



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020109

DOM
2020-03-04
Stockholm

Mål nr
B 10087-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom den 28 september 2018 i mål nr B 3286-17, se bilaga A

PARTER (antal tilltalade 3)

Klagande och motpart (Åklagare)

Kammaråklagaren A.S.
Åklagarmyndigheten
Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet
Box 57
101 21 Stockholm

Motpart (Målsägande)

Fenix Outdoor AB, 556110-6310
Box 209
891 25 Örnsköldsvik

Ombud: C.D.
Fenix Outdoor AB
Hemvärnsgatan 15
171 54 Solna

Ombud: Advokaten H.Ö.
Heidenstam Legal Advokat AB
Kaptensgatan 12
114 57 Stockholm

Klagande och motpart (Tilltalad)

L. L.,

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten M.L.
Luterkort Advokatbyrå HB
Stortorget 17
211 22 Malmö

SAKEN

Brott mot upphovsrättslagen m.m.

Dok.Id 1557534

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00		måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsöverdomstolen.se		

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrar Patent- och marknadsdomstolens dom på det sättet att Patent- och marknadsöverdomstolen

a) dömer L.L. även för brott mot lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och

b) bestämmer påföljden för de brott som L.L. döms för till dagsböter 120 å 50 kr.

2. Advokaten M.L. ska få ersättning av allmänna medel med 14 231 kr. Av beloppet avser 11 385 kr arbete och 2 846 kr mervärdesskatt. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolen, Stockholms tingsrätts dom den 28 september 2018 i
mål nr B 3286-17, se bilaga A

PARTER (antal tilltalade 3)

Klagande och motpart (Åklagare)

Kammaråklagaren A.S.
Åklagarmyndigheten
Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet
Box 57
101 21 Stockholm

Motpart (Målsägande)

Fenix Outdoor AB, 556110-6310
Box 209
891 25 Örnsköldsvik

Ombud: C.D.
Fenix Outdoor AB
Hemvärnsgatan 15
171 54 Solna

Ombud: Advokaten H.Ö.
Heidenstam Legal Advokat AB
Kaptensgatan 12
114 57 Stockholm

Klagande och motpart (Tilltalad)

JZ. Medborgare i Kina

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten B.L.
Advokatfirman B.L. AB
Åvägen 11
296 38 Åhus

SAKEN

Brott mot upphovsrättslagen m.m.

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrar Patent- och marknadsdomstolens dom på det sättet att Patent- och marknadsöverdomstolen

a) dömer J.Z. även för brott mot lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och

b) bestämmer påföljden för de brott som J.Z. döms för till dagsböter 120 å 50 kr.

2. Det som Patent- och marknadsdomstolen har beslutat om beslag ska fortsätta att gälla.

3. Advokaten B.L. ska få ersättning av allmänna medel med 14 231 kr. Av beloppet avser 11 385 kr arbete och 2 846 kr mervärdesskatt. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolen dom den 28 september 2018 i mål nr B 3286-17, se bilaga A

PARTER (antal tilltalade 3)

Klagande (Åklagare)

Kammaråklagaren A.S.
Åklagarmyndigheten
Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet
Box 57
101 21 Stockholm

Målsägande (Part)

Fenix Outdoor AB, 556110-6310
Box 209
891 25 Örnsköldsvik

Ombud: C.D.
Fenix Outdoor AB
Hemvärnsgatan 15
171 54 Solna

Ombud: Advokaten H.Ö.
Heidenstam Legal Advokat AB
Kaptensgatan 12
114 57 Stockholm

Motpart (Tilltalad)

E.D.M.

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten R.L
Advokatfirman R.L. AB
c/o Advokatfirman Bergmyr & Partners
Box 21
201 20 Malmö

SAKEN

Brott mot upphovsrättslagen m.m.

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrar Patent- och marknadsdomstolens dom på det sättet att Patent- och marknadsöverdomstolen

- a) dömer E. D. M. även för brott mot lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och
 - b) bestämmer påföljden för de brott som E.D.M. döms för till dagsböter 120 å 50 kr.
2. Det som Patent- och marknadsdomstolen har beslutat om beslag ska fortsätta att gälla.
 3. Advokaten R.L. ska få ersättning av allmänna medel med 6 588 kr. Av beloppet avser 5 175 kr arbete, 95 kr utlägg och 1 318 kr mervärdesskatt. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.
-

YRKANDEN

Åklagaren har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska döma L.L., J.Z. och E.D.M. även för brott mot lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) och skärpa straffet.

L.L. har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska frikänna henne helt och ogilla Fenix Outdoor AB:s skadeståndsyrkande.

J.Z. har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska frikänna honom helt och ogilla Fenix Outdoor AB:s skadeståndsyrkande.

Åklagaren, L.L. och J.Z. har motsatt sig respektive motparts ändringsyrkande.

E.D.M. har motsatt sig åklagarens ändringsyrkande.

Fenix Outdoor AB har biträtt åtalet i Patent- och marknadsöverdomstolen.

UTREDNING

Parterna har åberopat samma muntliga och skriftliga bevisning som i Patent- och marknadsdomstolen.

Fenix Outdoor AB har i Patent- och marknadsöverdomstolen därutöver åberopat ny skriftlig bevisning i form av utdrag från hemsidor och artiklar med information om ryggsäcken Fjällräven Kånken, Fjällrävens Brandbook samt skisser av ryggsäcken.

Fenix Outdoor AB har även gett in två ryggsäckar i modellerna Fjällräven Kånken och Fjällräven Kånken Mini och åberopat syn av ryggsäckarna.

Även åklagaren har i Patent- och marknadsöverdomstolen åberopat ny bevisning i form av fotografier av ryggsäckarna Fjällräven Kånken och Fjällräven Kånken Mini

med tillhörande informationsmaterial. Åklagaren har också åberopat utdrag ur Fjällrävens Brandbook.

DOMSKÄL

Patent- och marknadsöverdomstolen har avgjort målet utan huvudförhandling.

Skuldfrågan

Åtalet för varumärkesintrång (L.L. och J.Z.)

L.L. och J.Z. har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska frikänna dem från åtalet för varumärkesintrång.

I denna del instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen i de bedömningar som Patent- och marknadsdomstolen har gjort. Det innebär att Patent- och marknadsöverdomstolen finner att det är styrkt att L.L. och J.Z. uppsåtligen har gjort intrång i Fenix Outdoor AB:s registrerade gemenskapsvarumärken genom att olovligen i näringsverksamhet till försäljning bjuda ut ryggsäckar försedda med och utformade i enlighet med målsägandens registrerade varukännetecken. L.L. och J.Z. ska alltså dömas för varumärkesintrång. Patent- och marknadsdomstolens dom ska därmed inte ändras i denna del.

Åtalet för brott mot upphovsrättslagen (L.L., J.Z. och E.D.M.)

Åklagaren har yrkat att L.L., J.Z. och E.D.M. ska dömas även för brott mot upphovsrättslagen.

Beträffande själva händelseförloppet har Patent- och marknadsöverdomstolen vid prövningen av åtalet för varumärkesintrång funnit styrkt att L.L. och J.Z. bjudit ut de aktuella ryggsäckarna till försäljning.

När det gäller E.D.M. har hon inte överklagat Patent- och marknadsdomstolens dom. Hon har därmed i och för sig accepterat underinstansens bedömning avseende åtalet för varumärkesintrång att det är styrkt att hon bjudit ut ryggsäckar till försäljning. I frågan om åtalet för brott mot upphovsrättslagen gör Patent- och marknadsöverdomstolen inte heller någon annan bedömning i fråga om vad som är utrett i fråga om själva händelseförloppet och finner således styrkt att även E.D.M. bjudit ut ryggsäckarna till försäljning.

Patent- och marknadsöverdomstolen har härefter att ta ställning till ett antal frågor. För det första ska domstolen bedöma om ryggsäcken Fjällräven Kånken, utformad på det sätt som framgår av de skisser och foton som finns bifogade som bilaga B och C till denna dom (dock att de etiketter som syns på foton i bilaga C inte omfattas), är ett verk i upphovsrättslagens mening. Om Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att ryggsäcken Fjällräven Kånken är ett verk, har domstolen att ta ställning till om de ryggsäckar som L.L. J.Z. och E.D.M. bjöd ut till försäljning på marknaden i Hörby gör intrång i det ursprungliga verket. Om deras åtgärder bedöms utgöra intrång i upphovsrätten ska domstolen också ta ställning till om intrången i så fall har skett uppsåtligt eller av grov oaktsamhet.

I frågan om ryggsäcken Fjällräven Kånken är ett konstnärligt verk gör Patent- och marknadsöverdomstolen följande bedömning.

Enligt 1 § upphovsrättslagen har den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk upphovsrätt till verket, oavsett på vilket sätt verket har kommit till uttryck. Ett verk kan enligt samma paragraf första stycket 6 komma till uttryck i form av ett alster av brukskonst. Tolkningen av begreppet verk ska göras direktivkonformt, dvs. med beaktande av bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosoc-direktivet) och EU-domstolens praxis.

Av EU-domstolens praxis följer att begreppet verk ska ges en självständig och enhetlig tolkning. EU-domstolen har formulerat två kumulativa villkor som måste vara uppfyllda för att ett alster ska kunna klassificeras som ett verk och därmed vara

upphovsrättsligt skyddat. (Se bl.a. EU-domstolens dom av den 12 september 2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, punkt 29 med däri gjorda hänvisningar.)

I Cofemel- domen klargjorde EU-domstolen att dessa två villkor – och inga andra – gäller även vid bedömning av om ett alster av typen brukskonst (i domen var det fråga om jeans) är att kvalificera som ett verk enligt Infosoc-direktivet (se Cofemel, punkt 48).

Det första villkoret är att alstret ska vara originellt i den meningen att det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse. För att ett alster ska anses vara originellt på det sätt som avses är det både nödvändigt och tillräckligt att det återspeglar upphovsmannens personlighet, genom att ge uttryck för dennes fria och kreativa val (se Cofemel, punkt 30 med däri gjorda hänvisningar). Om förverkligandet av ett alster däremot har fastställts av tekniska överväganden, regler eller krav som inte lämnar utrymme för något utövande av en kreativ frihet, ska alstret i fråga inte anses ha den originalitet som krävs för att utgöra ett verk (se Cofemel, punkt 31 med däri gjord hänvisning).

Det andra villkoret är att endast element som ger uttryck för upphovsmannens intellektuella skapande kan kvalificeras som verk. Elementen i de verk som omfattas av skyddet kan vara sådana att de betraktade separat inte i sig utgör en intellektuell skapelse från upphovsmannens sida. Det är i stället genom valet, dispositionen och kombinationen av dessa element som upphovsmannen kan ge uttryck för sin kreativitet på ett originellt sätt och ges möjlighet att nå ett resultat som utgör en intellektuell skapelse. (Se EU-domstolens dom av den 16 juli 2009, Infopaq, C-05/08, EU:C:2009:465, punkt 45.)

Detta andra villkor innebär även att alstret måste kunna identifieras med tillräcklig precision och objektivitet för att utgöra ett verk. En identifiering som i huvudsak bygger på erfarenheter, vilka i sig är subjektiva, som den person som uppfattar alstret har haft uppfyller inte kravet på precision och objektivitet. (Se EU-domstolens dom av den 13 november 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:618, punkterna 37–42,

där EU-domstolen klargjorde att smaken på ett livsmedel inte uppfyller detta krav, och Cofemel, punkterna 32–34.)

EU-domstolen har påpekat att den estetiska effekt som en formgivning kan ge upphov till är resultatet av den helt och hållet subjektiva känslan av skönhet som var och en som ombeds titta på den känner. Denna subjektiva effekt gör det därför inte i sig, enligt EU-domstolen, möjligt att fastställa att det finns ett alster som uppfyller kravet på originalitet och som kan identifieras med tillräcklig precision och objektivitet. (Se Cofemel, punkterna 54 och 53.)

Vidare har EU-domstolen bekräftat att ett alster kan ha skydd såväl enligt det särskilda skyddet som finns för formgivningar (dvs. enligt unionsrätten i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd samt i rådets förordning [EG] nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning) som enligt upphovsrätten (se Cofemel, punkterna 43–47). EU-domstolen har samtidigt tydliggjort att dessa skyddssystem i grunden har olika syften och omfattas av olika regelverk samt att skyddet enligt upphovsrätten, som gäller för en betydligt längre tid än det särskilda skyddet för formgivningar, är förbehållet alster som förtjänas att kvalificeras som verk (se Cofemel, punkt 50).

Sammantaget framgår alltså av EU-domstolens praxis att den enhetliga tolkningen av begreppet verk innebär att villkoren för upphovsrättsligt skydd är desamma oavsett vilken kategori av alster som det är fråga om.

Utifrån dessa av EU-domstolen tydliggjorda rättsliga kriterier övergår Patent- och marknadsöverdomstolen till att bedöma om ryggsäcken Fjällräven Kånken ska kvalificeras som ett upphovsrättsligt skyddat verk.

Av utredningen i målet framgår att ryggsäcken Fjällräven Kånken skapades av Å.N. år 1978 och att ryggsäcken började marknadsföras samma år. Av det skriftliga material som åberopats i målet framgår att Å.N.'s avsikt var att utveckla en ryggsäck för skolbarn eftersom dåtidens ryggsäckar överlag inte var avsedda för användning i skolmiljö. Ryggsäcken skulle rymma två A4-pärmar och ha en ficka på

utsidan med plats för pennor och nycklar. Ryggsäcken skulle ha remmar för att kunna bäras som en ryggsäck, men även ett handtag för att kunna bäras i handen. Ryggsäcken skulle tillverkas i ett tåligt tyg och ha hållbara remmar som skulle fästas i ett svep för att inte lossna från bakstycket. Av utredningen framgår även att ryggsäcken över tid har tillverkats i en rad olika färger och i olika storlekar. Av utredningen framgår vidare att Svensk Forms Opinionsnämnd år 2015 bedömde att Fjällräven Kånken skiljer sig påtagligt från vad som tidigare fanns på marknaden och ansåg att ryggsäcken uppfyller kriterierna för att vara ett upphovsrättsligt skyddat verk.

Patent- och marknadsöverdomstolen kan konstatera att denna utredning visar att såväl funktion som kvalitet har varit centralt vid utformningen av ryggsäcken. Domstolen konstaterar också att även om funktionen är viktig för utformningen av en ryggsäck finns det möjlighet till en mängd olika fria och kreativa val som kan ge uttryck för en upphovsmans personlighet.

Ryggsäckens utformning präglas av stramhet. Formen är rektangulär och utmärks av dess raka linjer. På ryggsäcken finns ett flertal noterbara element, särskilt följande. Logotypen är i reflextyg i form av en specifikt utformad fjällräv som är omgiven av texten Fjällräven Kånken. Logotypen är centralt och iögonfallande placerad på framsidan av ryggsäcken ovanför en ficka och mellan ryggsäckens handtag. Handtag och bärremmar är smalt utformade och fästa på utsidan av ryggsäcken. På ryggsäcken finns tryckknappar präglade med samma bild av en fjällräv som logotypen. Genom valet, dispositionen och kombinationen av dessa olika element ger, enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning, utformningen av den aktuella ryggsäcken som helhet uttryck för upphovsmannens, dvs. Å.N.'s, fria och kreativa val på ett originellt sätt. Därigenom återspeglas hans personlighet. Det föreligger ingen svårighet att identifiera alstret med tillräcklig precision och objektivitet. Alstret som helhet uppfyller därmed de krav för att kvalificeras som ett verk som EU-domstolen tydliggjort. Patent- och marknadsöverdomstolen finner av dessa skäl att ryggsäcken Fjällräven Kånken – utformad på det sätt som framgår av de skisser och foton som finns bifogade som bilaga B och C till denna dom, oavsett färgval och storlek, (dock att de etiketter som syns på foton i bilaga C inte omfattas) – utgör ett upphovsrättsligt skyddat verk.

När det härefter gäller frågan om intrång i Fenix Outdoor AB:s upphovsrätt gör Patent- och marknadsöverdomstolen följande bedömning. Av utredningen i form av bland annat fotografier och jämförelseprov med PM över genomgång och analys av beslagttaget gods i förhållande till originalprodukter är det utrett att de ryggsäckar som L.L., J.Z. och E.D.M. bjöd ut till försäljning på marknaden var mycket lika ryggsäcken Fjällräven Kånken. Av jämförelseprovet framgår att det fanns vissa kvalitetsskillnader och andra marginella avvikelser i förhållande till Fjällräven Kånken-ryggsäcken. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är det därmed utrett att de ryggsäckar som L.L., J.Z. och E.D.M. bjöd ut till försäljning var mer eller mindre identiska kopior av originalryggsäcken. Det är alltså styrkt att de ryggsäckar som L.L., J.Z. och E.D.M. bjöd ut till försäljning gör intrång i Fenix Outdoor AB:s upphovsrätt till ryggsäcken Fjällräven Kånken.

Avslutningsvis har Patent- och marknadsöverdomstolen att ta ställning till om intrånget i upphovsrätten har begåtts uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. I denna del ansluter sig Patent- och marknadsöverdomstolen till de överväganden och bedömningar av utredningen som underinstansen har gjort i frågan om varumärkesintrång. Även Patent- och marknadsöverdomstolen finner alltså styrkt att L.L., Z.Z. och E.D.M. måste ha varit fullt medvetna om att de ryggsäckar som de bjöd ut till försäljning var olovligen framställda kopior av en i Sverige välkänd ryggsäck. De har därmed uppsåtligen begått intrång även i Fenix Outdoor AB:s upphovsrätt till ryggsäcken.

Sammanfattningsvis innebär Patent- och marknadsöverdomstolens ställningstaganden att ryggsäcken Fjällräven Kånken är ett verk i upphovsrättslagens mening och att L.L., J.Z. och E.D.M. uppsåtligen har gjort intrång i verket genom att olovligen bjuda ut kopior av ryggsäcken till försäljning. De har därmed olovligen tillgäng-liggjort ett flertal exemplar av ryggsäckarna för allmänheten. Patent- och marknads-domstolens dom ska därför ändras på så sätt att L.L., J.Z. och E.D.M. ska dömas även för brott mot upphovsrättslagen.

Påföljd

Eftersom L.L., J.Z. och E.D.M. nu döms även för brott mot upphovsrättslagen ska antalet dagsböter sättas något högre än vad Patent- och marknadsdomstolen gjort. Patent- och marknadsöverdomstolen finner därför att antalet dagsböter ska höjas från 100 till 120 för var och en av L.L., J.Z. och E.D.M..

Skadestånd (*L.L. och J.Z.*)

L.L. och J.Z. har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ogilla Fenix Outdoor AB:s skadeståndsyrkande.

Även Patent- och marknadsöverdomstolen har funnit att L.L. och J.Z. ska dömas för uppsåtligt varumärkesintrång. L.L. och J.Z. är därmed skyldiga att ersätta Fenix Outdoor AB för den ytterligare skada som deras intrång i Fenix Outdoor AB:s varumärken har medfört. Fenix Outdoor AB har gjort gällande att skadan utgörs av bl.a. uteblivna försäljningsintäkter och goodwill/anseendeskada.

Patent- och marknadsöverdomstolen kan konstatera att kravet på den utredning som en rättighetshavare måste prestera för att överhuvudtaget visa förekomsten av skada i praxis inte har ställts särskilt högt. Högsta domstolen har i bl.a. rättsfallet NJA 1984 s. 34 uttalat sig i fråga om bestämmande av skadestånd vid uppsåtligt intrång i upphovsrätt, vilket, pga. varumärkeslagstiftningens likartade utformning, är till ledning även vid fastställande av rätt till ytterligare ersättning vid varumärkesintrång. Högsta domstolen fann i det målet att utbudande till allmänheten av en upphovsrättsligt skyddad vara som framställts olovligen medför störningar av marknadsföringen av den legalt framställda varan. Sådana störningar har negativa verkningar på avsättningen av den legala produkten. Högsta domstolen uttalade vidare att det måste antas att utbudande till försäljning av olagligen framställda varor liksom försäljning av sådana varor – åtminstone när utbudandet eller försäljningen inte är av obetydlig omfattning – i regel medför ekonomisk skada. (Jfr även NJA 2005 s. 180 och RH 1985:83)

Av utredningen i målet framgår att ryggsäcken Fjällräven Kånken haft en betydande försäljningsframgång. I likhet med underinstansen finner Patent- och marknadsöverdomstolen att det kan antas att utbudandet av de piratkopierade ryggsäckarna medfört någon form av marknadsskada för Fenix Outdoor AB. L.L. och J.Z. är alltså skyldiga att ersätta Fenix Outdoor AB för sådan marknadsskada.

J.Z. har vitsordat skäligheten av det yrkade skadeståndsbeloppet. J.Z. ska därför betala yrkat skadestånd till Fenix Outdoor AB.

L.L. har inte vitsordat något skadeståndsbelopp som skäligt i och för sig. Vid bedömningen av skadeståndets storlek instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen i underinstansens bedömning.

Sammantaget innebär Patent- och marknadsöverdomstolens bedömningar att L.L. och J.Z. solidariskt ska betala yrkat skadestånd till Fenix Outdoor AB. Patent- och marknadsöverdomstolens dom ska alltså inte ändras i denna del.

Förverkande och beslag

Patent- och marknadsöverdomstolen har i domen mot J.Z. och E.D.M. beslutat om förverkande och beslag. Patent- och marknadsöverdomstolen gör i dessa frågor ingen annan bedömning. Besluten om beslag ska därför fortsätta att gälla.

Ersättning till försvararna

Den ersättning som advokat M.L. och advokat R.L. har begärt är skälig och ska bestämmas till vad de har begärt.

Patent- och marknadsöverdomstolen finner dock att den ersättning som advokat B.L. har begärt för nedlagt arbete är för hög. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen får B.L. anses vara skäligen tillgodosedd med en ersättning motsvarande 8,25 timmars arbete, vilket motsvarar det tillerkända beloppet för advokat M.L..

Med hänsyn till L.L.;s, J.Z.;s och E.D.M.:s ekonomiska förhållanden ska kostnaderna för deras försvar stanna på staten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga D

Överklagande senast 2020-04-01

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Christine Lager, hovrättsrådet Kerstin Norman, referent och skiljaktig, och hovrättsassessorn Clara Cederberg.

Skiljaktig mening, se nästa sida.

Skiljaktig mening

Hovrättsrådet Kerstin Norman är skiljaktig i skuldfrågan såvitt avser åtalet för brott mot upphovsrättslagen och anför följande.

En förutsättning för att åtalet för brott mot upphovsrättslagen ska kunna vinna bifall är att ryggsäcken Fjällräven Kånken är ett konstnärligt verk i den mening som avses i upphovsrättslagen. Frågan om ryggsäcken är ett verk i form av ett alster av brukskonst, ska avgöras med utgångspunkt i den kriterier för bedömningen som EU-domstolen ställt upp i sin praxis (se t.ex. EU-domstolens domar av den 13 november 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, punkterna 33 och 35–37 och av den 12 september 2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, punkterna 29–32, med där gjorda hänvisningar till tidigare domar).

Av denna praxis följer att det centrala kriteriet för att ett alster ska anses vara ett verk är att det är originellt i den meningen att det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse. Alstret ska alltså återspegla upphovsmannens personlighet, genom att ge uttryck för dennes fria och kreativa val. Eftersom det endast är element som ger uttryck för upphovsmannens skapande som kan kvalificeras som verk, måste alstret också kunna identifieras med tillräcklig precision och objektivitet.

Som majoriteten konstaterat har såväl funktion som kvalitet varit centralt vid utformningen av ryggsäcken och annat kan inte sägas än att ryggsäckens utformning präglas av stor återhållsamhet. Ryggsäckens rektangulära form är mycket enkel och varken väskans rektangulära form eller de enskilda detaljerna i sig, såsom exempelvis fickans utformning eller de smala remmarna, framstår som originella i sig. Ryggsäckens enskilda element framstår alltså i allt väsentligt som betingade av dess funktion.

Fenix Outdoor AB har särskilt lyft fram att ryggsäckens rektangulära form var unik för ryggsäckar vid tidpunkten då Å.N. skapade den. Till stöd för detta påstående har bolaget åberopat en bild av en annan ryggsäck från samma tid, som har ett mer påslikt utseende. Samtidigt får det anses allmänt känt att väskor av olika slag även i tiden före det att ryggsäcken Fjällräven Kånken togs fram kunde ha en rektangulär

form. Det underlaget som åberopats i målet är enligt min mening inte tillräckligt för slutsatsen att den rektangulära form som ryggsäcken Fjällräven Kånken fått var unik för ryggsäckar vid den tidpunkt då ryggsäcken togs fram.

Mot bakgrund av de nu gjorda övervägandena blir den centrala frågan vid bedömningen av om Fjällräven Kånken är ett verk i upphovsrättslagens mening om ryggsäckens enskilda element har satts samman på ett sådant sätt att helheten ändå blir originell i den mening som krävs för upphovsrättsligt skydd.

Skyddet enligt upphovsrätten förbehålls alster som förtjänar att kvalificeras som verk. Att ett verk återspeglar upphovsmannens personlighet är också det som till stor del kan sägas motivera den långa skyddstiden. Av detta skäl sträcker sig skyddstiden inte bara över upphovsmannens egen livstid utan även in över de närmast efterkommande generationerna.

Det kan konstateras att utformningen av ryggsäcken ligger mycket nära den idé om funktion som den är avsedd att förverkliga. Ryggsäcken bygger också på välkända former. Det uttryck som dessa former tillsammans skapar är inte så originellt att ryggsäckens formgivning kan sägas vara upphovsmannens egna intellektuella skapelse. Att formgivningen av ryggsäcken i och för sig skapar en estetisk effekt är i detta sammanhang inte tillräckligt (se Cofemel, punkt 54). Ryggsäcken är därmed inte så originell som krävs för att den ska åtnjuta upphovsrättsligt skydd.

Redan av detta skäl kan åtalet för brott mot upphovsrättslagen mot L.L., J.Z. och E.D.M. inte vinna bifall.

Överröstad i denna fråga är jag i övrigt ense med majoriteten.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen
PMD:H

DOM
2018-09-28
meddelad i
Stockholm

Mål nr: B 3286-17

PARTER (Antal tilltalade: 3)

Tilltalad

L.L.,

Offentlig försvarare:

Advokat M.L.

Luterkort Advokatbyrå HB

Stortorget 17

211 22 Malmö

Åklagare

Kammaråklagare A.S.

Åklagarmyndigheten

Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet

Box 57

101 21 Stockholm

Målsägande

Fenix Outdoor AB, 556110-6310

Hemvärnsgatan 15

171 54 Solna

Ombud:

C.D.

Fenix Outdoor AB

Hemvärnsgatan 15

171 54 Solna

DOMSLUT

Brott som den tilltalade döms för

Varumärkesintrång, 8 kap 1 § 1 st varumärkeslagen (2010:1877)

2016-07-07

Åtal som den tilltalade frikänns från

Brott mot upphovsrättslagen, 7 kap 53 § upphovsrättslagen (1960:729)

2016-07-07

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

Påföljd m.m.

Dagsböter 100 å 50 kr

Skadestånd

L.L.ska solidariskt med J.Z. utge skadestånd till Fenix Outdoor AB med 15 000 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 1 augusti 2016 till dess betalning sker.

Brottsofferfond

Den tilltalade åläggs att betala en avgift på 800 kr enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

Ersättning

1. Advokaten M.L. tillerkänns ersättning av allmänna medel med 57 016 kr. Av beloppet avser 27 180 kr arbete, 14 940 kr tidspillan, 3 493 kr utlägg och 11 403 kr mervärdesskatt.
 2. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.
-



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen
PMD:H

DOM
2018-09-28
meddelad i
Stockholm

Mål nr: B 3286-17

Tiltalad

J.Z.

Offentlig försvarare:

Advokat B.L.

Advokatfirman B.L. AB

Åvägen 11

296 38 Åhus

Åklagare

Kammaråklagare A.S.

Åklagarmyndigheten

Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet

Box 57

101 21 Stockholm

Målsägande

Fenix Outdoor AB, 556110-6310

Hemvärnsgatan 15

171 54 Solna

Ombud:

C.D.

Fenix Outdoor AB

Hemvärnsgatan 15

171 54 Solna

DOMSLUT

Brott som den tiltalade döms för

Varumärkesintrång, 8 kap 1 § 1 st varumärkeslagen (2010:1877)

2016-07-07

Åtal som den tiltalade frikänns från

Brott mot upphovsrättslagen, 7 kap 53 § upphovsrättslagen (1960:729)

2016-07-07

Påföljd m.m.

Dagsböter 100 å 50 kr

Skadestånd

J.Z. ska solidariskt med L.L utge skadestånd till Fenix Outdoor AB med 15 000 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 1 augusti 2016 till dess betalning sker.

Förverkande och beslag

I beslag tagna ryggsäckar och väskor förklaras förverkade. Beslagen ska bestå (beslagsliggare 2016-5000-BG68184 p. 1-25, 2016-5000-BG68192 p. 1-12, 2016-5000-BG68219 p. 1-10 och 2016-5000-BG68231 p. 1).

Brottsofferfond

Den tilltalade åläggs att betala en avgift på 800 kr enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

Ersättning

1. Advokaten B.L. tillerkänns ersättning av allmänna medel med 83 908 kr. Av beloppet avser 27 180 kr arbete, 33 140 kr tidsspillan, 6 806 kr utlägg och 16 782 kr mervärdesskatt.
 2. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.
-



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen
PMD:H

DOM
2018-09-28
meddelad i
Stockholm

Mål nr: B 3286-17

Tiltalad

E.D,M.

Offentlig försvarare:

Advokat M.L.

Advokatfirman Bergmyr och Partners HB

Box 21

201 22 Malmö

Offentlig försvarare:

Advokat C.Å.

Advokatfirman Bergmyr och Partners HB

Box 21

201 22 Malmö

Åklagare

Kammaråklagare A.S.

Åklagarmyndigheten

Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet

Box 57

101 21 Stockholm

Målsägande

Fenix Outdoor AB, 556110-6310

Hemvärnsgatan 15

171 54 Solna

Ombud:

C.D.

Fenix Outdoor AB

Hemvärnsgatan 15

171 54 Solna

DOMSLUT

Brott som den tiltalade döms för

Varumärkesintrång, 8 kap 1 § 1 st varumärkeslagen (2010:1877)

2016-07-07

Åtal som den tilltalade frikänns från

Brott mot upphovsrättslagen, 7 kap 53 § upphovsrättslagen (1960:729)
2016-07-07

Påföljd m.m.

Dagsböter 100 å 50 kr

Förverkande och beslag

I beslag tagna ryggsäckar och väskor förklaras förverkade. Beslagen ska bestå (beslagsliggare 2016-5000-BG68233 p. 1-10, 2016-5000-BG68237 p. 1-6, 2016-5000-BG68248 p. 1, 2016-5000-BG68257 p. 1 och 2016-5000-BG68241 p. 1-11).

Brottsofferfond

Den tilltalade åläggs att betala en avgift på 800 kr enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

Ersättning

1. Den tidigare offentliga försvararen, advokat C.Å., tillerkänns ersättning av allmänna medel med 50 762 kr. Av beloppet avser 24 802 kr arbete, 11 828 kr tidsspillan, 3 980 kr utlägg och 10 152 kr mervärdesskatt.
 2. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.
-



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2018-09-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr B 3286-17

YRKANDEN M.M.

Ansvar

Åklagaren har yrkat att L.L., J.Z. och E.D.M. ska dömas för brott mot upphovsrättslagen, 7 kap. 53 § upphovsrättslagen (1960:729) och varumärkesintrång, 8 kap. 1 § första stycket varumärkeslagen (2010:1877) enligt följande gärningsbeskrivningar:

1. Brott mot upphovsrättslagen (L.L. och J.Z.)

”J.Z. och L.L. har tillsammans och i samråd med varandra och/eller andra personer den 7 juli 2016 på en marknad på Prostgatan, Hörby, Hörby kommun uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gjort intrång i Fenix Outdoor AB:s upphovsrätt till ryggsäcken ’Fjällräven Kånken’, som utgör ett konstnärligt verk.

Intrången har bestått i att L.L. och J.Z. olovligen tillgängliggjort ett flertal exemplar av ryggsäcken ’Fjällräven Kånken’ för allmänheten genom att bjuda ut dem till försäljning.”

2. Varumärkesintrång (L.L. och J.Z.)

”J.Z. och L.L. har tillsammans och i samråd med varandra och/eller andra personer den 7 juli 2016 på Prostgatan, Hörby, Hörby kommun uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, gjort intrång i Fenix Outdoor AB:s registrerade gemenskapsvarumärken, genom att olovligen i näringsverksamhet använda varukännetecken som varit identiska eller förväxlingsbara med målsägandens följande registrerade 3D-varumärke samt ord- och figurvarumärken:

Ordmärket: ’Kånken’

Figurmärken: ’räv och Fjällräven’ och ’skiss av ryggsäck’

3D-varumärket: ’tredimensionell skiss av ryggsäck’

Intrånget har skett genom att L.L. och J.Z. till försäljning bjudit ut ryggsäckar försedda med, respektive utformade i enlighet med, målsägandens ovan angivna varukännetecken.”

Dok.Id 1911053

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

3. Brott mot upphovsrättslagen (E.D.M.)

"E.D.M. har ensam eller tillsammans och i samråd med andra personer den 7 juli 2016 på en marknad på Prostgatan, Hörby, Hörby kommun uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gjort intrång i Fenix Outdoor AB:s upphovsrätt till ryggsäcken 'Fjällräven Kånken', som utgör ett konstnärligt verk.

Intrånget har bestått i att E.D.M. olovligen tillgängliggjort ett flertal exemplar av ryggsäcken 'Fjällräven Kånken' för allmänheten genom att bjuda ut dem till försäljning."

4. Varumärkesintrång (E.D.M.)

"E.D.M. har ensam eller tillsammans och i samråd med andra personer den 7 juli 2016 på Prostgatan, Hörby, Hörby kommun uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, gjort intrång i Fenix Outdoor AB:s registrerade gemenskapsvarumärken, genom att olovligen i näringsverksamhet använda varukännetecken som varit identiska eller förväxlingsbara med målsägandens följande registrerade 3D-varumärke samt ord- och figurvarumärken:

Ordmärket: 'Kånken'

Figurmärken: 'räv och Fjällräven' och 'skiss av ryggsäck'

3D-varumärket: 'tredimensionell skiss av ryggsäck'

Intrånget har skett genom att E.D.M. till försäljning bjudit ut ryggsäckar försedda med, respektive utformade i enlighet med, målsägandens ovan angivna varukännetecken."

L.L., J.Z. och E.D.M. har förnekat gärningarna. De har i huvudsak invänt att de varken sålt de aktuella ryggsäckarna eller att de känt till att det varit fråga om piratkopierade varor.

Förverkande och beslag

Åklagaren har yrkat förverkande och beslag enligt följande:

1. Att i beslag tagna ryggsäckar och väskor förverkas från J.Z. såsom gods på vilket 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 2016-5000-BG68184 p 1-25, 2016-5000-BG68192 p 1-12, 2016-5000-BG68219 p 1-10 och 2016-5000-BG68231 p 1).

2. Att i beslag tagna ryggsäckar och väskor förverkas från E.D.M. 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 2016-5000-BG68233 p 1-10, 2016-5000-BG68237 p 1-6, 2016-5000-BG68248 p 1, 2016-5000-BG68257 p 1 och 2016-5000-BG68241 p 1-11).

J.Z. och E.D.M. har inte haft någon erinran mot åklagarens yrkanden om förverkande.

Enskilda anspråk

Fenix Outdoor AB (Fenix Outdoor) har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen ska förplikta L.L. och J.Z. att till bolaget solidariskt utge skadestånd med 15 000 kr jämte ränta enligt 4 § räntelagen (1975:635) på beloppet från den 1 augusti 2016 till dess betalning sker.

Fenix Outdoor har vidare yrkat att Patent- och marknadsdomstolen ska förplikta E.D.M. att till Fenix Outdoor utge skadestånd med 15 000 kr jämte ränta enligt 4 § räntelagen (1975:635) på beloppet från den 1 augusti 2016 till dess betalning sker.

L.L., J.Z. och E.D.M. har bestritt de enskilda anspråken. L.L. och E.D.M. har inte vitsordat något belopp som skäligen i och för sig. De har heller inte

vitsordat röntan som skällig i och för sig. J.Z. har vitsordat beloppet och sättet att beräkna röntan som skälliga i och för sig.

BEVISNING

L.L. , J.Z. och E.D.M. har hörts över åtalen. På åklagarens begäran har även förhör hållits med C.D., säkerhetsansvarig på Fenix Outdoor, samt de tre poliser som var på plats vid den aktuella händelsen; I.B., K.H. och A.-C.L.. Det har också åberopats skriftlig bevisning, exempelvis fotografier från de aktuella marknadsstånden och på ryggsäckarna som såldes där.

DOMSKÄL

Det rättsliga regelverket

Av 1 kap. 1 § första stycket upphovsrättslagen (1960:729) följer att den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. För att upphovsrätt ska anses föreligga krävs att det skapade verket har verkshöjd. Kravet på verkshöjd kan enkelt uttryckas som att verket ska ha en tillräcklig grad av originalitet och särprägel i förhållande till bl.a. det allmänna formförrådet vid tidpunkten för verkets skapande. Verket ska härröra från upphovsmannen som ett resultat av en personlig och skapande insats.

Enligt 2 § innefattar upphovsrätten, med vissa undantag, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att bl.a. göra det tillgängligt för allmänheten. 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.

Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet begår upphovsrättsintrång ska enligt

7 kap. 53 § första stycket upphovsrättslagen dömas för brott mot upphovsrättslagen till böter eller fängelse i högst två år.

Av 8 kap. 1 § första stycket och 10 kap. 5 § varumärkeslagen (2010:1877) följer bl.a. att om någon uppsåtligt eller av grov oaktsamhet gör intrång i rätten till ett EU-varumärke, ska han eller hon dömas för varumärkesintrång till böter eller fängelse i högst två år.

Ett intrång i rätten till ett EU-varumärke kan enligt artikel 9 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 om EU-varumärken bl.a. begås genom att man utan rättighetshavarens tillstånd i näringsverksamhet använder ett tecken om tecknet är identiskt med eller liknar EU-varumärket och används för varor eller tjänster som är identiska med eller liknar de varor eller tjänster för vilka EU-varumärket är registrerat, om detta kan leda till förväxling hos allmänheten. Att bjuda ut varor till försäljning är ett exempel på sådan användning som kan innebära intrång i EU-varumärket.

Omfattas de i målet aktuella ryggsäckarna av Fenix Outdoors ensamrätt?

När det först gäller det varumärkesrättsliga skyddet konstaterar Patent- och marknadsdomstolen att åklagaren har åberopat fyra registreringsbevis till stöd för att Fenix Outdoor har en ensamrätt till varumärkena och är innehavare av desamma. Av dessa registreringsbevis framgår att bolaget innehar två ordvarumärken, ett figurmärke och ett s.k. 3D-varumärke. Samtliga är gällande EU-varumärkesregistreringar. L.L., J.Z. och E.D.M. har inte ifrågasatt att Fenix Outdoor innehar de aktuella EU-varumärkena.

Enligt domstolens mening är det i målet klarlagt att de i beslag tagna ryggsäckarna varit försedda med identiska eller förväxlingsbara kännetecken som omfattas av målsägandens ensamrätt. Det framgår av utredningen att kännetecknen som förekom på varorna är i det närmaste identiska med Fenix Outdoors registrerade EU-varumärken med nr 002839728 och nr 011258324, dvs. ordmärket "KÅNKEN" och

figurmärket med texten "FJÄLLRÄVEN". Båda varumärkena är registrerade för bl.a. ryggsäckar och väskor. Vidare framgår av utredningen att de aktuella ryggsäckarna har en närmast identisk utformning med Fenix Outdoors registrerade 3D-varumärke med nr 011711496, som är registrerat för bl.a. väskor.

Avseende ordvarumärket "KÅNKEN" med nr 008287617 ger registreringen emellertid inte skydd för varor av samma eller liknande slag som i målet aktuella varor. Denna registrering ger alltså inte skydd för de ryggsäckar som det är fråga om i detta mål. Det är därmed inte visat att det förekommit något intrång i objektiv mening i denna rättighet.

I fråga om varumärkesrättsligt relevant användning framgår av utredningen att kännetecknen förekom på ryggsäckar som låg dels på marknadsstånden, dels på släp bakom stånden. Av utredningen framgår att släpen stod i direkt anslutning till marknadsstånden. Enligt domstolen är denna användning att anse som ett utbudande till försäljning av ryggsäckarna på det sätt som åklagaren har gjort gällande. Utredningen visar vidare att användningen av kännetecknen har varit sådan att den skett i näringsverksamhet.

När det sedan gäller det upphovsrättsliga skyddet till Fjällräven Kånken ryggsäcken har åklagaren åberopat ett utlåtande från Svensk Forms Opinionsnämnd från år 2015 av vilket framgår att nämnden fann att ryggsäcken i det ärendet bedömdes vara skyddad såsom alster av brukskonst enligt upphovsrättslagen. I den skriftliga bevisningen finns vidare fotografier utvisande skillnader mellan beslagtagna exemplar av ryggsäcken och originalryggsäcken. På fotografierna syns olika formelement, exempelvis knappar, sömmar, axelremmar, sittunderlag samt figurvarumärket med räv och Fjällräven på originalryggsäcken och de beslagtagna exemplaren. Denna bevisning är emellertid inte tillräcklig för att domstolen ska kunna konstatera ryggsäckens upphovsrättsliga skydd.

Som framgått är upphovsrätt ett formskydd. Det är alltså själva utformningen av ryggsäcken som domstolen har att bedöma. Därvid ska domstolen göra en självständig prövning av ryggsäckens originalitet och särprägel. Åklagaren har inte åberopat vare sig syn av originalprodukten eller fotografier/bilder som visar hela det verk som görs gällande skydd för. Det saknas därmed underlag för att domstolen på ett tillfredsställande sätt ska kunna bilda sig en uppfattning om den konkreta utformningen av ryggsäcken Fjällräven Kånken i sin helhet och därmed bedöma dess originalitet och särprägel. Opinionsnämndens utlåtande och nämnda fotografier räcker inte som underlag för detta. Mot bakgrund av det anförda har åklagaren inte visat att ryggsäcken Fjällräven Kånken är upphovsrättsligt skyddad. Redan av detta skäl ska åtalerna avseende brott mot upphovsrättslagen ogillas.

Det är alltså sammanfattningsvis styrkt att kännetecken som varit identiska med eller liknar Fenix Outdoors registrerade varumärkesrättigheter har använts på varor som bjudits ut till försäljning i Sverige, och att detta har skett i näringsverksamhet. Åklagaren har dock inte visat att en upphovsrättslig ensamrätt föreligger. Domstolen ogillar därför åklagarens ansvarsyrkande om brott mot upphovsrättslagen och prövar härefter endast påståendet om varumärkesintrång.

Har de tilltalade bjudit ut de aktuella ryggsäckarna till försäljning?

L.L., J.Z. och E.D.M. har gjort gällande att de inte ansvarat för försäljningen av ryggsäckarna och att åtalerna mot dem därför ska ogillas.

I förhör har de tilltalade vidgått att de varit på den aktuella marknaden den 7 juli 2016 och att de då stått vid två olika marknadsstånd; L.L. och J.Z. stod vid ett och E.D.M. vid ett annat. De har alla också uppgett att ryggsäckarna har funnits till försäljning på de båda marknadsstånden. Enligt J.Z. och E.D.M. låg ryggsäckarna både på marknadsstånden och i släp bakom respektive stånd. J.Z. och E.D.M. har uppgett att ryggsäckarna tillhörde en gäststudent från Kina, som ingen av dem kände eller vet namnet på, som hade lånat en del av marknadsplatserna för att

sälja ryggsäckarna. Vidare har de tilltalade uppgett att polis kom till platsen och tog foton på ryggsäckarna och marknadsstånden samt tog ryggsäckarna i beslag.

Av den skriftliga bevisningen framgår, särskilt från nämnda fotografier från marknadsstånden, att ett stort antal exemplar av de aktuella ryggsäckarna låg och hängde i båda stånden. Ryggsäckarna var i olika färger och storlekar. På ett foto från L.L. och J.Z. stånd fanns en prisuppgift om 180 kr. Av ett kvitto för en väska framgår dels en prisuppgift om 200 kr, dels L.L.:s namn, personnummer och telefonnummer som var stämplade på kvittot. Av beslagsprotokollen framgår att 75 stycken ryggsäckar togs i beslag från J.Z.. Varorna togs från L.L. och J.Z.:s marknadsstånd och släp. Lika många ryggsäckar togs i beslag från E.D.M.:s marknadsstånd och släp. De tilltalade har inte ifrågasatt dessa faktiska omständigheter, som enligt domstolen talar för att de faktiskt har vidtagit intrångshandlingarna enligt åtalet. Dock har de tilltalade lämnat delvis olika förklaringar till omständigheterna. De har i förhör uppgett bl.a. följande.

J.Z.: Han har en registrerad firma. Sedan 2016 är hans arbete att sälja varor som han importerat från Kina, såsom smycken och väskor, på marknader. De aktuella ryggsäckarna fanns till försäljning i hans stånd men de tillhörde en kinesisk student. Studenten hade kommit dagen före den aktuella händelsen, med väskor fulla med ryggsäckar, och frågat om han fick låna en bit av hans marknadsstånd för att sälja ryggsäckarna. Eftersom han ville hjälpa sin landsman lät han studenten utnyttja hans bord. Studenten lämnade standet efter ett tag och när dagen var slut packade han ner studentens ryggsäckar i sitt släp tillsammans med sina andra varor. På morgonen den 7 juli 2016 plockade han upp alla varor, inklusive studentens ryggsäckar, på bordet igen. Studenten kom dock aldrig tillbaka, men det kan ha berott på att polisen kom tidigt morgonen därpå. L.L. är hans sambo. Hon har inget företag utan hon hjälper honom endast med att kommunicera på svenska. Det var han som skrev och stämplade kvitton.

L.L.: Det är riktigt att det var hon som ringde och ville hyra marknadsståndet där J.Z. säljer sina saker. Hon har gjort det för att J.Z. inte talar svenska men det är J.Z. som står för försäljningen av varor i standet. Det är hans företag och hans varor och det är han som tar betalt. Hon har bara tagit betalt någon gång och då har kunderna fått betala kontant. Det händer att hon står vid marknadsståndet när J.Z. t.ex. behöver gå på toaletten eller behöver äta mat. Även den aktuella dagen hjälpte hon J.Z. på detta sätt. Hon var emellertid mest upptagen med att ta hand om hennes son. J.Z. har ett släp med varor som stod bakom deras marknadsstånd men hon har inte packat varorna i släpet. Det är riktigt att hennes uppgifter står på stämpeln på ett kvitto för en väska, men det är inte hon som gjort stämpeln. Hon har inte sett om J.Z. har sålt några Fjällräven Kånken ryggsäckar och inte heller sett till någon student. J.Z. har berättat om studenten för henne efter händelsen.

E.D.M.: Hon har en registrerad firma med F-skatt. Det var hon som fått marknadsstillståndet i Hörby. Hon sålde barnartiklar, smink och axelväsor. På onsdagen den 6 juli 2016, dagen före polisen kom, kom en student från Kina som ville sälja saker och frågade om han fick låna en del av hennes plats. Hon sade inte direkt ja till honom, men sedan godtog hon att studenten hängde upp väskorna i hennes stand. Han sade att han sålde väskorna för 200 kr styck. Bakom standet stod ett släp med bl.a. hennes varor. Släpet tillhör dock en annan person. Hon har inte placerat några ryggsäckar i släpet. Det är tänkbart att studenten lade dit ryggsäckar som inte fick plats på bordet.

När det först gäller J.Z. och E.D.M.'s invändningar om att de aktuella ryggsäckarna tillhörde en gäststudent från Kina konstaterar domstolen att vare sig J.Z. eller E.D.M. har lämnat några närmare uppgifter om denna student. De har varken kunnat säga vad han heter eller ge några andra kontaktuppgifter som gör uppgifterna kontrollerbara. Berättelsen om denna student är vag och kan inte anses trovärdig. Inte heller har L.L. kunnat bekräfta att det fanns en student på plats i standet som innehades av J.Z.. Enligt domstolen är de tilltalades uppgifter om denne student osannolika och verkar vara uppenbara efterhandskonstruktioner varför de enligt domstolen ska lämnas utan avseende.

När det sedan gäller L.L.:s invändning om att hon inte har deltagit i försäljningen i marknadsståndet är inte heller denna uppgift trovärdig. Polisassistenten I.B., som tillsammans med polisinspektören K.H. beslagtog ryggsäckar från L.L. och J.Z.:s marknadsstånd, har i förhör uppgett att det var en man och en kvinna i marknadsståndet och att båda personerna framstod som säljare av varorna i standet. Även K.H. har i förhör bekräftat att hans uppfattning var att även kvinnan uppträdde som försäljare. I.B.:s och K.H.:s berättelser vinner också stöd av den skriftliga bevisningen, bl.a. det förhållandet att L.L.:s namn och personnummer förekom på en lapp vid deras marknadsstånd. Domstolen finner därför att även L.L. deltagit i försäljningen av de aktuella ryggsäckarna.

Sammanfattningsvis är det i målet klarlagt att L.L., J.Z. och E.D.M. har bjudit ut ryggsäckarna till försäljning, 75 stycken per marknadsstånd. Eftersom de tilltalade har gjort detta utan rättighetshavarens tillstånd har användningen skett olovligt. Således har åklagaren styrkt att de tilltalade i objektiv mening gjort intrång i målsägandens ensamrätt till sina varumärken.

Har intrången begåtts uppsåtligen eller av grov oaktsamhet?

En förutsättning för att dömas för varumärkesintrång är att intrången begåtts av grov oaktsamhet eller uppsåtligen.

De tilltalade har sammanfattningsvis berättat att de inte kände till varumärket Fjällräven och/eller Kånken eller ryggsäcken Fjällräven Kånken vid tidpunkten för de aktuella händelserna. De har vidare berättat att de inte misstänkte att ryggsäckarna omfattades av någon annans ensamrätt eller att det skulle ha varit fråga om piratkopior. Samtliga tilltalade har utgått från att de kunnat sälja ryggsäckarna utan risk för intrång i någon annans ensamrätt.

Av den skriftliga utredningen, särskilt fotografierna från marknadsstånden, framgår att ryggsäckarna, som var många till antalet och i olika färger, var fint och prydligt placerade i båda marknadsstånden. De låg på borden och hängde i ställningar ovanför borden. I motsats till vad de tilltalade uppgett framstår det enligt domstolen som att de plageriade Fjällräven Kånken ryggsäckarna var centrala produkter till försäljning i båda stånden.

Vidare har I.B. och K.H. uppgett bl.a. följande om beslagssituationen. L.L. försökte gå iväg med en stor svart väska som vid polisernas kontroll visade sig innehålla Fjällräven Kånken ryggsäckar. L.L. uppgav då till poliserna att hon skulle gå med ryggsäckarna till ett annat stånd där man också sålde väskor. Vidare har I.B. uppgett att de tilltalade inte självmant ville berätta att det låg ryggsäckar i släp, trots att hon frågade dem om det fanns fler väskor än de som låg framme på marknadsborden.

I.B. har också uppgett att L.L. vid beslaget berättade att hon hade köpt ryggsäckarna på en fabrik i Kina och att hon betalat en stor summa pengar för dem. Polisinspektören A.-C.L., som kontrollerade E.D.M.:s marknadsstånd, har i förhör uppgett att hon inte minns allt från den aktuella händelsen men att det som står i hennes avrapporteringspromemoria stämmer. Av promemorian framgår att E.D.M vid beslagstillfället berättade för A.-C.L. att hon hämtat Fjällrävenväskorna från fabrik och att hon inte vet vad som var riktigt och inte. J.Z. har i förhör uppgett att han handlar med varor från Kina, däribland väskor.

Enligt de tilltalades egna uppgifter har ingen av dem vidtagit några som helst åtgärder för att förvissa sig om att varorna inte omfattas av någon annans ensamrätt, trots att det är allmänt känt att Kina är en stor producent av förfälskade varor.

Vidare måste konstateras att ryggsäcken Fjällräven Kånken är en i Sverige mycket känd klassisk ryggsäck som sedan lång tid sålts i ett mycket stort antal exemplar. För bedömningen får det även anses vara av vikt att de plageriade ryggsäckarna på ett

tydligt sätt varit märkta med de aktuella varumärkena, där orden "KÅNKEN" och "FJÄLLRÄVEN KÅNKEN" förekommit. Därtill har ryggsäckarna haft invärtes och utvärtes lappar vari framgått uppgifter om märket Fjällräven Kånken originalet.

Med hänsyn till det anförda finner Patent- och marknadsdomstolen att L.L., J.Z. och E.D.M. måste ha varit fullt medvetna om att de aktuella ryggsäckarna från Kina var piratkopior av en i Sverige välkänd ryggsäck. De tilltalade ska därför anses ha agerat med uppsåt och ska därför fällas till ansvar för varumärkesintrång. Eftersom J.Z. och L.L. enligt vad som domstolen funnit utrett stått tillsammans i marknadsståndet ska de dömas för att tillsammans och i samråd med varandra begått intrången. När det gäller E.D.M. saknas utredning till stöd för att hon skulle ha begått intrången tillsammans med någon annan. Hon ska därför dömas för att ensam ha begått intrång.

Påföljd

Straffskalan för varumärkesintrång är böter eller fängelse i högst två år. För flerfaldig brottslighet är högsta straff fängelse i tre år. Med hänsyn till försäljningens förhållandevis begränsade omfattning finner domstolen, i likhet med åklagaren, att påföljden kan stanna vid böter. Det har emellertid varit fråga om 75 stycken ryggsäckar per åtal vilket påverkar straffvärdet i höjande riktning. Vidare har försäljningen skett för ekonomisk vinning och uppsåtligen. Dessa förhållanden talar också i höjande riktning. Domstolen beaktar också att försäljning av piratkopior är till stor skada för rättighetshavaren, som fråntagits kontroll över sin ensamrätt. Sammantaget finner domstolen att straffvärdet för den aktuella brottsligheten uppgår till 100 dagsböter. I fråga om gärningarnas straffvärde saknas skäl att göra skillnad mellan de tilltalade.

Dagsbotsbeloppets storlek har beräknats efter vad som framkommit om L.L., J.Z. och E.D.M.:s personliga och ekonomiska förhållanden.

Förverkande och beslag

Av utgången i ansvarsdelen följer att de ryggsäckar som begärs förverkade har varit föremål för varumärkesintrång. Sådan egendom ska förklaras förverkad, om det inte är uppenbart oskäligt. J.Z. och E.D.M. har inte haft någon erinran mot förverkandena. Det kan inte anses vara uppenbart oskäligt att förverka ryggsäckarna i det här fallet. Ryggsäckarna ska därför förklaras förverkade.

När det gäller väskorna ska dessa bedömas vara hjälpmedel som använts vid brottet. J.Z. och E.D.M. har inte heller beträffande dessa haft någon erinran mot att de förverkas. Väskorna ska därför förklaras förverkade.

Skadestånd

Fenix Outdoor har yrkat ersättning med 15 000 kr per åtal och har som grund för sina yrkanden i huvudsak åberopat följande. L.L., J.Z. och E.D.M. har uppsåtligen, av grov oaktsamhet eller av oaktsamhet begått varumärkesintrång i målsägandens rättigheter på sätt som åklagaren påstått och ska därför betala ersättning för den ytterligare skada som intrången har medfört. Den ytterligare skadan utgörs av uteblivna försäljningsintäkter, goodwill/anseendeskada på de aktuella varukännetecknen samt kränkning av Fenix Outdoors immateriella rättigheter.

Fenix Outdoor har vidare anfört att Kånken är ett starkt svenskt varumärke som är välkänt i Sverige och utomlands. Kånken säljs globalt och genererar en betydande omsättning. Bolaget, som står för hållbarhet, funktion och kvalitet, har produkter som har ett mycket gott renommé. Detta präglar även ryggsäcken Kånken. För varje såld piratkopia har Fenix Outdoor gått miste om försäljningsintäkter. Yrkandet om skadestånd baseras på att det framkommit att de tilltalade sålt en piratkopia för 200 kr på marknaden att L.L. och J.Z. bjöd ut 75 stycken ryggsäckar från sitt marknadsstånd, samt att E.D.M. bjöd ut lika många ryggsäckar från sitt stånd (200 x 75 = 15 000 kr). Försäljningen har skett till ett okänt antal kunder. Ryggsäckarnas undermåliga kvalitet har orsakat Fenix Outdoor en goodwillskada.

De tilltalade har bestritt ersättningskyldighet. L.L. och E.D.M. har inte vitsordat något skadeståndsbelopp som skäligt i och för sig. J.Z. har vitsordat skadeståndsbeloppet som skäligt i och för sig.

Patent- och marknadsdomstolen gör följande bedömning.

Av utgången i ansvarsdelen följer att L.L., J.Z. och E.D.M. ska betala ersättning för den ytterligare skada som deras varumärkesintrång har medfört, se 8 kap. 4 § varumärkeslagen. Ersättning för sådan skada förutsätter att rättighetshavaren har orsakats skada. När sådan ersättning bestäms ska domstolen ta särskild hänsyn till bl.a. utebliven vinst, skada på varumärkets anseende, ideell skada och rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås.

När det gäller yrkandet om ersättning för kränkning 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 domstolens mening inte framkommit skäl att göra någon annan bedömning i det här fallet. Fenix Outdoor ska därför inte tillerkännas ersättning för ideell skada.

När det gäller Fenix Outdoors yrkade ersättning om uteblivna försäljningsintäkter har bolaget inte lagt fram någon utredning om faktiska skador. Domstolen finner därmed att bolaget inte kan få ersättning för någon försäljningsförlust. Domstolen anser dock att Fenix Outdoor har gjort det antagligt att någon form av marknadsskada har uppkommit. Trots att någon utredning inte lagts fram i denna del finns förutsättningar att med stöd av den s.k. hjälpregeln om rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås (8 kap. 4 § punkten 5 varumärkeslagen) att göra en mycket försiktig uppskattning av vilken ersättning som kan vara skälig (jfr NJA 2005 s. 180 och Svea hovrätts avgörande i mål nr B 11011-16 av den 2 februari 2018).

I målet är det fråga om varumärkesintrång avseende ett relativt stort antal ryggsäckar; 75 stycken per åtal, där de varumärken som det har gjorts intrång i är välkända och det kan antas att försäljning av dylika piratkopior typiskt sett skadar varumärkesinnehavarens goda renommé. Vidare framgår av utredningen att originalprodukterna säljs för ca 799–899 kr. Enligt domstolen saknas skäl att ifrågasätta att Fenix Outdoors yrkade skadeståndsbelopp är mycket försiktigt beräknade. Mot denna bakgrund och då intrången skett uppsåtligen bör skadeståndsbeloppen bestämmas till de av Fenix Outdoors yrkade, dvs. 15 000 kr för L.L. och J.Z. att betalas solidariskt och 15 000 kr för E.D.M..

Ersättning till försvararna

Den ersättning av allmänna medel som advokat M.L. och advokat C.Å. har begärt är skäliga och ska tillerkännas dem. Med hänsyn till L.L.:s och E.D.M.:s ekonomiska förhållanden ska kostnaderna för försvararna stanna på staten.

C.Å. har efter huvudförhandlingen begärt sitt entledigande från sitt uppdrag som försvarare åt E.D.M., vilket domstolen har beslutat om. Vidare har domstolen beslutat att förordna advokaten Martin Lager till ny offentlig försvarare för E.D.M.. M.L. har inte yrkat ersättning av allmänna medel.

Patent- och marknadsdomstolen anser dock att den ersättning av allmänna medel som advokat B.L. har begärt för nedlagt arbete framstår som något hög. Enligt domstolen får advokat B.L. anses vara skäligen tillgodosedd för arbete med 20 timmar.

Ersättningen ska därför sättas ned i enlighet härmed, men är i övrigt skälig, varför han ska tillerkännas det belopp som framgår av domslutet. Med hänsyn till J.Z.:s ekonomiska förhållanden ska kostnaderna för försvararen stanna på staten.

Avgift till brottsofferfonden

Eftersom L.L., J.Z. och E.D.M. döms för brott med fängelse i straffskalan ska de betala lagstadgad avgift till brottsofferfonden.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga 1](#) (DV 400)

Ett överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 19 oktober 2018.

Ylva Aversten

I avgörandet har rådmannen Ylva Aversten med nämnd deltagit. Rätten var enig.



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I BROTTMÅL

Den som vill överklaga Patent- och marknadsdomstolens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen.** Överklagandet prövas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen och det måste ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Patent- och marknadsöverdomstolen fordras i vissa fall att **prövningstillstånd** meddelas. Patent- och marknadsöverdomstolen lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det

slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,

3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd krävs och sådant inte meddelas står Patent- och marknadsdomstolens avgörande fast. Det är därför viktigt att det, i de fall prövningstillstånd krävs, klart och tydligt framgår av överklagandet till Patent- och marknadsöverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I vilka fall krävs prövningstillstånd?

Brottmålsdelen

Det krävs prövningstillstånd för att Patent- och marknadsöverdomstolen ska pröva Patent- och marknadsdomstolens dom om den tilltalade

1. inte dömts till annan påföljd än böter, eller
2. frikänts från ansvar och brottet inte har mer än 6 månaders fängelse i straffskalan.

Enskilt anspråk (skadeståndstalan)

För att Patent- och marknadsöverdomstolen ska pröva en skadeståndstalan krävs prövningstillstånd. Från denna regel gäller följande undantag:

Överklagas domen även i brottmålsdelen och avser överklagandet frågan om den tilltalade ska dömas till ansvar för en gärning krävs inte prövningstillstånd för ett till denna gärning kopplat enskilt anspråk i de fall

1. det enligt ovanstående regler inte krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen, eller
2. prövningstillstånd i brottmålsdelen meddelas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Beslut i övriga frågor

Krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen krävs även prövningstillstånd vid beslut som endast får överklagas i samband med överklagande av domen.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av Patent- och marknadsdomstolen samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende Patent- och

marknadsdomstolens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,

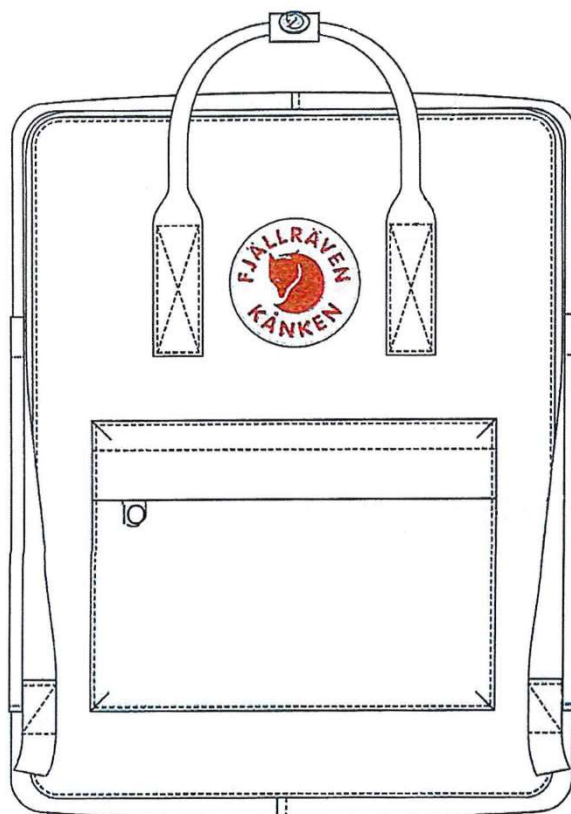
5. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis, samt
6. om prövningstillstånd behövs, de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas.

Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att målsäganden eller den tilltalade ska infinna sig personligen vid huvudförhandlingen i Patent- och marknadsöverdomstolen. Är den tilltalade anhållen eller häktad, ska det anges.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av Patent- och marknadsdomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.



Utdrag ur aktbilaga 70



Utdrag ur aktbilaga 71



Utdrag ur aktbilaga 24 s. 2



Utdrag ur aktbilaga 24 s. 3



Hur man överklagar Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande

Den som vill överklaga Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsöverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Patent- och marknadsöverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen

beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se