



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

CS ./ riksåklagaren et v.v. ang. brott mot varumärkeslagen

(Svea hovrätts, avd. 2, dom den 8 oktober 2013 i mål nr B 1842-13)

Sedan Högsta domstolen, med utgångspunkt i vad hovrätten funnit styrkt rörande den åtalade gärningen, meddelat prövningstillstånd i fråga om påföljd och näringsförbud har Högsta domstolen förelagt riksåklagaren att inkomma med svarsskrivelse samt om i målet bör hållas huvudförhandling eller om målet kan avgöras på handlingarna.

Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom.

Bakgrund

CS har dömts för brott mot varumärkeslagen för att uppsåtligen ha använt varukännetecken som varit identiska eller förväxlingsbara med Aktiebolaget Svenska Kullagerfabrikens gemskapsvarumärke "SKF" i ord och figur genom att den 3 mars 2010 dels i Avesta, dels i Kista samt den 19 april 2010 i Kista lagerföra och saluföra 6 672 artiklar (främst rullager och kullager) som varit försedda med varukännetecknen. Hovrätten bestämde påföljden till villkorlig dom och dagsböter.

Jag har i mitt överklagande av den 5 november 2013 yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, bestämmer påföljden för CS till fängelse.

I svarsskrivelsen kommer jag att uppehålla mig vid frågan om näringsförbud.

Yrkandet om näringsförbud

Åklagaren yrkade att CS skulle meddelas näringsförbud.

Tingsrättens dom

Tingsrätten beslutade att CS skulle meddelas näringsförbud under en tid av fem år räknat från det att beslutet vunnit laga kraft.

Hovrättens dom

CS överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle undanröja beslutet om näringsförbud.

Hovrätten ändrade tingsrättens beslut om näringsförbud på så sätt att tiden för näringsförbud bestämdes till tre år. En ledamot var skiljaktig och ville ogilla yrkandet om näringsförbud.

Hovrätten anförde följande i fråga om näringsförbud.

Domstolen ska meddela näringsförbud om förutsättningarna för det är uppfyllda. Hovrätten delar tingsrättens bedömning att CS genom brottsligheten grovt har åsidosatt vad som har ålegat honom i näringsverksamhet. Hovrätten har funnit styrkt att CS har gjort sig skyldig till varumärkesintrång vid tre tillfällen, bestående i att lagerföra och saluföra produkter som försetts med SKF:s gemenskapsvarumärke utan dess tillstånd. Det är fråga om ett stort antal produkter som uppenbarligen har varit avsedda för försäljning i syfte att generera vinst. Att ägna sig åt handel med produkter som har satts på marknaden utan rättighetsinnehavarens samtycke kan typiskt sett antas leda till omfattande ekonomisk skada för rättighetshavaren. Dessutom ska beaktas att varumärkets grundläggande funktion är att särskilja en innehavares varor från andra varor på marknaden. Handel med piratkopior innebär att denna funktion sätts ur spel och kan innebära snedvridning av konkurrensen samt svårigheter för konsumenterna att veta vad de köper. Det måste därför, enligt hovrättens mening, anses vara påkallat från allmän synpunkt att meddela CS näringsförbud.

Näringsförbud ska enligt 5 § lagen om näringsförbud meddelas för en viss tid, lägst tre och högst tio år. Med hänsyn till att den brottslighet som CS döms för är begränsad på det sätt som framgått ovan bör tiden för näringsförbudet bestämmas till tre år.

Den skiljaktiga ledamoten, som delade majoritetens uppfattning att CS genom de nu aktuella brotten grovt åsidosatt vad som har ålegat honom i näringsverksamhet, anförde bl.a. följande när det gäller om näringsförbud är påkallat från allmän synpunkt.

CS har enligt vad som framkommit i målet under lång tid bedrivit näringsverksamhet. Han är inte tidigare dömd för brott i näringsverksamhet och det har i målet inte heller i övrigt visats att han skulle ha ägnat sig åt andra oegentligheter i näringsverksamhet än den nu aktuella brottsligheten. Av utredningen i målet har också framkommit att CS vid tidpunkten för den aktuella brottsligheten även hade andra produkter i sitt lager än de aktuella piratkopiorna, bl.a. andra SKF-produkter. Hans verksamhet har alltså inte uteslutande bestått av befattning med piratkopierade produkter. Även om det har rört sig om ett förhållandevis stort antal piratkopierade produkter är det fråga om brottslighet under en begränsad tid. De angivna omständigheterna gör

att det enligt min bedömning inte kan anses påkallat ur allmän synpunkt att CS ska meddelas näringsförbud.

Överklagandet

CS har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen ska ogilla yrkandet om näringsförbud.

CS har till grund för sitt överklagande anfört bl.a. följande. Det är inte styrkt att CS har grovt åsidosatt sina åligganden som företrädare för verksamheten. Han har varken varit förslagen eller slug då han köpt in de aktuella produkterna. SKF-produkterna har utgjort en mindre del av den totala omsättningen i verksamheten. Något klander mot CSs hantering av bokföring, skatteredovisning, arbetsmiljölagstiftning m.m. föreligger inte. De i målet införskaffade produkterna har omsättningsmässigt och tidsmässigt utgjort en obetydlig del av näringsverksamheten. Brottsligheten bör anses som ringa eftersom brottsligheten inte har skett systematiskt eller gett honom någon vinning av betydelse.

Rekvisitet att det ska vara påkallat från allmän synpunkt att han åläggs näringsförbud är inte heller uppfyllt. Näringsförbudet är mycket betungande för CS som företräder ett fåmansbolag vars verksamhet precis lyckats förse honom och hans familjs behov av försörjning. Ett näringsförbud tar ifrån honom försörjningsmöjligheten, vilket är oskäligt samtidigt som han ska betala ersättning och skadestånd till SKF. När det stod klart för CS att de lager han köpt in från Kina inte var äkta lager har han upphört med dessa inköp. Han har bedrivit verksamhet i knappt 30 år och aldrig tidigare anklagats för varumärkesbrott. Relativt den tid han har varit verksam är brottstiden kraftigt begränsad. Vid tidpunkten för polisens tillslag hade han äkta SKF produkter bland de oäkta.

Grunderna för min inställning

Den rättsliga regleringen

Lagen (1986:436) om näringsförbud trädde i kraft den 1 juli 1986. Syftet med lagen om näringsförbud är främst att förhindra att personer som i näringsverksamhet orsakar stora skador ska kunna fortsätta med det. Det ska gå att ingripa med förbud i fall när det framstår som stötande att en person som begått allvarliga oegentligheter i näringsverksamhet fortsätter att driva näring. Institutet ska också ha en allmänpreventiv verkan. Näringsförbud ska dock bara kunna komma i fråga vid kvalificerade fall av illojala förfaranden (prop. 1985/86:126 s. 37 och prop. 1995/96:98 s. 10).

Enligt 1 § lagen om näringsförbud ska näringsförbud, om det är påkallat från allmän synpunkt, meddelas den som i egenskap av näringsidkare grovt har

åsidossatt vad som ålegat honom i näringsverksamhet och därvid gjort sig skyldig till brottslighet som inte är ringa.

Bestämmelsen är obligatorisk, vilket innebär att domstolen är skyldig att meddela näringsförbud när förutsättningarna därför är uppfyllda.

Att brottet *inte är ringa* betyder i detta sammanhang att rekvisitet inte bör anses uppfyllt om bara böter ingår i straffskalan eller om den faktiska påföljden är böter. Ett motsatt synsätt kan dock vara befogat om det är fråga om ett högt bötesstraff som gäller brott mot en central straffbestämmelse, t.ex. ocker eller trolöshet mot huvudman (prop. 1985/86:126 s. 151).

Vid prövningen av om näringsidkaren *grovt åsidossatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet* får hänsyn tas inte bara till brottsligheten utan också till åsidossättanden av andra slag. Brottsligheten behöver inte vara av så allvarlig art att den i sig innefattar ett grovt åsidossättande. Det räcker om brottet tillsammans med annan försummelse av något slag utgör ett grovt åsidossättande. I vissa fall är brottsligheten så allvarlig att den normalt får anses innefatta ett grovt åsidossättande, nämligen när påföljden blivit ett inte helt kortvarigt fängelsestraff, vid upprepad brottslighet under lång tid eller vid ett flertal tillfällen även om brottsligheten traditionellt uppfattas som något mindre allvarlig, t.ex. vissa bokföringsbrott och uppbördsbrott (prop. 1985/86:126 s. 153).

Vid prövningen av om näringsförbud är *påkallat från allmän synpunkt* ska enligt 3 § första stycket lagen om näringsförbud särskilt beaktas om åsidossättandet varit systematiskt eller syftat till betydande vinning, om det medfört eller varit ägnat att medföra betydande skada eller om näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet.

I att åsidossättandet har skett *systematiskt* ligger att det varit fråga om upprepade förfaranden som genomförts efter viss beräkning. Detta utmärker också kriteriet att åsidossättandet syftat till *betydande vinning*. Rekvisitet att åsidossättandet medfört eller varit ägnat att medföra *betydande skada* åsyftar i första hand ekonomiska skador som kan förorsakas vederbörandes borgenärer eller anställda, konkurrenter, konsumenter, avtalskontrahenter och andra. Men även personskador och sakskador, som har eller kunde ha uppkommit på grund av exempelvis bristfälligt arbetarskydd eller miljöbrott, ska beaktas (prop. 1985/86:126 s. 157).

Uppräkningen i bestämmelsen är emellertid endast exemplifierande. I förarbetena framhålls att i det enskilda fallet kan det finnas anledning att fästa vikt vid andra omständigheter än de angivna (prop. 1985/86:126 s. 158).

Vid bedömningen av om näringsförbud är påkallat från allmän synpunkt är, enligt lagens förarbeten, arten omfattningen av oegentligheterna av största betydelse liksom under hur lång tid de har pågått. Det bör också beaktas vilken tilltro man kan fästa till vederbörandes vilja och möjligheter att i fortsättningen driva näringsverksamhet på ett seriöst sätt. Näringsförbudet är främst avsett att undanröja en skadehärd, dvs. hindra en näringsidkare från att fortsätta med en verksamhet som orsakar stora skador för dennes borgenärer eller anställda, konkurrenter, konsumenter, avtalsparter eller samhället i övrigt. Till grund för prövningen bör ligga en bredare bedömning än om personen har gjort sig skyldig till ett grovt åsidosättande, varvid hänsyn även ska tas till omständigheter som talar till näringsidkarens förmån. I förarbetena anges att näringsförbud bör anses vara mindre påkallat från allmän synpunkt om en person under lång tid har drivit en seriös rörelse och därefter har kommit att ägna sig åt oegentligheter än om personen i fråga inte har ägnat sig åt annat än oseriös verksamhet. Det konstateras också att det ska beaktas om det finns andra tillgängliga medel än näringsförbud för att komma tillrätta med näringsidkaren och att näringsförbud är en mycket ingripande åtgärd som bör tillgripas först om näringsidkaren har visat sig mer eller mindre immun mot andra sanktioner och påtryckningsmedel (prop. 1985/86:126 s. 154 f.).

Sedan den 1 juli 1996 finns en presumptionsregel som innebär att om näringsidkaren i näringsverksamheten gjort sig skyldig till brott för vilket det lägsta föreskrivna straffet är fängelse i sex månader, ska näringsförbud anses påkallat från allmän synpunkt, om inte särskilda skäl talar emot det (3 § andra stycket lagen om näringsförbud). De brott som, enligt förarbetena, avses är i första hand oredlighet mot borgenärer, bokföringsbrott och skattebrott (prop. 1995/96:98 s. 36). Denna presumptionsregel är emellertid inte tillämplig i detta mål.

Näringsförbud får, enligt 4 § lagen om näringsförbud, meddelas bl.a. faktiska företrädare för ett aktiebolag.

Näringsförbud meddelas för viss bestämd tid, lägst tre och högst tio år (5 § lagen om näringsförbud).

Min bedömning

CS har begått tre fall av brott mot varumärkeslagen, bestående i att lagerföra och saluföra lagerprodukter som försetts med SKF:s gemenskapsvarumärke utan dess tillstånd. Han har begått brotten i näringsverksamhet. Straffskalan för brott mot varumärkeslagen är böter eller fängelse i högst två år. Eftersom det är fråga om flerfaldig brottslighet kan en förhöjd straffskala, enligt 26 kap. 2 § brottsbalken, tillämpas. Maximistraffet uppgår därför till fängelse i tre år. Hovrätten har funnit att straffvärdet uppgår till fyra månaders fängelse. Enligt min bedömning bör straffvärdet uppgå till åtminstone ett års fängelse (se överklagandet s. 5-7). Mot denna bakgrund är det enligt min bedömning

uppenbart att brottsligheten inte är att bedöma som ringa, oavsett om straffvärdet ska anses motsvara fängelse i fyra månader eller mer.

Vid bedömningen av om CS grovt åsidosatt vad som ålegat honom i näringsverksamhet bör, utöver den aktuella brottsligheten, även följande åsidosättanden kunna beaktas. Enligt CSs egna uppgifter var orsaken till att hans dotter utgjort styrelse i TTAB att han själv saknade kreditvärdighet. Tanken var aldrig att dottern skulle vara verksam i företaget (jfr förbudet mot s.k. målvakter i 8 kap. 12 § aktiebolagslagen). Av utredningen framgår också att CS sålt falska lager tidigare (även om försäljningarna inte omfattas av åtalet). Han har sålt till Fagersta Stainless AB och till SKF:s representant vid testköpet. Han har också sålt vidare en mycket liten del av den leverans med lagerprodukter som anlände från Kina efter den första husrannsakan. Mot denna bakgrund står enligt min uppfattning klart att CS grovt åsidosatt vad som ålegat honom i näringsverksamhet.

När det gäller frågan om det är påkallat från allmän synpunkt att meddela näringsförbud ska, som ovan anges, beaktas inte bara omständigheter som talar för näringsförbud utan också omständigheter som talar till CSs förmån. Till CSs förmån talar ett antal omständigheter, såsom att han inte tidigare är dömd för brott i näringsverksamhet, att han inte endast har ägnat sig åt försäljning av piratkopierade lager utan även, under flera år, har bedrivit verksamhet under lagliga former samt att den brottsliga verksamheten inte pågått under någon längre tid.

Den brottslighet som CS har gjort sig skyldig till är emellertid relativt omfattande. Det har varit fråga om närmare 7 000 enskilda piratkopior (cirka 2,5 ton). CS har uppsåtligen handlat med piratkopierade lager och syftet med brottsligheten har varit att generera en betydande vinst. Av betydelse är också att CS inte vidtog någon åtgärd med avseende på kommande leveranser efter det att den första husrannsakan hade genomförts i TTAB:s lokaler i mars 2010.

Som hovrätten anfört ska dessutom ska beaktas att varumärkets grundläggande funktion är att särskilja en innehavares varor från andra varor på marknaden. Handel med piratkopior innebär att denna funktion sätts ur spel och kan innebära snedvridning av konkurrensen samt svårigheter för konsumenter att veta vad de köper.

Av betydelse för bedömningen är också enligt min uppfattning att CSs brottslighet kunnat leda till stor skada för såväl SKF som för tredje man, pga. bristande kvalitet hos de piratkopierade lagren. Som tingsrättens anfört ligger det i sakens natur att de allra flesta piratkopierade varor är av lägre kvalitet än originalen. Som jag utvecklat närmare i mitt överklagande har de förfalskade lagren varit mycket svåra att utseendemässigt skilja från äkta SKF-lager. Att saluföra piratkopior av sådant slag som är aktuellt i målet kan få förödande

konsekvenser i senare led, när produkterna når brukarna. Om ett lager saluförs som äkta, vilket CS gjort, utgår konsumenter och slutanvändare från att detta har en viss förväntad kvalitet och hållbarhet. Den som köper och använder sådana lager utsätts för potentiellt stora säkerhetsrisker. Ett lagerhaveri kan orsaka mycket allvarliga skador på såväl sak som person. Det finns all anledning att se särskilt allvarligt på när vitala mekaniska delar som används i allt från tåg och flygplan till kärnkraftverk förfalskas och säljs som äkta på en legal marknad. SKF:s varumärke utgör en kvalitetsgaranti och de kunder som köper deras produkter förlitar sig på en viss kvalitet, pålitlighet och uthållighet. Slutkonsumenternas kontroll och serviceintervaller får antas vara anpassade efter de livslängder och de rekommendationer som gäller för äkta SKF-lager, varför en förkortad livslängd måhända inte noteras förrän skadan redan har uppstått. Brister i den förväntade kvaliteten hos lager kan leda till omfattande ekonomiska skador för SKF liksom omfattande sak- och personsador för tredje man. CSs åsidosättande av vad som ålegat honom som näringsidkare bör därför kunna sägas vara ägnat att medföra betydande skada.

Vid en samlad bedömning anser jag, liksom hovrätten, att omständigheterna är sådana att det får anses påkallat från allmän synpunkt att CS meddelas näringsförbud. Hovrättens dom i denna del bör därmed stå fast.

Bevisuppgift m.m.

Jag anser att målet bör avgöras efter huvudförhandling. Preliminärt åberopas inte någon bevisning.

Kerstin Skarp

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Malmö

Utvecklingscentrum Stockholm

Internationella åklagarkammaren i Stockholm (AM-24200-10)