

Huvudsakliga skäl att förkasta ACTA-avtalet

1. Utomrättsliga samarbeten mellan privata aktörer och internetleverantörernas roll

Flera artiklar i avtalet uppmuntrar till samarbeten mellan privata aktörer i jakten på misstänkta rättighetsintrång. Centrala här är artiklarna 27.3 och 27.4, där 27.3 uppmuntrar till ”*gemensamma ansträngningar inom näringslivet*” för att motverka rättighetsintrång, något som enligt internetleverantörerna själva kan leda till utomrättsliga samarbeten som strider mot befintlig EU-rätt¹. Artikeln motsvarande 27.3 var annorlunda formulerad i utkastet daterat april 2010, och rådande formulering är en förskönande omskrivning av den ursprungliga formuleringen i nämnda utkast, som uppmuntrade till ett regelrätt samarbetsförhållande mellan rättighetsinnehavare och internetleverantörer². Således stipuleras här statligt stöd för samarbeten mellan internetleverantörer och rättighetsinnehavare i syfte att motverka misstänkt upphovsrättsbrott på Internet. Detta kan leda fram till att enskilda användares som misstänks för intrång i upphovsrätten får sina internetuppkopplingar avstängda³, och kan även leda till att internetleverantörer efter krav från rättighetsinnehavare blockerar internetsidor som av rättighetsinnehavarna anses tillåta immaterialrättsintrång⁴, vilket i båda fallen ger anledning till oro gällande bl.a. rättsäkerheten, då detta sker i samarbeten mellan privata aktörer⁵. Denna ”privatisering” bryter även mot EU:s åtaganden gällande mänskliga och medborgerliga rättigheter⁶.

Avsnittet som berör Internet (avsnitt 5) ger även anledning till oro rörande ”ISP liability”, d.v.s. i vilken mån internetleverantörer hålls ansvariga för vad deras användare gör på Internet⁷.

2. Avtalets inverkan på handeln med och tillgången till generiska läkemedel

Avtalet innehåller en mängd enskilda skrivningar som ökar risken för felaktiga genomsökningar, tillslag, stämningsansökningar och andra former av verkställighet mot leverantörer av lagliga generiska läkemedel, vilket således högst sannolikt kommer att bli förödande för tillgången till billiga mediciner i många länder⁸.

Läkemedel påverkas i första hand av patent och varumärkesskydd (trademark). Patent är med i det civilrättsliga kapitlet, och kan undantas härifrån (men är inget krav). Ett återkommande argument för att generiska läkemedel inte hotas av ACTA-avtalet är att patent är undantaget från kapitlet

¹ EuroISPA, ETNO, m.fl. (2010) – Pressmeddelande ”Europe’s e-communications providers call on the European Commission to reflect EP demand for ACTA not to modify the EU *acquis*” 26:e november 2010.

² Kaminski, Margot E. ”An overview and the evolution of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, s. 37

³ Kaminski, s. 21

⁴ Korff, Douwe och Brown, Ian (2011) – ”OPINION on the compatibility of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) with the European Convention on Human Rights & the EU Charter of Fundamental Rights”, s. 63

⁵ Kaminski, s. 21

⁶ Korff och Brown, s. 64-65

⁷ *ibid*, s. 37-40

⁸ Flynn, Sean och Madhani, Bijan (2011) – ”ACTA and access to medicines”, s. 3

”gränsåtgärder”. Påståendet är felaktigt. Även om patent inte innefattas av nämnda kapitel, påverkas generiska läkemedel likväl negativt då varumärkesinfrång är inkluderat i avsnittet⁹.

Artikel 8.1 skiljer sig klart från TRIPS¹⁰ och innebär att tredjepartsaktörer (såsom ex. distributörer, leverantörer av komponenter, m.m.) kan bli föremål för förelägganden¹¹. De stränga straff och förelägganden som innefattas av ACTA redan i fall av misstanke om rättighetsinfrång¹² hindrar och avskräcker legitima aktörer genom att dramatiskt förändra riskerna för tillverkare och mellanhänder involverade med den lagliga handeln och tillverkningen av generiska läkemedel¹³. Avsnittet om ”gränskontroller” innefattar ett flertal skrivningar vilka kan utgöra ett hot mot handeln med generiska läkemedel¹⁴, bl.a. för produkter från utvecklingsländer som befinner sig i transit (in-transit)¹⁵. ACTA-avtalet är uppenbart obalanserat till rättighetsinnehavarnas fördel och kommer att skada tillgången till generiska läkemedel¹⁶, vilket i sig kommer att få katastrofala konsekvenser för hundratusentals människor.

3. Straffrättsliga förfaranden, definitionen av kommersiell verksamhet och dess effekter för grundläggande rättigheter.

Artikel 23.1 innebär en klar sänkning av tröskeln för vad som betraktas som kriminellt immaterialrättsinfrång¹⁷, och utökar straffrättsliga förfaranden och påföljder även till handlingar som utförs för indirekt ekonomisk eller kommersiell nytta¹⁸, vilket strider mot den linje som EU-Parlamentet antog den 25e april 2007 i samband med IPRED2 vilken exkluderade handlingar som utfördes av privata användare för personliga och/eller icke-vinstdrivande syften¹⁹. Den högst oklara definitionen av kommersiell verksamhet skiljer sig från exempelvis WTO:s definition, och fokuserar i ACTA:s fall på den misstänkte förövarens avsikter snarare än handlingens negativa effekter för marknaden²⁰. Valet av definition tycks syfta till att inkludera fildelning²¹. I beaktande av frånvaron av ett de-minimis undantag för denna form av handlingar strider följande avsnitt mot såväl ”Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna” som ”EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna”²².

⁹ Directorate-General for External Policies (DG EXPO), Policy Department (2011) – “The Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), An assessment, s. 60-61

¹⁰ DG EXPO s. 21

¹¹ Flynn och Madhani, s. 11

¹² Ibid s. 10-11

¹³ Medical Sans Frontiers (2010) – “The Secret Treaty – Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) and its impact on access to medicines”, s. 2

¹⁴ DG EXPO s. 62

Flynn and Madhani s. 3-4

¹⁵ Medical Sans Frontiers, s. 1

DG EXPO, s. 62

¹⁶ Medical Sans Frontiers, s. 1-3

¹⁷ Korff och Brown, s. 66

¹⁸ DG Expo, s. 7

¹⁹ “Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement”, s. 4

²⁰ DG Expo, s. 22-23

²¹ Article 29 Data Protection Working Party (2010) – “Letter to Commissioner Karel de Gucht, regarding ACTA, 15 juli 2010” s. 3

²² Korff och Brown, s. 66

4. Strider mot rådande EU-lagstiftning (EU acquis) och EU:s åtaganden gällande mänskliga – och medborgerliga rättigheter

ACTA-avtalet strider på ett flertal punkter mot dels befintlig EU-rätt²³ samt de åtaganden EU gjort rörande mänskliga och medborgerliga rättigheter i enlighet med "Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna" samt "EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna"²⁴. Bland de delar av avtalet som kan anses strida mot befintlig EU-rätt återfinns kapitlet om gränskontroller, då framför allt rörande omfattningen där alla former av immaterialrätt (exklusive patent) inkluderas, avsnittet om skadestånd och framför allt artikel 9.1 där kriterier för skadestånd kan utmätas utifrån marknads – eller försäljningspris, samt redan nämnda straffrättsliga del och utökandet av straffrättsliga åtgärder i relation till den vagare definitionen av kommersiell verksamhet²⁵.

Med hänsyn till de invändningar som riktats mot ACTA-avtalets tveksamma legala grund torde det rimliga förfarandet (förstås frånsett att omgående förkasta avtalet i sin helhet) vara att skicka ACTA-avtalet till European Court of Justice för att klargöra dess legala status och huruvida avtalet överensstämmer med rådande EU-lagstiftning. De kommersiella intressen som delvis stått bakom ACTA-avtalet har avrådit från ett sådant förfarande²⁶, trots att en rättslig prövning (och den försening det innebär) ej skulle innebära några negativa konsekvenser för EU²⁷.

²³ "Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement", 2-4

²⁴ Korff och Brown, s. 65-69

²⁵ DG Expo, s. 7

²⁶ BASCAP, IFPI, MPAA m.fl. – "Letter to MEPs dated 4th May 2011"

²⁷ DG Expo, 68-69

Artiklar som citeras (svenska);

Artikel 27: Verkställighet av skydd i den digitala miljön

3. Vardera parten ska sträva efter att främja gemensamma ansträngningar inom näringslivet för att effektivt motverka intrång i varumärkes- och upphovsrättigheter eller närstående rättigheter, samtidigt som man upprätthåller en rättvis konkurrens och, i överensstämmelse med den partens lagstiftning, grundläggande principer såsom yttrandefrihet, rättvis process och integritet.

4. En part får, i enlighet med sina lagar och förordningar, ge sina behöriga myndigheter befogenheten att ålägga en leverantör av Internet-tjänster att till en rättighetshavare utan dröjsmål lämna ut tillräcklig information för att identifiera en abonnent vars konto påstås användas för intrånget, när rättighetshavaren har lämnat in ett rättsligt sett tillräckligt underbyggt påstående om att intrång skett i ett varumärke eller en upphovsrätt eller närstående rättigheter, och när denna information begärs in för att skydda eller verkställa dessa rättigheter. Dessa förfaranden ska genomföras på ett sätt som undviker att skapa hinder för rättmätig verksamhet, inklusive elektronisk handel, och, i överensstämmelse med den partens lagstiftning, och upprätthåller grundläggande principer såsom yttrandefrihet, rättvis process och integritet.

Artikel 8: Förelägganden

1. Vardera parten ska i civilrättsliga förfaranden rörande verkställigheten av skyddet för immateriella rättigheter föreskriva att dess rättsliga myndigheter har befogenhet att ålägga en part att avstå från ett intrång, och bland annat ålägga den parten eller, i förekommande fall, en tredje part över vilken den behöriga rättsliga myndigheten har jurisdiktion, att hindra att varor som innebär intrång i en immateriell rättighet släpps ut på marknaden.

Artikel 23: Straffrättsliga överträdelser

1. Vardera parten ska tillhandahålla straffrättsliga förfaranden och påföljder som ska tillämpas åtminstone på uppsåtlig varumärkesförfalskning eller intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter genom piratkopiering i kommersiell skala⁹. Vid tillämpningen av detta avsnitt, ska handlingar som utförs i kommersiell skala innefatta åtminstone sådana handlingar som genomförs som kommersiell verksamhet för direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell nytta.

Artikel 9: Skadestånd

1. Vardera parten ska i civilrättsliga förfaranden rörande verkställigheten av skyddet för immateriella rättigheter föreskriva att dess rättsliga myndigheter har befogenhet att ålägga den som är skyldig till ett intrång och som har vetskap om, eller rimligen borde ha vetskap om, intrånget, att till rättighetshavaren betala ett adekvat skadestånd för att ersätta den skada som rättighetshavaren lidit till följd av intrånget. Vid fastställandet av skadeståndet för intrång i immateriella rättigheter, ska en parts rättsliga myndigheter ha befogenhet att bland annat ta hänsyn till alla rättmätiga mått på värdet som rättighetshavaren lämnat in, och som kan omfatta utebliven vinst, värdet av de varor som intrånget gäller eller tjänster mätt med marknadspriset, eller det rekommenderade försäljningspriset.