



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sophia Lindstedt

Den straffrättsliga bedömningen av
varumärkesintrång
- en utredning av vissa omständigheter vid
påföljdsbestämningen

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulf Maunsbach

Termin för examen: VT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	7
FÖRKORTNINGAR	8
1 INLEDNING	9
1.1 Problemställning	9
1.2 Syfte och frågeställningar	11
1.3 Avgränsning	12
1.4 Metod	14
2 ALLMÄNT OM VARUMÄRKESFÖRFALSKNING	17
2.1 Definition av varumärkesförfalskade produkter	17
2.2 Problemets omfattning	17
2.3 Kopplingen till organiserad brottslighet	19
2.4 Konsekvenser av varumärkesförfalskning	21
2.5 Allmänfarliga förfalskningar, exemplifierat genom förfalskade läkemedel	22
2.5.1 Vad är ett förfalskat läkemedel?	23
2.5.2 Hur stort är problemet?	24
2.5.3 Vilka läkemedel förfalskas och var förekommer de?	25
2.5.4 Kostnaden för rättighetsinnehavarna	27
3 VARUMÄRKESRÄTT OCH STRAFFRÄTTSLIGA REGLERINGAR	28
3.1 Det varumärkesrättsliga skyddet	28
3.2 Vilken funktion har ett varumärke och vad är det som skyddas?	28
3.3 Relevanta EU-rättsliga regleringar	29
3.3.1 Bakgrund	29
3.3.2 Direktiv 2004/48/EG ”Ipred”	30
3.3.3 EU-kommissionens förslag till direktiv om straffrättsliga åtgärder till skydd för immateriella rättigheter ”Ipred II”	31
3.4 Internationella konventioner angående varumärken	33
3.4.1 Allmänt	33
3.4.2 Pariskonventionen	33

3.4.3	Trips-avtalet och straffrättsliga bestämmelser	34
3.5	Straffansvar vid varumärkesintrång enligt varumärkeslagen	34
4	DEN STRAFFRÄTTSLIGA BEDÖMNINGEN	37
4.1	Påföljdsprocessen i domstol	37
4.2	Straffvärde	37
4.3	Straffmättningsvärde	40
4.4	Påföljdsval	40
4.5	Brottslighetens art	41
4.6	Varumärkesbrott- ett artbrott?	43
4.7	Relevant praxis	44
4.7.1	Kullager-fallet	44
4.7.2	Viagra-fallet	45
4.7.3	Nivea-fallet	46
4.7.4	Import-fallet	47
4.7.5	Thailand-fallet	47
4.7.6	Handelskompaniet-fallet	48
4.7.7	Pirate Bay-fallet	49
5	SAMMANFATTANDE ANALYS OCH SLUTSATS	51
5.1	Inledning	51
5.2	Produktens allmänfarlighet och dess genomslag vid straffvärdebedömningen av varumärkesbrott	52
5.2.1	Analys av nuvarande rättsläge	52
5.2.2	Bör risker hänförliga till tredjemansskador beaktas av domstolen vid straffvärdebedömningen?	53
5.3	Utgör brott mot varumärkeslagen ett artbrott?	56
5.3.1	Analys av nuvarande rättsläge	56
5.3.2	Bör varumärkesbrott utgöra ett artbrott?	56
5.4	Avslutande kommentar	58
BILAGA A		60
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		62
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		67

Summary

Counterfeiting has long been considered a rather harmless phenomenon. However, counterfeiting has evolved from a small-scale activity into one on an industrial scale. It has come to pose a serious threat, not only to the interests of the right holder, but to the consumers and the society as a whole. Counterfeit products are no longer just poorly crafted copies of sunglasses; today they are professionally designed copies of a wide variety of products, which for the normal consumer may appear identical to the genuine goods. The Swedish Customs, as well as international organizations such as the World Customs Organization, have noticed an increase of counterfeit products; not least those that pose a serious risk to the health and safety of consumers, such as counterfeit medicines, vehicle parts, cosmetics and skincare products.

The increase in trade with counterfeit products has given increased actuality to the issue of the penalties connected to such trademark infringements (fines or imprisonment), especially as regards products that may be harmful to a third party. In this thesis I have examined if such risks are, or should be, taken into account in the assessment of the penal value in connection with trademark infringements. I have also examined the question of “Artbrott”, that is whether a trademark infringement under the Swedish Trade Mark Act is a crime of such nature that there is a presumption for imprisonment, rather than the general rule, which is that the Court should choose a milder form of penalty.

The punishment for trademark infringements, committed wilfully or with gross negligence, shall be decided according to the provisions of the Swedish Criminal Code. The first step for the Court in the process of deciding the appropriate punishment for the individual crime is to determine the penal value within the range of the punishment as stated in Chapter 8, Article 1 of the Swedish Trade Mark Act. This article states that trademark infringement, committed wilfully or with gross negligence, can be punished under criminal law by fines or imprisonment for not more than two years. The penal value is to be decided in accordance with the provisions set forth in Chapter 29, Article 1-3 of the Swedish Criminal Code. When assessing the penal value, special consideration shall be given to the damage, wrong or danger occasioned by the criminal act to the interests protected by the criminal law in question.

Accordingly, whether a criminal act should result in imprisonment or not depends to a large extent on the Court's determination of the penal value of the crime in question. If the penal value exceeds one year of imprisonment, the Court normally selects imprisonment as a penalty. If the penal value is less than one year, imprisonment may still be selected if the accused has a previous criminal record or this is motivated by the nature of the crime. This follows from Chapter 30, Article 4 of the Swedish Criminal Code. The nature of the crime may thus result in imprisonment in spite of the fact that this is not motivated by the penal value of the crime or by previous criminal activities, and vice versa.

My conclusion after having examined whether risks relating to third parties should be considered in the assessment of the penal value is that the legal situation is uncertain. The limited case law on this topic is not coherent. In certain cases, the Court has considered risks relating to third parties, most often as a reason for a stricter penalty, and in exceptional cases also in connection with the assessment of the nature of the crime (Sw. brottets art). In other cases the Court has explicitly stated that these circumstances are not relevant for the penal assessment in connection with trademark infringements.

However, my opinion is that the risks for third parties in connection with trademark infringements should be considered as a reason for a higher penalty, mainly for two reasons.

The first reason is that the damage to the trademark, and therefore to the trademark holder, is greater if the counterfeit product risks harming the consumer. Upon purchasing a product, which inherently holds a certain risk when used, such as pharmaceuticals or spare parts, it is critical that the consumer has full confidence in the trademark. Should it be publicly known that there are counterfeits in circulation of a certain product it is very likely that the consumer will select another brand. Should, in addition, a situation occur where a consumer actually is harmed by a counterfeit, trademark-infringing product, there is a very real risk that the reputation of the trademark is damaged to an extent which cannot be repaired.

The second reason is that counterfeit products violate one of the most basic functions of a trademark, the so-called guarantee function. The guarantee function is a pledge to the consumer that the product or service in question has the features and the quality promised, and that it is produced by a trader who takes responsibility for this. Accordingly, the Swedish Trademark Act should not only protect the trademark holders, but also to a certain extent

the consumers, from counterfeit products with inherent risks that they have not had reason to expect.

In sum, counterfeits violate both the trademark holders and the consumers legally protected interests. This is especially true for products that carry a risk for the health and safety of third parties.

As regards the question whether a criminal act should be considered an “Artbrott” under the Swedish Trademark Act, no particular guidance can be found in the text of the law, legislative history or case law. The courts seem generally reluctant to characterize trademark infringements as an Artbrott, but the case law is neither coherent nor clear. In the cases I have examined, the courts have reasoned only briefly, and occasionally inconsistently, regarding this issue.

However, my own conclusion is that a number of the circumstances that in other areas cause a crime to be considered an Artbrott also are met in connection with criminal trademark infringements, and that, accordingly, these crimes should be considered Artbrott.

It remains to be seen whether the Supreme Court agrees with my conclusions above in its upcoming decision of “Kullager-fallet”. Regardless, such decision will hopefully speak to and change the uncertain legal situation that exists in Sweden today on whether risks for third parties shall be considered in the assessment of the penal value of trademark infringements, and whether a trademark crime is an Artbrott. A clarification of these issues is of great importance for the future application of law, and, not least, for trademark holders, consumers, and for society as a whole.

Sammanfattning

Handeln med varumärkesförfalskade produkter, som länge har ansetts som en ganska harmlös företeelse som konsumenten varit väl införstådd med, har utvecklats till en väloljad miljardindustri där såväl rättighetsinnehavaren, samhället och konsumenten riskerar att lida skada. De varumärkesförfalskade produkterna består inte längre av dåligt imiterade solglasögon utan av professionellt utformade kopior av alla möjliga produkter, som för en oinsatt konsument kan förefalla identiska med originalprodukten. Såväl Tullverket som internationella organ som Världstullsorganisationen har sett en ökning i antalet förfalskade produkter; inte minst av sådana som kan utgöra allvarliga risker för konsumenters hälsa och säkerhet, t.ex. förfalskade läkemedel, reservdelar till fordon, kosmetika och hudvårdsprodukter.

Den ökade handeln med varumärkesförfalskade produkter har resulterat i att frågan om straff, (det vill säga böter eller fängelse), vid varumärkesintrång har fått ökad aktualitet. Detta gäller inte minst sådana förfalskningar som innebär en fara för tredje man. I denna framställning har jag undersökt huruvida de risker som sådana allmänfarliga produkter kan medföra för tredje man har beaktas, eller bör beaktas, vid straffvärdebedömningen av varumärkesbrott. Jag har även undersökt om brott mot varumärkeslagen utgör ett artbrott, dvs. om brottet är av sådan art att det råder en presumtion för fängelse som påföljd, istället för huvudregeln att domstolen ska välja en lindrigare påföljd än fängelse.

Straffet för uppsåtliga eller grovt oaktsamma varumärkesbrott ska bestämmas i enlighet med de straffrättsliga bestämmelser som finns i brottsbalken. Vid denna bedömning ska domstolen som första steg ta ställning till brottets straffvärde inom ramen för den aktuella straffskalan, som för varumärkesbrott utgörs av böter eller fängelse i högst två år enligt 8 kap. 1 § VmL. Straffvärdet ska bedömas i enlighet med 29 kap. 1-3 §§ BrB och vid bedömningen ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit för det intresse som skyddas straffrättsligt.

Huruvida det aktuella brottet resulterar i ett fängelsestraff är alltså i hög grad beroende av hur högt domstolen bedömer att straffvärdet är för det enskilda brottet. Om straffvärdet överstiger ett års fängelse bestämmer domstolen som regel påföljden till fängelse. Understiger straffvärdet ett år, kan påföljden för brottet ändå bestämmas till fängelse om det är motiverat på grund av gärningsmannens tidigare brottslighet eller brottets art. Detta

framgår av 30 kap. 4 § BrB. Brottets art kan således medföra ett fängelsestraff trots att straffvärdet och återfallsfrekvensen inte föranleder det och vice versa.

Min slutsats efter att ha studerat frågan om risker hänförliga till tredje man ska beaktas vid straffvärdebedömningen är att rättsläget är osäkert. Den begränsade praxis som berört denna fråga är inte enhetlig. I vissa fall har domstolarna beaktat sådana omständigheter, främst i höjande riktning för straffvärdet och i undantagsfall även vid bedömningen av brottets art. I andra fall har domstolen explicit uttryckt att sådana omständigheter inte är relevanta vid den straffrättsliga bedömningen av varumärkesbrott.

Jag anser dock att det är motiverat att beakta produktens allmänfarlighet som en straffhöjande omständighet vid varumärkesbrott, främst av två anledningar.

Den första är att det innebär en större skada på varumärket och därigenom för rättighetsinnehavaren om produkterna som förfalskas riskerar att skada konsumenten. Det är avgörande vid köp av en produkt som innefattar ett visst risktagande vid användandet, t.ex. läkemedel eller reservdelar, att konsumenten har förtroende för varumärket. Skulle det bli allmänt känt att det finns förfalskningar av sådana produkter i omlopp är det mycket troligt att konsumenten väljer ett annat märke. Skulle dessutom en konsument faktiskt skadas av en varumärkesförfalskad produkt så finns en risk att varumärkets anseende lider en så stor skada att det inte går att reparera.

Den andra anledningen är att varumärkesförfalskade produkter kränker en av varumärkets grundläggande funktioner, den s.k. garantifunktionen. Garantifunktionen utgör en utfästelse till konsumenten att produkten eller tjänsten har de egenskaper eller den kvalitet som utlovas och att de är framställda av en viss näringsidkare som ansvarar för den utlovade kvaliteten. Således ska varumärkeslagen inte bara skydda rättighetsinnehavaren, utan också i viss utsträckning konsumenter från förfalskade produkter och risker konsumenten inte haft anledning att förvänta sig.

Följaktligen kränks såväl rättighetsinnehavarens som konsumentens rättsligt skyddade intressen av varumärkesförfalskade produkter, och i synnerhet av de produkter som utgör en risk för tredje mans hälsa och säkerhet.

Vad gäller frågan om ett brott mot varumärkeslagen utgör ett artbrott ger varken lagtext, förarbeten eller praxis särskilt mycket ledning i frågan.

Domstolarna tycks i allmänhet tveksamma till att karaktärisera varumärkesbrott som ett artbrott, men praxis är inte enhetlig eller tydlig. I de domar jag undersökt har domstolarna fört mycket knapphändiga och stundtals haltande resonemang.

Min egen slutsats är dock att många av de omständigheter som inom andra områden brukar föranleda att ett brott ska anses utgöra ett artbrott är uppfyllda vid varumärkesbrott och att dessa brott således ska anses utgöra artbrott.

Det återstår att se om HD håller med om mina slutsatser ovan i sitt kommande avgörande av Kullager-fallet. Oavsett vilket, kommer HDs avgörande förhoppningsvis belysa och förändra det osäkra rättsläge som nu råder i Sverige i frågan om risker för tredje man bör beaktas vid straffvärdebedömningen och om varumärkesbrott är ett artbrott. Ett klargörande av dessa frågor är av stor vikt för den framtida rättstillämpningen, och, i förlängningen, för varumärkesinnehavare, konsumenter och samhället i stort.

Förord

Inspirationen till ämnet har jag fått genom det rättsfall som snart kommer att avgöras av HD (mål B 1842-13), som kommer vara av stor betydelse för den straffrättsliga bedömningen under varumärkeslagen, samt mina kontakter med läkemedelsindustrin, som gett mig insikt om riskerna med förfalskade läkemedel och även andra allmänfarliga produkter, och hur viktigt det är med effektiva sanktioner av handeln med dessa.

Jag vill särskilt tacka ett antal personer som har haft stor betydelse vid författandet av denna uppsats. Först och främst vill jag tacka Henrik Rasmusson, kammaråklagare på den internationella åklagarkammaren i Stockholm. Jag vill också rikta ett stort tack till Lena Björk, ämnessakkunnig Socialdepartementet, Hedvig Trost, byråchef på åklagarmyndigheten i Stockholm och Kerstin Falck, Public Affairs, Pfizer AB. Jag vill även tacka min handledare Ulf Maunsbach för värdefulla råd under uppsatsens gång.

Sist men inte minst, stort tack till Inger Brattne. Du är min idol.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (SFS 1962:700)
EAASM	European Alliance for Access to Safe Medicines
EU	Europeiska Unionen
EU-domstolen	Europeiska Unionens domstol
EUVmF	Rådets förordning nr 207/2009/EG av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (Varumärkesförordningen)
f.	Följande
HD	Högsta domstolen
ICC	Internationella handelskammaren (International Chamber of Commerce)
Prop.	Proposition
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
TRIPs-avtalet	Avtal om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter
TPB	The Pirate Bay
UNDOC	FNs drog- och brottsbekämpningsbyrå (United Nations Office on Drugs and Crime)
VmDir	Europaparlamentets och Rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (Varumärkesdirektivet)
VmL	Varumärkeslagen (SFS 2010:1877)
WCO	Världstullorganisationen (World Customs Organization)
WHO	Världshälsoorganisationen (World Health Organization)
WTO	Världshandelsorganisationen (World Trade Organization)

1 Inledning

1.1 Problemställning

”Intellectual property is the oil of the 21 century. Look at the richest men a hundred years ago; they all made their money extracting natural resources or moving them around. All today’s richest men have made their money out of intellectual property.”¹

Detta påstående gjordes av Mark Getty, en framgångsrik affärsman och en av grundarna till Getty Images, ett mycket framgångsrikt företag vars affärsidé grundar sig på handel med immateriella rättigheter. Hans uttalande styrks av den utveckling som skett. En immateriell rättighet, exempelvis ensamrätten till ett varumärke, kan betinga stora och i vissa fall svindlande ekonomiska värden. Exempelvis har värdet av varumärket Coca-Cola uppskattats till mer än 71,9 miljarder dollar, cirka 495 miljarder kronor, år 2011.² För svensk del visade en studie att för svenska företag med fler än 500 anställda utgjorde de immateriella värdena 45 % av företagets marknadsvärde.³ Det är således inte förvånande att varumärken har kommit att bli en av företagets viktigaste tillgångar och i vissa fall, kanske ännu mer betydelsefulla än traditionella fysiska tillgångar.⁴ I och med detta, har även behovet för rättighetsinnehavarna av att skydda sina varumärken, uppfinningar och andra immateriella rättigheter från intrång ökat dramatiskt.

En av de största utmaningarna för varumärkesinnehavare är att skydda sina ensamrätter från intrång i form av varumärkesförfalskade produkter. Handeln med förfalskningar har utvecklats från småskalig gatuförsäljning till en väloljad miljardindustri. Den internationella handelskammaren har uppskattat att denna ”industri” omsätter mellan fem och sju procent av hela världshandeln.⁵ Redan år 2005 uppskattades den globala handeln med piratkopior vara värd 200 miljarder dollar.⁶ Bara inom EU stoppade tullmyndigheterna nästan 40 miljoner piratkopierade varor med ett värde som uppskattades till närmare en miljard euro.⁷ Bilden av ett växande

¹ Elektronisk källa: The Economist.

² Elektronisk källa: SVD.

³ Ateva, Mårtensson, Svensson, 2013, s. 17.

⁴ Maunsbach, Wennersten, 2011, s. 113.

⁵ Elektronisk källa: Internationella handelskammaren.

⁶ Schneider och Vrins, 2012, s. 9.

⁷ Elektronisk källa: Tullverkets pressmeddelande.

problem bekräftas i rapporter från Världstullorganisationen (WCO).⁸ I rapporten från 2012 konstateras en ökning av varumärkesförfalskade produkter som var relaterade till hälsa och säkerhet, såsom läkemedel och andra medicinska produkter, livsmedel, transport- och reservdelar.⁹ Framför allt har beslagen av förfalskade läkemedel ökat dramatiskt, både vad gäller antalet fall, men också vad avser kvantiteterna. Antalet fall har ökat med 33,1 % och kvantiteterna, dvs. mängden beslagtagna läkemedel, har ökat med 129 % mellan år 2011 och 2012.¹⁰ Förfalskade läkemedel illustrerar särskilt varför vissa förfalskade produktslag kan utgöra ett större problem än andra. Varumärkesförfalskningar av läkemedel riskerar inte enbart att skada rättighetsinnehavaren, utan även konsumenter. Det kan röra sig om att konsumenten förlitar sig på att det förfalskade läkemedlet ska bota när det i själva verket kanske är verkningslöst, eller ännu värre, rent av skadligt.¹¹

På grund av det växande problemet med varumärkesförfalskning och piratkopiering har straff som påföljd för immaterialrättsintrång fått ökad aktualitet. Det har konstaterats att de intressen som immaterialrättens straffrättsliga bestämmelser syftar till att skydda är av privat karaktär och i stor utsträckning kopplade till bedrivande av näringsverksamhet. Det rättsliga intresse som varumärkesrätten avser att skydda är således primärt rättighetsinnehavarens intresse. I och med att förfalskningsverksamheten antagit andra former och att vissa av de produkter som förfalskas kan utgöra allvarliga risker för konsumentens hälsa och säkerhet har dock frågan om kretsen som ska omfattas av varumärkesrättens skyddsintresse kommit att aktualiseras. Att varumärkesrätten avser att skydda rättighetsinnehavaren är tydligt, men frågan är om varumärkesrätten även avser att skydda tredje man. I så fall kan det tyckas att vissa produkter måste anses allvarligare att förfalska än andra. Man kan till exempel konstatera att det generellt finns väsentligt större risker för tredje man vid ett varumärkesintrång i form av ett förfalskat läkemedel, än till exempel ett varumärkesintrång i form av en förfalskad designerväska. Frågan är dock huruvida detta påverkar den straffrättsliga bedömningen vid brott mot varumärkeslagen.

⁸ Världstullorganisationen är arbetsnamnet, men den officiella svenska beteckningen är tullsamarbetsrådet.

⁹ WCO, *Illicit trade report*, 2013, s. 85.

¹⁰ WCO, *Customs and IPR report*, 2012, s. 9.

¹¹ Jag skulle särskilt vilja rekommendera läsaren att se Läkemedelsverkets informationskampanj ”Crime Medicine”, se bifogad länk i källförteckningen under elektroniska källor cit. Crime Medicine.

1.2 Syfte och frågeställningar

Mitt primära syfte med denna framställning är att undersöka huruvida risken för tredjemansskada ska beaktas vid den straffrättsliga bedömningen av brott mot varumärkeslagen. I samband med detta avser jag att utreda om brott som faller under 8 kap. 1 § VmL är brott av sådan karaktär att det bör finnas en presumtion för fängelse som påföljd. För att möjliggöra denna analys avser jag att belysa problematiken kring varumärkesförfalskade produkter i allmänhet och allmänfarliga produkter i synnerhet. Eftersom det senare illustreras mycket väl av förfalskade läkemedel, kommer jag i ett avsnitt särskilt belysa situationen för dessa produkter.

Jag kommer även att redogöra för nuvarande regelverk samt rättsläge i Sverige vad avser den straffrättsliga bedömningen av varumärkesförfalskade produkter och hur allmänfarliga egenskaper hos de förfalskade produkterna har påverkat, eller inte påverkat, denna bedömning.

För att uppnå syftet med denna framställning kommer jag besvara följande frågeställningar;

- Hur omfattande är problemet med varumärkesförfalskade produkter, vilka intressenter och produkter drabbar det, och hur stort är detta problem avseende allmänfarliga produkter?
- Hur görs den straffrättsliga bedömningen idag vad avser varumärkesförfalskade produkter i allmänhet och allmänfarliga produkter i synnerhet?
- Finns det skäl att argumentera för en förändring av den straffrättsliga bedömningen vid brott mot varumärkeslagen? Härvid kommer jag särskilt argumentera kring huruvida:

-risken för tredjemansskada, dvs. produktens allmänfarlighet, bör få genomslag vid straffvärdebedömningen vid brott mot varumärkeslagen

-brott mot varumärkeslagen är av sådan art att utgångspunkten för påföljdsvalet bör vara fängelse

Med utgångspunkt i dessa frågeställningar hoppas jag kunna uppnå syftet med uppsatsen samt öppna upp för en fortsatt diskussion.

1.3 Avgränsning

Problemet med förfalskade varor spänner över flera rättsområden och har otaliga dimensioner. Av utrymmesskäl har jag inte möjlighet att i denna framställning fördjupa mig i dem alla. Eftersom ett av mina primära syften är att undersöka om risken för tredjemansskada ska beaktas i skärpande riktning av straffet vid brott mot varumärkeslagen är det naturligtvis särskilt intressant att undersöka varumärkesförfalskade produkter som utgör en potentiell fara för tredje man. En tredjemansskada kan ta sig många uttryck, men eftersom denna framställning syftar att belysa förfalskade produkter som kan vara hälsovådliga har jag valt att använda mig av begreppet tredjemansskada när jag syftar enbart på sådana skador hänförliga till liv och hälsa.

Jag har valt att i min undersökning exemplifiera frågeställningen genom att belysa situationen kring förfalskade läkemedel, en potentiellt farlig produktgrupp som med särskild tydlighet illustrerar risken för tredjemansskada vid vissa varumärkesbrott och även visar på att det är en mycket aktuell frågeställning. Rättsligt hanteras i nuläget varumärkesförfalskade allmänfarliga produkter, såsom förfalskade läkemedel, på samma sätt som andra förfalskade produkter, nämligen av varumärkeslagen. I Sverige finns visserligen lagar som enbart reglerar läkemedel, såsom läkemedelslagen och lagen om handel med läkemedel. Dessa tar dock inte sikte på förfalskade läkemedel, utan i detta avseende är det immaterialrätten, främst varumärkeslagen eller patentlagstiftningen som står till buds. Patentlagstiftningen kan visserligen framstå som det mest logiska angreppssättet när det gäller förfalskade läkemedel, men i praktiken har denna väg sällan använts. Det kan bero på att inte alla förfalskade läkemedel utgör ett patentintrång (de förfalskade läkemedlen kan bestå av i princip vad som helst), att patenttiden har gått ut eller att läkemedelsbolagen inte är villiga att riskera att väcka motfrågor om patentets giltighet. Således är det som huvudregel varumärkeslagen som används.

I sammanhanget är det värt att nämna att Europarådets ministerkommitté år 2010 antog en ny konvention om förfalskning av medicinska produkter och liknande brott som innebär hot mot folkhälsan, den så kallade Medicrime konventionen. Sverige har dock ännu inte undertecknat den, utan den är

fortfarande under utredning. Oavsett om Sverige ratificerar konventionen eller inte, så kommer varumärkesrätten även fortsättningsvis att ha en straffrättslig dimension, vilket innebär att det fortfarande är betydelsefullt att undersöka om risken för tredjemansskada är en relevant omständighet vid den straffrättsliga bedömningen av varumärkesbrott.

Trots att jag valt att exemplifiera problemet med allmänfarliga produkter genom förfalskade läkemedel är de slutsatser jag har kommit fram till angående huruvida produktens eventuella farlighet för tredje man ska beaktas av domstolen vid varumärkesbrott också applicerbara vad avser andra typer av produkter där förfalskningar kan utgöra en risk för liv och hälsa. Detta framgår även i min analys.

I min framställning har jag valt att använda begreppet konsument som synonymt med tredje man. Visserligen är tredje man ofta densamma som konsumenten när det gäller varumärkesförfalskade produkter, men långt ifrån alltid. För att underlätta för läsaren och undvika långa upprepningar har jag ändå valt att använda begreppen synonymt. Av samma anledning har jag valt att använda begreppen förfalskade produkter och förfalskningar som synonymt med varumärkesförfalskade produkter, trots att de inte alltid är synonyma begrepp.

Immaterialrätten är visserligen ett nationellt rättsskydd, men i syfte att harmonisera den finns ett flertal internationella konventioner och avtal som Sverige är part till. Det finns även EU-rättsliga regleringar. Således är det motiverat att i denna framställning undersöka de straffrättsliga bestämmelser eller influenser som kan utläsas av relevanta konventioner och avtal. I detta avseende är det främst Pariskonventionen, TRIPs-avtalet och direktiv 2004/48/EU som är av intresse. Således kommer övriga konventioner och regleringar inte beaktas i min framställning. Jag har emellertid valt att även undersöka kommissionens förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om straffrättsliga åtgärder till skydd för immateriella rättigheter, KOM(2006)168 slutlig (straffrättsdirektivet) trots att förslaget drogs tillbaka. Anledningen till detta är att det speglar EU-kommissionens uppfattning i frågan om riskerna som finns för konsumenten i samband med varumärkesförfalskade varor och indikerar på att det är en aktuell problematik.

Vid valet av påföljd finns det tre parametrar som vägs samman av domstolen för att undersöka om det enskilda brottet bör resultera i ett

fängelsestraff. Dessa är straffvärde, den tilltalades tidigare brottslighet och brottets art. Jag har valt att endast konstatera att återfallsfrekvensen är en omständighet som domstolen beaktar, men inte utreda i detalj hur det påverkar straffet. Jag har inte heller valt att fördjupa mig i vilken utsträckning förmildrande omständigheter påverkar den straffrättsliga bedömningen. Visserligen är det intressanta frågor, men någon djupare analys av dessa omständigheter ryms inte inom denna framställning. För de som är intresserade av sådana frågeställningar rekommenderar jag boken ”Att bestämma påföljd för brott” av Martin Borgeke. Jag har istället valt att koncentrera mig på de delar av straffbestämningen som är intressanta för mina frågeställningar, nämligen hur straffvärde- och artbrottsbedömningen går till. Huruvida artbrottsbedömningen generellt är ett lyckat instrument inom påföljdsbestämningen i straffrätten låter jag dock vara osagt, då det är en fråga som inte ryms under min frågeställning. Det bör emellertid påpekas att det finns pågående diskussioner (bland annat i SOU 2012:34), om att man bör avskaffa själva artbrottsbedömningen som instrument vid påföljdsbestämningen. I dagsläget är det dock vad som används av domstolarna vid bedömning av brott. Det är nog också rimligt att anta att om artbrottsbegreppet avskaffas så kommer det ersättas av en liknande konstruktion som har till syfte att ge ledning i vilka brott som ska resultera i fängelsestraff. Således är det i högsta grad fortfarande relevant att undersöka om varumärkesbrott utgör eller bör utgöra ett artbrott.

De straffrättsliga bestämmelserna i varumärkeslagen har tillämpats i relativt liten utsträckning och praxis är således begränsad. De rättsfall jag har valt att undersöka är varumärkesrättsliga fall som är av intresse antingen för frågan om man vid straffvärdebedömningen bör beakta risken för tredjemansskada, eller för frågan om varumärkesbrott utgör ett artbrott. Jag har även valt att undersöka domen i mål B 4041-09 (the Pirate Bay) som gäller upphovsrätt, eftersom domstolar vid ett flertal tillfällen har refererat till denna dom i mål avseende frågan om huruvida varumärkesintrång utgör ett artbrott. Av denna anledning är det motiverat att undersöka även denna dom.

1.4 Metod

Jag har valt att i min framställning använda mig av en traditionell rättsdogmatisk metod. Således har jag undersökt relevanta lagar, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Trots att immaterialrätten i första hand är ett nationellt rättsskydd har EU-rättsliga regleringar och internationella

konventioner och avtal påverkat den svenska lagstiftningen och har därför behandlats i viss utsträckning.

Som jag tidigare nämnt är rättspraxis mycket begränsad i frågan. Högsta domstolen har inte så vitt jag funnit prövat frågan om tredjemanshänsyn vid straffbedömningen och således har jag fått undersöka rättsfall av lägre dignitet. Det finns mycket lite material som berör frågan om risken för tredjemansskada ska beaktas av domstolarna. Varken nuvarande lagstiftning, förarbeten eller doktrin ger någon större ledning i frågan. Således har den begränsade praxis som finns på området i samband med de principer som kunnat utläsas i övriga rättskällor fått utgöra tolkningsunderlag för att besvara frågeställningen.

Vad gäller den deskriptiva delen av uppsatsen rörande förfalskningar har mycket av den mest aktuella statistiken funnits att tillgå via internet. Eftersom de finns anledning att vara mer källkritisk vid användningen av internetkällor har jag valt att endast använda källor som det funnits en etablerad organisation bakom. Trots att jag använt mig av betrodda källor, finns det anledning att se med försiktighet på statistik angående förfalskningar, eftersom problemets natur gör det svårt att med exakthet fastställa omfattningen.

Utöver de traditionella rättskällorna har jag dessutom diskuterat frågeställningarna med personer verksamma inom området för att få en fördjupad förståelse av situationen. Jag har bland annat pratat med kammaråklagare Henrik Rasmusson, specialist på immaterialrätt vid internationella åklagarkammaren i Stockholm och åklagare Hedvig Trost, byråchef på åklagarmyndigheten i Stockholm. Jag har även pratat med Lena Björk, ämnessakkunnig på socialdepartementet, angående förfalskade läkemedel, en fråga som hon jobbar aktivt med. Dessutom har jag diskuterat med anställda på läkemedelsbolaget Pfizer som innehar rättigheten till läkemedlet Viagra, ett av de läkemedel som förfalskas mest i världen, för att ta del av en rättighetsinnehavares syn på problemet med förfalskningar.¹² Den ökade förståelse och de olika perspektiv på problemet som presenterats genom dessa samtal har jag använt mig av när jag författat denna uppsats. Jag har fått insikt om att varumärkesförfalskade produkter är ett problem som berör ett flertal intressenter, inte bara rättighetsinnehavaren, utan även den vanlige konsumenten och samhället i stort. Dessa grupper har olika,

¹² WCO, Illicit trade report, 2013, s. 87.

men är inte nödvändigtvis motstående, intressen av ett ändamålsenligt skydd under varumärkeslagen. Jag har i min framställning försökt skildra dessa olika perspektiv.

2 Allmänt om varumärkesförfalskning

2.1 Definition av varumärkesförfalskade produkter

Det saknas i nuläget en enhetlig global legal definition av varumärkesförfalskade produkter och begreppet definieras således olika.¹³ I avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter, det så kallade TRIPs avtalet, återfinns en definition.¹⁴ Enligt not 14, artikel 51 i avtalet är varumärkesförfalskade produkter ”varor, inklusive deras emballage, på vilka utan tillstånd från rättighetsinnehavaren anbringats ett varumärke som är identiskt med för sådana varor vederbörligen registrerat varumärke, eller vilket karaktäristiska egenskaper inte kan särskiljas från ett sådant varumärke, och som därmed enligt införsellandets lagstiftning gör intrång på varumärkeshavarens rätt med avseende på det varumärket.”¹⁵

Något förenklat brukar en varumärkesförfalskad produkt ofta uttryckas som en produkt som utan rättighetsinnehavarens samtycke tillverkats i syfte att utgöra en imitation av en varumärkesskyddad produkt.¹⁶

2.2 Problemets omfattning

Handeln med varumärkesförfalskade produkter har kommit att utvecklas till en global industri och förekomsten av varumärkesförfalskade produkter har ökat närmast explosionsartat. Handel med varumärkesförfalskningar är mycket lönsamt. Redan 2007 uppskattades det att varumärkesförfalskade produkter genererade över 250 miljarder dollar årligen för förfalskarna. Den internationella handelskammaren (ICC) har uppskattat att värdet kommer att stiga och uppgå till över 1,7 biljoner dollar till år 2015. Det skulle då motsvara över 2 % av den sammanlagda ekonomiska världsproduktionen.¹⁷

Vid uppskattningar av hur stor del av den totala världshandeln som utgörs av handel med varumärkesförfalskade produkter har varierande siffror

¹³ Schneider och Vrins, 2012, s. 6.

¹⁴ TRIPs är en förkortning av ”Trade Related aspects of Intellectual Property rights”.

¹⁵ Nordell, 2003, s. 35.

¹⁶ Lindgren, 2008, s. 147f.

¹⁷ Elektronisk källa: CNN.

förekommit. Bland annat har ICC uppskattat att det rör sig mellan 5-7 %.¹⁸ På grund av problemets natur är det dock svårt att göra en helt tillförlitlig uppskattning. Det har exempelvis uppskattas att maximalt 3-5 % av de produkter som importeras till EUs inre marknad inspekteras av tullen.¹⁹ Således kan man inte fastställa säkert hur många produkter som inte upptäcks i tullen. Det är med andra ord omöjligt att i dagsläget fastställa en exakt siffra på hur stor del av den totala världshandeln som utgörs av förfalskade produkter.²⁰ Det man kan vara relativt säker på är att uppskattningarna snarare undervärderar än övervärderar problemet.

Det man också kan säga med säkerhet är att kvantiteterna av förfalskade produkter har ökat under de senaste åren tack vare utvecklingen av nya tillverkningstekniker. Teknikutvecklingen har dessutom resulterat i att det blivit allt svårare att urskilja en förfalskad produkt från dess original, i alla fall utseendemässigt.²¹ Ibland är förfalskningarna så bra gjorda att inte ens rättighetsinnehavarna själva kan se skillnad vid en första anblick.²² Förfalskningar förekommer numera inom alla områden och allt kan förfalskas. Hjul, bromsar, airbags, flygplansdelar, modersmjölksersättning, läkemedel och barnleksaker är bara några exempel på vad som har förfalskats.²³ USAs federala luftfartsmyndighet (FAA) har till exempel uppskattat att 2 % av de 26 miljoner flygplansdelar som varje år installeras i flygplan är förfalskade. Detta innebär att totalt 520 000 förfalskade flygplansdelar installeras varje år.²⁴ Det är därför inte förvånande att ett flertal flygolyckor har rapporterats vara orsakade av just förfalskade delar. En av de allvarligare olyckorna inträffade år 1989 då ett charterflyg med 55 passagerare störtade på väg från Oslo till Hamburg. Samtliga passagerare omkom. Vid närmare undersökning av det störtade flygplanet konstaterades att förfalskade delar hade resulterat i att flygplanets stjärt hade börjat vibrera kraftigt och sedan slitits loss. Flygbolaget som ägde planet gick kort därefter i konkurs och de förfalskade delarnas ursprung kunde aldrig fastställas.²⁵

Att förfalskade produkter numera är ett globalt problem av stora proportioner bekräftas bland annat av ”Operation Tiger” och ”Operation

¹⁸ Elektronisk källa: Internationella handelskammaren.

¹⁹ Schneider och Vrins, 2012, s. 9.

²⁰ Schneider och Vrins, 2012, s. 9.

²¹ Schneider och Vrins, 2012, s. 10.

²² Elektronisk källa: Anders Rydell.

²³ Elektronisk källa: FNs drog- och brottsbekämpningsbyrå.

²⁴ Elektronisk källa: USAs federala luftfartsmyndighet.

²⁵ Elektronisk källa: USAs departement för energi, hälsa, säkerhet.

Fred 60". "Operation Tiger" var en internationell myndighetsaktion som involverade nio länder och tretton hamnar i Centralamerika. Under 5 dagar beslagtogs över 3,5 miljoner förfalskade produkter tillsammans med 267 ton av kemiska råmaterial. De förfalskade produkterna inkluderade bland annat 176 000 förfalskade läkemedel, 648 000 förfalskade mobiltillbehör och 151 020 flaskor med hudvårdskräm. "Operation Fred 60" var ett samarbete mellan 20 länder i Väst- och Centralafrika och 21 hamnar. Mellan den 9-13 maj 2011 stoppades 125 containers som tillsammans innehöll över 43 miljoner förfalskade produkter. De förfalskade produkterna bestod bland annat av över 8 miljoner förfalskade läkemedel och oräkneliga förfalskningar av reservdelar, tandkrämstuber, alkoholprodukter och livsmedel. Dessa beslag visar, förutom den enorma omfattningen av förfalskade produkter i omlopp, också att förfalskarna övergått till att förfalska produkter som utgör allvarliga hot för konsumenters hälsa och säkerhet.²⁶

Även inom EU har denna utveckling observerats. Under 2009 stoppades vid EUs gränser totalt 118 miljoner förfalskade artiklar, varav minst 18 % ansågs utgöra direkta hot mot konsumenters hälsa och säkerhet.²⁷ I en rapport publicerad år 2012 av World Customs Organization (WCO) konstaterades att för den procentuellt största ökningen av beslagtagna förfalskade varor stod medicinska produkter (8,9 %), mobiltelefoner och tillbehör till mobiltelefoner (7,4 %). En ökning av kosmetika och hudvårdsprodukter hade även observerats även om denna var procentuellt sett lägre (4,9 %).²⁸

Sverige är inte förskonat från denna utveckling. Tullverket har också observerat en ökning av förfalskade produkter som kan innebära en hälso- och säkerhetsrisk för konsumenten, som till exempel förfalskade smink- och hudvårdsprodukter (som i flera fall visat sig innehålla kvicksilver, skadliga bakterier och mikroorganismer)²⁹ och läkemedel (se under avsnitt 2.5).³⁰

2.3 Kopplingen till organiserad brottslighet

Liksom nära 70 % av all brottslighet, begås immaterialrättsintrång främst på

²⁶ Schneider och Vrins, 2012, s. xii.

²⁷ Schneider och Vrins, 2012, s. xi.

²⁸ Elektronisk källa: WCO pressmeddelande.

²⁹ Elektronisk källa: Sveriges Hudterapeuters Riksförbund.

³⁰ Elektronisk källa: Tullverket pressmeddelande.

grund av möjligheten till ekonomisk vinning.³¹ Möjligheten till stora intäkter i kombination med relativt milda straff har gjort handeln med förfalskade produkter mycket attraktiv för organiserad brottslighet. Handeln jämförs ofta med narkotikahandeln och det finns tydliga paralleller däremellan. Straffen skiljer sig dock åt. I Sverige är exempelvis straffet för grovt narkotikabrott enligt 1 kap. 2 § narkotikastrafflagen (SFS 1968:64) minst 2 års fängelse och högst 10 års fängelse. Jämför man detta med straffet för varumärkesbrott som är böter eller fängelse i högst 2 år (se under avsnitt 3.5) framstår det senare som mycket lågt.³² Risken att bli upptäckt är dessutom liten vid handel med förfalskade produkter.³³ Yury Fedotov, exekutiv chef för United Nations Office on Drug and Crime (UNDOC), har också gjort jämförelsen mellan handel med förfalskade produkter och narkotikahandel. Fedotov har bland annat uttalat att ”jämfört med andra former av brott som t.ex. smuggling av narkotika, är produktionen och distributionen av förfalskade varor en lågrisk/höginkomstmöjlighet för kriminella. Förfalskning föder pengatvätt och uppmuntrar korruptionen. Det finns även bevis för inblandning i droghandeln och andra allvarliga former av brottslighet”³⁴.

Kopplingen mellan handel med varumärkesförfalskningar och narkotikahandel, pengatvätt och korruption har även bekräftats från flera håll i världen. Bland annat har man upptäckt att organiserade kriminella nätverk såsom Maffian och Camorran (även känd som den napolitanska maffian) i Europa samt Triad och Yakuza i Asien ägnar sig åt handel med förfalskade produkter.³⁵ Europol och Eurojust har i ett flertal operationer siktat in sig på sådan organiserad brottslighet som specialiserat sig på handel med förfalskade produkter. Operation ”Gomorra I” är ett exempel på ett sådant samarbete och genomfördes i syfte att komma åt två klaner av Camorran som smugglade förfalskade produkter bestående av bland annat generatorer och elverktyg.³⁶

En gren av förfalskningsverksamheten som väl belyser lönsamheten i detta avseende är förfalskade läkemedel (se vidare om förfalskade läkemedel under avsnitt 2.5). Jämför man den illegala narkotikahandeln med försäljning av förfalskade läkemedel får man en förklaring till varför den

³¹ Schneider och Vrins, 2012, s. 29.

³² Lindgren, 2008, s. 156f.

³³ Davison, 2011, s. 12.

³⁴ Elektronisk källa: Förenta Nationernas regionala informationskontor för Västeuropa.

³⁵ Elektronisk källa: FN:s drog- och brottsbekämpningsbyrå, faktablad.

³⁶ Europol review, 2010, s. 38.

senare kan framstå som mycket lockande för kriminella. Enligt UNDOC var priset år 2010 för ett kilo kokain i Colombia cirka 1800 euro.³⁷ Detta hade ett försäljningsvärde på den västeuropeiska marknaden på cirka 61 000 euro, vilket innebär en vinstmarginal på 8000 %. Jämför man detta med den aktiva ingrediensen Sildenafil i potensmedlet Viagra framstår dock siffran på 8000 % som obetydlig. Ett kilo Sildenafil kostar cirka 60 euro och denna mängd kan användas för att tillverka förfalskade Viagra som har ett försäljningsvärde på 100 000 euro på den västeuropeiska marknaden. Vinstmarginalen för ett kilo Sildenafil uppgår således till 166 000 %.³⁸ Denna hisnande siffra gäller för det fall förfalskningarna faktiskt innehåller den aktiva ingrediensen, något som inte alltid är fallet. Struntar man i den aktiva ingrediensen är vinstmarginalen naturligtvis ännu högre.

Lönsamheten med handel med förfalskade läkemedel demonstreras ytterligare vid en jämförelse av försäljning av drogen ecstasy och försäljning av Viagra i tablettform. Det genomsnittliga inköpspriset för ecstasy är runt 0,20-0,30 euro per tablett och dessa säljs i genomsnitt för cirka 5 euro styck på Europas gator. Detta kan jämföras med en förfalskad Viagra tablett som i genomsnitt har ett inköpspris på 0,15 euro från tillverkaren och uppskattningsvis kan säljas via en illegal hemsida för 8-10 euro per tablett. Detta innebär att ett kilo av förfalskade Viagra tabletter (cirka 1700 stycken) kostar 255 euro och har ett försäljningsvärde på 13 600- 17 000 euro.³⁹

2.4 Konsekvenser av varumärkesförfalskning

De negativa konsekvenserna av förfalskningsverksamhet har vid flera tillfällen lyfts fram av lagstiftaren.⁴⁰ För rättighetsinnehavaren är varumärkesförfalskningar skadliga av flera anledningar. Ett varumärke kan betinga mycket stora ekonomiska värden och det är inte ovanligt att varumärket utgör ett företags största tillgång.⁴¹ Billigt framtagna förfalskningar orsakar förluster i form av förlorade marknadsandelar och kan också skada den eftersträvarvärda goodwill som varumärkesinnehavaren har byggt upp, eftersom det är troligt att konsumenterna kommer förknippa den ofta bristfälliga förfalskningen med

³⁷ UNDOC står för United Nations Office on Drugs and Crime.

³⁸ Schneider och Vrins, 2012, s. 29.

³⁹ Schneider och Vrins, 2012, s. 29.

⁴⁰ Se bl.a. prop. 1993/1994:122 s. 42ff; prop. 2009/10:225 s. 70; SOU 2001:26 s. 353.

⁴¹ Prop. 2009/10:225 s. 78.

varumärket som innehar de äkta produkterna.⁴²

Det har dessutom konstateras att varumärkesförfalskning och piratkopiering kan ha skadliga konsekvenser för andra än rättighetsinnehavarna. Bland annat i regeringens faktapromemoria 2005/06:FPM26 konstateras att varumärkesförfalskning har stora negativa konsekvenser för samhället generellt. I promemorian framhålls bland annat att näringslivets investeringsvilja kan antas ta skada, eftersom incitamentet att investera blir mindre om rättighetsinnehavarna inte får skydd för sina produkter eller investeringar. Detta skulle i sin tur kunna leda till att ett stort antal arbetstillfällen uteblir. Handeln med varumärkesförfalskade produkter riskerar också att snedvrیدا konkurrensen. Dessutom noterar man även i detta avseende att det blir vanligare att varumärkesförfalskning är kopplat till organiserad brottslighet, dvs. denna illegala industri föder och uppmuntrar till annan brottslighet.

Förutom de negativa konsekvenserna för rättighetshavaren, näringslivet och staten så utgör fenomenet med varumärkesförfalskning en risk för konsumenternas säkerhet och hälsa.⁴³ Att varumärkesförfalskning är oroväckande ur ett konsumentperspektiv framfördes redan år 1993 i propositionen om skärpta åtgärder för immaterialrättsliga intrång. I propositionen uttrycktes en oro över att konsumenten kan köpa en produkt som denne tror är en märkesprodukt men som i själva verket inte har den kvalitet som den äkta produkten har och i värsta fall utgör en farorisk för konsumenten.⁴⁴

2.5 Allmänfarliga förfalskningar, exemplifierat genom förfalskade läkemedel

*"People don't die from carrying a fake handbag or wearing a fake t-shirt. They can die from taking a counterfeit medicine."*⁴⁵

Detta konstaterande gjordes av Howard Zucker, biträdande generaldirektör för hälsoteknologi och läkemedel på WHO⁴⁶. Enligt Zucker borde

⁴² Schneider och Vrins, 2012, s. 16.

⁴³ Faktapromemoria 2005/06:FPM26, Förslag till straffrättsliga åtgärder på immaterialrättens område, se under promemorians kap. 1.1.

⁴⁴ Prop. 1993/1994:122 s. 43f.

⁴⁵ Elektronisk källa: WHO förfalskade läkemedel.

⁴⁶ Hans engelska titel är "Assistant Director General for Health Technology and Pharmaceuticals".

internationella polisaktioner mot fabrikena som tillverkar förfalskade läkemedel och distributionsnäten vara lika kompromisslösa som de som används i kampen mot narkotika smuggling.⁴⁷ Utan att vidare förklaring krävs, kan det konstateras att förfalskningar av läkemedel särskilt illustrerar problemet med förfalskade allmänfarliga produkter.

2.5.1 Vad är ett förfalskat läkemedel?

Världshälsoorganisationen WHO definierar ett förfalskat läkemedel på följande sätt:

”En medicin som medvetet och bedrägligt är felmärkt med avseende på identitet eller ursprung. Både originalläkemedel och generika kan förfalskas. Förfalskade läkemedel kan vara produkter med korrekta eller felaktiga ingredienser, utan aktiva ingredienser⁴⁸, med otillräcklig mängd aktiva ingredienser eller med förfalskad förpackning.”⁴⁹

Enligt Läkemedelsverket kan ett förfalskat läkemedel förklaras som en piratkopia av ett godkänt läkemedel.⁵⁰ Såväl förpackning som själva läkemedlet kan vara mycket professionellt utformat och ibland kan inte ens rättighetshavarna själva skilja en förfalskning från ett godkänt original vid en första anblick.⁵¹ Ett förfalskat läkemedel skiljer sig dock alltid från ett godkänt läkemedel på en väsentlig punkt, det har inte blivit granskat och godkänt för användning som läkemedel.

Innan ett läkemedel släpps på den lagliga marknaden måste det bli godkänt och erhålla ett så kallat försäljningstillstånd, vilket enligt EU-lagstiftningen kan utfärdas av ett lands behöriga myndighet.⁵² I Sveriges fall är Läkemedelsverket den behöriga myndigheten och ansvarar för godkännandet av läkemedel.⁵³ Myndigheterna kontrollerar läkemedlets kvalitet, säkerhet och effekt. Till skillnad från ett äkta läkemedel har ett förfalskat läkemedel inte genomgått några kontroller hos behöriga myndigheter och varken kvalitet, säkerhet eller effekt kan garanteras. Det förfalskade läkemedlet kan i vissa fall visserligen innehålla den aktiva

⁴⁷ Elektronisk källa: WHO förfalskade läkemedel.

⁴⁸ Den aktiva ingrediensen är vad som ger läkemedlet dess effekt. Alla läkemedel har minst en aktiv ingrediens.

⁴⁹ Elektronisk källa: WHO Faktablad. Jmf. Läkemedelslagen (SFS 1992:859) § 1.

⁵⁰ Elektronisk källa: Läkemedelsverket.

⁵¹ Se bilder på förfalskade läkemedel och hur de ofta tillverkas bifogade i Bilaga A.

⁵² Detta framgår av 2001/83/EG, Europaparlamentets och rådets direktiv av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel, artikel 6.1.

⁵³ Läkemedelslagen (SFS 1992:859) § 5 och § 7.

ingrediensen, men mängden kan vara för liten eller för stor. Det behöver nog inte närmare förklaras varför ingetdera av alternativen är acceptabla. Ännu mer frekvent förekommande är att de förfalskade läkemedlen inte innehåller något verksamt ämne alls eller ett helt annat verksamt ämne än vad som utfästs. Man har dessutom upptäckt förfalskade läkemedel som innehåller föroreningar såsom tegeldamm, bläck, väggfärg, golvpolish, krita och till och med arsenik.⁵⁴ Förfalskade läkemedel kan med andra ord inte bara vara ineffektiva och/eller felaktiga, de kan också vara direkt livsfarliga.

2.5.2 Hur stort är problemet?

De senaste åren har förfalskade läkemedel kommit att bli ett stort problem, något som så sent som den 26 april 2014 uppmärksammades av TV4 nyheterna. Beslagen av förfalskade läkemedel i Sverige har ökat kraftigt de senaste åren. På bara 10 år har antalet beslagtagna tabletter i den svenska tullen ökat från 300 000 tabletter till över 1,5 miljoner.⁵⁵

Enligt en studie publicerad 2012 i *The International Journal of Clinical Practice*, fördubblades försäljningen av förfalskade läkemedel i hela världen mellan år 2005 och 2010 och det årliga försäljningsvärdet uppskattades till 75 miljarder dollar, en ökning med över 90 procent sedan 2005.⁵⁶ Enligt en rapport från den Europeiska Kommissionen beslagtogs år 2012 bara inom EU 712 220 stycken artiklar av intrångsgörande läkemedel till ett försäljningsvärde av 8 152 653 euro.⁵⁷

Redan år 2008 uppskattade WHO att 1 % av de läkemedel som fanns tillgängliga i västvärlden var förfalskade. I dag finns det tydliga indikationer på att den siffran är ännu högre.⁵⁸ Ser man till den globala försäljningsmarknaden har WHO uppskattat att cirka 10 % av alla läkemedel som säljs utgörs av förfalskningar.⁵⁹

⁵⁴ Elektronisk källa: *International Business Times*.

⁵⁵ Elektronisk källa: *TV4 Nyheterna*.

⁵⁶ Kirby och Kirby, *International Journal of Clinical Practice*, 2012, s. 229ff.

⁵⁷ Report on EU customs enforcement of intellectual property rights, Results at the EU border 2012, s. 27.

⁵⁸ *The Counterfeiting Superhighway*, European Alliance for Access to Safe Medicines, 2008, s. 11.

⁵⁹ Elektronisk källa: WHO förfalskade läkemedel.

2.5.3 Vilka läkemedel förfalskas och var förekommer de?

Det förekommer förfalskningar av alla slags läkemedel. Mest utbrett är problemet med förfalskade läkemedel i regioner med bristande eller icke-existerande regulatorisk och legal övervakning av läkemedel. Enligt WHO uppskattar man att vissa länder i Afrika och delar av Asien och Latinamerika har områden där över 30 procent av läkemedelsförsäljningen består av förfalskningar. De mest förekommande läkemedelförfalskningarna i utvecklingsländer är mediciner som används för att behandla livshotande sjukdomar, exempelvis malaria, tuberkulos och HIV/AIDS. Ett av de allvarigare fallen där ett förfalskat läkemedel hade fatala konsekvenser inträffade i Niger år 1995 då landet drabbades av en hjärnhinneinflammationsepidemi. Mer än 50 000 människor vaccinerades med ett vaccin som visades sig vara förfalskat och vaccinet ledde till att 2 500 människor avled. Ett i tiden mer aktuellt fall inträffade i Kina år 2009, då två personer avled och nio personer fick föras till sjukhus på grund av en förfalskad diabetesmedicin som innehöll över sex gånger den normala mängden av medicinens aktiva ingrediens.⁶⁰

Trots att den regulatoriska övervakningen generellt sett är striktare än i utvecklingsländer är industriländerna inte förskonade från förfalskade läkemedel. Tidigare var det främst inom gruppen av de så kallade ”livsstilsmedicinerna⁶¹”, till exempel impotensmedel, steroider och bantningsmedel, som förfalskningar förekom i västvärlden. På senare år har dock problemet med förfalskade läkemedel vuxit även i västvärlden och numera förekommer förfalskningar av alla sorters läkemedelstyper, exempelvis antibiotika, blodtrycksmediciner och cancerpreparat.⁶² Försäljningen av förfalskade läkemedel i dessa länder sker framförallt på den illegala marknaden och vanligtvis via internet. Internetsidorna är ofta mycket förtroendeingivande och professionellt utformade.⁶³ Enligt en undersökning gjord av European Alliance for Access to Safe Medicines (EAASM) hade 20 % av alla online-apotek de undersökt en godkännandestämpel som visade att hemsidan var legitim. Vid närmare undersökning fann dock EAASM att cirka 86 % av godkännandestämplarna var förfalskade. Av de hemsidor som undersöktes kränkte dessutom 78,8 %

⁶⁰ Elektronisk källa: WHO Faktablad.

⁶¹ Med ”livsstilsmedicin” åsyftas generellt mediciner som används för att behandla icke-livshotande eller icke-smärtsamma tillstånd såsom impotens, acne, håravfall, rynkor etc.

⁶² Elektronisk källa: FASS.

⁶³ Elektronisk källa: Läkemedelsverket Statistik.

någon form av immateriell rättighet genom att otillåtligt använda sig av skyddade varumärken, logotyper och/eller läkemedelsnamn. Av undersökningen framkom även att cirka 62 % av läkemedlen som såldes var förfalskade.⁶⁴

Förfalskade läkemedel förekommer dock inte längre enbart på internet. I USA och Västeuropa har man upptäckt fall där förfalskade läkemedel förekommit i den legala distributionskedjan. Detta är oroväckande, eftersom konsumenter kan invaggas i en falsk säkerhet. Som konsument förutsätter man att de läkemedel som säljs via legitima distributörer enbart består av godkända läkemedel som genomgått de kontroller som krävs för att få säljas.⁶⁵

Storbritannien är ett av de länder som har rapporterat om förfalskade läkemedel i den legala distributionskedjan. Enbart mellan år 2004-2007 återkallades läkemedel från marknaden nio gånger, på grund av att de visat sig vara förfalskade. I flera av dessa fall hade de förfalskade läkemedlen nått apotek och sålts vidare till patienter.⁶⁶ I USA upptäcktes en förfalskad version av det blodförtunnande läkemedlet Heparin på amerikanska sjukhus. Ovetande hade sjukhuset delat ut det förfalskade Heparinet till patienter, vilket resulterade i att 149 amerikaner omkom under 2007 och 2008. På amerikanska sjukhus har man även upptäckt förfalskningar av läkemedlet Avastin (ett läkemedel mot cancer), som delats ut till cancerpatienter. Vid närmare undersökning av läkemedlet visade det sig att förfalskningarna saknade den aktiva ingrediensen.⁶⁷

För svensk del drog Läkemedelsverket år 2011 in två HIV-läkemedel från partihandeln, apoteket och vården, eftersom läkemedlen misstänktes vara förfalskade. De aktuella läkemedlen hade delats ut till patienter. Vid en laboratorieanalys visade det dock sig att endast själva förpackningarna till läkemedlet var förfalskade, medan dess innehåll bestod av originaltabletter. Vid detta tillfälle förelåg det således ingen risk för patienterna.⁶⁸ Händelsen visar dock att det närmast är en tidsfråga innan förfalskade läkemedel upptäcks även i den reguljära distributionskedjan i Sverige.

⁶⁴ The Counterfeiting Superhighway, European Alliance for Access to Safe Medicines, 2008, s. 20ff.

⁶⁵ Davidson, 2011, s. 8.

⁶⁶ Elektronisk källa: The Telegraph.

⁶⁷ Elektronisk källa: International Business Times.

⁶⁸ Elektronisk källa: HIV-läkemedel med förfalskade förpackningar indragna.

2.5.4 Kostnaden för rättighetsinnehavarna

Det är inte vare sig billigt eller enkelt att utveckla läkemedel. Det kan ta många år av motgångar och misslyckanden innan forskarna hittar ett läkemedel som både är effektivt och säkert. Kostnaden för att ta fram ett godkänt läkemedel varierar, men i genomsnitt ligger totalkostnaden på runt 8-12 miljarder kronor.⁶⁹ Det finns dock statistik som tyder på att kostnaden kan vara mycket högre än så.⁷⁰ Således är ett effektivt skydd för de omfattande investeringar man gjort av yttersta vikt. Skyddet för rättighetshavarna mot varumärkesförfalskade produkter (förfalskade läkemedel inkluderat) utgörs i Sverige av varumärkesrätten.

⁶⁹ Elektronisk källa: Läkartidningen.

⁷⁰ Davison, 2011, s. 9.

3 Varumärkesrätt och straffrättsliga regleringar

3.1 Det varumärkesrättsliga skyddet

Varumärkesrätten är den del av immaterialrätten som ska skydda varumärkesinnehavarna från olovliga intrång i sina varumärken, till exempel i form av varumärkesförfalskade produkter. Det varumärkesrättsliga skyddet innebär att tredje man inte, utan rättighetsinnehavarens samtycke, i näringsverksamhet får använda ett varumärke som är förväxlingsbart med det skyddade varumärket enligt art 9 EUVMF, art 5 VmDir och 1 kap. 10 § VmL.⁷¹ Gör någon intrång i den skyddade ensamrätten till ett varumärke kan gärningen bli föremål för såväl civilrättsliga (såsom skadestånd och förbud) som straffrättsliga sanktioner (såsom böter eller fängelse). Domstolen kan också besluta om vissa skydds- och säkerhetsåtgärder.⁷²

3.2 Vilken funktion har ett varumärke och vad är det som skyddas?

Ett varumärke är ett kännetecken som företag använder för att särskilja sina produkter eller tjänster från andras. Varumärket är ett sätt att skapa igenkänning hos konsumenterna. Det är således ett viktigt konkurrensmedel. Varumärket fyller dock inte enbart en funktion för varumärkesinnehavaren. Även för konsumenterna har varumärket en viktig funktion. Vid en köpsituation blir det enklare för konsumenten att hitta den produkt som man efterfrågar. Motsatsvis gör varumärket det även möjligt för konsumenten att undvika produkter de inte vill ha. Ett välkänt varumärke kan också minska konsumentens upplevda risk med köpet, vilket också kan förklara varför konsumenterna i vissa fall är villiga att betala mer för välkända varumärken än okända.⁷³ På grund av varumärkets funktioner har varumärkeslagstiftningen sagts vara motiverad av hänsyn till såväl varumärkesinnehavarna som konsumenterna och det faktum att deras intressen i stor utsträckning överensstämmer med varandra.⁷⁴ Ensamrättens funktion inom varumärkesrätten har bland annat beskrivits som att ”skydda sådana

⁷¹ Bernitz m.fl. 2013, s. 291.

⁷² Prop. 2008/09:67, s. 66.

⁷³ Ateva, Mårtensson, Svensson, 2013, s. 14.

⁷⁴ Bernitz m.fl. 2013, s. 253.

kännetecken och individualiseringsmedel som det finns både privata och samhällsliga behov att skydda.”⁷⁵

Enligt Marianne Levin, är det länken mellan företaget och kundkretsen som skyddas.⁷⁶ Detta synsätt har även bekräftats i praxis, bland annat i Thailand-fallet (se avsnitt 4.7.5.). I domen utvecklar man detta synsätt och konstaterar bland annat att varumärket förmedlar information om varans kommersiella ursprung och att det har en garantifunktion.⁷⁷ Varumärkets garantifunktion innebär att det utgör en garanti för konsumenten att produkten eller tjänsten har de egenskaper eller den kvalitet som utlovas och att de är framställda av en viss näringsidkare som ansvarar för den utlovade kvaliteten.⁷⁸ Vidare konstaterar man i domen att ”användningen av ett falskt varumärke utgör naturligtvis en felaktig uppgift som, om köparen fäster tilltro till den, blir vilseledande med avseende på varans ursprung och kvalitet.”⁷⁹

Varumärkets garantifunktion har även berörts av EU-domstolen, som i ett flertal fall har konstaterat att garantifunktionen utgör den grundläggande funktionen hos ett varumärke.⁸⁰ Exempelvis angav EU-domstolen i det s.k. Arsenal-målet att det är en förutsättning för att varumärket ska kunna fylla sin funktion och vara ett väsentligt inslag i det system med sund konkurrens som Europa-fördraget syftade till att införa, att varumärket utgör en garanti för att alla varor som bär det har framställts eller tillhandahålls under kontroll av ett enda företag som ansvarar för deras kvalitet.⁸¹ Varumärkets garantifunktion har också särskilt betonats i ett antal avgöranden angående ompaketering av läkemedel, där garantiutfästelser ansågs ha särskild betydelse på grund av säkerhetsskäl.⁸²

3.3 Relevanta EU-rättsliga regleringar

3.3.1 Bakgrund

Immaterialrätten kan beskrivas som ett nationellt rättsskydd. Utgångsläget är att varje stat bestämmer vilka regler och vilket skydd som ska gälla i

⁷⁵ SOU 2001:26 s. 148.

⁷⁶ Levin, 2011, s. 409; se även mål C-102/77 (Hoffman La Roche), p. 7.

⁷⁷ Svea Hovrätt mål 8539-12.

⁷⁸ Nordell, 2004, s. 88f.

⁷⁹ Svea Hovrätt mål B 8539-12, s. 85f.

⁸⁰ Levin, 2011, s. 410.

⁸¹ Mål C- 206/01 p. 48. Se även mål C-9/93 (Ideal Standard) och mål C-39/97 (Canon), p. 28.

⁸² Nordell, 2004, s. 88f. Se t.ex. mål C-16/74 (Centrafarm) och mål C 102/77 (Hoffman la Roche).

respektive stat. Det finns dock ett flertal internationella konventioner och avtal där Sverige är part. Det finns även betydande EU-rättsliga regleringar. Sveriges medlemskap i EU medför att svensk lag ska tolkas i enlighet med EU-rätten och mot bakgrund av EU-direktiv. Den genomgripande regleringen har tillkommit på grund av att rättighetsinnehavarna ofta är i behov av internationella skydd för exempelvis sitt varumärke eller sin uppfinning. Således har man utvecklat regler som syftar till att harmonisera reglerna på immaterialrättens område.⁸³ Trots ambitionen att harmonisera reglerna är det fortfarande vissa områden som inte är harmoniserade, bland annat det straffrättsliga. I syfte att skärpa det immaterialrättsliga sanktionssystemet har EU antagit ett direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (direktiv 2004/48EG), även känt som sanktionsdirektivet eller Ipred-direktivet.⁸⁴

3.3.2 Direktiv 2004/48/EG ”Ipred”

Sanktionsdirektivet tillkom i syfte att underlätta för rättighetsinnehavaren att vidta åtgärder mot immaterialrättsintrång genom det civilrättsliga sanktionssystemet.⁸⁵ Detta direktiv gäller visserligen enbart de civilrättsliga sanktionerna, men illustrerar på flera viktiga punkter lagstiftarens inställning till varumärkesförfalskning och allmänfarliga produkter. I kommissionens förslag till direktivet betonades särskilt att det ökande problemet med varumärkesförfalskning inte enbart utgör ett allvarligt hot mot företag utan även mot nationella ekonomier och stater. Utöver de ekonomiska och samhällliga konsekvenserna som varumärkesförfalskning medför noterade kommissionen att problemet även berör folkhälsan och den allmänna säkerheten. Kommissionen framhöll att det kan finnas särskilda hälso- och säkerhetsrisker vid varumärkesförfalskning, exempelvis vid förfalskade läkemedel och alkoholdrycker respektive förfalskade leksaker eller reservdelar till bilar eller flygplan.⁸⁶

I kommissionens förslag till direktiv var även en straffrättslig bestämmelse inkluderad, men på grund av att många av medlemsstaterna, däribland Sverige, ansåg att detta inte föll inom gemenskapens kompetens togs denna bort.⁸⁷ I direktivets ingress fastställs dock att ”straffrättsliga påföljder, i

⁸³ Bernitz m.fl., C., 2013, s. 18f.

⁸⁴ Bernitz m.fl. 2013, s. 299.

⁸⁵ Prop. 2009/10:225 s. 267.

⁸⁶ KOM(2003) 46 slutlig, s. 10.

⁸⁷ Faktapromemoria 2003/04:FPM34, Förslag till direktiv om åtgärder och förfaranden för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter, se under avsnitt 2; Faktapromemoria

lämpliga fall, är ett sätt att säkerställa skyddet av immateriella rättigheter”⁸⁸. Direktivet hindrar således inte medlemsstaterna från att även ha straffrättsliga påföljder, men det är upp till medlemsstaterna att besluta om dessa.⁸⁹

Det är värt att notera att enligt direktivet ska tredjemans intressen, i synnerhet konsumenter och privata intressenter som handlar i god tro, beaktas av domstolen vid beslut om korrigeringsåtgärder såsom återkallelse/slutgiltigt avlägsnande från marknaden eller förstöring.⁹⁰ Detta visar att det i vart fall inom detta område av varumärkesrätten anses att tredjemans intresset ska beaktas.

3.3.3 EU-kommissionens förslag till direktiv om straffrättsliga åtgärder till skydd för immateriella rättigheter ”Ipred II”

Direktivförslaget, även känt som Ipred II, som lades fram av EU-kommissionen rörde straffrättsliga åtgärder till skydd för immateriella rättigheter. Förslaget togs fram i syfte att utgöra ett komplement till direktiv 2004/48/EG. I förslaget noterades att varumärkesförfalskning och piratkopiering ”har utvecklats till verksamheter som är attraktiva på samma sätt som annan organiserad, storskalig brottslig verksamhet såsom olaglig narkotikahandel. Det finns möjligheter att göra stora vinster utan allvarligare rättsliga följder”⁹¹. Med anledning av detta ansåg kommissionen att det fanns ett behov av, utöver de civilrättsliga och administrativa åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktiv 2004/48/EG, straffrättsliga bestämmelser för att förstärka kampen mot varumärkesförfalskning.

I förslagets art. 5 behandlades bland annat straffskalan för uppsåtliga immaterialrättsintrång. Förslaget var att brotten ska beläggas med ett högsta straff på minst fyra års fängelse när det begåtts inom en kriminell organisation eller om brottet medfört en risk för människors hälsa och säkerhet. Gränsen på fyra års fängelse ansågs vara motiverad av att gränsen vanligen motsvarar den nivå som används för att beteckna allvarliga brott.

2005/06:FPM26, Förslag till straffrättsliga åtgärder på immaterialrättens område se under avsnitt 1.1.

⁸⁸ Direktiv 2004/48/EG, ingressen, p. 28.

⁸⁹ Direktiv 2004/48/EG, artikel 2.2 c. Se Norrgård, Marcus, ”Immaterialrättens sanktionssystem och Enforcement-direktivet”, NIR 2004, s. 444.

⁹⁰ Direktiv 2004/48/EG, avsnitt 5, art. 10 och ingressen, p. 24.

⁹¹ KOM(2006) 168 slutlig, s. 2f.

Som exempel på när denna gräns har använts uppgavs bland annat förslaget till rambeslut om bekämpande av organiserad brottslighet [KOM(2005) 6 slutlig] och FN-konventionen mot organiserad gränsöverskridande brottslighet.⁹² Vidare föreslog kommissionen att påföljderna för fysiska och juridiska personer som begått ett immaterialrättsligt intrång i kommersiell omfattning skulle omfatta en högsta bötes- eller vitesnivå på minst 300 000 euro för brott som begås inom en kriminell organisation eller som medför en risk för människors hälsa eller säkerhet. Angående risken för människors hälsa uttalades:

”Den försvårande omständigheten bör kunna åberopas om risken har konstaterats, även om den farliga produkten ännu inte har haft någon skadlig verkan. Begreppet risk för människors hälsa eller säkerhet avser det fall då en förfälskad produkt som släpps ut på marknaden direkt utsätter en annan människa för en risk att drabbas av sjukdom eller olycksfall.”⁹³

Direktivförslaget ansågs dock kontroversiellt, främst på grund av att vissa medlemsstater ansåg att det gick utöver unionens kompetens, vilket resulterade i att förslaget drogs tillbaka i september 2010. Från svenskt håll anfördes i regeringens faktapromemoria angående direktivförslaget att varumärkesförfälskning och piratkopiering är ett växande problem som man ser allvarligt på.⁹⁴ I promemorian anfördes vidare: ”Sverige anser det [sic!] är angeläget att vidta åtgärder för att motverka intrång i immateriella rättigheter och ser därför positivt på förslag om straffrättsliga åtgärder”⁹⁵. Det framhölls också att Sverige länge prioriterat insatser mot intrång i immateriella rättigheter och att ”Sverige välkomnar därför att insatser görs inom EU för att motverka denna illegala verksamhet”⁹⁶. Dock påpekades att det krävs närmare utredning av behörighetsfördelningen mellan EU och medlemsstaterna samt att Sverige anser att frågor angående harmonisering av medlemsstaternas materiella straffrätt bör regleras i rambeslut.⁹⁷

Trots att förslaget inte gick igenom är det intressant eftersom det visar på att EU-kommissionen har noterat problematiken kring allmänfarliga

⁹² Se också gemensam åtgärd av den 21 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i Fördraget om Europeiska unionen om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott, 98/733/RIF.

⁹³ KOM(2006) 168 slutlig, s. 4f.

⁹⁴ Faktapromemoria 2005/06:FPM26, Förslag till straffrättsliga åtgärder på immaterialrättens område, se avsnitt 2.1.

⁹⁵ Ibid, promemorians sammanfattning.

⁹⁶ Ibid, avsnitt 2.1.

⁹⁷ Ibid.

förfalskningar. Det speglar även kommissionens uppfattning att det finns anledning att se mer allvarligt på dessa produkter och ett behov av strängare straff i de länder som har lägre straffskalor är de som anges i förslaget (däribland Sverige, se avsnitt 2.4.).⁹⁸

3.4 Internationella konventioner angående varumärken

3.4.1 Allmänt

Det finns ett flertal internationella konventioner och överenskommelser på immaterialrättens område, exempelvis Bern- och Pariskonventionerna och TRIPs-avtalet.⁹⁹ Dessa utgör inte omedelbart gällande rätt i Sverige och kan därför inte tillämpas direkt av svenska domstolar. Detta kommer av att Sverige tillämpar den så kallade dualistiska principen, vilket innebär att internationella avtal eller konventioner måste implementeras i svensk lag för att bli en del av nationell rättsordning.¹⁰⁰ Vid tolkning av svenska lagregler som uppkommit till följd av att man införlivat internationella överenskommelser, är huvudregeln att domstolar och myndigheter ska tillämpa en föredragskonform tolkning. Det innebär att de svenska domstolarna, i möjligaste mån, ska tolka de svenska lagreglerna mot bakgrund av de konventionsregler som de grundar sig på.¹⁰¹

3.4.2 Pariskonventionen

Den första internationella regleringen av immaterialrätten genomfördes under 1800-talets senare hälft. År 1883 antogs Pariskonventionen för industriellt rättsskydd (PK). Konventionen är den grundläggande internationella överenskommelsen om skydd för bland annat patent, varumärken och mönster och innehåller principer om bland annat minimiskydd, territorialitet och nationell behandling.¹⁰² Sverige är en av de över 150 stater som anslutit sig till konventionen.¹⁰³ Konventionen innefattar bland annat ett antal bestämmelser om minimiskydd. Artikel 10ter i konventionen framhåller att vid bland annat varumärkesintrång ska de anslutna staterna tillhandahålla lämpliga rättsmedel för att effektivt

⁹⁸ Elektronisk källa: Official Journal of the European Union.

⁹⁹ Ateva, Mårtensson, Svensson, 2013, s. 255f.

¹⁰⁰ Bernitz m.fl. 2013, s. 18f.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Maunsbach och Wennersten 2011, s. 22.

¹⁰³ Prop. 2008/09:67, s. 77.

motverka intrång.¹⁰⁴ Vilka rättsmedel som åsyftas framgår dock inte och det är således upp till staterna själva att avgöra om de ska utgöras av civilrättsliga sanktioner eller straff.

3.4.3 Trips-avtalet och straffrättsliga bestämmelser

Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätt, det så kallade TRIPs-avtalet, antogs i samband med att världshandelsorganisationen (WTO) bildades år 1994. Sverige är bunden av avtalet både genom egen ratifikation och genom vårt medlemskap i EU.¹⁰⁵ Avtalet har inte tillerkänts direkt effekt inom EU på grund av att avtalet inte har ansett uppfylla EU:s krav på precision och ovillkorlighet. EU-domstolen har dock framhållit att EU:s immaterialrättslagstiftning ska tolkas mot bakgrund av TRIPs-avtalets lydelse och syfte. Därför utgör avtalet en viktig komponent i EU:s lagstiftning. Från en straffrättslig synpunkt är det avtalets tredje del som är av intresse. Avsnittet rör säkerhetsställande av skyddet för immateriella rättigheter och i den första delen stadgas i artikel 41 att staterna ska ha regler som utgör effektiva åtgärder mot intrång. Av artikeln framgår det också att åtgärderna ska vara ändamålsenliga för att förebygga intrång samt att avskräcka från vidare intrång. I avtalets artikel 61, avsnitt 5 framgår det bland annat att anslutna stater ska säkerställa att brottmålsförfaranden och straffrättsliga påföljder tillämpas åtminstone vid uppsåtlig varumärkesförfalskning eller upphovsrättslig piratkopiering i kommersiell omfattning. Påföljderna ska omfatta fängelse och/eller böter, tillräckliga för att vara avskräckande och ska motsvara de påföljder som utdöms för brott av motsvarande dignitet. Sverige är således skyldig att i enlighet med avtalet tillämpa avskräckande straffrättsliga påföljder.¹⁰⁶

3.5 Straffansvar vid varumärkesintrång enligt varumärkeslagen

Utöver den begränsade ledning som står att finna i EU-rätten, Pariskonventionen och TRIPs-avtalet, är det således de nationella regleringarna som avgör hur varumärkesintrång ska beivras straffrättsligt. De svenska bestämmelserna angående varumärkesintrång återfinns i VmL (SFS 2010:1877). De huvudsakliga sanktionerna vid varumärkesintrång är

¹⁰⁴ Pariskonventionen den 20 mars 1883 för industriellt rättsskydd (SÖ 1970:60), artikel 10ter.

¹⁰⁵ Bernitz m.fl. 2013, s. 17.

¹⁰⁶ Bernitz m.fl. 2013, s. 425.

förbud (såväl internistiskt som vid vite), skadestånd och straff (böter eller fängelse).¹⁰⁷ De straffrättsliga bestämmelserna aktualiseras först vid uppsåtliga eller grovt oaktsamma varumärkesintrång och återfinns i 8 kap. 1 § första stycket VmL. Enligt paragrafen är den straffrättsliga påföljden för ett uppsåtligt eller grovt oaktsamt varumärkesintrång böter eller fängelse i högst två år. I prop. 1993/94:122 anfördes att det är ”ett allmänt intresse att om intrång begås i stor omfattning eller avser betydande värden att det också kan beivras straffrättsligt”¹⁰⁸. Regeringen konstaterade även att olovlig kopiering som görs på helt affärsmässiga grunder är särskilt klandervärd i de internationella strävanden som gick ut på att stärka de immaterialrättsliga skyddssystemen.

De straffrättsliga bestämmelserna för varumärkesintrång har dock tillämpats i mycket liten utsträckning och när det skett är det främst böter och villkorlig dom som har använts.¹⁰⁹ Under åren 2006-2010 skedde endast ett par lagföringar per år.¹¹⁰ En bidragande orsak till detta har sagts vara den restriktiva åtalsregeln i paragrafen, som stadgar att allmän åklagare endast får väcka åtal vid brott mot varumärkeslagen efter angivelse av målsäganden och för det fall att åtal är särskilt påkallat från allmän synpunkt.¹¹¹ Avsaknaden av lagföringar har även hänförs till att det finns andra sanktioner som kan vara mer ändamålsenliga än straff.¹¹²

Att den restriktiva åtalsregeln bidrar till att få fall gå till rättegång bekräftas också av kammaråklagare Henrik Rasmusson. Han upplever också att inte alla företag är villiga att ange varumärkesintrång till åtal, trots att det i vissa fall varit påkallat av särskilda skäl från allmän synpunkt. Vad detta beror på kan det endast spekuleras i, men enligt honom är det inte osannolikt att ett av skälen är att företagen inte vill riskera sitt varumärkes anseende genom en rättegång och därigenom uppmärksamma allmänheten på att det förekommer förfalskningar av deras produkt.¹¹³ Denna bild delas också av Lena Björk, ämnessakkunnig på socialdepartementet. Hon bekräftar att många av de företag hon mött inom den medicintekniska branschen har

¹⁰⁷ Bernitz m.fl. 2013, s. 425.

¹⁰⁸ Prop. 1993/94:122 s. 57f.

¹⁰⁹ Ateva, Mårtensson, Svensson, 2013, s. 256. Detta har även noterats av domstolen i Thailand-fallet, se under avsnitt 4.7.5.

¹¹⁰ SOU 2013:38, del 2, s. 522.

¹¹¹ Skulle åklagaren välja att inte väcka åtal på grund av att det inte är särskilt påkallat från allmän synpunkt eller att bevisen inte är tillräckliga för allmänt åtal finns det dock möjlighet för målsäganden att väcka enskilt åtal. Se vidare Rehrncrona, 2012, s. 31.

¹¹² Maunsbach och Wennersten 2011, s. 210. Se också SOU 2013:38 del 2, s. 522.

¹¹³ Henrik Rasmusson, kammaråklagare på den internationella åklagarkammaren i Stockholm och specialist på immaterialrätt. Intervju 2014-04-02.

berättat att de är tveksamma till att agera mot de förfalskade produkterna trots att varumärkesintrången i vissa fall varit grova och omfattande, på grund av de negativa följder det kan föra med sig om deras produkt eller varumärke blir förknippat med förfalskningar.¹¹⁴

Åtalsregeln för varumärkesbrott är bland den mest restriktiva som förekommer i lagstiftningen för fall där allmänt åtal kan väckas.¹¹⁵ I detta avseende skiljer sig de varumärkesrättsliga reglerna från de upphovsrättsliga, enligt vilka det för att väcka åtal endast krävs att målsäganden anger brottet till åtal eller att åtal är påkallat ur allmän synpunkt.¹¹⁶ Åtal under varumärkeslagen anses endast undantagsvis motiverat från allmän synpunkt, exempelvis vid en mycket omfattande piratverksamhet som allvarligt hotat rättighetsinnehavarens intressen.¹¹⁷ På grund av att problemet med varumärkesförfalskning har blivit större har det dock framförts krav på ökad användning av straffrätten genom ändrade regler för åtal, men detta har än så länge inte resulterat i en lagändring.¹¹⁸ När detta diskuterades i prop. 1993/94:122 konstaterades att de svenska åtalsreglerna vid en internationell jämförelse har ansetts mycket stränga. Trots det, avslogs förslaget om ändrade åtalsregler på grund av att det skulle kräva ökade resurser.¹¹⁹ Reglerna för åtalsprövning diskuterades även i prop. 2009/10:225. Regeringen konstaterade vid detta tillfälle att det finns ett behov av närmare analys av reglerna, särskilt på grund av det ökade problemen med varumärkesförfalskningar och piratkopiering. Regeringen avsåg dock förslaget om att ändra reglerna, främst med hänsyn till de förändringar som var förestående på EU-nivå. De förändringar som åsyftades i detta avseende var särskilt förslaget till Europaparlamentet och rådets direktiv om straffrättsliga åtgärder till skydd för immateriella rättigheter (IPRED II, se under avsnitt 2.2.3.) som senare drogs tillbaka.¹²⁰

¹¹⁴ Lena Björk, ämnessakkunnig på socialdepartementets enhet för folkhälsa och sjukvård, socialdepartementet. Intervju 2014-04-16.

¹¹⁵ Prop. 1993/94:122 s. 57f.

¹¹⁶ Upphovsrättslagen (SFS 1960:729) 7 kap. 59 §.

¹¹⁷ Wessman, Richard, Varumärkeslagen (1 januari, 2014), kommentaren till 8 kap. 1 §.

¹¹⁸ Se bl.a. prop. 1993/94:122 s. 57ff; SOU 2001:26 s. 354 f; prop. 2009/10:225 s. 270f; SOU 2013:38 del 2, s. 520ff.

¹¹⁹ Prop. 1993/94:122 s. 57f.

¹²⁰ Prop. 2009/10:225 s. 270f.

4 Den straffrättsliga bedömningen

4.1 Påföljdsprocessen i domstol

Om förutsättningarna för att väcka åtal är uppfyllda och en åklagare bedömer att varumärkesintrånget uppfyller rekvisiten i 8 kap. 1 § VmL och att bevisen mot den misstänkte är tillräckliga ska åklagaren väcka åtal så att gärningen kan prövas i domstol.¹²¹ Därefter är det upp till domstolen att pröva frågan om den tilltalades skuld. För de fall då domstolen fastställer att den åtalade gjort sig skyldig till ett uppsåtligt eller grovt oaktsamt varumärkesbrott så är nästa steg att bestämma vilket straff, dvs. hur högt bötesstraff eller hur långt fängelsestraff, som ska följa på brottet. När domstolen ska bestämma detta måste det först fastställas vilken straffskala som är tillämplig, vilket framgår av den aktuella straffbestämmelsen för brottet.¹²² Vid uppsåtliga eller grovt oaktsamma brott mot varumärkeslagen är det således straffskalan som anges i 8 kap. 1 § VmL som är tillämplig, det vill säga böter eller fängelse i högst två år.¹²³ Nästa steg i processen är att domstolen inom ramen för den tillämpliga straffskalan ska fastställa brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde.¹²⁴ Straffvärdet ska bedömas i enlighet med 29 kap. 1-3 §§ BrB och utgör en utgångspunkt för efterföljande straffmätning och sedermera påföljdsval enligt 30 kap. BrB.¹²⁵

4.2 Straffvärde

Innan påföljdsreformen genomfördes år 1988 skulle domstolen vid påföljdsbestämningen göra en avvägning mellan allmänpreventiva och individualpreventiva intressen som förekom i det aktuella brottet. Detta ändrades i och med reformen. Istället för en bedömning av det enskilda ingripandets preventiva effekter skulle värden såsom intresset av rättssäkerhet, legalitet, proportionalitet och likhet inför lagen ligga till grund för påföljdsbestämningen. Domstolen skulle inte ha möjlighet att av allmänpreventiva skäl statuera exempel i enskilda fall, utan utgångspunkten för påföljdsbestämningen skulle vara brottets eller brottslighetens allvar, det

¹²¹ Åklagaren är skyldig att väcka åtal om han/hon på objektiva grunder bedömer att det finns tillräckliga bevis för att den misstänkte har begått brottet. Se Lavén, 2013, s. 31.

¹²² Lavén, 2013, s. 125f.

¹²³ SFS 2010:1877, 8 kap. 1 §.

¹²⁴ Lavén, 2013, s. 125f.

¹²⁵ Zila och Jareborg, 2010, s. 104.

så kallade straffvärdet.¹²⁶ Med straffvärde avses brottets grad av förkastlighet och dess svårighet i förhållande till andra brott. Straffvärdet har också förklarats som en ”funktion av gärningens skadlighet eller farlighet och den brottsliges skuld sådan den kommit till uttryck i gärningen”.¹²⁷

Hur en bedömning av brottets straffvärde ska företas framgår av 29 kap. 1 § andra stycket BrB. Av paragrafen kan utläsas att straff ska bestämmas ”inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde” och att intresset av en ”enhetlig rättstillämpning” ska beaktas.¹²⁸ Detta innebär att domstolarna vid straffbestämningen ska utgå från den allmänna värdering som lagstiftaren gett uttryck för och dessutom rätta sig efter de principer som vuxit fram genom praxis.¹²⁹ I paragrafens andra stycke stadgas vissa omständigheter som ska tas i beaktande vid bedömningen av straffvärdet. De objektiva omständigheter som ska beaktas är den skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit. Bestämmelsen är avsedd att uppfattas i vid mening. Innebörden av paragrafen är att domstolen ska bedöma i vilken utsträckning det straffskyddade intresset har blivit angripet genom det aktuella brottet. Vad som utgör ett skyddsvärt intresse varierar beroende på samhällsutvecklingen och vad som är kriminaliserat speglar således det aktuella samhället. Det finns ingen uttömmande lista över vad som anses utgöra skyddsvärda intressen, men exempel på skyddsintressen som bedöms som obestridliga är b.l.a. liv, frihet, hälsa, egendom, handlingsfrihet och allmän ordning och säkerhet. Vissa skyddsintressen anses mer skyddsvärda än andra, till exempel mänskligt liv och statens bestånd.¹³⁰

Ofta framgår det av det aktuella brottets rekvisit vilka former av skada, fara eller kränkning av skyddsintresset som primärt är aktuella, men vid vissa brott, t.ex. varusmuggling eller valutabrott, kan det vara svårare att bestämma vari skadan, faran eller kränkningen består i. Även vid sådana brott utgör brotten angrepp på rättsligt skyddade intressen och en bedömning ska göras i vilken utsträckning dessa har kränkts.¹³¹ Utgör det aktuella brottet ett angrepp på flera skyddsvärda intressen kan det vara skäl

¹²⁶ Borgeke, 2012, s. 118.

¹²⁷ Zila och Jareborg 2010, s. 103.

¹²⁸ SFS 1962:700.

¹²⁹ Prop. 1997/98:96, s. 78.

¹³⁰ SOU 2013:38, del 2, s. 482.

¹³¹ Berggren m.fl., Brottsbalken (1 januari 2014, Zeteo), kommentaren till 29 kap. 1 §.

att se allvarligare på brottet, t.ex. vid våld eller hot mot tjänsteman.¹³²

Genom SFS 2010:370 ändrades ordalydelsen i 29 kap. 1 § BrB. Innan ändringen var uppräknningen av omständigheterna i 29 kap. 1 § BrB inte uttömmande och även andra omständigheter än de uppräknade kunde få genomslag på straffvärdebedömningen, däribland allmänpreventiva. Detta framgår av prop. 1987/88:120 samt av justitieministerns uttalande i samma proposition.¹³³ Ändringen genom SFS 2010:370 innebär att ordet ”särskilt” slopades före ordet ”beaktas” i andra styckets första mening. Syftet med ändringen var att klargöra att endast de uppräknade omständigheterna (den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit) får beaktas av domstolen.¹³⁴ Motiveringen för ändringen är knapphändig, men det har tolkats som att ändringen innebär att allmänpreventiva skäl inte längre får vägas in vid bedömningen av straffvärdet. Huruvida detta innebär att domstolen inte heller får beakta faktorer som att brottsligheten blivit mer utbredd och förekommer i mer elakartade former framstår som osäkert. Det tycks dock som att ändringen inte är avsedd att förhindra domstolarna från att beakta sådana samhällsförändringar som är av betydelse för bedömningen av en gärnings klandervärdhet.¹³⁵ Eftersom straffvärdebedömningen ska ha sin utgångspunkt i överväganden som domstolen menar utgör allmänna normer, är det enligt lagkommentaren till paragrafen rimligt att sådana överväganden har att göra med brottets skadlighet eller farlighet.¹³⁶

Genom SFS 2010:370 tillfogades även den andra meningen i andra stycket som stadgar att det även ska beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv, hälsa eller trygghet till person. I förarbetet framgår dock att detta endast avser brott där gärningen har bestått i eller innefattat uppsåtligt allvarligare hot eller med sådant våld eller hot jämfällbart handlande som varit direkt riktat mot en annan person till exempelvis vid grov misshandel eller människorov.¹³⁷ I denna del är det således svårt att tänka sig att bestämmelsen skulle vara tillämplig vid varumärkesbrott.¹³⁸

¹³² NJA II 1988 s. 170.

¹³³ Prop. 1987/88:120 s. 80 och s. 37.

¹³⁴ Prop. 2009/10:147, s. 40ff.

¹³⁵ Berggren m.fl., Brottsbalken (1 januari 2014, Zeteo), kommentaren till 29 kap. 1 §.

¹³⁶ Berggren m.fl., Brottsbalken (1 januari 2014, Zeteo), kommentaren till 29 kap. 1 §. Se även NJA 1983 s. 754 och NJA 1991 s. 498.

¹³⁷ Prop. 2009/10:147, s. 40ff.

¹³⁸ Lavén, 2013, s. 130f. Se även Berggren m.fl., Brottsbalken (1 januari 2014, Zeteo), kommentaren till 29 kap. 1 §.

Efter att domstolen undersökt de objektiva omständigheterna, dvs. vilken skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit för det straffskyddade intresset, ska domstolen undersöka om de objektiva omständigheterna är täckta subjektivt. Detta innebär att vad den åtalade har insett eller borde ha insett beträffande den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit samt de avsikter och motiv den åtalade haft ska påverka straffvärdebedömningen.¹³⁹

Vid straffvärdebedömningen ska även vissa förmildrande respektive försvårande omständigheter beaktas. Dessa omständigheter finns uppräknade i 29 kap. 2-3 §§, men uppräknningen är inte uttömmande utan endast exemplifierande.¹⁴⁰

4.3 Straffmättningsvärde

Efter att domstolen har fastställt det aktuella straffvärdet för brottet, ska det reduceras med hänsyn till eventuella ”billighetsskäl” enligt 29 kap. 5 § BrB. Syftet bakom 29 kap. 5 § BrB är att rätten ska kunna beakta om det föreligger vissa personrelaterade omständigheter som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än vad brottets straffvärde motiverar, exempelvis om den tilltalade har drabbats av en allvarlig kroppsskada till följd av brottet eller om den tilltalade frivilligt angett sig.¹⁴¹ Domstolen ska även beakta den åtalades ungdom, enligt 29 kap. 7 § BrB, som skäl att reducera straffvärdet. Det konkreta värde i form av penningbotsbelopp, antal dagsböter eller antal dagar, månader eller år fängelse som domstolen får fram efter att straffvärdet har reducerats brukar kallas straffmättningsvärde. Sedan straffmättningsvärdet fastställts ska domstolen välja påföljd.¹⁴²

4.4 Påföljdsval

Enligt 30 kap. 4 § BrB ska domstolen vid val av påföljd särskilt beakta omständigheter som talar för en lindrigare påföljd (exempelvis villkorlig dom eller skyddstillsyn) än fängelse. Fängelse är således en påföljd som ska användas i sista hand.¹⁴³ Ett högt straffvärde är ofta ett avgörande skäl till att påföljden bestäms till fängelse. I förarbetena till 1989 års påföljdsreform ansågs det dock inte vara lämpligt att ange i lagtexten hur högt straffvärde

¹³⁹ Borgeke, 2012, s. 124.

¹⁴⁰ SOU 2012:34, band 2, s. 70.

¹⁴¹ Lavén, 2013, s. 139. Se 29 kap. 5 § p. 1 och 3 BrB.

¹⁴² Lavén, 2013, s. 139f.

¹⁴³ Borgeke, 2012, s. 45.

som krävdes för att ett fängelsestraff skulle dömas ut. Som riktvärde angav man istället att om straffvärdebedömningen resulterade i fängelse i ett år eller mer bör det råda en presumtion för att fängelse ska dömas ut.¹⁴⁴ Detta riktvärde har fått stort genomslag i rättspraxis och hänvisas ofta till som ”ettårspresumtionen”.¹⁴⁵ Anses straffvärdet lägre än så, kan brottet trots det föranleda fängelse om det är motiverat på grund av att den åtalade tidigare gjort sig skyldig till brott eller om det aktuella brottet utgör ett så kallat artbrott. Detta framgår av 30 kap. 4 § andra stycket BrB. Vid artbrott är presumtionen att välja en annan påföljd än fängelse omvänd och det råder istället en presumtion för att fängelsestraff ska dömas ut.¹⁴⁶ För att fängelse inte ska dömas ut vid sådana brott bör det föreligga särskilda skäl att välja annan påföljd.¹⁴⁷

Enligt paragrafen ska rätten liksom vid straffmätningen, även vid påföljdsbestämningen, beakta de så kallade billighetsskälen i 29 kap. 5 § BrB. Förekommer det sådana skäl kan det således få betydelse vid såväl straffmätningens värde som för påföljdsvalet. Även om brottet är av sådan art att det föranleder en presumtion för fängelse, innebär det således inte per automatik att fängelse i det enskilda fallet ska dömas ut.¹⁴⁸

4.5 Brottslighetens art

Begreppet brottslighetens art presenterades genom 1989 års påföljdsreform. Som grund för reformen låg fängelsestraffskommitténs förslag. I kommitténs huvudbetänkande uttalades att en strängare påföljd borde kunna vara effektivare från ett allmänpreventivt perspektiv. Kommittén framhöll också att den allmänpreventiva hänsynen gjorde sig gällande med större styrka vid vissa typer av brott än andra och att detta borde få genomslag på påföljdsvalet.¹⁴⁹ I linje med kommitténs uppfattning uttalade man i prop. 1997/98:120 att vissa brott anses motivera fängelse trots att straffvärdet inte är särskilt högt. Detta synsätt bekräftas även i prop. 1997/98:96 i vilken artbrottslighet beskrivs som ”brott av sådan art att det bedöms lämpligt att av i huvudsak allmänpreventiva skäl ingripa med en sträng påföljd omedelbart trots att straffvärdet i sig inte är påtagligt högt”¹⁵⁰. Vidare uttalades i propositionen att man genom detta förväntade sig att uppnå både

¹⁴⁴ Prop. 1987/88:120 s. 100. Se t.ex. NJA 1994 s. 153 och NJA 2003 s. 414.

¹⁴⁵ Borgeke, 2012, s. 250.

¹⁴⁶ SOU 2012:34, band 2, s. 93.

¹⁴⁷ Prop. 1987/88:120 s. 100.

¹⁴⁸ Lavén, 2013, s. 99.

¹⁴⁹ SOU 1986:14 s. 74.

¹⁵⁰ Prop. 1997/98:96 s. 113.

en moralbildande eller moralförstärkande effekt samt en avskräckningseffekt som motverkar den aktuella typen av brott.¹⁵¹ Att allmänpreventiva överväganden kan påverka valet av påföljd framgår även av justitieministerns uttalande i prop. 1987/88:120.¹⁵²

Allmänpreventiva skäl för att bestämma påföljden till fängelse kan härledas till antingen att den allmänpreventiva effekten kan antas vara särskilt stor vid vissa brottstyper eller att brottsligheten är sådan att det framstår som mycket angeläget vid vissa tillfällen att använda sig av de kraftigaste allmänpreventiva instrumenten för att bekämpa den. När det gäller den allmänpreventiva effekten har HD uttalat att fängelsestraff på vissa områden kan ha större preventiv betydelse än i andra sammanhang. Bland annat konstaterade HD att så var fallet i NJA 2005 s. 263 som gällde miljöbrott, NJA 2008 s. 29 som gällde insiderbrott och NJA 2009 s. 559 som gällde grov stöld genom ficktjuveri. HD ger dock ingen utförligare förklaring till varför den preventiva betydelsen av fängelsestraff anses stor just i dessa fall.¹⁵³

Det har ansetts att den allmänpreventiva effekten kan ha störst effekt vid sådana brott då den potentielle gärningsmannen kan vara särskilt mottaglig för hotet om ett fängelsestraff. Enligt doktrinen har det särskilt ansetts gälla för ”Svenssonbrott” dvs. sådana brott som begås av gemene man, eftersom risken för ett fängelsestraff kan vara mer avskräckande ur ett socialt perspektiv.¹⁵⁴

Majoriteten av argumenten för att ett brott ska utgöra ett artbrott, utgår dock snarare från att en brottstyp är särskilt angelägen att motverka.¹⁵⁵ Omständigheter som kan föranleda att brottet ska anses vara av sådan art att det motiverar ett fängelsestraff på grund av att brottstypen är särskilt angelägen att motverka, trots ett lågt straffvärde, är att en brottslighet har blivit mer utbredd, antagit mer elakartade former eller att brottstypen är svår att förebygga eller upptäcka.¹⁵⁶ Ytterligare faktorer som kan vara relevanta vid artbrottsbedömningen är om brottsligheten innefattar ett angrepp på den personliga integriteten, ett åsidosättande av respekten för rättsväsendet eller att den påverkar möjligheterna att upprätthålla straffsystemets effektivitet. I

¹⁵¹ Prop. 1997/98:96 s. 114.

¹⁵² Prop. 1987/88:120 s. 100 och s. 37.

¹⁵³ SOU 2012:34, band 2, s. 707f.

¹⁵⁴ von Hirsch och Påle, Artbrott, SvJT 1999 s. 241.

¹⁵⁵ SOU 2012:34, band 2, s. 707f.

¹⁵⁶ Prop. 1987/88:120 s. 100; Prop. 1997/98:96 s. 114. Se även NJA 1992 s. 190.

propositionen framhöll man som exempel på sådana brottstyper som utgör artbrott bland annat rattfylleri, misshandel och vissa typer av våld mot tjänsteman.¹⁵⁷ Brottslighetens art har dock sedan dess utvidgats till att avse allt fler brottstyper.¹⁵⁸

Att en gärning anses tillhöra en brottstyp som generellt utgör ett artbrott innebär dock inte nödvändigtvis att det enskilda brottet ska anses vara av sådan art att utgångspunkten för påföljden ska vara fängelse. Misshandel är exempelvis ett artbrott, men långt från alla former av misshandel leder till fängelse. Detta beror på att vid varje enskilt brott ska en bedömning göras av vilken styrka brottslighetens art talar för fängelse. Detta brukar betecknas som brottets artvärde.¹⁵⁹ Ett fall av oprovocerad gatumisshandel anses ha större artvärde än ett ”dansbaneslagsmål” mellan två berusade personer och presumtionen för fängelse är således starkare i det första fallet.¹⁶⁰ Artvärdet bestäms således utifrån omständigheterna i det aktuella fallet inom ramen för bedömningar som är kopplat till synen på brottets art. Bedömningen av skälen som talar för att brottet ska anses utgöra ett artbrott måste göras i varje enskilt fall och det är därför svårt att mer generellt uttala sig om under vilka omständigheter en gärning ska leda till fängelsestraff.¹⁶¹

4.6 Varumärkesbrott- ett artbrott?

Att bestämma om ett brott är av sådan art att det råder en presumtion för fängelse är en komplex fråga, särskilt eftersom det saknas en definition i BrB av begreppet artbrott. Eftersom begreppet inte är definierat närmare i lagtexten får man istället utläsa i förarbeten och rättspraxis vilka brott som ska anses vara artbrott.¹⁶² Det saknas dock uttalanden från lagstiftaren om brott mot varumärkeslagen generellt ska anses som brott av sådan art att det föreligger en presumtion för fängelse.¹⁶³ Således återstår det att undersöka om frågan har besvarats i rättspraxis.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Prop. 1987/88:120 s. 100; Prop. 1997/98:96 s. 114.

¹⁵⁸ SOU 2012:34, band 2, s. 706.

¹⁵⁹ Borgeke, 2012, s. 259.

¹⁶⁰ Prop. 1997/98:96 s. 114.

¹⁶¹ Lavén, 2013, s. 150.

¹⁶² SOU 2012:34, band 2, s. 682.

¹⁶³ Se till exempel prop. 2009/10:225 och SFS 2010:1877.

¹⁶⁴ SOU 2012:34, band 2, s. 682.

4.7 Relevant praxis

4.7.1 Kullager-fallet¹⁶⁵

Målet som avgjordes i Stockholms tingsrätt den 24 januari 2013 rörde ett stort antal förfalskade kul- och rullningslager, olovligt märkta med varumärket SKF, som importerats och saluförts av Transmissionsteamet i Stockholm AB. Tingsrätten fann i målet att den faktiska företrädaren av företaget hade gjort sig skyldig till brott mot varumärkeslagen. Vid påföljdsbestämningen resonerade tingsrätten på följande sätt:

”[X] förekommer i belastningsregistret endast så vitt avser trafikförseelser. De brott som [X] nu har gjort sig skyldig till är av allvarligt slag. De orsakar stor ekonomisk skada internationellt och utsätter den som köper varor av aktuellt slag för risker som denne inte har haft att räkna med. Således kan ett lagerhaveri orsaka skador inte bara på sak utan även på person. Denna typ av brott är relativt enkla att genomföra för den som vill skaffa sig goda intäkter utan att lägga ner något större arbete. De kräver stora samhällsresurser att avslöja. Annan påföljd än fängelse ska därför inte komma i fråga för [X] del.”¹⁶⁶

Av resonemanget ovan kan således utläsas att tingsrätten beaktat att varumärkesförfalskade produkter kan orsaka såväl sak- som personskador i höjande riktning av straffvärdet. Det framgår också att tingsrätten ansåg att brottet av allmänpreventiva skäl var att anse av sådan art att det fanns en presumtion för fängelse. Som en konsekvens av detta ansåg tingsrätten att brottet var av allvarligt slag och att påföljden skulle bestämmas till fängelse i ett år. Den åtalade meddelades även näringsförbud under 5 års tid och dömdes till att betala skadestånd till SKF. Vid bedömningen av skälig ersättning för intrånget konstaterade tingsrätten att det ansågs bevisat att de förfalskade lagren var av sämre kvalitet än de äkta lagren och att försäljningen av falska lager ”naturligtvis” skadar varumärkets anseende. Dessutom anförde tingsrätten att det ”ligger i sakens natur” att de allra flesta piratkopierade varor är av sämre kvalitet än originalet.

Sedermera överklagades domen till hovrätten som, liksom tingsrätten, fann att den åtalade skulle dömas för uppsåtliga brott mot varumärkeslagen. Hovrätten gjorde dock en annan bedömning i frågan om påföljd och motsatt bedömning av frågan om risker hänförliga till tredje man skulle beaktas vid

¹⁶⁵ Stockholms tingsrätt mål B 3383-10; Svea hovrätt mål nr B 1842-13.

¹⁶⁶ Stockholms tingsrätt mål B 3383-10.

varumärkesintrång. Vid bedömningen av brottets straffvärde anförde hovrätten bland annat att:

”Vid bedömningen av straffvärdet finns det enligt hovrätten inte heller utrymme för att i höjande riktning beakta sådana omständigheter som är hänförliga till risker för tredje man. Sådana omständigheter ligger utanför det skyddsintresse som straffbestämmelserna i varumärkeslagen tar sikte på.”¹⁶⁷

Hovrätten bedömde, bland annat på grund av denna omständighet, att det samlade straffvärdet uppgick till fyra månaders fängelse. Vid påföljdsvalet framhöll hovrätten att eftersom straffvärdet inte uppgick till ett års fängelse och att den åtalade tidigare var ostraffad, återstod det att bedöma om brottets art skulle kunna motivera fängelse som påföljd. Vid denna bedömning hänvisade hovrätten till Svea hovrätts deldom i Pirate Bay-fallet, (se under avsnitt 4.7.7) och till Svea hovrätts dom i Thailand-fallet (se under avsnitt 4.7.5) och konstaterade att brott mot varumärkeslagen inte kan anses utgöra ett artbrott. Hovrätten ändrade således tingsrättens dom från fängelse till villkorlig dom och 70 dagsböter à 100 kronor. Hovrätten sänkte även skadeståndet och tiden för näringsförbud.¹⁶⁸

Riksåklagaren har emellertid överklagat hovrättens dom till HD, som har beviljat prövningstillstånd i frågan om påföljd och näringsförbud.¹⁶⁹ Huvudförhandlingen i målet hölls 21 maj 2014 och dom kommer meddelas i juni månad.

4.7.2 Viagra-fallet¹⁷⁰

I fallet hade den åtalade bedrivit omfattande yrkesmässig handel med förfalskade läkemedel, främst av Viagra och Viagra-liknade substanser, utan tillstånd från rättighetsinnehavarna. Försäljningen hade pågått i minst ett år och den åtalade hade via internetsajter sålt stora mängder förfalskade läkemedel till kunder över hela Europa. Gärningsmannen dömdes så småningom av tingsrätten till ett års fängelse för brott mot varumärkeslagen, läkemedelslagen, lagen om handel med läkemedel samt för grov olovlig befattning med smuggelgods. Tingsrätten har vid påföljdsbestämningen inte redogjort i domen för hur de har beräknat straffvärdet. Däremot har

¹⁶⁷ Svea hovrätt mål nr B 1842-13.

¹⁶⁸ Svea hovrätt mål nr B 1842-13.

¹⁶⁹ Högsta Domstolen PT B 5484/13.

¹⁷⁰ Mölndals tingsrätt mål B 425-07.

tingsrätten anfört i domen att den försäljning som bedrivits avsett receptbelagda läkemedel och att det ”*av lätt insedda skäl varit förenat med stora risker att de blivit åtkomliga för vem som helst utan läkarkontakt eller recept.*”¹⁷¹ Enligt tingsrätten var de aktuella brotten av sådan art att påföljden borde bestämmas till fängelse.

I detta fall tycks det som att tingsrätten har beaktat risken för tredjemansskada, men inte vid straffvärdebedömningen utan vid bedömningen av brottets art. Det är dock inte helt klart i domen vilken av kategorierna tingsrätten ansåg att de åsyftade riskerna hänförde sig till.

4.7.3 Nivea-fallet¹⁷²

I Nivea-fallet hade den tilltalade importerat minst 18 850 stycken läppbalsam/läppstick som var olovligen märkta med förväxlingsbara kännetecken till varumärkena Nivea och Labello. Den tilltalade hade därefter sålt de olovligt märkta produkterna vidare till bland annat ICA-butiker, som i sin tur salufört produkterna. Av intresse är också att analyser av de varumärkesförfalskade produkterna gjordes, vilka visade att de inte uppfyllde de innehålls- eller kvalitetskrav som ställs på motsvarande originalprodukter. Tingsrätten fann att den tilltalade hade gjort sig skyldig till brott mot varumärkeslagen genom grov oaktsamhet. Vid påföljdsbestämningen anförde tingsrätten att:

*”Med beaktande av det stora antalet produkter som fråga är i målet, den välinarbetade goodwill som Beiersdorf AG åtnjuter för sina märkta produkter och den skada som dessa olovligt märkta läppstick med undermålig kvalitet kan orsaka Beiersdorf AG och eventuellt även konsumenter finner tingsrätten att påföljden inte kan stanna vid böter. Straffvärdet för brottet motsvarar, med beaktande av samtliga omständigheter, ett kortare fängelsestraff.”*¹⁷³

Vid valet av påföljd konstaterade dock domstolen att brottet inte ansågs vara av sådan art att en lindrigare påföljd än fängelse var utesluten och att det även fanns personliga omständigheter som talade för att välja en lindrigare påföljd än fängelse. Påföljden bestämdes därför till villkorlig dom i förening med böter.

Trots att det inte framgår med önskvärd tydlighet i vilken utsträckning

¹⁷¹ Mölndals tingsrätt mål B 425-07.

¹⁷² Stockholms tingsrätt mål B 6279-11.

¹⁷³ Stockholms tingsrätt mål B 6279-11.

domstolen har beaktat risken för tredjemansskada, så står det enligt min mening klart att det ansågs vara en relevant och straffhöjande omständighet vid straffvärdebedömningen.

4.7.4 Import-fallet¹⁷⁴

I målet hade den åtalade bedrivit en välorganiserad import och försäljning av varumärkesförfalskade modevaror. Vid husrannsakan påträffades närmare 18 000 varumärkesförfalskade klädesplagg, solglasögon och klockor.

Tingsrätten anförde vid påföljdsbestämningen att ett varumärke motsvarar en betydande tillgång för rättighetsinnehavaren. Tingsrätten noterade också att varumärket garanterar vissa egenskaper, såsom kvalitet hos varan. Skiljer sig den förväntade kvaliteten sig från den faktiska kvaliteten kan detta orsaka skador i form av minskad försäljning. Vidare konstaterades att det är ett växande problem för varumärkesinnehavare att varorna kopieras i stor omfattning. Tingsrätten ansåg med hänsyn till ovan nämnda omständigheter att det var fråga om ett varumärkesintrång av allvarlig beskaffenhet. Påföljden bestämdes därför till fyra månaders fängelse. Målet överklagades sedermera till hovrätten som gjorde samma bedömning i målet som tingsrätten gjort. Hovrätten konstaterade också att det saknades förutsättningar att välja annan påföljd än fängelse på grund av de skäl som tingsrätten angett och med hänsyn till omfattningen och brottslighetens karaktär. Hovrätten fastställde således tingsrättens dom på fyra månaders fängelse.¹⁷⁵

4.7.5 Thailand-fallet¹⁷⁶

Det aktuella målet gällde införsel av varumärkesförfalskade kläder från Thailand och vidareförsäljning av dessa, tullbrott och grovt bedrägeri. Hovrätten fann att den huvudåtalade gjort sig skyldig till ett stort antal varumärkesintrång, grovt bedrägeri i 61 fall, samt försök till grovt bedrägeri i två fall och tullbrott. I domen betonade hovrätten bl.a. varumärkets garantifunktion och att de konsumenterna som köpt de förfalskade produkterna trott att det rört sig om äkta varor. Vid en samlad bedömning av den huvudåtalades brottslighet, med särskilt beaktande av systematiken, förslagenheten, omfattningen och det direkta uppsåtet fann hovrätten att det

¹⁷⁴ Stockholms tingsrätt mål B 3910-99; Svea hovrätt mål B 5377-00.

¹⁷⁵ Svea hovrätt mål B 5377-00.

¹⁷⁶ Stockholms tingsrätt mål B 16581-11; Svea Hovrätt mål B 8539-12.

sammantagna straffvärdet uppgick till fängelse i två år. Vad gällde frågan om brottets art konstaterade man att hovrättens avgörande i Import-fallet (se under 4.7.4) visserligen kan ge intryck av att domstolen ansett att varumärkesintrång utgör ett brott av sådan art att presumptionen bör vara för fängelse. Emellertid konstaterade hovrätten att domen inte hade getts den tolkningen i underrättspraxis och att det är vanligare att påföljden för varumärkesintrång bestäms till villkorlig dom i förening med böter. Som ytterligare skäl för att brott mot varumärkeslagen inte skulle anses utgöra ett artbrott hänvisade hovrätten även i detta fall till avgörandet i Pirate Bay-fallet (se nedan under avsnitt 4.7.7). Sammantaget fann hovrätten att varumärkesintrång inte kunde sägas vara av sådan art att det råder en presumtion för fängelse.

Trots att brottet inte utgjorde ett artbrott, fastställde hovrätten på grund av det höga straffvärdet och avsaknaden av förmildrande omständigheter, att någon annan påföljd än fängelse var uteslutet i det aktuella fallet. Hovrätten ändrade dock tingsrättens dom avseende längden på fängelsestraffet till två år istället för två år och åtta månader.

4.7.6 Handelskompaniet-fallet¹⁷⁷

I detta fall hade den åtalade drivit bolaget Handelskompaniet vars verksamhet bland annat bestått av omfattande import och vidareförsäljning av varumärkesförfalskade förfalskade kläder till detaljister och även direkt till konsumenter. Tingsrätten fann att den åtalade gjort sig skyldig till sex brott mot varumärkeslagen varav två begåtts uppsåtligen och resterande begåtts av grov oaktsamhet. Vid påföljdsbestämningen konstaterade tingsrätten att den åtalades brottslighet varit mycket omfattande och välorganiserad, samt att den pågått under mycket lång tid och innefattat såväl import som försäljning av en mycket stor mängd piratkopierade märkeskläder. Tingsrätten ansåg således att det var fråga om en brottslighet av allvarligt slag och att det sammantagna straffvärdet uppgick till fängelse i tio månader. Med hänsyn till det förhållandevis höga straffvärdet och brottslighetens art ansåg tingsrätten att annan påföljd än fängelse inte komma i fråga. Tingsrätten konstaterade att det inte framkommit några skäl att bestämma påföljden till annan nivå än straffvärdet och dömde den till fängelse tio månader.

¹⁷⁷ Stockholms tingsrätt mål B 769-11; Svea hovrätt mål B 7713-13.

Eftersom riktvärdet för att ett brott ska föranleda fängelse brukar vara ett straffvärde på 1 år, något som tillämpas närmast regelmässigt i praxis, innebär det att tingsrätten ansåg att brottet var av sådan art att det motiverade fängelse trots att straffvärdet var lägre än 1 år. Domen överklagades dock till hovrätten som gjorde en annan bedömning avseende såväl brottets straffvärde som art. Vad gällde den straffrättsligapåföljden anförde hovrätten att brottslighetens straffvärde motsvarade sex månaders fängelse, vilket i sig inte ansågs högt nog att motivera ett fängelsestraff. Den tilltalades tidigare brottslighet motiverade heller inte ett fängelsestraff. Vid bedömningen av brottslighetens art hänvisade hovrätten till att Svea hovrätt inte ansett att varumärkesbrott var ett artbrott i varken Thailand-fallet (se avsnitt 4.7.5.) eller Kullager-fallet (se avsnitt 4.7.1.). På grund av detta fann hovrätten att brott mot varumärkeslagen inte skulle karaktäriseras som ett artbrott. Följaktligen ändrade hovrätten påföljden till villkorlig dom och dagsböter.¹⁷⁸

4.7.7 Pirate Bay-fallet¹⁷⁹

Ett mycket uppmärksammat fall som rörde immaterialrättsintrång, dock upphovsrättsligt är Pirate Bay-fallet. Mycket förenklat kan man säga att The Pirate Bay (TPB) var en fildelningssida som gjorde det möjligt att olovligt ladda ner upphovsrättsligt skyddat material från andra datorer på nätet. Företrädarna för TPB åtalades därför år 2008 och dömdes så småningom i såväl tingsrätt som hovrätt till medhjälp till brott mot upphovsrättslagen. Angående brottslighetens art framhöll hovrätten att *”varken i förarbeten eller i Högsta Domstolens praxis finns något stöd för att upphovsrättsintrång ska betraktas som ett brott av sådan art att det finns en presumtion för att välja fängelse som påföljd. En sådan presumtion motiveras som regel av allmänpreventiva hänsyn, dvs. den allmänna laglydnaden.”*¹⁸⁰

Vidare konstaterades i domen att i samband med påföljdsreformen överlämnades bedömningen av vad som kan anses utgöra ett artbrott i viss utsträckning till domstolarna. Hovrätten noterade departementschefens uttalande i prop. 1987/88:120 som betonat möjligheten för domstolarna att av allmänpreventiva skäl beakta att en brottslighet blivit mer utbredd eller tagit mer elakartade former. Enligt hovrätten är det ett allmänt känt faktum att upphovsrättsintrång genom illegal fildelning är ”ett samhällsproblem

¹⁷⁸ Svea hovrätt mål B 7713-13.

¹⁷⁹ Stockholms tingsrätt mål B 13301-06; Svea hovrätt deldom i mål B 4041-09.

¹⁸⁰ Svea hovrätt deldom i mål B 4041-09.

som på senare år spritt sig likt en löpeld”¹⁸¹. Vidare anförde hovrätten att i beaktandesats 9 till direktiv 2004/48/EG konstateras att immaterialrättsintrången allt oftare förefaller vara kopplade till organiserad brottslighet och att ökad internetanvändning möjliggör spridningen av piratkopior på ett ögonblick. Hovrätten fann således vid en samlad bedömning att *”den olagliga fildelningen snabbt antagit proportioner som gör att de allmänpreventiva hänsynen måste tillmätas stor vikt i rättstillämpningen. När det gäller just denna form av upphovsrättsintrång finns det enligt hovrättens mening därför alldeles särskilda skäl att hänföra brottet till sådan art att påföljden normalt ska bestämmas till fängelse”*¹⁸². De åtalade dömdes sedermera av hovrätten till fängelsestraff av varierande längd.

Det framgår följaktligen av hovrättens resonemang ovan att domstolen i detta fall ansåg att upphovsrättsintrång i form av fildelning på grund av allmänpreventiva skäl utgör ett artbrott och att det vid just denna typ av brott finns särskilda skäl som motiverar att påföljden normalt ska bestämmas till fängelse.

¹⁸¹ Svea hovrätt deldom i mål B 4041-09.

¹⁸² Svea hovrätt deldom i mål B 4041-09.

5 Sammanfattande analys och slutsats

5.1 Inledning

Varumärkesförfalskade produkter är ett globalt och mycket omfattande problem. Det drabbar såväl rättighetsinnehavare och konsumenter som samhället i stort. Förfalskningarna består inte längre enbart av dåligt kopierade designväskor med felstavade märkesnamn eller uppenbart förfalskade solglasögon som säljs för en spottstyver av gatuförsäljare. Numera förekommer förfalskningar inom alla varuslag. Vissa är så bra gjorda att inte ens rättighetsinnehavarna själva kan se skillnad vid en första anblick. Detta innebär att det i många fall kan vara i stort sätt omöjligt för en vanlig konsument att avgöra om de har köpt en äkta eller förfalskad vara. När det gäller vissa förfalskade produkter, såsom kläder eller väskor, är det kanske inte så oroande att konsumenten inte alltid kan se skillnad. Däremot är det mycket oroande när det rör sig om förfalskningar av produkter som kan utgöra en risk för konsumentens hälsa eller säkerhet.

Detta är ett område där konsumenten är särskilt försvarslös och där förfalskarna i många fall vidtagit omfattande åtgärder för att vilseleda konsumenten och ge intryck av att det rör sig om en originalprodukt. Inte minst gäller detta olaglig läkemedelsförsäljning, t.ex. via internet, där hemsidorna ofta är mycket förtroendeingivande och professionellt utformade.

Ett ytterligare problem är att allmänfarliga förfalskningar i vissa fall har gjort inbrott på den ”legala” marknaden, och säljs av välrenommerade butiker, livsmedelskedjor, apotek och återförsäljare, där konsumenten inte på samma sätt har anledning att ifrågasätta produktens äkthet som när man köper på internet eller på ”gatan”. Ett annat exempel som visar på konsumentens utsatthet i förhållande till allmänfarliga produkter är när man är ”indirekt” konsument, dvs. då man konsumerar varor eller tjänster där man inte ens har chans att bedöma produkten efter utseende, marknadsföring eller distributör. Detta gäller till exempel reservdelar till transportmedel. När man ska köpa en bil eller flygresa är det i princip omöjligt för en vanlig konsument att avgöra eller ta reda på om någon av bilens eller flygplanets komponenter är förfalskad. Konsumenten måste i

dessa fall i stor utsträckning förlita sig på att produkten har det ursprung eller den kvalitet som utlovas av den legitima varumärkesinnehavaren.

Att vi som konsumenter befinner oss i en utsatt situation när det kommer till förfalskningar är tydligt, huruvida det är relevant ur ett varumärkesrättsligt perspektiv är däremot långt ifrån tydligt.

5.2 Produktens allmänfarlighet och dess genomslag vid straffvärdebedömningen av varumärkesbrott

5.2.1 Analys av nuvarande rättsläge

Min slutsats efter att ha studerat relevanta rättskällor är att ingen av dessa ger särskilt mycket ledning i frågan om risken för tredje man är en relevant omständighet vid den straffrättsliga bedömningen av varumärkesbrott.

Vad som dock framgår tydligt är att man är medveten om problematiken med förfalskade varor och att piratkopiering är ett problem som anses allvarligt och oroväckande på såväl nationell som internationell nivå. I sammanhanget är det även intressant att konstatera att den europeiska kommissionen i sitt lagförslag (Ipred II) ansåg att varumärkesförfalskade produkter som kan utgöra en fara för konsumentens hälsa eller säkerhet bör bestraffas hårdare än andra produkter. Förslaget visar att det finns en generell uppfattning inom EU-kommissionen att varumärkesrättsligaintrång som riskerar människors hälsa och säkerhet är särskilt klandervärda och att det finns en insikt om såväl problemet som behovet av ändamålsenliga regleringar för allmänfarliga förfalskningar. Det kan inte uteslutas att det i framtiden kommer ny EU-lagstiftning på området. I dagsläget är den immaterialrättsliga straffrätten dock fortfarande nationellt reglerad, även om man kan spekulera i om den svenska lagstiftaren och svenska domstolar kommer ta intryck av tankegångarna i Ipred II.

I den mycket begränsade praxis som finns på området i Sverige tycks domstolarna inte vara överens i frågan om vilket genomslag risken för tredjemansskada ska ha på straffvärdet. I Viagra-fallet verkar det som att risken för tredjemansskada har beaktas av domstolen, men vid bedömningen av brottets art. I Nivea-fallet och Kullager-fallet har tingsrätten också beaktat denna omständighet, men istället vid straffvärdebedömningen. När domen i det senare målet överklagades till hovrätten framgår det explicit av hovrättens domslut att risken för tredjemansskada inte ska beaktas på grund

av att detta faller utanför det intresse som varumärkeslagen ska skydda.

Frågan om domstolen ska beakta risker hänförliga till tredje man har således i dessa avgöranden besvarats på tre helt olika sätt. Att HD beviljat prövningstillstånd i målet med de förfalskade kullagren belyser att även HD anser att ett klargörande av rättsläget är av stor vikt.

5.2.2 Bör risker hänförliga till tredjemansskador beaktas av domstolen vid straffvärdebedömningen?

I Kullager-fallet anförde hovrätten som tidigare nämnts att risker hänförliga till tredje man inte ska beaktas i straffvärdebedömningen på grund av att detta faller utanför varumärkeslagens skyddsintresse. Jag är av en annan uppfattning. När det gäller varumärkesrättens skyddsintresse kan det visserligen konstateras att varumärkesrätten är av civilrättslig karaktär och främst syftar till att skydda varumärkesinnehavaren. De rättigheter som skyddas är i huvudsak förmögenhetsrätter. Varumärkesrätten har dock även en tydlig konsumentfunktion, som gör möjligt för konsumenten att identifiera vilka produkter som är av intresse och vilka som inte är det. Varumärket fungerar också som en garanti för konsumenten att produkten eller tjänsten har de egenskaper eller den kvalitet som utlovas och att de är framställda av en näringsidkare som ansvarar för den utlovade kvaliteten. Enligt min uppfattning måste slutsatsen vara att även om varumärkesrättens primära skyddsintresse är rättighetsinnehavarens, så finns det även ett viktigt och skyddsvärt intresse som syftar till att säkerställa att konsumenter inte erhåller förfalskade varor vars egenskaper eller ursprung är något helt annat än vad som garanterats av den riktiga varumärkesinnehavaren och vad konsumenten förväntar sig.

Som jag tidigare beskrivit består straffvärdebedömningen i att domstolen ska göra en bedömning av i vilken utsträckning det aktuella skyddsintresset kränkts. Eftersom bedömningen av straffvärdet ska grunda sig på överväganden som domstolen anser kunna tjäna som allmän norm, är frågan om det finns, eller bör finnas, en allmän norm med innebörd att det är allvarigare att förfalska en allmänfarlig produkt än en t-shirt eller handväska. Jag vill påstå att så är fallet. För en lekman framstår det nog som orimligt att försäljning av förfalskade läkemedel skulle anses likvärdigt med att sälja förfalskade kläder. Även juridiskt sett borde det anses mer klandervärt. Det är enligt min mening mer förkastligt och utgör en

allvarligare kränkning av skyddsintresset att vissa varumärkesförfalskade produkter sätter konsumenternas hälsa och säkerhet på spel. Detta är en form av varumärkesbrott som särskilt undergräver konsumenternas tillit och förtroende och i förlängningen underminerar varumärkets funktion. Otvivelaktigt måste även de som saluför och tillverkar sådana förfalskningar i de allra flesta fall vara medvetna om den risk som de utsätter konsumenter för, men väljer likväl att visa sig likgiltiga inför detta faktum. Detta bör beaktas av domstolen och ska enligt min åsikt påverka straffvärdet i höjande riktning.

Även om skyddsintresset inte skulle anses omfatta konsumenten och varumärkets garantifunktion så borde det vara motiverat att beakta risken för tredjemansskada utifrån rättighetsinnehavarens perspektiv, eftersom vissa varumärkesförfalskade produkter kan antas orsaka större skador på varumärket än andra. Detta gäller i första hand just allmänfarliga produkter, såsom förfalskade läkemedel eller maskindelar som saluförs som äkta, där konsumenten i första hand kan antas vara ute efter en funktion eller egenskap och inte, som troligen ofta är fallet vid köp av exempelvis designväskor, efter ett speciellt utseende eller en produkt ett statusvarumärke. Det är självklart att en patient är mer intresserad av att ett läkemedel är säkert, kommer från en tillförlitlig källa och har påstådd effekt, än att läkemedlet har en särskild design och att varumärket har ett visst socialt anseende. Avgörande vid köp av en produkt där det är själva funktionen som efterfrågas och framför allt då användandet av produkten innefattar ett visst risktagande, är att konsumenten har förtroende för varumärket. På dagens hårt konkurrensutsatta marknader är detta förtroende avgörande för ett företags lönsamhet och ibland överlevnad. Skulle en varumärkesförfalskad produkt orsaka en sak- eller personskada skulle det kunna innebära en så stor skada på varumärkets anseende och förtroende hos konsumenter att den kanske inte går att reparera. Varumärkesförfalskningar av allmänfarliga produkter måste därför även ur rättighetsinnehavarens synpunkt bedömas som särskilt allvarliga och klandervärda vid straffvärdebedömningen.

Detta bör gälla även om omfattningen av risken för tredjemansskada inte kan konstateras fullt ut. Det ligger, som tingsrätten konstaterade i Kullagerfallet, ”i sakens natur” att varumärkesförfalskade produkter är av sämre kvalitet än originalet. Ett varumärkesintrång i form av en förfalskad allmänfarlig produkt måste anses utgöra en så pass påtaglig risk för skada att det är närmast en fråga om när, och inte om, en skada inträffar.

Ytterligare en anledning till att domstolen bör beakta produktens allmänfarlighet, även vid de fall då ingen konkret sak- eller personskada har konstaterats, är att det måste antas utgöra en påtaglig risk att varumärket skadas mer om de varumärkesförfalskade produkterna är av sådan art att de kan utgöra en fara för konsumenters hälsa eller säkerhet. Skulle det komma till allmän kännedom i kundkretsen att det förekommer förfalskade produkter som kan vara direkt eller indirekt farliga i omlopp måste det antas att konsumenten i mindre utsträckning kan förväntas vara märkeslojal. Detta gäller troligen de flesta produkter där användandet innefattar en viss riskfaktor och där det finns likvärdiga produkter att tillgå på marknaden. Det är sannolikt att man som konsument hellre väljer en produkt från ett varumärke där det inte har rapporterats att det finns förfalskade produkter i omlopp.

Detta förefaller även företagen ha noterat då det tycks finnas viss motvilja bland företag att ange varumärkesbrott till åtal. Vad detta beror på har jag inte funnit något statistiskt belägg för, men jag tror att företag är oroliga för att en rättegång ska belysa förekomsten av förfalskningar av deras produkter. Man vill inte riskera att konsumenterna förlorar förtroendet för varumärket, speciellt inte om lagföring endast resulterar i ett relativt mildt straff i förhållande till den skada det kan innebära för varumärkets anseende.

Företagens ovilja att ange varumärkesbrott till åtal väcker även frågan om de restriktiva åtalsreglerna. Det faktum att åklagarna är beroende av målsägarens angivelse för att väcka åtal gör att det finns risk att vissa brott undslipper åtal, trots att det kan vara påkallat från allmän synpunkt. Även om åtalsreglerna inte specifikt är föremål för min undersökning kan jag konstatera att det finns anledning att se över de restriktiva åtalsreglerna och utreda om det kumulativa rekvisitet bör slopas. Jag är kritisk till de argument som framförts som skäl att behålla den nuvarande åtalskonstruktionen. Bristande resurser eller att förändringar är på gång på EU-nivå kan inte anses vara godtagbara anledningar för att avstå från att möjliggöra effektiv lagföring. Jag tycker även att det är märkligt att de varumärkesrättsliga åtalsreglerna är striktare än de upphovsrättsliga. Som rättsläget ser ut idag hittar jag inte något argument som kan motivera skillnaden.

5.3 Utgör brott mot varumärkeslagen ett artbrott?

5.3.1 Analys av nuvarande rättsläge

Huruvida brott mot varumärkeslagen ska anses som ett artbrott framgår inte explicit av vare sig varumärkeslagen, brottsbalken eller respektive förarbete. Frågan har dock diskuterats i praxis, men det råder oenighet angående svaret. I vissa fall, som t.ex. Kullager-fallet och Viagra-fallet, har domstolarna ansett att det finns allmänpreventiva skäl som motiverar att brott mot varumärkeslagen ska anses utgöra ett artbrott med presumtion att välja fängelse som påföljd. I majoriteten av fallen tycks domstolarna dock tveksamma till att karaktärisera brott mot varumärkeslagen som artbrott.

Ett avgörande som i ett flertal mål refererats som skäl för att varumärkesbrott inte bör betraktas som ett artbrott är Pirate Bay-fallet. Det faktum att domen avsåg upphovsrättsintrång, och inte immaterialrättsintrång i allmänhet, har vid ett flertal tillfällen angivits som stöd för att varumärkesbrott inte ska anses utgöra ett artbrott. Såsom jag uppfattar det går det dock inte att utläsa någonstans i domen att varumärkesbrott inte ska utgöra artbrott. Således anser jag att man inte bör dra alltför långtgående slutsatser avseende frågan om artbrott från domen.

I de domar jag undersökt har domstolarna generellt fört mycket knapphändiga resonemang i frågan om varumärkesbrott ska utgöra ett artbrott. Domstolarna tycks dessutom ofta motivera sin restriktiva ståndpunkt genom ett sorts cirkelresonemang, där man vid artbrottsbedömningen hänvisar till tidigare avgöranden, vilka har konstaterat att det inte tidigare uttalats att varumärkesbrott ska anses vara ett artbrott och att det således inte ska anses vara det. I själva verket saknas det en utförligare utredning av frågan och i praxis finns inte något entydigt belägg för att handel med varumärkesförfalskade produkter inte ska anses utgöra ett artbrott. Avsaknaden av ett tydligt ställningstagande från lagstiftaren eller HD i kombination med vaga riktlinjer angående artbrottsbedömningen skulle kunna förklara varför praxis inte är helt enhetlig i frågan.

5.3.2 Bör varumärkesbrott utgöra ett artbrott?

När det gäller varumärkesbrott i form av handel med förfalskade produkter kan det konstateras att många av de angivna omständigheterna som föranleder att ett brott ska utgöra ett artbrott är uppfyllda. Brottsligheten har

blivit mer utbredd, har antagit allvarligare och mer elakartade former (exempelvis i form av vilka produkter som förfalskas) och är en typ av brottslighet som är svår att förebygga eller upptäcka. Det har också konstaterats att det är just möjligheten till att göra stora vinster, i kombination med mycket milda straff, som har gjort handeln med förfalskade produkter mycket attraktiv för organiserad brottslighet. Men det kan även tänkas att detta gäller för gemene man. Av dessa anledningar kan det därför antas att fängelsestraff kan ha en särskild preventiv verkan på denna typ av brottslighet, vilket i sig tycks kunna motivera att en brottsstyp ska anses utgöra ett artbrott.

Brott mot varumärkeslagen omfattar visserligen inte bara brott i form av olovlig handel med varumärkesförfalskade produkter, utan även andra gärningar som kan vara av mindre allvarlig art. Detta kan också förklara den restriktiva (kumulativa) åtalsregel som gäller för brott mot varumärkeslagen. Eftersom det är svårt att tänka sig att mindre allvarliga brott mot varumärkeslagen skulle uppfylla åtalsregelns andra rekvisit (att åtal ska vara motiverat av särskilda skäl från allmän synpunkt), är det troligare att kravet medför att åtal endast i undantagsfall väcks, såsom vid omfattande handel med varumärkesförfalskade produkter. Detta framgår av förarbeten till varumärkeslagen, men bekräftas också indirekt av den begränsade praxis som finns på området. Majoriteten av de rättsfall som tagits upp till allmänt åtal har, såvitt jag funnit, gällt omfattande intrång i form av handel med varumärkesförfalskade produkter. Det kan därför antas att de brott som faktiskt leder till åtal är särskilt allvarliga former av intrång. De brott som faktiskt klarar åtalsprövningen måste sannolikt vara sådana brott som är särskilt angelägna att motverka ur ett allmänt perspektiv. Frågan är således om inte majoriteten av de varumärkesbrott som tas upp till åtal redan genom att ha kvalificerat sig trots den restriktiva åtalsregeln, är sådana brott som bör kategoriseras som artbrott.

Som jag tidigare har konstaterat har domstolarna dock i praxis verkat tveksamma till att karaktärisera brott mot varumärkeslagen som artbrott. Det finns visserligen belegg för att tillämpa artbrottsinstitutet restriktivt, men frågan är om inte domstolarna tillämpat det för restriktivt i vissa fall. Exempelvis finner jag det svårt att motivera att upphovsrättsliga intrång i form av omfattande fildelning (Pirate Bay-fallet) ska anses utgöra ett artbrott på grund av allmänpreventiva skäl, men att varumärkesintrång i form av omfattande försäljning av varumärkesförfalskade produkter (till exempel fallet med de förfalskade kullagren) som dessutom kan vara farliga

för konsumenter, inte ska anses vara ett artbrott. Det är visserligen en jämförelse som ska göras med försiktighet, men vid min undersökning av de omständigheter som domstolen ansåg talade för att brottet i Pirate Bay-fallet utgjorde ett artbrott, så är dessa omständigheter i lika stor utsträckning gällande för handel med varumärkesförfalskade produkter.

Sammanfattningsvis anser jag att det finns allmänpreventiva skäl att särskilt motverka sådana varumärkesbrott som faller under 8 kap. 1 § VmL. Om man utgår från de riktlinjer som idag finns för bedömningen av brottets art anser jag följaktligen att handel med varumärkesförfalskade produkter generellt sett bör betraktas som brott av sådan karaktär att det bör finnas en presumtion för fängelse. Vidare måste handel med allmänfarliga varumärkesförfalskade produkter anses som särskilt allvarliga former av varumärkesbrott och tala för ett särskilt högt artvärde i det enskilda fallet.

5.4 Avslutande kommentar

Det råder en diskrepans mellan det som betonats gång på gång av lagstiftaren, på ett nationellt och EU-rättsligt plan - nämligen att varumärkesförfalskade produkter utgör ett allvarligt hot för rättighetsinnehavare, konsumenter och samhället i stort - och den svenska lagstiftningen och rättstillämpningen. Sverige har uttalat att man ser allvarligt på problemet med varumärkesförfalskningar och att det är angeläget att vidta åtgärder för att motverka intrång i immateriella rättigheter. Detta återspeglas dock inte i rättstillämpningen, där främst villkorlig dom och böter förekommer.

Att den varumärkesrättsliga lagstiftningen och rättstillämpningen idag inte är effektiva i kampen mot förfalskade produkter, är ett problem som jag tror vi ännu inte förstått vidden av. För att möjliggöra effektiva, proportionella och avskräckande straff (vilket Sverige är skyldiga att göra enligt bl.a. TRIPs-avtalet) så bör varumärkeslagstiftningen ses över. Förslagsvis borde lagstiftaren låta sig inspireras av kommissionens lagförslag (Ipred II) och lagstifta om att varumärkesbrott som begås inom en kriminell organisation eller som medför en risk för människors hälsa eller säkerhet ska anses som allvarligare än övriga brott mot varumärkeslagen.

Det kan konstateras att rättsläget idag är osäkert, både vad gäller frågan om domstolen vid straffvärdebedömningen ska beakta risker hänförliga till

tredje man i höjande riktning av straffvärdet och huruvida varumärkesbrott ska utgöra ett artbrott.

Av denna anledning är den till HD överklagade domen i mål nr B 1842-13 angående de förfalskade kullagren av stort intresse för den fortsatta rättstillämpningen. HDs kommande dom kommer utgöra en välkommen ledning i frågan. Det är dock förvånande att frågeställningarna inte tidigare prövats i HD. Man kan naturligtvis endast spekulera i hur HD kommer resonera. Baserat på vad jag har funnit i min framställning, hoppas och tror jag att HD kommer finna att det finns anledning att beakta risker hänförliga till tredje man som en straffhöjande omständighet vid varumärkesbrott, antingen inom ramen för straffvärdebedömningen eller inom ramen för bedömningen av brottets art. Huruvida HD kommer anse att varumärkesbrott ska utgöra ett artbrott är svårt att förutsäga, men utifrån de ganska diffusa bedömningskriterier som finns att tillgå i dag anser jag att det finns anledning att argumentera för att varumärkesbrott ska utgöra ett artbrott.

Det återstår således att se om HD håller med om mina slutsatser i frågan om risken för tredjemansskada ska beaktas vid den straffrättsliga bedömningen och om varumärkesbrott är ett artbrott. Oavsett vad svaret blir, kommer HDs avgörande förhoppningsvis belysa och förändra det osäkra rättsläge som nu råder i Sverige i frågan. Ett klagande av dessa frågor är av stor vikt för den framtida rättstillämpningen, och, i förlängningen, för varumärkesinnehavare, konsumenter och samhället i stort.

Bilaga A

Nedan har jag bifogat ett antal bilder som visar på hur sofistikerade förfalskade läkemedel kan vara utseendemässigt, men ofta tillverkas under förhållanden som liknar de man kan se i bild 3.



Bild 1.¹⁸³

Kan du avgöra vilken tablett som är den äkta?

Svar: oäkta till vänster, äkta till höger.



Bild 2.¹⁸⁴

¹⁸³ Cit. Pfizer.

¹⁸⁴ Cit. International Business Times.



Bild 3.¹⁸⁵

Illegal tillverkning i Henan provinsen i Kina. Bilden togs vid ett tillslag av de lokala myndigheterna. Vid tillslaget beslagtogs förfalskade läkemedel till ett värde av 4,3 miljoner dollar, inklusive 440 000 förfalskade Viagra tabletter.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Elektronisk källa: Newsobserver.

¹⁸⁶ Elektronisk källa: Newsobserver.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Ateva, Marcus, Mårtensson, Rita, Svensson, Carl Anders, *Varumärket strategi och juridik*, upplaga 1:1, Studentlitteratur, Lund, 2013

Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta, Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Munck, Johan, Träskman, Per Ole, Victor, Dag, Wenneberg, Suzanne, Wersell, Fredrik, *Brottsbalken*, Norstedts Juridik, version den 1 januari 2014

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars och Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, upplaga 13, Jure, Stockholm, 2013

Borgeke, Martin, *Att bestämma påföljd för brott*, upplaga 2:1, Norstedts Juridik, Vällingby, 2012

Davison, Mark, *A Snapshot of the Problem, in Pharmaceutical Anti-Counterfeiting: Combating the Real Danger from Fake Drugs*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, NJ, USA, 2011

Jareborg, Nils, Zila, Josef, *Straffrättens påföljdlära*, upplaga 3:1, Norstedts Juridik, Mölnlycke, 2010

Kirby, M. G. och Kirby, M., *The counterfeit conundrum*, International Journal of Clinical Practice, Volym 66, s. 229–231, mars 2012

Lavén, Håkan, *Hur domstolar dömer i brottmål: om domare, rättegång, bevisning och påföljder*, Norstedts Juridik, Vällingby, 2013

Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, upplaga 10, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2011

Lindgren, Anders, *Skydda dina idéer- patent, varumärken design, upphovsrätt och piratkopiering*, Uppsala Publishing House AB, Halmstad, 2008

Maunsbach, Ulf, Wennersten, Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*, upplaga 2, Gleerups, Malmö, 2011

Nordell, Per Jonas, *Varumärkesrättens skyddsobjekt: om ordkännetecknets mening och referens*, Mercurius, Stockholm, 2004

Nordell, Per Jonas, *Traktatsamling i immaterialrätt*, Auktor Förlag, Stockholm, 2003

Norrgård, Marcus, *Immaterialrättens sanktionssystem och Enforcement-direktivet*, NIR 2004, 444-468

Rehncrona, Pia Valentin, *Immaterialrättens grunder*, Studentlitteratur, Malmö, 2012

Schneider, Marius, Vrins, Oliver, *Enforcement of Intellectual Property Rights Through Border Measures, Law and practice in the EU*, upplaga 2, Oxford University Press, Storbritannien, 2012

Von Hirsch, Andrew och Påle, Karin, *Artbrott*, Svensk Juristtidning 1999 häfte 2, s. 241-258

Wessman, Richard, *Varumärkeslagen*, version den 1 januari 2014, Norstedts Juridik

Offentligt tryck

Gemenskapsrätt

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar

Rådets förordning nr 207/2009/EG av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken

KOM(2003) 46 slutlig, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter, Bryssel, 2003

KOM(2006) 168 slutlig, Ändrat förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om straffrättsliga åtgärder till skydd för immateriella rättigheter, Bryssel, 2006

Internationell rätt

Pariskonventionen den 20 mars 1883 för industriellt rättsskydd (SÖ 1970:60)

TRIPs, Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätt, undertecknat i Marrakesh, Marocko, 1994

Svensk rätt

Lagtext

SFS 2010:370 Lag om ändring i brottsbalken

SFS 2010:1877 Varumärkeslag

SFS 1962:700 Brottsbalk

Propositioner

Prop. 2009/10:225 Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen

Prop. 2009/10:147 Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.

Prop. 2008/09:67 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG

Prop. 1997/98:96 Vissa reformer av påföljdssystemet

Prop. 1987/88:120 om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)

Prop. 1993/94:122. Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång

Statens offentliga utredningar

SOU 2013:38 *Vad bör straffas?* Betänkande av Straffrättsanvändningsutredningen

SOU 2012:34 *Nya påföljder*

SOU 2001:26 *Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen*

SOU 1986:14 *Påföljd för brott*

Faktapromemorior

Faktapromemoria 2005/06:FPM26, Förslag till straffrättsliga åtgärder på immaterialrättens område

Faktapromemoria 2003/04:FPM34, Förslag till direktiv om åtgärder och förfaranden för att säkerhetsställa skyddet för immateriella rättigheter

Rapporter

Europol Review, *General Report on Europol Activities*, European Police Office, 2010

European Alliance for Access to Safe Medicines, *The counterfeiting superhighway*, 2008

Report on EU customs enforcement of intellectual property rights, *Results at the EU border 2012*, European Union, 2013

World Customs Organization, *Customs and IPR report*, 2012

World Customs Organization, *Illicit Trade Report 2012*, 2013

Elektroniska källor

<http://www.andersrydell.se/artikel/154-allt-ar-fejk-> [cit. Anders Rydell] 2014-05-21

<http://money.cnn.com/2012/09/27/news/economy/counterfeit-goods/> [cit. CNN] 2014-05-21

<http://www.crimemedicine.com/> [cit. Crime Medicine] 2014-05-21

<http://www.economist.com/node/288515> [cit. The Economist] 2014-05-11

<http://www.fass.se/LIF/medicineandhealth?docId=139423> [cit. FASS] 2014-05-18

<http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2014/April/unodc-campaign-recognized-for-raising-awareness-among-consumers-about-organized-crime-and-counterfeiting.html?ref=fs1> [cit. FN:s drog- och brottsbekämpningsbyrå] 2014-04-20

http://www.unodc.org/documents/counterfeit/FocusSheet/Counterfeit_focussheet_EN_HIR_ES.pdf [cit. FN:s drog- och brottsbekämpningsbyrå, faktablad] 2014-04-20

<http://www.unric.org/sv/aktuellt/26421-den-internationella-kampen-mot-foerfalskade-varor> [cit. Förenta Nationernas regionala informationskontor för Västeuropa] 2014-04-27

<http://www.lakemedelsverket.se/Alla-nyheter/NYHETER-2011/HIV-lakemedel-med-forfalskade-forpackningar-indragna/> [cit. HIV-läkemedel med förfalskade förpackningar indragna] 2014-05-21

<http://www.ibtimes.com/counterfeit-drug-sales-become-75-billion-business-414654> [cit. International Business Times] 2014-05-21

<http://www.iccwbo.org/products-and-services/fighting-commercial-crime/counterfeiting-intelligence-bureau/> [cit. Internationella handelskammaren] 2014-05-15

<http://www.lakemedelsverket.se/upload/nyheter/2013/Fördjupad%20information%20från%20Pangea%20VI.pdf> [cit. Läkemedelsverket] 2014-05-11

<http://www.lakemedelsverket.se/upload/press/olaga/artiklar/Statistik%20om%20oseriös%20försäljning.pdf> [cit. Läkemedelsverket Statistik] 2014-05-01

<http://www.lakartidningen.se/07engine.php?articleId=4348> [cit. Läkartidningen] 2014-05-01

<http://www.newsobserver.com/2013/05/06/2875380/bashful-buy-the-little-blue-pill.html> [cit. News observer] 2014-05-18

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:252:0007:0011:EN:PDF> [cit. Official Journal of the European Union] 2014-05-10

http://www.mynewsdesk.com/se/pfizer/images/aehta-och-foerfalskade-laekemedel-oaehta-till-vaenster-aehta-till-hoeger-155199?view_policy=1 [cit. Pfizer] 2014-05-18

http://www.svd.se/naringsliv/coca-cola-varldens-starkaste-varumärke_6524864.svd [cit. SVD] 2014-04-15

<http://shrbloggen.wordpress.com/tag/falska-hudvardsprodukter/> [cit. Sveriges Hudterapeuters Riksförbund] 2014-05-15

<http://www.telegraph.co.uk/health/3354135/Counterfeit-medicines-the-pills-that-kill.html> [cit. The Telegraph] 2014-05-21

<http://www.tullverket.se/nyheter/nyhetsarkiv/nyheter/pressmeddelanden/forordningomskyddmotpiratkopieradeprodukterfran1januari.5.e0158eb140f9d5442d21db.html> [cit. Tullverket nyheter] 2014-04-21

<http://www.tullverket.se/nyheter/nyhetsarkiv/nyheter/pressmeddelandetullverketsingripand-enmotpiratkopiorokar.5.2bfaa48c13036155bb680003974.html> [cit. Tullverket pressmeddelande] 2014-04-21

http://www.tv4play.se/program/nyheterna?video_id=2601099 [cit. TV4 Nyheterna] 2014-05-21

http://www.jlab.org/div_dept/train/Knowledge_Docs/KD0005.pdf [cit. USAs departement för energi, hälsa, säkerhet] 2014-04-11

<http://aaq.auburn.edu/node/135> [cit. USAs federala luftfartsmyndighet] 2014-04-11

<http://www.wcoomd.org/en/media/newsroom/2012/july/wco-publishes-its-three-annual-reports-on-ipr-drugs-and-tobacco.aspx> [cit. WCO pressmeddelande] 2014-04-21

<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs275/en/> [cit. WHO Faktablad] 2014-04-11

<http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2006/pr09/en/> [cit. WHO förfalskade läkemedel] 2014-04-21

Muntliga källor

Henrik Rasmusson, kammaråklagare på den internationella åklagarkammaren i Stockholm och specialist på immaterialrätt. Intervju 2014-04-02

Lena Björk, ämnessakkunnig på socialdepartementets enhet för folkhälsa och sjukvård, socialdepartementet. Intervju 2014-04-16

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Mål C-102/77, *Hoffmann-La Roche & Co. AG mot Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH*, REG 1978, s. 1139

Mål C-9/93, *IHT Internationale Heiztechnik GmbH mot Uwe Danzinger mot Ideal- Standard GmbH och Wabco Standard GmbH*, REG 1994, s. 1-2789

Mål C-39/97, *Canon Kabushiki mot Metro Goldwin Mayer Inc.*, REG 1998, s. I-005507

Mål C-206/01 *Arsenal Football Club plc mot Matthew Reed*, REG 2002, s. I-10273

Mål C-16/74 *Centrafarm BV mot Winthorp BV*, REG 1974, s. 1183

Svenska rättsfall

Högsta Domstolen

NJA II 1988 s. 170

NJA 1983 s. 754

NJA 1991 s. 498

NJA 1994 s. 153

NJA 2003 s. 414

NJA 2005 s. 263

NJA 2008 s. 29

NJA 2008 s. 359

NJA 2009 s. 559

PT B 5484/13 2012-12-05

Hovrätt

B 5377-00 Svea hovrätt 2001-11-19

B 4041-09 Svea hovrätt 2010-11-26

B 8539-12 Svea hovrätt 2012-12-20

B 1842-13 Svea hovrätt 2013-10-08

B 7713-13 Svea hovrätt 2013-12-20

Tingsrätt

B 3910-99 Stockholms tingsrätt 2000-06-22

B 425-07 Mölndals tingsrätt 2008-01-14

B 13301-06 Stockholms tingsrätt 2009-04-17

B 6279-11 Stockholms tingsrätt 2011-10-10

B 16581-11 Stockholms tingsrätt 2012-09-26

B 3383-10 Stockholms tingsrätt den 2013-01-24

B 769-11 Stockholms tingsrätt 2013-07-15