



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Filip Redin

Brottmålsprocesser rörande
patentintrång

*– En studie av utsikterna för en effektivare tillämpning
av patentlagens straffsanktion*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Christoffer Wong

Termin för examen: HT 2014

Innehåll

SUMMARY	3
SAMMANFATTNING	5
FÖRORD	7
FÖRKORTNINGAR	8
1 INLEDNING.....	9
1.1 Bakgrund	9
1.2 Syfte.....	10
1.3 Frågeställningar	10
1.4 Perspektiv och teoretiska utgångspunkter	11
1.5 Metod.....	12
1.6 Material.....	13
1.7 Avgränsningar	14
1.8 Forskningsläge.....	16
1.9 Disposition.....	17
2 KORT OM PATENTSYSTEMET OCH PATENTRÄTTEN	18
2.1 Patentskyddets ändamål.....	18
2.2 Patentkriterierna.....	19
3 PATENTINTRÅNG.....	20
3.1 Inledning – intrångsgrundande handlingar	20
3.2 Översikt över sanktionsalternativen	21
3.3 Domstolsprocesser och rättegångskostnader	24
3.4 Intrångsprövningen.....	25
3.5 De subjektiva ansvarsrekvisiten	27
4 PATENTLAGENS STRAFFSANKTION	31
4.1 Inledning.....	31
4.2 Motiven bakom kriminaliseringen.....	31
4.3 Intrångets straffprocessrättsliga aspekter.....	32
4.3.1 Förundersökning	32
4.3.2 Reglerna om särskild åtalsprövning	34
4.3.3 Enskilt anspråk	38
4.3.4 Bevisbörda och beviskrav	41
4.3.4.1 Skuldfrågan	41
4.3.4.2 Ersättningsfrågan.....	43
4.4 Näringsidkares straffansvar	46
4.4.1 Allmänt om företagaransvar och företagsbot	46
4.4.2 Företagaransvar	47
4.4.3 Företagsbot.....	48

5	PRINCIPER FÖR KRIMINALISERING.....	50
5.1	Inledning.....	50
5.2	Principernas respektive utgångspunkter	50
5.2.1	Skyddsintresse.....	50
5.2.2	Skada.....	51
5.2.3	Ändamål	53
5.2.4	Effektivitet.....	54
5.2.5	Legalitet.....	55
5.3	Särskilt om kriminalisering av immaterialrättsbrott.....	57
6	ANALYS.....	59
6.1	Straffsanktionens ändamål och effektivitet	59
6.1.1	Moralbildning och symbolfunktion.....	59
6.1.2	Åtalsprövningsreglerna	59
6.1.3	Bevisregler och subjektiva rekvisit	61
6.1.4	Patenträttsliga ekvivalenstolkningar och den straffrättsliga legalitetsprincipen	62
6.1.5	Företagaransvarets betydelse i intrångsmål	63
6.1.6	Patenthavarens enskilda anspråk.....	64
6.2	Straffsanktionens förenlighet med allmänna principer för kriminalisering	65
6.2.1	Principerna rörande skyddsintresse och skada.....	65
6.2.2	Principerna rörande ändamål och effektivitet	67
6.2.3	Principen om ett straffbuds legalitet	67
7	AVSLUTANDE REFLEKTIONER OCH SLUTSATSER.....	69
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	72
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	80

Summary

A patent is a kind of intellectual property right that grants the patent holder an exclusive right to profit from a certain invention for a limited time period. Anyone who violates the patent holder's exclusive right is guilty of *patent infringement*. In cases of patent infringement the Swedish Patent Act (patentlag 1967: 837) provides a number of different sanction options. The primary civil sanctions comprise the patent holder's right to claim compensation for damages along with the possibility to demand that the court prohibits the infringer to continue his actions under the penalty of a fine. As an alternative to these sanctions, section 57 of the Swedish Patent Act also provides the option to take measures against infringers through public prosecutions. In such situations the infringements are handled as criminal cases.

In recent years, the number of patent holders who become subjected to serious infringements has increased substantially. In many of these cases, however, the patent holders lack financial means to commence an action for damages due to high litigation costs. Meanwhile, no public prosecutions have been commenced regarding patent infringement since the Swedish Patent Act was established in 1967. These circumstances altogether create a situation where patent holders practically lack legal protection.

In this study, the penal provision in section 57 of the Swedish Patent Act has been analysed in order to identify problems concerning its' applicability in practice. The main purpose of the study is to evaluate whether the penal provision has the potential to serve as a qualified complement to the civil sanction regarding patent holders' opportunities to receive compensation from infringers. In the context of the purpose, the initial motives for introducing the provision has been examined more closely as well as the provision's inherent potential to constitute an effective sanction against infringers. The study also include a review of to which extent the penal provision can be considered to comply with such general principles of criminalization that govern the use of criminal law as a method for social control.

The outcome of the study suggests that the penal provision, for a number of reasons, lack prospects of efficient application. The most prominent reason for this seems be that the interpretation method used for determining the scope of protection of a patent conflicts with the application of the principle of legality of criminal justice. Furthermore, the high standards of proof applicable to criminal cases compared to civil cases have a strong limiting effect on the prospects of a guilty verdict in criminal cases concerning

patent infringement. This state of affairs appears mainly as a result of the complex nature of the patent cases. The complicated nature of the patent cases also seems to bring up to date the exemption regulations of the Code of Judicial Procedure (rättegångsbalk 1942:740) concerning the prosecutor's duty to appear for the patent holder regarding the action for damages.

Regarding the penal provision's compliance with the general principles of criminalization, the study outcome suggests that the provision meet the criteria concerning the principles regarding *interests worthy of protection* and *harm*. On the other hand, the penal provision does not meet the criteria concerning the principles regarding *underlying purpose*, *efficiency* and *legality*. Based on the results mentioned above, I've come to the conclusion that the penal provision in section 57 of the Swedish Patent Act lacks adequate potential to serve as a qualified complement to the civil sanction regarding patent holders' opportunities to receive compensation from infringers.

Sammanfattning

Ett patent är en immateriell rättighet som medför en ensamrätt för patenthavaren att dra affärsmässig nytta av en viss uppfinning under en begränsad tidsperiod. Den som kränker patenthavarens ensamrätt gör sig skyldig till *patentintrång*. Vid patentintrång tillhandahåller den svenska patentlagen (1967:837) ett antal olika sanktionsmöjligheter. De primära *civilrättsliga* sanktionsformerna utgörs av patenthavarens möjlighet att väcka en skadeståndstalan mot intrångsgöraren samt möjligheten att yrka på förbud för intrångsgöraren att vid vite fortsätta intrånget (vitesförbud). Som alternativ till dessa sanktionsformer kan patentintrång enligt 57 § patentlagen även bekämpas på *straffrättslig* väg. Patenthavarens talan om intrång förs då av allmän åklagare inom ramen för en brottmålsprocess, vilken bekostas av staten.

På senare år har det blivit allt vanligare att enskilda patenthavare utsätts för grova och systematiska intrång. Många gånger saknar de drabbade patenthavarna emellertid ekonomiska resurser för att tillvarata sin rätt på civilrättslig väg, eftersom patentprocesser ofta är mycket kostsamma att handlägga i domstol. Samtidigt har allmänt åtal aldrig väckts för patentintrång sedan patentlagens tillkomst år 1967. Detta får följden att många intrångsdrabbade patenthavare i praktiken saknar rättsligt skydd.

I denna uppsats har möjligheten att åstadkomma en ökad bekämpning av patentintrång med stöd av patentlagens straffbestämmelse undersökts. Undersökningens syfte är att utvärdera huruvida patentlagens straffbestämmelse har potential att fungera som ett kvalificerat komplement till patenthavarens civilrättsliga möjlighet att erhålla skadestånd från intrångsgörare. Inom ramen för syftet har straffbestämmelsens tilltänkta ändamål samt dess inneboende potential att kunna utgöra ett effektivt sanktionsmedel mot patentintrång undersökts närmare. Undersökningen innefattar därutöver också en granskning av i vilken utsträckning patentlagens straffsanktion kan anses vara förenlig med sådana allmänna kriminaliseringsprinciper som bör styra användningen av straffrätt som samhälls- eller kontrollmetod.

Undersökningens resultat visar att patentlagens straffsanktion av flera skäl saknar utsikter att kunna tillämpas effektivt. Den mest framträdande anledningen till detta synes vara att den konventionsfästa tolkningsmetod som ska användas för att fastställa ett patents skyddsomfång hamnar i konflikt med straffrättens legalitetsprincip. Vidare förefaller de höga beviskrav som gäller för brottmål jämfört med civilmål få en starkt begränsande inverkan på utsikterna för en fällande dom i straffrättsliga patentmål. Detta förhållande uppstår huvudsakligen som en följd av patentmålens komplexa

natur. Patentmålens komplexitet förefaller också leda till att flera av rättegångsbalkens undantagsbestämmelser beträffande åklagarens skyldighet att föra patenthavarens talan i ersättningsfrågan blir tillämpliga.

Beträffande straffbestämmelsens förenlighet med allmänna principer för kriminalisering visar resultatet av undersökningen att straffbudet uppfyller de kriterier som avser *skyddsintresse* och *skada*. Däremot lever bestämmelsen inte upp till de kriterier som ställs på en kriminaliserings *ändamål*, *effektivitet* och *legalitet*. Sammanfattningsvis leder undersökningen därmed till den övergripande slutsatsen att patentlagens straffbestämmelse saknar potential att kunna utgöra ett kvalificerat komplement till patenthavares civilrättsliga möjlighet att erhålla skadestånd från intrångsgörare.

Förord

Med denna uppsats sätter jag nu punkt för fyra och ett halvt års juridikstudier i Lund. Innan jag river målnöret vill jag dock stanna upp en stund på mållinjen och tacka dem som på olika sätt har gjort det möjligt för mig att ta mig ända hit.

Inledningsvis vill jag ta tillfället i akt att tacka Christoffer Wong, för ditt stora engagemang som uppsatshandledare. Jag har alltid känt att jag har kunnat vända mig till dig med alla möjliga (och omöjliga) sorters frågor som dykt upp under resans gång. Jag har också upplevt att du alltid har haft en lösning i rockärmen vid de tillfällen då jag kört fast i uppsatsskrivandet och behövt vägledning.

Därutöver vill jag även tacka Karin Fogelström och min pappa Anders Redin, för era heroiska insatser avseende korrekturläsning och för era värdefulla kommentarer på uppsatsens innehåll.

Jag vill vidare rikta ett varmt tack till mina föräldrar och min syster, för att ni alltid har funnits där och stöttat mig under de perioder när studierna har känts tunga. Ni är bäst.

Sist men inte minst vill jag också tacka alla vänner, både kurskamrater och andra, för att ni har förgyllt min studietid och gjort den minnesvärd. Ni vet vilka ni är.

Lund, 7 januari 2015

Filip Redin

Förkortningar

ABL	aktiebolagslag (2005:551)
bet.	betänkande
BrB	brottsbalk (1962:700)
Dir.	Direktiv
Ds	Departementsserien
EPC	European Patent Convention (europeiska patentkonventionen)
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NU	Nordisk utredningsserie
PL	patentlag (1967:837)
Prop.	regeringens proposition
RB	rättegångsbalk (1942:740)
RF	regeringsform (1974:152)
RåR	riksåklagarens riktlinjer
Sanktionsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter.
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TRIPs	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Ett patent är en immateriell rättighet som kan tillerkännas någon som presterat en unik lösning på ett tekniskt problem. Genom patentet tillerkänns patenthavaren en tidsbegränsad ensamrätt att dra ekonomisk nytta av sin uppfinning på en viss geografisk marknad.¹

Den som olovligen utnyttjar en patentskyddad uppfinningsidé gör sig skyldig till *patentintrång*. Vid patentintrång erbjuder den svenska patentlagen två olika möjligheter för patenthavaren att kräva ersättning för de skador som denne lidit genom intrånget. Den vanligast förekommande sanktionsåtgärden är att väcka en *civilrättslig skadeståndstalan* mot intrångsgöraren med stöd av 58 § patentlagen. En sådan talan är dock förenad med stora ekonomiska risker. På grund av patentmålens tekniskt komplicerade natur blir rättsprocesserna ofta mycket utdragna och kostsamma att driva.² En *straffrättslig talan* mot intrångsgöraren med stöd av 57 § patentlagen förs däremot av allmän åklagare och befriar därmed patenthavaren från processkostnader. Dessutom kvarstår möjligheten till ersättning för patenthavaren som, i egenskap av målsägande, kan framställa ett *enskilt anspråk* pga. brottet.³ Något allmänt åtal för patentintrång har emellertid inte väckts sedan patentlagens tillkomst år 1967.⁴ I det fall åklagarens beslut att inte väcka allmänt åtal kvarstår visserligen möjligheten för patenthavaren att väcka *enskilt åtal* mot intrångsgöraren med stöd av 20 kap. 8 § RB. Från ett processekonomiskt perspektiv blir emellertid patenthavarens förutsättningar desamma vid ett enskilt åtal som vid en civilrättslig skadeståndstalan.⁵

På senare tid har det blivit allt vanligare att kapitalstarka företag sätter i system att utan tillstånd utnyttja patenterade uppfinningsidéer för egen vinning. Patenthavarna, vilka i många fall utgör betydligt mindre aktörer på marknaden, saknar i sådana situationer ofta ekonomiska resurser för att fullfölja en skadeståndstalan. Resultatet blir därmed ett i realiteten verkningslöst rättsskydd för uppfinnare. Som en följd av detta har det genom åren från flera håll ifrågasatts varför straffsanktionen inte används oftare.⁶

¹ Se avsnitt 2.1.

² Se avsnitt 3.3.

³ Se avsnitt 4.3.3.

⁴ Karlsson & Lundgren (2013), s. 89.

⁵ Ekelöf, *Rättegång II* (1996), s. 61.

⁶ Se avsnitt 3.1 och 4.3.2.

Av den anledningen har justitiedepartementet tillsatt en utredning för detta ändamål. I kommittédirektivet framgick regeringens ståndpunkt att det är "viktigt att bestämmelsen är tydlig och att allmänt åtal väcks när det är motiverat".⁷ Samtidigt uttryckte den s.k. *Straffrättsanvändningsutredningen* nyligen i sitt betänkande att immaterialrättsbrotten borde avkriminaliseras med hänvisning till deras ringa betydelse i förhållande till de civilrättsliga sanktionsalternativen.⁸ I denna uppsats görs en fördjupad undersökning av patentlagens straffbestämmelse med intentionen att reda ut dessa mot-sägelser. Undersökningen tar i första hand sikte på bestämmelsens potentiella funktionsduglighet och legitimitet som sanktionsmedel.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka huruvida patentlagens straffbestämmelse har potential att fungera som ett kvalificerat komplement till patenthavares civilrättsliga möjlighet att erhålla skadestånd från intrångsgörare. Syftet har formulerats mot bakgrund av de höga processkostnader som gör patentlagens civilrättsliga skadeståndssanktion otillgänglig för många intrångsdrabbade patenthavare.

1.3 Frågeställningar

För att uppnå uppsatsens syfte har jag i den fortsatta framställningen utgått från följande frågeställningar:

- 1. Vilka rättsliga för- respektive nackdelar ger straffsanktionen i 57 § patentlagen upphov till jämfört med dess skadeståndsrättsliga motsvarighet i 58 §?**

Denna frågeställning tar sikte på den funktion som straffbestämmelsen är avsedd att fylla i egenskap av komplement till möjligheten att kräva ersättning på civilrättslig väg. Undersökningen har gjorts med ett åklagar- och målsägandeperspektiv som utgångspunkt.

- 2. I vilken utsträckning är straffsanktionen i 57 § patentlagen möjlig att tillämpa i praktiken?**

Inom ramen för denna frågeställning har straffbestämmelsens *inneboende effektivitet som sanktionsmedel* undersökts. Begreppet "effektivitet" åsyftar i detta sammanhang möjligheten att i tillräcklig

⁷ Dir. 2014:67, s. 9.

⁸ Se avsnitt 5.3.

utsträckning kunna tillämpa straffbestämmelsen för att utvinna skäligt skadestånd till intrångsdrabbade patenthavare på grundval av fällande domar för intrångsgörarna. Frågeställningen har analyserats mot bakgrund av de straffprocessrättsliga förutsättningarna för väckande av allmänt åtal, fällande dom och intrångsersättning vid patentintrång.

3. Är det förenligt med allmänna grundläggande principer för kriminalisering att angripa patentintrång på straffrättslig väg?

Svaren på frågeställningarna 1-2 har här ställts i kontrast till hur kriminalisering generellt sett *borde* användas som samhällelig kontrollmetod enligt de grundläggande principer som straffsystemet vilar på.

1.4 Perspektiv och teoretiska utgångspunkter

I uppsatsen undersöks huruvida patentlagens straffsanktion, i fråga om dess ändamål och tillämplighet, är förenlig med allmänna principer för kriminalisering. Därigenom anläggs ett straffrättsteoretiskt perspektiv på uppsatsen.⁹ De ovan nämnda principerna bygger främst på teorin om en kriminaliserings berättigande genom dess *allmänpreventiva funktion*. Det allmänpreventiva synsättet är den teoribildning som i störst utsträckning präglar den moderna kriminalpolitiken.¹⁰ Begreppet allmänprevention avser den inverkan ett straffhot har på *allmänhetens* benägenhet att begå brott.¹¹ Straffrättens allmänpreventiva funktion bygger på tanken att ett straff ska ha en avskräckande effekt på andra än dem som drabbats av det, så att de av rädsla för straff själva avstår från att begå brott.¹² Det brukar anföras att en straffsanktion därigenom också får en *moralbildande funktion*, då den indirekt påverkar människors uppfattning om rätt och orätt.¹³

Den fortsatta framställningen kan även sägas bygga på Ekelöfs teori om processrättens samhällsfunktion. I korthet utgår denna teori från att den allmänna ordningen kan upprätthållas på bästa sätt när medborgarna upplever det som sin plikt att rätta sig efter de materiella rättsreglerna.¹⁴ I syfte att

⁹ Jfr. Jareborg (2001), s. 19. Se även Lernestedt (2003), s. 24.

¹⁰ Leijonhufvud & Wennberg (2009), s. 21 samt Jareborg & Zila (2014), s. 75f.

¹¹ Leijonhufvud & Wennberg (2009), s. 15.

¹² Lernestedt (2003), s. 117, Jareborg (2001), s. 48, Jareborg & Zila (2014), s. 74 och Leijonhufvud & Wennberg (2009), s. 16.

¹³ Jareborg (2001), s. 48, Lernestedt (2003), s. 117 samt Jareborg & Zila (2014), s. 75.

¹⁴ Ekelöf & Edelstam, *Rättegång I* (2002), s. 27.

upprätthålla denna plikt känsla blir processrättens huvuduppgift därmed, enligt Ekelöf, att ”*ge de materiella reglerna genomslagskraft ute i samhällslivet.*”¹⁵

1.5 Metod

De två första frågeställningarna har besvarats genom tillämpning av den *rättsdogmatiska metoden*. Metoden har använts i syfte att klarlägga och precisera innebörden av gällande rätt (*de lege lata*) inom ett visst avgränsat område, i detta fall de straffprocessrättsliga aspekterna av patentintrång. Metoden inrymmer tolkning och systematisering av de allmänt vedertagna rättskällorna, dvs. lagar, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin.¹⁶ Inom rättskällevärdet råder en hierarkisk ordning av de olika källornas inbördes dignitet.¹⁷ Överst i hierarkin återfinns lagar och andra föreskrifter, vilka *ska* beaktas vid fastställandet av gällande rätt.¹⁸ De betraktas därmed som *bindande*. Nästa nivå i rättskällehierarkin utgörs av prejudikat och lagförarbeten, vilka förvisso inte är bindande men likväl *bör* beaktas. Prejudikaten återfinns i rättspraxis, där de utgör de högsta domstolsinstansernas avgöranden av tidigare oprövade rättsfrågor. Prejudikaten tjänar därmed som riktmärken för bedömningen av framtida fall där rättsfrågorna är snarlika.¹⁹ Lagförarbeten innehåller utförliga motivuttalanden som redovisar grunderna för lagstiftningens utformning. De erbjuder därigenom vägledning för hur lagstiftaren avsett att vissa uttryck bör tolkas i olika situationer.²⁰ Lägst rang i ordningen har avslutningsvis de rättskällor som *får* beaktas. Den mest framträdande bland dessa är den rättsvetenskapliga litteraturen, doktrinen. Doktrinförfattarens främsta uppgift är att sammanställa, analysera, tolka och kommentera den gällande rätten och dess verkningar. Doktrinens status som rättskälla anses generellt sett vara beroende av den enskilde författarens förmåga att föra ett välgrundat resonemang om rättslägets beskaffenhet inom ett visst rättsområde.²¹

Den rättsdogmatiska metoden har alltså använts för att besvara frågeställningarna 1 och 2, eftersom dessa utredningar beskriver rättsläget så som det *faktiskt ser ut* (*de lege lata*). Uppsatsens tredje frågeställning tar emellertid sikte på rätten så som den *borde vara utformad* (*de lege ferenda*). För att besvara en frågeställning av detta slag framstår den rättsdogmatiska metoden som otillräcklig, eftersom dess funktion begränsas till att vara

¹⁵ Ekelöf & Edelstam, *Rättegång I* (2002), s. 20.

¹⁶ Peczenik (1995), s. 33, Lehrberg (2014), s. 203 och Kleineman (2013), s. 21.

¹⁷ Peczenik (1995), s. 35 och Sandgren (2007), s. 36.

¹⁸ Peczenik (1995), s. 35.

¹⁹ Peczenik (1995), s. 36f.

²⁰ Lehrberg (2014), s. 203.

²¹ Peczenik (1995), s. 42f.

normdeskriptiv. Således måste den rättsdogmatiska metoden i denna kontext kompletteras med andra metoder för att analysera rätten. När sådana metoder ansluts till rättsdogmatiken talar Sandgren om användningen av s.k. *rättsvetenskaplig metod*. Begreppet är en vid definition som inbegriper i princip alla inslag av andra vetenskaper som kan bidra till att öka kunskapen om rätten. Den rättsvetenskapliga metoden ger i detta avseende utrymme för bl.a. rättspolitisk argumentation och kritik av nuvarande lagstiftning.²² I denna uppsats kommer den rättsvetenskapliga metoden till uttryck genom att rättsfilosofiskt grundande principer för kriminalisering appliceras på patentlagens straffbestämmelse i syfte att analysera dess legitimitet.

1.6 Material

I de deskriptiva delar som innefattar redogörelser för gällande rätt har patentlagens förarbeten i form av propositioner och SOU utgjort det primära underlaget för framställningen. Som komplement till förarbetena har relevant doktrin beaktats för att erhålla fördjupad kunskap om rättsreglernas funktion och förhållande till varandra. På patenträttens område har de rättsvetenskapliga framställningar som författats av Hellberg, Karlsson & Lundgren, Levin, Nilsson & Holtz samt Bernitz, Karnell, Persson & Sandgren varit av störst betydelse för undersökningen. Detta beror på att just dessa arbeten, enligt min uppfattning, utgör de mest ingående och heltäckande studierna beträffande svensk patenträtt. Den patenträttsliga doktrin som i övrigt har bedömts vara relevant att beakta inom ramen för uppsatsen har i stor utsträckning uppmärksammats genom hänvisningar från något av de ovan nämnda arbetena. På det straffprocessrättsliga området har av samma skäl främst Ekelöfs monografier i serien *Rättegång* samt kommentaren till rättegångsbalken av Fitger m.fl., kompletterat granskningen av förarbetena.

I avsnittet om kriminalisering beskrivs ett antal principer som enligt förarbetena och doktrinen bör styra lagstiftarens användning av straffrätt som verktyg för samhällskontroll. Inom den svenska rättsvetenskapliga doktrinen utgör Jareborgs och Lernestedts monografier de mest ingående studierna på området. Därutöver har såväl *Åklagarutredningen* (1992) som *Straffrättsanvändningsutredningen* (2013) på uppdrag av regeringen utrett hur svensk straffrätt förhåller sig till nu nämnda principer.²³ Straffrättsanvändningsutredningens betänkande bygger emellertid i stor utsträckning på en kombination av de kriminaliseringskriterier som formulerades i övriga tre nyssnämnda arbeten.²⁴ Värt att poängtera i sammanhanget är att det endast är de riktlinjer som förordats av Åklagarutredningen som hittills har antagits

²² Sandgren (2007), s. 39.

²³ SOU 1992:61 och SOU 2013:38.

²⁴ SOU 2013:38, s. 423ff., 440ff., 481ff. och 498ff.

av Riksdagen.²⁵ Åsikterna om vilka principer som bör gälla samt hur dessa ska utformas skiljer sig i viss mån åt bland författarna till ovan nämnda arbeten. Till stor del synes dessa skillnader emellertid vara marginella och av semantisk natur. I denna uppsats sammanfattas författarnas respektive meningar utifrån de aspekter som enligt min uppfattning genomgående framstår som de centrala utgångspunkterna för de olika principernas utformning. Dessa aspekter är *skyddsintresse*, *skada*, *ändamål*, *effektivitet* och *legalitet*. Beträffande legalitetsaspekten har monografier av Leijonhufvud och Wennberg kompletterat det material som angetts ovan.

Avslutningsvis kan poängteras att rättspraxis har haft en underordnad betydelse vid utarbetandet av uppsatsen. Skälet till detta är att allmänt åtal hittills aldrig har väckts för patentintrång. Praxis har dock alltjämt beaktats i viss utsträckning. De rättsfall som refererats har främst använts i syfte att illustrera konkreta intrångshandlingar, underbygga betydelsen av gällande beviskrav samt redogöra för hur vissa rättsregler ska tolkas. Urvalet av beaktade rättsfall har gjorts baserat på hänvisningar i doktrinen samt genom sökningar i Karnovs rättsdatabas och Nordstedts rättsdatabas Zeteo.

1.7 Avgränsningar

I uppsatsen undersöks i första hand det *straffrättsliga* ansvaret för patentintrång samt det *enskilda anspråk* som ett sådant ansvar ger upphov till. En patenträtt är emellertid i grunden en civilrättslig rättighet. Vid en tillämpning av straffsanktionen i 57 § patentlagen måste straffprocessrättsliga principer därmed appliceras på ett annars civilrättsligt intresse. Därför är det nödvändigt att i uppsatsen även inkludera vissa aspekter beträffande förutsättningarna att kräva skadestånd för patentintrång på civilrättslig väg. I flera avseenden, t.ex. beträffande frågan huruvida intrång föreligger i *objektiv mening*, sammanfaller de straffrättsliga bedömningsgrunderna med de civilrättsliga.²⁶ På samma sätt är bedömningsgrunderna för *subjektivt ansvar* och *skadeståndets omfattning* desamma för en civilrättslig prövning som för en straffrättslig sådan.²⁷ Redogörelsen för de civilrättsliga processreglerna tjänar ändamålet att kontrastera hur de processrättsliga förutsättningarna ändras om den straffrättsliga vägen skulle väljas framför den civilrättsliga. Därigenom åskådliggörs de förtjänster respektive förbehåll som straffsanktionen medför i förhållande till sin skadeståndsrättsliga motsvarighet. Det är dock inte en del av uppsatsens syfte att söka svar på hur de civilrättsliga sanktionerna kan förbättras för att väga upp eventuella brister hos straffsanktionen. Uppsatsens ändamål är nämligen, som nämnts

²⁵ Prop. 1994/95:23, s. 52ff., bet. 1994/95:JuU2, s. 6f. samt rskr. 1994/95:40.

²⁶ Se avsnitt 3.4.

²⁷ Se avsnitt 3.5 respektive 4.3.3.

ovan, begränsad till att utvärdera lämpligheten av att bekämpa patentintrång på straffrättslig väg.

I uppsatsen har patenträtten brutits ut och undersökts fristående från övriga s.k. industriella rättsskydd, vilka avser varumärken respektive mönster. Regleringen av dessa tre närbesläktade rättighetsskydd brukar annars vanligen undersökas och revideras gemensamt. Även då de olika skyddstyperna har många gemensamma nämnare, finns det åtminstone en relevant aspekt där patentskyddet avviker från de övriga. Dess skydd tar nämligen inte sikte på ett objekts fysiska beskaffenhet, utan på dess tekniska funktion. Detta gör patentets skyddsomfång svårare att bestämma, vilket också gör patenttvister betydligt svårare – och dyrare – att handlägga.²⁸ De ekonomiska risker som patenthavare måste ta för att hävda sin rätt gör att det civilrättsliga skyddet i många fall framstår som otillgängligt och bristfälligt just på patenträttens område.²⁹ Det finns därför goda skäl att undersöka i vilken mån patentlagens straffsanktion kan tjäna som ett effektivt och rättssäkert komplement till det civilrättsliga sanktionsalternativet.

Inom ramen för denna undersökning ligger fokus på förutsättningarna att tillämpa straffbestämmelsen i syfte att uppnå en fällande dom. Arbetet kan därmed sägas utgå från ett åklagarperspektiv (men även ett målsägandeperspektiv). Detta innebär att sådana processrättsliga moment som enbart hänförs till domstolens ställningstagande, t.ex. bevisvärdering, har lämnats utanför arbetet. Likväl återfinns redogörelser för exempelvis bevisbörda och beviskrav i framställningen. Detta beror på att åklagaren, i samband med dennes beslut om åtal, måste beakta vilka utsikter denne har att uppfylla sitt beviskrav. Åklagarens rätt att väcka åtal inskränks nämligen till de fall där bevisningen kan anses vara så stark att åklagaren på objektiva grunder kan förvänta sig en fällande dom. Detta ställningstagande blir i sin tur avgörande för åklagarens beslut att antingen väcka åtal eller lägga ner förundersökningen.³⁰

Eftersom framställningen begränsas till att omfatta ansvars- och ersättningsfrågan vid fullbordat brott, kommer sådana aspekter som rör osjälvständiga brottsformer (medhjälp, anstiftan m.m.), brottets förstadier, påföljdsval och straffmätning inte att inkluderas i undersökningen. Denna avgränsning har gjorts eftersom de nyss uppräknade aspekterna är av ringa betydelse för att uppnå uppsatsens syfte. Vidare kommer inte heller frågor om uteblivna licensavgifter som härrör ur avtalsförhållanden att behandlas i uppsatsen.

²⁸ Denna aspekt beskrivs närmare i avsnitt 3.3.

²⁹ Se avsnitt 3.2 och 4.3.2.

³⁰ Se avsnitt 4.3.1.

Skälet till detta är att sådana omständigheter i första hand utgör civilrättsliga avtalsbrott.

Avslutningsvis kommer jag i den fortsatta framställningen utgå från att svensk domstol har domsrätt enligt gällande jurisdiktionsregler. Det kommer även förutsättas att svensk lag är tillämplig enligt gällande regler om lagval, även då patenträtt är ett i högsta grad gränsöverskridande rättsområde. Skälet till detta är att den *straffrättsliga* bekämpningen av patentintrång i första hand fortfarande är en nationell angelägenhet.³¹ Eftersom uppsatsen analyserar just den *svenska* patentlagens straffsanktion, är det därför befogat att utelämna de internationellt privaträttsliga aspekterna i den fortsatta framställningen.

1.8 Forskningsläge

Generellt sett är patenträtten ett rättsområde som har behandlats förhållandevis grundligt inom rättsvetenskapen. Utbudet av doktrin är rikt och erbjuder väl bearbetade och (så långt det kan anses möjligt) heltäckande genomgångar av rättsområdets olika aspekter.³² Ett moment som emellertid verkar ha undgått närmare granskning är just patentlagens straffsanktion. Denna har mig veterligen inte tillägnats tillnärmelsevis lika mycket uppmärksamhet som den civilrättsliga skadeståndssanktionen. Sannolikt beror detta på att den aldrig har tillämpats och därför inte betraktas som ett reellt alternativ som sanktionsmedel. Likväl riktas återkommande kritik mot rättsväsendet och folkvalda politiker för att bestämmelsen inte tillämpas oftare. Det är av denna anledning som jag genom denna uppsats hoppas kunna tillföra nya infallsvinklar till en sådan diskussion.

Det ska dock framhållas att fler undersökningar av patentintrångets straffrättsliga aspekter är under arbete. Ett av dessa projekt sker inom ramen för den pågående statliga utredning som tillsatts på uppdrag av regeringen.³³ Därutöver tilldelades två forskare vid Uppsala universitet under december 2014 forskningsanslag från Internationella handelskammaren (ICC) och förbundet Sveriges ingenjörer för att granska den straffrättsliga delen av intrång i patent- och upphovsrätten.³⁴

³¹ Se avsnitt 3.2.

³² Se exempelvis Hellberg (2014), Bernitz, Karnell, Pehrson & Sandgren (2013), Karlsson & Lundgren (2013), Nilsson & Holtz (2012), Levin (2011), Maunsbach & Wennersten (2011), och Domeij (2007).

³³ Dir. 2014:67, se särskilt s. 9.

³⁴ Danckwardt, Petter, "Forskare går till botten med den straffrättsliga delen av intrång i patent- och upphovsrätten", *Dagens juridik*, <http://www.dagensjuridik.se/2014/12/forskare-gar-till-botten-med-den-straffrattsliga-delen-av-intrang-i-patent-och-upphovsratten>, tillgänglig: 2014-12-15 (hämtad: 2014-12-15).

1.9 Disposition

Uppsatsen deskriptiva del inleds med en kortfattad presentation av patent-systemets ändamål och funktion i *avsnitt 2*. Avsnittet har inkluderats i uppsatsen för att ge läsaren kunskap om patenträttens betydelse för upprätthållandet av innovationsbenägenheten i samhället. Därefter följer en närmare redogörelse för fenomenet patentintrång i *avsnitt 3*. I avsnittet berörs bl.a. vilka handlingar som utgör patentintrång, hur intrångsprövningen går till, vilka subjektiva rekvisit som förutsätts för ansvar samt vilka sanktionsmedel som kan tillgripas för att bekämpa ett pågående intrång.

Avsnitt 4 innehåller en detaljerad kartläggning av patentlagens straffsanktion. I avsnittet redogörs för motiven bakom straffsanktionens tillkomst samt hur dess tillämpning påverkas av gällande straffprocessrättsliga regler i fråga om bl.a. förundersökning, åtal, enskilt anspråk och bevisregler.

I *avsnitt 5* behandlas ett antal allmänna principer som bör beaktas vid överväganden om användning av kriminalisering som kontrollmetod för att påverka medborgarnas beteenden i en viss riktning.

I *avsnitt 6* analyseras uppsatsens frågeställningar på grundval av det deskriptiva underlaget i avsnitt 1-5. Analysavsnittet har delats upp i två delar. I den första av dessa behandlas de problemformuleringar som framgår av frågeställningarna 1-2. Analysens första del inriktas således på att utvärdera förutsättningarna för att utkräva ersättning till patenthavare från intrångsgörare genom allmänt åtal jämfört med en civilrättslig skadeståndstalan. Analysen inbegriper i denna del även en granskning av straffbestämmelsens inneboende potential att kunna utgöra ett effektivt verktyg för tillvaratagandet av patenthavarens rätt till ersättning.

I analysens andra del övervägs huruvida patentlagens straffsanktion är förenlig med de grundläggande principer för kriminalisering som beskrivits i avsnitt 5. Det är således uppsatsens tredje frågeställning som står i fokus för diskussionen i analysens andra delavsnitt. Baserat på de iakttagelser som gjorts i analysavsnittet redovisas avslutningsvis de slutsatser som dragits av studien i *avsnitt 7*.

2 Kort om patentsystemet och patenträtten

2.1 Patentskyddets ändamål

Ett patent medför enligt 1 och 3 §§ patentlagen (PL) en tidsbegränsad ensamrätt att dra ekonomisk vinning av en lösning på ett tekniskt problem, dvs. en *uppfinning*. Ensamrätten gör att patenthavaren slipper utsättas för priskonkurrens under patentets giltighetstid, vilken enligt 40 § PL kan förlöpa under maximalt 20 år. Därigenom får patenthavaren en bättre marknadsposition än vad som varit fallet utan patentskydd.³⁵

Patenträtten utgör en av flera sorters immaterialrättsliga ensamrätter. Begreppet immaterialrätt är samlingsnamnet för den del av juridiken som reglerar skyddet för äganderätten till olika sorters *intellektuella prestationer*.³⁶ Det är med andra ord inte fysiska föremål som är immaterialrättens huvudsakliga skyddsobjekt. Immaterialrätten tar istället sikte på att skydda prestationer såsom konstnärliga uttryck, tekniska funktioner, kännetecken, former och mönster.³⁷ Denna skillnad från de traditionella äganderätterna gör att immaterialrätten ofta betraktas som en säregen gren inom förmögenhetsrätten. Som en del av förmögenhetsrätten anses immaterialrätten alltså tillhöra *civilrätten*, dvs. det övergripande rättsområde som reglerar förhållandet mellan två formellt likställda privatsubjekt.³⁸

Det övergripande syftet med patentsystemet är att upprätthålla intresset för kreativt nyskapande på teknikens område.³⁹ Patentskyddet anses utgöra en särskilt betydelsefull rättighet inom tekniskt avancerade branscher såsom elektronik, bioteknik, kemi och läkemedel.⁴⁰ Mer specifikt är regleringens ändamål att tillgodose såväl enskilda som allmänna intressen för att uppnå maximal ömsesidig nytta. Patenthavaren har å sin sida ett intresse av att få utdelning för nedlagt arbete och ekonomiskt risktagande. Ett pålitligt investeringsskydd är i sammanhanget ofta av avgörande betydelse för en uppfinnarens benägenhet att göra verklighet av sina idéer under forsknings- och utvecklingsfaserna. Å andra sidan är det av väsentlig betydelse för samhällets utveckling och välbefinnande att allmänheten i så stor omfattning som

³⁵ Maunsbach & Wennersten (2011), s. 168.

³⁶ Bernitz, Karnell, Pehrson & Sandgren (2013), s. 1.

³⁷ Domeij (2007), s. 13.

³⁸ Levin (2011), s. 22 samt Agell, Malmström & Ramberg (2010), s. 26.

³⁹ Bernitz, Karnell, Pehrson & Sandgren (2013), s. 7 samt Domeij (2007), s. 22.

⁴⁰ Hellberg (2014), s. 19.

möjligt kan få del av ny teknik.⁴¹ Patentrådet erbjuder en kompromiss mellan dessa intressen. Kompromissen går ut på att staten för en viss tidsperiod beviljar uppfinnaren ensamrätt att utnyttja uppfinningens tekniska konstruktion i kommersiellt syfte. Som motprestation måste uppfinnaren avlämna en detaljerad redovisning av konstruktionen för registrering i ett offentligt patentregister. Genom att uppfinningen offentliggörs får allmänheten ny kunskap som kan användas för ytterligare teknikutveckling.⁴²

Betraktat från ett marknadsekonomiskt perspektiv skulle avsaknaden av ett effektivt rättskydd för uppfinnare leda till att innovationsbenägenheten i samhället minskar. Något förenklat medför en sådan stagnation på sikt att samhällets tekniska utveckling på ett övergripande plan hämmas i motsvarande omfattning.⁴³

2.2 Patenkriterierna

De kriterier som krävs för en godkänd patentansökan framgår av 1 kap. 1 och 2 §§ PL. Det måste inledningsvis vara fråga om en *uppfin*ning som kan *tillgodogöras industriellt*. I patenträttslig mening måste en uppfinning vara av teknisk karaktär och ge upphov till en viss teknisk effekt. Annorlunda uttryckt innebär detta att uppfinningen ska lösa ett specifikt tekniskt problem när den utövas.⁴⁴ Kravet på industriellt tillgodogörande innebär att uppfinningen måste kunna användas yrkesmässigt.⁴⁵ En förutsättning för yrkesmässig användning är reproducerbarhet, dvs. att det avsedda resultatet uppnås även vid upprepad användning av uppfinningen.⁴⁶

Uppfinningen måste vidare vara *ny* i förhållande till redan känd teknik och ska dessutom på ett *väsentligt sätt* skilja sig från denna (s.k. *uppfinningshöjd*). Nyhetskriteriet avser ett krav på *absolut nyhet*, vilket innebär att det saknar betydelse var i världen och på vilket språk informationen har offentliggjorts för att den ska betraktas som känd.⁴⁷ Kravet på uppfinningshöjd innebär att uppfinningens tekniska effekt på ett påtagligt sätt måste skilja sig från vad som är möjligt att uppnå med redan känd teknik. Den bedömningsnorm som används för att avgöra sakläget i enskilda fall utgår från en fiktiv fackmans kunnande och erfarenhet.⁴⁸

⁴¹ Maunsbach & Wennersten (2011), s. 14f.

⁴² Levin (2011), s. 34f. samt Bernitz, Karnell, Pehrson & Sandgren (2013), s. 1 och 7.

⁴³ Levin (2011), s. 11, Maunsbach & Wennersten (2011), s. 14f. samt Domeij (2007), s. 14. Se även ingressen (skäl 3) till Sanktionsdirektivet.

⁴⁴ Prop. 1966:40, s. 54 och NU 1963:6, s. 96ff.

⁴⁵ Prop. 2003/04:55, s. 59.

⁴⁶ NU 1963:6, s. 96ff.

⁴⁷ SOU 2006:70, s. 75.

⁴⁸ SOU 2006:70, s. 74.

3 Patentintrång

3.1 Inledning – intrångsgrundande handlingar

Under ett patents giltighetstid är det enligt 1 § PL endast patenthavaren som lagligen får använda den patenterade uppfinningsidén i kommersiellt syfte. Ensamrätten medför enligt 3 § PL att ingen annan utan patenthavarens samtycke får tillverka, importera, utbjuda, bringa i omsättning eller använda en patentskyddad produkt eller metod inom ramen för en yrkesmässig verksamhet. Den som kränker patenthavarens ensamrätt på något av de nu angivna sätten gör sig skyldig till *patentintrång*.

Ett konkret exempel på handlingar som utgör patentintrång kan hämtas från Högsta domstolens (HD) rättspraxis. I det s.k. *mjölkrobotfallet*⁴⁹ från 2011 hade patenthavaren DeLaval International AB (DeLaval) väckt en civilrättslig talan om patentintrång mot Lely Industries N.V. och Lely Sverige AB (Lely). DeLavals patent avsåg en uppfinning som omfattade ett *sätt* och en *anordning* för mjölkning av lösdriiftskor. Det unika inslaget i den aktuella uppfinningen (uppfinningshöjden) utgjordes av att mjölkroboten, genom en för-programmerad algoritm, kunde läsa av hur lång tid som förflutit sedan en viss ko mjölkades senast. När den förprogrammerade tiden mellan mjölkningarna hade fortlöpt applicerades mjölkkopparna automatiskt på kons spenar varpå mjölkningen startades. Uppfinningens ändamål var att, jämfört med vad som tidigare varit möjligt, öka mjölkproduktionen och samtidigt reducera behovet av manuellt arbete.

DeLaval yrkade i första hand att Lely begått s.k. *direkt intrång* enligt 3 § 1 st. PL genom att ha tillverkat, bjudit ut, bringat i omsättning och använt sin mjölkningsrobot ”Lely Astronaut”. I andra hand hävdade DeLaval att Lely begått s.k. *medelbart intrång* enligt 3 § 2 st. PL genom att erbjuda eller tillhandahålla medel för att utnyttja uppfinningen till någon som inte haft rätt till detta, med vetskap om att medlet är lämpat och avsett att användas vid utövande av uppfinningen. I tingsrätten medgav Lely intrånget och att betala viss skälig ersättning för utnyttjandet. Skadeståndets omfattning och beräkning har dock varit föremål för överprövning i hovrätten och HD.

⁴⁹ NJA 2011 s. 270.

3.2 Översikt över sanktionsalternativen

Vid patentintrång kan ett antal olika sanktioner riktas mot intrångsgöraren, varav de mest centrala utgörs av *civilrättsligt skadeståndsanspråk* (58 § PL), *straff* (57 § PL) och *vitesförbud* (slutligt och interimistiskt, 57 b § PL). En civilrättslig talan innebär att patenthavaren själv, med hjälp av ett juridiskt ombud, stämmer intrångsgörarna inför domstol och kräver ersättning för intrånget. En straffrättslig åtgärd med stöd av 57 § innebär att allmän åklagare efter polisanmälan för talan om intrångsgörarens ansvar och ersättningsskyldighet till patenthavaren. En civilrättslig talan om ersättning kan enbart leda till betalningsansvar, medan en straffrättslig talan även kan leda till böter eller fängelse för intrångsgöraren.

Den svenska patentlagens sanktioner har i stor utsträckning utformats på grundval av de minimikrav som följer av mellanstatliga konventioner och EU-rättsakter. I detta sammanhang är det s.k. *TRIPs-avtalet* (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) och det s.k. *Sanktionsdirektivet* (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter) av primär betydelse. I TRIPs-avtalets artikel 41.1 uttalas att sanktioner ska kunna komma i fråga vid immateriella intrång samt att de ska vara effektiva och avskräckande. I Sanktionsdirektivet regleras minimikrav avseende utformningen av medlemsstaternas civilrättsliga sanktioner vid immaterialrättsintrång. Några uttryckliga förpliktelser beträffande straffrättsliga sanktionsåtgärder följer emellertid inte av vare sig TRIPs-avtalet eller Sanktionsdirektivet.⁵⁰ Därigenom är det i dagsläget fortfarande upp till varje enskild medlemsstat att avgöra vilken omfattning immaterialrättsintrång ska kunna bekämpas straffrättsligt i den nationella rättsordningen.⁵¹

En civilrättslig skadeståndstalan framställs ofta som patenthavarens primära verktyg för att kräva ersättning vid intrång i dennes ensamrätt.⁵² En patenthavares ekonomiska möjligheter att tillvarata sin rätt på detta sätt är emellertid tämligen begränsad. På uppdrag av EU-kommissionen genomfördes under åren 1994-1997 en omfattande undersökning, där ca 600 små och medelstora företag från EU:s samtliga medlemsstater besvarade en enkät beträffande deras utsatthet för patentintrång.⁵³ Enligt undersökningen

⁵⁰ Jfr. Hellberg (2014), s. 23ff.

⁵¹ Förhandlingar rörande harmonisering av de straffrättsliga sanktionerna på immaterialrättens område pågår dock på EU-nivå, se KOM(2006) 168 slutlig samt SOU 2013:38, s. 524.

⁵² Se t.ex. Hellberg (2014), s. 21, Nilsson & Holtz (2012), s. 254 och SOU 2013:38, s. 521 och 523.

⁵³ Kingston (2000), s. 5 och 7f. Undersökningen riktades till totalt 4 000 små och medelstora företag med registrerade patent inom EU under tidsperioden 1994-1997. Även om

hade två tredjedelar av företagen vid något tillfälle upplevt att andra gjort intrång i deras patenträtter.⁵⁴ I 26 procent av de rapporterade intrångsfallen begicks intrånget av ett mycket större företag, medan en tredjedel avsåg företag av ungefär samma storlek som patenthavaren.⁵⁵ För 21 procent av företagen medförde intrången allvarliga ekonomiska konsekvenser. Mer än hälften av de intrångsdrabbade företagen uppgav samtidigt att de höga processkostnaderna för en civilprocess haft en avhållande effekt på deras benägenhet att försvara sina patent i domstol.⁵⁶

I rapporten framgick vidare att ett stort företag som inkräktar på ett mindre företags patent i regel har ekonomiska resurser att börja tillverka och marknadsföra intrångsprodukten på mycket kort tid och till ett lägre pris än patenthavaren. En talan om intrång tar samtidigt ofta väldigt lång tid att handlägga, vilket utgör den främsta orsaken till de höga processkostnaderna.⁵⁷ För varje dag som en kapitalstark intrångsgörare kan förhålla rättsprocessen, exempelvis genom överklaganden eller yrkande om ogiltigförklaring av patentet, ökar dennes otillbörliga vinst från intrångsförsäljningen. På motsvarande sätt minskar en patenthavares ekonomiska möjligheter att försvara patentet ju längre tid som rättsprocessen pågår pga. de ökande processkostnaderna.⁵⁸ Även om en patenthavares intrångstalan skulle vinna bifall synes storföretagen ändå i många fall kunna profitera på intrånget. Detta beror på att de skadestånd som utdöms i intrångstvister många gånger inte står i paritet med den otillbörliga vinst som intrångsgöraren gjort under intrångets fortlöpande.⁵⁹

På grundval av det ovan redogjorda förhållandet kan det ligga nära till hands att förvänta sig att staten, genom rättsväsendet, agerar på straffrättslig väg för att stävja utbredningen av systematiska intrång. I Sverige har det fulla ansvaret för straffrättsligt beivrande av samtliga typer av immaterialrättsbrott sedan år 2008 placerats på totalt två stycken s.k. immaterialrättsåklagare vid den internationella åklagarkammaren i Stockholm.⁶⁰ Något

undersökningen i dagsläget är ca 20 år gammal synes den fortfarande vara aktuell eftersom systematiska intrång allttjämt utgör ett utbrett problem, se t.ex. interpellation 2013/14:497.

⁵⁴ Kingston (2000), s. 9 och 31.

⁵⁵ Kingston (2000), s. 9 och 32.

⁵⁶ Kingston (2000), s. 38.

⁵⁷ Se mer om de bakomliggande orsakerna till de höga processkostnaderna i avsnitt 3.3.

⁵⁸ Kingston (2000), s. 39. Beträffande ogiltighetstalan i samband med intrångstvister, se 52 § PL samt Hellberg (2014), s. 393f.

⁵⁹ Kingston (2000), s. 39. Se även Nilsson & Holtz (2012), s. 276. Ang. bevisproblem beträffande intrångets omfattning, se avsnitt 4.3.3.

⁶⁰ Åklagarmyndighetens hemsida: <http://www.aklagare.se/Media/Nyhetsarkiv/Aklagare-specialiserar-sig-pa-immaterialratt/>, tillgänglig: 2008-04-11 (hämtad: 2014-12-29). Se även Åklagarmyndighetens policydokument ”Aktionsplan för immaterialrättsbrott år 2010”.

allmänt åtal för patentintrång med stöd 57 § PL har emellertid hittills aldrig väckts sedan PL:s tillkomst år 1967.⁶¹ Den främsta anledningen till detta synes följa av de åtalsrestriktioner som patentlagens straffsanktion belagts med.⁶²

Avslutningsvis ska även vitesförbudet i 57 b § PL nämnas kort, eftersom detta ofta framhålls som ett effektivt komplement till en civilrättslig skadeståndstalan.⁶³ Ett vitesförbuds främsta funktion är att snabbt få slut på ett pågående intrång, vilket inte automatiskt blir följden av en skadeståndstalan.⁶⁴ Ifall ett yrkande om vitesförbud vinner bifall blir följden att domstolen vid vite förbjuder den som begått den intrångsgörande handlingen att fortsätta med den.⁶⁵ I sammanhanget anses ett *interimistiskt vitesförbud* vara ett särskilt effektivt sätt för patenthavaren att begränsa sina skador pga. intrånget.⁶⁶ Om käranden visar *sannolika skäl* för att intrång föreligger och det *skäligen kan befaras* att svaranden genom att fortsätta intrånget *förringar värdet av ensamrätten till patentet*, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts.⁶⁷ Ett interimistiskt vitesförbud får dock endast meddelas om käranden ställer säkerhet hos domstolen, t.ex. i form av en bankgaranti, för den skada som kan tillfogas svaranden.⁶⁸ Syftet med säkerheten är att den ska kunna tjäna som ersättning till svaranden för den skada som det interimistiska förbudet orsakat denne ifall domstolen ogillar patenthavarens talan i den slutliga domen. Det är inte ovanligt att säkerhetens beloppsmässiga storlek uppgår till 500 000 kr, men även betydligt högre belopp förekommer.⁶⁹ Under vissa omständigheter får domstolen befria käranden från skyldigheten att ställa säkerhet.⁷⁰ Domstolarna synes emellertid ha intagit en mycket restriktiv hållning till denna möjlighet.⁷¹

Åklagarmyndighetens hemsida: <http://www.aklagare.se/Dokumentsamling/Beslut-och-policydokument/>, tillgänglig: 2010-10-11 (hämtad: 2014-12-29).

⁶¹ Karlsson & Lundgren (2013), s. 89.

⁶² Se avsnitt 4.3.2 nedan.

⁶³ Se t.ex. SOU 2013:38, s. 522f. samt Bengtsson & Lyxell (2006), s. 157ff. och 165ff.

⁶⁴ SOU 2013:38, s. 522f.

⁶⁵ Se 57 b § 1 st. PL samt Bengtsson & Lyxell (2006), s. 159.

⁶⁶ Bengtsson & Lyxell (2006), s. 165.

⁶⁷ Se 57 b § 2 st. PL samt Bengtsson & Lyxell (2006), s. 168ff.

⁶⁸ Se 57 b § 4 st. 1 men. PL samt Bengtsson & Lyxell (2006), s. 181f.

⁶⁹ Bengtsson & Lyxell (2006), s. 185f. Se även Stockholm tingsrätts beslut i mål T 7961-00, meddelat 2000-06-09, där den ställda säkerheten uppgick till 100 miljoner kr.

⁷⁰ Se 57 b § 4 st. 2 men. PL.

⁷¹ Bengtsson & Lyxell (2006), s. 159.

3.3 Domstolsprocesser och rättegångskostnader

Stockholms tingsrätt är exklusivt forum för de flesta patentmål, inklusive sådana som rör straffrättsligt ansvar och skadestånd för patentintrång. Denna forumregel framgår av 65 § PL. Vid överklagande gäller de allmänna instansordningsreglerna i rättegångsbalken (RB).⁷²

Intrång i patenträtter framstår generellt sett som mer komplexa att handlägga i domstol än tvister om intrång i övriga immaterialrätter.⁷³ Detta beror på att intrångsprövningen i patentmål inte utgår från jämförelseobjektens yttre beskaffenhet på samma sätt som inom upphovsrättens, mönsterrättens eller varumärkesrättens område. Likheter och skillnader mellan två konstnärliga verk, mönster eller varumärken kan nämligen jämföras genom en *visuell besiktning*. En jämförelse av två olika uppfinningar i ett patentmål ska enligt 39 § PL emellertid utgå från den registrerade *beskrivningen* av uppfinningen (patentkraven). Skälet till detta är att patenthavares ensamrätt avser utformningen av en *teknisk lösning*.⁷⁴ Ett patents skyddsomfång måste således bestämmas på grundval av uppfinningens *funktion* och *effekt* istället för dess utseende. De nyss redogjorda utgångspunkterna för intrångsprövningen i patentmål illustrerar anledningen till varför det ofta råder stor osäkerhet kring huruvida det verkligen kan anses föreligga ett intrång i objektiv mening.⁷⁵

Patentmålens komplexitet leder till att de ofta anses tillhöra de mest tids- och kostnadskrävande rättsprocesserna att föra inför domstol. I ett utredningsbetänkande från 2010 angav den s.k. *Målutredningen* att huvuddelen (75 procent) av de civilrättsliga patentmålen i Stockholms tingsrätt avgörs inom 46,7 månader, dvs. närmare fyra år. Målutredningen uttryckte att sådana handläggningstider måste anses ”orimligt långa”, särskilt i förhållande till regeringens uppsatta mål på sju månader som genomsnittlig omloppstid för tvistemål.⁷⁶ Regeringens mål är fortfarande (2014) oförändrat, medan någon senare statistik för patentmålens handläggningstider inte finns allmänt tillgänglig.⁷⁷

⁷² Se 1 kap. 1 § och 2 kap. 1 § RB.

⁷³ Bengtsson & Lyxell (2006), s. 31.

⁷⁴ Levin (2011), s. 314.

⁷⁵ Levin (2011), s. 314.

⁷⁶ SOU 2010:44, s. 271f.

⁷⁷ Domstolsverkets hemsida, <http://www.domstol.se/Ladda-ner--bestall/Statistik/Statistik-over-malutveckling-omloppstider-och-installda-forhandlingar/Samlingssida/>, tillgänglig: 2014-10-23 (hämtad: 2014-11-13).

Risken för långa handläggningstider är särskilt överhängande i mål där parterna är oense i åtskilliga frågor. Så är exempelvis fallet när det är tvistigt huruvida intrång föreligger i objektiv mening, huruvida intrånget i så fall skett oaktsamt samt hur eventuellt skadestånd ska beräknas. Om svaranden däremot medger intrång och endast bestrider skadeståndets omfattning blir processen naturligtvis något enklare och kortare.⁷⁸

De utdragna processerna leder till att intrångsmålen blir oerhört kostsamma för parterna. Det är inte ovanligt att rättegångskostnaderna uppgår till närmare 1 miljon kr. per part redan i första instans.⁷⁹ Advokatarvoden utgör i sammanhanget de enskilt största ersättningsgilla kostnaderna. I två domar från 2013 och 2011 dömde Stockholms tingsrätt intrångsgörarna att ersätta patenthavarna med 869 550 kr respektive 970 959 kr i ombudskostnader. I det sistnämnda målet tillkom dessutom ytterligare 970 959 kr avseende de delar av processen som utöver intrångsfrågan avsett talan om ogiltighet.⁸⁰

Civilrättsliga patenttvister medför, mot bakgrund av redogörelsen ovan, betydande ekonomiska risker för parterna. Förutom att de egna kostnaderna sannolikt kan bli mycket höga måste den som slutligen förlorar målet också betala motpartens rättegångskostnader. Några undantag från de allmänna reglerna om rättegångskostnader i 18 kap. RB görs alltså inte i patentmål.⁸¹

3.4 Intrångsprövningen

Frågan huruvida svarandens uppfinning verkligen inkräktar på kärandens patent i *objektiv mening* blir inte sällan vansklig att avgöra. Utfallet i enskilda mål beror främst på hur vitt, eller snävt, domstolen tolkar det registrerade patentets *skyddsomfång*. Med skyddsomfånget som utgångspunkt tar domstolen sedan ställning till om svarandens uppfinning befinner sig innanför eller utanför patentskyddets gränser.⁸²

Som nämndes ovan ska ett patents skyddsomfång enligt 39 § PL bestämmas av *patentkraven*. Patentkraven består av en detaljerad beskrivning av den tekniska funktion som patenthavaren beviljades ensamrätt för vid tiden för patentansökningen.⁸³

⁷⁸ Hellberg (2014), s. 351.

⁷⁹ Bernitz, Karnell, Pehrson & Sandgren (2013), s. 170 samt Hellberg (2014), s. 335ff.

⁸⁰ Stockholm tingsrätts domar i mål T 16320 (meddelad 2013-05-15) och T 13684-09 (meddelad 2011-05-27).

⁸¹ Hellberg (2014), s. 335.

⁸² Westlander & Törnroth (1995), s. 277 samt Nilsson & Holtz (2012), s. 190.

⁸³ Jfr. 8 § 2 st. PL. Se även Karlsson & Lundgren (2013), s. 39f. och s. 68f. samt Nilsson & Holtz (2012), s. 108f.

När domstolen tolkar patentkraven i syfte att fastställa ett patents skyddsomfång, måste tolkningen ske enligt de riktlinjer som framgår av artikel 69 i den europeiska patentkonventionen (EPC) och dess tillhörande tolkningsprotokoll.⁸⁴ Enligt tolkningsprotokollet får skyddsomfånget *inte* inskränkas till en strikt bokstavstolkning av patentkraven. Samtidigt tillåts inte heller att enbart låta patentkraven tjäna som icke bindande riktlinjer vid bedömningen. Patentskyddets omfång ska enligt tolkningsprotokollet istället bestämmas till ett läge *någonstans mitt emellan dessa ytterligheter*. Avsikten är att ge patenthavaren ett skäligt skydd och samtidigt behålla en godtagbar nivå av förutsebarhet för konkurrenter som tillverkar eller säljer liknande produkter.⁸⁵

De tolkningsinstruktioner som framgår av det nu nämnda tolkningsprotokollet gör att intrångsfrågan måste avgöras genom en s.k. *ekvivalens-tolkning*.⁸⁶ Enligt en sådan tolkning ska uppfinningar, vars konstruktion förvisso inte fullt ut sammanfaller med ett patentkravs ordalydelse, *ändå* anses inkräkta på patentet om de utnyttjar dess grundläggande uppfinningsidé. Ett patentskydd utsträcks alltså till att, utöver patentkravens strikta ordalydelse, också omfatta anordningar som bedöms vara funktionellt likvärdiga (ekvivalenta). Så länge det registrerade patentets *väsentliga element* kan återfinnas hos svarandens uppfinning föreligger alltså ett ekvivalent intrång. Ansvar för intrång ska sålunda inte kunna undvikas enbart genom mindre förändringar av intrångsprodukten i förhållande till patentet.⁸⁷

Bernitz m.fl. anger som ett exempel där det föreligger tydlig ekvivalens att två uppfinningar, där den ena tillverkats genom lödning och den andra genom svetsning, kan anses likställda. Så länge de avgörande momenten för uppfinningsidén är desamma hos de båda produkterna kan den som kopierat den andres uppfinning inte undgå ansvar för patentintrång.⁸⁸

Ekvivalens-tolkningen utgår från en fiktiv fackmans bedömning av huruvida ekvivalens föreligger. Sådana modifieringar som fackmannen skulle anse sammanfalla med den patenterade produktens uppfinningstanke ska betraktas som inkluderade i patentets skyddsomfång. Enklare konstruktioner

⁸⁴ Se NJA 2000 s. 497 (HD:s domskäl vid s. 519). Värt att notera är att EPC *inte* är en EU-rättsakt, utan en mellanstatlig traktat.

⁸⁵ Se art. 1 i tolkningsprotokollet till art. 69 EPC. Se även Norrgård (2008), s. 437f.

⁸⁶ Den s.k. *ekvivalensläran* är kodifierad genom art. 2 i tolkningsprotokollet till art. 69 EPC.

⁸⁷ Bruder (2003), s. 136.

⁸⁸ Bernitz, Karnell, Pehrson & Sandgren, s. 194.

ges normalt ett snävt skydd vid en tillämpning av ekvivalensläran, medan mer tekniskt avancerade uppfinningar i regel tillerkänns ett vidare skydd.⁸⁹

Utan möjligheten att göra ekvivalenstolkningar skulle kringgåenden av lagen kunna göras förhållandevis enkelt. Om ett patentskydd å andra sidan tolkas alltför extensivt blir följderna istället att patenthavarens ensamrätt blir mer omfattande än vad som är befogat, vilket får en skadlig inverkan på förutsättningarna för en sund konkurrens. Som exempel på det sistnämnda förhållandet kan nämnas fall där skyddet går utöver uppfinningsidén eller utsträcks till att omfatta något som vid tiden för patentansökan redan kan anses varit känt.⁹⁰ I sådana situationer kan svaranden inom ramen för in-
trångstvisten yrka att kändens patent ska *ogiltigförklaras*.⁹¹ Om svarandens invändning om ogiltighet vinner bifall så faller därmed kändens intrångstalan eftersom det då inte längre existerar något giltigt patent att grunda den på.⁹²

3.5 De subjektiva ansvarsrekvisiten

För att kunna döma en påstådd intrångsgörare till ansvar är det inte tillräckligt att det kan konstateras föreligga intrång i objektiv mening.⁹³ I skadeståndsrättsliga sammanhang krävs därtill att intrångsgöraren kan anses ha begått intrånget av *oaktsamhet* (culpa) för att denne ska bli ersättnings-
skyldig.⁹⁴ Handläggs intrånget istället som ett brottmål räcker det dock inte att oaktsamhet av normalgraden kan påvisas hos intrångsgöraren. För att intrångsgöraren ska kunna ådömas straffrättsligt ansvar krävs nämligen att denne kan anses ha begått intrånget *uppsåtligt* eller åtminstone av *grov oaktsamhet*.⁹⁵

Huruvida en skadevållande handling begåtts med uppsåt eller oaktsamhet saknar dock praktisk betydelse för ett utdömt skadestånds *storlek*. Så länge patenthavaren i en civilrättslig tvist lyckas styrka oaktsamt handlande hos intrångsgöraren är detta således tillräckligt för att denne ska kunna till-
erkännas full ersättning för sina skador.⁹⁶

⁸⁹ Karlsson & Lundgren (2013), s. 69 samt Westlander & Törnroth (1995), s. 284.

⁹⁰ Bernitz, Karnell, Pehrson & Sandgren (2013), s. 194.

⁹¹ Se 52 § PL. För en mer detaljerad redogörelse för de olika ogiltighetsgrunderna, se Nilsson & Holtz (2012), s. 238ff.

⁹² Hellberg (2014), s. 393f.

⁹³ Ang. förekomsten av intrång i objektiv mening, se avsnitt 3.4 ovan.

⁹⁴ Se 58 § PL.

⁹⁵ Se 57 § PL.

⁹⁶ Hellberg (2014), s. 78.

Nedan redogörs inledningsvis för den närmare innebörden av vad som i en patenträttslig kontext utgör oaktsamhet av normalgraden. Därefter följer en redogörelse för vilka omständigheter som utöver detta krävs för att oaktsamheten ska betraktas som grov. Slutligen beskrivs under vilka förutsättningar ett intrång kan anses ha begåtts med uppsåt.

Som nämndes ovan är den grundläggande förutsättningen för ersättningskyldighet i *civilrättsliga* intrångstvister att intrångsgöraren uppvisat oaktsamhet av normalgraden när denne begick intrånget.⁹⁷ I TRIPs-avtalets artikel 43 uttrycks detta som att ersättningsskyldighet uppkommer om svaranden ”visste eller rimligen borde ha vetat” (”knowingly or with reasonable grounds to know”) att dennes handling utgjorde intrång. Motsvarande formulering används också i Sanktionsdirektivets artikel 13. Några fasta riktlinjer för culpabedömningen vid just patentintrång går emellertid inte att finna i HD:s praxis. Ledning får därför hämtas från underinstansernas domskäl.⁹⁸ Bland förarbetena har de subjektiva rekvisiten för intrång i princip endast behandlats i det samnordiska betänkande som föregick den ursprungliga propositionen till PL.⁹⁹ Dessa uttalanden torde därför fortfarande vara relevanta för culpabedömningen.¹⁰⁰

En culpabedömning utgår från frågan om skadevällaren borde ha agerat annorlunda för att undvika skadans uppkomst, eller om dennes handlande trots allt varit ursäktligt.¹⁰¹ Vid patentintrång föreligger oaktsamhet när intrångsgöraren, mot bakgrund av sin befattning och övriga omständigheter, inte handlat tillräckligt aktsamt för att undvika intrångshandlingen. Här bör inledningsvis poängteras att intrångsgörarens eventuella invändningar om bristande kännedom av rättsläget aldrig befriar denne från ansvar.¹⁰²

Culpabedömningen ska i första hand ske i förhållande till vad som framgår av *rättskällorna*, dvs. lagar, föreskrifter, förarbeten, rättspraxis samt i viss mån även sedvänja.¹⁰³ I situationer där rättskällorna inte kan erbjuda tillräcklig vägledning utgör Hellners metod för en *fri culpabedömning* ett erkänt alternativ.¹⁰⁴ Hellberg har analyserat hur en sådan culpabedömning kan se ut i en patenträttslig kontext. I Hellbergs uppställning beaktas i *steg 1*

⁹⁷ Viss begränsad ersättning kan dock komma i fråga även vid intrång i god tro, se 58 § 2 st. PL samt avsnitt 3.5 nedan.

⁹⁸ Hellberg (2014), s. 51.

⁹⁹ NU 1963:6.

¹⁰⁰ Hellberg (2014), s. 52.

¹⁰¹ Bengtsson & Strömbeck (2014), s. 56ff.

¹⁰² NU 1963:6, s. 334.

¹⁰³ Hellberg (2014), s. 53.

¹⁰⁴ Hellner/Radetzki (2014), s. 133ff.

riskerna för skada. En aktör som aktivt väljer att kommersialisera en teknisk produkt riskerar ju på ett eller annat sätt alltid att orsaka skada genom att begå patentintrång. I detta moment bedöms hur stor risken för en sådan skada är, t.ex. mot bakgrund av hur många meddelade patent det finns på området.¹⁰⁵ I *steg 2* bedöms den sannolika skadans storlek. Här anger Hellberg som exempel att skadan riskerar att bli särskilt stor om intrångsgöraren är ett internationellt företag med stor försäljningskapacitet. I *steg 3* granskas vilka åtgärder som vidtagits för att undvika intrång samt vilka ytterligare insatser som eventuellt borde ha gjorts. I detta avseende är kraven på patentbevakning och riskanalyser högre på stora industriföretag än på mindre aktörer som endast är verksamma i handelsledet.¹⁰⁶ Avslutningsvis utreds i *steg 4* i vilken mån skadevällaren haft möjlighet att inse att dennes agerande inneburit risk för intrång och skada för någon annan. Liksom i *steg 3* ställs det även här mer långtgående krav på stora eller specialiserade företag än på mindre bolag. Aktörer med egna patentavdelningar eller verksamhet inom specifika teknikområden förväntas här kunna stämma av sina produkters laglighet i olika patentdatabaser.¹⁰⁷

Mot bakgrund av de fyra faktorerna ovan konstaterar Hellberg att ett företags storlek och specialisering utgör de faktorer som har störst betydelse vid en helhetsbedömning av de oaktsamhetsgrundande omständigheterna i ett enskilt fall.¹⁰⁸ Det anses emellertid i princip alltid föreligga oaktsamhet när en intrångsgörare fortsatt intrånget även efter att ha mottagit ett *varningsbrev* från patenthavaren.¹⁰⁹ Om mottagaren inte delar patenthavarens uppfattning måste denne söka stöd för sin åsikt genom ett sakkunnigutlåtande för att undgå oaktsamhetsansvar vid en senare prövning. Förarbetena kräver i detta sammanhang att den sakkunnige har en auktoritativ ställning och att utlåtandet framstår som objektivt.¹¹⁰

För utdömmande av *straffrättsligt ansvar* för patentintrång är det, som tidigare nämnts, inte tillräckligt att oaktsamhet av normalgraden kan påvisas. Till skillnad från den civilrättsliga sanktionen i 58 § PL kräver straffsanktionen i 57 § PL att intrånget åtminstone begåtts av *grov oaktsamhet*. Inom skadeståndsrätten anses betydande hänsynslöshet samt nonchalans som medför påtagliga skaderisker vanligtvis utgöra grund för grov oaktsamhet.¹¹¹ Dessa riktlinjer torde rimligen äga tillämpning även vid en

¹⁰⁵ Hellberg (2014), s. 54, med hänvisning till Hellner/Radetzki (2014), s. 111.

¹⁰⁶ NU 1963:6, s. 334f. Se även Bernitz, Karnell, Pehrson & Sandgren (2013), s. 201.

¹⁰⁷ Hellberg (2014), s. 54.

¹⁰⁸ Hellberg (2014), s. 54.

¹⁰⁹ Se t.ex. Svea hovrätts dom 1991-10-10 i mål T 742-89.

¹¹⁰ NU 1963:6, s. 334f.

¹¹¹ Hellberg (2014), s. 71.

straffrättslig prövning av intrångsfrågan. I förarbetena uttalas vidare att grov oaktsamhet kan komma i fråga när någon medvetet förhåller sig okunnig om de rätta förhållandena genom att låta bli att göra befogade efterforskningar om saken.¹¹²

Vid uppsåtlig gärning krävs att intrångsgöraren haft full vetskap om patentet och att dennes verksamhet utgjort intrång i detsamma. Enligt Hellberg kan uppsåtligt intrång komma i fråga först när intrångsgörarens insikt om intrånget framstår som påfallande tydlig, t.ex. vid ren piratkopiering av patentskyddade uppfinningar.¹¹³

¹¹² Prop. 1993/94:122, s. 54.

¹¹³ Hellberg (2014), s. 74.

4 Patentlagens straffsanktion

4.1 Inledning

I 57 § Patentlagen stadgas att patentintrång kan medföra straffrättsligt ansvar i form av böter eller fängelse i upp till två år. Genom att fängelse i två år återfinns i brottets straffskala aktiveras de brottsbekämpande myndigheternas möjligheter att tillgripa straffprocessuella tvångsmedel för att säkerställa bevisning i samband med brottsutredningen. Detta innebär bl.a. att RB:s regler om beslag (27 kap.), husrannsakan (28 kap.) och häktning (24 kap.) blir tillgängliga för polis och åklagare under förundersökningen.

Utöver vid *upsåtligt* handlande kan straffansvar med stöd av 57 § PL som tidigare nämnts även komma i fråga när intrångsgöraren begått intrånget av *grov oaktsamhet*. Skälet till detta är att lagstiftaren betraktar gärningen som lika straffvärd när gärningsmannen medvetet hållit sig okunnig om de rätta förhållandena.¹¹⁴

För att allmänt åtal för patentintrång ska komma i fråga krävs enligt 57 § 3 st. PL inledningsvis att patenthavaren *anger* brottet till åtal. Därutöver stadgas att åklagaren endast får väcka åtal när detta av *särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt*. För väckande av åtal gäller dessutom det allmänna kravet att bevisningen för den tilltalades skuld ska vara så övertygande att åklagaren på objektiva grunder kan förvänta sig en fällande dom.¹¹⁵

4.2 Motiven bakom kriminaliseringen

Patentintrång kriminaliserades redan i samband med PL:s tillkomst år 1967. I lagens förarbeten framhölls att en kriminalisering var nödvändig, främst mot bakgrund av straffbudets förväntade allmänpreventiva och moralbildande effekt.¹¹⁶

Den dåvarande departementschefen anförde därutöver att patentintrång borde kunna bli föremål för allmänt åtal eftersom det fick anses ”stötande att i fråga om ett så pass allvarligt brott som patentintrång helt och hållet överlämna frågan om utkrävande av ansvar åt målsäganden”.¹¹⁷ Samtidigt

¹¹⁴ Prop. 1993/94:122, s. 54.

¹¹⁵ SOU 1938:44, s. 29f., Ekelöf m.fl., *Rättegång V* (2011), s. 155 samt Fitger m.fl. (2014), s. 20:12.

¹¹⁶ Prop. 1966:40, s. 202.

¹¹⁷ Prop. 1966:40, s. 205.

poängterades dock att straffrättsligt beivrande endast skulle komma i fråga i ”grövre och mer uppenbara fall”.¹¹⁸ Denna begränsning synes ha baserats på en av remissinstansernas (statsåklagaren i Stockholm) uppfattning att intrångsmål i grunden torde anses vara av civilrättslig karaktär. Enligt den dåvarande statsåklagaren kommer intrångsmålen civilrättsliga karaktär till uttryck genom att patenthavarens primära intresse i en straffprocess sannolikt inte skulle röra den tilltalades straffansvar utan snarare den egna rätten till skadestånd. Att samtliga utrednings- och ombudskostnader i sådana komplicerade mål regelmässigt skulle stanna på staten framstod därför enligt statsåklagaren som orimligt.¹¹⁹

Straffbestämmelsens användning skulle enligt departementschefens uppfattning med andra ord inskränkas till att skydda svaga aktörer från grova och uppenbara intrång. Tekniskt komplicerade mål, där parterna utgjordes av större företag, skulle emellertid hänvisas till det civilprocessrättsliga alternativet.¹²⁰

Följaktligen blev regeringens slutgiltiga ståndpunkt i propositionen till PL att intrång efter angivelse skulle falla under allmänt åtal. Åklagarens åtalsplikt inskränktes dock till de fall där detta av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt.¹²¹ Dessa förutsättningar för åtal utgör alltjämt (2014) gällande rätt.¹²²

4.3 Intrångets straffprocessrättsliga aspekter

4.3.1 Förundersökning

Av 23 kap. 1 § RB framgår att förundersökning som huvudregel *ska* inledas när det finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. Som utgångspunkt är det tillräckligt att det föreligger misstanke om att en *konkret brottslig gärning* har begåtts.¹²³ Det fordras därmed varken att någon specifik person misstänks för brottet eller att gärningens alla detaljer i övrigt är klarlagda.¹²⁴ De uppgifter som målsäganden lämnar i

¹¹⁸ Prop. 1966:40, s. 205.

¹¹⁹ Prop. 1966:40, s. 203f.

¹²⁰ Prop. 1966:40, s. 205.

¹²¹ Prop. 1966:40, s. 205f.

¹²² Se 57 § 3 st. PL samt avsnitt 4.3.2 nedan.

¹²³ Bring & Diesen (2009), 154f.

¹²⁴ Ekelöf (1982), s. 658f.

sin angivelse betraktas i regel utgöra tillräckligt underlag för bedömningen huruvida en förundersökning ska inledas.¹²⁵

Under förundersökningen ska åklagaren utreda huruvida ett brott verkligen har begåtts och vem som i sådant fall gjort sig skyldig till det. Utredningen syftar således till att skapa underlag för åklagarens beslut om åtal ska väckas eller inte. Ett avgörande moment för beslutet i åtalsfrågan utgörs av styrkan av den bevisning som finns för att belägga den misstänktes skuld. Av 23 kap. 2 § RB framgår att åklagaren i samband med förundersökningen ska ta ställning till om ”tillräckliga skäl” föreligger för åtal mot den misstänkte. Enligt förarbetena innebär denna formulering att åtal ska väckas om bevisningen kan anses vara så stark att den på objektiva grunder kan läggas till grund för en fällande dom.¹²⁶

Vissa lagstadgade undantag från den annars i princip absoluta förundersökningsplikten i bestämmelsens första stycke finns dock. Sådana avsteg från huvudregeln ger åklagaren möjlighet att under vissa förutsättningar inte inleda en förundersökning alternativt lägga ner en redan inledd sådan.¹²⁷ En sådan möjlighet av central betydelse följer av regeln om s.k. *förundersökningsbegränsning* i 23 kap. 4 a § RB. Bestämmelsen föreskriver två olika typsituationer där en förundersökning får läggas ned.

För PL:s straffbestämmelse är den andra av dessa typsituationer av särskild relevans.¹²⁸ Dess ordalydelse medger nämligen nedläggning av förundersökningen när det kan antas att åtal för brottet inte skulle komma att väckas i målet till följd av bestämmelser om *särskild åtalsprövning*. Eftersom PL:s straffbestämmelse är belagd med just denna typ av åtalsprövningsregler blir följden att en förundersökning om patentintrång kan läggas ned på ett mycket tidigt stadium.¹²⁹ En åklagare har rentav möjlighet att med stöd av 23 kap. 4 a § 2 st. fatta beslut om att inte inleda någon förundersökning över huvud taget.¹³⁰ Beslut om nedläggning baseras på den enskilde åklagarens hypotetiska bedömning av åtalsfrågan.¹³¹

¹²⁵ Fitger m.fl. (2014), s. 23:8.

¹²⁶ SOU 1938:44, s. 29f., Ekelöf m.fl., *Rättegång V* (2011), s. 155 samt Fitger m.fl. (2014), s. 20:12.

¹²⁷ Se t.ex. 23 kap. 4 § 2 st. 2 men. RB och 23 kap. 4 a § 2 st. RB.

¹²⁸ Se 23 kap. 4 a § 1 st. 2 p. RB.

¹²⁹ Prop. 2011/12:10, s. 15 och prop. 1984/85:3, s. 20. Reglerna om särskild åtalsprövning beskrivs närmare i avsnitt 4.3.2.

¹³⁰ Prop. 2011/12:10, s. 14f.

¹³¹ Prop. 2011/12:10, s. 14.

Förundersökningsbegränsningarnas funktion är av renodlat resursbesparande natur.¹³² Syftet är att öka såväl effektiviteten som kvaliteten i den brottsutredande verksamheten genom att kraftsamla resursanvändningen till beivrandet av de allvarligaste kriminella gärningarna. På så sätt kan också utredningstiderna hållas nere, med bl.a. kortare perioder av tvångsmedelsanvändning som följd.¹³³

4.3.2 Reglerna om särskild åtalsprövning

Som redan behandlats i avsnitt 3.2 är den grundläggande förutsättningen för allmänt åtal vid patentintrång att målsäganden *anger* brottet till åtal. Angivelsekriteriet utgör således ett uttryckligt avsteg från principen om åklagarens *absoluta åtalsplikt*.¹³⁴

Utöver kravet på angivelse föreskriver straffbudet i 57 § PL ytterligare åtalsrestriktioner genom regler om s.k. *särskild åtalsprövning*. Dessa kommer till uttryck genom att allmänt åtal för patentintrång endast får väckas om det kan anses vara *särskilt påkallat från allmän synpunkt*.¹³⁵ Möjligheten att väcka åtal reserveras därmed för de mest straffvärda gärningarna. Begränsningen indikerar att patentintrång prioriteras lågt vid fördelningen av rättsväsendets tillgängliga resurser för brottsbekämpning. Genom de särskilda åtalsprövningsreglerna uppstår en stark presumtion *mot* att väcka åtal vid patentintrång. Åklagaren har sedan att pröva om något allmänt intresse av särskilda skäl gör att det finns skäl att frångå presumtionen.¹³⁶

Det är oklart vilka konkreta kriterier som ska användas för att avgöra när ett åtal ska anses vara ”särskilt påkallat från allmän synpunkt”, eftersom väglagning saknas i PL:s förarbeten.¹³⁷ Viss ledning kan emellertid sökas i äldre åklagarpraxis. Överåklagaren vid åklagarmyndigheten i Stockholm har i två beslut om nedlagd förundersökning rörande varumärkesintrång under 1992 uttalat sig om åtalsprövningsregelns innebörd.¹³⁸ De anförda skälen till målens nedläggning var att det saknades särskilda skäl från allmän synpunkt att väcka åtal. Överåklagarens beslut fastställdes senare av riksåklagaren i

¹³² Prop. 1981/82:41, s. 1 och 18.

¹³³ SOU 2010:43, s. 17f.

¹³⁴ jfr. 20 kap. 1, 3 och 6 §§ RB. Se även RÅR 2008:2, s. 5.

¹³⁵ Se 57 § 3 st. PL. Se även Bring & Diesen (2009), s. 218.

¹³⁶ Prop. 1994/95:23, s. 86f. Se även Ekelöf m.fl., *Rättegång V* (2011), s. 156 samt RÅR 2008:2, s. 6.

¹³⁷ Prop. 1993/94:122, s. 58 samt Nilsson & Holtz (2012), s. 256.

¹³⁸ ÖÅ ÅD I 115-90 och 77-91.

samband med att besluten överklagats.¹³⁹ De principer som uttalas i ärendena anses, trots att besluten avsåg varumärkesintrång, vara tillämpliga vid åtalsprövningen i samband med intrång i samtliga industriella rättsskydd, däribland patent.¹⁴⁰

Enligt riksåklagarens beslut är en åtalsprövningsregel som kräver särskilda skäl från allmän synpunkt av ”det mest restriktiva slaget”.¹⁴¹ Riksåklagaren bedömde det som ”otänkbart att tillämpa den så att allmänt åtal i praktiken kommer till stånd i andra fall än sådana som på något mycket påtagligt sätt skiljer sig från det normala (...).”¹⁴² I sammanhanget gjordes en ansats för att konkretisera under vilka omständigheter som allmänt åtal skulle kunna bli aktuellt. Om en enskild gärning kan hänföras till någon av de fyra kategorierna nedan torde det enligt riksåklagaren finnas skäl att frånga den annars mycket restriktiva presumptionen mot åtal:

1. ”Intrånget har sådan omfattning eller sker på ett så förslaget eller kvalificerat sätt att straffvärdet, inom ramen för den tillämpliga latituden, är särskilt högt.
2. Målsäganden är ’svag’ och har svårt att freda sig, särskilt om intrånget begås av ett ekonomiskt starkare subjekt.
3. Intrånget sker på ett särskilt utmanande eller iögonenfallande sätt eller visar på ett uppenbart lagtrots.
4. Intrånget kan leda till skador på grund av de plagierade varornas art, eller i övrigt vara av farlig natur.”¹⁴³

Riksåklagaren poängterade att bedömningen enligt parametrarna ovan inte får göras schematiskt, utan måste utgå från omständigheterna i det enskilda fallet. Bedömningen förutsätter också enligt riksåklagarens mening att sådana omständigheter som *regelmässigt* eller *mycket frekvent* förekommer vid en viss brottstyp aldrig torde kunna rubba presumptionen mot åtal.¹⁴⁴

De riktlinjer som framgår av riksåklagarens beslut har emellertid inte undgått kritik. Nordell har anfört att det gällande kravet på *särskilda skäl* i själva verket förvandlas till ett krav på *synnerliga skäl* med riksåklagarens resonemang. Skälet är, enligt Nordell, att det blir allt vanligare med grova brott mot de industriella rättigheterna, där intrången sker systematiserat och i närmast kommersiell skala. Att vid så grova intrång inte betrakta åtal som

¹³⁹ Riksåklagarens beslut den 2 januari 1992 (dnr. ÅD 551, 596, 608-91). Beslutet refereras även i prop. 1993/94:122, s. 56ff. Besluten refereras nedan som ”riksåklagarens beslut”.

¹⁴⁰ jfr. Nordell (1994), s. 318.

¹⁴¹ Riksåklagarens beslut den 2 januari 1992 (dnr. ÅD 551, 596, 608-91).

¹⁴² Riksåklagarens beslut den 2 januari 1992 (dnr. ÅD 551, 596, 608-91).

¹⁴³ Riksåklagarens beslut den 2 januari 1992 (dnr. ÅD 551, 596, 608-91).

¹⁴⁴ Riksåklagarens beslut den 2 januari 1992 (dnr. ÅD 551, 596, 608-91).

särskilt påkallat från allmän synpunkt, enbart med hänvisning till att de blivit ”vanliga”, framstår enligt Nordell som ologiskt.¹⁴⁵

Riksåklagarens beslut beaktades emellertid i samband med 1994 års revision av den svenska immaterialrättens sanktionssystem.¹⁴⁶ Revisionen initierades sedan det svenska sanktionssystemet kritiserats för dess bristande förmåga att upprätthålla samma skyddsnivå som många andra europeiska länders lagstiftning. Justitiedepartementet utarbetade därför en promemoria där skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång föreslogs (Ds 1993:24). I promemorian förordades reformer som skulle öka möjligheterna att bekämpa intrång och därmed stärka rättighetshavarnas rättsliga ställning.¹⁴⁷ Ett sådant reformförslag gick ut på att avskaffa kravet på ”särskilda skäl” i samband med åtalsprövningen vid intrång i de industriella rättigheterna. Promemorians författare ansåg, mot bakgrund av riksåklagarens beslut från 1992, att svensk åtalspraxis vid en internationell jämförelse blivit alltför restriktiv. De riktlinjer som angetts i beslutet kunde enligt promemoriaförfattaren ge sken av att allmänt åtal i praktiken aldrig kan väckas för intrång i de industriella rättigheterna. En sådan standard ansåg han inte stämma överens med skyddsnivån för motsvarande rättigheter i andra industriländer som Sverige hade betydelsefulla handelsrelationer med. Dessutom anfördes att en ökad tillämpning av straffsanktionerna var påkallad pga. en kraftigt stegrande olovlig kopiering av skyddade produkter.¹⁴⁸

Regeringen valde emellertid att inte gå vidare med promemorians förslag sedan riksåklagaren anfört att en ändring skulle medföra en kraftigt ökad arbetsbelastning för de brottsutredande myndigheterna. Riksåklagaren poängterade i sitt remissutlåtande att patentintrångsmål ofta blir oerhört omfattande eftersom de i regel är mycket tekniskt komplicerade. Därför skulle det enligt riksåklagaren krävas betydande resurstillskott till rättsväsendet om en uppluckring av åtalsrestriktionerna blev verklighet. Med hänvisning till det då rådande statsfinansiella läget ansåg regeringen därmed att någon ändring av åtalsreglerna inte var aktuell.¹⁴⁹

Kraven på uppluckring av de stränga åtalsprövningsreglerna tystnade emellertid inte efter 1994 års revision av det immaterialrättsliga sanktionssystemet. Kritik beträffande frånvaron av allmänna åtal har även framförts med jämna mellanrum under senare år, bl.a. genom ett flertal enskilda

¹⁴⁵ Nordell (1992), s. 262 och Nordell (1994), s. 316ff.

¹⁴⁶ Se Ds 1993:24, s. 53 ff. och Prop. 1993/94:122, s. 57ff.

¹⁴⁷ Prop. 1993/94:122, s. 37.

¹⁴⁸ Ds 1993:24, s. 53f.

¹⁴⁹ Prop. 1993/94:122, s. 59.

riksdagsmotioner.¹⁵⁰ I samtliga fall har förslagen om lättnader av åtalsprövningsreglerna emellertid avfärdats av lagstiftaren (Riksdagens justitie- och näringsutskott). Det huvudsakliga skälet har även vid dessa tillfällen sagts vara att rättsväsendet saknat möjlighet att avsätta ytterligare resurser till sådana kostnadskrävande utredningar som mål om patentintrång utgör. Avslagen har även motiverats med hänvisning till de pågående förhandlingar på EU-nivå som avser harmonisering av det straffrättsliga regelverket på immaterialrättens område.¹⁵¹

De ovan nämnda förhandlingarna på EU-nivå synes emellertid inte ha hindrat regeringen från att under maj 2014 ge en statlig utredare i uppdrag att granska patentlagens straffbestämmelse.¹⁵² Beslutet att återigen utreda förutsättningarna för en ökad tillämpning av straffsanktionen synes ha utgjort ett resultat av kontinuerliga påtryckningar från svenska uppfinnare.¹⁵³ Sedan 2008 har nämligen en grupp framstående uppfinnare återkommande ifrågasatt varför straffbestämmelsen aldrig tillämpas. Uppfinnarna anser i detta hänseende att rättsväsendet brister i sitt lagstadgade ansvar att bekämpa patentintrång på straffrättslig väg. De anför bl.a. att frånvaron av åtal, i kombination med de oerhört kostsamma civilrättsliga sanktionsalternativen, leder till att patenthavare i praktiken saknar rättsskydd. Därigenom blir det enligt uppfinnarna i princip riskfritt för skrupelfria företag att ”stjäla” mindre aktörers patenterade uppfinningar, vilket också sker. Uppfinnarna framhåller att omfattande och systematiska intrångsförfaranden kan få förödande ekonomiska konsekvenser för enskilda patenthavare, vars investeringar i utvecklingen av de patenterade uppfinningarna riskerar att gå om intet genom intrången. Därtill poängterar uppfinnarna att nu nämnda intrångsprocesser även innebär en samhälls-ekonomisk förlust för Sverige. Skälet till detta är enligt uppfinnarna att rädslan att få sitt patent ”stulet” leder till en dämpad innovationsbenägenhet. Därigenom går även staten i slutändan miste om stora värden i form av skatteintäkter som verksamheterna runt många potentiellt framgångsrika uppfinningsidéer annars hade kunnat generera.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Se SOU 2013:38, s. 523f., bet. 2009/10:NU9, s. 9f., bet. 2010/11:NU11, s. 7ff. samt bet. 2011/12:NU9, s. 7ff.

¹⁵¹ SOU 2013:38, s. 523f., bet. 2010/11:NU11, s. 9, s. 57ff., samt bet. 2011/12:NU9, s. 10.

¹⁵² Dir. 2014:67, s. 9. Denna utredning är ännu (20 december 2014) under arbete.

¹⁵³ Dir. 2014:67, s. 9.

¹⁵⁴ *IPR Forum*, pressmeddelande – ”Uppfinnaruppropet i Almedalen 2014: Inbjudan till Regeringen och Socialdemokraterna”, Tillgänglig: www.mynewsdesk.com/se/ipr-forum/pressreleases/uppfinnaruppropet-almedalen-2014-inbjudan-till-regeringen-och-socialdemokraterna-1012887, 2014-06-25 (hämtad: 2014-09-18). Se även Persson, Elsa, ”Uppfinnare i upprop mot regeringen”, *Svenska Dagbladet*, http://www.svd.se/naringsliv/nyheter/sverige/uppfinnare-i-upprop-mot-regeringen_8312460.svd, tillgänglig: 2013-07-02 (hämtad: 2014-09-18) samt Carlsson,

Utöver nu nämnda grupp av enskilda uppfinnare har även Uppfinnar-kollegiets ordförande och vice ordförande nyligen uttalat sig om patentlagens straffsanktion. I den aktuella artikeln jämför de rättsväsendets underlåtenhet att väcka åtal för patentintrång med en situation där en bank själv skulle tvingas åtala bankrånare istället för att ringa polisen.¹⁵⁵ Ett sådant uttalande ger anledning att fundera över frågan vilka reella skillnader som egentligen föreligger mellan patentintrång och det traditionella stöldbrottet, vilket regleras i 8 kap. 1 § brottsbalken (BrB).¹⁵⁶

4.3.3 Enskilt anspråk

Det är inte enbart frågan om den tilltalades straffrättsliga *ansvar* som kan tas upp till prövning i brottmål. Med stöd av 22 kap. RB finns även möjlighet att handlägga en talan om *enskilt anspråk* tillsammans med ansvarsfrågan. Begreppet enskilt anspråk åsyftar vanligen skadeståndskrav som målsägaren riktar mot den tilltalade avseende skador som uppkommit genom brottet.¹⁵⁷ Den del av talan som avser det enskilda anspråket betraktas pga. sin privaträttsliga karaktär som ett dispositivt tvistemål. Av den anledningen ska processreglerna för civilrättsliga tvistemål tillämpas även i frågor om målsägares enskilda anspråk i brottmål, trots att åtalet i skuldfrågan handläggas enligt straffprocessuella regler.¹⁵⁸ Detta leder för patenträttsens vidkommande till att de civilrättsliga reglerna för intrångsersättning i 58 § PL ska tillämpas i frågan om patenthavarens enskilda anspråk, även när intrånget handläggs som ett brottmål.¹⁵⁹

Av 58 § PL framgår vilka sorters ersättning som kan utgå om vid patentintrång. Om svaranden anses ha begått intrånget uppsåtligt eller av oaktsamhet har käranden *alltid* rätt till ”skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen”. I detta sammanhang synes det därmed sakna betydelse om patenthavaren faktiskt lidit någon reell skada av intrånget eller inte. Ersättningen för utnyttjandet av uppfinningen ska motsvara sådana uteblivna intäkter som uppfinningen uppskattningsvis kunnat inbringa vid en licensupplåtelse. Det rör sig med andra ord om ersättning för förlorade

Arvid m.fl., ”Regeringen tillåter att svenska patent stjäls”, *Dagens Nyheter*, <http://www.dn.se/debatt/regeringen-tillater-att-svenska-patent-stjals/>, tillgänglig: 2008-12-10 (hämtad: 2014-09-18)

¹⁵⁵ Westholm, Carl-Johan & Brändström, Dan, ”Som om en bank själv tvingas åtala rånarer”, *Ny Teknik*, <http://www.nyteknik.se/asikter/debatt/article3870747.ece>, tillgänglig: 2014-12-11 (hämtad: 2014-12-11).

¹⁵⁶ Denna frågeställning diskuteras närmare i analysavsnittet 6.2.1.

¹⁵⁷ Thornefors, Karnov bokverk 2014/2015, s. 3343, not 632 samt Ekelöf, *Rättegång II* (1996), s. 184.

¹⁵⁸ Nordh (2010), s. 18, Fitger m.fl. (2014), s. 22:4 samt Boman (1967), s. 81 (vid s. 83).

¹⁵⁹ Jfr. Hellberg (2014), s. 32ff.

royaltyavgifter. Resonemanget beträffande ersättningens storlek blir i denna del hypotetiskt. Eventuella tidigare licensupplåtelser av uppfinningen kan i ett sådant läge tjäna som vägledning. Om några tidigare upplåtelser inte har gjorts kan ersättningens storlek istället beräknas på basis av ett givet branschgenomsnitt. Ersättningens storlek baseras i dessa fall normalt sett på en procentsats av nettoförsäljningspriset, dvs. fakturerat belopp med avdrag för de kostnader som är förknippade med upplåtelsen.¹⁶⁰

Utöver skäligen ersättning för uteblivna licensavgifter ska patenthavaren vid uppsåtligt eller oaktsamt intrång dessutom kompenseras för den ”ytterligare skada” som intrånget medfört. Av 58 § PL framgår de faktorer som särskilt ska beaktas vid en sådan beräkning.

Med *utebliven vinst* (p.1) avses patenthavarens minskade försäljning pga. intrånget.¹⁶¹ Inte sällan kan det emellertid te sig lämpligare att istället utgå från den *obehöriga vinst* som intrångsgöraren gjort genom intrånget (p. 2). Det är nämligen i regel enklare att styrka en skadas omfattning baserat på intrångsgörarens konstaterade förtjänster än på lösa antaganden om patenthavarens egna inkomstbortfall. Tanken är alltså inte att patenthavaren ska kunna få ersättning *både* för egna inkomstbortfall *och* för intrångsgörarens vinst. Syftet är i stället att förtydliga att skadeståndet kan beräknas utifrån båda modellerna, beroende på vilken av dem som anses mest lämplig i det enskilda fallet.¹⁶²

Om den kopierade uppfinningen vidare utgör en lågkvalitativ efterbildning av originalet ska ersättning också utgå för skadan på uppfinningens anseende, s.k. *goodwillskada* (p.3).¹⁶³ Som en följd av Sveriges ratificering av Sanktionsdirektivet kan numera även *ideell skada* utgöra grund för ersättning (p. 4).¹⁶⁴ Sådan ersättning tar sikte på det personliga lidande och obehag som patenthavaren utsatts för genom intrånget.¹⁶⁵

Den sista skadeståndsgrundande omständigheten i uppräknningen tar hänsyn till ”patenthavarens intresse av att intrång inte begås” (p.5). Den valda formuleringen är ett uttryck för skadeståndets *preventiva funktion*. HD har i

¹⁶⁰ Karlsson & Lundgren (2013), s. 97.

¹⁶¹ Prop. 2008/09:67, s. 229 och 289.

¹⁶² Prop. 2008/09:67, s. 229f. och 289 samt Bernitz, Karnell, Pehrson & Sandgren (2013), s. 431.

¹⁶³ Prop. 2008/09:67, s. 230f. och 289 samt Bernitz, Karnell, Pehrson & Sandgren (2013), s. 431.

¹⁶⁴ Dir. 2004/48/EG, art. 13.1a samt Prop. 2008/09:67, s. 227ff.

¹⁶⁵ Sande, Karnov bokverk 2014/2015, s. 1178, not 276 samt prop. 2008/09:67, s. 231f. och 289.

NJA 2005 s. 180 uttalat att bestämmelsens främsta funktion torde vara att möjliggöra en friare bedömning för domstolen när omfattningen av den ekonomiska skadan ska bestämmas.¹⁶⁶ Det råder dock tills vidare viss osäkerhet kring hur bestämmelsen ska tillämpas i förhållande till de övriga bedömningsfaktorerna.¹⁶⁷ Slutligen bör poängteras att svaranden kan åläggas visst begränsat skadeståndsansvar *även* när patentintrånget skett utan vare sig uppsåt eller oaktsamhet, dvs. vid intrång i *god tro*.¹⁶⁸ I sådana situationer kan ersättning för ”ytterligare skada” aldrig bli aktuell, utan endast ”ersättning för utnyttjandet av uppfinningen” kan då utdömas *om och i den mån* det är skäligt.¹⁶⁹

En gemensam handläggning av ansvarsfrågan och det enskilda anspråket har processekonomiska fördelar. En framträdande sådan följer av att domstolens avgörande i den straffrättsliga ansvarsfrågan ofta får betydelse för beslutet huruvida det föreligger en civilrättslig skadeståndsskyldighet.¹⁷⁰

En konsekvens av att skuldfrågan och ansvarsfrågan handläggs enligt olika processregler blir att en svarande som friats från misstanke om ett brott som kräver uppsåt fortfarande kan göras skadeståndsskyldig för samma gärning. Detta beror på att skadeståndsansvar i civilrättsliga mål endast förutsätter att personen handlat oaktsamt, medan skadeståndsansvar i brottmål först måste grundas på en fällande dom i ansvarsfrågan.¹⁷¹ I teorin skulle en patenthavare vid ogillat åtal således kunna göra ett nytt försök att få ersättning genom en skadeståndstalan. Denna möjlighet följer även av att reglerna om en brottmålsdoms rättskraft enligt 30 kap. 9 § RB endast gäller i förhållande till andra *straffrättsliga* rättsprövningar av samma gärning.¹⁷²

I brottmål är åklagaren enligt 22 kap. 2 § RB som utgångspunkt skyldig att både förbereda och utföra målsägandens talan om enskilt anspråk. I ett straffrättsligt patentmål innebär detta att patenthavaren, i egenskap av målsägande, inte behöver bekosta vare sig utrednings- eller rättegångskostnader oavsett utgången i målet. Skälet till detta är att åklagarens insats i

¹⁶⁶ Fallet avsåg varumärkesintrång, men prejudikatet äger tillämplighet även beträffande övriga immateriella rättsskydd, däribland patent.

¹⁶⁷ Sande, Karnov bokverk 2014/2015, s. 1178, not 277 samt Karlsson & Lundgren (2013), s. 97.

¹⁶⁸ Se 58 § 2 st. PL.

¹⁶⁹ Bernitz, Karnell, Pehrson & Sandgren (2013), s. 432 och Levin (2011), s. 577f.

¹⁷⁰ Jfr. 29 kap. 6 § RB. Se även Fitger m.fl. (2014), s. 22:3 och Ekelöf, *Rättegång II* (1996), s. 184.

¹⁷¹ Se Europadomstolens dom i målen *Ringvold mot Norge* (meddelad 2003-02-11) och *Y mot Norge* (meddelad 2003-02-11). Se även Fitger m.fl. (2014), s. 29:27 och s. 30:32a f.

¹⁷² Se Europadomstolens dom i målen *Ringvold mot Norge* (meddelad 2003-02-11) och *Y mot Norge* (meddelad 2003-02-11). Se även Fitger m.fl. (2014), s. 30:32a f.

brottmål bekostas av offentliga medel. Detta förhållande utgör i teorin naturligtvis en stor fördel för patenthavaren som annars hade varit hänvisad till en oerhört kostsam civilrättslig talan om skadestånd.¹⁷³ Åklagarens skyldighet att föra en patenthavares talan i ersättningsfrågan är emellertid inte undantagslös. I situationer där talan om målsägandens enskilda anspråk inte kan föras utan ”väsentlig olägenhet” har åklagaren nämligen möjlighet avstå från att föra denna för målsäganden. Enbart omständigheten att det yrkade skadeståndsbeloppet är högt innebär emellertid inte att det är fråga om en väsentlig olägenhet.¹⁷⁴

En typsituation då en väsentlig olägenhet kan anses föreligga är när utredningen i skadestandsfrågan är mycket omfattande och därmed skulle innebära en avsevärd fördröjning av målets handläggning. Ett ”smärre dröjsmål” bör dock enligt förarbetena inte hindra att åklagaren för talan om det enskilda anspråket.¹⁷⁵ Det anses vidare vara fråga om en väsentlig olägenhet när ersättningsfrågan kräver orimligt mycket resurser i förhållande till ansvarsfrågan eller om det krävs särskilda kunskaper om skadeståndsrätt för att kunna föra talan om det enskilda anspråket.¹⁷⁶

Följden av en åklagares avstående från att föra målsägandens talan i ersättningsfrågan blir enligt 22 kap. 5 § RB att domstolen skiljer handläggningen av skadeståndsyrkandet från handläggningen av ansvarsfrågan. Ersättningsfrågan behandlas i sådana fall som ett eget mål enligt reglerna för dispositiva tvistemål. Målsägare som får sina ersättningsanspråk avskilda vinner sällan framgång med sina krav. Den vanligaste orsaken till detta är att de av kostnadsskäl återkallar sin talan efter att målen skiljts.¹⁷⁷

4.3.4 Bevisbörda och beviskrav

4.3.4.1 Skuldfrågan

I brottmål är det åklagaren som bär den fulla bevisbördan för den tilltalades skuld. Åklagaren måste därmed bevisa att rekvisiten i en straffbestämmelse är uppfyllda samt att den tilltalade begått gärningen uppsåtligen eller i förekommande fall av oaktsamhet. Bevisbördan omfattar följaktligen samtliga moment i gärningsbeskrivningen, dvs. både de objektiva och subjektiva rekvisiten för det brott som den tilltalade anklagats för.¹⁷⁸

¹⁷³ Fitger m.fl. (2014), s. 22:14 samt Bengtsson & Lyxell (2006), s. 70.

¹⁷⁴ Prop. 1987/88:1, s. 16.

¹⁷⁵ Prop. 1987/88:1, s. 16 samt Åklagarmyndighetens RättsPM 2013:1, s. 12ff.

¹⁷⁶ Prop. 1987/88:1, s. 16 samt Åklagarmyndighetens RättsPM 2013:1, s. 12ff.

¹⁷⁷ Fitger m.fl. (2014), s. 22:20.

¹⁷⁸ Fitger m.fl. (2014), s. 35:24 a, Ekelöf m.fl., *Rättegång IV* (2009), s. 158 samt Träskman (1988), s. 474.

Åklagarens bevisbörda regleras inte i RB, men följer likväl av den grundläggande rättsprincip som uttrycks genom *oskuldspresumtionen* i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR).¹⁷⁹ Principen innebär att den tilltalade ska betraktas som oskyldig tills dennes skuld lagligen har fastställts av en opartisk domstol.¹⁸⁰

Om åklagaren genom sin framlagda bevisning kan anses ha fullgjort sin bevisbörda ska den tilltalade fällas för brottet. Misslyckas åklagaren å andra sidan med detta ska den tilltalade frias.¹⁸¹ I RB saknas dock uttryckliga anvisningar om hur *stark* åklagarens bevisning måste vara för att bevisbördan ska anses fullgjord. HD har emellertid i ett antal avgöranden uttalat att beviskravet i brottmål innebär att det måste vara ”ställt utom rimligt tvivel” att den tilltalade har begått den åtalade gärningen.¹⁸² Någon allmänt vedertagen definition av den närmare innebörden i detta beviskrav finns dock inte. I den rättsvetenskapliga doktrinen har likväl stora ansträngningar gjorts för att precisera beviskravets andemening. Gregow anser att beviskravet kan tolkas så att det ”praktiskt sett skall framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig”.¹⁸³ Enligt Diesen utgör den engelske domaren Lord Dennings uttalande i ett mål från 1947 den mest träffsäkra beskrivningen av uttrycket:

”Bevis bortom rimligt tvivel betyder inte bevis bortom varje tvivel. Lagen skulle inte längre utgöra samhällsskydd om den tillät godtyckliga möjligheter att avleda rättvisans gång. Om bevisen mot en person är så starka att vad som talar till hans förmån endast är en långsökt möjlighet, som kan avfärdas med frasen ’det är visserligen möjligt, men det är inte minsta troligt’ är saken visad bortom varje rimligt tvivel. Men ingenting mindre än just detta är godtagbart.”¹⁸⁴

Av beviskravets ordalydelse framgår att det finns utrymme för en visst mått av osäkerhet i samband med fastställandet av huruvida den tilltalade ska anses ha begått brottet eller inte. Om någon sådan osäkerhet inte skulle ha godtagits hade det i princip varit omöjligt att få några gärningspersoner fällda för brott över huvud taget.¹⁸⁵ Det rör sig dock om en mycket låg felmarginal, då en fällande dom i stort sätt kräver att ett annat scenario än det som åklagaren angett i gärningsbeskrivningen kan avfärdas som

¹⁷⁹ Se art. 6.

¹⁸⁰ Ekelöf m.fl., *Rättegång IV* (2009), s. 150f.

¹⁸¹ Ekelöf m.fl., *Rättegång IV* (2009), s. 150.

¹⁸² Se t.ex. NJA 1980 s. 725.

¹⁸³ Gregow (1996), s. 510.

¹⁸⁴ Diesen (1994), s. 82 samt det engelska rättsfallet *Miller v Minister of Pensions* [1947] 2 All ER 372.

¹⁸⁵ Ekelöf m.fl., *Rättegång IV* (2009), s. 150.

orealistiskt.¹⁸⁶ Det synes alltså inte vara tillräckligt för en fällande dom att *övertygande skäl* talar för att den tilltalade är skyldig.¹⁸⁷ Om åklagaren inte lyckas presentera en bevisning som uppfyller det högt ställda beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel” ska domstolen som ovan nämnts fria den tilltalade. Därigenom illustreras det höga beviskravets bakomliggande syfte, nämligen att minimera risken att oskyldiga personer döms för brott.¹⁸⁸

Den skillnad som föreligger mellan beviskravet i brottmål och beviskravet i dispositiva tvistemål kan illustreras genom Ekelöfs beviskala, där han rangordnat olika grader av bevisstyrka. På skalan representerar ”antagligt” den lägsta bevisstyrkan. Därefter följer ”sannolikt”, ”styrkt”, ”uppenbart” och ”säkert” i nu nämnd ordning.¹⁸⁹ Mot bakgrund av redogörelsen ovan torde det beviskrav som gäller för brottmål placeras relativt nära det högsta värdet på skalan, dvs. ”säkert”. För att fastställa en svarandes ansvar (t.ex. skadeståndsskyldighet) i dispositiva tvistemål krävs dock endast att bevisningens styrka uppnår beviskravet ”styrkt”¹⁹⁰. Även om detta anses vara ett högt ställt beviskrav så återfinns det likväl under såväl ”uppenbart” som ”ställt utom rimligt tvivel” och ”säkert” på Ekelöfs skala.¹⁹¹

4.3.4.2 Ersättningsfrågan

Som tidigare nämnts handläggs den del av åtalet som avser målsägandens enskilda anspråk enligt processreglerna för dispositiva tvistemål.¹⁹² Detta får som följd att *civilrättsliga bevisregler* ska tillämpas i frågan om patenthavarens enskilda anspråk, trots att intrånget i övrigt handläggs som ett brottmål.¹⁹³

Vid immaterialrättsliga tvister tillämpas samma processrättsliga regler som RB föreskriver för civilrättsliga tvister i allmänhet.¹⁹⁴ Beträffande bevisbördans placering framgår det av såväl EU-domstolens som HD:s praxis att det vid en skadeståndstalan åligger den som kräver ersättning att bevisa vilken skada som lidits.¹⁹⁵ Även Ekelöf förespråkar denna ståndpunkt. Enligt Ekelöfs uppfattning torde den skadelidandes bevisbörda omfatta

¹⁸⁶ Diesen (1994), s. 83.

¹⁸⁷ Ekelöf m.fl., *Rättegång IV* (2009), s. 150.

¹⁸⁸ Ekelöf m.fl., *Rättegång IV* (2009), s. 150 och Nordh (2010), s. 92.

¹⁸⁹ Ekelöf m.fl., *Rättegång IV* (2009), s. 85.

¹⁹⁰ NJA 1993 s. 764, Heuman (2005), s. 66 samt Diesen & Strandberg (2012), s. 52, 255 och 300f. Ang. patenttvister, se även NU 1963:6, s. 337, prop. 2006/07:56, s. 68 samt prop. 2008/09:67, s. 289.

¹⁹¹ Ekelöf m.fl., *Rättegång IV* (2009), s. 84ff.

¹⁹² Se avsnitt 4.3.3.

¹⁹³ Nordh (2010), s. 92ff. Se särskilt s. 94 och 96f.

¹⁹⁴ SOU 1983:35 s. 134.

¹⁹⁵ EU-domstolens dom i mål C-252/07, meddelad 2008-11-27 samt NJA 2005 s. 180 (se HD:s domskäl vid s. 201.)

skadeståndsanspråkets *samtliga delmoment*, dvs. skadevållarens handling, dennes vårdslöshet, skadans omfattning samt orsakssambandet mellan gärningen och skadan.¹⁹⁶ Ytterligare stöd för att bevisbördan lämpligen bör tilldelas käranden i skadeståndsmål följer av en rad uttalanden i såväl förarbeten som i doktrinen.¹⁹⁷ Beträffande bevisningens styrka framgick i föregående avsnitt att denna i civilrättsliga sammanhang måste uppnå beviskravet ”styrkt”.

I mål om patentintrång innebär det nu sagda att patenthavaren (alternativt åklagaren ifall denne för patenthavarens talan) i egenskap av skadelidande genom sin bevisning måste kunna styrka följande faktiska omständigheter för att få full ersättning:

- att intrång i den egna patenträtten föreligger i *objektiv mening*;
- att intrångsgöraren handlat *uppsåtligt eller oaktsamt* i samband med intrånget;
- de uppkomna skadornas *omfattning och värde*, samt
- *orsakssambandet* mellan de egna skadorna och intrånget (adekvat kausalitet).¹⁹⁸

Hellberg har, baserat på en omfattande genomgång av underrättspraxis, identifierat ett antal bevisproblem som kan uppstå i samband med skadeståndsprocesser rörande patentintrång.¹⁹⁹ Nedan följer en kort sammanfattning av dessa problem.

Beträffande den ”skäligen ersättningen” för uteblivna licensavgifter behöver patenthavaren inte bevisa att någon *faktisk skada* har uppkommit pga. intrånget. Detta beror som tidigare nämnts på att patenthavaren *alltid* har rätt till skäligen ersättning om förekomsten av intrång kan styrkas. Däremot måste patenthavaren kunna styrka att *storleken* på den hypotetiska licensavgift som yrkats är skäligen. Detta är inte sällan förenat med problem, eftersom en sådan licensersättning endast kan beräknas utifrån antaganden. Inom ramen för sådana hypotetiska resonemang måste domstolen även beakta att svaranden förmodligen inte hade accepterat en högre licensavgift än vad som varit lönsamt för denne. Svaranden kommer i sammanhanget förmodligen uppskatta den ”skäligen ersättningen” till ett betydligt lägre belopp än vad som yrkats av käranden. Som invändning mot kärandens anspråk kan svaranden t.ex. anföra att uppfinningens marknadsvärde är

¹⁹⁶ Ekelöf m.fl., *Rättegång IV* (2009), s. 98 och 121.

¹⁹⁷ Ang. förarbeten, se t.ex. prop. 1966:40, s. 207, prop. 1985/86:86, s. 44 samt prop. 1993/94:122, s. 50. Ang. doktrin, se t.ex. Hellner/Radetzki (2014), s. 148, Bernitz, Karlneil, Pehrson & Sandgren (2013), s. 430 samt Borgenhäll (2008), s. 149.

¹⁹⁸ Hellberg (2014), s. 37.

¹⁹⁹ Hellberg (2014), s. 266ff.

lägre än det aktuella branschgenomsnittets, varför sådana genomsnitt inte kan användas som referenser vid bedömningen. Detta dilemma leder enligt Hellberg till att den utdömda ersättningen ofta understiger vad som yrkats.²⁰⁰

Hellbergs undersökning indikerar vidare att det ofta är mycket svårt för patenthavare att erhålla ersättning för sådan ”ytterligare skada” som kan komma ifråga utöver ”skälig ersättning” för intrånget (se 58 § PL och avsnitt 4.3.3 ovan).²⁰¹ Det kan nämligen inte uteslutas att patenthavarens minskade inkomster kan ha andra orsaker än enbart intrånget. Som exempel nämner Hellberg att svaranden kan peka på patenthavarens misslyckade marknadsföringsinsatser, minskad köpkraft eller övriga konkurrenters ökade marknadsandelar som andra tänkbara orsaker till den minskade försäljningen. Även när patenthavaren baserar omfattningen av sina skador på intrångsgörarens obehöriga vinst menar Hellberg att bevissvårigheter kan uppstå. Intrångsgöraren kan exempelvis ha sålt den omtvistade produkten till ett betydligt lägre pris än patenthavaren. Intrångsgöraren kan också ha haft en betydligt större tillverkningskapacitet än patenthavaren och därmed kunnat sälja fler exemplar. I sådana situationer är det inte självklart att ett belopp motsvarande hela intrångsgörarens obehöriga vinst bör dömas ut som skadestånd.²⁰²

Sammanfattningsvis kan konstateras att det är mycket svårt för patenthavare att fullt ut styrka *adekvat kausalitet*, dvs. ett tydligt orsakssamband, mellan intrånget och omfattningen av de egna skadorna.²⁰³

I undantagsfall kan kraven på bevisningen för ”ytterligare skada” emellertid lättas något genom tillämpning av den allmänna regeln om bevislättning i 35 kap. 5 § RB. För att bevislättning ska bli aktuell krävs dock att det är fråga om uppskattning av en *inträffad skada* samt att full bevisning om skadans storlek *inte alls* eller *endast med svårighet* kan föras. Under sådana omständigheter får domstolen uppskatta skadan till ”skäligt belopp”. Regels tillämpningsområde inskränks således till att enbart avse bevislättnader avseende värdet av en *redan konstaterad* skada. En intrångsdrabbad patenthavare måste därmed alltid först lyckas styrka förekomsten av intrång innan bevislättning kan bli aktuell.²⁰⁴

²⁰⁰ Hellberg (2014), s. 266f., med hänvisning till Pehrson (1986), s. 93.

²⁰¹ Hellberg (2014), s. 268.

²⁰² Hellberg (2014), s. 268f.

²⁰³ Hellberg (2014), s. 268f.

²⁰⁴ Se 35 kap. 5 § RB.

4.4 Näringsidkares straffansvar

4.4.1 Allmänt om företagaransvar och företagsbot

Som tidigare nämnts medför ett patent en ensamrätt att dra *kommersiell* nytta av en uppfinning. Därmed kan någon annans utnyttjande av produkten betraktas som olovlig och klassas som intrång först när utnyttjandet sker i *yrkesmässig omfattning*. I praktiken innebär detta att patentintrång sällan begås av fysiska personer, utan främst av företag. Den vanligaste associationsformen för företagsverksamhet är aktiebolag, vilka i lagens mening betraktas som självständiga juridiska personer med egen rättskapacitet.²⁰⁵ Aktiebolagets förehavanden påverkar som utgångspunkt således inte bolagets aktörer personligen.²⁰⁶

Det svenska straffsystemet förutsätter emellertid *personlig skuld* som grund för utdömande av straff. Sålunda kan endast *enskilda fysiska personer* göras straffrättsligt ansvariga för brott. En juridisk person kan, i lagens mening, följaktligen varken begå brott eller dömas till straff. Faktum kvarstår dock att kriminell verksamhet alltjämt kan bedrivas inom ramen en juridisk persons organisation.²⁰⁷ Ett sätt att hantera problematiken i dylika fall är att peka ut en fysisk person inom organisationen som ansvarig för verksamhetens handlande. Den utpekade företrädaren kan sedan straffas enligt principen om *företagaransvar*. I dessa fall är straffet personligt, vilket innebär att den affärsverksamhet (t.ex. ett aktiebolag) som den utpekade individen tillhör undkommer sanktioner.²⁰⁸ Som komplement eller alternativ till företagaransvaret kan näringsverksamheten emellertid åläggas att betala s.k. *företagsbot*. Företagsboten är en *ekonomisk sanktion* som kan utdömas mot såväl enskilda näringsidkare som juridiska personer pga. brott som begås i samband med utövningen av deras näringsverksamhet. Sanktionen återfinns inte bland de ordinarie brottspåföljder (fängelse, villkorlig dom m.fl.) som föreskrivs i 1 kap. 3 § BrB. Istället har den konstruerats som en *särskild rättsverkan av brott*, se 1 kap. 8 § BrB. En utdömd företagsbot utgör sålunda inget straff i formell mening, men har likväl en bestraffande funktion då den på samma sätt som en straffpåföljd är avsedd att ge uttryck för klander. Genom att beteckna företagsboten som en särskild rättsverkan istället för straff anses den inte vara oförenlig med rättssystemets grundprincip om personlig skuld som förutsättning för utdömande av straff.²⁰⁹

²⁰⁵ SOU 1997:127, del A, s. 125ff.

²⁰⁶ jfr. 1 kap. 3 § aktiebolagslagen (ABL).

²⁰⁷ SOU 1997:127, del A., s. 119.

²⁰⁸ Prop. 2005/06:59, s. 56 och prop. 1985/86:23, s. 14ff.

²⁰⁹ Prop. 1985/86:23, s. 18ff.

4.4.2 Företagaransvar

Företagaransvaret avser det *individuella straffansvar* som tillskrivs en enskild person inom det företag som varit inblandat i brottslig verksamhet. Ansvaret kan aktualiseras både för enskilda näringsidkare och för personer i ledningen för en juridisk person. Någon uttrycklig lagreglering av principen finns emellertid inte. Den betraktas alltså utgöra gällande rätt genom hänvisning till rättspraxis och doktrin.²¹⁰ Inom rättsvetenskapen är det en etablerad uppfattning att det straffrättsliga företagaransvaret bör bäras av den person som haft bäst möjlighet att genom ledning, organisation och kontroll motverka lagöverträdelser inom verksamheten.²¹¹ Endast en person med en ledande ställning inom företaget kan således komma i fråga som gärningsman.

Då brott begåtts som ett led i en juridisk persons verksamhet riktas företagaransvaret regelmässigt mot en eller flera personer inom företagsledningen, dvs. styrelsen och den verkställande direktören.²¹² Företagsledningen hålls alltså i princip ansvarig även för brott som i själva verket begåtts av företagets anställda, förutsatt att gärningen ligger i linje med företagets verksamhet.²¹³ Under vissa speciella omständigheter finns det emellertid skäl att göra avsteg från denna starka presumtion. I större företag kan vissa ansvarsområden ha delegerats i sådan omfattning att företagsledningen inte rimligen kan förväntas kontrollera precis allt som sker inom dessa områden. En företagsledare kan också komma att befrias från ansvar om denne pga. hög ålder eller bosättning på annan ort inte varit kapabel att övervaka driften av verksamheten. När någon av de ovanstående omständigheterna föreligger kan den underordnade befattningshavare som borde agerat för att förhindra brottet dömas till ansvar istället för företagsledningen. För att domstolen ska kunna döma en sådan ställföreträdare till ansvar krävs dock att denne haft en relativt självständig ställning i förhållande till företagsledningen. Exempel på sådana befattningar kan vara t.ex. platschef eller produktchef.²¹⁴

För företagaransvarets tillämpning krävs att de objektiva rekvisiten i ett straffbud är uppfyllda, samt att personen i fråga agerat uppsåtligt eller oaktsamt. Den gärning som företagaren döms för har emellertid alltid karaktären av ett underlåtenhetsbrott, eftersom skuldfrågan alltid avser bristande kontroll av att verksamheten bedrivs lagenligt. Därtill måste ett orsaks-

²¹⁰ Prop. 1985/86:23, s. 56.

²¹¹ SOU 1997:127, s. 105.

²¹² Thornstedt (1948), s. 114.

²¹³ SOU 1997:127, s. 115.

²¹⁴ Thornstedt (1948), s. 24.

samband mellan företagarens underlåtenhet och överträdelsen kunna påvisas. Det ska med andra ord stå klart att brottet inte hade kunnat inträffa om företagaren hade utövat sådan tillsyn och kontroll som kunnat förväntas under de aktuella omständigheterna.²¹⁵

4.4.3 Företagsbot

Utöver möjligheten att straffa enskilda tjänstemän när brott begåtts i en näringsverksamhet, kan även själva affärsverksamheten (aktiebolaget, handelsbolaget, etc.) dömas att betala företagsbot. Företagsboten tillämpas antingen som komplement eller som alternativ till företagarsvaret.²¹⁶ Förutsättningarna för utdömande av företagsbot regleras i 36 kap. 7 § BrB. En utförlig redogörelse för kriteriernas innebörd har gjorts av HD i rättsfallet NJA 2014 s. 139.

I 36 kap. 7 § BrB uppställs en rad rekvisit som alla måste vara uppfyllda för att företagsbot ska kunna dömas ut. Två grundläggande sådana är att företagsbot ska åläggas *näringsidkare* för brott som begåtts i utövningen av en *näringsverksamhet*, förutsatt att strängare straff än penningböter finns med i brottets straffskala. Med ”näringsidkare” avses enligt förarbetena ”varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art, oavsett om denna är inriktad på vinst eller ej.” Definitionen omfattar såväl enkla bolag som handelsbolag, aktiebolag, ekonomiska föreningar stiftelser och statliga institutioner.²¹⁷ Begreppet ”näringsverksamhet” innebär ”sådan verksamhet som framstår som ett led i det som näringsidkarens rörelse tar sikte på.”²¹⁸ Sammanfattningsvis krävs att ett tydligt samband mellan den begångna gärningen och verksamhetens inriktning kan påvisas. De personer som kan ge upphov till att näringsverksamheten döms att betala företagsbot begränsas således till de som är verksamma inom organisationen. Enskilda näringsidkare, styrelse, VD eller annan behörig ställföreträdare samt anställda och uppdragstagare är exempel på sådana befattningshavare.²¹⁹

Det bör poängteras att även de sedvanliga kriterierna för straffansvar måste vara uppfyllda för att företagsbot ska kunna utdömas. Gärningen ska motsvara rekvisiten i en brottsbeskrivning och ska dessutom ha begåtts uppsåtligen eller i förekommande fall oaktsamt. Den kriminella handling som föranleder yrkande om företagsbot ska därmed bedömas utifrån en

²¹⁵ Prop. 2005/06:59, s. 56.

²¹⁶ Prop. 2005/06:59, s. 14, SOU 1997:127, s. 141 och Ds Ju 1984:5, s. 8.

²¹⁷ Prop. 1985/86:23, s. 24.

²¹⁸ NJA 2014 s. 139 (I) (6 p. i HD:s domskäl). Se även Prop. 1985/86:23, s. 28 och 62.

²¹⁹ Prop. 2005/06:59, s. 28, med hänvisning till prop. 1981/82:142, s. 13. Se även Berggren m.fl. (2014), kommentaren till BrB 36 kap. 7 §, s. 1.

enskild persons agerande. Det saknar i detta sammanhang betydelse om personen i fråga själv är tilltalad i målet eller inte. Det finns således inget krav på att någon gärningsman åtalas eller ens identifieras, utan det måste endast kunna konstateras att ett brott har begåtts. Frånvaron av en identifierad gärningsman leder dock till att det i princip är omöjligt att påvisa *uppsåt* i sådana mål. Vid oaktsamhetsbrott anses det däremot möjligt att fastställa att någon i näringsverksamheten agerat vårdslöst, även om det inte går att klarlägga exakt vem.²²⁰

Utöver de grundläggande förutsättningarna ovan krävs även att näringsidkaren har underlåtit att vidta sådana åtgärder som skäligen kunnat krävas av denne för att förebygga brottsligheten (punkt 1). Som exempel kan nämnas att ett aktiebolag haft bristande rutiner och kontroller för att förebygga brott. Även i fall där näringsidkaren faktiskt haft godtagbara rutiner för att förebygga brottsligheten kan företagsbot dock ändå komma att utdömas. Näringsidkaren har nämligen tilldelats ett utökat ansvar för en viss krets av personer inom organisationen. Om brottet begåtts av någon i ledande ställning med befogenhet att företräda näringsidkaren, eller av någon annan som haft särskilt tillsynsansvar för verksamheten, så placeras ansvaret likväl på näringsidkaren (punkt 2). Det utökade ansvaret aktualiseras främst i stora företag, eftersom delegering av ansvarsområden och arbetsuppgifter är mer vanligt förekommande där än i små företag. En person i ”ledande ställning” tar i förarbetena sikte på någon som ingår i företagsledningen eller under självständigt ansvar rapporterar direkt till denna. Personer som ”annars haft ett särskilt ansvar för tillsyn eller kontroll” åsyftar på motsvarande sätt personer med kontroll- och tillsynsansvar för att lagar och interna och säkerhetsföreskrifter följs.²²¹

²²⁰ NJA 2014 s. 139 (I) (p. 5-7 i HD:s domskäl) samt Prop. 1985/86:23, s. 62f.

²²¹ Prop. 2005/06:59, s. 60f.

5 Principer för kriminalisering

5.1 Inledning

Kriminalisering innebär att en viss gärning görs olaglig (brottslig) genom ett politiskt beslut. Den som sedan begår den olagliga gärningen riskerar att straffas för detta, vanligen genom att denne döms till böter eller fängelse.²²² Det primära syftet med kriminalisering är att avskräcka människor från att företa sådana handlingar som staten betraktar som särskilt klandervärda.²²³ Kriminalisering utgör emellertid statens mest ingripande sanktionsmedel för att styra medborgarnas handlande. Den kan förvisso i viss mån ge upprättelse till brottsoffer och skydda allmänheten från gärningspersonens fortsatta brottslighet under en period. Samtidigt betraktas straffet som sanktionsform vara skadligt och improduktivt i flera avseenden. Det är därför viktigt att noga överväga när det är befogat att använda kriminalisering som metod för att reglera ett visst handlande och när detta bör undvikas.²²⁴ För sådana överväganden har principer för användningen av kriminalisering som kontrollmetod diskuterats i två statliga utredningar samt i doktrinen.²²⁵ Innebörden av dessa principer beskrivs närmare nedan.

5.2 Principernas respektive utgångspunkter

5.2.1 Skyddsintresse

För att en kriminalisering ska anses befogad måste den inledningsvis vara avsedd att skydda ett av samhället erkänt *intresse*.²²⁶ Straffanvändningsutredningen definierar begreppet ”intresse” som en angelägenhet vilken, ur någons perspektiv, framstår som värdefull och förtjänar att upprätthållas.²²⁷ Det finns emellertid ingen allmänt vedertagen hierarki där olika skyddsintressens inbördes värde rangordnas. Detta beror bl.a. på att det finns olika uppfattningar om vad som är skyddsvärt. Dessa uppfattningar tenderar även i viss mån att förändras över tid i takt med samhällsutvecklingen.²²⁸ Det torde dock råda allmän enighet om att de medborgerliga rättigheter som återfinns i 2 kap. RF utgör sådana intressen som är särskilt angelägna att

²²² SOU 1992:61, s. 104, Jareborg (2001), s. 45ff., Lernestedt (2003), s. 15f. samt SOU 2013:38, s. 18.

²²³ Jareborg (2001), s. 47.

²²⁴ SOU 2013, s. 479, Jareborg (2001), s. 47 samt SOU 1992:61, s. 105f.

²²⁵ Se avsnitt 1.5.

²²⁶ SOU 2013:38, s. 481, Jareborg (2001), s. 51f. samt Lernestedt (2003), s. 31 och 166f.

²²⁷ SOU 2013:38, s. 434.

²²⁸ SOU 2013:38, s. 482.

skydda. Några framträdande exempel på sådana centrala skyddsvärden är liv, frihet, hälsa och egendom.²²⁹ Utöver nu nämnda *privata* skyddsintressen finns det även *gruppintressen* och *offentliga intressen* med höga skyddsvärden, såsom t.ex. allmän ordning och demokrati.²³⁰

Enbart förhållandet att ett visst intresse är skyddsvärt innebär emellertid inte per automatik att det är befogat att skydda det genom kriminalisering. När ett intresse bedöms kunna få ett tillräckligt skydd genom mindre repressiva åtgärder, t.ex. skadeståndsskyldighet och administrativa kontroller, bör dessa alternativ väljas i första hand. Huvudprincipen blir således att kriminalisering bör användas restriktivt och endast för att freda *särskilt* skyddsvärda intressen.²³¹

För att kunna upprätthålla en återhållsam användning av kriminalisering krävs att lagstiftaren i förarbetena noga motiverar vilket *konkret* intresse som skyddet avser värna och *varför* det är angeläget att skydda intresset på ett så ingripande sätt som genom kriminalisering. I annat fall kan kriminaliseringar komma att ske alltför slentrianmässigt, vilket riskerar att urholka medborgarnas respekt för straffsystemet.²³² Det talas i sådana sammanhang om *straffrättsinflation*.²³³

5.2.2 Skada

Utöver förekomsten av ett godtagbart skyddsintresse krävs dessutom att den handling som ska straffbeläggas kan orsaka påtaglig *skada* eller *fara för skada* på skyddsintresset för att en kriminalisering ska anses befogad.²³⁴

För att det nu nämnda skadekriteriet ska kunna användas som ett meningsfullt sållningsverktyg måste inledningsvis den närmare innebörden av begreppet ”skada” fastställas. I den rättsfilosofiska litteraturen finns många olika uppfattningar om hur en sådan avgränsning bör utformas. Lernestedt hänvisar bl.a. till Feinbergs definition, enligt vilken en skada i vid bemärkelse utgörs av *något som orsakar en negativ påverkan på ett intresse*.²³⁵ Jareborg hänvisar istället till Agges definition, enligt vilken begreppet skada ges betydelsen att ”yttre, konkreta objekt (...) förstörts eller

²²⁹ Jareborg (2001), s. 51, SOU 2013:38, s. 482.

²³⁰ SOU 2013:38, s. 481f. och Jareborg (2001), s. 51f.

²³¹ Jareborg (2001), s. 52, Lernestedt (2003), s. 31, SOU 2013:38, s. 492 och SOU 1992:61, s. 105ff.

²³² Lernestedt (2003), s. 166, SOU 1992:61, s. 105f. samt SOU 2013:38, s. 482.

²³³ SOU 1992:61, s. 103f.

²³⁴ SOU 1992:61, s. 111, SOU 2013:38, s. 483ff., Lernestedt (2003), s. 181ff. samt Jareborg (2001), s. 53ff.

²³⁵ Lernestedt (2003), s. 184, med hänvisning till Feinberg (1984), s. 31ff.

undergått annan menlig fysisk förändring”.²³⁶ Vid brott mot person avser en sådan definition exempelvis att någon avlidit eller drabbats av nedsatt fysisk funktions-förmåga. En skada av ekonomisk art skulle på motsvarande sätt enligt Agges definition kunna beskrivas som en försämring av någons förmögenhetsställning.²³⁷ Straffrättsanvändningsutredningen synes i sitt betänkande förorda den förstnämnda av de ovan refererade definitionerna.²³⁸

När skadebegreppet har getts en konkret innebörd kvarstår dock att ta ställning till vilka typer av skador som bör anses vara av så allvarlig art att det är påkallat att kriminalisera de handlingar som orsakar dem.²³⁹ Skälet för en sådan ytterligare inskränkning av omfånget för *straffrättsligt legitima skador* är att det vore orimligt att försöka motverka varje slags negativ intressepåverkan genom hot om straff. De typer av skador som främst torde kunna bli föremål för kriminalisering synes vara de som drabbar *någon annan person, allmänheten* eller *staten*.²⁴⁰ I syfte att tydliggöra det straffrättsliga skadebegreppets omfång ytterligare har Jareborg formulerat en uppräkningslista av beteenden som han *inte* anser orsakar legitima skador i straffrättslig mening:

1. beteenden som enbart framkallar rena *obehagskänslor* hos någon annan;
2. beteenden som enbart orsakar skada på den *egna personen*;
3. beteenden som enbart syftar till att *framtvunga en förbättring för den egna personen*;
4. beteenden som enbart syftar till att *framtvunga förbättringar för andra*; samt
5. beteenden som enbart betraktas vara *osedliga* eller utgöra *etiketsbrott*.²⁴¹

Beträffande *faran* för en skadas inträffande kan avslutningsvis framhållas att skälen för kriminalisering torde bli svagare ju längre ifrån en *direkt kränkning* av skyddsintresset som den aktuella gärningen står. Ett tydligt exempel på detta är att kriminaliseringen av mordförsök är av överordnad betydelse i förhållande till kriminaliseringen av vapeninnehav när det gäller att skydda rätten till liv.²⁴²

²³⁶ Jareborg (1970), s. 189, med hänvisning till Agge (1961), s. 277.

²³⁷ Jareborg (1970), s. 190, med hänvisning till Agge (1961), s. 277.

²³⁸ SOU 2013:38, s. 484.

²³⁹ Jareborg (2001), s. 53, Lernestedt (2003), s. 201ff. och 270f. samt SOU 2013:38 s. 484.

²⁴⁰ Jareborg (2001) s. 53, Lernestedt (2003), s. 185ff., med hänvisning till Feinberg (1984), s. 11 samt SOU 2013:38, s. 484.

²⁴¹ Jareborg (2001), s. 53f. Se även SOU 2013:38, s. 484.

²⁴² Jareborg (2001), s. 51ff.

5.2.3 Ändamål

Som nämndes i kapitlets inledning anses kriminalisering vara den mest drastiska åtgärden som en statsmakt kan tillgripa för att styra medborgarnas handlingar.²⁴³ Det nu sagda följer av att straffet som sanktionsmedel i princip uteslutande är repressivt, dvs. enbart avsett att skapa lidande eller obehag. Ett straff kan, till skillnad från flera civilrättsliga sanktionsmedel, varken återställa, uppväga eller mildra den skada som uppstått genom brottet. På så sätt saknar straffet en *reparativ* funktion. Istället ger det upphov till ytterligare lidande, denna gång för den som dömts för brottet.²⁴⁴ Ett straff medför därutöver en social brännmärkning av den dömd som ”kriminell”, vilket inverkar negativt på dennes möjligheter att t.ex. skaffa arbete och bostad efter verkställigheten.²⁴⁵

Det är alltså inte enbart risken för straffrättsinflation (se avsnitt 5.2.1) som motiverar en restriktiv användning av kriminalisering. En återhållsam inställning till straffrättsanvändning anses även vara påkallad mot bakgrund av straffets nedbrytande tvångsinslag och improduktivitet som sanktionsmedel. En ståndpunkt med stark förankring inom rättsvetenskapen är att kriminalisering endast bör tillgripas som en *sista utväg* (ultima ratio) när andra kontrollmetoder visat sig otillräckliga.²⁴⁶ Såväl Straffrättsanvändningsutredningen som Jareborg och Åklagarutredningen anser i detta sammanhang att kriminalisering i själva verket används alltför lättvindigt.²⁴⁷ Till skillnad från andra åtgärder för social kontroll synes kriminalisering nämligen framträda som ett billigt, bekvämt och effektivt alternativ för statsmakten att tillgripa för att framstå som handlingskraftig.²⁴⁸ Genom straffbeläggning kan staten vidare på ett auktoritärt sätt klargöra för medborgarna att en viss handling är socialt förkastlig och inte accepteras av samhället. Inte sällan införs nya straffbud därför huvudsakligen med hänvisning till deras *moralbildande inverkan* på medborgarna.²⁴⁹ Ett straffbud som *enbart* lutar sig mot sin moralbildande funktion, men som därutöver saknar utsikter att kunna tillämpas effektivt, brukar kallas för *symbol-lagstiftning*. Även om både moralbildningen och symbolfunktionen är viktiga för ett straffbuds auktoritet, anses de inte ensamma kunna motivera användningen av en så ingripande kontrollmetod som kriminalisering.²⁵⁰

²⁴³ Jareborg (2001), s. 18.

²⁴⁴ SOU 1992:61, s. 104ff., Jareborg (2001), s. 46f. samt SOU 2013:38, s. 18 och 492f.

²⁴⁵ SOU 2013:38, s. 493.

²⁴⁶ Se t.ex. Jareborg (2001), s. 46 och SOU 2013:38 s. 495 och 498.

²⁴⁷ SOU 2013:38, s. 476, Jareborg (2001) s. 46 och 49 samt SOU 1992:61, s. 103f.

²⁴⁸ Jareborg (2001), s. 46 och 69.

²⁴⁹ Jareborg (2001), s. 47f.

²⁵⁰ Jareborg (2001), s. 47.

5.2.4 Effektivitet

En tredje princip som bör beaktas vid användningen av straffrätt som verktyg för samhällskontroll är att endast sådana kriminaliseringar som kan förväntas bli *effektiva* ska genomföras. Annorlunda uttryckt måste varje ny straffbestämmelse kunna utgöra ett verkningsfullt medel för att motverka det oönskade beteendet.²⁵¹

Enligt Lernestedt kännetecknas ett effektivt straffstadgande av att lagöverträdare kan upptäckas och fällas i sådan utsträckning att antalet gärningar av de aktuella slaget minskar.²⁵² Genom att i tillräcklig omfattning beivra de brott som begås upprätthålls därmed kriminaliseringens allmänpreventiva funktion, dvs. dess avskräckande inverkan på allmänhetens benägenhet att trotsa straffbudet.²⁵³ Jareborg framhäver att ett straffbuds förväntade effektivitet måste beaktas både vid beslutet huruvida en kriminalisering *över huvud taget bör ske* och vid *formuleringen av straffbestämmelsens ordalydelse*.²⁵⁴

Om lagöverträdare alltför ofta undkommer de föreskrivna konsekvenserna av en brottslig gärning så blir den aktuella kriminaliseringen verkningslös. En verkningslös kriminalisering riskerar inte enbart medföra att det enskilda straffbudet mister sin avskräckande effekt. Straffbudets bristande förmåga att fullgöra sin uppgift riskerar därutöver också att bidra till att försvaga allmänhetens förtroende för rättsväsendet på ett övergripande plan.²⁵⁵

En av orsakerna till att en kriminalisering blir ineffektiv är att rättsväsendet inte ges tillräckliga resurser för att beivra alla straffbelagda handlingar som begås.²⁵⁶ En annan möjlig orsak tar sikte på utformningen av lagtexten i enskilda straffbestämmelser. Åklagarutredningen är exempelvis av uppfattningen att många straffbestämmelser på specialstraffrättsens område är så pass svårtillämpade att de i princip gör det omöjligt för en åklagare att få en gärningsperson fälld.²⁵⁷

Slutligen bör emellertid poängteras att även en *avkriminalisering* av en straffbelagd handling kan medföra oönskade effekter, trots att det aktuella

²⁵¹ SOU 1992:61, s. 111, Jareborg (2001) s. 52 samt Lernestedt (2003), s. 33 och s. 312ff. Jfr. SOU 2013:38 s. 498f.

²⁵² Lernestedt (2003), s. 313.

²⁵³ Lernestedt (2003), s. 313 samt Jareborg & Zila (2014), s. 75. Beträffande begreppet allmänprevention, se även avsnitt 1.4.

²⁵⁴ Jareborg (2001) s. 52.

²⁵⁵ SOU 1992:61, s. 106 och 108 och Lernestedt (2003), s. 313f.

²⁵⁶ SOU 1992:61, s. 103f. och 111.

²⁵⁷ SOU 1992:61, s. 108.

straffbudet har konstaterats vara ineffektivt. Enligt förklaringsmodellen ”Condemn or Condone theory” beror detta på att upphävandet av straffbudet riskerar signalera att den aktuella gärningen anses ha blivit moraliskt accepterad.²⁵⁸

5.2.5 Legalitet

En grundläggande förutsättning för att en nation ska kunna erkännas som en *rättsstat* är att dess straffbestämmelser utformas så att de tillvaratar medborgarnas *rättssäkerhet*.²⁵⁹ Begreppet rättssäkerhet åsyftar på ett övergripande plan medborgarnas skydd mot godtyckliga ingrepp från statliga institutioner.²⁶⁰

Inom straffrätten är respekten för den s.k. *legalitetsprincipen* avgörande för upprätthållandet av rättssäkerheten. Legalitetsprincipen är en universell juridisk rättsgrundsats som innebär att ingen får straffas för en gärning som inte var belagd med brottspåföljd när den begicks.²⁶¹ I svensk lag kommer legalitetsprincipen till uttryck i 2 kap. 10 § RF och 1 kap. 1 § BrB. Legalitetsprincipen utgör även gällande rätt i Sverige genom artikel 7 i EKMR, vilken är direkt tillämplig i alla konventionsstater.

De nu nämnda lagrummen medför att den praktiska tillämpningen av straffrättsliga regler binds till lagens explicita ordalydelse i betydligt större utsträckning än civilrättsliga bestämmelser.²⁶² Att det förhåller sig på det sättet beror på att straffrätten saknar den konfliktlösande dimension som civilrätten har. Ett exempel på konfliktlösande element inom civilrätten är skadeståndet. En skadeståndersättning tjänar som kompensation för att *återställa* den skada som den skadelidande orsakats. Ett fängelsestraff kan på motsvarande sätt emellertid inte anses återställa den skada som målsäganden vållats. Eftersom straffrätten således enbart fyller en bestraffande funktion är det viktigt att sådana ingrepp i enskilda personers frihet kan härledas till ett tydligt lagstadgande.²⁶³

Ytterligare tre krav på den straffrättsliga lagstiftningen och rättstillämpningen kan härledas från legalitetsprincipen. Det första kravet avser själva *utformningen* av ett straffbud. Jareborg har uttryckt det så att legalitetsprincipen kräver att en straffbestämmelses innehåll måste uppnå ett visst

²⁵⁸ Lernestedt (2003), s. 122.

²⁵⁹ SOU 1992:61, s. 106, SOU 2013:38, s. 19, 492 och 534, Jareborg (2001), s. 57ff. samt Lernestedt (2003), s. 346.

²⁶⁰ Wennberg (2014), s. 19.

²⁶¹ Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 45. Se även Jareborg (2001), s. 57.

²⁶² Leijonhufvud & Wennberg (2008), s. 22ff.

²⁶³ Wennberg (2014), s. 21.

mått av ”begriplighet och precision”.²⁶⁴ Medborgarna måste med andra ord ges en rimlig möjlighet att förstå innebörden av ett straffbud för att kunna rätta sig efter det. Jareborg påpekar här att vissa s.k. *blankettstraffstadganden* framstår som tvivelaktiga i detta avseende.²⁶⁵ Ett blankettstraffstadgande är en straffbestämmelse som enbart innehåller en straffsats. Beträffande brottets innehåll hänvisar blankettstraffbudet emellertid till andra bestämmelser, där den brottsliga handlingen beskrivs.²⁶⁶

En andra aspekt av legalitetsprincipen är att den *förbjuder retroaktiv strafflagstillämpning*. Detta innebär i korthet att nya straffbestämmelser inte får tillämpas på gärningar som begicks innan de nya bestämmelserna trädde i kraft.²⁶⁷

Det tredje och sista kravet som kan utläsas ur legalitetsprincipen är *förbudet mot analog straffrättstillämpning*.²⁶⁸ En analog tillämpning betyder att en lagtolkning överskrider straffbestämmelsens ordalydelse i syfte att realisera lagens ändamål. Domstolen får därmed inte tillämpa en straffbestämmelse på en handling som *liknar* den kriminaliserade gärningen om handlingen inte kan utläsas ordagrant i lagtexten.²⁶⁹ Ett kontroversiellt område där denna fråga ställs på sin spets är narkotikastraffrätten, där definitionen av narkotika regleras 8 § narkotikastrafflagen (1968:64). Den svenska definitionen bygger på en uppräkningslista av enskilda ämnen i särskilda narkotikaförteckningar. Befattning med narkotikaliknande missbruksmedel som inte återfinns på någon av dessa förteckningar är alltså inte straffbar. När nu nämnda missbruksmedel väl blivit narkotikaklassade av Folkhälsomyndigheten har vanligen flera nya varianter av preparatet redan hunnit utvecklas.²⁷⁰ Även då detta framstår som en betydande svaghet har det nuvarande systemet ändå behållits med hänvisning till medborgarnas rättssäkerhet.²⁷¹

Det ovan nämnda exemplet kan användas för att illustrera den inre motsättning som finns mellan uppnåendet av ett *rättssäkert* samhälle och ett *rättstryggt* sådant. Med *rättstrygghet* avses målsägandes och andra drabbades intresse av att begångna brott kan beivras på ett effektivt sätt.²⁷²

²⁶⁴ Jareborg (2001), s. 58. Se även Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 46.

²⁶⁵ Jareborg (2001), s. 58.

²⁶⁶ Bergström, Andersson, Håstad & Lindblom (2002), s. 25.

²⁶⁷ Jareborg (2001), s. 58.

²⁶⁸ Leijonhufvud & Wennberg (2008), s. 22ff., Wennberg (2014), s. 19f., Jareborg (2001), s. 58 och Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 46

²⁶⁹ Leijonhufvud & Wennberg (2008), s. 22ff.

²⁷⁰ Hartelius (2007), s. 204.

²⁷¹ Prop. 2010/11:4, s. 43ff. och SOU 2008:120, s. 35.

²⁷² Leijonhufvud & Wennberg (2008), s. 22ff. samt Jareborg (2001) s. 62.

Narkotikabegreppets utformning utgör i denna kontext ett typfall där rättstryggheten får stå tillbaka för att rättssäkerheten ska kunna garanteras.

5.3 Särskilt om kriminalisering av immaterialrättsbrott

Utöver uppgiften att formulera vägledande kriterier för kriminalisering gavs Straffrättsanvändningsutredningen även i uppdrag att kartlägga det straffsanktionerade områdets nuvarande omfattning. I samband med kartläggningen fick kommittén också i uppgift att analysera utsikterna för att åstadkomma en mer restriktiv användning av straffrätt som samhällelig kontrollmetod, främst inom specialstraffrätten. Analysen gjordes mot bakgrund av de principer för kriminalisering som kommittén själv formulerat. Det övergripande ändamålet med utredningen var enligt kommittédirektivet att skapa underlag för att på sikt uppnå ett trovärdigare och effektivare straffsystem.²⁷³

Immaterialrätten är ett av de rättsområden där Straffrättsanvändningskommittén ansåg att användningen av straffrätt borde reduceras.²⁷⁴ Kommittén tillstod förvisso att immateriella ensamrätter onekligen utgör skyddsvärda intressen. Den vidgick också att ensamrätterna löper risk att skadas om de angrips genom de straffbelagda beteendena (intrångshandlingarna).²⁷⁵ Ensamrätterna kan emellertid, enligt kommitténs mening, inte räknas till de mest angelägna skyddsintressena, eftersom de är av civilrättslig karaktär och främst förknippas med kommersiell verksamhet.²⁷⁶ Därutöver poängterades att de immaterialrättsliga straffbuden historiskt sett använts i väldigt liten utsträckning. En av orsakerna till detta bedömde kommittén vara de restriktiva åtalsprövningsreglerna.²⁷⁷ Det främsta skälet torde dock enligt kommittén vara att de immaterialrättsliga lagarna, vid sidan av straffsanktionen, även erbjuder flera civilrättsliga sanktionsalternativ som är bättre lämpade för intrångsbekämpning. Som exempel nämndes möjligheten att snabbt och effektivt kunna stoppa pågående intrång genom begäran om interimistiskt vitesförbud. Kommittén betonade t.ex. att ett sådant förbud, till skillnad från straffbestämmelsen, endast kräver att käranden kan visa sannolika skäl för att intrång föreligger i objektiv mening. Som komplement till vitesförbudet framhöll kommittén vidare möjligheten att kräva ersättning för liden skada genom 58 § PL.²⁷⁸ I detta sammanhang bedömde kommittén att betydelsen

²⁷³ dir. 2011:31, s. 1ff.

²⁷⁴ SOU 2013:38, s. 521.

²⁷⁵ SOU 2013:38, s. 523.

²⁷⁶ SOU 2013:38, s. 522f.

²⁷⁷ SOU 2013:38, s. 522.

²⁷⁸ SOU 2013:38, s. 521 och 523.

av straffsanktionen i de flesta fall förefaller vara begränsad, särskilt i fall där intrångsgöraren är en juridisk person.²⁷⁹ Vid en samlad bedömning ansåg utredningskommittén därför att de immaterialrättsliga straffbestämmelserna, däribland den som rör patentintrång, bör avkriminaliseras på sikt. Med hänsyn till att det inom EU för närvarande förs diskussioner om harmoniseringar på straffrättens område föreslog utredningskommittén emellertid att ytterligare åtgärder bör avvaktas tills vidare.²⁸⁰

²⁷⁹ SOU 2013:38, s. 523.

²⁸⁰ SOU 2013:38, s. 524.

6 Analys

6.1 Straffsanktionens ändamål och effektivitet

6.1.1 Moralbildning och symbolfunktion

Det primära motivet bakom kriminaliseringen av patentintrång utgjordes vid PL:s tillkomst av ett antagande om att bestämmelsen skulle få en *avskräckande* och *moralbildande* effekt. För att en sådan effekt ska kunna upprätthållas över tid är det dock, som ovan nämnts, av väsentlig betydelse att straffhotet kan realiseras i tillräcklig omfattning när straffbudet trotsas. I annat fall torde den aktuella straffbestämmelsen med tiden förlora sin auktoritet.

Sedan PL instiftades år 1967 har den hunnit bli 47 år gammal. Något allmänt åtal har emellertid ännu inte väckts för patentintrång. Den avskräckande och moralbildande funktion som lagens straffbestämmelse är avsedd att fylla torde därigenom numera ha bleknat i takt med att det blivit allt tydligare att intrångsgörare aldrig underkastas straffrättsliga konsekvenser. Straffbestämmelsens effektivitet får i detta hänseende därmed anses vara tämligen begränsad.

6.1.2 Åtalsprövningsreglerna

Den mest framträdande orsaken till att åtal hittills aldrig har väckts för patentintrång torde rimligen vara hänförlig till de regler om *särskild åtalsprövning* som PL:s straffbestämmelse belagts med. Genom dessa regler begränsas möjligheten att väcka allmänt åtal till de fall då detta av särskilda skäl anses vara påkallat från allmän synpunkt. Vad denna formulering egentligen innebär ges emellertid inga tydliga besked om i PL:s förarbeten, mer än att det ska vara fråga om grova och uppenbara fall av intrång. De mest konkreta riktlinjer som i dagsläget finns att tillgå är de som framgår i ett beslut som riksåklagaren meddelade 1992. I breda ordalag kräver dessa riktlinjer att intrånget sker i storskalig omfattning och på ett hänsynslöst sätt i förhållande till omständigheterna vid ett ”genomsnittligt” intrång. Med tanke på att bestämmelsen hittills aldrig har tillämpats förefaller kraven för åtal därmed vara mycket högt ställda, för att inte säga ouppnåeliga. Enligt min uppfattning torde ytterligare en bidragande orsak till denna föreställning följa av att åtalsprövningsreglerna tillmäts stor betydelse redan i samband med åklagarens beslut i förundersökningsfrågan. Om åklagaren befarar att åtalsprövningsreglerna kommer leda till en nedläggning av förundersökningen, får denne nämligen besluta att en förundersökning inte

ens ska inledas. Med tanke på hur stränga restriktionerna för åtal synes vara, finns det således en uppenbar risk att beslut om att inte inleda förundersökning fattas på ett närmast slentrianmässigt sätt. Att förundersökningar regelmässigt läggs ner på ett tidigt stadium torde vidare underminera betydelsen av de brottsbekämpande myndigheternas möjlighet att använda tvångsmedel i syfte att säkerställa bevisning beträffande förekomsten av intrång. En sådan möjlighet hade annars kunnat hänföras till en av straffbestämmelsens fördelar jämfört med en civilrättslig talan.

En alternativ tes till frånvaron av åtal skulle enligt mitt sätt att se det kunna vara att det i själva verket är *bristande utredningsresurser* som utgör huvudorsaken till att åtal inte väcks. Om så är fallet finns det goda skäl att förmoda att det ofta ligger nära till hands för åklagare att åberopa de stränga åtalsrestriktionerna som en förevändning för resursbristen.

Mitt intryck är att det är en *kombination* av riksåklagarens restriktivt hållna riktlinjer och bristande utredningsresurser som utgör huvudorsaken till att åtalsrestriktionerna framstår som närmast obevekliga i allmänhetens ögon. Min uppfattning grundar sig på att både förarbetena och riksåklagaren trots allt öppnar för en tillämpning av straffbestämmelsen i särskilt flagranta och allvarliga fall. Enligt min tolkning av riktlinjerna torde åtal således kunna bli aktuellt i fall där stora företag på ett utstuderat sätt ”stjäl” mindre aktörers patent med vetskapen om att risken för sanktioner är förhållandevis liten. Samtidigt kan det konstateras att intrång av det nu nämnda slaget tydligen är väldigt vanligt förekommande (se avsnitt 3.2). Trots detta väcks ändå inga åtal. Som åtgärdsförslag har en uppluckring av de stränga åtalsprövningsreglerna vid upprepade tillfällen förespråkats i såväl statliga utredningar som motioner och den allmänna debatten i syfte att åstadkomma fler åtal (se avsnitt 4.3.2). Vid varje sådant tillfälle har förslagen emellertid avvisats av lagstiftaren med hänvisning till den ökade belastning som detta skulle vålla de brottsutredande myndigheterna. Detta förmedlar en tydlig bild av att lagstiftaren, trots allt, inte verkar vara beredd att avsätta några ytterligare resurser för en ökad straffrättslig intrångsbekämpning. Denna inställning hos lagstiftaren synes i praktiken utgöra det grundläggande skälet till åtalsprövningsreglernas upplevda restriktivitet, vilket i sin tur får följden att straffbestämmelsen blir ineffektiv som sanktionsmedel. Så länge lagstiftaren inte ändrar uppfattning i denna fråga framstår således åtalsprövningsreglerna utgöra ett väsentligt hinder för en effektiv tillämpning av straffbudet på åtalsnivån.

6.1.3 Bevisregler och subjektiva rekvisit

Även då åtalsprövningsreglerna för närvarande framstår som det största hindret mot en effektiv tillämpning av PL:s straffsanktion, vore det enligt min uppfattning oklokt att låta diskussionen stanna vid dessa. Det torde nämligen finnas goda skäl att reflektera kring hur effektiv PL:s straffsanktion skulle kunna bli om reglerna om särskild åtalsprövning lättades upp eller rentav avskaffades. Min uppfattning i denna fråga är att den förväntade effektivitetsvinsten av en sådan åtgärd dessvärre torde bli tämligen begränsad. En av anledningarna till detta följer av de *högre beviskrav* som gäller för ansvarsfrågan vid en straffrättslig bekämpning av patentintrång jämfört med en civilrättslig skadeståndstalan. Som framgått i avsnitt 4.3.4 gäller för civilmål att den bevisning som patenthavaren grundar sitt käromål på måste uppnå beviskravet ”styrkt”. Om patenthavaren genom sin bevisning lyckas uppnå detta beviskrav åligger det, något förenklat, svaranden att presentera bevisning av samma styrka för att undgå ansvar. Patenthavarens käromål ska med andra ord framstå som styrkt i förhållande till den motbevisning som intrångsgöraren presenterar. I brottmål ligger emellertid *hela* bevisbördan hos åklagaren. Denne måste prestera bevisning som gör att det kan anses *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade gjort sig skyldig till intrång. Denna skillnad synes i praktiken medföra ett avsevärt högre krav på bevisningens bärkraft än när talan om intrång förs inom ramen för brottmål. Detta förhållande får sägas utgöra en väsentlig nackdel för patenthavaren, särskilt mot bakgrund av patentmålens komplexa natur.

Detsamma får som utgångspunkt även anses gälla beträffande de *subjektiva rekvisiten* vid en straffrättslig respektive civilrättslig intrångstalan. Medan civilrättsligt ansvar endast kräver oaktsamhet av normalgraden kräver en fällande dom i brottmål att åklagaren kan bevisa förekomsten av uppsåtligt handlande eller grov oaktsamhet hos intrångsgöraren. Åklagaren måste därmed kunna prestera bevisning som gör att det kan anses ställt utom rimligt tvivel att intrångsgöraren medvetet har hållit sig okunnig om att dennes handlingar har utgjort intrång.

Mot bakgrund av patentmålens komplexitet synes det i många fall att bli en mycket svår uppgift för åklagaren att i brottmål övertyga domstolen om såväl förekomsten av intrång i objektiv mening som intrångsgörarens skuld. Sammantaget kan det därav konstateras att skillnaderna beträffande beviskrav och subjektiva rekvisit gör att patenthavarens utgångsläge försämrats avsevärt om dennes talan förs genom allmänt åtal jämfört med en civilrättslig process. Detta förhållande påverkar naturligtvis straffbestämmelsens inneboende effektivitet som sanktionsmedel i negativ riktning.

6.1.4 Patenträttsliga ekvivalenstolkningar och den straffrättsliga legalitetsprincipen

En företeelse som enligt min uppfattning dessvärre synes orsaka ytterligare problem för patenthavarens framgångsutsikter i en straffprocess är tillämpningen av den patenträttsliga *ekvivalenstolkningen*. Som framgick i avsnitt 3.4 ska en ekvivalenstolkning enligt EPC användas vid fastställandet av ett patentskydds omfång. EPC stadgar i detta sammanhang att skyddsomfånget inte får begränsas till att endast omfatta patentkravens strikta ordalydelse. Förutom ordalydelsen ska skyddsomfånget därutöver också inkludera sådana konstruktioner som enligt en fiktiv fackmans bedömning är att anse som funktionellt likställda med den patentskyddade uppfinningens. I en straffprocess torde tillämpningen av en sådan extensiv och abstrakt tolkningsmetod högst sannolikt hamna i konflikt med *legalitetsprincipen*. Legalitetsprincipens budskap synes nämligen stå i direkt motsatsförhållande till ekvivalenstolkningens. För att döma någon till straffrättsligt ansvar kräver legalitetsprincipen att domen kan baseras på en straffbestämmelses uttryckliga ordalydelse (se avsnitt 5.2.5). Inom civilrätten existerar emellertid inget motsvarande legalitetskrav som inverkar begränsande på en ekvivalenstolknings genomslag. Det kan noteras att reglerna om såväl ekvivalenstolkning (art. 69 EPC) som legalitetsprincipen (art. 7 EKMR) utgör gällande rätt i Sverige på grundval av internationella konventioner. Vid en normkonflikt av det nu uppkomna slaget måste man därför ta ställning till vilken av dessa konventioner som ska anses gälla framför den andra. Enligt min uppfattning bör denna fråga avgöras genom att beakta vilken av dessa konventioner som skyddar det mest angelägna skyddsintresset. I detta fall bör det inte råda något tvivel om att skyddet för mänskliga rättigheter har ett högre skyddsvärde än skyddet för patenthavares kommersiella ensamrätter. Därmed anser jag att det torde stå klart att legalitetsprincipens genomslag ska lämnas företräde framför ekvivalenslärans i samband med straffrättsliga prövningar av patentintrång.

I 57 § PL stadgas att den som gör intrång i den ensamrätt som patent medför skall dömas till böter eller fängelse. Vad som utgör ”intrång” enligt 57 § är dock i hög grad beroende av hur det individuella patentets skyddsomfång bestäms. Som ovan konstaterades ska detta skyddsomfång bestämmas genom en ekvivalenstolkning av de patentkrav som uppfinnaren redogjort för i samband med patentets registrering. En ekvivalenstolkning förefaller dock innefatta en analogitolkning som överskrider patentkravens ordalydelse, vilket inte accepteras i brottmål. Detta medför att PL:s straffbestämmelse i princip endast torde kunna tillämpas i fall där det är uppenbart att intrångsföremålet utgör en *identisk* efterbildning av patentobjektet (i sådana fall behöver nämligen ingen tolkning göras utanför

patentkravens ordalydelse). När det inte kan ställas utom rimligt tvivel att det är fråga om en identisk efterbildning ska domstolen således fria den påstådde intrångsgöraren från alla misstankar om intrång. Därmed torde det vara förhållandevis enkelt för intrångsgörare att undvika straffrättsligt ansvar för patentintrång genom kosmetiska förändringar av de egna varianterna av den patentskyddade uppfinningen.

Exemplet med narkotikabegreppet i avsnitt 5.2.5 visar att lagstiftaren inte ens är beredd att göra avkall på legalitetsprincipen för att skydda medborgarnas hälsa genom att bestraffa befattning med narkotikaliknande missbruksmedel. Av den anledningen torde det inte heller finnas utrymme att låta rättsäkerheten stå tillbaka för att skydda patenthavares kommersiella intressen. Skälet till detta är enligt min uppfattning att ett kommersiellt ekonomiskt intresse torde ha ett lägre skyddsvärde än skyddet för enskilda medborgares hälsa.

Sammanfattningsvis är det min åsikt att PL:s straffsanktion i princip inte är möjlig att tillämpa fullt ut utan att åsidosätta legalitetsprincipen. Även om antalet väckta åtal för patentintrång skulle öka framöver finns det således likväl anledning att befara att domstolen i många fall skulle känna sig tvingad att ogilla åtalet av rättssäkerhetsskäl. Dessutom skulle åklagare i många fall sannolikt underlåta att väcka åtal med hänvisning till att legalitetsprincipens begränsande verkan gör att de inte på objektiva grunder kan förvänta sig en fällande dom i målet.

6.1.5 Företagaransvarets betydelse i intrångsmål

Som framgick i avsnitt 4.4 begås patentintrång vanligtvis inom ramen för en *näringsverksamhet*. I samband med prövningen av den påstådde intrångsgörarens straffansvar aktualiseras i sådana fall reglerna om *företagaransvar* och *företagsbot*. Min uppfattning är att dessa regler inte inverkar negativt på en åklagares möjligheter att fälla en intrångsgörare för brott. De torde tvärtom snarare *underlätta* ett sådant utfall. Så länge intrång kan konstateras i objektiv mening torde det nämligen enligt min uppfattning vara fullt möjligt att ålägga ett företag att betala företagsbot utan att någon enskild gärningsman inom bolaget behöver identifieras. Denna uppluckring av de subjektiva rekvisiten får dock aldrig genomslag i fall där förekomsten av intrång i objektiv mening inte kan ställas utom rimligt tvivel eller annars avfärdas med hänvisning till legalitetsprincipen.

6.1.6 Patenthavarens enskilda anspråk

En straffrättslig aspekt som är av särskild betydelse beträffande patenthavarens utsikter att få ersättning är det *enskilda anspråket*. Det enskilda anspråket är straffrättens motsvarighet till det civilrättsliga skadeståndet.

Vid rättsprövningar av patentintrång torde patenthavarens primära intresse vara att få ersättning för de ekonomiska skador som denne lidit genom intrånget. Särskilt när patenthavaren är en mindre aktör med begränsade ekonomiska resurser kan ersättningen bli av avgörande betydelse. En utebliven intrångsersättning kombinerat med tidigare försäljningsbortfall riskerar annars få förödande ekonomiska konsekvenser för patenthavaren. Beträktat från patenthavarens perspektiv torde således frågan om det enskilda anspråket rentav framstå som viktigare än ansvars- och påföljdsfrågorna vid en straffrättslig prövning av intrånget.

Eftersom prövningen av ersättningsfrågan i brottmål sker enligt civilrättsliga processregler får straffrättens legalitetsprincip och höga beviskrav inte någon begränsande inverkan på patenthavarens utsikter till ersättning. Från ett sådant perspektiv förefaller ett straffrättsligt beivrande av patentintrång tillvarata patenthavarens rättstrygghet på ett betydligt bättre sätt än en civilrättslig skadeståndstalan.

I 22 kap. 2 § RB stadgas emellertid att åklagaren har möjlighet att *avstå* från att föra målsägandens talan i ersättningsfrågan om detta skulle vara förenat med en "väsentlig olägenhet". Så kan exempelvis vara fallet om utredningen av skadestandsfrågan är mycket omfattande och därmed skulle kunna innebära en avsevärd fördröjning av målets handläggning. Väsentliga olägenheter kan också anses föreligga om ersättningsfrågan kräver orimligt mycket resurser i förhållande till ansvarsfrågan eller om dess handläggning fordrar särskilda kunskaper i skadestandsrätt.

Mot bakgrund av redogörelsen i avsnitt 3.3 torde sannolikheten vara hög att någon av de ovan nämnda olägenhetsgrunderna regelmässigt skulle åberopas av åklagare i allmänna åtal om patentintrång. Eftersom patentprocesser tenderar att bli mycket utdragna, komplicerade och kostsamma är det min uppfattning att omständigheterna i många sådana åtal skulle komma att uppfylla de krav som undantagsregeln i 22 kap. 2 § RB föreskriver. Om så är fallet skulle detta innebära att målsäganden hänvisas till att föra sin talan i ersättningsfrågan för egen räkning. Även om åklagaren lyckats fälla intrångsgöraren i ansvarsfrågan riskerar patenthavaren därmed *ändå* att underkastas en lång process och höga kostnader i samband med sin talan om enskilt anspråk. Omfattningen av de ekonomiska skador som ett patentin-

trång ger upphov till är nämligen, som framgått i avsnitt 4.3.3, ofta både svårberäknad och svårbevisad. Den straffrättsliga vägen till ersättning synes sålunda i slutändan inte alls vara så ekonomiskt fördelaktig för patenthavaren som den verkar vid en första anblick. Detta leder till att straffbestämmelsens presumtiva effektivitet blir lidande även i detta avseende.

6.2 Straffsanktionens förenlighet med allmänna principer för kriminalisering

6.2.1 Principerna rörande skyddsintresse och skada

Två grundläggande kriterier för en acceptabel kriminalisering är att den ska värna ett godtagbart *skyddsintresse*, vilket annars riskerar att *skadas* genom den handling som det tilltänkta straffbudet avser. PL:s utpekade skyddsintresse avser enskilda patenthavares ensamrätt att dra yrkesmässig nytta av sina uppfinningar. Skyddsintresset kan således konstateras vara av kommersiell art. Eventuellt skulle även allmänhetens intresse av en upprätthållen innovationsbenägenhet i samhället kunna nämnas.

Vilka negativa effekter (skador) ett intrång kan sägas generera för samhället i stort, exempelvis i form av uteblivna skatteintäkter, är emellertid svåröverskådliga. Ett sådant *allmänt intresse* förefaller därför enligt min mening inte vara tillräckligt tydligt preciserat för att förtjäna straffrättsligt skydd.

Frågan som återstår är då huruvida enskilda patenthavares intresse bör anses vara av sådan art att det förtjänar skydd genom kriminalisering. Ett intrång riskerar onekligen i många fall föranleda att enskilda patenthavare lider stora ekonomiska förluster. Om man utgår från att en patenthavares skada motsvaras av intrångsgörarens otillbörliga vinst torde det i och för sig vara motiverat att söka förebygga så pass omfattande skador på patenthavarens ekonomiska ställning genom kriminalisering. Man skulle därför kunna fråga sig varför patentintrång inte likställs med stöldbrottet och därmed prioriteras lika högt av de brottsbekämpande myndigheterna? Min åsikt är att en sådan jämförelse inte fullt ut tar hänsyn till de skillnader som finns mellan att stjäla en *idé* och att stjäla någon annans *materiella egendom*. Trots att det i och för sig finns skäl att betrakta idéstölden som klandervärda, innebär de likväl inte att något *konkret* tillgrepp görs. Tvärtom förutsätter förekomsten av intrång i princip att intrångsgöraren har tillverkat en *egen* fysisk produkt. Enbart det faktum att intrångsgöraren har realiserat en egen version av den patenterade uppfinningsidén innebär inte att patenthavaren har bestulits på sina originalexemplar eller att dessa mist sitt värde. Patenthavarens

eventuella förluster sammanhänger istället med risken att kunder väljer att köpa intrångsgörarens produkter framför de egna. Hur stora värden som patenthavaren i så fall går miste om är svårt att dra några klara slutsatser om. Skälet till detta är att skillnader mellan patenthavarens och intrångsgörarens respektive tillverkningskapacitet, produktionskostnader, pris-sättning, marknadsföringsåtgärder etc. kan inverka på deras respektive förutsättningar att sälja produkten. Det synes av denna anledning inte vara möjligt att sätta något likhetstecken mellan intrångsgörarens otillbörliga vinst och patenthavarens förmodade förlust. Det saknas vid patentintrång enligt mitt sätt att se det således ett direkt samband mellan intrångsgörarens förmögenhetsökning och patenthavarens förmögenhetsminskning. Vid stöld av t.ex. en bil är en sådan "förmögenhetsöverföring" däremot uppenbar. I en sådan situation sker ett konkret tillgrepp genom att biltjuven stjälar den rätte ägarens bil. I stöldögonblicket förlorar ägaren ett ekonomiskt värde som svarar mot bilens marknadsvärde, medan biltjuven genom stölden berikas i motsvarande mån. Därigenom blir kausalsambandet mellan tillgrepp och skada enligt min mening mycket tydligare vid stöld av fysiska ting än vid intrång i en patenträtt.

Ett patent utgör dock alltså en rättighet som det allmänna uttryckligen tillerkänt patenthavaren. Att kränka en rättighet som erkänts genom såväl svensk som internationell rätt torde anses utgöra en i hög grad klandervärd handling, även om den inte är fullt ut jämförbar med stöldbrottet. Detta förhållande torde enligt min uppfattning utgöra skäl att betrakta en patenthavarens ensamrätt som ett godtagbart skyddsintresse i straffrättslig mening. En patenträtt är visserligen av kommersiell natur och torde därmed inte åtnjuta ett lika högt skyddsvärde som exempelvis hälsa och frihet. Patenträtter innefattar emellertid i regel stora ekonomiska värden och en hög grad av ekonomiskt risktagande från patenthavaren i samband med den patentskyddade uppfinningens utvecklingsfas. Därmed råder det enligt min uppfattning ingen tvekan om att patenträtter har ett så pass högt skyddsvärde att de förtjänar straffrättsligt skydd. Även om det vidare är vanskligt att fastställa hur stora skador en patenthavare faktiskt lider av ett intrång, torde likväl *faran* för stora ekonomiska förluster framstå som både uppenbar och överhängande. En intrångsgörare belastas exempelvis inte, till skillnad från patenthavaren, av några kostnader för utvecklingen av uppfinningen. Därmed torde en intrångsgörare i regel ha ekonomiskt utrymme att både tillverka fler exemplar av uppfinningen och att sälja dessa till ett lägre pris än patenthavaren. Av denna anledning torde sannolikheten att kunderna väljer att köpa intrångsgörarens produkter framför patenthavarens vara hög, vilket skapar en överhängande fara för att patenthavaren lider stora ekonomiska förluster genom intrånget.

Sammanfattningsvis uppfyller kriminaliseringen av patentintrång enligt min uppfattning de grundläggande kriminaliseringskraven avseende skyddsintresse och skaderisk.

6.2.2 Principerna rörande ändamål och effektivitet

Enligt PL:s förarbeten ansågs en straffbeläggning av patentintrång vara nödvändig främst med hänsyn till kriminaliseringens förväntade *moralbildande inverkan* på medborgarna (se avsnitt 4.2). Eftersom någon mer djupgående analys inte gjordes av straffbestämmelsens förutsättningar att kunna tillämpas effektivt, kan den enligt min uppfattning sägas utgöra ett typexempel på straffrättslig *symboltagstiftning*. Att kriminalisera ett beteende enbart med hänvisning till straffbudets symbolverkan utgör enligt bl.a. Jareborg ett missbruk av kriminaliseringen som kontrollmetod. Skälet till detta är bl.a. att kriminalisering, enligt principen om straffrätten som *ultima ratio*, endast bör tillgripas som en sista utväg. Jag är beredd att ansluta mig till denna åsikt. Sett ur detta perspektiv uppfyller PL:s straffsanktion inte de krav som typiskt sett bör ställas på en kriminaliseringsändamål.

En alltför slentrianmässig kriminalisering, där många av de införda straffbuden aldrig realiserar, riskerar vidare att urvattna den respekt som straffrätten är avsedd att ingjuta hos medborgarna. Baserat på iakttagelserna i analysavsnittet 6.1 ovan kan det vid en samlad bedömning konstateras att ett flertal aspekter pekar på att förutsättningarna för en effektiv tillämpning av PL:s straffsanktion är tämligen begränsade. Därmed får kriminaliseringen av patentintrång inte heller anses uppfylla det effektivitetskrav som generellt sett bör gälla för att en kriminalisering ska anses befogad.

6.2.3 Principen om ett straffbuds legalitet

Som en sista aspekt ska PL:s straffsanktion diskuteras i förhållande till den straffrättsliga legalitetsprincipen. Det har redan konstaterats att legalitetsprincipen synes kollidera med patenträttens ekvivalenslära vid en *tillämpning* av straffbudet. Legalitetsaspekten bör utöver detta även beaktas i fråga om ett straffbuds *utformning*. Jareborg har i detta sammanhang anfört att det bör krävas att en handling som leder till straff måste formuleras på ett tillräckligt tydligt och precist sätt i lagtexten. Skälet till detta är att medborgarna måste ha en rimlig möjlighet att förstå straffbudets innebörd för att kunna rätta sig efter det. Som ett exempel på när detta framstår som tvivelaktigt framhåller Jareborg vissa blankettstraffstadganden. Min uppfattning är att patentlagens straffbestämmelse till sin utformning uppvisar avsevärda

likheter med ett blankettstraffstadgande. Som redan nämnts ovan går det inte att utläsa direkt ur lagtexten vad ”intrång i annans ensamrätt” innebär i konkreta ordalag. För att få insikt om detta måste den som vill undgå straff söka vidare ledning i Patent- och registreringsverkets patentdatabas. I många fall torde det även efter en sådan sökning inte framstå som helt klart vilka patent som den egna produktidén eventuellt kan tänkas inkräkta på. Detta beror på att den ovan nämnda ekvivalensläran inte gör det möjligt att fastställa ett patentskydds exakta omfång förrän en prövning gjorts i förhållande till en påstådd intrångsprodukt. Det ska även poängteras att den påstådde intrångsgöraren har möjlighet att få ett meddelat patent ogiltigförklarat om det kan konstateras att patentet meddelats felaktigt. Detta förhållande anser jag undergräver straffbudets tydlighet ytterligare. Med tanke på den ingripande åtgärd som ett straff innebär framstår utformningen av PL:s straffsanktion enligt min mening inte som tillräckligt tydligt och precist formulerad ur legalitetssynpunkt.

Sammanfattningsvis anser jag följaktligen att PL:s straffbestämmelse inte uppfyller en kriminaliserings grundläggande krav på legalitet vare sig avseende dess utformning eller tillämpning.

7 Avslutande reflektioner och slutsatser

De synpunkter som framförts i analysavsnittet ovan förmedlar sammantaget en kritisk inställning till existensberättigandet av patentlagens straffbestämmelse.

De iakttagelser som gjorts ger visserligen vid handen att straffbestämmelsen avser värna ett intresse som *i och för sig* förtjänar straffrättsligt skydd, nämligen patenthavares kommersiella ensamrätter. De skador som i regel riskerar drabba en patenthavare om skyddsintresset kränks synes också enligt undersökningen vara av sådan art att en kriminalisering är motiverad för att förebygga skadorna. Därutöver har straffbestämmelsen onekligen, åtminstone i teorin, vissa fördelar jämfört med PL:s civilrättsliga sanktionsbestämmelser. En sådan fördel är möjligheten att tillgripa tvångsmedel under utredningen, vilket bäddar för bättre utsikter att utreda ett patentmål och säkra bevisning inom ramen för ett brottmål jämfört med ett civilmål. Vidare innebär ett straffrättsligt förfarande lägre kostnader för patenthavaren, eftersom utrednings- och rättegångskostnaderna stannar hos staten när åklagaren för målsägandens talan. Man skulle vidare kunna tänka sig att även ett ogillat åtal kan användas som ”hävstång” av patenthavaren vid en senare civilrättslig talan. En civilrättslig talan omfattas nämligen inte av en brottmålsdoms rättskraft och kräver därtill ”endast” att intrångsgöraren agerat med vårdslöshet av normalgraden. En straffprocess skulle därmed potentiellt sett kunna bespara patenthavaren vissa utredningskostnader eftersom patenthavaren i den efterföljande civilprocessen kan peka på de avsnitt i brottmålsdomens domskäl som talat till dennes fördel.

De nu nämnda fördelarna hos straffsanktionen synes emellertid dessvärre överskuggas av ett flertal väsentliga brister. På grund av den hittills uteblivna tillämpningen av bestämmelsen förefaller dess allmänpreventiva verkan helt ha mattats av. Till följd av bl.a. stränga åtalsprövningsregler och statens ovilja att tillföra ytterligare resurser för bekämpningen av de komplicerade intrångsmålen, förefaller bestämmelsen vidare sakna reella förutsättningar för en effektiv tillämpning. Åklagarnas långtgående möjligheter (eller skyldigheter) att besluta om att inte inleda förundersökning får därtill ofrånkomligen följden att behållningen av de tillgängliga tvångsmedlen neutraliseras. Som konstaterats ovan utgör även legalitetsprincipen ett särskilt stort hinder för utdömande av straffrättsligt ansvar i mål om just patentintrång. Åklagaren synes vidare ha relativt långtgående möjligheter att överlämna ansvaret för talan i ersättningsfrågan till patenthavaren. Därmed förloras en betydande del av den rättstrygghet som annars hade följt av att

patenthavarens rättsliga ställning kunnat skyddas på ett effektivare sätt genom brottmål. Beträffande patenthavarens möjligheter att enligt ovan lägga en ogillad brottmålsdom till grund för en senare civilrättslig talan, är frågan vilken praktisk nytta denna möjlighet egentligen medför. Den långa handläggningstid som en intrångsprocess regelmässigt tar i anspråk torde göra att intrångsdrabbade patenthavare snarare har mer att förlora än att vinna på att initiera *två* sådana utdragna processer.

Utöver bristande förutsättningar för en effektiv tillämpning och frånvaron av allmänpreventiva effekter, har det i undersökningen även framkommit att straffsanktionens utformning inte uppfyller legalitetsprincipens krav på ett straffbuds begriplighet och precision. Därmed synes straffbestämmelsen endast vara förenlig med två utav de totalt fem grundläggande principerna för kriminalisering. Av den anledningen är det min slutgiltiga uppfattning att PL:s straffsanktion saknar potential att fungera som ett kvalificerat komplement till patenthavares civilrättsliga möjlighet att erhålla skadestånd från intrångsgörare. Dess tillkortakommanden torde inte eller vara möjliga att avhjälpa genom revideringar av bestämmelsens ordalydelse. Detta beror främst på att såväl ekvivalensläran som legalitetsprincipen utgör gällande rätt i Sverige på grundval av internationella konventioner.

Jag biträder således i sak Straffrättsanvändningsutredningens uppfattning att patentintrång utgör ett sådant brott som lämpligen bör avkriminaliseras på sikt. Denna inställning ska dock inte likställas med en motvilja att upprätthålla ett effektivt skydd för patenthavares rättsliga ställning. Som framgick i avsnitt 2.1 är uppfinnarens möjligheter att skydda sina investeringar av central betydelse för den tekniska utvecklingen i samhället. Det är med denna utgångspunkt som förevarande uppsats har skrivits. På sikt bör en avkriminalisering av patentintrång emellertid enligt min uppfattning vara att föredra. I annat fall bidrar straffsanktionens existens i princip enbart till att inge falska förhoppningar till uppfinnare om stöd för skyddet av deras patent.

Den återstående frågan blir då vilka åtgärder som skulle kunna vidtas för att uppnå ett bättre skydd för patenthavares rättsliga ställning. Som nämndes i inledningen är det inte en del av uppsatsens syfte att undersöka hur de civilrättsliga sanktionerna skulle kunna förbättras för att väga upp straffsanktionens eventuella brister. Uppsatsen kan emellertid anses klargöra att lösningen på problemet bör sökas inom civilrätten och inte inom straffrätten. Jag delar dock inte Straffrättsanvändningens uppfattning att en avkriminalisering av patentintrång kan ske mot bakgrund av att det *redan finns* tillräckligt effektiva civilrättsliga sanktionsalternativ. Skadestånds-sanktionens svagheter har i detta sammanhang redan diskuterats ovan.

Beträffande vitesförbudet framstår även detta enligt min uppfattning för närvarande som ett mycket kostsamt sanktionsmedel ur många patenthavares perspektiv. Min uppfattning är därför att patentintrång inte bör avkriminaliseras förrän de civilrättsliga sanktionsalternativen gjorts mer tillgängliga även för mindre bemedlade patenthavare. Enligt förklaringsmodellen ”Condemn or Condone theory” (se avsnitt 5.2.4) riskerar en avkriminalisering nämligen att förmedla ett intryck till allmänheten om att patentintrång blivit moraliskt godtagbart. Någon form av effektivisering av de civilrättsliga sanktionsmedlen bör således presenteras i samband med avkriminaliseringen i syfte att dämpa en sådan oönskad effekt. En möjlig sådan effektivisering skulle eventuellt kunna vara att efterge kravet på ställd säkerhet vid begäran om interimistiskt vitesförbud i större utsträckning än vad som sker idag. Ett närliggande lösningsalternativ skulle annars kunna utgöras av möjligheten att göra avkall på den ställda säkerhetens *beloppsmässiga storlek* i fall där det framstår som *övervägande sannolikt* att intrång föreligger. Huruvida det finns förutsättningar att realisera lösningar av det nu nämnda slaget överlåter jag emellertid till framtida forskning att avgöra.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Förarbeten

Propositioner

Prop. 1966:40	Förslag till patentlag.
Prop. 1981/82:41	Om förundersökningsbegränsningar m.m.
Prop. 1981/82:142	Om ändring i brottsbalken (ekonomiska sanktioner vid brott i näringsverksamhet).
Prop. 1984/85:3	Om åtalsunderlåtelse.
Prop. 1985/86:23	Om ändring i brottsbalken m.m. (företagsbot).
Prop. 1985/86:86	Om ändring i patentlagen (1967:837) m.m.
Prop. 1987/88:1	Om ändring i rättegångsbalken (enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång).
Prop. 1993/94:122	Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång.
Prop. 1994/95:23	Ett effektivare brottmålsförfarande.
Prop. 2003/04:55	Gränser för genpatent m.m. – genomförande av EG-direktivet om rättsligt skydd för biotekniska uppfinningar.
Prop. 2005/06:59	Företagsbot.
Prop. 2006/07:56	Harmoniserad patenträtt.
Prop. 2008/09:67	Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG.
Prop. 2010/11:4	En effektivare narkotika- och dopningslagstiftning.
Prop. 2011/12:10	Ändrade regler om förundersökningsledning och förundersökningsbegränsning.

Statens offentliga utredningar

SOU 1938:44	Förslag till rättegångsbalk.
SOU 1940:20	Lagstiftning om förmögenhetsbrott.
SOU 1983:35	Patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten.
SOU 1992:61	Ett reformerat åklagarväsende.
SOU 1997:127	Straffansvar för juridiska personer, del A.
SOU 2006:70	Oinskränkt produktskydd för patent på genteknikområdet.
SOU 2008:120	Bättre kontroll av missbruksmedel. En effektivare narkotika- och dopningslagstiftning m.m.
SOU 2010:43	Förundersökningsbegränsning.
SOU 2010:44	Mål och medel - särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol.

SOU 2013:38 Vad bör straffas?

Departementsserien

Ds Ju 1984:5 Företagsbot – delbetänkande av kommissionen mot ekonomisk brottslighet.

Ds 1993:24 Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång.

Kommittédirektiv

Dir. 2011:31 Användningen av straffrätt.

Dir. 2014:67 Tilläggsdirektiv till Patentlagsutredningen (Ju 2012:12).

Nordisk utredningsserie

NU 1963:6 Nya patentlagar för Danmark, Finland, Norge och Sverige.

Riksdagsskrivelser

Rskr. 1994/95:40

Betänkanden från Riksdagens utskott

Bet. 1994/95:JuU2 Justitieukskottets betänkande: Ett effektivare brottmålsförfarande.

Bet. 2009/10:NU9 Näringsutskottets betänkande: Vissa immaterialrättsliga frågor.

Bet. 2010/11:NU11 Näringsutskottets betänkande: Vissa immaterialrättsliga frågor.

Bet. 2011/12:NU9 Näringsutskottets betänkande: Immaterialrättsliga frågor.

Övrigt offentligt tryck samt övriga offentliga dokument

ÖÅ ÅD I 115-90 och 77-91 Åklagarmyndigheten i Stockholm, överåklagarens beslut om nedlagd förundersökning avseende brott mot varumärkeslagen.

ÅD 551, 596, 608-91 Riksåklagarens beslut den 2 januari 1992 angående överprövning av beslut om nedlagd förundersökning avseende brott mot varumärkeslagen.

RåR 2008:2 Riksåklagarens riktlinjer – Förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse (konsoliderad version).

Åklagar- myndighetens policydokument *Aktionsplan för immaterialrättsbrott år 2010*, Åklagarmyndighetens hemsida: <http://www.aklagare.se/Dokumentsamling/Beslut-och-policydokument/>, tillgänglig: 2010-10-11 (hämtad: 2014-12-29).

- RättsPM 2013:1 Åklagarmyndighetens rättspromemoria, *Skadestånd – om åklagarens skyldighet att föra målsägandens talan*, Utvecklingscentrum Stockholm, 2013.
- Interpellation
2013/14:497 Skydd för uppfinnare mot patentintrång.

EU-rättsligt material

- KOM(2006) 168 slutlig Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om straffrättsliga åtgärder till skydd för immateriella rättigheter, framlagt av EU-kommissionen den 26 mars 2006.

Monografier och artiklar

- AGELL, ANDERS; MALMSTRÖM, ÅKE; RAMBERG, CHRISTINA & SIGEMAN, TORE | *Civilrätt*, 21., [rev.] uppl., Liber, Malmö, 2010.
- AGGE, IVAR | *Straffrättens allmänna del: föreläsningar. H. 2*, Norstedt, Stockholm, 1961.
- ASP, PETTER; ULVÄNG, MAGNUS & JAREBORG, NILS | *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2013.
- BENGTSSON, BERTIL & STRÖMBÄCK, ERLAND | *Skadeståndslagen: en kommentar*, 5:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.
- BENGTSSON, HENRIK & LYXELL, RALF | *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2006.
- BERGGREN, NILS-OLOF; BÄCKLUND, AGNETA; MUNCK, JOHAN; VICTOR, DAG & WALSALL, FREDRIK | *Brottsbalken – en kommentar (kap. 25-38)*, suppl. 4, Nordstedts Juridik, januari 2014.
[cit. ”Berggren m.fl. (2014)”]
- BERGSTRÖM, STURE; ANDERSSON, TORBJÖRN; HÅSTAD, TORGNY; & LINDBLOM, PER HENRIK | *Juridikens termer*, 9., [rev.] uppl., Almqvist & Wiksell, Stockholm, 2002.
- BERNITZ, ULF; KARNELL, GUNNAR; PEHRSON, LARS & SANDGREN, CLAES | *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens: [upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens]*, 13., omarb. uppl., Jura, Stockholm, 2013.

- BRING, THOMAS & DIESEN, CHRISTIAN | *Förundersökning*, 4., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009.
- BORGENHÄLL, HÅKAN | ”Beviskrav vid immaterialrättsliga ersättningskrav”, i: *Festskrift till Marianne Levin* (red. Bakardjieva Engelbrekt, Antonina; Bernitz, Ulf; Domeij, Bengt; Kur, Anette & Nordell, Per Jonas), Norstedts juridik, Stockholm, 2008.
- BOMAN, ROBERT | ”Kumulation av ansvarstalan och talan om enskilt anspråk”, i: *SvJT 1967 s. 81*.
- BRUDER, MARIA | ”Patentkravstolkning i praxis”, i: *NIR 2003 s. 136*.
- DIESEN, CHRISTIAN | *Bevisprövning i brottmål*, Juristförl., Stockholm, 1994.
- DIESEN, CHRISTIAN & STRANDBERG, MAGNE | *Bevis. 9, Bevisprövning i tvistemål: teori och praktik*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.
- DOMEIJ, BENGT | *Patenträtt: svensk och internationell patenträtt, avtal om patent samt skyddet för växtsorter och företagshemligheter*, Iustus, Uppsala, 2007.
- EKELÖF, PER OLOF | ”Ett problem med avseende på hemlig avlyssning”, i: *SvJT 1982 s. 658*.
- EKELÖF, PER OLOF & EDELSTAM, HENRIK | *Rättegång. H. 1, 8.*, [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2002.
[cit: ”Ekelöf & Edelstam, *Rättegång I* (2002)”]
- EKELÖF, PER OLOF | *Rättegång. H. 2, 8.*, bearb. uppl., Norstedt, Stockholm, 1996. [cit: ”Ekelöf, *Rättegång II* (1996)”]
- EKELÖF, PER OLOF; EDELSTAM, HENRIK & HEUMAN, LARS | *Rättegång. H. 4, 7.*, omarb. och rev. uppl., Norstedt, Stockholm, 2009.
[cit: ”Ekelöf m.fl., *Rättegång IV* (2009)”]
- EKELÖF, PER OLOF; EDELSTAM, HENRIK & PAULI, MIKAEL | *Rättegång. H. 5, 8.*, (rev. och utök.) uppl., Norstedt, Stockholm, 2011.
[cit: ”Ekelöf m.fl., *Rättegång V* (2011)”].

- FEINBERG, JOEL | *The moral limits of the criminal law. Vol. 1, Harm to others*, Oxford U.P., New York, 1984.
- FITGER, PETER; SÖRBOM, MONICA; ERIKSSON, TOBIAS; HALL, PER; PALMKVIST, RAGNAR & RENFORS, CECILIA | *Särtryck ur rättegångsbalken: [kap 19-28, 36]*, [Ny utg.], Norstedts juridik, Stockholm, 2014.
[cit: "Fitger m.fl. (2014)"]
- GREGOW, TORHEL | "Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn", i: *SvJT 1996 s. 509*.
- HARTELIUS, JONAS | "En kompletterande, verkansbaserad definition av narkotika", i: *SvJT 2012 s. 204*.
- HELLBERG, JONAS | *Skadestånd vid patentintrång*, Jure, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, 2014, Stockholm, 2014.
- HELLNER, JAN & RADETZKI, MARCUS | *Skadeståndsrätt*, 9., [rev.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.
- HEUMAN, LARS | *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2005.
- JAREBORG, NILS | *Allmän kriminalrätt*, Iustus, Uppsala, 2001.
- JAREBORG, NILS | "Effektdelikt och beteendedelikt", i: *Festskrift till Ivar Agge* (red. Bodman, Gerd & Agge, Ivar), Norstedt, Stockholm, 1970.
- JAREBORG, NILS & ZILA, JOSEF | *Straffrättens påföljdslära*, 4., [bearb. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.
- KARLSSON, LEIF & LUNDGREN, RAGNAR | *Patentlagen: kommentar till lagen som den lyder den 1 juli 2013*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.
- KINGSTON, WILLIAM | *Enforcing Small Firms' Patent Rights*, School of Business Studies, Trinity College, Dublin, ECSC-EC-EAEC Brussels-Luxembourg, European Commission, 2000.

- KLEINEMAN, JAN | ”Rättsdogmatisk metod”, i: *Juridisk metodlära* (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro), 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.
- LEHRBERG, BERT | *Praktisk juridisk metod*, 7. uppl., Iusté, Uppsala, 2014.
- LEIJONHUFVUD, MADELEINE & WENNERBERG, SUZANNE | *Straffansvar*, 8., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009.
- LERNESTEDT, CLAES | *Kriminalisering: problem och principer*, Iustus, Diss. Stockholms Universitet, 2003.
- LEVIN, MARIANNE | *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*, 10., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.
- MAUNSBACH, ULF & WENNERSTEN, ULRIKA | *Grundläggande immaterialrätt*, 2. uppl., Gleerup, Malmö, 2011.
- NILSSON, BENGT G. & HOLTZ, CATARINA | *Patentlagen: en kommentar och en jämförelse med EPC och PCT*, Jure, Stockholm, 2012.
- NORDELL, PER JONAS | ”Om immaterialrättens sanktionssystem i beaktande av riksåklagarens beslut i överprövningsärende”, i: *NIR 1992 s. 251*.
- NORDELL, PER JONAS | ”1994 års revision av den svenska immaterialrättens sanktionssystem”, i: *NIR 1994 s. 309*.
- NORDH, ROBERTH | *Enskilt anspråk: om handläggning av civilrättsliga anspråk i samband med åtal för brott*, 2., [uppdaterade och kompletterade] uppl., Iustus, Uppsala, 2010.
- NORRGÅRD, MARCUS | ”Intrångsprövningen i patentmål – borde vi gå in för en mer strukturerad prövningsmodell?”, i: *Festskrift till Marianne Levin* (red. Bakardjieva Engelbrekt, Antonina; Bernitz, Ulf; Domeij, Bengt; Kur, Anette & Nordell, Per Jonas), Norstedts juridik, Stockholm, 2008.
- PECZENIK, ALEKSANDER | *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995.

- PEHRSON, LARS | ”Ersättning vid patentintrång – en kritisk granskning av nuvarande regler”, i: *Ulf, 50: uppsatser tillägnade Ulf Bernitz på 50-årsdagen den 28 februari 1986 från vännerna på institutet*, Liber Förlag, Stockholm, 1986.
- SANDGREN, CLAES | *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2007.
- THORNEFORS, CHRISTER | *Kommentar till rättegångsbalken*, i: *Karnov 2014/15 - Svensk lagsamling med kommentarer*, 19. uppl., Karnov Group Sweden, 2014.
[cit: Thornefors, Karnov bokverk 2014/2015].
- THORNSTEDT, HANS | *Om företagaransvar: studier i specialstraffrätt*, [Univ.], Diss. Stockholms Univ., Stockholm, 1948.
- TRÄSKMAN, PER OLE | ”Presumtionen om den för brott misstänktes oskuldighet”, i: *Festskrift till Lars Welamson* (red. Höglund, Olle & Welamson, Lars), Norstedt, Stockholm, 1988.
- WENNBERG, SUZANNE | *Introduktion till straffrätten*, 10., rev. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.
- WESTLANDER, OLLE & TÖRNROTH, LENNARTH | *Patent: allmänna domstolars praxis åren 1983-1991*, Juristförl., Stockholm, 1995.

Övriga källor

- CARLSSON, ARVID M.FL. | ”Regeringen tillåter att svenska patent stjäls”, i: *Dagens Nyheter*, <http://www.dn.se/debatt/regeringen-tillater-att-svenska-patent-stjals/>, tillgänglig: 2008-12-10 (hämtad: 2014-09-18).
- DANCKWARDT, PETTER | ”Forskare går till botten med den straffrättsliga delen av intrång i patent- och upphovsrätten”, i: *Dagens juridik*, <http://www.dagensjuridik.se/2014/12/forskare-gar-till-botten-med-den-strafrattsliga-delen-av-intrang-i-patent-och-upphovsratten>, tillgänglig: 2014-12-15 (hämtad: 2014-12-15).
- DOMSTOLSVERKET | Domstolsverkets hemsida: ”Samlingssida – statistik över domstolarnas målutveckling, omloppstider och inställda huvudförhandlingar”, <http://www.domstol.se/Ladda-ner--bestall/Statistik/Statistik-over-malutveckling-omloppstider-och-installda-forhandlingar/Samlingssida/>, tillgänglig: 2014-10-23 (hämtad: 2014-11-13).
- IPR FORUM | Pressmeddelande – ”Uppfinnaruppropet i Almedalen 2014: Inbjudan till Regeringen och Socialdemokraterna”, Tillgänglig: www.mynewsdesk.com/se/ipr-forum/pressreleases/uppfinnaruppropet-almedalen-2014-inbjudan-till-regeringen-och-socialdemokraterna-1012887, 2014-06-25 (hämtad: 2014-09-18).
- PERSSON, ELSA | ”Uppfinnare i upprop mot regeringen”, i: *Svenska Dagbladet*, http://www.svd.se/naringsliv/nyheter/sverige/uppfinnare-i-upprop-mot-regeringen_8312460.svd, tillgänglig: 2013-07-02 (hämtad: 2014-09-18).
- WESTHOLM, CARL-JOHAN & BRÄNDSTRÖM, DAN | ”Som om en bank själv tvingas åtala rånaren”, i: *Ny Teknik*, <http://www.nyteknik.se/asikter/debatt/article3870747.ece>, tillgänglig: 2014-12-11 (hämtad: 2014-12-11).
- ÅKLAGARMYNDIGHETEN | Åklagarmyndighetens hemsida: ”Åklagare specialiserar sig på immaterialrätt”, <http://www.aklagare.se/Media/Nyhetsarkiv/Aklagare-specialiserar-sig-pa-immaterialratt/>, tillgänglig: 2008-04-11 (hämtad: 2014-12-29).

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Ringvold mot Norge (Europadomstolens dom den 11 februari 2003).

Y mot Norge (Europadomstolens dom den 11 februari 2003).

EU-domstolen

C-252/07 – Intel Corporation Inc. mot CPM United Kingdom Ltd,

domstolens dom (första avdelningen) den 27 november 2008,

REG 2008 I-8823.

Engelsk rätt

Miller v Minister of Pensions [1947] 2 All ER 372.

Svensk rätt

Högsta domstolen

NJA 2014 s. 139

NJA 2012 s. 105

NJA 2011 s. 270

NJA 2005 s. 180

NJA 2000 s. 497

NJA 1998 s. 633

NJA 1993 s. 764

NJA 1980 s. 725

Hovrätterna

Svea hovrätts dom i mål T 742-89, meddelad 1991-10-10.

Tingsrätterna

Stockholm tingsrätts dom i mål T 16320, meddelad 2013-05-15.

Stockholm tingsrätts dom i mål T 13684-09, meddelad 2011-05-27.

Stockholm tingsrätts beslut i mål T 7961-00, meddelat 2000-06-09.