



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
020101

Mål nr: B 11115-15

Rättelse/komplettering

Dom, 2016-10-11

Rättelse, 2016-10-11

Beslut av: hovrättsrådet Kajsa Bergkvist

Hovrättens domslut, punkten 3, rättas på det sättet att ersättningen till
bestäms till 61 580 kr.

M B



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020101

DOM
2016-10-11
Stockholm

Mål nr
B 11115-15

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts dom den 17 november 2015 i mål nr B 3237-12, se bilaga A

PARTER (antal tilltalade 1)

Klagande och motpart (åklagare)

Kammaråklagaren F I
Åklagarmyndigheten
Västerorts åklagarkammare i Stockholm
Box 1250
171 24 Stockholm

Klagande och motpart (tilltalad)

I S

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten M B
Skarp Stockholm Advokatbyrå AB
Box 7467, 103 92 Stockholm

Motparter (målsägande)

1. Fetmörch Aktiebolag, 556733-9303
Box 14094, 630 14 Eskilstuna

2. I M H L
Bridle House, 36 Bridle Lane
London, W1F 9BZ
Storbritannien

3. 2015 K T
c/o S E
11503 Sierra Sky
California 90601
USA

Ombud för 1-3: Advokaten A
Gozzo Advokater
Box 35019, 400 24 Göteborg

SAKEN

Brott mot upphovsrättslagen m.m.

Dok.Id 1300513

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00-15:00
E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se				

PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrar tingsrättens dom på följande sätt:

a) I S frikänns från ansvar för brott mot lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk såvitt avser 599 plagg i lagerlokaler på V 42 i Stockholm och S i B (punkten 2 under rubriken *Brott som den tilltalade döms för*; del av åtalspunkten 2),

b) antalet dagsböter bestäms till 60 och dagsbotsbeloppet till 150 kr (punkten 2 under rubriken *Påföljd*),

c) I S förpliktas att betala skadestånd till

- I M H L med 76 588 kr,

- 2015 K T med 68 254 kr,

- Fetmörch Aktiebolag med 73 881 kr,

jämte ränta på respektive belopp enligt vad som anges i tingsrättens dom (punkterna 1-3 under rubriken *Skadestånd*),

d) I S åläggs att betala företagsbot med 50 000 kr (rubriken *Betalningsskyldighet till staten*).

2. Det som tingsrätten har beslutat om beslag ska fortsätta att gälla.

3. Patent- och marknadsöverdomstolen bestämmer ersättning av allmänna medel åt M B till 61 500 kr. Av beloppet avser 46 834 kr arbete, 2 430 kr tidsspillan och 12 316 kr mervärdesskatt.

4. I S ska till staten återbetala 15 000 kr för kostnaderna i Patent- och marknadsöverdomstolen för den offentlige försvararen.

5. I S ska ersätta var och en av I M H L, 2015 K

T och Fetmörch Aktiebolag med 33 000 kr för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen samt betala ränta på respektive belopp från dagen för Patent-

och marknadsöverdomstolens dom tills betalning sker. Beloppen avser ombudsarvode.

INLEDNING

Patent- och marknadsöverdomstolen upplyser om följande. Den 1 september 2016 inrättades en ny domstol, Patent- och marknadsöverdomstolen, som en del av Svea hovrätt (se lagen [2016:188] om patent- och marknadsdomstolar). Målet har samma dag överlämnats till Patent- och marknadsöverdomstolen i enlighet med punkten 2 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:190) om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt punkten 3 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:228) om ändring i varumärkeslagen.

YRKANDEN M.M. I PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLEN**Ansvar**

I S har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska frikänna honom från åtalet för brott mot lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) såvitt avser följande varor.

- De t-shirts försedda med bilder/fotografier som F Aktiebolag (Fetmörch) påstås äga upphovsrätten till, varav 55 från butiken och resterande 317 från lagren.
- De från lagret på V i beslag tagna 141 t-shirts, 51 luvtröjor, fem skjortor och sju babybodies försedda med bilder som I M H L (I M) äger upphovsrätten till samt sex luvtröjor, en annan långärmad tröja och nio babybodies som 2015 K T (K T) äger upphovsrätten till.
- De från lagret på S i beslag tagna 22 t-shirts och 17 luvtröjor försedda med bilder som I M äger upphovsrätten till samt 27 t-shirts och tre luvtröjor försedda med bilder som K T äger upphovsrätten till.

I S har också yrkat att antalet dagsböter ska sättas ned och att företagsboten ska bestämmas till ett lägre belopp.

Åklagaren samt I M, K T och Fetmörch, som har biträtt åtalet även i Patent- och marknadsöverdomstolen, har motsatt sig I S ändringsyrkanden. Åklagaren har för egen del yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska bestämma påföljden till villkorlig dom och samhällstjänst eller i vart fall höja antalet dagsböter och dagsbotsbeloppet. Åklagaren har också yrkat att företagsboten ska bestämmas till 100 000 kr.

I S har motsatt sig åklagarens ändringsyrkanden.

Åklagaren har i Patent- och marknadsöverdomstolen justerat första stycket tredje strecksatsen i gärningsbeskrivningen, punkten 2, till att avse ”bilder/fotografier som Fetmörch Aktiebolag eller annan (gäller endast gärningar från den 12 september 2011) äger upphovsrätten till (bilaga 7)”.

I S har ifrågasatt om åklagarens justering är tillåten.

Skadestånd

I S har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska sätta ned skadeståndet till var och en av målsägandena såvitt avser skälig ersättning för utnyttjande av de upphovsrättsligt skyddade verken på följande sätt.

- Fetmörch med 6 844,80 kr, varav 5 832,80 kr för tröjorna från lagren och 1 012 kr för tröjorna från butiken.
- I med 5 780,50 kr.
- K T med 877,80 kr.

I S har också yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska avslå målsägandenas skadeståndsyrkanden såvitt avser ersättning för ytterligare skada eller i vart fall sätta ned skadeståndet i den delen till det belopp som domstolen finner skäligt, dock lägst med ett belopp motsvarande den andel varor som domstolen bedömer inte ska medföra rätt till skälig ersättning för utnyttjande.

Målsägandena har motsatt sig I S ändringsyrkanden och yrkat ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Parternas talan och utredningen i Patent- och marknadsöverdomstolen

Parternas respektive talan i de överklagade delarna är i allt väsentligt densamma som i tingsrätten. I S har vidhållit bl.a. att Fetmörch inte innehar några rättigheter till de upphovsrättsligt skyddade verken i bilaga 7 till tingsrättens dom. I Patent- och marknadsöverdomstolen har han gjort gällande att detta i första hand ska leda till avvisning av åtalet i den delen, eftersom brottet inte har anmälts till åtal av den rättmätige målsäganden och rättegångshinder därmed föreligger. I andra hand har han gjort gällande att det ska leda till att åtalet ogillas, eftersom Fetmörch inte innehar någon upphovsrätt såsom åklagaren påstått i gärningsbeskrivningen.

Åklagaren har invänt att det inte ankommer på Patent- och marknadsöverdomstolen att pröva om förutsättningar för att väcka åtal har förelegat. Åklagaren har anfört att åtal under alla förhållanden varit påkallat från allmän synpunkt och har justerat gärningsbeskrivningen på det sätt som framgår ovan.

Under handläggningen av målet i Patent- och marknadsöverdomstolen har I F K avlidit och 2015 K T övertagit dödsboets talan.

Med undantag för förhören med M F, M A Z och A R S, som inte åberopats här, är utredningen i Patent- och marknadsöverdomstolen densamma som i tingsrätten. Den muntliga bevisningen har lagts fram genom uppspelning av ljud- och bildupptagningarna i tingsrätten.

Skuldfrågan*Utgångspunkter*

Patent- och marknadsöverdomstolen ska ställning till om I S ska dömas för brott mot upphovsrättslagen, eller i vart fall för försök eller förberedelse därtill, avseende samtliga varor med Kent-motiv samt de från lagren beslagtagna tröjorna och skjortorna med I M- eller M-motiv. De sju I M babybodies som omfattas av överklagandet kan inte bli föremål för prövning eftersom de, vilket har framgått av åklagarens sakframställning i Patent- och marknadsöverdomstolen, inte omfattas av åtalet för brott mot upphovsrättslagen, utan endast för de brott mot varumärkeslagen (2010:1877) vilka I S inte har överklagat.

När det gäller tröjorna med Kent-motiv har I S invänt att Fetmörch inte innehar några rättigheter till de upphovsrättsligt skyddade verken som finns på tröjorna. Hans huvudsakliga invändning beträffande kläderna med I M- och M-motiv är att han inte har bjudit ut dem till försäljning eller annars spridit dem till allmänheten, vilket krävs för att det ska kunna bli fråga om upphovsrättsintrång. Den invändningen omfattar också Kent-tröjorna i lagren. I S har vidare i Patent- och marknadsöverdomstolen vidhållit att de aktuella varorna är äkta, eller att han i vart fall saknat uppsåt eller oaktsamhet i förhållande till att de var oäkta, samt att flertalet varor i lagren tillhör den tidigare innehavaren av verksamheten, S R S.

Tillåten justering

Det tillägg som åklagaren har gjort till gärningsbeskrivningen innebär inte att någon annan gärning läggs I S till last. Det är alltså fråga om en tillåten justering av åtalet.

Fetmörchs rättigheter till de upphovsrättsligt skyddade verken

Brott mot upphovsrättslagen får åtalas av åklagare endast om målsäganden anger brottet till åtal eller åtal är påkallat från allmän synpunkt (se 59 § första stycket upphovsrättslagen). Om det som villkor för allmänt åtal är föreskrivet att målsägande måste ange brottet till åtal men detta villkor inte är uppfyllt föreligger det rättegångshinder

(se 20 kap. 3 § rättegångsbalken; se även NJA 2004 s. 757). I sådana fall ska åtalet avvisas på grund av bristande talerätt (se bl.a. E m.fl., Rättegång. Andra häftet, 9 u., 2015, s. 61 och NJA 1970 s. 258). En målsägande får ange ett brott till åtal hos åklagare eller Polismyndigheten (se 20 kap. 5 § rättegångsbalken).

I det här fallet står det klart att den i åtalet angivna målsäganden F har anmält brottet till polisen och därigenom anmält det till åtal. Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar, liksom tingsrätten, att det genom förhöret med M R är visat att Fetmörch innehar en exklusiv licensrätt att använda de i målet aktuella K-motiven på bl.a. t-shirts. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är villkoret för angivelse därmed uppfyllt. Det finns alltså inte förutsättningar för att avvisa åtalet på grund av rättegångshinder.

Varornas äkthet m.m.

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i tingsrättens bedömning att det är visat att de i målet aktuella varorna är oäkta.

När det gäller frågan om det är visat att varorna i lagret tillhörde I S konstaterar Patent- och marknadsöverdomstolen, liksom tingsrätten, att i princip alla I M - och M produkter som påträffades i lagerlokalerna hade sin motsvarighet i butiken. Av I S egna uppgifter har framgått att han tog över verksamheten från S R S år 2008. Enligt utdrag av folkbokföringsregistret flyttade S R S familj samma år från Sverige. I S har uppgett att han tog över alla varor som fanns i butiken och det övriga inkråmet, att han löpande under den i målet aktuella perioden betalade hyran för butiken och båda lagerlokalerna samt att han hade nycklar och tillgång till båda lagerlokalerna. Han har också uppgett att han själv kontrollerade vad som fanns i kartongerna i de delar av lagerlokalerna som enligt honom disponerades enbart av den tidigare ägaren. Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer på grund av det ovan anförda i tingsrättens bedömning att I S invändning om att vissa varor i lagren tillhörde S R S är så osannolik att den kan lämnas utan avseende. Utredningen visar alltså att I S faktiskt dispo-

nerade över lagerlokalerna och varorna som förvarades i dem samt att han hade övertagit hela verksamheten, inklusive lagerlokalerna, från den tidigare ägaren.

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer också i tingsrättens bedömning att I S hade likgiltighetsuppsåt i förhållande till att de varor från H T som han beställde var oäkta. Det som I S har anfört om att priserna på fakturorna från H T var snittpriser leder inte till någon annan bedömning. Av de skäl som tingsrätten angett instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen i att I S agerat grovt oaktsamt i fråga om att varor som han övertog av den tidigare ägaren var piratkopior.

I S befattning med varorna i lagret

Patent- och marknadsöverdomstolen ska ta ställning till om det är ett upphovsrättsligt relevant förfogande att lagra varor för kommersiella ändamål.

Enligt 53 § upphovsrättslagen är det straffbart att vidta åtgärder som innebär intrång i den till ett verk enligt 1 och 2 §§ upphovsrättslagen knutna upphovsrätten.

Omfattningen av upphovsmannens ekonomiska ensamrätt till sitt verk framgår av 2 § upphovsrättslagen, som anger samtliga grundläggande rättigheter och i det avseendet är att anse som uttömmande (se H O, Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar, 3 u., 2009, s. 57). I 2 § tredje stycket 4 upphovsrättslagen regleras den s.k. spridningsrätten som, såvitt nu är aktuellt, innebär en ensamrätt för rättighetsinnehavaren att bjuda ut exemplar av verket till försäljning eller annars sprida sådana exemplar till allmänheten. Som tingsrätten har angett omfattar den upphovsrättsliga ensamrätten, till skillnad från den varumärkesrättsliga, inte lagring av exemplar av verk för kommersiella ändamål (jfr 1 kap. 10 § andra stycket 2 varumärkeslagen).

Upphovsrättslagen ska tolkas mot bakgrund av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosocdirektivet) och EU-domstolens avgöranden beträffande tolkningen av direktivet. Artikel 4.1 i direktivet

föreskriver en ensamrätt för upphovsmän till all slags spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt, av originalet av deras verk eller kopior av detta. EU-domstolen har slagit fast att artikeln ska tolkas så att rättighetsinnehavaren kan invända mot utbudande till försäljning eller reklam som avser originalet eller en kopia av detta, även när det inte har visats att reklamen har lett till en försäljning, i den mån reklamen lockar konsumenter att förvärva verket (se EU-domstolens dom den 13 maj 2015 i mål nr C-516/13).

I S har haft plagg, försedda med upphovsrättsligt skyddade verk, i lager. Av de skäl som tingsrätten har angett – utbudande av motsvarande produkter i butiken och påfyllnad från lagret till butiken – har framgått att lagringen av plaggen skedde i försäljningssyfte. Det har alltså varit fråga om lagring för kommersiella ändamål. Det är möjligt att I S, om någon kund efterfrågat en viss vara som inte fanns i butiken men i något av lagren, skulle ha erbjudit kunden att köpa den, dvs. då bjudit ut den till försäljning. Det finns dock inte någon utredning om det. Det finns inte heller någon utredning om I S i butiken eller på annat sätt gjort reklam för plagg som fanns i lager. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning kan I S därför inte anses ha bjudit ut de varor som fanns i lagren till försäljning eller annars spridit dem till allmänheten.

Patent- och marknadsöverdomstolen gör alltså i fråga om de plagg som fanns i lager en annan bedömning än tingsrätten. Bedömningen innebär att I S i fråga om dessa plagg inte ska dömas för fullbordat brott mot upphovsrättslagen.

Försök eller förberedelse till brott mot upphovsrättslagen

Åklagaren har i andra hand gjort gällande att I S befattning med plaggen som fanns i lagerlokalerna utgör försök till brott mot upphovsrättslagen eller förberedelse till det.

De åtgärder som enligt åklagaren utgör straffbart försök är att I S införskaffat produkterna och lagrat dem för att bjuda ut dem till försäljning eller annars sprida dem till allmänheten.

Enligt 53 § femte stycket upphovsrättslagen och 23 kap. 1 § brottsbalken är ett försök till brott mot upphovsrättslagen straffbart, om någon påbörjat fullbordandet av brottet och fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

För att den s.k. försökspunkten ska vara uppnådd krävs att gärningsmannen börjat utföra gärningen. I detta fall utgörs gärningen av utbudande till försäljning eller annan spridning till allmänheten. För att försökspunkten ska vara nådd krävs alltså att en konkret handling har utförts som ett led i utbudandet eller spridningen. Att köpa in eller på annat sätt införskaffa och lagra är enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening inte sådana konkreta handlingar som innebär att försökspunkten är nådd, eftersom själva den straffbara gärningen inte kan anses vara påbörjad.

I fråga om förberedelse till brott har åklagaren i gärningsbeskrivningen angett att I S – med uppsåt att utföra eller främja brott – har lämnat pengar som betalning för inköp av produkterna och därmed för säljarnas eller importörernas upphovsrättsintrång.

Enligt 53 § femte stycket upphovsrättslagen och 23 kap. 2 § 1 brottsbalken är det en straffbar förberedelse till brott mot upphovsrättslagen att med uppsåt att utföra eller främja brott ta emot eller lämna pengar eller annat som betalning för ett brott eller för att täcka kostnader för utförande av ett brott.

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i tingsrättens bedömning att det inte ens i objektiv mening framgår av utredningen att I S inköp från H T utgjort förberedelse till brott.

Patent- och marknadsöverdomstolens bedömningar innebär att I S, i fråga om de plagg som omfattas av hans överklagande och som fanns i lager, inte har gjort sig skyldig till försök eller förberedelse till brott mot upphovsrättslagen.

Sammanfattning av Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning i skuldfrågan

I S har uppsåtligen olovligt bjudit ut till försäljning de 55 tröjor med upphovsrättsligt skyddade Kent-motiv som togs i beslag i butiken. Såvitt avser dessa varor har han alltså, som tingsrätten har funnit, gjort sig skyldig till brott mot upphovsrättslagen. I den delen ska tingsrättens dom stå fast.

När det gäller övriga varor med upphovsrättsligt skyddade motiv, dvs. de som omfattas av I S överklagande och som fanns i lagerlokalerna, har Patent- och marknadsöverdomstolen bedömt att I S inte har bjudit ut dem till försäljning eller annars spridit dem till allmänheten. Såvitt gäller dessa varor har I S alltså inte gjort sig skyldig till brott mot upphovsrättslagen. Patent- och marknadsöverdomstolen har också bedömt att han inte har gjort sig skyldig till försök alternativt förberedelse till sådant brott. Det innebär att tingsrättens dom ska ändras på så sätt att I S ska frikännas från brott mot upphovsrättslagen såvitt avser närmare 600 av de ungefär 1 000 varor som tingsrätten dömde honom för i den delen.

Påföljd

I S ska dömas för varumärkesintrång omfattande drygt 1 900 varor och brott mot upphovsrättslagen omfattande ungefär 400 varor. Brottsligheten har till övervägande del begåtts uppsåtligen, varit ett led i en affärsverksamhet som syftat till ekonomisk vinning och omfattat ett förhållandevis stort antal varor. Brottsligheten har pågått under närmare två år och inneburit skada för målsägandena. Vidare har I S, enligt vad tingsrätten har funnit utrett, sålt i vart fall 612 varumärkesförfälskade varor. De kunder som har köpt dessa kan ha vilseletts i sitt beslutsfattande och trott sig ha köpt äkta varor, vilket I S måste ha insett (jfr NJA 2014 s. 559 p. 9 och 11). Eftersom I S nu ska frikännas från brott mot upphovsrättslagen såvitt avser omkring 600 varor bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att den samlade brottslighetens straffvärde är något lägre än det som tingsrätten kom fram till, dvs. något lägre än fängelse i fem månader.

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i tingsrättens bedömning att viss hänsyn bör tas till att det i förhållande till brottens art har förflutit ovanligt lång tid sedan

brotten begicks. Därutöver ska hänsyn tas till att I S, enligt vad som framgår av Patent- och marknadsöverdomstolens överväganden nedan, i egenskap av enskild näringsidkare åläggs att betala företagsbot (se 29 kap. 5 § första stycket 8 brottsbalken och B m.fl. Brottsbalken m.m., kommentaren till nämnda lagrum, Zeteo version 2016-05-10). Det s.k. straffmättningsvärdet är därför enligt Patent- och marknadsöverdomstolen lägre än det som tingsrätten har utgått från.

Kriminalvården har bedömt att I S är lämplig för samhällstjänst och I S har samtyckt till en sådan påföljd. På de skäl som tingsrätten har redovisat ska påföljden emellertid bestämmas till villkorlig dom i förening med dagsböter. Antalet dagsböter bör på grund av det ovan anförda om det s.k. straffmättningsvärdet sättas lägre än det som tingsrätten har bestämt. Antalet dagsböter ska därför bestämmas till 60.

När det gäller dagsbotens storlek gör Patent- och marknadsöverdomstolen följande överväganden.

Varje dagsbot ska fastställas till lägst 50 kr och högst 1 000 kr efter vad som bedöms som skäligt med hänsyn till den tilltalades inkomst, förmögenhet, försörjningsskyldighet och ekonomiska förhållanden i övrigt (25 kap. 2 § andra stycket brottsbalken).

Med inkomst avses årsinkomst före skatt med avdrag för kostnader för inkomstens förvärvande. Den tilltalades egna uppgifter om sin årsinkomst ska godtas om de framstår som trovärdiga i förhållande till övrig utredning. Om uppgifterna inte framstår som trovärdiga, ska årsinkomsten uppskattas till ett rimligt belopp utifrån senast taxerad inkomst och övriga tillgängliga uppgifter. (Jfr Riksåklagarens riktlinjer RÅR 2007:2.)

I S har till en början uppgett att han tar ut ungefär 79 000 kr per år i lön från sin enskilda firma. Det motsvarar cirka 6 600 kr per månad. Han har sedan lagt till att han, för att kunna betala sin bostadshyra om 7 600 kr per månad, SL-kort, mat och andra personliga förnödenheter, tar ut ytterligare ungefär 8 000 – 9 000 kr per månad

kontant från butikskassan. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen kan dessa uttag inte betraktas som annat än inkomst vid bestämmande av dagsbotens storlek. Med utgångspunkt för en skattesats om 30 procent, beräknat på det lägre beloppet, motsvarar kontantuttagen en inkomst före skatt om ungefär 10 400 kr per månad. Storleken på dagsboten ska därför bestämmas med utgångspunkt från att I S har en inkomst om i vart fall 17 000 (6 600 + 10 400) kr per månad, dvs. 204 000 kr per år. I S har uppgett att han har privata skulder på över 100 000 kr, men inte någon försörjningsbörda.

Skuldbördan är inte sådan att den ska beaktas vid bestämmande av dagsbot. Med utgångspunkt från de ovan redovisade omständigheterna bestämmer Patent- och marknadsöverdomstolen dagsbotens belopp till 150 kr.

Företagsbot

I S ska i enlighet med tingsrättens bedömning åläggas att betala företagsbot.

Frågan i Patent- och marknadsöverdomstolen är till vilket belopp boten ska bestämmas.

När storleken av företagsbot bestäms ska, med beaktande av straffskalan för brottet, särskild hänsyn tas till den skada eller fara som brottsligheten inneburit samt till brottslighetens omfattning och förhållande till näringsverksamheten (se 36 kap. 9 § första stycket brottsbalken).

Av betydelse är alltså hur allvarligt brottet är. Enligt Högsta domstolen ska inte straffskalan vara den enda måttstocken för brottets svårhet utan även, så långt det är möjligt, brottets konkreta straffvärde (se NJA 2014 I s. 139 p. 12-14). I förarbetena uttalas att bedömningen i stor utsträckning ska utgå från objektiva omständigheter och att faktorer som att gärningen har begåtts uppsåtligen i regel bör ges en mer begränsad betydelse. Vidare finns det i allmänhet anledning att se mer allvarligt på brottslighet som har bedrivits systematiskt och i stor omfattning än på enstaka överträdelser. Omfattningen ska dock i princip bedömas oberoende av företagets storlek. När det gäller

brottslighetens förhållande till näringsverksamheten bör hänsyn tas i vad mån näringsidkaren kan klandras för brottsligheten. (Se prop. 2005/06:59 s. 61 f.).

Den nu aktuella brottsligheten har varit av viss inte obetydlig omfattning och pågått under en längre tid. Det har alltså inte varit frågan om enstaka överträdelser. Brotten har begåtts i av I S, i enskild firma, bedriven näringsverksamhet. Även med hänsyn till det är det Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning att företagsboten bör sänkas jämfört med vad tingsrätten har kommit fram till. Patent- och marknadsdomstolen beaktar också att I S till viss del frikänns, vilket har påverkat brottslighetens straffvärde.

Mot denna bakgrund bestämmer Patent- och marknadsöverdomstolen företagsboten till 50 000 kr.

Företagsboten kan jämkas bl.a. om brottet medför annan betalningsskyldighet, t.ex. skadeståndsskyldighet för näringsidkaren, och den samlade reaktionen på brottsligheten skulle bli oproportionerligt sträng. Jämkning kan också ske om det annars finns särskilda skäl, t.ex. om det i ett enskilt fall visar sig att det inte är möjligt att uppnå rimliga resultat genom att med stöd av 29 kap. 5 § brottsbalken lindra påföljden. (Se 36 kap. 10 § 1 och 4 brottsbalken samt a. prop. s. 39 och 62).

Som angetts ovan har Patent- och marknadsöverdomstolen beaktat företagsboten när antalet dagsböter bestämts. Det finns enligt Patent- och marknadsöverdomstolen inte anledning att dessutom jämka företagboten. Inte heller den skadeståndsskyldighet som I S åläggs genom domen är av sådan omfattning att företagsboten ska jämkas.

Skadestånd

Inledning

Enligt tingsrättens dom, i ej överklagade delar, har I S gjort sig skyldig till varumärkesintrång och även ett antal brott mot upphovsrättslagen. Hovrättens ovan redovisade bedömningar i skuldfrågan innebär att I S ska frikännas från brott

mot upphovsrättslagen såvitt avser de plagg som påträffades dels i lagret i anslutning till butiken på V, dels i lagret på S.

I S har som angetts ovan överklagat tingsrättens dom i fråga om skadestånd till målsägandena. Hans yrkande i den delen avser att de belopp som tingsrätten ålagt honom att betala som skälig ersättning för utnyttjandet av målsägandebolagens immateriella ensamrättigheter ska sättas ned samt att hovrätten ska i första hand avslå yrkandena om ersättning för ytterligare skada, i andra hand sätta ned beloppen. Som grund för yrkandena har han åberopat att han ska frikännas från ansvar för brott mot upphovsrättslagen såvitt avser de plagg som specificerats i hans yrkande i ansvarsdelen.

Målsägandena har anfört att en frikännande dom i fråga om brott mot upphovsrättslagen, såvitt avser plaggen i lagerutrymmena, inte ska påverka bedömningen i fråga om skälig ersättning. De har förklarat att licensavgiften för plagg av denna typ är densamma även om ett upphovsrättsligt skyddat verk också använts på plagget. Det väsentliga är enligt målsägandebolagen antalet plagg som brottsligheten omfattat samt det faktum att I S är dömd för varumärkesintrång beträffande samma plagg.

Målsägandena har vidare anfört att samtliga omkring 600 plagg också var försedda med gemenskapsvarumärken samt att i vissa fall de upphovsrättsligt skyddade figurer som avbildats på plaggen också haft skydd som varumärken. Målsägandena har slutligen anfört att den ytterligare skada som de drabbats av är densamma oavsett om I S ifråga om vissa plagg endast döms för varumärkesintrång.

Patent- och marknadsöverdomstolen prövar först om den skäliga ersättningen ska sättas ned med hänsyn till att I S ska frikännas för brott mot upphovsrättslagen beträffande vissa plagg. Domstolen prövar därefter vilken inverkan frikännandet har på ersättningen för ytterligare skada.

Skälig ersättning

I S har också i Patent- och marknadsöverdomstolen som skäligt i och för sig vitsordat ersättning för nyttjandet med 18 kr 40 öre per t-shirt och 38 kr 10 öre per luv-tröja. Hans yrkande i fråga om den skäliga ersättningen innebär att motsvarande belopp per plagg som han frikänns för ska dras av från den skäliga ersättning som tingsrätten bestämt, dvs. att han inte ska betala någon skälig ersättning alls för nyttjandet i fråga om dessa plagg.

I S är dömd för varumärkesintrång avseende de nu aktuella omkring 600 plaggen. Frågan om varumärkesintrång är inte uppe till prövning i Patent- och marknadsöverdomstolen. Enligt 8 kap. 4 § varumärkeslagen ska I S därför betala skälig ersättning för utnyttjandet av målsägandenas varukännetecken. Det kan alltså inte komma i fråga att sätta ned hans ersättningsskyldighet med de belopp han har yrkat.

Frågan i Patent- och marknadsöverdomstolen är vilken inverkan det har på den skäliga ersättningen att I S nu ska frikännas från brott mot upphovsrättslagen såvitt avser vissa plagg som fanns i lagerutrymmena.

Målsägandebolagen har inte gjort någon uppdelning av de yrkade beloppen på vad som avser skälig ersättning på grund av varumärkesintrång och vad som avser skälig ersättning på grund av brott mot upphovsrättslagen. Också I S vitsordande avser ett belopp per plagg, oavsett om befattningen med plagget inneburit enbart varumärkesintrång eller både varumärkesintrång och brott mot upphovsrättslagen.

Varumärkesrättsligt relevanta förfoganden och upphovsrättsligt relevanta förfoganden är inte samma sak. Med andra ord har den ensamrätt som är knuten till ett varumärke respektive ett upphovsrättsligt skyddat alster inte samma innehåll. Det som ska ersättas enligt skadeståndsbestämmelserna i varumärkeslagen respektive upphovsrättslagen (8 kap. 4 § varumärkeslagen och 54 § upphovsrättslagen) är det utnyttjande som faktiskt

har skett och som konstaterats utgöra intrång i den aktuella ensamrätten. Den ersättning som är skälig beror alltså på vilket utnyttjande det är fråga om och vilken immateriell ensamrätt som intrånget avser. Generellt sett borde det vara möjligt av den som begär ersättning att precisera vad som yrkas som skälig ersättning på grund av intrång i den ena eller andra rättigheten. Den skäliga ersättningen ska motsvara en tänkt licensavgift och det är inte säkert att samma licensavgift är aktuell vid olika typer av utnyttjanden.

Det ankommer därför på målsägandena att presentera utredning till stöd för sitt påstående att licensavgiften är densamma oavsett om både varumärkesrättsliga och upphovsrättsliga förfoganden förekommit beträffande varorna eller om det endast varit fråga om förfoganden hänförliga till någon av dessa rättigheter.

Som framgår av tingsrättens dom är I S dömd för varumärkesintrång beträffande drygt 1 900 produkter, vilket innefattar de nu aktuella cirka 600 plaggen. Av utredningen framgår att av det totala antalet plagg var omkring hälften försedda endast med varumärken men inte med upphovsrättsligt skyddade verk. Skälig ersättning yrkades i tingsrätten av målsägandebolagen med samma belopp även för dessa plagg och I S vitsordade det som skäligt i och för sig. Tingsrätten lade detta vitsordande till grund för sitt domslut. Dessa omständigheter ger enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening ett visst stöd för målsägandebolagens påstående att licensavgiften för merchandise-produkter inte påverkas av om det på ett enskilt plagg enbart förekommer ett varumärke eller om det också finns ett upphovsrättsligt skyddat verk på plagget. Det saknas emellertid annan bevisning som styrker målsägandebolagens påstående. Vid sådana förhållanden måste enligt Patent- och marknadsöverdomstolen den skäliga ersättningen påverkas av att I S nu frikänns för brott mot upphovsrättslagen beträffande vissa produkter.

I avsaknad av utredning om hur de av målsägandena yrkade beloppen avseende skälig ersättning fördelar sig på respektive intrång gör Patent- och marknadsöverdomstolen bedömningen att nedsättningen ska motsvara hälften av de av I S vitsordade

beloppen, dvs. 9 kr 20 öre respektive 19 kr 5 öre per plagg. Det innebär att ersättningen ska sättas ned för I M med 2 890 kr, M med 439 kr och K med 2 916 kr. Den skäliga ersättningen som I S ska åläggas att betala ska alltså bestämmas till 14 088 kr till I M, 5 754 kr till M och 11 381 kr till Fetmörch.

Ersättning för ytterligare skada

I S har yrkat att ersättningen för ytterligare skada ska sättas ned helt och som grund för det åberopat att han ska frikännas från de brott mot upphovsrättslagen som hans överklagande omfattar.

Tingsrätten bestämde ersättningen för ytterligare skada för var och en av målsägandena till 75 000 kr. Patent- och marknadsöverdomstolens bedömningar innebär att I S ska frikännas från brott mot upphovsrättslagen såvitt avser omkring 600 plagg. Beträffande samma plagg är I S genom tingsrättens dom dömd för varumärkesintrång. I likhet med vad Patent- och marknadsöverdomstolen har kommit fram till i fråga om den skäliga ersättningen innebär det att det inte kan komma i fråga att sätta ned skadeståndet med hela det belopp som kan beräknas vara hänförligt till dessa plagg. I förhållande till det totala antalet varor, cirka 1 900, som I S är dömd för motsvarar de nu aktuella plaggen ungefär en tredjedel. I förhållande till den av tingsrätten utdömda ersättningen för ytterligare skada om 75 000 kr per målsägande innebär det att frikännandet kan anses motsvara 25 000 kr per målsägande.

Målsägandenas inställning är att ersättningen för ytterligare skada inte ska sättas ned även om I S frikänns från vissa upphovsrättsintrång. Målsägandenas yrkanden avseende ytterligare skada avser marknadsskador, goodwillförluster samt skador på verkens anseende, ideell skada och rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås. Målsägandena har också anfört att försäljningen av piratkopior påverkar licensmarknaden och försäljningen av originalprodukter, att det är svårt att reparera sådana skador samt att det är omöjligt att föra bevisning om den sortens skador. Målsägandena har

inte åberopat någon bevisning som tar sikte på att styrka skadornas storlek, utan har hänvisat till 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

35 kap. 5 § rättegångsbalken är en bevislätnadsregel, som innebär att rätten under vissa närmare angivna förutsättningar kan uppskatta en skada till skäligt belopp. En tillämpning av bestämmelsen förutsätter dels att det är fråga om en inträffad skada, dels att full bevisning inte alls eller endast med svårighet kan föras. En skälighetsuppskattning kan göras också under vissa andra förutsättningar, men då ska det yrkade skadeståndet avse ett mindre belopp. 35 kap. 5 § rättegångsbalken innebär inte att rättighetshavaren kan avstå från att förebringa den utredning som skäligen kan åstadkommas. Det ställs förhållandevis höga krav på rättighetshavaren att ta fram sådan utredning. Om rättighetshavaren inte fullgör detta krav saknas det förutsättningar för domstolen att tillämpa 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Detta framgår t.ex. av NJA 2005 s. 180.

Som grund för att ersättningen inte ska påverkas av att I S frikänns från vissa upphovsrättsintrång har målsägandena anfört att volymen av produkter är avgörande och att skadan inte blir mindre även om det bara är fråga om varumärkesintrång. Någon bevisning som styrker det påståendet har inte åberopats. Det finns inte heller några konkreta uppgifter om marknaden för merchandise-produkter och hur I S verksamhet med piratkopierade produkter förhållit sig till respektive målsägandes försäljning av originalprodukter. De uppgifter om album, antal konserter m.m. som målsägandena har lagt fram ger inte några hållpunkter för en bedömning av vilken inverkan I S verksamhet med piratkopior har haft på den legala försäljningen eller i ideellt avseende. Det finns därför inte förutsättningar att tillämpa 35 kap. 5 § rättegångsbalken vid bestämmande av skadeståndets storlek. Det innebär att målsägandena inte har lyckats visa att ersättningen ska vara lika hög trots att I S frikänns från vissa brott.

Bedömningen får därför göras under antagande att också ersättningen för ytterligare skada fördelar sig med hälften vardera på respektive rättighet. Det innebär att ersätt-

ningen för ytterligare skada ska med anledning av att I S nu frikänns i viss del sättas ned med 12 500 kr för var och en av målsägandena. Ersättningen för ytterligare skada ska alltså bestämmas till 62 500 kr för var och en av I M, M och Fetmörch.

Förverkande och beslag

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i tingsrättens bedömning.

Rättegångskostnader m.m.

Målsägandena har yrkat ersättning för rättegångskostnader med sammanlagt 122 100 kr att fördelas med en tredjedel på var och en av målsägandena.

I S har bestritt yrkandet och inte vitsordat något belopp som skäligt.

Utgången av målet i Patent- och marknadsöverdomstolen innebär att målsägandenas skadeståndsanspråk har satts ned med omkring en femtedel. I S är därför inte skyldig att helt ersätta målsägandenas rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen. Den ersättning för rättegångskostnader som I S ska betala i Patent- och marknadsöverdomstolen ska därför bestämmas till 33 000 kr för var och en av målsägandena.

M B har yrkat ersättning av allmänna medel med 61 500 kr, varav 46 834 kr för arvode före mervärdesskatt, motsvarande arbetet i drygt 35 timmar. Åklagaren har ifrågasatt den tidsåtgång som tagits upp för genomgång av ljudupptagningar från vittnesförhör i tingsrätten. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening är den yrkade ersättningen skälig. I S ekonomiska förhållanden är sådana att han ska förpliktas återbetala en del av ersättningen. Vid bestämmandet av återbetalningsskyldigheten har Patent- och marknadsöverdomstolen tagit hänsyn till att I S delvis frikänns (se NJA 2006 s 131).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2016-11-08

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Christine Lager, hovrättsrådet Kajsa Bergkvist, referent, och tf. hovrättsassessorn Karin Friberg samt nämndemännen Anita Hagelbeck och Ture Sjöblom.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avdelning 5

DOM
2015-11-17
meddelad i
Stockholm

Mål nr: B 3237-12

PARTER (Antal tilltalade: 1)

Tilltalad

M I K S,
1

Offentlig försvarare:
Advokat M B

Åklagare

Kammaråklagare F I
Åklagarmyndigheten
Internationella åklagarkammaren i Stockholm
Box 57
101 21 Stockholm

Målsägande

1. Fetmörch Aktiebolag,
Box 14094
630 14 Eskilstuna

Ombud:
A-C S BGB

2. I F K (M)

Ombud:
A S B

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307 104 20 Stockholm	Scheelegatan 7	08-561 654 70 E-post: stockholms.tingsratt.avdelning5@dom.se www.stockholmstingsratt.se	08-561 650 05	måndag - fredag 08:00-16:00

3. I M H L

Bridle House
36 Bridle Lane
London, W1F 9BZ
Storbritannien

Ombud:
A-C S B
Gozzo Advokater
Box 35019
400 24 Göteborg

DOMSLUT

Brott som den tilltalade döms för

1. Varumärkesintrång, 37 § 1 st varumärkeslagen (1960:644) samt 8 kap 1 § 1 st varumärkeslagen (2010:1877)
2010-07-01 -- 2012-03-08
2. Brott mot upphovsrättslagen, 7 kap 53 § upphovsrättslagen (1960:729)
2010-07-01 -- 2012-03-08

Påföljd m.m.

1. Villkorlig dom
2. Dagsböter 80 å 50 kr

Skadestånd

1. I S ska utge skadestånd till I M H L med 91 978 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 23 april 2015 till dess betalning sker.
2. I S ska utge skadestånd till I F K med 81 193 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 23 april 2015 till dess betalning sker.
3. I S ska utge skadestånd till Fetmörch AB med 89 297 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 23 april 2015 till dess betalning sker.

Betalningsskyldighet till staten

I S åläggs företagsbot med 70 000 kr.

Förverkande och beslag

1. I beslag tagna tröjor, flaggor och tygmärken ("Iron Maiden") förklaras förverkade. Beslagen ska bestå (Beslagsnummer: 2012-0201-BG6604 p. 9-11, 14, 17-18, 25, 27 29-31, 34, 36-38, 43, 45, 47-56, 58, 65-66, 70 och 2012-0201-BG6606 p. 4, 7-8, 10 samt 2012-0201-BG6787 p. 7-8, 10-14, 16-18).

2. I beslag tagna tröjor, skjortor, bodys, kepsar, pins, ryggsäckar, spännen och prydnadsgods ("Iron Maiden") förklaras förverkade. Beslagen ska bestå (Beslagsnummer: 2012-0201-BG6604 p. 15, 21, 28, 32, 39, 42, 61-62, 64, 68, 71 och 2012-0201-BG6606 p. 11, 17 samt 2012-0201-BG6787 p. 2, 5-6, 15, 19).
3. I beslag tagna tröjor och bodys ("Motörhead") förklaras förverkade. Beslagen ska bestå (Beslagsnummer: 2012-0201-BG6604 p. 12-13, 16, 20, 22, 33, 35, 40-41, 44, 46, 57, 60, 63, 67 och 2012-0201-BG6606 p. 14-16 samt 2012-0201-BG6787 p. 1, 3, 9).
4. I beslag tagna pins ("Motörhead") förklaras förverkade. Beslagen ska bestå (Beslagsnummer: 2012-0201-BG6604 p. 69).
5. I beslag tagna tröjor och halsduk ("Barcelona") förklaras förverkade. Beslagen ska bestå (Beslagsnummer: 2012-0201-BG6606 p. 5-6 och 9).
6. I beslag tagna tröjor ("Kent") förklaras förverkade. Beslagen ska bestå (Beslagsnummer: 2012-0201-BG6604 p. 23, 24, 26 och 2012-0201-BG6606 p. 1, 3, 12 samt 2012-0201-BG6787 p. 20).
7. I beslag tagna tröjor ("Kent") förklaras förverkade. Beslagen ska bestå (Beslagsnummer: 2012-0201-BG6604 p. 19 och 2012-0201-BG6606 p. 2, 13 samt 2012-0201-BG6787 p. 21).
8. Beslaget av två kataloger ska bestå tills domen vunnit laga kraft (Beslagsnummer: 2012-0201-BG6604 p. 5 och 8).

Brottsofferfond

Den tilltalade åläggs att betala en avgift på 500 kr enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

Ersättning

1. M B tillerkänns ersättning av allmänna medel med 113 498 kr. Av beloppet avser 85 541 kr arbete, 5 258 kr tidsspillan och 22 699 kr mervärdesskatt.
2. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.
3. I S ska ersätta I M H L för dess rättegångskostnad med 75 893 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag till dess betalning sker.
4. I S ska ersätta I F K för hans rättegångskostnad med 75 893 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag till dess betalning sker.
5. I S ska ersätta Fetmörch AB för dess rättegångskostnad med 75 892 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag till dess betalning sker.

Övrigt

1. I S förbjuds, vid ett vite om 300 000 kr, att själv eller genom medverkan i näringsverksamhet
 - a) till Sverige importera kläder, accessoarer, flaggor, märken och prydnadsföremål som utan I M H L tillstånd har försetts med något av de gemenskapsvarumärken som framgår av bilaga 1 samt att utbjuda till försäljning, föra ut på marknaden eller lagra sådana varor för något av dessa ändamål, och
 - b) att för allmänheten tillgängliggöra kläder, accessoarer, flaggor, märken och prydnadsföremål som utan I M H L tillstånd har försetts med någon av de illustrationer som framgår av bilaga 8.
 2. I S förbjuds, vid ett vite om 300 000 kr, att själv eller genom medverkan i näringsverksamhet
 - a) till Sverige importera kläder, accessoarer, flaggor, märken och prydnadsföremål som utan I F K tillstånd har försetts med något av de gemenskapsvarumärken som framgår av bilaga 2 samt att utbjuda till försäljning, föra ut på marknaden eller lagra sådana varor för något av dessa ändamål, och
 - b) att för allmänheten tillgängliggöra kläder, accessoarer, flaggor, märken och prydnadsföremål som utan I F K tillstånd har försetts med den illustration som framgår av bilaga 6.
 3. I S förbjuds, vid ett vite om 300 000 kr, att själv eller genom medverkan i näringsverksamhet
 - a) till Sverige importera kläder, accessoarer, flaggor, märken och prydnadsföremål som utan Fetmörch AB:s tillstånd har försetts med det gemenskapsvarumärke som framgår av bilaga 4 samt att utbjuda till försäljning, föra ut på marknaden eller lagra sådana varor för något av dessa ändamål, och
 - b) att för allmänheten tillgängliggöra kläder, accessoarer, flaggor, märken och prydnadsföremål som utan Fetmörch AB:s tillstånd har försetts med någon av de illustrationer som framgår av bilaga 7.
-

Innehållsförteckning

INLEDNING	4
YRKANDEN M.M.	5
Ansvar	5
Företagsbot	8
Förverkande och beslag.....	8
Enskilda anspråk	10
<i>Vitesförbud</i>	10
<i>Korrigeringsåtgärder</i>	11
<i>Skadestånd</i>	12
BEVISNING	13
DOMSKÄL	13
Skuld.....	13
<i>Det rättsliga regelverket</i>	13
<i>Målsägandena är innehavare av angivna rättigheter</i>	15
<i>I beslag tagna varor är s.k. piratkopior</i>	16
<i>I S har i objektiv mening begått intrång</i>	19
<i>Intrången har begåtts uppsåtligen eller av grov oaktsamhet</i>	22
Påföljd	24
Företagsbot	25
Förverkande och beslag.....	26
Enskilda anspråk	27
<i>Vitesförbud</i>	27
<i>Åtgärder med egendom, s.k. korrigeringsåtgärder</i>	28
<i>Skadestånd</i>	28
Övriga frågor	36
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 9 (DV 400)	36

INLEDNING

I S är innehavare av och den enda funktionären i den enskilda firman R, som är registrerad för försäljning av presentartiklar, souvenirer, kläder, skor, väskor, t-shirt, sportkläder, kepsar och skärp. Inom ramen för denna verksamhet bedriver I S försäljning av bl.a. kläder och accessoarer med rockmotiv i en butik på v 42 i Stockholm.

Iron Maiden är ett mycket känt brittiskt heavy metal-band som bildades 1975. Bandet har bl.a. gett ut många musikalbum och genomfört ett stort antal konserter i bl.a. Sverige. Bolaget I M H L innehar immateriella rättigheter som är hänförliga till Iron Maiden.

Även Motörhead är ett mycket känt brittiskt heavy metal-band som bildades 1975 och har gett ut många musikalbum samt genomfört ett stort antal konserter i bl.a. Sverige. Bandets frontperson, I F K (oftast kallad L), innehar immateriella rättigheter som är hänförliga till Motörhead.

Kent är ett mycket känt svenskt rockband från Eskilstuna som bildades 1990. Även Kent har gett ut många musikalbum och genomfört ett stort antal konserter i bl.a. Sverige. Bolaget Fetmörch AB innehar immateriella rättigheter som är hänförliga till Kent.

Futbol Club Barcelona (FC Barcelona) är ett mycket känt fotbollslag från Barcelona, Spanien. FC Barcelona innehar immateriella rättigheter som är hänförliga till fotbollsbolaget.

Den 31 oktober 2011 köpte advokaten M F två tröjor i Rocktown-butiken på v 42, en med Iron Maiden-motiv och en med Motörhead-motiv, för I M H L respektive I F K räkning. Efter

att dessa tröjor hade analyserats, polisanmälde bl.a. I M H L
I F K och FC Barcelona i november 2011 I S för
varumärkesintrång och brott mot upphovsrättslagen.

Några månader senare, närmare bestämt den 8 mars 2012, genomförde polisen
husrannsakan dels i butiken på v 42, dels i en intilliggande lagerlokal
på samma adress, dels i en lagerlokal på S i B. Vid
husrannsakan tog polisen bl.a. tröjor, skjortor, babybodies, kepsar, halsduk, flaggor,
ryggsäckar, tygmärken, knappar/pins, spännen och prydnadsgods i beslag. Därefter
polisanmälde även Fetmörch AB I S för varumärkesintrång och brott mot
upphovsrättslagen.

Den 20 oktober 2014 väckte åklagaren åtal mot I S för varumärkesintrång
och brott mot upphovsrättslagen. I M H L I F K
och Fetmörch AB har biträtt åtalet och framställt enskilda anspråk.

YRKANDEN M.M.

Ansvar

Åklagaren har yrkat att I S ska dömas för varumärkesintrång, 8 kap. 1 §
första stycket varumärkeslagen (2010:1877) och 37 § första stycket
varumärkeslagen (1960:644) i dess lydelse före den 1 juli 2011, samt brott mot
upphovsrättslagen, 2 och 53 §§ upphovsrättslagen (1960:729), alternativt brott mot
upphovsrättslagen och försök eller förberedelse till brott mot upphovsrättslagen,
2 och 53 §§ upphovsrättslagen (1960:729) samt 23 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken,
enligt följande gärningsbeskrivningar:

1. Varumärkesintrång

"I S har i sin enskilda firma Rocktown från sommaren 2010 till och med den 8 mars 2012 uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gjort intrång i målsägandenas registrerade gemenskapsvarumärken, genom att i näringsverksamhet olovligen dels

- *ha använt tecken som varit identiska med eller liknat Iron Maiden Holdings Ltds ord- och figurvarumärken "Iron Maiden" (se bilaga 1) samt I F K ord- och figurvarumärken "Motörhead" (se bilaga 2) – dock endast från den 16 augusti respektive 12 oktober 2010 – på kläder, huvudbonader, flaggor, diverse märken och attiraljer, dels*
- *ha använt tecken som varit identiska med eller liknat Futbol Club Barcelonas figurvarumärke (se bilaga 3) och Fetmörch ABs ordvarumärke "Kent" (se bilaga 4) på kläder.*

Intrången har skett genom att I S ensam eller gemensamt och i samråd med andra personer och vid ett flertal tillfällen under angiven tid importerat godset till Sverige, utbjudit det till försäljning i sin butik på v 42 i Stockholm och lagrat det för kommersiella ändamål i och vid nämnda butik samt i en lokal på S i B."

2. Brott mot upphovsrättslagen

"I S har i sin enskilda firma R från sommaren 2010 till och med den 8 mars 2012 uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gjort intrång i målsägandenas upphovsrätt, genom att olovligen tillgängliggöra kläder och flaggor till allmänheten som varit försedda med

- *bilder som I M H Ltds äger upphovsrätten till (se bilaga 5),*
- *bilder som I F K äger upphovsrätten till (bilaga 6), och*
- *bilder/fotografier som Fetmörch AB äger upphovsrätten till (bilaga 7)*

Bilderna och fotografierna är skyddade av upphovsrätten såsom konstnärliga verk.

Intrången har skett genom att I S ensam eller gemensamt och i samråd med andra personer, vid ett flertal tillfällen under angiven tidpunkt, bjudit ut godset till försäljning eller annars spridit det till allmänheten i sin butik på v 42 i Stockholm med tillhörande lager bredvid butiken samt i en lokal på S i B.

I S har i vart fall under angiven tid – när det gäller de produkter som lagrats i lokalen i anslutning till butiken på v och på S – försökt att olovligen bjuda ut dessa till försäljning eller annars sprida dem till allmänheten genom att införskaffa dem och lagra dem för detta ändamål, alternativt – med uppsåt att utföra eller främja brott – lämnat pengar som betalning för inköp av produkterna och därmed för säljarnas eller importörernas upphovsrättsintrång. Fara – som inte varit ringa – har förelegat för att brotten skulle fullbordas, i vart fall har sådan fara endast varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter.”

Under huvudförhandlingen har åklagaren förtydligat att med upphovsrätt avses i Fetmörch AB:s fall bolagets ensamrätt till följd av ett exklusivt licensavtal med Sony Music.

I M H L I F K och Fetmörch AB har biträtt åtalet.

I S har förnekat gärningarna.

Företagsbot

Åklagaren har, med hänvisning till 36 kap. 7 § första stycket andra punkten a) brottsbalken, yrkat att I S i egenskap av enskild näringsidkare ska åläggas en företagsbot om 100 000 kr, med motiveringen att ovan nämnda varumärkesintrång och brott upphovsrättslagen har begåtts i utövningen av näringsverksamhet av en person med befogenhet att företräda den enskilda firman Rocktown och att fatta beslut på bolagets vägnar.

I S har bestritt yrkandet och gjort gällande att yrkat belopp i vart fall är alltför högt.

Förverkande och beslag

Åklagaren har yrkat förverkande och beslag enligt följande:

1. Att i beslag tagna tröjor, flaggor och tygmärken ("Iron Maiden") ska förverkas såsom gods på vilka upphovsrätts- och varumärkesintrång förelegat, enligt 8 kap 2 § varumärkeslagen och 53 a § upphovsrättslagen alternativt såsom gods som på grund av sin särskilda beskaffenhet kan befaras komma till brottslig användning, enligt 36 kap 3 § första punkten brottsbalken (beslagsliggare 2012-0201-BG6604 p. 9-11, 14, 17-18, 25, 27 29-31, 34, 36-38, 43, 45, 47-56, 58, 65-66, 70 och 2012-0201-BG6606 p. 4, 7-8, 10 samt 2012-0201-BG6787 p. 7-8, 10-14, 16-18).
2. Att i beslag tagna tröjor, skjortor, bodys, kepsar, pins, ryggsäckar, spännen och prydnadsgods ("Iron Maiden") ska förverkas såsom gods på vilka varumärkesintrång förelegat enligt 8 kap 2 § varumärkeslagen, alternativt såsom gods som på grund av sin särskilda beskaffenhet kan befaras komma till brottslig användning, enligt 36 kap. 3 § första punkten brottsbalken

(beslagsliggare 2012-0201-BG6604 p. 15, 21, 28, 32, 39, 42, 61-62, 64, 68, 71 och 2012-0201-BG6606 p. 11, 17 samt 2012-0201-BG6787 p. 2, 5-6, 15, 19).

3. Att i beslag tagna tröjor och bodys ("Motörhead") ska förverkas såsom gods på vilka upphovsrätts- och varumärkesintrång förelegat, enligt 8 kap 2 § varumärkeslagen och 53 a § upphovsrättslagen alternativt såsom gods som på grund av sin särskilda beskaffenhet kan befaras komma till brottslig användning, enligt 36 kap 3 § första punkten brottsbalken (beslagsliggare 2012-0201-BG6604 p. 12-13, 16, 20, 22, 33, 35, 40-41, 44, 46, 57, 60, 63, 67 och 2012-0201-BG6606 p. 14-16 samt 2012-0201-BG6787 p. 1, 3, 9).
4. Att i beslag tagna pins ("Motörhead") ska förverkas såsom gods på vilka varumärkesintrång förelegat, enligt 8 kap 2 § varumärkeslagen alternativt såsom gods som på grund av sin särskilda beskaffenhet kan befaras komma till brottslig användning, enligt 36 kap. 3 § första punkten brottsbalken (beslagsliggare 2012-0201-BG6604 p. 69).
5. Att i beslag tagna tröjor och halsduk ("Barcelona") ska förverkas såsom gods på vilka varumärkesintrång förelegat, enligt 8 kap 2 § varumärkeslagen alternativt såsom gods som på grund av sin särskilda beskaffenhet kan befaras komma till brottslig användning, enligt 36 kap. 3 § första punkten brottsbalken (beslagsliggare 2012-0201-BG6606 p. 5-6 och 9).
6. Att i beslag tagna tröjor ("Kent") ska förverkas såsom gods på vilka upphovsrätts- och varumärkesintrång förelegat, enligt 8 kap 2 § varumärkeslagen och 53 a § upphovsrättslagen alternativt såsom gods som på grund av sin särskilda beskaffenhet kan befaras komma till brottslig användning, enligt 36 kap 3 § första punkten brottsbalken (beslagsliggare 2012-0201-BG6604 p. 23, 24, 26 och 2012-0201-BG6606 p. 1, 3, 12 samt 2012-0201 BG6787 p. 20).

7. Att i beslag tagna tröjor ("K") ska förverkas såsom gods på vilka varumärkesintrång förelegat, enligt 8 kap 2 § varumärkeslagen alternativt såsom gods som på grund av sin särskilda beskaffenhet kan befaras komma till brottslig användning, enligt 36 kap 3 § första punkten brottsbalken (beslagsliggare 2012-0201-BG6604 p. 19 och 2012-0201-BG6606 p. 2, 13 samt 2012-0201-BG6787 p. 21).
8. Att beslagen av två kataloger ska bestå till dess dom i målet vunnit laga kraft (beslagsliggare 2012-0201-BG6604 p. 5 och 8).

I S har bestritt åklagarens yrkanden om förverkande, med hänvisning till sin inställning i skuldfrågan. För det fall och i den utsträckning han skulle fällas till ansvar har han vitsordat att det i motsvarande mån föreligger grund för förverkande. Han har inte haft någon erinran mot att beslagen av två kartonger består till dess att dom i målet vunnit laga kraft.

Enskilda anspråk

Vitesförbud

I M H L har yrkat att tingsrätten ska förbjuda I S, vid ett vite om 300 000 kr, att i näringsverksamhet själv eller genom medverkan låta inköpa, importera, lagerhålla, utbjuda, saluföra, marknadsföra eller försälja dels sådana produkter som omfattas av I M H L varumärkesregistreringar nr 000680488 respektive 0026355555 (se bilaga 1) och som olovligen är försedda med något av dessa varumärken, dels sådana produkter som olovligen är försedda med någon av de bilder som framgår av bilaga 5.

I F K har yrkat att tingsrätten ska förbjuda I S vid ett vite om 300 000 kr att i näringsverksamhet själv eller genom medverkan låta inköpa, importera, lagerhålla, utbjuda, saluföra, marknadsföra eller försälja dels sådana produkter som omfattas av I F K varumärkesregistreringar nr 009317082 respektive 009439084 (se bilaga 2) och som olovligen är försedda med något av dessa varumärken, dels sådana produkter som olovligen är försedda med den bild som framgår av bilaga 6.

Fetmörch AB har yrkat att tingsrätten ska förbjuda I S vid ett vite om 300 000 kr att i näringsverksamhet själv eller genom medverkan låta inköpa, importera, lagerhålla, utbjuda, saluföra, marknadsföra eller försälja dels sådana produkter som omfattas av Fetmörch AB:s varumärkesregistrering nr 005631023 (se bilaga 4) och som olovligen är försedda med nämnda varumärke, dels sådana produkter som olovligen är försedda med någon av de bilder som framgår av bilaga 7.

I S har bestritt målsägandenas yrkanden om vitesförbud och gjort gällande att eventuellt vite i vart fall bör vara lägre.

Korrigeringsåtgärder

I M H L har yrkat att tingsrätten, i den mån beslagtagna produkter som är märkta med något av varumärkena i bilaga 1 eller någon av bilderna i bilaga 5 inte skulle förklaras förverkade, ska besluta att dessa ska förstöras och att åtgärden ska bekostas av I S.

I F K har yrkat att tingsrätten, i den mån beslagtagna produkter som är märkta med något av varumärkena i bilaga 2 eller bilden i bilaga 6 inte skulle förklaras förverkade, ska besluta att dessa ska förstöras och att åtgärden ska bekostas av I S.

Fetmörch AB har yrkat att tingsrätten, i den mån beslagtagna produkter som är märkta med varumärket i bilaga 4 eller någon av bilderna i bilaga 7 inte skulle förklaras förverkade, ska besluta att dessa ska förstöras och att åtgärden ska bekostas av I S.

I S har bestritt målsägandenas yrkanden om korrigeringsåtgärder, med hänvisning till sin inställning i skuldfrågan och till att egendomen vid eventuell fällande dom i stället ska förverkas.

Skadestånd

I M H L har, som bolaget slutligen har bestämt sin talan, yrkat att tingsrätten ska förplikta I S att till I M H L utge 131 536 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 23 april 2015 till dess betalning sker.

I F K har, som han slutligen har bestämt sin talan, yrkat att tingsrätten ska förplikta I S att till I F K utge 112 994 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 23 april 2015 till dess betalning sker.

Fetmörch AB har, som bolaget slutligen har bestämt sin talan, yrkat att tingsrätten ska förplikta I S att till Fetmörch AB utge 143 008 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 23 april 2015 till dess betalning sker.

I S har bestritt målsägandens yrkanden om skadestånd. Han har inte vitsordat något skadestånd som skäligt i och för sig (se dock domskälen angående vitsordande av vissa delbelopp). Målsägandenas yrkanden om ränta har vitsordats som skäliga i och för sig.

BEVISNING

I S har hörts över åtalet. På åklagarens begäran har hållits vittnesförhör med B D, som är verkställande direktör på ett bolag som tillverkar och säljer merchandise (kringprodukter) åt bl.a. I M H L och I F K M R, som var rockgruppen Kents manager under perioden 2007-2014, advokaten M F, som har gjort s.k. provköp i Rocktown-butiken för I M H L och I F K räkning, och J K, som arbetar på ett bolag som tidigare var exklusiv distributör av bl.a. I M H L och I F K originalprodukter i Sverige. På I S begäran har hållits vittnesförhör med M A Z, som ska ha bistått I S vid inköp av varor från H T, och A R S, som ska ha bistått I S vid mottagandet av leveranserna från H T. Vidare har åberopats skriftlig bevisning samt hållits syn på bilder och filmer från butiken och lagerlokalerna.

DOMSKÄL**Skuld***Det rättsliga regelverket*

Av 8 kap. 1 § första stycket och 10 kap. 5 § varumärkeslagen (2010:1877), som trädde i kraft den 1 juli 2011, följer bl.a. att om någon uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gör intrång i rätten till ett gemenskapsvarumärke, ska han eller hon dömas för varumärkesintrång till böter eller fängelse i högst två år. Motsvarande gäller enligt 37 och 66 §§ varumärkeslagen (1960:644), som fortfarande ska tillämpas i fråga om åtgärder som har vidtagits före den 1 juli 2011.

Ett intrång i rätten till ett gemenskapsvarumärke kan enligt artikel 9 i rådets förordning (EG) nr 207/2009 om gemenskapsvarumärken bl.a. begås genom att man

utan rättighetshavarens tillstånd i näringsverksamhet importerar varor som olovligen har försetts med ett tecken som är identiskt eller liknar gemenskapsvarumärket, bjuder ut sådana varor för försäljning eller lagrar sådana varor för försäljningsändamål.

Vidare ska den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet begår upphovsrättsintrång, enligt 53 § första stycket upphovsrättslagen (1960:729) dömas för brott mot upphovsrättslagen till böter eller fängelse i högst två år.

Ett upphovsrättsintrång kan enligt 2 § upphovsrättslagen bl.a. begås genom att man utan rättighetshavarens tillstånd framställer exemplar av verket eller gör det tillgängligt för allmänheten. Det gäller även om exemplarframställningen eller tillgängliggörandet avser verket i ändrat skick. Ett tillgängliggörande för allmänheten kan bl.a. ske genom att man bjuder ut eller annars sprider exemplar av verket som har framställts utan rättighetshavarens tillstånd.

Bestämmelsen i 53 § första stycket upphovsrättslagen kompletteras av en bestämmelse i tredje stycket som gäller viss import av varor.

Av 53 § femte stycket upphovsrättslagen framgår vidare att för försök eller förberedelse till brott som avses i första stycket döms till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken. Enligt 23 kap. 1 § brottsbalken föreligger ett försök när någon har påbörjat utförandet av visst brott utan att detta kommit till fullbordan, om det förelegat fara att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten. Enligt 23 kap. 2 § föreligger en förberedelse till brott när någon som inte gjort sig skyldig till fullbordat brott eller försök, med uppsåt att utföra eller främja brott, 1) tar emot eller lämnar pengar eller annat som betalning för ett brott eller för att täcka kostnader för utförande av ett brott, eller 2) skaffar, tillverkar, lämnar, tar emot, förvarar, transporterar, sammanställer eller tar annan liknande befattning med något

som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott. Ansvar för förberedelse enligt 1) förutsätter bl.a. att betalningen respektive ersättningen för kostnadstäckning lämnas i förväg, dvs. innan brottet har begåtts (N J, Allmän kriminalrätt, s. 390 f.).

Målsägandena är innehavare av angivna rättigheter

I S har inte ifrågasatt att I M H L I F K och Futbol Club Barcelona innehar de immateriella rättigheter som åklagaren påstått, eller att Fetmörch AB innehar gemenskapsvarumärket Kent. I S har inte heller ifrågasatt att i målet aktuella bilder, inklusive fotografier, åtnjuter upphovsrättsligt skydd. Han har däremot ifrågasatt om Fetmörch AB verkligen innehar några rättigheter till de upphovsrättsligt skyddade verk som återfinns i bilaga 7, och därvid hänvisat till att M R i åberopat skriftligt intyg har angett att Sony Music äger motiven.

Av den skriftliga bevisningen framgår att I M H L I F K Fetmörch AB och FC Barcelona är innehavare av i målet aktuella varumärken. Av förhöret med D B framgår vidare att I M H L och I F K innehar upphovsrätten till i målet aktuella Iron Maiden- respektive Motörhead-bilder. Av förhöret med M R framgår slutligen att Sony Music är innehavare av upphovsrätten till Kent-bilderna, men att Fetmörch AB har en licens som ger bolaget en exklusiv rätt att använda bilderna på den i målet aktuella typer av varor.

Av det anförda följer att målsägandena är innehavare av de rättigheter som åklagaren påstått.

I beslag tagna varor är s.k. piratkopior

Av den skriftliga bevisningen framgår att polisen vid husrannsakan i butiken och i lagerlokalerna tog följande varor i beslag:

- I butiken på v
 - Iron Maiden: 226 t-shirts, 29 luvtröjor, 16 skjortor, 3 babybodies, 2 linnen, 1 flagga, 11 bälten, 2 kepsar, 5 tygmärken, 2 prydnadsgitarer och 1 knapp/pin. Alla varor är försedda med minst ett av Iron Maiden Holding Limiteds varumärken och 233 av dem (åklagaren har inte påstått fler) är även försedda med minst en av Iron Maiden Holding Limiteds upphovsrättsligt skyddade bilder.
 - Motörhead: 96 t-shirts, 19 luvtröjor, 2 andra långärmade tröjor, 5 babybodies och 31 knappar/pins. Alla varor är försedda med minst ett av I F K varumärken och 152 av dem är även försedda med I F K upphovsrättsligt skyddade bild.
 - Kent: 82 T-shirts. Alla varor är försedda med Fetmörch AB:s varumärke och 55 av dem är även försedda med någon av de upphovsrättsligt skyddade bilder som omfattas av Fetmörch AB:s exklusiva licens.
- I lagerlokalen på v
 - Iron Maiden: 141 t-shirts, 51 luvtröjor, 5 skjortor, 7 babybodies och 7 ryggsäckar. Alla varor utom ryggsäckarna motsvarar varor som även fanns i butiken. Alla varor är dessutom försedda med minst ett av Iron Maiden Holding Limiteds varumärken och 243 av dem är även försedda med minst en av I M H L upphovsrättsligt skyddade bilder.
 - Motörhead: 6 luvtröjor, 1 annan långärmad tröja och 9 babybodies. Alla varor motsvarar varor som även fanns i butiken. De är dessutom försedda med minst ett av I F K varumärken samt I F K upphovsrättsligt skyddade bild.

- Kent: 71 t-shirts. Alla t-shirts motsvarar varor som även fanns i butiken, dock att vissa exemplar hade andra etiketter. Alla varor är dessutom försedda med Fetmörch AB:s varumärke och 50 av dem är även försedda med någon av de upphovsrättsligt skyddade bilder som omfattas av Fetmörch AB:s exklusiva licens.
- I lagerlokalen på S
 - Iron Maiden: 22 t-shirts, 17 luvtröjor, 4 flaggor och 16 kepsar. Alla varor utom flaggorna och sex av kepsarna motsvarar varor som även fanns i butiken. Alla varor är dessutom försedda med minst ett av Iron Maiden Holding Limiteds varumärken och 43 av dem är även försedda med minst en av Iron Maiden Holding Limiteds upphovsrättsligt skyddade bilder.
 - Motörhead: 27 t-shirts och 3 luvtröjor. Alla varor motsvarar varor som även fanns i butiken, men två t-shirts hade andra etiketter. Alla varor är dessutom försedda med minst ett av I F K varumärken och I F K upphovsrättsligt skyddade bild.
 - Kent: 383 t-shirts. Alla t-shirts motsvarar varor som även fanns i butiken, dock att vissa exemplar hade andra etiketter. Alla varor är dessutom försedda med Fetmörch AB:s varumärke och 267 av dem är även försedda med någon av de upphovsrättsligt skyddade bilder som omfattas av Fetmörch AB:s exklusiva licens.
 - FC Barcelona: 66 t-shirts och 1 halsduk. Alla varor är försedda med FC Barcelonas varumärke. Motsvarande varor fanns inte i butiken.

När det gäller äktheten av dessa plagg gör tingsrätten följande bedömningar.

B D har under ed uppgett bl.a. att han är inblandad i framtagandet av alla Iron Maidens och Motörheads originalprodukter, att hans bolag även trycker originalprodukterna, att han har 40 års erfarenhet av att bedöma om denna typ av

varor är äkta eller piratkopior, att han och hans kollega har undersökt exemplar av i målet aktuella I M- och M-varor och därvid kunnat konstatera att samtliga varor är s.k. piratkopior samt att han är 100 procent säker på detta. Han har i detta sammanhang hänvisat till plaggens märkning och kvalitet, kvaliteten på de tryckta bilderna och att vissa typer av varor som påträffats hos I S överhuvudtaget inte finns som original. Han har också uppgett att han har hört talas om H T och att tullen i Storbritannien vid något tillfälle år 2012 stoppade och förstörde falska I M-plagg som var avsedda för det bolaget. Åklagaren har dessutom åberopat ett skriftligt utlåtande från bl.a. B D med samma innebörd. Genom denna bevisning är det enligt tingsrättens mening styrkt att samtliga I M- och M-varor som omfattas av åtalet är piratkopior.

M R har under ed uppgett bl.a. att det var lätt att se att de beslagtagna Kent-tröjorna var kopior. Han har därvid hänvisat till att kopiorna är av undermålig kvalitet och särskilt framhållit dels att bilden med pistolen aldrig har tryckts på någon äkta t-shirt, dels att originaltröjorna med omslaget från skivan ”En plats i solen” har skarpa kanter (som skivomslaget) och inte är suddiga/tonade i kanterna som I S tröjor. Åklagaren har därutöver åberopat ett skriftligt utlåtande från M R med samma innebörd. Genom denna bevisning är det enligt tingsrättens mening styrkt att samtliga Kent-tröjor som omfattas av åtalet är piratkopior.

När det slutligen gäller FC Barcelona har åklagaren åberopat fotografier av plaggen och ett skriftligt utlåtande från A V, enligt vilket denne har granskat varorna för FC Barcelonas räkning och gör bedömningen att alla plagg är piratkopior. I utlåtandet nämns bl.a. att korset på klubbens emblem är felaktigt utformat på vissa plagg och att det på andra plagg förekommer felskrivningar (FCC i stället för FCB och Barcelona i stället för FC Barcelona). Tingsrätten har också kunnat iaktta nämnda avvikelser på åberopade fotografier. Mot denna bakgrund får det enligt tingsrättens mening även anses vara styrkt att dessa plagg är piratkopior.

Sammantaget innebär detta att samtliga plagg som omfattas av åtalet är piratkopior.

I S har i objektiv mening begått intrång

I S har erkänt att han under den angivna perioden, inom ramen för sin näringsverksamhet, har importerat en stor del av de i målet aktuella tröjorna från ett företag i London som heter H T samt att han därefter har bjudit ut dessa tröjor till försäljning i butiken på V eller lagrat dem för kommersiella ändamål.

När det gäller omfattningen av verksamheten, särskilt inköpen från H T och hanteringen av andra varor än tröjor, har I S under förhör – eller genom sin försvarare – i huvudsak uppgett följande. I S kusin S R S bedrev tidigare en liknande verksamhet i butiken på V. När denne under 2008 flyttade till Pakistan tog I S över butiken, genom att hyra lokalen i andra hand av kusinen. Vid övertagandet tog I S även över de varor med mera som fanns i butiken, vilket inkluderade varor med I M- och M-motiv. Han tog däremot inte över alla varor som S R S förvarade i det angränsande lagret på V eller i lagret på S. Det fanns därför kvar vissa plagg på lagren, bl.a. varor med I M- och M-motiv samt de i målet aktuella FC Barcelona-plaggen, som fortfarande tillhörde S R S. Denne var dessutom fortfarande innehavare av förstahandskontrakten och hade kvar en nyckel till lagerlokalen på S. Vid övertagandet fanns det så många I M- och M-tröjor i butiken att han inte behövde köpa in några fler förrän i augusti 2010, dvs. drygt två år efter övertagandet. Under perioden augusti 2010 till september 2011 köpte han sammanlagt 18 266 t-shirts och 1 075 luvtröjor från H T i London. Större delen av dessa tröjor hade viking- eller gothic-motiv, men vissa av tröjorna hade I M-, M- eller K-motiv. Han

tror att cirka 10 procent av tröjorna hade I M-, M- eller K-motiv. Det kan även stämma att fördelningen mellan dessa tre typer av motiv var sådan att 20 procent av dessa 10 procent av t-shirts var M, medan resterande 80 procent bestod av lika delar I M och K. Det kan även stämma att hälften av nämnda 10 procent av luvtröjorna var I M-motiv och att den andra hälften av dessa 10 procent var M-motiv. M A Z, som bor i England, bistod honom när han gjorde beställningar från H T och A R S, som bor i Stockholmområdet, bistod honom när han tog emot och packade upp nämnda leveranser. Vissa av tröjorna från H T placerades direkt i butiken, medan andra placerades i något av lagren. Vid husrannsakan innehöll lagerlokalerna därför både egendom som tillhörde honom och egendom som tillhörde S R S. De i målet aktuella FC Barcelona-plaggen och vissa av I M- och M-varorna som påträffades på lagren tillhör alltså inte I S utan den tidigare ägaren.

M A Z har uppgett att han, enligt sina minnesanteckningar, under perioden juli 2010 till augusti 2011 hjälpte I S att från H T beställa sammanlagt 1 650 t-shirts och 135 luvtröjor med Iron Maiden- Motörhead- eller Kent-motiv samt ett stort antal tröjor med viking- och gothic-motiv. Vidare har R S uppgett att han var med när I S packade upp leveranserna från H T och att de främst innehöll tröjor med viking- och gothic-motiv. Enligt R S var uppskattningsvis cirka 8-10 procent av tröjorna från H T försedda med Iron Maiden- Motörhead- eller Kent-motiv.

I denna del konstaterar tingsrätten inledningsvis att I S i sin butik på v i Stockholm i vart fall har bjudit ut de varor som vid husrannsakan påträffades i butiken, dvs. i vart fall 298 piratkopierade Iron Maiden-produkter, 53 piratkopierade Motörhead-produkter och 82 piratkopierade Kent-produkter. Vidare konstateras att i princip alla typer av Iron Maiden- och Motörhead-produkter som påträffades i lagerlokalerna hade sin motsvarighet i butiken. Framför allt på

grund av detta framstår påståendet att vissa av varorna på lagret fortfarande skulle tillhöra den förra ägaren så osannolikt att det kan lämnas utan avseende. Det kan i stället hållas för visst att även varorna i lagerlokalerna tillhörde I S. Det är vidare uppenbart att I S har förvarat varorna i lagerlokalerna för kommersiella ändamål.

Av det anförda följer att I S i objektiv mening har begått varumärkesintrång med avseende på alla varor som finns i beslag, oavsett om de har påträffats i butiken eller i något av lagren. Med hänsyn till åberopade fakturor från H T och de uppgifter som har lämnats av I S, M A Z och A R S kan vidare hållas för visst att I S i vart fall har köpt 1 650 piratkopierade t-shirts och 135 piratkopierade luvtröjor från H T samt att han har sålt de tröjor som inte finns i beslag, dvs. i vart fall 602 piratkopierade t-shirts och 10 piratkopierade luvtröjor. (Tingsrätten återkommer till omfattningen av försäljningen under rubriken *Skadestånd*.)

Av det anförda följer även att I S i objektiv mening har begått upphovsrättsintrång med avseende på alla varor som har påträffats i butiken och som är försedda med någon av de upphovsrättsligt skyddade bilder som framgår av bilagorna 5-7. Med undantag för de två tröjor som var föremål för M F provköp framgår däremot inte om även tröjorna som har sålts var försedda med i målet aktuella bilder. När det gäller övriga sålda tröjor är det alltså inte styrkt att det i objektiv mening även har begåtts upphovsrättsintrång.

Nästa fråga som tingsrätten har att pröva är om varorna i lagerlokalerna har bjudits ut till försäljning, eller om det kan föreligga ett sådant försök eller en sådan förberedelse som åklagaren påstått. Frågan har betydelse för åtalspunkten 2, eftersom upphovsrättslagen inte innehåller något specifikt förbud mot lagring för kommersiella ändamål.

Av IS egna uppgifter framgår att butiken med viss regelbundenhet fylldes på med varor från lagerlokalerna. Hans utbudande till försäljning kan därför inte anses ha varit begränsat till de exemplar som vid varje given tidpunkt förvarades i butiken, utan får även anses ha omfattat motsvarande varor i lagerlokalerna (jfr Stockholms tingsrätts dom den 5 augusti 2015 i mål nr B 9653-15, s. 10 f., och dom den 16 oktober 2015 i mål nr B 14570-14, s. 18). Av detta följer utbudandet till försäljning även har omfattat alla tröjor och skjortor i lagerlokalerna utom FC Barcelona-tröjorna. I objektiv mening föreligger alltså upphovsrättsintrång även med avseende på dessa utbudna varor.

När det gäller övriga varor från lagerlokalerna som finns i beslag, dvs. ryggsäckarna, flaggorna och vissa kepsar, har IS såvitt framkommit inte vidtagit några åtgärder som kan locka konsumenterna att köpa dem. I den delen kan det därför inte anses föreligga något utbudande till försäljning (jfr EU-domstolens dom den 13 maj 2015 i mål nr C-516/13). Tingsrätten anser vidare att de omständigheter som har åberopats till stöd för påstått försök inte är sådana att brottet kan anses vara påbörjat. Den påstådda formen av förberedelse till brott förutsätter dessutom att pengarna har lämnats innan mottagaren har begått brottet. Av utredningen i målet framgår inte om det gick till på sådant sätt vid IS inköp från HT. När det gäller dessa andra varor kan det därför inte ens i objektiv mening anses ha begåtts något brott enligt upphovsrättslagen. Däremot föreligger, som tidigare nämnts, i objektiv mening varumärkesintrång även beträffande dessa varor.

Intrången har begåtts uppsåtligen eller av grov oaktsamhet

Den som yrkesmässigt bedriver handel med varor som kan omfattas av immaterialrättsligt skydd har en förhållandevis omfattande undersökningsplikt när det gäller bl.a. tillkomsten av de varor som köps in och saluförs. Undersökningsplikten är

särskilt hög i vissa fall, bl.a. när produkter med kända varumärken säljs till mycket lågt pris.

I S har enligt egen uppgift inte vidtagit några som helst undersökningar med avseende de aktuella plaggens äkthet, trots att priset var exceptionellt lågt (H T sålde t-shirts för 0,9£ och luvtröjor för 1,9£, vilket enligt bl.a. B D och M R är mindre än 1/7 av priset på originalprodukterna) och I S visste – enligt vad han själv uppgett – egentligen inte någonting om H T eller plaggens ursprung.

Framför allt med hänsyn till de exceptionellt låga inköpspriserna, vilka kan sättas i relation till I S försäljningspriser om 149-179 kr för t-shirts och 299 kr för luvtröjor, måste I S i vart fall ha varit fullt medveten om att det fanns en överhängande risk att plaggen från H T var piratkopior. Genom att ändå importera, lagra och bjuda ut dem till försäljning, utan att göra ytterligare undersökningar, har I S uppvisat sådan likgiltighet för om det var piratkopior att ha inte han undgå ansvar för uppsåtligt brott.

När det gäller övriga varor, dvs. varor som I S såvitt framkommit har övertagit av den tidigare innehavaren av butiken, har I S uppgett att han inte har någon som helst kunskap om varornas ursprung. Genom att ändå bjuda ut dessa plagg till försäljning, respektive lagra dem för försäljningsändamål, måste han i den delen därför anses ha agerat grovt oaktsamt.

I S ska följaktligen fällas till ansvar för ett mycket stort antal varumärkesintrång och brott mot upphovsrättslagen.

Påföljd

IS är 55 år gammal. Det finns inte några uppgifter i belastningsregistret som har betydelse för påföljdsbestämningen. Han ska nu dömas för ett mycket stort antal varumärkesintrång och brott mot upphovsrättslagen.

Straffskalan för varumärkesintrång är böter eller fängelse i högst två år. Vid flerfaldig brottslighet, dvs. när någon begått flera varumärkesintrång, sträcker sig straffskalan upp till tre års fängelse (26 kap. 2 § brottsbalken).

Även straffskalan för brott mot upphovsrättslagen är böter eller fängelse i högst två år, och sträcker sig upp till tre års fängelse vid flerfaldig brottslighet.

När det gäller bedömningen av gärningarnas straffvärde ska enligt 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som gärningsmannen har haft. Vid bedömningen av straffvärdet ska även beaktas om det finns försvårande eller förmildrande omständigheter som – utan att vara uttömmande – anges i 29 kap. 2 och 3 §§ brottsbalken.

I detta fall är klarlagt att brottsligheten har begåtts uppsåtligen och varit av förhållandevis stor omfattning samt utgjort ett led i en affärsverksamhet som syftat till ekonomisk vinning. Verksamheten har också orsakat målsägandena skada (se vidare nedan). Mot denna bakgrund gör tingsrätten bedömningen att straffvärdet uppgår till fem månaders fängelse. Vid straffmätningen ska dock, enligt 29 kap. 5 § brottsbalken, även beaktas att det i förhållande till brottens art har förflutit ovanligt lång tid sedan brotten begicks. Det s.k. straffmätningensvärdet bör därför bestämmas till fyra månaders fängelse.

Vid val av påföljd ska rätten, enligt 30 kap. 4 § brottsbalken, fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Som skäl för fängelse får rätten beakta brottslighetens straffvärde och art samt tidigare brottslighet.

I detta fall är straffvärdet inte så högt att påföljden av den anledningen ska bestämmas till fängelse. Det finns som tidigare nämnts ingen tidigare brottslighet av betydelse för påföljden. IS lever, såvitt framkommit, under ordnade förhållanden. Vidare har Högsta domstolen slagit fast att varumärkesintrång inte är ett brott av sådan art att påföljden av den anledningen ska bestämmas till fängelse (NJA 2014 s. 559). Detsamma måste anses gälla för andra brott mot upphovsrättslagen än sådana som gäller delaktighet i driften av nätverk för spridning av upphovsrättsligt skyddat material via internet (se exempelvis Stockholms tingsrätts dom den 25 juni 2014 i mål nr B 2438-13 och den 5 augusti 2015 i mål nr B 9653-15; jfr RH 2013:27 samt Svea hovrätts dom den 29 december 2012 mål nr B 4376-12, Hovrättens för Västra Sverige dom den 23 juni 2015 i mål nr B 3307-14 och Stockholms tingsrätts dom den 6 juli 2015 i mål nr B 21084-10).

Påföljden bör därför bestämmas till villkorlig dom i förening med dagsböter.

Företagsbot

Enligt 36 kap. 7 § första stycket andra punkten c) brottsbalken ska näringsidkaren för brott som har begåtts i utövningen av näringsverksamhet åläggas företagsbot, om det för brottet är föreskrivet strängare straff än penningböter och brottet har begåtts av en person i ledande ställning grundad på befogenhet att företräda näringsidkaren eller att fatta beslut på näringsidkarens vägnar.

Tingsrätten har funnit att IS i sin position som innehavare av och den enda funktionären i den enskilda firman R har gjort sig skyldig till

varumärkesintrång och brott mot upphovsrättslagen. Han ska därför åläggas företagsbot.

Enligt 36 kap. 8 § brottsbalken ska företagsbot fastställas till lägst 5 000 kr och högst 10 miljoner kr. När storleken på företagsboten bestäms ska enligt 36 kap. 9 § brottsbalken särskild hänsyn tas till den skada eller fara som brottsligheten inneburit samt till brottslighetens omfattning och förhållande till näringsverksamheten. Skälig hänsyn ska också tas till om näringsidkaren tidigare ålagts att betala företagsbot.

Enligt 36 kap. 10 § brottsbalken får företagsbot i vissa situationer sättas lägre än vad som borde ha skett, bl.a. om brottet medför annan betalningsskyldighet eller särskild rättsverkan för näringsidkaren och den samlade reaktionen på brottsligheten skulle bli oproportionerligt sträng.

I S brottslighet har varit av förhållandevis stor omfattning och utgjort ett led i en affärsverksamhet som syftat till ekonomisk vinning. Den har också inneburit skada för målsägandena. Av utredningen framgår vidare att S omsättning har uppgått till 870 000 kr för inkomståret 2010, 651 000 kr för inkomståret 2011 och 729 000 kr för inkomståret 2012. Med hänsyn till dessa omständigheter – och med beaktande av den ersättning som I S ska utge till bl.a. målsägandena (se nedan) – bör företagsboten bestämmas till 70 000 kr.

Förverkande och beslag

Av utgången i ansvarsdelen följer att den egendom som yrkas förverkad har varit föremål för varumärkesintrång och i många fall även brott enligt upphovsrättslagen. Sådan egendom ska förklaras förverkad, om det inte är uppenbart oskäligt. Det kan inte anses vara uppenbart oskäligt att förverka egendomen i detta fall. Egendomen ska därför förklaras förverkad.

Yrkandet om bevisbeslag har lämnats utan erinran och är lagligen grundat. Även det ska därför bifallas.

Enskilda anspråk

Vitesförbud

Målsägandena har som grund för sina yrkanden om vitesförbud i korthet åberopat att **IS** i objektiv mening har begått intrång i deras rättigheter, på sätt åklagaren påstått, och därför bör förbjudas att fortsätta med det.

IS har bestritt målsägandenas yrkanden om vitesförbud med hänvisning till sin inställning i ansvarsdelen samt gjort gällande att det inte finns någon risk för fortsatt intrång och att yrkat vite i vart fall är alltför högt.

När någon döms för intrång i ett gemenskapsvarumärke ska domstolen, enligt artikel 102.1 förordningen (EG) om gemenskapsvarumärken och 10 kap. 5 § varumärkeslagen (2010:1877), vid vite förbjuda intrångsgöraren att fortsätta intrånget, om det inte föreligger särskilda skäl. Enligt 53 b § upphovsrättslagen får domstolen även vid upphovsrättsintrång vid vite förbjuda den som begår intrång att fortsätta med åtgärden.

Med hänsyn till utgången i ansvarsdelen bör **IS** meddelas vitesförbud med avseende på de varumärken och upphovsrättsligt skyddade verk som hans brottslighet omfattar. Vad **IS** anfört utgör alltså inte tillräckliga skäl mot ett sådant förbud.

Vitesförbuden ska vara preciserade och ta sikte på de intrång som har begåtts. Det är domstolens uppgift att inom ramen för kärandens yrkande utforma förbudet så att

det uppfyller kraven på entydighet och konkretisering. Ett förbud bör inte gå längre än vad som är motiverat i det enskilda fallet, och domstolen är oförhindrad att begränsa förbudet i förhållande till vad som yrkats.

IS bör därför vid vite förbjudas att själv eller genom medverkan i näringsverksamhet till Sverige importera kläder, accessoarer, flaggor, märken och prydnadsföremål som utan respektive rättighetshavares tillstånd är försedda med något av de gemenskapsvarumärken som framgår av bilaga 1, 2 eller 4 samt att utbjuda till försäljning, föra ut på marknaden eller lagra sådana varor för något av dessa ändamål.

Vidare bör IS vid vite förbjudas att själv eller genom medverkan i näringsverksamhet för allmänheten tillgängliggöra kläder, accessoarer, flaggor, märken och prydnadsföremål som utan respektive rättighetshavares tillstånd har försetts med något av de upphovsrättsligt skyddade verk som framgår av bilaga 5-7.

Yrkade vitesbelopp framstår som väl avvägda.

Åtgärder med egendom, s.k. korrigeringsåtgärder

Målsägandenas yrkanden om att egendom ska förstöras på IS bekostnad är endast framställda för det fall att egendomen inte skulle förklaras förverkad. Tingsrätten har gjort bedömningen att egendomen ska förverkas. Dessa yrkanden ska därför inte prövas.

Skadestånd

Målsägandena har som grund för sina yrkanden om skadestånd i huvudsak åberopat följande. IS har uppsåtligen, av grov oaktsamhet eller av oaktsamhet

begått intrång i deras respektive rättigheter på sätt som åklagaren påstått och ska därför åläggas att utge skälig ersättning för utnyttjandet samt ersättning för den ytterligare skada som intrången har medfört. Ersättning för utnyttjandet ska utgå även om intrången har begåtts i god tro. Den ytterligare skadan utgörs av marknads- och goodwillskada, skada på verkens anseende och ideell skada. Vidare åberopas rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås samt att full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, och att rätten därför bör uppskatta ersättningen till skäligt belopp.

När det gäller omfattningen av IS försäljning har målsägandena gjort gällande att han av varorna från HT har sålt i vart fall 1000 t-shirts med Iron Maiden-motiv, 500 t-shirts med Motörhead-motiv och 1 000 t-shirts med Kent-motiv. IMHL har därutöver gjort gällande att inte endast varumärkesintrång utan även brott mot upphovsrättslagen föreligger med avseende på de 35 beslagtagna tröjor som är försedda med vad som närmast kan beskrivas som spegelvända bilder från omslaget till albumet "Killers" (BG 6604, punkterna 15, 28 och 32) samt att IS utöver vad åklagaren påstått, även har begått intrång i bolagets rättigheter genom att bjuda ut och sälja 42 muggar och 12 nyckelringar med Iron Maiden-motiv som han enligt påträffad faktura har köpt från företaget G.

IMHL och IFK har vidare gjort gällande att de vid licensering av sina respektive originalprodukter i genomsnitt erhåller 25 procent av grossistpriset i royalty, medan Fetmörch AB har gjort gällande att det bolaget vid licensering av sina originalprodukter i genomsnitt erhåller 20 procent av grossistpriset i royalty. Respektive målsägande har vidare gjort gällande att grossistpriset för Iron Maidens och Motörheads originaltröjor uppgår till 73,50 kr per t-shirt och 152,25 kr per luvtröja samt att grossistpriset för Kents originaltröjor uppgår till 140 kr per t-shirt. Detta ger enligt dem en royalty om 18 kr 40 öre per

t-shirt med Iron Maiden- och Motörhead-motiv, 38 kr 10 öre per luvtröja med Iron Maiden- eller Motörhead-motiv och 28 kr per t-shirt med Kent-motiv.

Målsägandena har vidare gjort gällande att den ytterligare skadan i vart fall uppgår till 100 000 kr per rättighetshavare och att skadans storlek bör kunna uppskattas enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

I M H L yrkande om skadestånd är mot den bakgrunden beräknat enligt följande:

1 389 t-shirts x 18,40	25 557
97 långärmade tröjor x 38,10	3 696
Övriga beslagtagna plagg	1 500
Nyckelringar och muggar	783
Ytterligare skada	<u>100 000</u>
	131 536 kr

I F K yrkande om skadestånd är mot den bakgrunden beräknat enligt följande:

623 t-shirts x 18,40	67 179
31 långärmade tröjor x 38,10	1 181
Övriga beslagtagna plagg	350
Ytterligare skada	<u>100 000</u>
	112 994 kr

Fetmörch AB:s yrkande om skadestånd är mot den bakgrunden beräknat enligt följande:

1 536 t-shirts x 28	43 008
Ytterligare skada	<u>100 000</u>
	143 008 kr

IS har bestritt ersättningsskyldighet och i huvudsak åberopat att det är fråga om äkta varor, att han varken haft uppsåt eller agerat oaktsamt, att eventuellt intrång i vart fall inte haft större omfattning än han själv uppgett, att målsägandena inte har lidit någon skada samt att yrkad ersättning är för hög. Han har dock som skäligt i och för sig vitsordat en ersättning för utnyttjandet om 18 kr 40 öre per t-shirt, även avseende Kent, och 38 kr 10 öre per luvtröja. Han har däremot inte vitsordat någon ersättning för ytterligare skada som skälig. Han har vidare bestritt att det finns förutsättningar att tillämpa 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

Tingsrätten gör följande bedömning.

Av utgången i ansvarsdelen följer att IS ska åläggas att för betala skälig ersättning för sitt utnyttjandet av gemenskapsvarumärkena samt ersättning för den ytterligare skada som hans varumärkesintrång har medfört, se 8 kap. 4 § och 10 kap. 5 § varumärkeslagen (2010:1877) respektive 38 § varumärkeslagen (1960:644).

IS ska dessutom åläggas att betala skälig ersättning för utnyttjandet av de upphovsrättsligt skyddade verken samt ersättning för den ytterligare skada som hans upphovsrättsintrång har medfört, se 54 § upphovsrättslagen.

Tingsrätten har i ansvarsdelen funnit det styrkt att IS i vart fall har begått intrång med avseende på 1 650 t-shirts och 135 luvtröjor från HT samt ytterligare 3 långärmade tröjor, 21 skjortor, 24 babybodies, 2 linnen, 18 kepsar, 11 bälten, 7 ryggsäckar, 5 flaggor, 5 tygmärken, 2 prydnadsgitarrer och 32 knappar/pins.

Tingsrätten konstaterar vidare att det egentligen inte har presenterats någon utredning i målet som stödjer påståendet att antalet tröjor med Iron Maiden-, Motörhead- eller Kent-motiv från HT skulle ha överstigit angivna 1650 t-shirts och 135 luvtröjor, om man bortser från ett otydligt uttalande som

IS ska ha gjort under förundersökningen. Med hänsyn till detta och till de

under skuldfrågan redovisade uppgifterna från IS M A Z och A R IS har tingsrätten därför att utgå från att övriga tröjor från H T har varit försedda med andra motiv. I avsaknad av annan utredning saknar det därvid betydelse om tillförlitligheten av vissa lämnade uppgifter kan ifrågasättas.

När det gäller nyckelringarna och muggarna konstaterar tingsrätten vidare att inga av dessa varor finns i behåll. Det är därför inte möjligt för tingsrätten att bedöma om dessa varor var utformade på ett sätt som innebar intrång i någon, och i så fall vilken, av I M H L immateriella rättigheter. Att produkterna på en faktura har benämnts ”Iron Maiden mug” respektive ”Keyring Iron Maiden” är alltså inte tillräckligt för att ett intrång ska vara styrkt.

Tingsrätten instämmer däremot i I M H L bedömning att även tröjorna med vad som närmast kan beskrivas som spegelvända avbildningar av omslaget på Iron Maidens album ”Killers” innebär ett intrång i I M H L upphovsrätt.

Sammantaget innebär detta att tingsrätten även i skadeståndsdelen har att utgå från att intrång har begåtts med avseende på 1650 t-shirts och 135 luvtröjor från H T samt ytterligare 3 långärmade tröjor, 21 skjortor, 24 babybodies, 2 linnen, 18 kepsar, 11 bälten, 7 ryggsäckar, 5 flaggor, 5 tygmärken, 2 prydnadsgitarrer och 32 knappar/pins. Beträffande det stora flertalet av dessa varor föreligger inte endast varumärkesintrång, utan även upphovsrättsintrång.

När det gäller de 602 t-shirts och 10 luvtröjor som IS har sålt framgår, som tidigare nämnts, av utredningen att dessa plagg har varit försedda med Iron Maiden-, Motörhead- eller Kent-motiv. Den exakta fördelningen mellan dessa olika motiv framgår däremot inte. I M H L I F K och Fetmörch AB har dock gjort en uppskattning baserad på bandens popularitet

under den aktuella perioden och därvid uppgett att fördelningen av sålda plagg bör ha varit 40 procent Iron Maiden, 20 procent Motörhead och 40 procent Kent. Denna fördelning kan enligt IS stämma. Med utgångspunkt i nämnda procentuella fördelning av sålda tröjor får respektive rättighetshavare därmed anses ha styrkt att intrång föreligger med avseende på följande antal produkter:

- Iron Maiden: 630 t-shirts och 102 luvtröjor från H T samt 21 skjortor, 2 linnen, 10 babybodies, 18 kepsar, 11 bälten, 7 ryggsäckar, 5 flaggor, 5 tygmärken, 2 prydnadsgitarrer och 1 knapp/pin.
- Motörhead: 243 t-shirts och 33 luvtröjor från H T samt 3 andra långärmade tröjor, 14 babybodies och 31 knappar/pins.
- Kent: 777 t-shirts från H T

Den skäliga ersättningen för utnyttjandet, vilken ska utgå även om intrånget inte har orsakat någon skada, bestäms i regel till ett belopp som motsvarar en fiktiv licensavgift, dvs. vad intrångsgöraren skulle ha fått betala i licensavgift vid en frivillig upplåtelse av ifrågavarande slag. Om det finns en etablerad licensmarknad för den aktuella produkten ska den skäliga ersättningen därför normalt bestämmas till ett belopp som motsvarar royaltyn enligt dessa existerande licensavtal. Om ersättningsnivån inte har vitsordats ankommer det på rättighetshavaren att föra bevisning om gällande nivå.

I M H L och I F K har i denna del yrkat en ersättning om 18 kr 40 öre per t-shirt och 38 kr 10 öre per luvtröja, medan Fetmörch AB har yrkat en ersättning om 28 kr per t-shirt. Därutöver har I M H L yrkat 1 500 kr och I F K yrkat 350 kr för utnyttjandet av deras varumärken och i förekommande fall även upphovsrättsligt skyddade bilder på övriga i beslag tagna varor.

IS har som skälig ersättning för utnyttjandet vitsordat en ersättning om 18 kr 40 öre per t-shirt, även när det gäller Kent, och 38 kr 10 öre per luvtröja. Han har även vitsordat angivna belopp om 1 500 kr respektive 350 kr för det utnyttjande som förekommit på övriga i beslag tagna varor.

Det har inte presenterats någon utredning i målet som styrker att Fetmörch AB enligt gällande licensavtal verkligen erhåller en högre ersättning. Den skäliga ersättningen bör därför bestämmas med utgångspunkt i de av IS vitsordade ersättningsnivåerna. Det medför att ersättning för utnyttjandet ska utgå med följande belopp:

I M H L

630 t-shirts x 18 kr 40 öre	= 11 592
102 långärmade tröjor x 38 kr 10 öre	= 3 886
<u>Övriga produkter</u>	<u>= 1 500</u>
	16 978 kr

I F K

243 t-shirts x 18 kr 40 öre	= 4 471
36 långärmade tröjor x 38 kr 10 öre	= 1 372
<u>Övriga produkter</u>	<u>= 350</u>
	6 193 kr

Fetmörch AB

<u>777 x 18 kr 40 öre</u>	<u>= 14 297</u>
	14 297 kr

Ersättning för ytterligare skada förutsätter däremot att rättighetshavaren har orsakats skada. När sådan ersättning bestäms ska domstolen ta särskild hänsyn till bl.a.

utebliven vinst, skada på varumärkets respektive verkets anseende, ideell skada och rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås. Om full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, får rätten enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken uppskatta skadan till skäligt belopp.

I denna del har envar av målsägandena yrkat en ersättning med 100 000 kr och uppgett att den ytterligare skadan utgörs av marknads- och goodwillskada, skada på verkens anseende och ideell skada. De har även åberopat rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås samt att full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, och att rätten därför bör uppskatta skadan till skäligt belopp.

Den aktuella typen av brottslighet anses regelmässigt medföra viss marknads- eller goodwillskada respektive skada på verkens anseende. Vidare tillerkänns rättighetshavare som är fysiska personer regelmässigt viss ersättning för ideell skada, medan juridiska personer i allmänhet inte anses kunna lida någon sådan skada (jfr prop. 2008/09:67 s. 233 och 271). Det har enligt tingsrättens mening inte framkommit skäl att göra någon annan bedömning i detta fall.

Med hänsyn till vad som framkommit om intrångets art och omfattning anser tingsrätten att yrkade belopp i denna del framstår som något höga. Vid en jämförelse med liknande fall (se exempelvis tingsrättens dom den 16 oktober 2015 i mål nr B 14570-14) finner tingsrätten därför att ersättningen för ytterligare skada bör bestämmas till 75 000 kr för var och en av målsägandena. Tingsrätten har då beaktat att intrången i I F K rättigheter har avsett färre plagg, men att denne å andra sidan ska tillerkännas viss ersättning för ideell skada.

Sammantaget innebär detta att I M H L ska tillerkännas 91 978 kr, att I F K ska tillerkännas 81 193 kr och att Fetmörch AB ska tillerkännas 89 297 kr. På beloppen ska utgå vitsordad ränta enligt 6 § räntelagen från den 23 april 2015 till dess betalning sker.

STOCKHOLMS TINGSRÄTT

DOM
2015-11-17

B 3237-12

Avdelning 5

Övriga frågor

I M H L, I F K och Fetmörch AB har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med sammanlagt 227 678 kr, varav en tredjedel belöper på envar av dem.

I S har bestritt dessa yrkanden och inte vitsordat några belopp som skäligen och för sig.

Utgången i målet innebär bl.a. att I S utöver att fällas till ansvar för brott, meddelas vitesförbud och att målsägandena tillerkänns skadestånd. Även om I M H L I F K och Fetmörch AB inte får fullt bifall till sin respektive skadeståndstalan bör de därför betrakas som vinnande. I S ska därför förpliktas att ersätta deras respektive rättegångskostnad. Yrkade belopp är skäligen.

Den ersättning av allmänna medel som försvararen har begärt är skälig och har av åklagaren lämnats utan erinran. Han ska därför tillerkännas detta belopp. Med hänsyn till I S ekonomiska förhållanden ska kostnaden för försvararen stanna på staten.

Eftersom fängelse ingår i straffskalan för brotten ska I S förpliktas att betala 500 kr till brottsofferfonden.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 9 (DV 400)

Ett överklagande, ställt till Svea hovrätt, ska ha inkommit till tingsrätten senast den 8 december 2015.

Stefan Johansson