

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 4 juli 2014

Mål nr

B 5484-13

## KLAGANDE OCH MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

## KLAGANDE OCH MOTPART

CS

Ombud och offentlig försvarare: Advokat JK

## SAKEN

Brott mot varumärkeslagen m.m.

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2013-10-08 i mål B 1842-13

---

## DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar endast på det sättet hovrättens domslut, att Högsta domstolen bestämmer antalet dagsböter till 140.

Tiden för näringsförbudet ska räknas från dagen för denna dom.

JK får för försvaret i Högsta domstolen ersättning av allmänna medel med 28 127 kr, varav 21 624 kr avser arbete, 878 kr tidsspillan och 5 625 kr mervärdesskatt. Kostnaden ska staten svara för.

#### YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen bestämmer påföljden till fängelse.

CS har yrkat att Högsta domstolen avslår yrkandet om näringsförbud.

Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkande.

Högsta domstolen har, med utgångspunkt i vad hovrätten har funnit styrkt rörande CSs handlande, meddelat prövningstillstånd i fråga om påföljd och näringsförbud.

#### DOMSKÄL

##### *Den aktuella brottsligheten*

1. CS har gjort sig skyldig till brott mot varumärkeslagen (1960:644). Brottsligheten har bestått i att han som faktisk företrädare för Transmissionsteamet i Stockholm AB har bedrivit näringsverksamhet bestående i bland annat import, lagerföring och försäljning av lagerprodukter (kullager m.m.) och då använt varukännetecken som har varit identiska eller förväxlingsbara med Aktiebolaget SKF:s registrerade gemenskapsvarumärken ”SKF” i ord och figur genom att *dels* den 3 mars 2010 i Kista lagerföra och

saluföra 1 964 rullningslager, 14 lagerhus och 4 tätningar med emballage samt i Avesta 4 396 rullningslager, 2 lagerhylsor, 51 lagerhus och 135 tätningar med emballage, dels den 19 april 2010 i Kista lagerföra och saluföra 106 rullningslager med emballage. Samtliga produkter var försedda med SKF:s varukännetecken.

2. Genom sitt handlande har CS gjort intrång i SKF:s ensamrätt till varukännetecknen. Brottsligheten begicks med likgiltighetsuppsåt. Hovrätten har bedömt CSs handlande som tre olika brott.

#### *Frågorna i Högsta domstolen*

3. Frågorna i Högsta domstolen är hur påföljden ska bestämmas och om CS ska meddelas näringsförbud. Av prejudikatintresse är främst hur straffvärdet ska bestämmas vid brottslighet av det aktuella slaget samt hur man ska se på brottslighetens art.

#### *Tillämplig straffskala*

4. Som hovrätten har konstaterat ska brottsligheten bedömas enligt 1960 års varumärkeslag, eftersom det var den lagen som gällde när brotten begicks (se 5 § lagen om införande av brottsbalken). Straffskalan för varumärkesintrång är böter eller fängelse i högst två år (se 37 §). Enligt nu gällande varumärkeslag (2010:1877) gäller samma straffskala (se 8 kap. 1 §). Med hänsyn till att CS är dömd för mer än ett fall av varumärkesintrång gäller enligt 26 kap. 2 § brottsbalken att maximistraffet är förhöjt till fängelse i tre år.

#### *Allmänt om bedömningen av straffvärde*

5. Enligt 29 kap. 1 § första stycket brottsbalken ska straff, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den

tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. I paragrafens andra stycke anges att det vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit, vad den tilltalade har insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon har haft. Där föreskrivs också att det särskilt ska beaktas om gärningen har inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person, något som inte har aktualitet i detta fall.

6. Föreskriften i 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken om beaktande av skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit ska uppfattas i vid mening (prop. 1987/88:120 s. 80). Det innebär att alla på straffvärdet inverkan omständigheter som är värda att beakta ska tas med vid bedömningen. Men självfallet finns det en gräns för hur långt bort t.ex. en skadlig effekt får ligga för att den ska beaktas (jfr Petter Asp och Andrew von Hirsch i SvJT 1999 s. 151 ff., särskilt s. 162 f.). Den viktigaste begränsningen när det gäller möjligheten att ta hänsyn till risken för sällan inträffande negativa effekter av en brottslig gärning finns dock i kravet på att straffvärdepåverkande omständigheter ska vara subjektivt täckta. Det innebär att endast sådan skada, kränkning eller fara kan beaktas som gärningsmannen har haft uppsåt till eller, om handlandet är straffbelagt också vid oaktsamhet, har varit täckt av oaktsamhet från gärningsmannens sida (jfr NJA 2011 s. 89 p. 11 och NJA 2013 s. 376 p. 16).

7. När det gäller frågan, vilka faktorer som ska inverka på bedömningen av det konkreta straffvärdet, finns det anledning att skilja mellan sådana förhållanden till ledning för bedömningen av brottets allvar som är knutna till den särskilda straffbestämmelsen (brottsinterna faktorer) och sådana förhållanden som generellt ska beaktas när straffvärdet av ett brott bestäms (brottsexterna faktorer). Faktorer av det förra slaget är ofta omständigheter som har betydelse

för bedömningen av till vilken grad av ett gradindelad brott som gärningen hör. Men som brottsinterna faktorer bör också kunna ses förhållanden som har bäring mera direkt på de intressen som straffbestämmelsen ska skydda (straffbestämmelsens primära skyddsområde). Brottsexterna faktorer är främst sådana som anges i 29 kap. 1 § brottsbalken. Den bestämmelsen kompletteras av 2 och 3 §§. Där anges sådana försvårande respektive förmildrande omständigheter som allmänt ska beaktas vid straffvärdebedömningen.

*Särskilt om bedömning av straffvärde vid brott mot varumärkeslagen*

8. Utgångspunkten för straffvärdebedömningen ska normalt tas i de rekvisit som anges i den straffbestämmelse som ska tillämpas och i de brottsinterna faktorer som är knutna till bestämmelsen.

9. I 37 § varumärkeslagen anges inga särskilda faktorer som ska beaktas vid bedömandet av hur allvarligt man bör se på olika former av varumärkesintrång. Däremot kan den slutsatsen dras, att det primära skyddsintresset är varumärkesinnehavarens rätt att bestämma över användningen av sitt varumärke. Det får antas vara det värde som varumärket har för denne som straffbestämmelsen tar sikte på i första hand. Hänsyn bör emellertid också tas till att en tredje man genom ett varumärkesintrång kan ha missletts vid sitt beslutsfattande och köpt en annan vara eller tjänst än han har trott, med de risker som kan vara förenade med det. Även olika andra negativa följder som intrånget kan medföra kan vara att beakta.

10. En särskild fråga är om det förhållandet att åtal för varumärkesintrång ska ske endast undantagsvis, och då typiskt sett bara i de allvarligaste fallen, har någon betydelse när det gäller straffvärdet. En åklagare får väcka åtal för varumärkesintrång endast om målsäganden anger brottet till åtal och åtal av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt (37 § tredje stycket i 1960 års varumärkeslag; en likalydande regel finns i 8 kap. 1 § i 2010 års varumärkes-

lag). Att åtal kräver angivelse av målsäganden motiveras av den starka anknytning ett varumärke har till dess innehavare; det är naturligt att målsäganden får ha ett bestämmande inflytande över vilka åtgärder – om några – som ska vidtas i syfte att beivra ett varumärkesintrång. Att åtal fordrar särskilda skäl från allmän synpunkt har närmast sin grund i hur statens resurser för ingripanden mot brott ska användas (jfr prop. 1993/94:122 s. 57 ff.). Slutsatsen måste bli att åtalsregeln i varumärkeslagen inte ska påverka bedömningen av straffvärdet av ett varumärkesintrång. När åtal har väckts saknar de omständigheter som ledde till åtalsbeslutet betydelse för bedömningen av brottslighetens allvar (och över huvud taget för påföljdsbestämningen).

#### *Straffvärdet av brottsligheten i detta fall*

11. Att CSs brottslighet har inneburit en risk för tredjemansskada står klart. Brottsligheten upptäcktes för övrigt genom att ett företag som hade fått kullager levererade till sig av Transmissionsteamet reklamerade produkterna hos SKF. Hovrätten har emellertid antagit att det inte skulle vara möjligt att vid straffvärdebedömningen beakta de risker som brottsligheten har kunnat medföra för tredje man. Av det som har uttalats i det föregående framgår dock att ett beaktande av risker av detta slag ska ske vid bedömningen av brottslighetens straffvärde. CSs uppsåt har också omfattat att det har funnits en risk för att de aktuella produkterna skulle orsaka skada hos tredje man. Denna faktor ska alltså vägas in vid bedömningen.

12. Av betydelse för straffvärdebedömningen är – utöver de omständigheter som har angetts i det föregående – att verksamheten har varit av tämligen stor omfattning, även om den i förhållande till SKF:s totala verksamhet har varit försumbar, att brottsligheten har skett med uppsåt (likgiltighetsuppsåt, se p. 2) och att brottsligheten har skett i vinningssyfte. Den samlade brottslighetens

straffvärde är högre än vad hovrätten har kommit fram till och motsvarar fängelse i åtta månader.

*Allmänt om påföljdsvalet*

13. Huvudregeln för påföljdsvalet finns i 30 kap. 4 § brottsbalken. Bestämmelsen är tillämplig när (som i detta fall) böter inte räcker som påföljd. Enligt första stycket ska rätten vid val av påföljd fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. I det hänseendet ska beaktas sådana omständigheter med anknytning bl.a. till den tilltalades person och hans eller hennes handlande efter brottet som anges i 29 kap. 5 § (s.k. billighetsskäl). Innebörden av bestämmelsen är att fängelse, som enligt 30 kap. 1 § är den strängaste påföljden, ska användas i sista hand och att de omständigheter som anges i 29 kap. 5 § allmänt sett talar emot fängelse.

14. Att fängelse ska väljas som påföljd i sista hand innebär att villkorlig dom och skyddstillsyn har företräde. Av ett uttalande som har gjorts i förarbetena till lagstiftningen – men som det inte ansågs lämpligt att konkretisera i lagtexten (se prop. 1987/88:120 s. 100) – framgår emellertid att detta, som en rikt punkt, gäller bara så länge brottsligheten inte har ett straffvärde som motsvarar fängelse i ett år eller mer. Riktpunkten, som åtskilliga gånger har bekräftats i praxis, höjs om det finns billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § brottsbalken respektive om det rör sig om en lagöverträdare som inte hade fyllt 21 år vid brottet. I praktiken torde bedömningen av om fängelse måste väljas med hänsyn till brottslighetens straffvärde mestadels bestämmas utifrån längden av det straff som skulle dömas ut, om fängelse hade valts som påföljd (det s.k. straffmättningsvärdet; se t.ex. NJA 2012 s. 849 p. 15 och NJA 2012 s. 1038 I p. 41, jfr även resonemangen i NJA 2008 s. 359).

15. I rättsfallen NJA 2000 s. 314 och NJA 2008 s. 359 uttalade Högsta domstolen att, fastän bestämmelsen i 30 kap. 1 § brottsbalken ursprungligen var tänkt att motsatsvis läsas så att villkorlig dom och skyddstillsyn vid val av påföljd är att anse som likställda, det finns ett större utrymme för domstolen att döma till skyddstillsyn än till villkorlig dom. Detta motiverade Högsta domstolen med att skyddstillsyn är en för den dömde generellt sett mer ingripande påföljd än villkorlig dom. Högsta domstolen klargjorde också att ett bedömt behov av övervakning inte är en förutsättning för att rätten ska kunna döma till skyddstillsyn.

*Straffmättningsvärdet i detta fall*

16. I det föregående har det konstaterats att den samlade brottslighetens straffvärde motsvarar fängelse i åtta månader (se p. 12). Några billighetsskäl vid sidan av näringsförbudet (se p. 45) har inte kommit fram. Med hänsyn till vad som har upplysts om att CS bedriver fortsatt näringsverksamhet utomlands bör näringsförbudet tillmätas endast mindre betydelse som billighetsskäl.

17. Eftersom straffmättningsvärdet således inte motsvarar fängelse i ett år eller mer, kan det enligt den i punkt 14 nämnda riktpunkten inte ensamt leda till fängelse för CS. Av 30 kap. 4 § andra stycket brottsbalken följer emellertid att också i det fallet att straffmättningsvärdet inte motsvarar fängelse i ett år eller mer, kan fängelse väljas som påföljd om den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott eller med hänsyn till brottslighetens art.

*Bedömningen av brottslighetens art blir avgörande för om det finns skäl för fängelse*

18. CS har inte tidigare gjort sig skyldig till brott som påverkar bestämmandet av påföljd. Avgörande för om påföljden ska bli fängelse är då om en sådan



påföljd krävs med hänsyn till brottslighetens straffvärde sammantaget med dess art.

19. Riksåklagaren har gjort gällande att brottsligheten bör anses vara av sådan art att det föreligger en stark presumtion för att fängelse ska väljas som påföljd och att skäl saknas att bryta den presumtionen. Riksåklagaren har som skäl för det anfört bl.a. att varumärkesförfalskning och pirattillverkning är ett ökande problem, brotten är internationella till sin karaktär och utgör allvarliga hot mot samhällsekonomin och de offentliga finanserna. Riksåklagaren har tillagt att brotten dessutom innebär stora problem för konsumentskyddet och är relativt enkla att genomföra samtidigt som de är svåra att upptäcka och kan ge goda inkomster utan någon större arbetsinsats.

#### *Bakgrunden till artbegreppet*

20. År 1989 genomfördes en påföljdsbestämmningsreform. Det främsta syftet med reformen var att möjligheterna till förutsebarhet och enhetlighet i straffrättskipningen skulle öka. I propositionen uttalades att en viktig fördel med de nya reglerna var att de, på ett helt annat sätt än den tidigare regleringen, tillgodosåg legalitetsprincipens krav. Det framhölls att principerna om likhet inför lagen och proportionalitet har en sådan fast förankring hos människor, att det är ägnat att vinna allmän förståelse att påföljdsbestämningen i första hand sker med utgångspunkt i hur allvarligt den brottsliga gärningen bör bedömas. (Prop. 1987/88:120 s. 36.)

21. I samband med reformen infördes emellertid också brottslighetens art som ett skäl för fängelse. Trots poängterandet av att proportionalitet mellan brottets svårhet och påföljden skulle vara avgörande för påföljdsbestämningen, behölls den tidigare ordningen att vissa brott skulle särbehandlas och leda till fängelse fastän ”de inte har ett särskilt högt straffvärde” (a. prop. s. 100). Till förtyd-

ligande uttalades i propositionen att ”det rör sig om brott som främst av allmänpreventiva skäl normalt anses skola medföra ett kort fängelsestraff”. Exempel på sådana brottstyper angavs vara rattfylleri (nu grovt rattfylleri), vissa brott mot vapen- och jaktlagstiftningen samt olovlig vistelse i riket. Andra exempel var vissa former av några brottstyper såsom misshandel och våld mot tjänsteman. Även vissa former av skattebrott, för vilka i praxis utdömdes frihetsstraff i större utsträckning än vid flertalet förmögenhetsbrott, angavs höra hit. I sammanhanget erinrades om möjligheterna att vid påföljdsbestämningen av allmänpreventiva skäl beakta exempelvis att en brottslighet har blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former.

22. De angivna uttalandena i propositionen får uppfattas så att den hänsyn som enligt 30 kap. 4 § andra stycket brottsbalken ska tas till brottslighetens art avser i vart fall delvis något annat än brottets svårhet uttryckt i dess straffvärde. Det var i praktiken fråga om att vissa brott skulle särbehandlas på det sättet att de skulle kunna leda till fängelse trots att straffmättningsvärdet inte motsvarar fängelse i ett år eller däröver. Lagstiftningen hade sin grund i att straffsystemets allmänpreventiva effekter ansågs kunna tillgodoses om en viss (strängare) påföljd regelmässigt tillämpades vid vissa brottstyper. Uttalandena kan emellertid inte förstås så att domstolen skulle ha att göra en bedömning av om påföljdsvalet i det enskilda fallet får allmänpreventiv betydelse; möjligheterna att förutse och jämföra vilka effekter i preventivt hänseende som olika alternativa påföljder kan förväntas få i det enskilda fallet ansågs vara ytterst begränsade. (A. prop. s. 35.)

#### *Förarbetsuttalanden och praxis om betydelsen av brottslighetens art*

23. Utgångspunkten vid 1989 års reform var således att rådande praxis beträffande vid vilket straffmättningsvärde en fängelsepresumtion förelåg vid vissa brott skulle bestå. Dock har lagstiftaren senare gjort uttalanden om i

vilken mån särbehandling av vissa brottstyper ska ske. Här kan hänvisas till prop. 1993/94:44 s. 34 beträffande grovt rattfylleri, prop. 1992/93:141 s. 28 f. beträffande misshandel, prop. 2004/05:69 s. 30 f. beträffande bokföringsbrott och prop. 1997/98:45 del 1 s. 528 beträffande miljöbrott. Också uttalanden i samband med införandet av samhällstjänst, först på försök och sedan som en permanent del av påföljdssystemet, som har gjorts rörande misshandel, grovt rattfylleri och narkotikabrott är av intresse (se prop. 1989/90:7 s. 20 och prop. 1997/98:96 s. 96 f.).

24. Den praxis som förelåg vid 1989 års reform har efter hand byggts på, och det är i dag en etablerad ordning att en del brottstyper särbehandlas på visst sätt med hänvisning till brottets art. Således anses det föreligga en presumtion för fängelse vid grovt rattfylleri (se NJA 2000 s. 17 I och II) och mened (se NJA 2001 s. 913 och NJA 2007 s. 624). Vid andra brott har Högsta domstolen uttalat att presumtionen för fängelse är stark. Här kan nämnas våld mot tjänsteman (se NJA 2000 s. 116). Vid åter andra brott ska det enligt Högsta domstolen vara en utgångspunkt att påföljden ska bestämmas till fängelse. Det tydligaste exemplet är misshandel (se NJA 1994 s. 468, NJA 1996 s. 741, NJA 1999 s. 269 och NJA 2000 s. 17 III). När det gäller t.ex. bokföringsbrott har Högsta domstolen förklarat att det ”i många fall” ska dömas till fängelse med hänvisning till brottslighetens art (se NJA 1998 s. 300, NJA 2000 s. 195 och NJA 2001 s. 397).

25. Högsta domstolen har även i många andra fall behandlat frågan om, och i så fall i vilken utsträckning, som särbehandling av olika brottstyper ska ske vid påföljdsvalet. Här kan hänvisas exempelvis till NJA 1990 s. 84 I och II samt NJA 2013 s. 922 (misshandel), NJA 1991 s. 444 (gaturån), NJA 1992 s. 190 och NJA 1993 s. 746 (försäkringsbedrägeri), NJA 1995 s. 89 I och II (dopningsbrott), NJA 1996 s. 757 (mened), NJA 1997 s. 522, NJA 2008 s. 653, NJA 2012 s. 650, NJA 2012 s. 849 och NJA 2013 s. 321 (narkotika-

brott), NJA 1999 s. 769 (bokföringsbrott, som är grovt, och skattebedrägeri), NJA 2002 s. 653 (grovt rattfylleri), NJA 2003 s. 313 (sexuellt utnyttjande av underårig), NJA 2003 s. 499 (skattebrott), NJA 2005 s. 263 (miljöbrott), NJA 2006 s. 79 I och II (sexuellt utnyttjande av barn), NJA 2006 s. 339 (djurplågeri), NJA 2008 s. 292 (insiderbrott), NJA 2009 s. 559 (fickstöld), NJA 2010 s. 358 (brukande av falsk urkund), NJA 2011 s. 386 (utnyttjande av barn för sexuell posering och barnpornografibrott), NJA 2012 s. 247 (bokföringsbrott, skattebrott och försvårande av skattekontroll) och NJA 2012 s. 307 (mutbrott och bestickning).

*Om artvärde och betydelsen av brottets art*

26. Vid sidan av de uttryckssätt som är redovisade i det föregående (p. 24) har det i Högsta domstolens praxis förekommit också andra, vilket i någon mån gör att det mönster som tonar fram när det gäller tillämpningen av kriteriet brottslighetens art inte är alldeles entydigt. Vad som dock framstår som klart är dels att den brottstyp som det är fråga om bildar utgångspunkt för bedömningen, dels att styrkan i de skäl som talar för fängelse trots att straffmättningsvärdet är lägre än ett år varierar, såväl mellan brottstyperna som inom en och samma brottstyp. Saken har uttryckts så, att olika brott – med utgångspunkt i vilken typ av brott som det rör sig om – har olika artvärde (se t.ex. Påföljdsutredningens betänkande Nya påföljder, SOU 2012 s. 34 f. och 692).

27. Med artvärde avses alltså styrkan av skälen för fängelse med hänsyn till brottslighetens art i ett visst fall. Vid brottslighet med förhållandevis lågt artvärde krävs det ett ganska högt straffmättningsvärde för att ett alternativ till fängelse normalt ska vara uteslutet, medan det vid brottslighet med högt artvärde räcker med ett förhållandevis lågt (eller mycket lågt) straffmättningsvärde för att fängelse ska vara ”rätt påföljd”. Man kan också beskriva det så att artvärdet anger var på skalan under ett straffmättningsvärde på ett år som presumtionspunkten för fängelse ligger.

28. Primärt har brottslighetens art alltså betydelse för valet mellan fängelse på den ena sidan och villkorlig dom eller skyddstillsyn på den andra. Med hänsyn till att både villkorlig dom och skyddstillsyn kan förenas med en föreskrift om samhällstjänst (och skyddstillsyn väljas framför fängelse om påföljden kan förenas med en föreskrift om kontraktsvård eller det annars finns särskilda skäl för skyddstillsyn) får brottslighetens art emellertid betydelse också exempelvis för när ett fängelsestraff kan ersättas med villkorlig dom eller skyddstillsyn med samhällstjänst.

29. Vid brottslighet av sådan art att det finns skäl att avvika från den normala presumptionen emot fängelse fastän straffmättningsvärdet inte motsvarar fängelse i ett år eller mer, ska domstolen alltså bedöma dels om en ren villkorlig dom (och böter) eller en ren skyddstillsyn ändå kan väljas som påföljd, dels i vilka fall det krävs särskilda skäl för villkorlig dom eller skyddstillsyn (t.ex. att påföljden kan förenas med en föreskrift om samhällstjänst) och dels var gränsen går för när fängelse är en i regel ofrånkomlig påföljd. Samtidigt gäller att dessa gränser mellan olika påföljdsalternativ ska dras olika om den ifrågasatta påföljden är villkorlig dom eller om den är skyddstillsyn, eftersom det finns ett större utrymme för skyddstillsyn än för villkorlig dom som alternativ till fängelse. (Jfr p. 15.)

30. Det bör här framhållas att det förhållandet att antalet timmar samhällstjänst regelmässigt sätts något högre vid villkorlig dom än vid skyddstillsyn inte i tillräcklig grad kompenserar för den skillnad i ingripandegrad som råder mellan påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn. Det högre antalet timmar samhällstjänst vid villkorlig dom motiveras för övrigt huvudsakligen av att presumptionen för att en villkorlig dom ska förenas med böter inte gäller när en villkorlig dom förenas med en föreskrift om samhällstjänst (se 30 kap. 8 § brottsbalken samt justitierådet Dag Victors tillägg i NJA 2000 s. 256).

*Kriterier för bedömningen av brottets art*

31. Den praxis som rådde före reformen år 1989 och som kom att gälla även därefter (se p. 21) byggde på tanken att det beträffande vissa brottstyper finns ett behov av att ta hänsyn till intresset av allmän laglydnad. I linje med vad som vid reformens tillkomst uttalades om betydelsen av allmänpreventionen (se p. 22) finns det emellertid anledning att iaktta stor försiktighet med att utan uttryckligt stöd i lagförarbeten bygga vidare på den grunden (jfr även SOU 2012:34 s. 706 ff.). Generellt måste det också antas att utrymmet för att genom rättsutveckling i praxis särbehandla ytterligare brottstyper med hänvisning till deras art är begränsat.

32. När det gäller vad som skulle kunna få betydelse för frågan, om ett visst brott trots avsaknad av stöd i lagförarbeten eller i tidigare praxis – och trots vad som nyss har sagts om att utrymmet för det är begränsat – bör särbehandlas med hänvisning till dess art, får lagförarbetena förstås på det viset att det åtminstone delvis är fråga om andra förhållanden än sådana som inverkar på straffvärdet (jfr p. 22). Nära till hands ligger att se det så, att det rör sig om det särskilda behovet av normbildning som den aktuella brottstypen kan föranleda (jfr här vad som i prop. 1997/98:96, som i detta hänseende inte ledde till lagstiftning, på s. 116 talas om en förväntan att på en generell nivå uppnå moralbildande eller moralförstärkande effekter och en avskräckningseffekt som motverkar den aktuella typen av brott). Behovet av normbildning kan ha sin grund exempelvis i att det typiskt sett rör sig om svårupptäckta brott eller att brottstypen innefattar en samhällsfara som inte reflekteras på annat sätt vid påföljdsbestämningen (jfr p. 21 beträffande vad som i förarbetena till 1989 års reform talas om att en brottslighet har blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former).

33. Det sagda tar sikte brottstypens betydelse för bedömningen av brottslighetens art. Brottsypen är emellertid inte ensamt avgörande; en individualiserad bedömning ska också göras av hur starkt brottslighetens art talar för fängelse (se NJA 1999 s. 561; här kan också hänvisas till förarbetsuttalandena om att särbehandlingen ska avse endast ”vissa typer” av exempelvis miss-handel och skattebrott, a. prop. s. 100).

*Påföljden ska i detta fall inte bestämmas till fängelse*

34. Varken i lagstiftningens förarbeten eller i någon praxis från Högsta domstolen har det uttalats, att varumärkesintrång är brottslighet av sådan art att det finns anledning till särbehandling vid påföljdsvalet. De skäl av annat slag som riksåklagaren har anfört (se p. 19) har, i den mån de har betydelse i denna fråga, inte tillräcklig styrka för att motivera en särbehandling. Varumärkesintrång är därför inte en sådan brottstyp där det ska göras undantag från huvudregeln om fängelsepresumtion vid ett straffmättningsvärde svarande mot fängelse i ett år.

35. Eftersom straffmättningsvärdet motsvarar fängelse i åtta månader (se p. 16) och varken brottslighetens art eller CSs tidigare brottslighet inverkar på påföljdsbestämningen (se p. 18 och 34) finns det inte skäl att döma till fängelse. Det återstår då att pröva om påföljden ska vara villkorlig dom (och böter) eller skyddstillsyn.

*Skyddstillsyn i stället för villkorlig dom i vissa fall*

36. Ett fängelsestraff utmäts, inom de gränser som straffskalan anger, proportionerligt i förhållande till varje brott av den aktuella typen med hänsyn till straffvärdet och till de andra faktorer som bör påverka hur pass strängt ingripandet bör vara i det enskilda fallet. Motsvarande gäller ett bötesstraff

och vissa andra påföljder, t.ex. sluten ungdomsvård (se 32 kap. 5 § brottsbalken). Men i ett system i vilket domstolen inom vissa ramar kan välja att döma ut ett alternativ till fängelse (t.ex. villkorlig dom) kan det uppstå tröskeeffekter.

37. En tydlig sådan tröskeeffekt uppstår när den grundläggande presumptionen emot fängelse byts mot en presumtion för fängelse. Om straffmättningsvärdet av ett brott motsvarar fängelse strax under ett år medger reglerna att påföljden kan bestämmas till villkorlig dom (och böter). Om straffmättningsvärdet bara är aningen högre blir påföljden i stället ett års fängelse. Mellan dessa båda påföljdsalternativ är det en mycket stor skillnad i fråga om graden av ingripande. Den villkorliga domen saknar ju i princip verkställighetsinnehåll.

38. I många fall är en villkorlig dom (och böter) en tillräcklig påföljd som dessutom är väl ägnad att tillgodose sitt ändamål. Men vid högre straffmättningsvärden, typiskt sett värden som närmar sig ettårsgränsen, kan villkorlig dom (och böter) framstå som alltför lite ingripande medan skyddstillsyn kan vara en påföljd som på ett bättre sätt svarar mot det krav på straffrättsligt ingripande som gör sig gällande i det enskilda fallet.

39. Som har framgått av det föregående har Högsta domstolen i rättsfallen NJA 2000 s. 314 och NJA 2008 s. 359 öppnat för en rättstillämpning som innebär att skyddstillsyn väljs som påföljd framför villkorlig dom i fall av nu nämnt slag. Det är här att märka att skyddstillsyn har ett brett tillämpningsområde. En skyddstillsyn är utesluten endast om det helt saknas anledning att anta att påföljden kan bidra till att den dömde avhåller sig från fortsatt brottslighet (se de angivna rättsfallen; jfr prop. 1987/88:120 s. 105). I alla de fall då de i 30 kap. 7 § brottsbalken angivna förutsättningarna för villkorlig dom föreligger torde det alltså också vara möjligt att döma till skyddstillsyn. Det kan tilläggas att en skyddstillsyn enligt 30 kap. 10 § brottsbalken också



kan förenas med böter om detta behövs med hänsyn till brottslighetens straffvärde eller art eller den tilltalades tidigare brottslighet.

*Påföljden ska i detta fall bestämmas till villkorlig dom*

40. I detta fall svarar den samlade brottslighetens straffmättningsvärde mot fängelse i åtta månader (se p. 16). Särskilt med hänsyn till näringsförbudet (se p. 45) är omständigheterna inte sådana, att skyddstillsyn behöver övervägas som påföljd. Villkorlig dom (som förenas med böter, se i det följande) är således en tillräckligt ingripande påföljd. Villkorlig dom är heller inte utesluten som påföljd för CS, eftersom det saknas särskild anledning att befara att han kan komma att begå brott på nytt.

*Den villkorliga domen ska förenas med böter*

41. En villkorlig dom ska enligt 30 kap. 8 § brottsbalken förenas med dagsböter, om inte ett bötesstraff med hänsyn till skyldigheten att fullgöra samhällstjänst eller andra följder av brottet skulle drabba den tilltalade alltför hårt eller om det finns andra skäl mot att döma till böter. På grund av brottsligheten har CS blivit skyldig att betala ett högt skadestånd till SKF. Eftersom brottsligheten har skett i vinstintresse och inneburit att CS uppsåtligen har skadat SKF:s rätt till varumärket, bör skadeståndsskyldigheten inte inverka på bedömningen av om den villkorliga domen bör förenas med dagsböter.

42. Att CS meddelas näringsförbud är en omständighet som skulle kunna leda till att det föreligger skäl emot att döma också till böter (se 29 kap. 5 § första stycket 5 brottsbalken, se också prop. 1987/88:120 s. 104). Näringsförbudet har emellertid vägts in vid den bedömning som har lett fram till att påföljden har kunnat stanna vid villkorlig dom. Därmed har näringsförbudet beaktats tillräckligt vid påföljdsbestämningen. Den villkorliga domen ska därför enligt

huvudregeln förenas med dagsböter. Antalet dagsböter bör bestämmas till 140. När det gäller dagsbotens belopp saknas skäl att avvika från vad hovrätten har bestämt.

### *Näringsförbud*

43. Enligt 1 § lagen (1986:436) om näringsförbud ska, om det är påkallat från allmän synpunkt, näringsförbud meddelas den som i egenskap av enskild näringsidkare grovt har åsidosatt vad som har ålegat henne eller honom i näringsverksamhet och därvid gjort sig skyldig till brottslighet som inte är ringa. Av 4 § andra stycket framgår att näringsförbud får meddelas även den som i ett aktiebolag faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet.

44. Vid prövningen av om näringsförbud är påkallat från allmän synpunkt ska det enligt 3 § näringsförbudslagen särskilt beaktas om åsidosättandet har varit systematiskt eller syftat till betydande vinning, om det medfört eller varit ägnat att medföra betydande skada eller om näringsidkaren tidigare har dömts för brott i näringsverksamhet. Har näringsidkaren i näringsverksamheten gjort sig skyldig till brott för vilket det lägsta föreskrivna straffet är fängelse i sex månader ska, enligt andra stycket, näringsförbud vid tillämpningen av 1 § anses påkallat från allmän synpunkt, om inte särskilda skäl talar emot det.

45. De formella förutsättningarna för näringsförbud är uppfyllda i CSs fall. Hans brottslighet är av förhållandevis allvarligt slag. Visserligen uppgår inte minimistraffet för varumärkesintrång till fängelse i sex månader. Men det måste tillmätas avsevärd betydelse att straffvärdet av brottsligheten är så högt att det motsvarar fängelse i åtta månader. Vid bedömningen ska också vägas in vilken typ av brottslighet som det har rört sig om. CSs förfarande har varit systematiskt, syftat till egen vinning och inneburit ett illojalt utnyttjande av ett annat företags goda renommé till skada för detta företag och med påtagliga

risker för skada för tredje man. Sammantaget är det motiverat att CS meddelas näringsförbud.

46. Tiden för näringsförbudet är inte föremål för Högsta domstolens prövning eftersom endast CS har överklagat i denna del och kortaste tid för näringsförbud är den som hovrätten har bestämt, dvs. tre år (se 5 § näringsförbudslagen).

47. Någon fråga om tid för avveckling av näringsverksamheten har inte väckts av CS eller i övrigt aktualiserats i målet. Tiden för näringsförbudet ska därför räknas från dagen för denna dom.

*Slutsats*

48. Hovrättens domslut ska således ändras endast på det sättet att antalet dagsböter ska bestämmas till 140.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Kerstin Calissendorff, Lena Moore (skiljaktig), Martin Borgeke (referent, tillägg) och Dag Mattsson (skiljaktig)  
Föredragande justitiesekreterare: Peder Bjursten



**BILAGA TILL  
PROTOKOLL**  
2014-05-21

Mål nr  
B 5484-13

**SKILJAKTIG MENING**

Justitieråden Lena Moore och Dag Mattsson är skiljaktiga i fråga om motiveringen och anför följande.

Vi anser att punkterna 13–40 ska ersättas av följande.

Några billighetsskäl vid sidan av näringsförbudet (29 kap. 5 § brottsbalken) har inte kommit fram. Med hänsyn till vad som är upplyst om att CS bedriver fortsatt näringsverksamhet utomlands bör näringsförbudet tillmätas endast mindre betydelse som billighetsskäl.

Riksåklagaren har gjort gällande att brottsligheten bör anses vara av sådan art att det föreligger en stark presumtion för att fängelse ska väljas som påföljd och att skäl saknas att bryta den presumtionen (30 kap. 4 § andra stycket brottsbalken). Riksåklagaren har som skäl för det anfört att varumärkesförfalskning och pirattillverkning är ett ökande problem, brotten är internationella till sin karaktär och utgör allvarliga hot mot samhällsekonomin och de offentliga finanserna. Riksåklagaren har tillagt att brotten dessutom innebär stora problem för konsumentskyddet och är relativt enkla att genomföra samtidigt som de är svåra att upptäcka och kan ge goda inkomster utan någon större arbetsinsats.

Varken i lagstiftningens förarbeten eller i någon praxis från Högsta domstolen har det uttalats att varumärkesintrång är brottslighet av sådan art att det

Dok.Id 95837

---

|                   |                  |                         |                |
|-------------------|------------------|-------------------------|----------------|
| HÖGSTA DOMSTOLEN  | Postadress       | Telefon 08-561 666 00   | Expeditionstid |
| Riddarhustorget 8 | Box 2066         | Telefax 08-561 666 86   | 08:45-12:00    |
|                   | 103 12 Stockholm | E-post:                 | 13:15-15:00    |
|                   |                  | hogsta.domstolen@dom.se |                |
|                   |                  | www.hogstadamstolen.se  |                |

föreligger en presumtion för fängelse. Vad riksåklagaren har åberopat motiverar inte att det utöver själva kriminaliseringen av sådana gärningar ska föreligga en presumtion för fängelse. Det har inte kommit fram några andra omständigheter som talar för att CSs brottslighet ska anses vara av sådan art att fängelse ska väljas som påföljd.

Påföljden ska bestämmas till villkorlig dom (som förenas med böter; se domen p. 41 och 42).

Vi är i övrigt ense med majoriteten.



## BILAGA TILL PROTOKOLL

2014-05-21

Mål nr  
B 5484-13

### TILLÄGG

Justitierådet Martin Borgeke tillägger för egen del följande.

1. Vid val av påföljd ska rätten enligt 30 kap. 4 § första stycket brottsbalken fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Detta innebär att den grundläggande principen för påföljdsbestämningen är att en annan påföljd än fängelse ska väljas och att fängelse, såsom den strängaste påföljden (se 30 kap. 1 §), därmed ska väljas i sista hand. Undantag från denna princip får göras om det rör sig om särskilt allvarlig brottslighet. En riktpunkt är här att brottsligheten bör föranleda ett fängelsestraff på ett år eller mer. Fängelse får också ådömas om den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott i sådan utsträckning att straffsystemets trovärdighet kräver att påföljden bestäms till fängelse. Slutligen kan brottslighetens art utgöra ett skäl för domstolen att välja fängelse. (Jfr 30 kap. 4 § andra stycket.)
2. Brottslighetens art som skäl för fängelse baseras på den praxis som hade utvecklats på grundval av den lagstiftning som gällde före år 1989. Då föreskrevs i 1 kap. 7 § brottsbalken att rätten vid val av påföljd skulle, med iakttagande av vad som krävdes för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden skulle vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället. Det strängare påföljdsvalet vid vissa brott med hänsyn till deras art är alltså en fortsättning på detta tidigare hänsynstagande till intresset av att upprätthålla den allmänna laglydnaden.

Dok.Id 95838

---

|                   |                  |                         |                |
|-------------------|------------------|-------------------------|----------------|
| HÖGSTA DOMSTOLEN  | Postadress       | Telefon 08-561 666 00   | Expeditionstid |
| Riddarhustorget 8 | Box 2066         | Telefax 08-561 666 86   | 08:45-12:00    |
|                   | 103 12 Stockholm | E-post:                 | 13:15-15:00    |
|                   |                  | hogsta.domstolen@dom.se |                |
|                   |                  | www.hogstadamstolen.se  |                |

3. Påföljdsbestämmningsreformen år 1989 var till stora delar resultatet av en kritik som hade riktats mot de tankar som låg bakom bestämmelsen i 1 kap. 7 § brottsbalken. Att domstolarnas påföljdsbestämning skulle grundas på en avvägning mellan olika preventionssynpunkter ansågs inte lämpligt med hänsyn till vad som i den kriminologiska forskningen hade kommit fram beträffande påföljdernas verkningar för den enskilde och förutsättningarna för att i det enskilda fallet bestämma den från preventionssynpunkt lämpligaste påföljden. Men också kunskapen om att allmänpreventiva bedömningar på domstolsnivå knappast är möjliga att utföra hade betydelse för utformningen av de nya reglerna (se prop. 1987/88:120 s. 35).
4. Det kan konstateras att efter påföljdsbestämmningsreformen har den praktiska betydelsen av brottslighetens art som en faktor som påverkar vilken påföljd som ska väljas i det enskilda fallet blivit mycket stor. Andelen brott som anses kunna innebära en presumtion av något slag för fängelse på grund av deras art har ökat och brottets art har kommit att få betydelse vid allt fler brottstyper. En beskrivning av utvecklingen lämnas i Påföljdsutredningens betänkande Nya påföljder (SOU 2012:34) s. 681 ff.
5. Den rättstillämpning som sker med tillämpning av kriteriet brottslighetens art är problematisk från mer än en utgångspunkt.
6. En viktig grundtanke vid 1989 års reform var att domstolarnas påföljdsbestämning skulle bli mera enhetlig. Så infördes det också i 29 kap. 1 § första stycket brottsbalken en bestämmelse om att domstolarna vid bestämmandet av straff ska beakta intresset av en enhetlig rättstillämpning. Det står klart att detta särskilda intresse av enhetlighet, som är ett utflöde av den straffrättsliga legalitetsprincipen, inte gäller bara vid bestämmandet av straff, utan vid påföljdsbestämning över huvud taget. Eftersom innebörden av



begreppet brottslighetens art är delvis oklart framstår det som motsägelsefullt att domstolarna kan bryta mot den grundläggande presumptionen emot fängelse med hänvisning endast till att det krävs med hänsyn till brottslighetens art. Beskrivningen i förarbetena (a. prop. s. 100) av i vilka fall brottslighetens art, som ett undantag från huvudprincipen för påföljdsvalet, ska kunna leda till fängelse är kortfattad och ger endast begränsad ledning för rättstillämpningen. Motsägelsefullt är också att samtidigt som lagstiftaren ansåg att det knappast är möjligt för domstolarna att tillämpa den tidigare grunden för särbehandlingen av vissa brottstyper, dvs. att vid sitt påföljdsval ta hänsyn till intresset av allmän laglydnad (se a. prop. s. 35), så ska den praxis som grundade sig på just sådana bedömningar fortsätta.

7. Ett annat problem är att brottslighetens art får betydelse på flera olika nivåer i påföljdsbestämningssystemet. Vid brott som är av sådan art att särbehandling ska ske måste domstolarna bestämma både i vilken utsträckning som en ren villkorlig dom (och böter) eller skyddstillsyn ändå kan tillämpas, när det krävs särskilda skäl (t.ex. i form av att det är möjligt att förena påföljden med en föreskrift om samhällstjänst) för att ett fängelsestraff ska kunna undvikas och när det normalt inte är möjligt att döma till annat än fängelse. En särskild svårighet för rättstillämpningen är att utrymmet för skyddstillsyn, både med och utan samhällstjänst, är större än motsvarande utrymme för villkorlig dom (se NJA 2000 s. 314 och NJA 2008 s. 359; jfr NJA 2000 s. 256). När det gäller dessa gränsdragningar, dvs. i vilka fall som olika påföljder kan tillämpas, finns det en viss praxisbildning som domstolarna kan hämta ledning från. Delvis är det emellertid otydligt hur reglerna ska tillämpas och alltså vilken påföljd som ska väljas i det enskilda fallet.

8. Vid en fortsatt rättsbildning bör eftersträvas att begreppet brottslighetens art ges ett sådant konkretiserat och vägledande innehåll att legalitetsprincipens krav på enhetlig rättstillämpning blir rimligt tillgodosett. Det finns anledning att understryka att en hänvisning till allmänprevention då inte kan försvara att brottslighetens art används som argument för en mer ingripande påföljd. Som Högsta domstolen i ett annat sammanhang har framhållit blir de bedömningar som en domstol skulle kunna göra i det hänseendet med nödvändighet så osäkra och kommer att vila på så svag grund att de inte svarar mot kraven på normstyrd rättstillämpning (se Högsta domstolens dom den 26 juni 2014 i mål T 3592-13 p. 34).

9. I samband med att rättspraxis utvecklas är det viktigt att den grundläggande principen för påföljdsvalet upprätthålls. Utgångspunkten är (se p. 1) att ett alternativ till fängelse ska väljas om inte straffmättningsvärdet motsvarar fängelse i ett år eller mer (eller den tilltalades tidigare brottslighet lägger hinder i vägen). Från denna princip utgör fängelse på grund av brottslighetens art ett undantag och ska också behandlas som ett sådant.