

ETT INFORMATIONSBREV FRÅN  
MANNHEIMER SWARTLING  
NUMMER 7  
OKTOBER 2017

IMMATERIALRÄTT  
MARKNADSRÄTT  
MEDIERÄTT

# Utväلت



## REDAKTÖR

Caroline Holmqvist  
caroline.holmqvist@msa.se

## ANSVARIG UTGIVARE

Per Josefson  
per.josefson@msa.se

## KONTAKTPERSONER

### STOCKHOLM

Per Josefson  
per.josefson@msa.se

Oscar Björkman Possne  
oscar.bjorkman.possne@msa.se

### GÖTEBORG

Niklas Sjöblom  
niklas.sjoblom@msa.se

Pernilla Book  
pernilla.book@msa.se

MANNHEIMERSWARTLING.SE

## Förslag om utökat och EU-anpassat skydd för företagshemligheter

I våra presenterades betänkandet *Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45)*. Bakgrunden till förslaget är att den nuvarande företagshemlighetslagen ("FHL") måste anpassas till det nya EU-direktiv om skydd för företagshemligheter som antogs i juni 2016. I betänkandet föreslås även att det ska bli straffbart för anställda och vissa uppdragstagare att olovligen utnyttja eller röja företagshemligheter som de fått tillgång till inom ramen för sina arbetsuppgifter, vilket det inte är idag.

Det övergripande syftet med EU-direktivet (*Europaparlamentets och rådets direktiv 2016/943*) är att underlätta gränsöverskridande innovationsrelaterad verksamhet inom EU genom att införa en enhetlig civilrättslig reglering avseende företagshemligheter. Mot bakgrund av att Sverige – som enda land inom EU – redan har en särskild lag till skydd för företagshemligheter förväntas EU-direktivet innebära relativt begränsade förändringar av gällande rätt.

INFORMATIONSBREVET UTGES  
I INFORMATIONSSYFTE OCH  
ÄR INTE ATT BETRAKTA  
SOM JURIDISK RÅDGIVNING.  
INNEHÅLLET FÅR CITERAS  
MED ANGIVANDE AV KÄLLA.



MANNHEIMER  
SWARTLING

I betänkandet föreslås att FHL:s definition av *företagshemlighet* ska anpassas för att närmare efterlikna definitionen i EU-direktivet. EU-definitionen överensstämmer enligt betänkandet med hur det svenska begreppet tillämpas i dagsläget, förutom att EU-begreppet inte innehåller något krav på att företagshemlig information ska röra *affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse*. Denna skillnad beskrivs dock som marginell och berör främst icke-kommersiella forskningsinstitutioner.

En annan aspekt som varit föremål för viss diskussion är att kravet på hemlighållande för att information ska anses utgöra en företagshemlighet potentiellt skärps något eftersom det enligt EU-definitionen krävs att en innehavare *med hänsyn till omständigheterna ska ha vidtagit rimliga åtgärder för att hemlighålla informationen*, medan det enligt nuvarande reglering i FHL räcker att mottagaren förstod att innehavaren ville att informationen skulle vara hemlig, jämför exempelvis Domeij, *Från anställd till konkurrent*. Dokumenterade rutiner, policies och sekretessbestämmelser är alltså att rekommendera.

En betydande anpassning till EU-direktivet som föreslås i betänkandet är att skadeståndsskyldighet ska införas vid utnyttjande och röjande av företagshemligheter som någon fått del av från en part eller partsrepresentant i samband med ett domstolsförfarande. Detta förslag täpper igen en kritiserad lucka i svensk rätt, nämligen att företagshemligheter som används som bevisning i allmän domstol lämnas ut till motparten och dennes ombud utan något sekretessförbehåll. Detta kan riskera den företagshemliga informationens status som företagshemlighet.

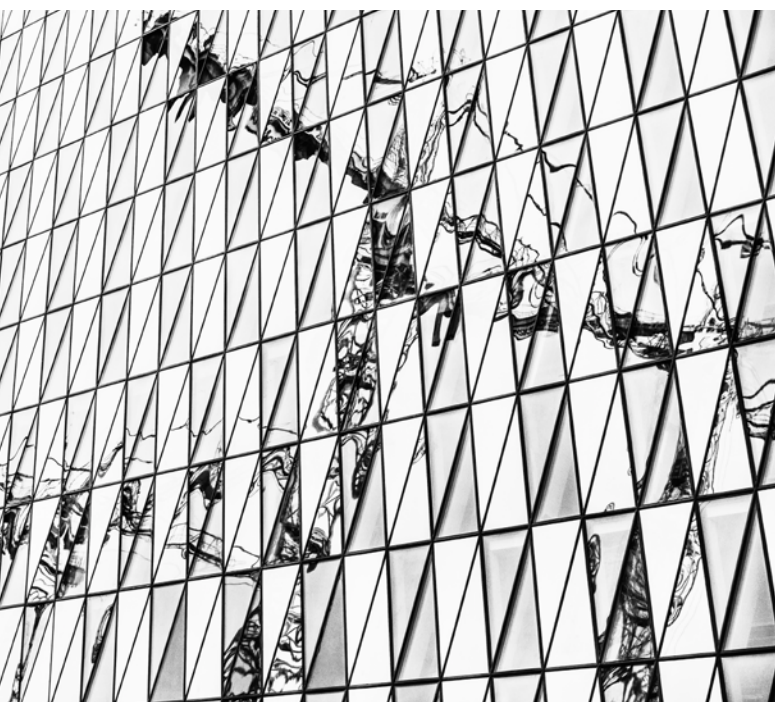
Några andra nyheter till följd av EU-direktivet är att en definition av begreppet *angrepp på företagshemligheter* föreslås att införas, och att det inte ska krävas uppsåt eller oaktsamhet för att ett angrepp på en företagshemlighet ska föreligga. Det ska inte heller vara möjligt att undgå skadeståndsansvar enbart för att någon i ett tidigare led erhållit företagshemligheten i god tro. Vidare föreslås viss utökning av möjligheterna till vitesförbud och andra korrigeringsåtgärder (inklusive interimistiska åtgärder).

Utöver de civilrättsliga anpassningar som föreslås med anledning av EU-direktivet innehåller betänkandet också några straffrättsliga nyheter. Enligt nuvarande FHL är det inte straffbart för någon som har lovlig tillgång till en företagshemlighet att utnyttja eller röja den utan samtycke (medan någon som olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet kan dömas för företagsspioneri). Detta har uppmärksammats och kritiserats bland annat i samband med det så kallade Ericsson-målet. (En Ericsson-anställd som lämnat ut säkerhetsklassad dokumentation till en person som bedrev spionage mot bolaget frikändes helt eftersom han haft lovlig tillgång till dokumentationen i sin anställning.)

Med hänsyn till ovanstående föreslås att straffansvar införs (utöver det befintliga skadeståndsansvaret) för *olovligt utnyttjande av företagshemlighet* och *olovligt röjande av företagshemlighet*. Straffstadgandena omfattar företagshemligheter som någon tagit del av genom att *delta i en näringsidkares rörelse till följd av anställning eller uppdrag eller på annan liknande grund*. Ett liknande lagförslag presenterades för ett par år sedan, men lades på is efter att ha kritiserats av bland annat Lagrådet som ansåg att straffansvaret var för brett utformat. Det nya förslaget förefaller ha tagit kritiken i beaktande och omfattar exempelvis inte gärningar som (i) *är försvarliga*, eller (ii) *är mindre allvarliga*, eller (iii) *begås senare än två år efter att deltagandet (vanligtvis anställningsförhållandet) upphört*.

Betänkandet har precis varit ute på remiss. Skyddet för företagshemligheter är politiskt känsligt eftersom starka motstående intressen gör sig gällande, såsom arbetstagarnas rörlighet på arbetsmarknaden, yttrandefrihet och skydd för visselblåsare. Som väntat är flera remissinstanser därför kritiska mot de straffrättsliga förslagen och de civilrättsliga förslagen i den mån de går längre än EU-direktivet. Det återstår alltså att se om de går igenom denna gång. Sverige måste dock genomföra anpassningarna till EU-direktivet senast den 9 juni 2018.

ÅSA EDLUND  
ASA.EDLUND@MSA.SE



# Olagligt med strömning (streaming)

Den 26 april 2017 meddelade EU-domstolen förhandsavgörande i det så kallade "Filmspelar"-målet. Avgörandet innebär en utvidgning av kretsen av potentiellt ansvariga för upphovsrättsintrång. EU-domstolens avgörande kan få långtgående konsekvenser för såväl enskilda som tillverkare och återförsäljare av strömmande produkter, internetleverantörer och andra kategorier av mellanmän.

Bakgrunden till målet är följande: Jack Frederik Wullems sålde via olika webbplatser multimediaspelaren *Filmspelar* som bland annat innehöll vissa tilläggsprogram. Dessa länkade till webbplatser där internetanvändarna gavs fri tillgång till upphovsrättsligt skyddade verk som tillgängliggjorts utan upphovsmannens samtycke. I marknadsföring angavs att man via multimediaspelaren enkelt och kostnadsfritt på en tv-skärm kunde ta del av material som fanns tillgängligt på internet utan upphovsmannens samtycke.

Den nederländska upphovsrättsorganisationen Stichting Brein stämde Wullems vid nederländsk domstol och yrkade att Wullems skulle förbjudas att sälja multimediaspelaren *Filmspelar*. Den nederländska domstolen begärde att EU-domstolen skulle pröva frågan. EU-domstolen slog i sitt förhandsavgörande i korthet fast följande:

*Försäljningen av en multimediaspelare som innehåller tilläggsprogram vilka används för att strömma verk som tillgängliggjorts utan upphovsmannens samtycke kan anses utgöra "överföring till allmänheten" och därmed upphovsrättsintrång. Enligt EU-domstolen hade Wullems medvetet installerat tilläggsprogrammen på *Filmspelar* och därmed skapat en direkt förbindelse mellan å ena sidan webbplatser som olagligen sprider verk och å andra sidan köpare av multimediaspelaren. Wullems hade haft full kännedom om konsekvenserna av detta agerande. Därigenom hade han gjort intrång i upphovsmännens ensamrätt att göra deras verk tillgängliga för allmänheten.*

Till stöd för denna slutsats anförde EU-domstolen att köparna av *Filmspelar* utan multimediaspelaren skulle ha haft svårt att få tillgång till de skyddade verken, eftersom de streamingwebbplatser som var aktuella i målet var svåra att hitta för allmänheten och flertalet av dem ofta ändrades.



*Strömning av upphovsrättsligt skyddade verk som tillgängliggjorts utan upphovsmännens samtycke kan innebära upphovsrättsintrång i form av olovlig exemplarframställning. EU-domstolen slog vidare fast att de tillfälliga kopior som skapas på en multimediaspelare genom strömning via en tredje parts webbplats utan upphovsmannens samtycke inte faller in under undantag för tillfälliga kopior, som är ett av undantagen från upphovsmannens ensamrätt. Denna slutsats grundas på att undantaget, enligt EU-domstolen, endast ska tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot vad som kan anses vara ett normalt utnyttjande av ett skyddat verk. Dessutom får inte användningen oskäligt inkräkta på rättsinnehavarens legitima intressen.*

De tillfälliga kopior som skapas när någon avsiktligt och med vetskap om omständigheterna tar del av skyddade verk som erbjuds gratis och utan samtycke från rättsinnehavarna kan inte anses ha som enda syfte att möjliggöra laglig användning av verken. Detta särskilt då denna typ av strömning normalt sett innebär att de lagliga transaktionerna av de skyddade verken minskar, vilket på ett oskäligt sätt åsamkar upphovsrättsinnehavarna skada.

Målet mot Wullems är det senaste i en serie avgöranden från EU-domstolen som avser frågan om vilka typer av användning av upphovsrättsligt skyddade verk som kan anses utgöra "överföring till allmänheten". Avgörandet kan få vittgående konsekvenser eftersom det får till följd att en större grupp aktörer än tidigare kan anses vara primärt ansvariga för olovlig överföring till allmänheten. Det kan också innebära att exempelvis internetleverantörer, vars tjänster används för att strömma upphovsrättsligt skyddat material som tillgängliggjorts utan upphovsmännens samtycke, kan komma att föreläggas att lämna ut information om kunder som strömmar upphovsrättsligt skyddade verk.

EMMA KADRI BERGSTRÖM  
EMMA.KADRI.BERGSTROM@MSA.SE



# Slutet för det svenska spelmonopolet

Under våren lämnade spellicensutredningen, genom utredaren och dåvarande generaldirektören för Lotteriinspektionen Håkan Hallstedt, över det drygt 1 300 sidor långa betänkandet ”En omreglerad spelmarknad” (SOU 2017:30) till regeringen. Som väntat föreslås att delar av spelmonopolet i Sverige avskaffas och att ett licenssystem som möjliggör för flera aktörer att erhålla tillstånd att bedriva spelverksamhet i Sverige införs. Som en del av licenssystemet föreslås ett antal regleringar i syfte att stärka konsumentskyddet inom spelområdet.

Det svenska spelmonopolet har med hänsyn till ökat online-spelande i praktiken kommit att bli en pappersprodukt. Online-baserade och gränsöverskridande spelföretag har under lång tid varit närvarande på den svenska marknaden och framgångsrikt tagit marknadsandelar. Under senare år har ett antal rättstvister avseende bland annat marknadsföring av utländska spelbolag prövats i svensk domstol, något som bidragit till osäkerhet för såväl utländska spelbolags som svenska mediebolags verksamhet. EU-kommissionen drog under 2014 Sverige inför EU-domstolen eftersom man ansåg att det svenska spelmonopolet stred mot den fria rörligheten. En omreglering av den svenska spelmarknaden har med andra ord varit angelägen.

Det förslag som presenteras i utredningen har hämtat inspiration från liknande omregleringar som redan skett i andra länder, främst Danmark och Storbritannien. I utredningen föreslås att en ny spellag införs. Lagen ska vara tillämplig på spel som (i) tillhandahålls i Sverige, (ii)

anordnas i Sverige eller (iii) annars i Sverige möjliggör deltagande av personer som är bosatta eller stadigvarande vistas i Sverige. Det sistnämnda klargör att internetbaserade spel som riktar sig till svenska marknaden omfattas av det föreslagna licenssystemet. Utredaren föreslår i denna del exempelvis en skyldighet för internetleverantörer att visa varningsmeddelanden när konsumenter besöker webbplatser där spel utan licens erbjuds.

Licenser ska utfärdas av Lotteriinspektionen, som föreslås byta namn till Spelmyndigheten. Inte bara spelbolag omfattas av det nya licenssystemet, också underleverantörer av spelutrustning och programvara för online-spel föreslår utredningen ska behöva licenser. Licensierade spelbolag får enligt förslaget dessutom enbart köpa produkter från licensierade underleverantörer. Utredningen ger dock ingen närmare beskrivning av hur licensförfarandet i praktiken kommer att fungera. Förslaget innebär att regeringen och Spelmyndigheten ska ha rätt att, i vissa delar, meddela föreskrifter som mer detaljerat reglerar licensförfarandet.

Enligt utredningens förslag ska inte hela den svenska spelmarknaden öppnas upp för konkurrens. Istället föreslås att Svenska Spel delas upp i en konkurrensutsatt del och en del med bibehållet exklusiva rättigheter. Svenska Spels rättigheter som även fortsättningsvis föreslås vara exklusiva står för ungefär 79 procent av bolagets omsättning och inkluderar värdeautomater och landbaserade kasinon (den senare verksamheten bedrivs genom dotterbolaget Casino Cosmopol AB). Vidare ska lotteriverksamhet fortsatt vara exklusivt förbehållet Svenska Spel och den ideella sektorn. Det som konkurrensutsätts omfattar bland annat vadhållning samt online-kasinospel och online-poker.

Ett viktigt övervägande i utredningen har varit att säkra statens fortsatta möjligheter till finansiering utan att avskräcka spelföretagen från att ansluta sig till det nya licenssystemet. Om man inte lyckas få med online-spelbolagen i licenssystemet kommer det inte att bli den effektiva reglering av spelmarknaden som man hoppas på. I utredningen föreslås därför en skattesats på 18 procent av spelbolagens spelnetto (det vill säga behållning efter utdelade vinster) såvitt gäller den konkurrensutsatta delen av den svenska spelmarknaden. Vidare föreslås att spelföretagen ska betala licens- och tillsynsavgifter som baseras på omsättning och de spel som licenserna avser. De föreslagna licensavgifterna varierar mellan 60 000 kr och 700 000 kr och de föreslagna årliga tillsynsavgifterna varierar mellan 30 000 kr och 1 000 000 kr.

En annan viktig del av utredningen avser säkerställande av konsumentskydd och spelansvar. Enligt förslaget åläggs spelföretagen ett utvidgat ansvar för att förebygga och



minska problemspelande. En rad åtgärder föreslås i denna del, såsom registrering av spelare, gränser för spelande gällande tid och belopp, information om vilken hjälp som finns att tillgå samt möjligheter till självavstängning.

Utredningen föreslår också att vissa grundläggande bestämmelser om marknadsföring införs i den nya spellagen för att stävja ”den idag omfattande och till stor del olagliga marknadsföringen”. Huvudsakligen föreslås att måttfullhet ska iakttas vid marknadsföring av spel till konsumenterna och att marknadsföring som inte iakttar måttfullhet ska anses otillbörlig i marknadsföringslagens mening. Ett antal kriterier som särskilt ska beaktas vid bedömningen om marknadsföring är måttfullt ställt upp, bland annat beträffande vilseledande vinstchanser, förmedlande av spel som socialt attraktivt samt barn och ungdomar under 18 år som målgrupp. Den föreslagna listan på kriterier är dock inte avsedd att vara uttömmande och spelbranschen uppmanas att införa egna krav inom ramen för ett självregleringssystem. Utredningen föreslår vidare att ett förbud mot spelreklam från företag som inte har licens förs in i radio- och TV-lagen och att förbudet mot produktplacering ska gälla spelprodukter från företag utan licens.

Hur betungande reglerna kring marknadsföring och spelansvar kommer att bli i praktiken för de som erhåller licens är svårt att förutse mot bakgrund av den generella utformning som utredningen föreslår och att innebörden av måttfullhetskravet i stort sett överlämnas till rättstillämparnas bedömning. Det kan dock noteras att kravet på måttfullhet i marknadsföring enligt utredaren är avsett att spegla kravet på måttfullhet som sedan årsskiftet återfinns i lotterilagen och att detta inte är samma sak som kravet på *särskild* måttfullhet som uppställs i förhållande till alkoholreklam.

Utredningen föreslår att den nya lagstiftningen ska träda i kraft den 1 januari 2019. Under sex månader dessförinnan bedömer utredaren att samtliga då inkomna licensansökningar ska ha hunnit prövas. Regeringens avsikt är dock att lämna en proposition till riksdagen under hösten 2018 och remissinstansernas respons på utredarens betänkande har varit blandad. Även om alla tycks rörande överens om att en omreglering av den svenska spelmarknaden är nödvändig, och ställer sig positiva till ett licenssystem, har kritik avseende brister och otydligheter i utredningen framförts från olika håll. Det kvarstår sannolikt en del arbete innan Sverige får en omreglerad spelmarknad med ett fungerande licenssystem. Med andra ord kommer det säkerligen finnas anledning att återkomma i frågan framöver.

HENRIK ANDERSSON  
HENRIK.ANDERSSON@MSA.SE



## Ökade möjligheter att registrera icke-traditionella varumärken

I slutet av 2015 fattade EU beslut om ett antal ändringar i den förordning som reglerar EU-varumärken. De flesta ändringarna trädde i kraft i mars 2016. Vissa av dem trädde dock i kraft först den 1 oktober 2017. En av de mest centrala ändringarna som trätt i kraft är sloandet av kravet på att ett varumärke ska kunna återges grafiskt. Det innebär att möjligheterna att få varumärkesskydd för ett flertal varumärkestyper som tidigare varit besvärliga eller omöjliga att registrera ökar.

Redan när förslaget till ny EU-reglering på varumärkesområdet presenterades stod det klart att det slojade kravet på grafisk återgivning skulle innebära utökade möjligheter att registrera icke-traditionella varumärken. När EU-kommissionen i mitten av maj 2017 publicerade den så kallade genomförandeförordningen, som kompletterar varumärkesförordningen, tydliggjordes vad en varumärkes-

ansökan ska innehålla och vilka typer av varumärken det handlar om. I stora drag innebär förändringen alltså att ett varumärke inte längre måste kunna återges grafiskt för att kunna bli föremål för registrering. Vad som dock krävs är att varumärket kan återges i registret över EU-varumärken på ett sätt som gör det möjligt för såväl de behöriga myndigheterna som för allmänheten att klart och tydligt avgöra vad skyddet omfattar. Slopandet av grafisk återgivning innebär vidare att EU:s reglering till viss del närmar sig vad som gäller i exempelvis USA.

De nya bestämmelserna underlättar registreringen av flera varumärkestyper och möjliggör dessutom registrering av flera typer av varumärken som tidigare inte kunnat registreras. Reglerna som trädde i kraft den 1 oktober 2017 gäller visserligen än så länge enbart ansökningar om EU-varumärken, inte ansökningar om registrering av nationella varumärken. EU:s varumärkesreform inkluderar dock även ett nytt varumärkesdirektiv där motsvarande slopande av krav på grafisk återgivning återfinns (se IMM Utvalt nummer 1 som finns [här](#)). EU:s medlemsländer har ännu tid på sig att implementera de ändringar som anges i direktivet. I Sverige har 2015 års varumärkesutredning föreslagit en rad ändringar i varumärkeslagen som föreslås träda ikraft den 1 januari 2019.

Ett antal icke-traditionella varumärkestyper har även tidigare varit möjliga att registrera trots kravet på grafisk återgivning. Några exempel är varumärken som uteslutande består av ljud (ljudmärken), märken som består av en rörelse av de olika delarnas position (rörelsemärken) och varumärken med holografiska egenskaper (hologrammärken). Den nya regleringen underlättar registreringen av den här typen av varumärken, eftersom den tillåter att återgivning kan ske genom ljud- eller videofiler. En varumärkesansökan som tidigare varit omfattande och tidskrävande kommer därmed att kunna ske betydligt smidigare. Regleringen gör det också möjligt att registrera helt nya typer av varumärken, såsom

varumärken bestående av filmklipp. Tidigare har det inte varit möjligt att registrera varumärken bestående av en kombination av bilder och ljud, men nu kommer ett sådant varumärke kunna registreras i form av ett multimediamärke.

Även om möjligheterna att registrera nya typer av varumärken ökar, är kravet på att ett varumärke ska ha särskiljningsförmåga fortfarande detsamma. Ur det perspektivet innebär de nya reglerna inte att det blir lättare att erhålla varumärkesskydd. Regleringen ger inte heller några indikationer om vad som krävs för att exempelvis ett multimediamärke ska anses ha den särskiljningsförmåga som krävs för att kunna registreras.

Den nya regleringen listar de mest populära typerna av varumärken och hur de ska återges, bland dem varumärken som tidigare varit okonventionella såsom ljud-, hologram- och färgmärken. Listan är inte avsedd att vara uttömmande och kännetecken får återges i valfri lämplig form med användning av allmänt tillgänglig teknik så länge de ovan nämnda kraven på återgivning är uppfyllda. Det kan visserligen anmärkas att varken doft- eller smakmärken uttryckligen nämns. Det faktum att återgivningskravet görs teknikneutralt bör dock innebära att de kännetecken som kan utgöra varumärken kan förändras över tid med hänsyn till teknikutvecklingen.

Förändringarna i den EU-rättsliga varumärkeslagstiftningen har skett med ett uttryckligt syfte att modernisera regleringen i ett försök att låta juridiken hålla jämna steg med den tekniska utvecklingen. Slopandet av kravet på grafisk återgivning ökar möjligheterna till registrering av nya typer av varumärken och ökar flexibiliteten i regelverket som anpassas för tekniska framsteg också inom varumärkesområdet.

MARTIN HALLSTRÖM OCH HENRIK ÄRNLÖV  
MARTIN.HALLSTROM@MSA.SE





**STOCKHOLM**  
NORRLANDSGATAN 21  
BOX 1711  
111 87 STOCKHOLM

**GÖTEBORG**  
ÖSTRA HAMNGATAN 16  
BOX 2235  
403 14 GÖTEBORG

**MALMÖ**  
CARLSGATAN 3  
BOX 4291  
203 14 MALMÖ

**HELSINGBORG**  
SÖDRA STORGATAN 7  
BOX 1384  
251 13 HELSINGBORG

**MOSKVA**  
ROMANOV DVOR BUSINESS CENTRE  
ROMANOV PER. 4  
125009 MOSKVA, RYSSLAND

**SHANGHAI**  
19/F TWO ICC  
288 SOUTH SHAANXI ROAD  
SHANGHAI, 200031, KINA

**HONG KONG**  
33/F, JARDINE HOUSE  
1 CONNAUGHT PLACE  
CENTRAL, HONG KONG, KINA

**BRYSSEL**  
IT TOWER  
AVENUE LOUISE 480  
1050 BRYSSEL, BELGIEN

**NEW YORK**  
101 PARK AVENUE  
NEW YORK NY 10178, USA

**MANNHEIMERSWARTLING.SE**

---

Mannheimer Swartling är Sveriges ledande affärsjuridiska advokatbyrå. Genom att kombinera juridisk spetskompetens med branschkunskap erbjuder vi våra klienter kvalificerad affärsjuridisk rådgivning med stort mervärde. Vi är en fullservicebyrå med omfattande internationell verksamhet och uppdrag över hela världen.



**MANNHEIMER  
SWARTLING**