



SVENSKT NÄRINGSLIV

Justitiedepartementet

Enheten för processrätt och domstolsfrågor

Jonas Öhlund

103 33 Stockholm

Vår referens/dnr:

168/2018

Er referens/dnr:

Ju2016/04170/DOM

9 november 2018

Remissvar

Svenskt Näringslivs synpunkter på Utkast till global konvention om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Haagkonferensen)

Föreningen Svenskt Näringsliv har beretts tillfälle att lämna synpunkter på Utkast till global konvention om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Haagkonferensen) och vill framföra följande.

1. Nuvarande förslags relation till tidigare förslag

Från Svenskt Näringsliv vill vi särskilt framhålla att detta yttrande gäller förslaget som det ligger i just denna version. I olika sammanhang framförs starka åsikter som till stora delar tycks basera sig på tidigare versioner. Från Svenskt Näringslivs sida vill vi bestämt framhålla att de tidigare förslagen säger vi kraftfullt nej till.

Förslaget som det nu ligger är betydligt mer i linje med immaterialrättigheternas konstruktion och funktionssätt. Tidigare förslag beaktade bland annat inte på samma sätt den för immaterialrätten helt avgörande territorialitetsprincipen.

Tidigare förslag var inte heller framtagna på ett sätt som ingav förtroende i näringslivet vilket inte minst markeras genom det motstånd som fortfarande är utbrett, inte minst på europainivå.

Det förslag som nu ligger är inte helt lätt att överblicka i och med användningen av "hakparenteser".¹ I vårt yttrande utgår vi från att alla delar inom dessa parenteser omfattas. Strukturmässigt vore mycket vunnet genom att sammanföra delarna som rör immaterialrättigheter.

¹ Se artiklarna 2.1 m, 5.3, 6 a, 7.1 g, 8.3 och 11.

2. Förslagets relation till andra liknande regelverk

Frågor kring erkännande och verkställighet har långt tidigare än detta förslag varit uppe till reglering. Det föreligger redan ett raster av regler, genom inte minst Bryssel Ia-förordningen och Luganokonventionen.²

I svensk kontext har ibland framhållits att förslaget till global konvention på området, som även omfattar immaterialrättigheter, skulle innebära ett fullständigt paradigmskifte. I praktiken har vi i många år levt mer regelverk kring erkännande och verkställighet av domar på immaterialrättens område. Luganokonventionen 2007 omfattar inte bara EU utan även Norge, Island och Schweiz. I dessa regelverk finns inga undantag kring immaterialrättigheter, vid sidan av det som direkt följer av immaterialrättigheternas särskilda karaktär med en stark territorialitetsprincip.

I detta sammanhang kan dock framhållas att det är en stor skillnad med en global konvention eftersom den närmare harmonisering av de olika immaterialrättsliga skydden främst skett på EU-nivå. De skrivningar som kan härledas direkt från Paris- och Brysselkonventionerna, samt TRIPS-avtalet, är så pass öppet formulerade att stora rättsliga skillnader kvarstår. Effekterna av att Bryssel Ia-förordningen och Luganokonventionen 2007 tillämpas blir därmed inte lika omfattande som denna nu föreslagna reglering.

Det finns därför ett större behov av tydliga spärrar för när domar ska kunna erkännas och verkställas i en global konvention, i förhållande till situationen inom EU-EES. Förslaget som nu ligger innehåller sådana tydliga spärrar, inte minst genom att det ligger i linje med behovet av att betona territorialitetsprincip.

3. Behovet av gränsöverskridande verkställighet av IP-domar

Det är ingen nyhet att det bedrivs internationell handel. Genom mänsklighetens historia har handel mellan länder och regioner varit en viktig grund för välbefinnande och utveckling. Även internationell handel gått som en röd tråd genom mänsklighetens historia är vi ändå i en ny era.

Digitalisering och globalisering samverkar i en allt högre utsträckning, vilket sätter den internationella handeln i ett nytt ljus. Där aktörerna i handeln tidigare i hög utsträckning varit professionella aktörer kan nu vilken konsument som helst handla direkt från andra länder, konsumenter som kan sakna såväl förmåga som vilja att kontrollera äktheten i varor de köper. Detta är bara en faktor som bidrar till att hotet mot rättighetshavare i form av piratkopiering som underminerar deras marknader.

Företag som kommer från små marknader kan, trots att de gjort allt de kan för att skydda sina kunskapsbaserade tillgångar, möta kopior på en global marknad innan de ens själva hunnit bygga upp en stabil kundbas.

Effektiva åtgärder riktade mot gränsöverskridande immaterialrättsintrång ska självklart vara högprioriterade. För att kunna komma tillrätta med problemen skulle dock en

² Förordning (EG) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Kallad Bryssel Ia-förordningen). Konvention om domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttens område upprättad i Lugano den 30 oktober 2007 (Luganokonventionen 2007).

gränsöverskridande verkan av domar på immaterialrättens område ha betydelse. Rättigheter som inte kan drivas igenom blir alltför svaga. Rättighetshavare måste kunna driva igenom sina rättigheter på andra sätt än att driva rättsprocesser i andra länder.

Självklart måste dock ett system för sådana lösningar balanseras mot andra intressen. Tidigare förslag som legat var dåligt anpassade till immaterialrättigheternas särskilda konstruktion. I valet mellan ett dåligt anpassat system och inget system var då valet självklart. Det nu liggande förslaget, med sina tydliga spärrar, möter därmed behoven på ett betydligt bättre sätt. Vi ser därmed inte det tydliga hot mot nationella rättigheter som ansågs riskeras med tidigare förslag.

4. Rättigheter som omfattas

Immaterialrättigheter är rättsliga konstruktioner vars konstruktion varierar mellan olika länder. Dessa skillnader omfattar inte bara enskilda rättsregler utan även principiella frågor som skyddens inplacering i rättsordningen och synen på vad de olika kunskapsbaserade tillgångarna får för rättslig ställning. Det finns en skala i hur mycket skillnaderna slår.

De rättigheter där harmonisering kommit som längst, såsom varumärkesrätten inom EU, är frågor om erkännande och verkställighet över gränserna mindre problematiska. Skydden bygger på samma principer, tillämpas på samma sätt. På varumärkesrättens och mönsterrättens område kan även skydd uppkomma som gäller i hela unionen.

Andra rättigheter är harmoniserade i viss utsträckning men inte fullt ut. Hit hör exempelvis upphovsrätten. Det finns i olika länder särregler om olika typer av verk och också särregler om inskränkningarna i det upphovsrättsliga skyddet och möjligheter att registrera inom upphovsrätten.

I nära anslutning till de immaterialrättsliga skydden finns skyddet för företagshemligheter. Den rättsliga regleringen har, även inom EU, sett helt olika ut. De rättsliga skillnaderna har täckt allt från vad som kan vara företagshemligheter till vilka typer av angrepp som ska leda till ansvar. Direktivet om företagshemligheter har minskat skillnaderna, men direktivet täcker bara delar av skyddet.

En helt avgörande fråga för att kunna utvärdera förslaget är vilka rättigheter det är som ska omfattas. Problematiskt blir att detta är svårt att uttrycka utan att i sig fastna i de rättsliga skillnaderna. Det som betraktas som ett rättsligt objekt i ett land betraktas inte som det i ett annat, exempelvis. För att kunna utvärdera effekterna av förslaget måste det vara tydligare beträffande vilka rättigheter som kan/bör/ska omfattas.

Den lösning som förslaget har är från detta perspektiv inte helt optimal när det gäller sådant vars uppkomst och existens inte är beroende av registrering. Från Svenskt Näringslivs perspektiv vill vi framhålla att vi är något bekymrade för att vissa kunskapsbaserade tillgångar inte omfattas av samma regler som andra. Vi menar också att konstruktionen med en begränsning i artikel 5.3 b sett i relation till skrivningen i artikel 5.1 a-f faktiskt leder till en osäkerhet om vad som faktiskt gäller, särskilt beträffande företagshemligheter.

Ett sätt att hantera detta är uttryckligen reglera att regelverket enbart ska omfatta registrerade rättigheter. Om ovan nämnda osäkerhetsmoment inte kan undvikas på andra

sätt än att begränsa det till enbart sådant som är registrerat vill vi framhålla att osäkerhetsmoment i princip alltid bör undvikas.

5. Territorialitetsprincipens betydelse

Redan några decennier efter näringsfrihetens införande skapades internationella konventioner som än idag lägger grunden för immaterialrättigheterna. En viktig grund för konventionerna var att det tidig insågs behovet av likartade principer för skydden. Varje land som exempelvis tillträder Pariskonventionen har dock, inom konventionens ramar, möjlighet att skapa sitt eget skydd med anpassning till landets egna förutsättningar.

Det faktum att immaterialrättigheterna är strikt kopplade till ett visst territorium utgör en hörnsten i immaterialrätten, vilket gör att territorialitetsprincipen är en av immaterialrättens viktigaste principer.³ Den är internationellt reglerad genom artikel 4 bis 1 Pariskonventionen.

I tidigare versioner av konventionsutkast omfattades även domar som avser intrång i annat land eller meddelats av domstol i annat land en skyddslandet. Detta skulle vara ett avsteg från territorialitetsprincipen på ett sätt som inte vore önskvärt. I sig torde detta vara den tyngst vägande anledningen till att så många vänt sig så kraftigt mot tidigare förslag.

Den utformning som nu föreslås innebär att territorialitetsprincipen respekteras strikt. Konventionen tar sikte på domar meddelade av domstol i skyddslandet och avser rättsverkningar i detta land, artikel 5.3 a och b. Detta skulle kunna ses som en omfattande begränsning, men ligger helt i linje med hur immaterialrätten fungerar.

6. Domar som omfattas

Den föreslagna konventionen gäller uttryckligen bara för ärenden som är föremål för prövning på privaträttens område, artikel 1.1. Helt utanför konventionen faller därmed domar på straffrättens område. Det innebär också att administrativa förfaranden, såsom hos registreringsmyndighet, faller helt utanför.

På pappret ter sig detta som en tydlig gränsdragning, men här finns stora skillnader mellan olika länder. Samma typer av frågor kan i en del länder ligga under domstolsväsendet och i en del andra ligga inom det som hanteras av registreringsmyndigheten. Skälet för att låta en del frågor hanteras av registreringsmyndigheten har ofta varit att skapa system som är lättare att använda för små och medelstora företag.

Det har ibland framhållits att dessa skillnader skulle utgöra ett problem utifrån det perspektiv att det kan vara svårt att tydligt förstå när konventionen blir tillämplig. Från Svenskt Näringslivs sida menar vi att problemen inte torde vara så stora i och med att det tydligt sägs att bedömningen ska göras mot beaktande av ärendets karaktär och inte nödvändigtvis instansens karaktär.⁴

³ Se Lundstedt, L., *Territoriality in Intellectual Property Law* (2016), s 91.

⁴ Se artikel 1.1 med förklaringar.

7. Spärrarnas betydelse och konsekvens

Från Svenskt Näringslivs sida vill vi betona att de tidigare förslag som förelegat har varit utformade på ett sådant sätt att bestämt avvisat dem. En av de saker som utvecklats i det förslag som nu ligger är tydligheten i de "spärrar" som konventionen innehåller.

Den allra viktigaste spärren är den som manifesteras i att territorialitetsprincipen fullt ut respekteras. Något annat är helt otänkbart. Det skulle strida mot den immaterialrättsliga systematiken, men skulle dessutom kunna riskera de värden de immaterialrättsliga skydden skapar för rättighetshavarna.⁵

En annan viktig spärr är det faktum att konventionen bara gäller "civil or commercial matters", artikel 1.1. Alla andra typer av domar, såväl sådana av straffrättslig och administrativ karaktär, faller utanför. Det gör att domarna det handlar om är exempelvis sådana där utländska plagiatörer riktar försäljning mot skyddslandet och där rättighetshavaren begär skadestånd. En dom i skyddslandet kan därmed erkännas och verkställas i det land där verksamheten bedrivs.

En spärr beträffande vilka typer av mål som omfattas gäller hanteringen av förbud och säkerhetsåtgärder. Enligt artikel 11 ska konventionen enbart tillämpas på frågor som ersättning för skador som är kopplade till intrång i skyddslandet. Svenskt Näringsliv vill särskilt framhålla att detta är en mycket viktig begränsning.

I en del länder finns en sanktion som kan sägas ligga mellan civil- och straffrätt, det som ibland kallas för "straffskadestånd".⁶ Detta är exempelvis vanligt i USA där förhöjda skadestånd kan utdömas vid uppsåtliga intrång. I svensk rätt har diskuterats om särskilt arbetsdomstolens tillämpning av allmänt skadestånd vid angrepp på företagshemligheter kan likställas med straffskadestånd. Eftersom detta är ett rättsligt institut som inte finns i alla länder vore det olyckligt om landet som ska erkänna och verkställa en dom även skulle behöva ta in denna del. Från Svenskt Näringsliv välkomnar vi därför den skrivning som finns i artikel 10 om att en stat får vägra verkställighet i den mån skadestånd "*do not compensate a party for actual loss or harm suffered*".

En spärr för erkännande och verkställande av utländska domar är att kontroll alltid ska ske. Det innebär att landet där domen ska erkännas och verkställas alltid har möjlighet att överpröva den bedömning som gjorts i skyddslandet.

Sammantaget vill vi från Svenskt Näringsliv framhålla att dessa spärrar är avgörande för vår nu mer positiva inställning till förslaget till global konvention. I och med denna konstruktion ligger tyngdpunkten hela tiden i skyddslandet och inget land kan tvingas erkänna och verkställa domar som strider mot centrala immaterialrättsliga principer.

⁵ Till denna spärr kommer skrivningen i artikel 7.1 g, som säkerställer granskning av korrekt tillämpning av *lex protectionis*.

⁶ *Punitive damages*.

8. Globaliseringens inverkan

Det går inte att blunda för globaliseringens effekter. Det är lika självklart att idag beställa varor på nätet från andra länder som att tidigare handla dem hos den lokale handlaren. På många sätt är denna utveckling positiv, men den leder till vissa negativa konsekvenser.

För svenska rättighetshavare innebär globaliseringen i praktiken att intrångsgörare i sig aldrig behöver ha en egen aktiv närvaro i Sverige för att kunna göra stora och systematiska immaterialrättsintrång. Detta slår, och kan slå, mot stora delar av det svenska näringslivet.

Om denna konvention blir verklighet blir det ett första viktigt steg för att svenska rättighetshavare ska kunna få domar mot dessa utländska intrångsgörare som sedan ska kunna erkännas och verkställas i det land där de bedriver sin verksamhet.

Tidigare versioner av konventionstext har varit utformade på ett sätt som inte kan accepteras. Vi förstår den kvardröjande oro som kan finnas mot konventionstexten som den ser ut i denna version. Vi menar dock att för att säkra svenska rättighetshavares möjligheter att försvara sina rättigheter internationellt är en konvention ett rimligt steg, under förutsättning att de nu föreslagna begränsningarna kvarstår.

De osäkerhetsmoment som dock kvarstår, såsom om vilka rättigheter och vilka typer av mål som faktiskt omfattas, gör att den rimligaste linjen är att frågan fortsatt bereds. För att konventionen ska kunna få en önskvärd utformning bör det verkas för att intresserade kretsar försöker finna en internationell konsensuslösning som kan läggas till grund för utformningen av konventionen.

Christina Wainikka
Policyexpert för immaterialrätt