



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mattias Rättzén

Den territoriella begränsningen och
extraterritoriella tillämpningen inom
immaterialrätten och den
internationella privat- och processrätten

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Michael Bogdan

Vårterminen 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	10
1.1 Bakgrund	10
1.2 Syfte och frågeställningar	10
1.3 Avgränsningar	11
1.4 Metod och rättsvetenskapliga ansatser	13
1.5 Material och rättskällor	14
1.6 Konflikt mellan rättskällor	16
1.7 Disposition	17
2 GRÄNSÖVERSKRIDANDE IMMATERIALRÄTTSSINTRÅNG, GLOBALISERING OCH HARMONISERING	18
2.1 Det internationella immaterialrättsliga rättssystemet	18
2.1.1 Globalt	18
2.1.2 Europeiska unionen	20
2.1.3 Sverige	22
2.2 Immaterialrättigheters ogripbarhet och definitionen av gränsöverskridande immaterialrättsintrång	22
2.3 Särdragen hos internetrelaterade immaterialrättsintrång	23
2.4 Globalisering samt praktiska och ekonomiska konsekvenser för immaterialrätten	25
2.5 Territorialitet som ett rättsligt hinder i en globaliserad värld	26
2.6 Territorialitet som en praktisk begränsning och möjlighet	27
2.7 Harmonisering i en internationell kontext	30
3 GRÄNSDRAGNINGEN MELLAN IMMATERIALRÄTT OCH INTERNATIONELL PRIVAT- OCH PROCESSRÄTT	32
3.1 Bakgrund och det internationellt privat- och processrättsliga regelverket	32

3.2	Domsrätt	34
3.2.1	Behörighet grundad på svarandens hemvist	34
3.2.2	Behörighet grundad på orten för skadan eller handlingen	36
3.2.2.1	Valet mellan skadeort eller handlingsort för immaterialrättsintrång	36
3.2.2.2	Internetrelaterade intrång och dess inverkan på territorialitet	44
3.2.3	Behörighet grundad på konnexitet	47
3.2.4	Exklusiv behörighet avseende registrering eller giltighet av immaterialrättigheter	50
3.2.5	Särskilda domsrätsregler för gemenskapsrättigheter	51
3.3	Tillämplig lag	56
3.3.1	Skyddslandets lag	56
3.3.2	Särskilda lagvalsregler för gemenskapsrättigheter	60
3.3.3	Räckvidden av den tillämpliga lagen	61
3.3.4	Praktiska svårigheter med skyddslandets lag som lagvalsregel och särskilt vid internetrelaterade intrång	62
3.3.4.1	En distributiv tillämpning av olika länders lagar	62
3.3.4.2	Lösningförslag till ubikvitära och multinationella intrång	63
4	DEN TERRITORIELLA BEGRÄNSNINGEN INOM IMMATERIALRÄTTEN	67
4.1	Territoriellt åläggande och extraterritoriell tillämpning utanför immaterialrättens område	67
4.2	Territorialitet och immaterialrätt	68
4.2.1	Ursprunget av territorialitetsprincipen och dess rättsliga ställning	68
4.2.2	Den rättsliga innebörden av territorialitetsprincipen	71
4.2.2.1	Allmänt	71
4.2.2.2	Inverkan av territorialitet på materiell rätt	73
4.2.2.3	Inverkan av territorialitet på internationell privat- och processrätt	74
4.2.3	Följer en exklusiv behörighet av territorialitetsprincipen?	76
4.2.4	Följer en exklusiv tillämpning av lagar av territorialitetsprincipen?	79
5	EXTRATERRITORIALITET OCH LOKALISERING AV INTRÅNG	83
5.1	Sambandet mellan skyddslandet och orten för intrångshandlingen	83
5.2	Lokaliseringsproblemet	85
5.2.1	Allmänt	85
5.2.2	Lokaliseringens relevans inom den internationella privat- och processrätten	86
5.2.3	Lokaliseringens förhållande till extraterritorialitet	87
5.3	Ingående och utgående reglering	87
5.3.1	Distinktionen mellan ingående och utgående reglering	87

5.3.2	Ingående reglering	88
5.3.2.1	Intrångshandlingar utomlands har direkt effekt i skyddslandet	88
5.3.2.2	Intrångshandlingar utomlands har indirekt effekt i skyddslandet	92
5.3.2.3	Intrångshandlingar företas delvis utomlands och i skyddslandet	93
5.3.3	Utgående reglering	94
5.3.3.1	Intrångshandlingar i skyddslandet har direkt effekt utomlands	94
5.3.3.2	Intrångshandlingar i skyddslandet har indirekt effekt utomlands	97
5.4	Risker med en nödvändig och vidsträckt extraterritoriell tillämpning	99
5.5	Territorialitet och den internationella privat- och processrätten återbesöks i ljuset av extraterritorialitet	102
6	SLUTSATS OCH UTVÄRDERING	107
6.1	Territorialitet som ett hinder i det internationella immaterialrättsliga rättssystemet	107
6.2	En fragmenterad processföring och distributiv tillämpning av olika länders lagar	108
6.3	Territorialitet och exklusivitet i gränsdragningen mellan immaterialrätt och internationell privat- och processrätt	108
6.4	En extraterritoriell tillämpning för att undvika den territoriella begränsningen	111
6.5	Förhållandet mellan territorialitet och extraterritorialitet i gränsdragningen mellan immaterialrätt och internationell privat- och processrätt	114
6.6	Framtida lösningsmodeller	114
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	116
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	140

Summary

The international intellectual property system has been established on the principle that intellectual property rights are territorial and therefore limited, with respect to content and scope, to the country of protection. The territorial limitation in intellectual property law is enshrined in the Berne Convention and the Paris Convention and is well rooted in Swedish law, albeit to a large extent outside legislation. Since intellectual property rights per definition are intangible they can cross borders without difficulty. Globalisation and the emergence of internet have expedited and further facilitated such dissemination. An act of infringement can be undertaken in one country and result in an effect in another country, regardless of the existence of state boundaries between the two. The fact that intellectual property rights despite this remain territorial has amounted to both practical and legal difficulties. Territoriality has been regarded as an obstacle to the litigation of cross-border infringements, which has been reflected in substantive law and private international law. The situation has prompted the need for harmonisation, which in the EU has resulted in the establishment of community rights.

The implications of territoriality in private international law have been a fragmentation of litigation and enforcement and a distributive application of divergent national intellectual property laws. Intellectual property infringements must often be disputed before the courts in the respective country of protection. A possibility for consolidation of proceedings is typically lacking. When infringements are ubiquitous and committed in several countries at the same time, the practical consequence can be high litigation costs, lengthy court proceedings and conflicting decisions from courts in different countries. Furthermore, the law of the country of protection has to be applied in most situations for intellectual property infringements. This in turn results in additional practical difficulties when a multiplicity of laws are applied. It would be incorrect, however, to conclude from this that the territoriality principle implies an exclusivity in private international law. In several cases, exceptions from a strict territorial approach can be found. The conclusion is therefore that territoriality is predominantly a principle of substantive law that has no significance in itself in private international law. Instead, it is its relevance as a connecting factor that has an impact on private international law. The consequence is that, if a Swedish court finds other factors than territoriality that justify a different and closer connection to a dispute, there should in principle be no barrier against a departure from the territoriality principle.

A similar conclusion can be reached in substantive law. A principle of strict territoriality does not exist and there should be no hindrance to let foreign circumstances and activities be taken into account in matters of substantive law. This view is critical to the localisation of infringements, which in turn is of significant importance to the private international law as a substantive connecting factor. When cross-border intellectual property infringements are committed, where an act of infringement is undertaken in one country and has its effect in another country, an extraterritorial application is to a certain extent necessary to find any infringement in any country. The localisation of infringements in these cases means that a Swedish court, to the extent that the European Court of Justice has not spoken on the issue, has a choice to consider where the infringement was committed. The more cross-border activities that are taken into account when localising infringements, the harder it is to pinpoint a single place of infringement. In such cases, there is a significant risk that national intellectual property rights are extended too far to activities abroad, often to protect national interests and

without taking any risks into consideration. To avoid an overly far-reaching extraterritorial application to the detriment of other states and potential foreign infringers, it has been concluded that connecting factors have to be considered here as well and with due caution.

The result is that both territoriality and extraterritoriality influence each other. The mirrored relation between the two suggests that it is undue to let territoriality either have a strict or expansive application in both intellectual property law and private international law. A balanced approach is instead justified and appropriate, which takes into account the divergent interests involved and the particular circumstances in each case. On the level of substantive law, a significant territorial connection should be identified, whereas on the level of private international law, a close connection to the dispute in question should be chosen. Only with such considerations can territoriality as an obstacle in the international intellectual property system be avoided while at the same time respecting the reality that no significant international harmonisation exists or is envisaged to exist in the near future.

Sammanfattning

Det internationella immaterialrättsliga rättssystemet har etablerats på grundsatsen att immaterialrättigheter är territoriella och därmed begränsade sett till innehåll och omfång till respektive skyddsland. Den territoriella begränsningen bekräftas av bl.a. Bernkonventionen och Pariskonventionen på området och är väl förankrad i svensk rätt, dock väldigt sällan i lagtext. Eftersom immaterialrättigheter per definition är ogripbara kan de med lätthet exploateras över gränser. Globaliseringen och framväxten av internet har påskyndat och ytterligare underlättat denna spridning. En intrångshandling kan, utan hinder av gränser, företas i ett land och få effekt i ett annat. Att immaterialrättigheter trots denna utveckling kvarstår som territoriella har inneburit såväl praktiska som rättsliga svårigheter. Den territoriella begränsningen har setts som ett hinder för beivrandet av gränsöverskridande immaterialrättsintrång, något som kommit till uttryck i både den materiella rätten och den internationella privat- och processrätten. Rättsläget har bidragit till ett behov av en internationell harmonisering inom immaterialrätten, vilket inom EU har särskilt resulterat i inrättandet av gemenskapsrättigheter.

Följden av territorialitet har inom den internationella privat- och processrätten blivit en fragmenterad processföring och en distributiv tillämpning av olika länders lagar. Immaterialrättsintrång måste i stor utsträckning prövas av domstolarna i respektive skyddsland. Någon möjlighet till konsolidering av intrångsprocesser saknas ofta. När intrång är ubikvitära och begås i flera länder samtidigt kan den praktiska konsekvensen bli höga rättegångskostnader, tidsödande rättsprocesser och motstridiga avgöranden i olika domstolar. Samtidigt måste i de flesta fall skyddslandets lag tillämpas för immaterialrättsintrång. Även i dessa fall uppstår betungande praktiska svårigheter när flera länders lagar behöver tillämpas. Det vore dock felaktigt att utifrån detta tolka territorialitetsprincipen som att innebära en exklusivitet inom den internationella privat- och processrätten. På flera håll kan det också identifieras fall då undantag har gjorts från en strikt territorialitet. Slutsatsen blir att territorialitet som en i huvudsak materiellrättslig princip inte i sig har någon betydelse i den internationella privat- och processrätten, utan det är snarare dess relevans som ett lämplighetsskäl som får en inverkan. Konsekvensen blir att om en svensk domstol finner andra lämplighetsskäl än territorialitet som talar för en annan närmare koppling till tvisten ifråga, bör det principiellt sett inte finnas något hinder för att avvika från territorialitetsprincipen.

En liknande slutsats kan dras i den materiella rätten. Någon strikt territorialitet existerar inte och det finns inget hinder för att låta utländska förhållanden beaktas i materiellrättsliga bedömningar. Ställningstagandet blir av väsentlig betydelse för lokaliseringen av intrång, som i sin tur blir av stor vikt för den internationella privat- och processrätten som ett materiellt rättsligt lämplighetsskäl. När gränsöverskridande immaterialrättsintrång begås, där en intrångshandling företas i ett land och får effekt i ett annat, är en extraterritoriell tillämpning i viss mån nödvändig för att ett intrång överhuvudtaget ska anses begås. Lokaliseringsbedömningen innebär i dessa fall att en svensk domstol, i den mån EU-domstolen inte givit några uttalanden, har en valfrihet att välja var intrånget begås. Ju fler gränsöverskridande förhållanden som inryms i lokaliseringsbedömningen desto svårare blir det att precisera var ett specifikt intrång kan ske. Det finns då en betydande risk för att tillämpligheten av nationella immaterialrättigheter utsträcks i för omfattande utsträckning på förhållanden utomlands, ofta till syfte att skydda nationella intressen, utan att ta hänsyn till de risker som detta innebär. För att undvika en alltför vidsträckt extraterritoriell tillämpning till nackdel för andra

stater och potentiella utländska intrångsgörare har det dragits slutsatsen att lämplighetsskäl även här måste beaktas och att en stor försiktighet är berättigad.

Resultatet blir att territorialitet och extraterritorialitet påverkar varandra. Förhållandet mellan dem får följden att det varken är lämpligt att låta territorialitet få en strikt eller vidsträckt tillämpning inom både immaterialrätten och den internationella privat- och processrätten. Ett balanserat förhållningssätt är befogat som tar hänsyn till de olika intressen och omständigheter som finns i det enskilda fallet. På det materiellrättsliga planet bör en väsentlig territoriell koppling identifieras och på det internationella privat- och processrättsliga planet bör en nära koppling till tvisten ifråga väljas. Endast då kan territorialitet som ett hinder i det internationella immaterialrättsliga rättssystemet undvikas samtidigt som det respekteras att någon omfattande internationell harmonisering inte existerar eller förväntas att existera inom den närmaste framtiden.

Förord

Det finns många personer som jag har att tacka för skrivandet av detta examensarbete. För det första vill jag tacka Ulf Maunsbach vid Lunds universitet för att under en fördjupningskurs med entusiasm ha angripit några av de komplicerade processuella frågor som gränsöverskridande immaterialrättsintrång ger upphov till. Fördjupningsstudierna introducerade mig till den territoriella begränsningen inom immaterialrätten och har varit det som inspirerat mig att skriva om samma fråga.

Ett tack riktas även till Claes Henriksson från Advokatfirman Cederquist, där jag var uppsatsspraktikant under åtta veckor, för givande diskussioner. Vidare har jag att tacka Peder Oxhammar från Baker & McKenzie Advokatbyrå i Stockholm, där jag också var uppsatsspraktikant under tio veckor, för diskussioner om uppsatsens frågeställningar och om gränsdragningen mellan immaterialrätt och internationell privat- och processrätt. Under uppsatsskrivandets sista tio veckor har jag varit praktikant på enheten för immaterialrätt och transporträtt på Justitiedepartementet och där har jag haft mycket givande samtal med departementsråd, ämnesråd, kansliråd och rättsakkunniga. Där har även vissa delar av uppsatsskrivandet kunnat kombineras med rättsutredningar till lagstiftningsförslag. Jag vill särskilt tacka Amina Lundqvist, Alexander Ramsay, Jonas Pontén, Louise Petrelius, Liv Bernitz, Anders Olin och Rickard Sobocki. Tack för all er hjälp och för tiden på Justitiedepartementet som har förgyllt min sommar och mitt uppsatsskrivande på flera sätt.

Materialinsamlingen till detta examensarbete har varit omfattande och personalen på olika bibliotek förtjänar ett tack för hjälp med att hitta viktig doktrin. Ett särskilt tack riktas till personalen vid Bodleian Law Library i Oxford där jag i september 2014 spenderade en vecka med materialinsamling.

Till sist, men inte minst, vill jag tacka Michael Bogdan som med tålamod, flexibilitet och betydande kunskap har varit ett stort stöd för uppsatsskrivandet och givit värdefulla kommentarer som min handledare.

Stockholm i augusti 2015

Mattias Rättzén

Förkortningar

A.C.	Appeal Cases
AD	Arbetsdomstolen
AIPLA	American Intellectual Property Law Association
AIPLA Q. J.	The American Intellectual Property Law Association Quarterly Journal
AIPPI	International Association for the Protection of Intellectual Property
ALI	The American Law Institute
All E.R.	All England Law Reports
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Int'l L.	American Journal of International Law
Ann. Surv. Int'l & Comp. L.	Annual Survey of International & Comparative Law
Berkeley Tech. L.J.	Berkeley Technology Law Journal
Brit. Y.B. Int'l L.	British Year Book of International Law
Brook. J. Int'l L.	Brooklyn Journal of International Law
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review
BYU Int'l L. & Mgmt. R.	Brigham Young University International Law and Management
C.A.Fed.	Court of Appeals, Federal Circuit
Cardozo Arts & Ent. L.J.	Cardozo Arts & Entertainment Law Journal
Cath. U. L. Rev.	Catholic University Law Review
Ch.	Chancery Division
Chi.-Kent J. Intell. Prop.	Chicago-Kent Journal of Intellectual Property
Chi.-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
CLES	Centre for Law, Economics and Society
CLIP	Conflict of Laws in Intellectual Property
Colum. J.L. & Arts	Columbia Journal of Law & the Arts
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Colum.-VLA J.L. & Arts	Columbia VLA Journal of Law & the Arts
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
DCFR	Draft Common Frame of Reference
D.D.C.	The United States District Court for the District of Columbia
D.Me.	The United States District Court for the District of Maine
Ds	Departementsserien
Duke J. Comp. & Int'l L.	Duke Journal of Comparative & International Law
Duke L.J.	Duke Law Journal
Duke L. & Tech. Rev.	Duke Law & Technology Review
ECJ	European Court of Justice
ECJL	Electronic Journal of Comparative Law
E.D.N.Y.	The United States District Court for the Eastern District of New York

E.D. Tex.	The United States District Court for the Eastern District of Texas
EEC	European Economic Community
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskapen
E.I.P.R.	European Intellectual Property Review
Emory Int'l L. Rev.	Emory International Law Review
EPC	European Patent Convention
ERPL	European Review of Private Law
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Fed. Cir.	Federal Circuit
Fed. Cl.	The United States Court of Federal Claims
F.R.D	Federal Rules Decisions
F.2d	Federal Reporter, 2nd Series
F.3d	Federal Reporter, 3rd Series
F. Supp.	Federal Supplement
F. Supp. 2d	Federal Supplement, 2nd Series
Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.	Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
Hastings Int'l & Comp. L. Rev.	Hastings International and Comparative Law Review
Hous. L. Rev.	Houston Law Review
ICTSD	International Centre for Trade and Sustainable Development
IDEA	The Intellectual Property Law Review
IIC	The International Review of Intellectual Property and Competition Law
IIP	Institute of Intellectual Property
Int'l & Comp. L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
Int'l J. Legal Info	International Journal of Legal Information
Int'l J.L. & Info. Tech.	International Journal of Law and Information Technology
Int'l L. Ass'n Rep. Conf.	International Law Association Representative Conference
I.P.Q.	Intellectual Property Quarterly
J. Copyright Soc'y U.S.A.	Journal of the Copyright Society of the USA
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
J. Int'l Arb.	Journal of International Arbitration
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
JIPLP	Journal of Intellectual Property Law & Practice
JIPR	Journal of Intellectual Property Rights

J.L. & Com.	Journal of Law and Commerce
JP	Juridisk Publikation
J. Pat. & Trademark Off. Soc'y	Journal of the Patent and Trademark Office Society
J. Priv. Int. L.	Journal of Private International Law
JT	Juridisk Tidskrift
J. Tech. L. & Pol'y	Journal of Technology Law & Policy
J. World Intell. Prop.	The Journal of World Intellectual Property
KOM	Europeiska kommissionen dokument
Law & Pol'y Int'l Bus.	Law & Policy in International Business
Marq. Intell. Prop. L. Rev.	Marquette Intellectual Property Law Review
Masaryk U. J.L. & Tech.	Masaryk University Journal of Law and Technology
Md. L. Rev.	Maryland Law Review
Mich. J. Int'l L.	Michigan Journal of International Law
Netherlands Y.B. Int'l L.	Netherlands Yearbook of International Law
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NRT	Norsk Retstidende
Nw. J. Tech. & Intell. Prop.	Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property
OHIM	The Office for Harmonization in the Internal Market
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PCT	Patent Cooperation Treaty
Prop.	Proposition
REG	Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt
RH	Rättsfall från hovrätterna
R.L.R.	Ritsumeikan Law Review
RPC	Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases
Rt.	Retstidende
SAcLJ	Singapore Academy of Law Journal
Scandinavian Stud. L.	Scandinavian Studies in Law
SCC	Supreme Court of Canada
S.C.R.	Supreme Court Reports
S.Ct.	Supreme Court Reporter
SEC	Staff Working Document
Sing. J. Legal Stud.	Singapore Journal of Legal Studies
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SvSkT	Svensk Skattetidning
Sw. J. Int'l L.	Southwestern Journal of International Law
Tex. Intell. Prop. L.J.	Texas Intellectual Property Law Journal
TMR	The Trademark Reporter

TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
U. Cin. L. Rev.	The University of Cincinnati Law Review
UCLJLJ	UCL Journal of Law and Jurisprudence
UKSC	United Kingdom Supreme Court
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
U. Pa. L. Rev.	The University of Pennsylvania Law Review
USA	United States of America
USC	The United States Code
Va. J. Int'l L.	Virginia Journal of International Law
Vand. J. Trans. L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
Vill. L. Rev.	Villanova Law Review
W.D.N.Y.	The United States District Court for the Western District of New York
W.D. Pa.	The United States District Court for the Western District of Pennsylvania
WIPO	World Intellectual Property Organization
W.I.P.O.J.	The WIPO Journal
Wm. & Mary L. Rev.	William & Mary Law Review
WTO	World Trade Organization
W. Va. L. Rev.	West Virginia Law Review

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det har genomgående skett en internationalisering av immaterialrätten som följt såväl den tekniska som ekonomiska utvecklingen. Immaterialrättigheter exploateras och intrång sker utan hinder av gränser, inte sällan i mycket stor utsträckning. Skydd behövs och söks därför ofta i flera länder. Utvecklingen har inneburit utmaningar för både svenska och utländska rättsinnehavare vid beivrandet av gränsöverskridande intrång samt en ansträngning för det internationella immaterialrättsliga rättssystemet som traditionellt sett är territoriellt begränsat. Att immaterialrättigheter är territoriella betyder – i sin enklaste beskrivning – att rättighetens materiella innehåll och omfång är begränsat till respektive land där rättigheten är skyddad. Som en följd bestämmer varje enskilt land förutsättningarna för immaterialrättsskydd och varje intrång måste lokaliseras till ett specifikt land för att kunna beivras. När immaterialrättsintrång sträcker sig över flera länder kan detta förmå rättsinnehavaren att processa i samtliga länder, vilket kan vara synnerligen kostsamt och tidskrävande. Om det immaterialrättsliga skyddet i ett specifikt land är svagare eller till och med saknas finns det också en risk att intrångshandlingarna där kan fortsätta och intrångsprodukterna därifrån kan spridas vidare till andra länder. Denna fragmenterande bild av det internationella immaterialrättsliga rättssystemet har föranlett en ökad harmonisering, särskilt inom EU, men har även givit upphov till frågan om i vilken utsträckning som en konsolidering av rättsprocesser samt en extraterritoriell tillämpning av immaterialrättigheter är möjlig. Med anledning av att de närmare gränserna för den territoriella begränsningen, eller den s.k. territorialitetsprincipen, inte är klart definierade har rättsläget beskrivits som både oklart och svårtillämpat.

Samtidigt har territorialitet inneburit problem för dess förhållande till den internationella privat- och processrätten. Frågor om domsrätt och tillämplig lag kan vara särskilt svåra att lösa när gränsöverskridande immaterialrättsintrång sker, där de olika rekvisit som tillsammans konstituerar intrånget kan ske helt eller delvis i olika länder. Det är då inte alltid klart var intrånget, samt dess skada, ska lokaliseras och vilken inverkan som territorialitet får på den internationella privat- och processrättsliga bedömningen. Problemen blir speciellt märkbara vid internetrelaterade intrång då det gränslösa landskapet har en stark kontrast till en strikt territoriell begränsning.

Dessa utmaningar står Sverige inte ensamt inför. Den territoriella begränsningen och extraterritoriella tillämpningen inom immaterialrätten har under de senaste årtiondena väckt omfattande diskussioner internationellt. Det är viktigt att ha i åtanke att immaterialrättigheters territorialitet är ett internationellt rättsligt problem som i dagsläget ännu inte har en internationell lösning, utan vars lösning kan skilja mellan olika länder. Konsekvensen blir att frågan om territorialitet inte har ett givet svar, vilket innebär särskilda svårigheter för utvärderandet av det svenska rättsläget.

1.2 Syfte och frågeställningar

Immaterialrättigheters territorialitet har väckt flera svåra tolknings- och tillämpningsproblem med anledning av en alltmer globaliserad handel och exploatering. Syftet med denna studie är dels att närmare utreda innebörden av den territoriella begränsningen och i vilken mån som en extraterritoriell tillämpning är möjlig inom ramen för gränsdragningen mellan immaterial-

rätt och internationell privat- och processrätt, dels att kritiskt analysera de rättsliga och praktiska problem som territorialitet vållar för processföringen av gränsöverskridande immaterialrättsintrång med avsikten att finna ett balanserat och ändamålsenligt förhållningssätt som kan appliceras på svensk rätt.

Behovet av en undersökning framstår som tydligt när svensk rätt analyseras. I Sverige saknas i stort sett lagstiftning, förarbeten och rättspraxis som närmare berör den territoriella begränsningen och dess räckvidd inom immaterialrätten.¹ Någon mer ingående utredning i doktrin som specifikt behandlar det svenska rättsläget saknas, med vissa undantag,² också. Samtidigt föranleder immaterialrättigheters ogripbarhet i en globaliserad värld att gränsöverskridande immaterialrättsintrång allt oftare uppstår och det finns en pågående och omfattande internationell rättsutveckling som ifrågasätter en strikt territorialitet, särskilt i den internationella privat- och processrätten. Vilken ställning som Sverige har i denna rättsutveckling är mindre klart. Rättsläget skapar osäkerheter och svårigheter för rättsinnehavare, potentiella intrångsgörare och domstolar.

Med detta som utgångspunkt uppkommer flera frågeställningar som kommer att närmare utredas och besvaras. Först uppkommer den såväl grundläggande som ingående frågan om vad den territoriella begränsningen innebär inom immaterialrätten samt vilka konsekvenser som ubikvitära intrång, såsom över internet, kan få för bedömningen. Därefter uppkommer frågan, som är central för studien, vilken inverkan som territorialitet har i den internationella privat- och processrätten för gränsöverskridande immaterialrättsintrång. I nära samband med territorialitet uppstår frågan om hur immaterialrättsintrång lokaliseras i en internationell kontext och vilken rättslig och praktisk betydelse som lokaliseringen har i sammanhanget. Lokaliseringen har direkt relevans även för frågan om i vilken utsträckning som en extraterritoriell tillämpning av immaterialrättigheter är möjlig. Den avslutande och övergripande frågeställningen är hur de rättsliga och praktiska problem som territorialitet ger upphov till vid processföringen av gränsöverskridande immaterialrättsintrång kan undvikas på ett rättss enligt och ändamålsenligt sätt.

1.3 Avgränsningar

Fokus för denna studie ligger på hur territorialitet påverkar gränsdragningen mellan immaterialrätt och internationell privat- och processrätt. Detta kräver att den inverkan som territorialitet har på materiell rätt, särskilt intrångsbedömningen, omfattas av utredningen. Hur territorialitet kan påverka andra frågor än intrång inom immaterialrättigheters skyddsstatut behandlas inte, som till exempel skyddsinnehåll, skyddsomfång, ägarskap,³ skyddstidens längd och tillämpning av undantagsbestämmelser.⁴ Inte heller går undersökningen närmare in på hur licensavtal påverkas av territorialitet och därmed inte den fråga om kvalificering av av-

¹ Se Strömholm (2001), s. 173-179.

² För doktrin som behandlat frågeställningarna ur ett svenskt perspektiv hänvisas främst till Strömholm (2001); Maunsbach (2012, Sweden), s. 1024-1049; Norrgård JFT 4-5/2005 s. 572; Bogdan NIR 1980 s. 269; Denemark, s. 115-133; Godenhielm NIR 1975 s. 235; Jacobsson, Tersmeden & Törnroth, s. 100, 106, 110, 113.

³ Frågor om ägarskap är ett stort rättsligt problem vid gränsöverskridande immaterialrättsintrång och har varit föremål för omfattande diskussioner internationellt. För exempel se Ginsburg (1998) 22 Colum.-VLA J.L. & Arts; Peukert (2011); Austin (2005) 30 Brook. J. Int'l L.; van Eechoud (2003), s. 178-192; Fawcett & Torremans, s. 57-77, 729-733.

⁴ För en utredning om dessa frågor inom upphovsrätten, se t.ex. Strömholm (2001), s. 186-215.

talsbrott och intrång som kan uppkomma.⁵ På grund av dess nära förhållande till intrångsbedömningen behandlas vissa frågor om immaterialrättigheters giltighet, dock något kortare än andra frågor och enbart inom den internationella privat- och processrätten. När det gäller de immaterialrättsliga påföljderna berörs också dessa nästintill uteslutande inom ramen för den internationella privat- och processrättsliga bedömningen. Undersökningen inriktas då på skadestånd och förbud och inte övriga påföljder såsom intrångsundersökning och informationsföreläggande. Det utreds inte närmare om huruvida territorialitet i materiellt rättsligt hänseende hindrar eller möjliggör gränsöverskridande förbud eller skadestånd som vid beräkningen tar hänsyn till skador helt eller delvis utanför skyddslandet. Endast vilka följder som en extraterritoriell tillämpning, inom ramen för lokaliseringsbedömningen, materiellt rättsligt får för skadestånd beaktas. Straffrättsliga påföljder lämnas utan avseende då dessa ger upphov till frågor av en annan art än de civilrättsliga påföljderna.

Ett annat övergripande fokus kommer att vara på rättsläget i Sverige. Det kommer att utredas i vilken mån Sverige skyddar nationella och utländska immaterialrättigheter inom och utom rikets gränser. På grund av Sveriges medlemskap i EU kommer en stor del av utredningen att behandla EU-rätten. Utländsk rätt kommer i viss utsträckning att omfattas då den kan tillföra rättsliga analyser för den territoriella begränsningens möjliga internationella innebörd, som även är relevant i Sverige. Analyserna ger vägledning både *de lege lata* och *de lege ferenda*. Utredningen av utländsk rätt är inte fullständig eller heltäckande, utan avsikten är att låta utländsk rätt behandlas när ett sådant behov identifieras på grund av det svenska rättslägets osäkerhet. De länder som framför allt omfattas är Tyskland, Storbritannien och USA. Utanför dessa ramar kommer det nationella rättsläget för andra länder än Sverige och utanför EU inte beröras.

De internationella privat- och processrättsliga frågeställningar som uppkommer inom immaterialrätten är många och komplicerade. Avsikten i denna studie är att fokusera på de frågeställningar som har en anknytning till den territoriella begränsningen inom immaterialrätten. Vissa delar av den internationella privat- och processrätten har därför tagits upp i en något mindre omfattning än övriga delar, framför allt vad gäller frågor om exklusiv behörighet och särskilda regler för gemenskapsrättigheter. Av detta skäl och av utrymmesskäl behandlas frågan om erkännande och verkställighet endast i förbigående. Den internationella privat- och processrättsliga regleringen för interimistiska förbud inom immaterialrätten undersöks heller inte närmare.⁶ Beträffande olika immaterialrättigheter kommer patent, upphovsrätt, varumärke och mönster att behandlas. Dock måste det klargöras att det inte finns utrymme att belysa alla materiella skillnader på detaljnivå mellan nämnda immaterialrättigheter. Andra mer okonventionella immaterialrättigheter såsom geografiska beteckningar, växtförädlarrättigheter, företagshemligheter, traditionell kunskap och know-how faller utanför studiens ramar. Gemenskapsrättigheter omfattas som påpekats ovan, men går inte igenom i någon mer detaljerad nivå för frågor som inte är av intresse för, återigen, den territoriella begränsningen. Vad angår internetrelaterade frågeställningar kommer studien att inrikta sig på

⁵ För en djup analys om territorialitet och internationella privat- och processrättsliga problem när det rör sig om licensavtal, se t.ex. de Miguel Asensio (2013), s. 312-336; Strömholm (2001), s. 291-365; Kono & Jurčys, s. 62-70, 164-180; Metzger (2005), s. 61-77.

⁶ Om denna fråga, se t.ex. Szychowska, s. 208-236; Fawcett & Torremans, s. 236-246; Kono & Jurčys s. 112-123; Cornish, Llewelyn & Aplin s. 108; Pålsson (2001), s. 140-141; Heinze, s. 73-76; Tritton m.fl., s. 981-995; Kono (2012), s. 406-407; de Miguel Asensio (2007), s. 132-134; Torremans (2014, Cross-border injunctions), s. 553-560; Maunsbach (2005), s. 199-204.

just internet. I viss mån, främst vid lokaliseringsbedömningen, behandlas även sändningar via satellit. De särskilda komplexiteter som uppkommer för den ideella rätten inom upphovsrätten, exempelvis intrångets lokalisering i dessa fall, samt välkända varumärken tas inte upp.⁷

En annan intressant fråga som inte kommer att tas upp är om en extraterritoriell tillämpning av mänskliga rättigheter, som i viss mån omfattar ett skydd för immaterialrättigheter, skulle kunna ges företräde framför den territoriella begränsningen inom immaterialrätten.⁸ En närliggande fråga som inte heller utreds är om rätten till domstolsprövning under artikel 6 Europakonventionen, samt den allmänna principen *forum necessitatis*, kan tvinga nationella domstolar att ge domsrätt och döma i gränsöverskridande immaterialrättstvister när rättsinnehavaren annars nekas rätt till domstolsprövning på grund av territorialitet.⁹ Eftersom en genomgång av mänskliga rättigheter kräver att flera andra rättsfrågor också behandlas skulle detta bli alltför omfattande att närmare undersöka inom ramen för denna studie.

1.4 Metod och rättsvetenskapliga ansatser

För att kunna beskriva, tolka och systematisera gällande rätt grundar sig arbetet på en rättsdogmatisk metod.¹⁰ Utgångspunkten har varit att utreda det gällande svenska rättsläget samt analysera rättsreglernas innebörd, konsekvenser och ändamålsenlighet.¹¹ De perspektiv som styrts studien har därför varit dels ett konstruktivt perspektiv, dels ett normativt perspektiv. Det normativa perspektivet har valts av nödvändighet för att överhuvudtaget kunna föra konstruktiva resonemang och klargöra det gällande rättsläget. Förklaringen ligger i att vad som kan uttryckas som gällande rätt för frågan om territorialitet inom immaterialrätten är i flera avseenden otydligt och ofullständigt. Gränserna för territorialitet är inte klart utritade i auktoritativa rättskällor och diskussionen i Sverige har varit blygsam, medan det på internationella håll finns omfattande material som försöker finna ändamålsenliga lösningar på frågeställningarna. Någon strikt uppdelning mellan *de lege lata* och *de lege ferenda* är därför inte alltid möjlig för att utreda gällande rätt, utan de metodologiska angreppssätten sammanblandas i viss utsträckning för att komplettera varandra.¹² Att fokus ligger på gällande rätt utesluter inte en sådan rättsvetenskaplig ansats eftersom vad som omfattas av den gällande rätten inte är begränsat till enbart ett konstruktivt perspektiv av rättskällorna. Klart är att det är rättskällorna, i enlighet med rättskälleläran, som utgör grunden för vad som betraktas som gällande rätt.¹³ Detta förhindrar dock inte att rättskällorna tolkas utifrån normativa grunder för att beskriva rättsläget och fastställa vad som är gällande rätt.¹⁴ Den metodologiska ansatsen kan således beskrivas som att när tillämpliga rättskällor inte ger tydliga svar på rättsfrågorna eller när sådana svar saknas, i synnerhet när rättsutvecklingen också är i ständig utveckling inter-

⁷ Angående lokalisering av intrång i ideell rätt, se t.ex. Adeney, s. 651-665. En omfattande studie om de olika frågor kopplade till territorialitet som välkända varumärken väcker finns i Calboli & Lee.

⁸ Frågan har hittills inte behandlats i doktrin eller rättsfall. För en mer allmän utredning om förhållandet mellan immaterialrätt och mänskliga rättigheter, se t.ex. Helfer & Chadwick; Geiger.

⁹ Denna fråga har hittills endast berörts av en författare, se Ubertaini (2012), s. 245-294.

¹⁰ Olsen SvJT 2004 s. 111; Peczenik (1995), s. 312.

¹¹ Den rättsdogmatiska metoden förhindrar inte, i motsats till vad som ibland har påståtts, att gällande rättsreglernas ändamålsenlighet kritiseras och ifrågasätts, se Hellner (2001), s. 23-24; Peczenik SvJT 2005 s. 249-250, 259.

¹² Svensson JP 2014 s. 213-215, 225-226. Jfr även Olsen SvJT 2004 s. 117, 123-124; Hellner (2001), s. 25-29. Däremot finns det vissa aspekter som mycket tydligt inte utgör gällande rätt utan som uteslutande är *de lege ferenda*. När sådana tydliga *de lege ferenda* förhållanden identifieras separeras dessa naturligtvis från bedömningen *de lege lata*.

¹³ Peczenik (1980), s. 27-33, 44-51; Hellner (2001), s. 22-23.

¹⁴ Jfr Peczenik (1995), s. 150-159.

nationellt,¹⁵ får det normativa perspektivet en betydelsefull roll i att ge vägledning om vad den gällande rätten är och inte endast bör vara.¹⁶

Av samma anledning har även ett komparativt perspektiv fått en särskild, men fortfarande inte huvudsaklig, roll för studien. När det finns brister eller luckor i den nationella rätten kan den komparativa metoden ge värdefull insikt för hur dessa kan överkommas.¹⁷ Den utländska rätten kan då inte bara bidra till en bättre förståelse för den nationella rättsordningen *de lege ferenda*, utan ledning kan också sökas ur den för att fastställa *de lege lata* och detta trots att gällande rätt främst annars grundas på nationella rättskällor.¹⁸ Vidare kan jämförelsen av den utländska rätten vara särskilt relevant för att utreda den gällande rätten när rättsreglerna är baserade på internationella konventioner eller principer.¹⁹ Territorialitetsprincipen inom immaterialrätten har ett sådant internationellt ursprung.

Som ett resultat av det komparativa perspektivet har utländsk rätt fortlöpande analyserats när gällande rätt utretts och framför allt när den svenska rätten har varit intetsäggande. När utländsk rätt har berörts i studien har alltså fokus varit på vad den kan tillföra analyserna av den svenska rätten, som är det huvudsakliga föremålet för undersökningen. Att gå närmare in på utländsk rätt har blivit särskilt aktuellt för frågan om lokalisering av intrång och extraterritorialitet, som i flera hänseenden är outrett i svensk rätt. Vid valet av länder – framför allt Tyskland, Storbritannien och USA – har särskild vikt lagts vid dess relevans för diskussionen om territorialitet.²⁰ I de nämnda länderna har territorialitet inom immaterialrätten under en längre tid varit föremål för omfattande behandling i både doktrin och rättspraxis. Dessa länder har dessutom utvecklat olika lösningar och tolkningar på flera av frågeställningarna, något är intressant eftersom den territoriella begränsningen inom immaterialrätten är ett globalt problem. Samtliga länder möter då i grunden samma rättsliga frågeställningar att besvara.

1.5 Material och rättskällor

Det material som har använts i studien har grundat sig på rättskälleläran. För att utreda gällande rätt har det därför undersökts relevanta rättskällor som ska, bör och får beaktas av auktoritetsskäl.²¹ Detta innebär att tillämplig svensk lag och EU-rätt i första hand har beaktats. De närmare gränserna för territorialitet är emellertid i stort sett oreglerade, varför prejudikat, övrig rättspraxis, förarbeten och särskilt doktrin har spelat en betydelsefull roll för undersökningen. En del underrättsavgöranden har också använts, men med beaktande av dess ringa värde som rättskällor.

Som redan har förklarats har även material om motsvarande utländsk rätt använts dels för att fastställa *de lege lata* när den svenska rätten inte ger något svar på frågeställningarna, dels för att bidra till överväganden *de lege ferenda*. Det utländska materialet blir då av vikt för den rättsliga analysen, särskilt med hänsyn till den territoriella begränsningens internationella ur-

¹⁵ Jfr Strömholm (1992), s. 34-35.

¹⁶ Thirlway (2001) 32 Netherlands Y.B. Int'l L. s. 6-8; Peczenik (2005), s. 4-5; Karhu, s. 82-83.

¹⁷ Olsen SvJT 2004 s. 136.

¹⁸ Bogdan (2003), s. 20, 28-29, 31-32; Strömholm SvJT 1971 s. 258-259; Peczenik (1995), s. 264-268; Olsen SvJT 2004 s. 116; Andenas & Fairgrieve, s. 53, 56-57; Zweigert & Kötz, s. 18-20. Jfr också Strömholm (1992), s. 34-35.

¹⁹ Olsen SvJT 2004 s. 126; Bogdan (2003), s. 27-28; Zweigert & Kötz, s. 21; Peczenik (1995), s. 266-267.

²⁰ Även andra länder behandlas när det är lämpligt med hänsyn till den specifika frågan. Här kan nämnas Kanada, Japan och Norge.

²¹ Peczenik (1980), s. 47; Peczenik (1995), s. 212-218.

sprung.²² Det utländska materialet består framför allt av doktrin, men även av rättspraxis, underlag för internationella konferenser samt publikationer från internationella organisationer och myndigheter. Bland materialet har det som finns tillgängligt på engelska nästan uteslutande beaktats. Av språkliga begränsningar har det omfattande material som är skrivet på tyska och franska om territorialitet inte kunnat användas i någon större utsträckning.

När svensk rätt har analyserats har hänsyn vidare tagits till de bakomliggande internationella konventionerna. Trots att konventioner i strikt mening inte är bindande rättskällor för den nationella rättsordningen, då det istället är den införlivade lagen som blir relevant, har dessa beaktats av flera skäl. De svenska immaterialrättsliga lagarna baseras på konventionerna och har anpassats för att uppfylla kraven som är uppställda internationellt. Samtidigt är det rimligt, mot bakgrund av vikten av en enhetlig tolkning, att låta analysen fästa avseende vid konventionerna som nationell rätt baseras på.²³

För gränsdragningen mellan immaterialrätt och internationell privat- och processrätt har det under de senaste åren tillkommit särskilda reformförslag som har beaktats. Den territoriella begränsningen inom immaterialrätten och den samtidigt växande internationella ekonomiska marknaden har uppmanat rättsliga organisationer från skilda håll i världen att försöka förändra rättsläget. De i särklass mest omfattande och omdiskuterade reformförslagen är CLIP Principerna utformade av European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property samt ALI Principerna utformade av American Law Institute. Inget av reformförslagen är bindande och de torde kunna beskrivas som en form av doktrin som dels kommenterar, systematiserar och sammanställer det gällande rättsläget internationellt, dels ger förslag på ändringar.²⁴ Vissa delar av förslagen går klart utanför gällande rätt och måste betraktas som *de lege ferenda*. Detta förhindrar dock inte att förslagen är rättskällor och att förslagen kan användas vid tolkningen av rättsregler, inklusive nationell rätt, när dessa inte ger något klart svar även om viss försiktighet helt klart är befogad.²⁵ Inte heller finns det något hinder för att de normativa värden som förslagen återspeglar kan vara till stöd för det normativa perspektivet vid tolkningen av nationell rätt.²⁶ Det är inte otänkbart att reformförslagen på samma

²² Peczenik (1995), s. 216, 264-270; Hilding, s. 81, 200-202. Se även Fawcett & Torremans, s. 694; Strömholm (2010), s. 75-76 som poängterar vikten som utländsk rätt kan få för nationell rätt inom den internationella privat- och processrätten för immaterialrätt. Ett utmärkt exempel där en författare – Alexander Peukert – använder omfattande mängder av material, särskilt rättspraxis, från skilda länder för att fastställa vissa aspekter *de lege lata* internationellt angående territorialitet inom immaterialrätten är i Peukert (2012).

²³ Fawcett & Torremans, s. 670-671, 694; Strömholm (2010), s. 10, 74-75. Jfr också Peczenik (1995), s. 215.

²⁴ Angående förslagets icke bindande och istället vägledande karaktär, se Depreeuw, Hubin & Triaille, s. 64. De japanska motsvarigheterna till reformförslagen, Transparency Principerna och Waseda Principerna, har också beaktats i viss utsträckning.

²⁵ Se Torremans (CLIP Principerna, Purpose and Scope), s. 47-48 samt generaladvokat Jääskinens förslag till avgörande i mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 59 som hänvisar till CLIP Principerna. Beträffande ALI Principerna har dessa hänvisats till i ett antal amerikanska underrättsavgöranden, se t.ex. *Fairchild Semiconductor Corp. v. Third Dimension (3D) Semiconductor, Inc.*, 589 F. Supp. 2d 84, 90 (D.Me. 2008); *City of New York v. A-1 Jewelry & Pawn, Inc.*, 247 F.R.D. 296, 337-338 (E.D.N.Y. 2007); *Rundquist v. Vapiano SE*, 798 F. Supp. 2d 102, 132 (D.D.C. 2011). Jfr också Lester (2011) 16 J. Tech. L. & Pol'y s. 125. Hänsyn bör även tas till att författarna bakom förslagen är internationellt erkända som ledande inom sina områden.

²⁶ Jfr Torremans (CLIP Principerna, Purpose and Scope), s. 47-48.

sätt som andra internationella samlingsdokument för principer på det förmögenhetsrättsliga området, såsom DCFR, kan få betydelse för den svenska rättskälleläran.²⁷

1.6 Konflikt mellan rättskällor

Vid konflikt mellan olika rättskällor har även rättskälleläran följts. Om någon harmonisering av rättsnormerna då inte varit möjlig har rättskällor av högre auktoritet givits företräde när gällande rätt utretts.²⁸ På grund av det normativa perspektivet i studien har dock konflikter ofta kunnat undvikas genom harmonisering och sammanvägning.

En relevant fråga är hur en potentiell konflikt mellan den territoriella begränsningen som en internationell princip – härledd från internationella konventioner – och den svenska motsvarigheten bör lösas. Eftersom Sverige har en dualistisk tradition gäller allmänt att folkrättsliga åtaganden måste införlivas i svensk rätt genom lagstiftning innan de blir möjliga att tillämpas av svenska domstolar.²⁹ En konvention får då ställning som svensk lag och är som en följd inte överordnad andra svenska lagar. Om det skulle uppstå en kollision mellan en införlivad konvention som lag och annan svensk lag ska den i första hand lösas genom en s.k. fördragskonform tolkning. Det ska därmed undersökas om den svenska regeln tolkningsvis kan ges ett innehåll som överensstämmer med konventionens krav. Om det däremot skulle visa sig att något tolkningsutrymme inte finns och att en lagkonflikt föreligger ska den i andra hand lösas med hjälp av tolkningsprinciper såsom *lex posterior* och *lex specialis* och med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.³⁰

En annan normkonflikt som kan uppstå är mellan den territoriella begränsningen som en EU-rättslig princip och den svenska motsvarigheten. Här gäller som en princip att EU-rätten har företräde framför nationell rätt, oavsett om den territoriella begränsningen skulle härledas från förordningar eller direktiv på unionsnivå eller från EU-domstolens rättspraxis.³¹

1.7 Disposition

Inledningsvis kommer frågor om gränsöverskridande immaterialrättsintrång, globalisering och harmonisering att tas upp i det andra kapitlet. Här sätts den territoriella begränsningen i sin kontext med ett bredare pragmatiskt perspektiv. Kapitlet behandlar vilka ekonomiska konsekvenser och praktiska och rättsliga problem som förorsakas av territorialitet samt vilken roll som globalisering och harmonisering spelar. Vidare ges en bakgrund till det internationella immaterialrättsliga rättssystemet och de gränsöverskridande och internetrelaterade problem

²⁷ Angående ställningen av DCFR som rättskälla kan det sägas att det inte råder någon enighet i doktrin. Majoriteten i doktrin är dock överens om att DCFR, eller åtminstone de principer och omständigheter som där nämns, kan användas som en rättskälla och vid rättslig argumentation, jfr Munukka Ny Juridik 1:2010, s. 21-30; Bernitz JT 2009-10 s. 497; Samuelsson, s. 63-64; Herre SvJT 2012 s. 935-936. DCFR har hänvisats till i ett flertal avgöranden från Högsta domstolen, se t.ex. NJA 2009 s. 672; NJA 2010 s. 629; NJA 2011 s. 600; NJA 2012 s. 597; NJA 2014 s. 272. Det är av intresse att CLIP Principerna och DCFR beskriver sina egna användningsområden på ett liknande sätt, jfr DCFR, s. 7-9; Torremans (CLIP Principerna, Purpose and Scope), s. 47-48. Vidare hänvisar kommentaren till CLIP Principerna till andra liknande förmögenhetsrättsliga samlingsdokument och menar att CLIP Principerna är avsedda att ha samma ställning som dessa, se Torremans (CLIP Principerna, Purpose and Scope), s. 47.

²⁸ Se Peczenik (1995), s. 273-285; Peczenik (1980), s. 50-51.

²⁹ NJA 2004 s. 255; Schäder SvJT 2000 s. 232-233.

³⁰ Prop. 1993/94:117 s. 36-38; Peczenik (1995), s. 280-286; Hultqvist SvSkT 2010 s. 526-331.

³¹ Mål 6/64, *Costa mot ENEL* [1964] REG 585, s. 593-594; de Witte, s. 342; Hellners & Malmqvist, s. 43. Att konflikten då ska lösas genom rättstillämpningen av nationella domstolar framgår av mål 106/77, *Simmenthal II* [1978] REG 629, p. 17-24; målen C-10/97 och C-22/97, *Ministero delle Finanze* [1998] REG I-6307, p. 18-22.

som uppkommer. Avsikten med kapitlet är att ge en bakgrund till det sammanhang där territorialitet aktualiseras inom immaterialrätten och varför rättsläget är problematiskt ur en praktisk och rättslig synvinkel. Något som redan nu bör sägas är att det i nästan alla kapitel återkommande tas upp problematiserande exempel för att anknyta vid första anblick teoretiska frågor till praktisk relevans samt illustrera problemen ytterligare. Dessa exempel görs löpande i texten främst när de är kortare. När exemplen är mer detaljerade görs detta i särskilda textrutor. I avsnitt 2.5 i andra kapitlet ges ett längre hypotetiskt exempel som just avser att illustrera de komplicerade frågeställningar som kan uppkomma i en tvist om gränsöverskridande immaterialrättsintrång.

Det tredje kapitlet är det huvudsakliga kapitlet i studien. Det ges där först en kort bakgrund till den internationella privat- och processrätten och sedan gås ett flertal särskilda frågor igenom som anknyter till gränsdragningen mellan immaterialrätt och internationell privat- och processrätt. Mer specifikt handlar det bl.a. om vilken domstol som har behörighet på olika behörighetsgrunder, såsom skada, handling eller konnexitet, samt vilken lag som blir tillämplig. Fortlöpande berörs det hur territorialitet kan påverka den internationella privat- och processrättsliga bedömningen av frågorna.

I det fjärde kapitlet undersöks den territoriella begränsningen inom immaterialrätten. Det utreds först vad territorialitet och extraterritorialitet innebär utanför immaterialrättens område. Därefter behandlas territorialitetsprincipens internationella ursprung och vilken rättslig innebörd som principen har. Något särskilt viktigt som gås igenom är vilken inverkan som territorialitet har på materiell rätt och internationell privat- och processrätt. Det sistnämnda återkopplar och analyserar till stor del vad som berörts i kapitel tre. Kapitlet fortsätter sedan med att analysera om det av territorialitetsprincipen följer en exklusiv behörighet och tillämpning av olika länders lagar. Även detta återkopplar till vad som utretts i kapitel tre. Därefter behandlar kapitel fem frågan om extraterritorialitet och lokalisering av intrång. Det utreds vilken betydelse och relevans som lokalisering har rättsligt och praktiskt. Av särskild vikt är dess relevans för den internationella privat- och processrätten. Mer ingående gås det igenom hur intrång ska lokaliseras och hur svag eller stark den territoriella kopplingen måste vara till skyddslandet. Det återkopplas också i slutet av kapitlet till det hypotetiska exempel som angavs tidigare i avsnitt 2.5.

I kapitel sex görs ett antal slutsatser om vad som utretts i övriga kapitel. Det reflekteras över det hinder som territorialitet innebär i det internationella immaterialrättsliga rättssystemet. Särskilt analyseras det över följderna som det har för frågor om domsrätt och tillämplig lag. Vidare analyseras lokaliseringen av intrång och den extraterritoriella tillämpningen och hur båda dessa på ett sammanhängande sätt påverkar frågan om territorialitet. Viktiga slutsatser görs om förhållandet mellan materiell rätt och internationell privat- och processrätt och däri förhållandet mellan territorialitet och extraterritorialitet. Genomgående dras slutsatser om det gällande svenska rättslägets ändamålsenlighet. Till sist görs några blickar framåt där territorialitet och extraterritorialitet analyseras med hänsyn till den framtida rättsutvecklingen. I koppling härmed diskuteras det vilka lösningsmodeller som kan bli relevanta för att undvika de problem som idag finns på området.

2 Gränsöverskridande immaterialrättsintrång, globalisering och harmonisering

2.1 Det internationella immaterialrättsliga rättssystemet

2.1.1 Globalt

Det internationella immaterialrättsliga rättssystemet tar sin utgångspunkt i de internationella konventioner – Pariskonventionen och Bernkonventionen – som år 1883 respektive 1886 inrättade en union för skydd av patent, varumärke, mönster och litterära och konstnärliga verk. Som konventioner är de folkrättsligt bindande för de anslutna staterna och idag har flertalet av världens stater skrivit under båda.

Pariskonventionen och Bernkonventionen grundas i huvudsak på två principer. För det första är varje medlemsstat skyldig att tillgodose ett visst minimiskydd i nationell lagstiftning.³² För det andra måste varje medlemsstat bereda medborgare från andra medlemsstater samma skydd under nationell lagstiftning som medlemsstatens egna medborgare får.³³ Denna s.k. princip om nationell behandling är ett skydd mot diskriminering mellan utländska och nationella medborgare.³⁴ Såväl Pariskonventionen som Bernkonventionen tillkom på grund av behovet av internationell koordination och harmonisering. Skillnaderna mellan olika länder i både tillkomsten av skydd och skyddsinnehåll bidrog till en diskrepans för rättsinnehavare, vilket öppnade upp för ohindrat utnyttjande i länder med lågt eller inget skydd. I samband med den då ökade internationella handeln insågs det att avsaknaden av ett ramverk mellan länder skulle hämma utvecklingen av intellektuellt skapande.³⁵ Tillsammans lade därför konventionerna grunden för en, om än begränsad, internationell harmonisering på immaterialrättens område.

Av särskild betydelse för det internationella immaterialrättsliga rättssystemet är TRIPS-avtalet som slöts år 1994 inom ramen för WTO. TRIPS-avtalet, som EU och dess medlemsländer är parter till, ställer upp en högre miniminivå av rättsskydd för samtliga immaterialrättigheter, även om den fortfarande kan betraktas som begränsad.³⁶ Vidare utvidgas principen om nationell behandling till att omfatta förmåner som tilldelas andra medlemsstater, den s.k. mest gynnade nationsprincipen, och ett effektivt sanktionssystem för överträdelser finns. Trots TRIPS-avtalet har motsättningen mellan utvecklade och utvecklande länder blivit allt tydligare och det finns en oenighet om vilken grad av immaterialrättsskydd som bör finnas.³⁷ Som en följd av svårigheten att åstadkomma mer detaljerade och långtgående överenskommelser har internationella organisationer – framför allt WTO och WIPO – fått en ökad betydelse för

³² Dinwoodie (2007), s. 66-67. Exempelvis rör sig det om regler om skyddsföremål, skyddstid och vad ensamrätten innefattar.

³³ Se artikel 2 Pariskonventionen; artikel 5 Bernkonventionen.

³⁴ Rotstein (2011) 33 E.I.P.R. s. 2.

³⁵ Ricketson (1986) 11 Colum.-VLA J.L. & Arts s. 11-14; Ivor (1986) 11 Colum.-VLA J.L. & Arts s. 34-35; WIPO Intellectual Property Handbook, s. 241, 262.

³⁶ Reichman & Dreyfuss (2007) 57 Duke L.J. s. 93-94, 97-98; Lee NIR 1998 s. 439-440.

³⁷ Jacob, Daniel & Fisher, s. 233; Levin (2011), s. 49-51; Bernitz m.fl., s. 15-16.

utvecklingen av det internationella immaterialrättsliga rättssystemet.³⁸ Inom ramen för organisationernas verksamhet har diskussioner kunnat föras i forum, kommittéer bildats och icke bindande rekommendationer utgivits.³⁹ Särskilt relevant är WIPO:s rekommendation om skydd för kännetecken vid användning på internet, vilket bl.a. berör de problem som territoriellitet innebär för varumärkesrätten på internet.

En väsentlig princip som återspeglas inte bara i konventionerna, utan även i rättssystemet i sig, är att immaterialrättigheter är nationella rättigheter som är självständiga ifrån varandra.⁴⁰ När immaterialrättsligt skydd erhålls i en stat, ges skyddet just för den staten och inte för övriga stater. Av samma anledning är rättigheten för samma skyddsobjekt också oberoende av motsvarande rättigheter i andra stater; rättigheten i en stat kan tillerkännas, existera och ogiltigförklaras individuellt av nationella myndigheter eller domstolar.⁴¹ En rättsinnehavare som ansökt om skydd i flera länder erhåller som en följd ett knippe av nationella immaterialrättigheter.⁴² Det kan potentiellt finnas lika många immaterialrättigheter som det finns nationella immaterialrättslagar i världen, vilket skulle uppgå till minst 168 totalt.⁴³ Denna s.k. självständighetsprincip gäller för samtliga immaterialrättigheter och kan beskrivas som en av flera aspekter av den territoriella begränsningen inom immaterialrätten.⁴⁴ Självständighetsprincipen bekräftas uttryckligen i artiklarna 4bis och 6.3 Pariskonventionen samt artikel 5.2 Bernkonventionen och framgår implicit av reglerna om nationell behandling, minimiskydd och det internationella ansökningsförfarandet.⁴⁵ Funktionen hos det internationella immaterialrättsliga rättssystemet, såsom det ser ut idag, är därmed inte att skapa en internationell immaterialrättighet, utan snarare att främja tillkomsten och erkännandet av nationella och självständiga rättigheter samt att etablera ett grundläggande och gemensamt minimiskydd.⁴⁶

Tillsammans utgör dessa internationella konventioner, traktater, principer och internationella organisationer huvuddragen i det internationella immaterialrättsliga rättssystemet. Det är emellertid klart att rättssystemet även har en annan viktig beståndsdel, nämligen världens olika nationella rättsordningar.⁴⁷ Samspelet med den nationella och internationella nivån inom ramen för nationella domstolars rättstillämpning har under de senaste årtiondena blivit allt-

³⁸ ICTSD & UNCTAD Implications for Development, s. 52; Dinwoodie & Dreyfuss (2009) 46 Hous. L. Rev. s. 1192-1994.

³⁹ Dinwoodie (2000) 149 U. Pa. L. Rev. s. 499; Dinwoodie (2006) 10 Marq. Intell. Prop. L. Rev. s. 206-207; Dinwoodie (2002) 77 Chi.-Kent L. Rev. s. 1000.

⁴⁰ Kono & Jurčys, s. 15-16; Abbott (2009) 1 W.I.P.O.J. s. 44.

⁴¹ *Stein Associates, Inc. v. Heat and Control, Inc.*, 748 F.2d 653, 658 (C.A.Fed. 1984); Abbott, Cottier & Gurry, s. 85.

⁴² Peukert (2012), s. 189.

⁴³ Bernkonventionen har sedan år 2014 totalt 168 avtalsslutande parter och Pariskonventionen har 176.

⁴⁴ En tolkning av självständighetsprincipens ursprung är att den härstammar från suveränitetsprincipen, som erkänner staters kompetens att självständigt bestämma innehållet av de rättigheter som skapas av staten, jfr Kono & Jurčys, s. 16; Schroeder (2009) 18 Tex. Intell. Prop. L.J. s. 65 samt avsnitten 4.1 och 4.2 nedan. Angående självständighetsprincipens koppling till territorialitetsprincipen, se t.ex. Kono & Jurčys, s. 15-16; Sender (2002), s. 21-22; Nishitani (2006), s. 96; KOM(2003) 427 s. 20; Municoy (2005) 4 Chi.-Kent J. Intell. Prop. s. 345; Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 231; Kono (2012), s. 395; Dinwoodie (2009) 51 Wm. & Mary L. Rev. s. 734-735.

⁴⁵ Abbott, Cottier & Gurry, s. 75, 84-85; Kono & Jurčys, s. 15-17; Kumar (2010) 32 E.I.P.R. s. 514; WIPO Guide Berne Convention, s. 33; WIPO Intellectual Property Handbook, s. 245, 251. Förklaringen till att det framgår av reglerna om nationell behandling och minimiskydd är att dessa förutsätter att nationell immaterialrätt, med skillnaderna från övriga nationella rättsordningar, tillämpas. På samma sätt ger ansökningsförfarandet endast nationella rättigheter, även om registreringen koordineras internationellt, se t.ex. artikel 3.1, 11.3 PCT-konventionen; artikel 3bis Madridprotokollet; artikel 14 Genèveakten.

⁴⁶ Chu (2011) 39 Int'l J. Legal Info s. 338-339; Chow & Lee, s. 16-17.

⁴⁷ Chow & Lee, s. 16-17; Sobel (1989) 8 Cardozo Arts & Ent. L.J. s. 1-2, 12.

mer framträdande och bidrar till rättssystemets utveckling. När nationella domstolar vidgar tillämpningen av nationella immaterialrättigheters innehåll utanför statens gränser har det internationella immaterialrättsliga rättssystemet likaså utvidgats.⁴⁸ Denna rättstillämpning tangerar gränsdragningen mellan materiell tillämpning av nationell immaterialrätt och tillämpning av internationell privat- och processrätt och det kan ibland vara svårt att dra en strikt gräns mellan dem. Oavsett hur det karaktäriseras är dock den praktiska följden att det internationella immaterialrättsliga rättssystemet inte kan uttryckas enbart i form av internationella rättsakter; nationella domstolar bidrar till rättssystemets framåtskridande och inte minst genom hur domstolarna tolkar den territoriella begränsningen i sin rättstillämpning.

2.1.2 Europeiska unionen

Det internationella immaterialrättsliga rättssystemet påverkas inte enbart av globala förhållanden. För Sveriges och övriga medlemsstaters del har EU-rätten spelat en stor roll för konkretiserandet av internationella immaterialrättsliga normer. Immaterialrätten har likaså varit, och är fortfarande, betydelsefull för den inre marknaden inom EU och däri den fria rörligheten. Avsikten har varit att uppnå en närmare ekonomisk integration mellan medlemsstaterna och för denna utveckling har harmoniseringen av nationella immaterialrättslagar varit särskilt viktig.⁴⁹

På patenträttens område har det sedan ikraftträdandet år 1977 av EPC-konventionen skett en centralisering av ansökningsförfarandet inom EU. Till skillnad från PCT-konventionen innehåller EPC-konventionen fullständigt de materiella regler, såsom vad som får patenteras samt kraven på nyhet och uppfinningshöjd, som förutsätts för att kunna meddela ett europeiskt patent.⁵⁰ Resultatet är dock detsamma. När ett europeiskt patent meddelas enligt EPC-konventionen erhåller rättsinnehavaren ett knippe av nationella patent i de medlemsstater där validering skett.⁵¹ Självtändighetsprincipen i den internationella immaterialrätten gäller således också med full kraft för europeiska patent.

Efter en långdragen förhandlingsprocess har det nu enats om ett enhetligt patentskydd i EU. I patentförordningen ges europeiska patent enhetlig verkan efter registrering och offentliggörande,⁵² med följden att ett enhetligt skydd och samma rättsverkan ges i alla deltagande medlemsstater.⁵³ Det europeiska patentet med enhetlig verkan innebär ett avsteg från självständighetsprincipen i det avseendet att rättigheten inte längre är nationell, utan istället unions- eller gemenskapsrättslig. I övrigt gäller dock fortfarande självständighetsprincipen. Det europeiska patentet med enhetlig verkan är självständigt i förhållande till motsvarande nationella patent utanför EU och till de medlemsstater som inte deltar i förordningen.⁵⁴ Patentförordningen utgör ett särskilt avtal i den mening som avses i artikel 142 EPC-konven-

⁴⁸ Dinwoodie (2000) 149 U. Pa. L. Rev. s. 522, 529-535, 542-552, 569-570, 579-580; Dinwoodie (2006) 10 Marq. Intell. Prop. L. Rev. s. 210-211; Dinwoodie (2002) 77 Chi.-Kent L. Rev. s. 1007-1010, 1013; Dinwoodie (2007), s. 70-71, 93-98; jfr Sobel (1989) 8 Cardozo Arts & Ent. L.J. s. 12-26.

⁴⁹ Bernitz m.fl., s. 18-19.

⁵⁰ Prop. 2006/07:56 s. 43.

⁵¹ Levin (2011), s. 54; Sender (2002), s. 7. Se artikel 2-3, 64 EPC-konventionen. Med validering avses översättning av patentet till landets språk och avgift för publicering av översättningen, se prop. 2013/14:89 s. 30.

⁵² Detta innebär alltså att det är en valfrihet för sökanden att låta det europeiska patentet få enhetlig verkan, se prop. 2013/14:89 s. 33.

⁵³ Artikel 3 patentförordningen.

⁵⁴ Detta framgår *e contrario* av flera bestämmelser i patentförordningen som anger att det europeiska patentet med enhetlig verkan endast har verkan i de deltagande medlemsstaterna, se särskilt artiklarna 4.1 och 5.1.

tionen,⁵⁵ vilket förklarar varför patentförordningen i sig inte harmoniserar patenträtten i materiellt hänseende. EPC-konventionen är därför fortfarande relevant för en begränsad del av den harmoniserade patenträtten inom EU. Utöver EPC-konventionens tillämplighet bekräftar patentförordningen att nationell lagstiftning ska tillämpas beträffande vad som utgör intrång och vilka undantag som ska finnas från intrång.⁵⁶ Syftet med patentförordningen är alltså inte att materiellt harmonisera samtliga delar av patenträtten inom EU. Istället är syftet att underlätta utnyttjandet av patentsystemet inom EU vad gäller ansökningsprocessen, patentskyddets omfattning i rum, skyddsomfångets enhetlighet samt beivrandet av intrång i processuell bemärkelse.⁵⁷ Ett annat sätt att uttrycka detta är att flera av de konsekvenser som den territoriella begränsningen förorsakar försöker att undvikas genom ett enhetligt skydd.⁵⁸

De processuella svårigheter som fragmentiseringen av patentskyddet har inneburit har inom EU varit omfattande. Det har inte enbart lett till att rättsinnehavare förmåtts väcka talan i varje enskild medlemsstat vid gränsöverskridande patenträttsintrång. Skillnader i processuella och materiella regler har även medfört att domstolsprocesser för intrång i samma patent – som processföremål – har kunnat få olika utgångar i olika medlemsstater.⁵⁹ På grund av denna diskrepans har en enhetlig patentdomstol etablerats i ett särskilt mellanstatligt avtal. I och med den enhetliga patentdomstolen kommer intrång i europeiska patent med eller utan enhetlig verkan att exklusivt kunna prövas i en egen instansordning.⁶⁰

När det gäller varumärkesrätten har EU-rätten haft ett stort inflytande för harmoniseringen av nationell rätt. Särskilt relevant är varumärkesdirektivet som antogs med syfte att undanröja vissa olikheter för registrerade varumärken mellan medlemsstater, vilket kunde hindra den fria rörligheten för varor och tjänster.⁶¹ Denna tillnärmning av nationell lagstiftning har dock inte ansetts vara tillräcklig för att undgå det hinder som den territoriella begränsningen ger upphov till. Trots harmonisering av lagar är rättigheterna fortfarande nationella i enlighet med självständighetsprincipen. Som en följd antogs gemenskapsvarumärkesförordningen som liksom patentförordningen skapade en gemenskapsrättighet för varumärken.⁶² Till skillnad från patentförordningen innehåller gemenskapsvarumärkesförordningen dock en omfattande, men ändå inte fullständig,⁶³ materiell harmonisering. Mönsterskyddet inom EU har utvecklats på ett motsvarande sätt som varumärkesrätten. Mönsterskyddsdirektivet harmoniserar sålunda nationell lagstiftning på en grundläggande nivå. Därutöver finns det en förordning om gemenskapsformgivning som i likhet med gemenskapsvarumärken skapar gemenskapsrättigheter för mönster med materiell harmonisering.

Till sist har upphovsrätten harmoniserats i flera avseenden för att följa teknikens utveckling och i synnerhet de rättsliga svårigheter som trådlös överföring av information har inneburit.

⁵⁵ Artikel 1.2 patentförordningen.

⁵⁶ Se artikel 5.3 samt ingress (9) i patentförordningen. Jfr även prop. 2013/14:89 s. 33 där det anges att ett europeiskt patent med enhetlig verkan följer relevanta bestämmelser i patentlagen. Jfr vidare Ramsay SvJT 2014 s. 692.

⁵⁷ Se ingress (1),(2),(4) i patentförordningen.

⁵⁸ Jfr Swanson (2013) 9 BYU Int'l L. & Mgmt. R. s. 171-173; Romandini & Klicznik (2013) 44 IIC s. 534-536.

⁵⁹ Se ingressen i avtalet om en enhetlig patentdomstol; prop. 2013/14:89 s. 30; Parker (2012) 26 Emory Int'l L. Rev. s. 1079-1081. För mer om detta, se nedan avsnitt 2.6.

⁶⁰ Artikel 2, 3, 32 avtalet om en enhetlig patentdomstol.

⁶¹ Se ingressen (1) till varumärkesdirektivet.

⁶² Se ingressen (4) till gemenskapsvarumärkesförordningen; Dinwoodie (2013), s. 87.

⁶³ Se t.ex. artikel 14, 96 gemenskapsvarumärkesförordningen.

Någon övergripande materiell harmonisering, motsvarande de direktiv och förordningar som finns för övriga immaterialrättigheter, har dock inte skett.⁶⁴ Inte heller finns det någon gemenskapsrättighet på området. Resultatet utvisar en alltmer splittrad bild av upphovsrätten inom EU och som en följd finns det fortfarande stora skillnader mellan olika medlemsstaters lagstiftning.⁶⁵

2.1.3 Sverige

Det internationella immaterialrättsliga rättssystemet återspeglas även i nationell rätt. Sveriges bundenhet av internationella konventioner, traktater och EU-rätten har föranlett flera anpassningar av nationell rätt. Nästintill samtliga relevanta internationella konventioner på immaterialrättens område har tillträtts av Sverige och har genom införlivande blivit en del av den svenska rättsordningen.⁶⁶ De internationella reglerna, inklusive EU-rättens direktiv och delar av förordningar, har nästan uteslutande transformerats som särskilda bestämmelser eller avsnitt i de svenska immaterialrättslagarna – patentlagen,⁶⁷ varumärkeslagen,⁶⁸ mönsterskyddslagen⁶⁹ och upphovsrättslagen⁷⁰. På upphovsrättens område finns också den internationella upphovsrättsförordningen som innehåller ett flertal avsnitt för olika internationella konventioner och traktater såsom Bernkonventionen och TRIPS-avtalet. Förordningen fastslår att bestämmelserna om upphovsrätt i upphovsrättslagen ska tillämpas på bl.a. verk av medborgare i ett land annat än Sverige anslutet till konventionerna samt verk som först ges ut i ett sådant land.⁷¹ Tillsammans tillförsäkrar reglerna principen om nationell behandling.⁷² Såsom kommer att beröras i andra kapitel nedan saknas det i svensk lagstiftning bestämmelser som fastställer självständighetsprincipen samt, med ytterst få undantag, territorialitetsprincipen.⁷³

2.2 Immaterialrättigheters ogripbarhet och definitionen av gränsöverskridande immaterialrättsintrång

Det internationella immaterialrättsliga rättssystemet syftar till övervägande del, tillsammans med den internationella privat- och processrätten, till att koordinera och reglera immaterialrättigheters nationella bundenhet i en gränsöverskridande realitet. Immaterialrättigheter har gemensamt att de som sådana är ogripbara.⁷⁴ Även om en immaterialrättighet kan anknytas till ett fysiskt föremål, såsom en produkt eller en uppfinning, är själva rättigheten och därmed egendomen abstrakt.⁷⁵ Detta särskiljer immaterialrättigheter från fysisk egendom och det är också den immateriella karaktären hos rättigheterna som gör dem sårbara för gränsöverskridande intrång. Immaterialrättigheter kan förhållandevis enkelt återskapas var som helst i

⁶⁴ Det närmaste på upphovsrättens område är infosocdirektivet och sanktionsdirektivet som skapar vissa gemensamma utgångspunkter för påföljderna för intrång samt ensamrättens innehåll och undantag. Riktlinjerna i särskilt infosocdirektivet är dock vaga och ofullständiga på flera håll och det kan ifrågasättas i vilken omfattning de verkligen leder till harmonisering, åtminstone på materiell nivå, jfr Guibault (2010) 1 JIPITEC s. 55-60, 64-65.

⁶⁵ Hugenholtz (2013), s. 61; Levin (2011), s. 58-59; Cook & Derclaye (2011) 3 I.P.Q. s. 259-263, 266-269.

⁶⁶ Undantag är Haagöverenskommelsen och Genèveakten, som Sverige inte har anslutit sig till. EU har däremot anslutit sig till Genèveakten, vilket gör att EU-medborgare i Sverige kan använda sig av systemet.

⁶⁷ Se särskilt 3 kap., 10 kap. 1 §, 11 kap. patentlagen.

⁶⁸ Se 4-5 kap., 10 kap. 4-6 §§ varumärkeslagen samt förordningen om utländska varumärken.

⁶⁹ Se 4 §, 8 §, 12 §, 45 §, 50-52 §§ mönsterskyddslagen.

⁷⁰ Se särskilt 60-62 § upphovsrättslagen.

⁷¹ Se t.ex. 2 §, 16-17 §§ internationella upphovsrättsförordningen.

⁷² Jfr Strömholm (2001), s. 58-59. Se även 1 § 2 st i förordningen om diskrimineringsförbudet inom EES.

⁷³ Se avsnitt 4.2.1 nedan.

⁷⁴ de Carvalho (2012) 15 J. World Intell. Prop. s. 255; Aplin & Davis, s. 2.

⁷⁵ George, s. 101, 239; Moore, s. 105-106; Samuelson (1988) 38 Cath. U. L. Rev. s. 368-371.

världen och kan konsumeras av flera personer samtidigt utan att förbrukas.⁷⁶ Ett svenskt mönster som utvisar en kombination av färger kan exempelvis utan hinder mångfaldigas i andra länder och ett varumärke i form av en logotyp på en hemsida på internet kan enkelt kopieras och skickas vidare. En annan följd av immaterialrättigheters ogripbarhet är att deras gränser måste definieras, både horisontellt i förhållande till andra immaterialrättigheter såsom patent, varumärke, mönster och upphovsrätt och vertikalt i förhållande till andra motsvarande nationella och gemenskapsrättsliga immaterialrättigheter.⁷⁷ Det sistnämnda är en konsekvens av självständighetsprincipen och är nödvändigt att ha i åtanke för att överhuvudtaget kunna föra en intrångstalan.

Mot denna bakgrund är det inte förvånande att immaterialrättsintrång ofta är gränsöverskridande. Av immaterialrättigheters ogripbarhet följer både att intrångshandlingar enkelt kan företas var som helst i världen och att den relevanta nationella immaterialrättigheten samtidigt måste identifieras och avgränsas. Detta kan sägas skapa en motsättning mellan immaterialrättigheters territorialitet och förekomsten av gränsöverskridande immaterialrättsintrång. Immaterialrättigheters nationella bundenhet av gränser ses som ett hinder för realiteten att immaterialrättigheter på grund av ogripbarheten kan mångfaldigas, överföras, överlåtas och spridas utan samma bundenhet.⁷⁸

Eftersom denna gränsöverskridande realitet till en sådan stor del präglar det internationella immaterialrättsliga rättssystemet, och även den internationella privat- och processrätten, finns det anledning att reflektera över dess definition. Någon allmängiltig definition på gränsöverskridande intrång finns inte, men en naturlig utgångspunkt kan ändå sägas vara att det måste finnas en utländsk koppling i förhållande till immaterialrättigheten, intrånget eller intrångshandlingen.⁷⁹ Ett exempel på en sådan koppling är då en nationell immaterialrättighet blir föremål för en intrångshandling helt eller delvis utanför skyddslandet, antingen i ett eller flera länder samtidigt. Ur rättsinnehavarens synvinkel kan gränsöverskridande immaterialrättsintrång aktualiseras i två skilda avseenden. Det kan handla om dels att rättsinnehavaren försöker skydda sin nationella immaterialrättighet från gränsöverskridande förhållanden från utlandet, dels att rättsinnehavaren försöker utsträcka skyddet för sin nationella immaterialrättighet till gränsöverskridande förhållanden utomlands, ofta där det finns sämre eller inget immaterialrättsligt skydd eller finns behov av konsolidering av rättsprocesser.⁸⁰

2.3 Särdragen hos internetrelaterade immaterialrättsintrång

Det finns ingen tvekan om att framväxten av internet har inneburit stora utmaningar för immaterialrätten. Internet som medium och nätverk för förmedling av information är gränslöst.⁸¹ Detta förtar inte handlingar över internet en territoriell koppling – det är fortfarande en fysisk eller juridisk persons handlingar som hänförs till ett visst land – men det ger

⁷⁶ Waelde m.fl., s. 6; Barnes (2011) 9 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. s. 533-534; Bently & Sherman, s. 3; Ulmer (1978), s. 7. Detta kan beskrivas som den icke-rivalitet och icke-exkluderbarhet som kännetecknar immaterialrättigheter som kollektiva nyttigheter.

⁷⁷ Jfr Aplin & Davis, s. 2; Bently & Sherman, s. 3; Maunsbach (2005), s. 37.

⁷⁸ Jfr Bently & Sherman, s. 6; Austin (2014), s. 1-11; Basedow (2010), s. 8-11; Maunsbach (2005), s. 37, 86; Gliha, s. 556.

⁷⁹ Jfr Maunsbach (2005), s. 86; Fawcett & Torremans, s. 138-139, 799-800; Geller (2015), s. 7-10.

⁸⁰ Jfr Peukert (2012), s. 203, 224 (ifråga om extraterritoriell tillämpning). Se nedan kapitel 5.

⁸¹ Svantesson, s. 34-35; Fawcett & Torremans, s. 534-535; Burnstein, s. 23-24.

upphov till överföring, spridning och tillgång av information utan hinder av gränser.⁸² Som en följd kan det, normalt sett, bli möjligt för vem som helst i världen med internetuppkoppling att också få tillgång till redan överförd information över internet.⁸³ Den potentiella spridningen från en enskild handling, istället för flera handlingar, kan bli världsomfattande över internet.⁸⁴ Dessa förhållanden äger full tillämpning på immaterialrättsintrång och ett första särdrag för internetrelaterade intrång är därför att omfattningen och effekterna av ett intrång kan bli synnerligen stora samt svåra att avgränsa och kontrollera.⁸⁵ Ett exempel är om ett företag säljer intrångsprodukter på en hemsida som kan beställas fritt. Ett annat exempel är om en person laddar upp mjukvara på en hemsida för fildelning. I särskilt det sistnämnda fallet är tillgången till intrångsprodukterna i princip obegränsad och den faktiska spridningen kan också bli lika omfattande. Intrång av sådan global effekt har kommit att kallas för ubikvitära intrång (eng. ubiquitous infringements).⁸⁶ Karaktäristiskt är då att intrånget involverar separata intrång i ett stort antal länder samtidigt, inte sällan med flera intrångsgörare.⁸⁷

Ett andra särdrag är att det kan finnas särskilda svårigheter att lokalisera intrånget och dess iblandade. Internet är geografiskt oberoende, vilket innebär att samma information kan göras tillgänglig i vilket land som helst,⁸⁸ och informationen kan förmedlas utan att avsändaren får veta var och om informationen mottas.⁸⁹ När informationen förmedlas via utländska servrar och intermediära nätverk kan det dessutom bli svårt att identifiera slutanvändaren.⁹⁰ I sådana fall, när det finns ett flertal olika sekvenser och händelser innan informationen når slutanvändaren, blir det likaså inte en självklarhet att avgöra var intrånget sker.⁹¹ Den kanske främsta svårigheten för lokaliseringen ligger dock i att internet som medium möjliggör att en handling företas i ett land men får effekt eller verkan i ett annat land, dvs. distansdelikt. I sådana fall uppkommer frågan om intrånget ska anses ske på handlingsorten som är ursprungsland eller på effektorsten som är mottagarland.⁹²

Det skyddsföremål som en immaterialrättighet anknyts till behöver inte alltid vara fysiskt. På grund av immaterialrättigheters ogripbarhet kan då själva objektet som överförs och överföringen på internet ske helt utan fysisk koppling. Upphovsrättsligt skyddade verk och varumärken är två naturliga exempel, eftersom dessa även kan uppkomma utan registrering. Risker för att ett intrång ska bli gränsöverskridande och till och med ubikvitärt är då överväldigande.⁹³ Det är också av dessa anledningar som förhållandet till den territoriella begränsningen och den internationella privat- och processrätten blir särskilt känsligt.⁹⁴ Immaterialrättigheter som är nationella utsätts för angrepp från inte bara från ett land, men ett flertal

⁸² Fawcett & Torremans, s. 535-336; Zekos (2007) 15 Int'l J.L. & Info. Tech. s. 1-2; Burmeister (1999) 9 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. s. 629-632.

⁸³ Jfr Fawcett & Torremans, s. 539-540.

⁸⁴ Jfr Svantesson, s. 38-39.

⁸⁵ Jfr Dutson, s. 496; Matulionytė, s. 98-99; Maunsbach (2005), s. 83.

⁸⁶ Se CLIP Principerna, artikel 3.603; ALI Principerna, 321 §, s. 153; Fawcett & Torremans, s. 549.

⁸⁷ De närmare gränserna för vad som avses med ubikvitära intrång är emellertid inte klarlagda, jfr Matulionytė, s. 178-181; Treppoz (2014) 37 Colum. J.L. & Arts s. 568. Innebörden av ubikvitära intrång kommer att behandlas något mer nedan i avsnitt 3.3.4.1.

⁸⁸ Svantesson, s. 35-37.

⁸⁹ Stuber & Franco, s. 74; Fawcett & Torremans, s. 537; Svantesson, s. 54-55.

⁹⁰ Fawcett & Torremans, s. 536-537.

⁹¹ Fawcett & Torremans, s. 538, 548-549.

⁹² Dessa frågor behandlas mer fördjupat i kapitel 5.

⁹³ Jfr Xalabarder (2002) 8 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. s. 81; Fawcett & Torremans, s. 912.

⁹⁴ Jfr Troller, s. 4-7; Trimble (2015) 25 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. s. 384.

länder, och dessutom samtidigt. Resultatet är kännbara verkningar för rättsinnehavare vid in-trängsprocesser.

2.4 Globalisering samt praktiska och ekonomiska konsekvenser för immaterialrätten

Globaliseringen har successivt fått en allt större betydelse för och inverkan på immaterialrätten. Genom att marknader har öppnats upp för fri handel av varor, tjänster och teknologi, både vad gäller import och export, har möjligheterna till spridning ökat väsentligt.⁹⁵ Detta har bidragit till en ökad försäljning av immaterialrättigheter, men det har likväl lett till fler in-trång och inte minst över internet. På grund av immaterialrättigheters ogripbarhet har samtidigt, vilket redan antytts ovan, chansen för ökad produktion skapat ett hinder för rättsinnehavare. Immaterialrättigheter kan ofta, med visst undantag för patent, återskapas utan större tekniska svårigheter och med marginella kostnader,⁹⁶ vilket i sin tur har möjliggjort en omfattande produktion och handel av intrångsprodukter i länder där rättsinnehavaren saknat skydd eller skyddet varit särskilt svagt och där dessutom rättsinnehavaren kan ha begränsad insyn.⁹⁷

Att immaterialrättigheter är nationella och självständiga i denna globaliserade värld, trots viss grundläggande harmonisering i internationella konventioner, har inneburit en stor risk för diskrepans mellan skyddet i olika länder. Som en följd har rättsinnehavare behövt ett internationellt rättsligt skydd som både möjliggör handel och minskar chansen för nationella rättsliga olikheter.⁹⁸ Dessa olikheter har avsett rättsligt skydd på såväl materiell som processuell nivå.

En av de viktigaste konsekvenserna av självständighetsprincipen och bristen på mer omfattande internationell harmonisering är att s.k. intrångsparadis har spirat. Det rör sig om länder där rättsligt skydd – materiellt eller processuellt – för immaterialrättigheter saknas i viss utsträckning eller i sin helhet.⁹⁹ Intrångsprodukter tillverkas i intrångsparadiset utan hinder av rättsinnehavaren och exporteras sedan vidare till andra länder.¹⁰⁰ De ekonomiska konsekvenser som detta har inneburit för rättsinnehavare ska inte underskattas,¹⁰¹ i synnerhet om rättsinnehavaren haft stora kostnader för forskning och utveckling av immaterialrättigheterna. Samtidigt har det inneburit att sådana intrångsparadis fått komparativa fördelar gentemot andra länder. Det sagda återspeglar således inte bara en motsättning mellan rättsinnehavare och intrångsgörare, utan även mellan utvecklade och utvecklande länder.

⁹⁵ Adams, s. 251-252; Chow & Lee, s. 4-7.

⁹⁶ Suchman (1989) 89 Colum. L. Rev. s. 1267; Abbott (1989) 22 Vand. J. Trans. L. s. 697.

⁹⁷ Long & D'Amato, s. 11.

⁹⁸ Jfr Gliha, s. 556-557; Adams (2002) 10 Int'l J.L. & Info. Tech. s. 78-79. Ökningen av gränsöverskridande immaterialrättsintrång är en annan naturlig följd, vilket har påverkat i vilken omfattning som internationella privat- och processrättsliga frågor uppkommer, jfr Basedow (2000), s. 6.

⁹⁹ Jfr Reindl (1998) 19 Mich. J. Int'l L. s. 820; Antonelli (2003) 2003 Sing. J. Legal Stud. s. 150.

¹⁰⁰ Jfr Long & D'Amato, s. 11;

¹⁰¹ Som exempel kan nämnas att det i en undersökning utförd av OECD år 2008 bedömdes att handel av piratkopierade varor kunde uppgå till 200 miljarder dollar år 2005, se OECD The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy. Denna summa inkluderade inte inrikes producerade och konsumerade piratkopierade produkter samt inte heller produkter distribuerade över internet. Den uppskattade summan uppdaterades år 2009 till 250 miljarder dollar, se OECD Magnitude of Counterfeiting and Piracy of Tangible Products: An Update.

2.5 Territorialitet som ett rättsligt hinder i en globaliserad värld

Immaterialrättigheter är territoriella och därmed begränsade till det land för vilket skyddet – ensamrätten – avser.¹⁰² Som redan berörts är dock immaterialrättigheter också ogripbara. De kan med lätthet återskapas och överföras över gränser, inte minst med internet som medium. I en omgivning där samtidigt, till följd av globaliseringen, spridningen och exploateringen av bl.a. varor och tjänster ökat drastiskt mellan olika länder har den territoriella begränsningen inom immaterialrätten mötts av flera svårigheter. Territoriellt begränsade immaterialrättigheter existerar i en globaliserad värld. Gränsöverskridande immaterialrättsintrång har nästintill kommit att bli normen snarare än undantaget.

Följden blir att rättsinnehavare uppmuntras till att initiera separata intrångsprocesser i varje skyddsland där ett intrång anses begås, med en distributiv tillämpning av olika länders lagar som en ytterligare följd. Eftersom immaterialrättigheter är territoriella blir intrångsbedömningen på motsvarande sätt territoriellt begränsad. Intrång kan endast begås i respektive skyddsland där immaterialrättigheten existerar.¹⁰³ Som precis påtalades förekommer emellertid i stor utsträckning gränsöverskridande immaterialrättsintrång. Intrångshandlingar företas i ett land men får effekt i ett annat land. Det är då inte alltid självklart var intrånget anses begås och var en skada i immaterialrättslig mening anses uppkomma. Problemen intensifieras när intrångsgörare försöker undvika ansvar genom att förflytta sin verksamhet till intrångsparadis för att sedan därifrån företa gränsöverskridande verksamheter. Internets framväxt har bara bidragit till det sagda.

I vilken utsträckning som en strikt territorialitet i sammanhanget kan och bör uppställas i kontrast till en extraterritoriell tillämpning är högst omdiskuterat. På flera håll har röster höjts om att en strikt territorialitet inte är lämplig med anledning av den gränsöverskridande realitet – den globaliserade värld – som idag finns.¹⁰⁴ Det har ifrågasatts i vilken mån det är rimligt att låta materiellrättsliga och processuella aspekter fragmenteras samtidigt som intrången obehindrat skrider över gränserna. Ett exempel kan illustrera i vilket sammanhang som problemen uppkommer och vilka rättsliga frågor och gränsdragningar som mer detaljerat uppkommer. Frågorna kommer att besvaras i slutet av kapitel 5.

Illustration 1

Ett kinesiskt företag Xandia säljer piratkopior av, åtminstone i EU, upphovsrättsligt skyddad brukskonst över internet på sin hemsida. Det anges inte på hemsidan att det är piratkopior. Hemsidan finns tillgänglig på kinesiska och engelska och har renminbi, brittiska pund, euro och amerikanska dollar som valutor. Piratkopiorna tillverkas i Kina av det kinesiska företaget Teleku. Upphovsrättsligt skydd för brukskonsten ifråga finns inte i Kina på grund av annorlunda krav för verkshöjd vid brukskonst i kinesisk lagstiftning och rättspraxis. Det spanska grossistföretaget Eltau köper 20 000 exemplar av piratkopiorna. Eltau säljer därefter vidare varorna till återförsäljare i Tyskland, Frankrike, Storbritannien och Sverige. Återförsäljarna i dessa länder säljer i sin tur varorna till slutkonsumenter i respektive länder.

¹⁰² Vad territorialitet innebär mer fördjupat berörs nedan i kapitel 4.

¹⁰³ Se nedan avsnitt 4.2.2.1.

¹⁰⁴ Se nedan kapitel 4 och 5.

Rättsinnehavaren till brukskonsten är en svensk upphovsman som företräds av det svenska företaget Pitao som säljer samma produkter på den europeiska marknaden. På Xandias hemsida, på samma webbsida där varorna annonseras, finns också det gemenskapsvarumärke som Pitao har registrerat för varorna ifråga. Gemenskapsvarumärket är också satt på piratkopierna som säljs. Varumärket finns inte registrerat som ett nationellt varumärke utanför EU.

Pitao upptäcker Xandias försäljning till Eltau och efter undersökningar även att Teleku tillverkar piratkopierna. Pitao vill väcka talan mot både Xandia, Teleku och Eltau. Pitao vill inte väcka talan i Kina, utan vill helst väcka talan i Sverige, alternativt i någon annan medlemsstat i EU, dels av kostnadsskäl, dels av skäl motiverade av att de materiella skyddsreglerna inte ger något skydd i Kina. Problem skulle sannolikt uppstå med att få en europeisk dom erkänd och verkställd i Kina. Både Xandia och Teleku har tillgångar i EU hos filialer, varför framgång antas kunna nås med verkställighet av en europeisk dom.

Ett antal frågor uppkommer med anledning av ovan. Har svensk domstol domsrätt över samtliga intrång som begås? Kan intrångsprocesserna konsolideras? Vilken lag blir tillämplig på de olika intrången? Till vilket land ska intrången lokaliseras och är det möjligt att utsträcka tillämpligheten av immaterialrättslagstiftning i Sverige och övriga medlemsstater inom EU till att omfatta intrången? Begår Teleku, som kan beskrivas som intrångets källa, överhuvudtaget ett intrång? I vilken utsträckning är immaterialrättigheters territoriella begränsning ett hinder för svaret på dessa frågor?

Vid besvarandet av frågorna aktualiseras flera viktiga och svåra gränsdragningar. För det första måste det göras en gränsdragning mellan orten för intrångshandlingen och orten för intrånget. Båda behöver, som kommer att utvisas, inte nödvändigtvis sammanfalla. För det andra måste det ifrågasättas om en gränsdragning behöver eller ens kan göras mellan skador och intrång. Frågan blir i sin tur relevant för omfattningen av domsrätten grundad på handlingsorten. För det tredje måste det analyseras i vilken mån som materiellrättsliga intrångsbedömningar får inflytande i den internationella privat- och processrätten. För det fjärde måste det kritiskt beaktas i vilken utsträckning som territorialitet och extraterritorialitet påverkar samtliga gränsdragningar. Som också kommer att utvisas är territorialitet inte ett absolut koncept.

2.6 Territorialitet som en praktisk begränsning och möjlighet

I praktiskt hänseende – ur domstolarnas och rättsinnehavarnas synvinkel – vållar intersektionen mellan den territoriella begränsningen inom immaterialrätten och den internationella privat- och processrätten flera problem. Det handlar om följder av rättsliga problem som likaså kan konstituera praktiska begränsningar. Begränsningarna kan vid gränsöverskridande immaterialrättsintrång till och med överstiga värdet av den enskilda rättsprocessen och bör sålunda beaktas med försiktighet av rättsinnehavaren och dess ombud.

En första självklar begränsning vid gränsöverskridande immaterialrättsintrång är att, på grund av självständighetsprincipen, rättsligt separata intrång av ett och samma skyddsföremål kan

leda till olika resultat och i olika länder.¹⁰⁵ Varje stat reglerar självständigt innehållet i sina lagar och även om vissa gemensamma utgångspunkter finns till följd av internationella konventioner samt EU-rätten och är harmoniseringen fortfarande endast grundläggande. Om samma svarande begår intrång i flera länder samtidigt kan alltså mycket väl materiella, och inte minst processuella, skillnader uppstå som kan leda till olika utgångar i rättsprocesser som annars sett till sakomständigheterna är närmast identiska. Ju mer omfattande intrånget är, med fler länder involverade, desto större är risken för diskrepanser i rättsskyddet. På grund av dessa skillnader blir det också avgörande att avgöra var ett intrång begås. Om materiella skillnader i ett visst land förhindrar en fördelaktig utgång av en intrångsprocess finns det goda skäl, åtminstone för käranden, att försöka lokalisera intrånget till ett annat land med förmånligare reglering. Ett exempel kan illustrera denna praktiska begränsning.

Illustration 2

A är upphovsman till ett antal upphovsrättsligt skyddade verk i form av brukskonst. Verken har funnits på den europeiska marknaden i 27 år. B startar upp en verksamhet med försäljning av identiska verk i Sverige, Storbritannien, Tyskland och Nederländerna. Försäljningen sker över internet via B:s hemsida med server i Nederländerna, där B också befinner sig och där produktionen sker. På grund av nationella upphovsrättsliga regler i Storbritannien bortfaller det upphovsrättsliga skyddet för brukskonst efter 25 år, medan skyddstiden i övriga länder är längre. I Tyskland finns vidare striktare regler för krav på originalitet för brukskonst och enligt tysk rättspraxis har verket inte skydd där. Om försäljningen över internet lokaliseras till Storbritannien eller Tyskland och tillämplig lag blir brittisk respektive tysk rätt kan försäljningen, som en utgångspunkt, inte hindras rättsligt då intrång inte begås i länderna enligt nationella regler. Om samtliga försäljningar kan lokaliseras till Nederländerna uppstår emellertid inga begränsningar för rättsinnehavaren.

När gränsöverskridande intrång begås i åtskilliga länder, exempelvis över internet, kan konsekvensen som påpekats ovan bli att domsrätt och tillämplig lag bedöms i varje enskilt land. Den praktiska följden skulle då kunna bli att rättsinnehavaren tvingas initiera intrångsprocesser i samtliga länder samtidigt med olika lagar tillämpliga.¹⁰⁶ I en sådan situation uppkommer, förutom den ovannämnda, tre relevanta praktiska begränsningar. För det första finns det en risk att intrångsprocesserna inte alltid kan konsolideras,¹⁰⁷ utan olika domstolar i olika länder måste alltså behandla i princip samma intrång sett till sakomständigheterna. För det andra kan, som en direkt följd av att en möjlighet till konsolidering saknas, kostnaderna för dessa separata intrångsprocesser bli synnerligen omfattande för rättsinnehavaren.¹⁰⁸ Till detta ska det tilläggas att intrångsprocesserna kan bli tidsödande och att det finns en betydligt

¹⁰⁵ Letterman, s. 16; Dreyfuss, s. 612; Gliha, s. 556.

¹⁰⁶ Jfr Trimble (2013), s. 305; Mossinghoff & Kuo (1998) 38 IDEA s. 530. Dessa frågor behandlas på djupet i kapitel 3 nedan.

¹⁰⁷ Se t.ex. mål C-4/03, *GAT* [2006] REG I-6523, p. 16-17, 25, 31; mål C-539/03, *Roche* [2006] REG I-6569, p. 24-26, 33-41; Peukert (2012), s. 194; Lee (2008) 48 IDEA s. 361-364; Kono (2012), s. 404-405.

¹⁰⁸ Torremans (2009), s. 205-206; Kono (2012), s. 404-405; van Engelen (2010) 14.3 ECJL s. 3. I en studie av professor Dietmar Harhoff till Europeiska kommissionen bedömdes det att det år 2009, vid tidpunkten för studien, fanns från 146 till 311 intrångsprocesser i EU:s medlemsstater som duplicerades årligen. Dessa siffror beräknades öka till 202 respektive 431 år 2013, vilket skulle motsvara privata kostnader om cirka 148 till 289 miljoner euro, se Harhoff, *Economic Cost-Benefit Analysis of a Unified and Integrated European Patent Litigation System*, s. 5. Kostnaderna för rättsinnehavaren för en patenttvist kan, beroende på hur stort skadeståndskravet är, variera från en till fyra miljoner dollar i enbart USA, se AIPLA, *Report of the Economic Survey* 2013, s. 34-36. Det krävs inte mycket fantasi för att inse att detta belopp multipliceras ett antal gånger om intrångsprocesserna är på global nivå istället för bara i USA.

större risk för motstridiga avgöranden om domstolarna tolkar sakomständigheterna på olika sätt jämfört med om en och samma domstol skulle hantera alla intrång.¹⁰⁹ För det tredje kan tillämpligheten av olika nationella lagar i sig vara oerhört tidskrävande och kostsamt och detta även om det är samma domstol som ska tillämpa samtliga nationella lagar.¹¹⁰ Den sistnämnda begränsningen är även en relevant praktisk begränsning för domstolarna och därmed inte bara ur rättsinnehavarens synvinkel. Det skulle givetvis vara krävande för en domstol att behöva sätta sig in i en uppsjö av utländsk rätt. Dessa begränsningar ska inte underskattas när det rör sig om ubikvitära intrång över internet. Det kan då potentiellt innebära att nästintill alla världens lagar blir tillämpliga och det är uppenbart att detta skulle vara opraktiskt, eller närmast omöjligt, för både rättsinnehavaren och domstolen att hantera.¹¹¹ En praktisk följd i sådana fall kan vara att rättsinnehavaren självant väljer att inskränka sin talan till de länder där de mest omfattande intrången begås.

Det som ovan beskrivits som en praktisk begränsning kan likväl vara en praktisk möjlighet. Eftersom intrångsprocesser i olika länders ofta är separata hindrar inte en process i ett land en parallell process i ett annat land. Detta skulle ge rättsinnehavaren möjligheten att strategiskt trötta ut intrångsgöraren ekonomiskt och därmed tvinga denne att upphöra med intrången genom förlikning.¹¹² Vidare innebär valmöjligheterna av intrångsprocesser att rättsinnehavaren ges chansen att utnyttja en s.k. 'forum shopping'. Beroende på hur domstolarna i ett visst land tolkar den territoriella begränsningen, hur intrång lokaliseras och i vilken utsträckning som en extraterritoriell tillämpning görs kan en intrångsprocess vara särskilt förmånlig för rättsinnehavaren.¹¹³ Valet av land att initiera intrångsprocessen i kan bli avgörande och under vissa omständigheter undvika flertalet av de praktiska begränsningar som annars är närvarande. Det finns emellertid också risker, särskilt för intrångsgöraren, förknippade med en sådan extraterritoriell utvidgning. Om rättsinnehavaren företar parallella processer i flera länder och är framgångsrik med extraterritoriella grunder är det möjligt att rättsinnehavaren fördubblar sitt skadestånd, dvs. får ett extraterritoriellt utvidgat skadestånd samtidigt som ett nationellt skadestånd för i praktiken samma skada.¹¹⁴ Liknande frågeställningar kan uppkomma för gränsöverskridande förbud riktade mot intrångsgöraren. Konsekvensen kan bli att det i framtiden är svårt för både rättsinnehavaren och intrångsgöraren att förutse vilken lag som är tillämplig och var ett visst förfarande är tillåtet eller förbjudet.¹¹⁵ Sådana oklarheter är inte till fördel för någon part som eftersträvar rättssäkerhet. En annan möjlig konsekvens är att en alltför aggressiv extraterritoriell utvidgning av immaterialrättsligt skydd i ett land kan motverka intellektuellt skapande och innovation genom att förmå potentiella konkurrenter, som förlitar sig på den territoriella begränsningen, att förflytta sin verksamhet utomlands där en sådan extraterritorialitet inte är för handen.¹¹⁶

¹⁰⁹ Jfr Ubertainzi (2012), s. 282-283.

¹¹⁰ van Engelen (2008) 4 NIPR s. 445; Lopez-Tarruella, s. 351.

¹¹¹ Jfr Metzger (2010), s. 173-174.

¹¹² Jfr Dreyfuss, s. 612.

¹¹³ Jfr Geller (2013) 60 J. Copyright Soc'y U.S.A. s. 196-199; Dreyfuss, s. 612-613.

¹¹⁴ Dreyfuss, s. 613; Neumann, s. 524; Peukert (2012), s. 212; Geller (2000) 22 EIPR s. 129. Se något mer om detta i avsnitt 5.4 nedan.

¹¹⁵ Dreyfuss, s. 613.

¹¹⁶ Detta var ett av argumenten som nyligen framfördes av femton amerikanska professorer inom immaterialrätt i en inlägga till en omfattande pågående patenttvist, se Brief Amici Curiae of Fifteen Professors of Intellectual Property Law in Support of Appellant Marvell.

2.7 Harmonisering i en internationell kontext

Den gränsöverskridande realitet som immaterialrätten idag möter i takt med globaliseringen har mot ovan som bakgrund inneburit stora rättsliga och praktiska hinder för rättsinnehavare. Immaterialrättigheters territorialitet har betraktats som en olägenhet i sammanhanget. Det är då inte förvånande att harmonisering på en global nivå har ansetts vara en möjlig lösning för det internationella immaterialrättsliga rättssystemet.¹¹⁷

Det måste här särskiljas mellan olika slags harmonisering som har olika för- och nackdelar. För det första finns det materiell harmonisering som avser innehållet i de substantiella immaterialrättslagarna. För det andra finns det processuell harmonisering som istället åsyftar ett gemensamt immaterialrättsligt processförande och även registreringsförfarande.¹¹⁸ För det tredje finns det rättslig harmonisering som skapar gemensamma rättigheter istället för självständiga och nationella rättigheter. Harmonisering kan även ske på olika slags nivåer – regional eller global. EU-rätten är ett uppenbart exempel på regional harmonisering medan de internationella konventionerna utgör grunden för den globala harmoniseringen.

En av fördelarna med materiell harmonisering är att det möjliggör likalydande skydd och främjar förutsägbarhet för rättsinnehavare, vilket i sin tur främjar förutsättningarna för intellektuellt skapande. Om materiell harmonisering förelåg på global nivå skulle rättsinnehavare vid utvecklandet av immaterialrättigheter lättare kunna förutse framtida möjligheter till exploatering och försäljning.¹¹⁹ På motsvarande sätt skulle materiell harmonisering underlätta för potentiella intrångsgörare att förutse konsekvenserna av sina verksamheter. Vidare skulle en materiell harmonisering i flera, men inte alla, avseenden undanröja behovet av en extraterritoriell tillämpning. Om en fullständig materiell harmonisering föreligger skulle någon utvidgning av immaterialrättslagars tillämplighet inte vara nödvändig eftersom samma rättsliga utgång då skulle nås oavsett var intrång anses begås.¹²⁰ Intrångsparadis skulle med andra ord försvinna. För närvarande finns som bekant materiell harmonisering med endast ett grundläggande minimiskydd i Pariskonventionen, Bernkonventionen och TRIPS-avtalet.¹²¹

Oaktat en materiell harmonisering på global nivå skulle fortfarande processuella problem uppstå. De processuella svårigheter som territorialitet ger upphov till, bl.a. höga rättegångskostnader och risken för motstridiga avgöranden på grund av olika tolkningar av olika domstolar, skulle inte försvinna.¹²² Genom att istället skapa en gemensam internationell privat- och processrättslig grund för immaterialrätten kan separata intrångsprocesser undvikas. En och samma domstol skulle då kunna behandla samtliga förknippade immaterialrättsintrång och med verkställighet i samtliga länder. Det var dessa anledningar som underbyggde skapandet av den enhetliga patentdomstolen inom EU.¹²³ På global nivå saknas det processuell harmoniser-

¹¹⁷ Jfr Chun (2011) 93 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y s. 137-138; Reichman & Dreyfuss (2007) 57 Duke L.J. s. 87.

¹¹⁸ Chun (2011) 93 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y s. 138-139.

¹¹⁹ Dreyfuss (2012) 24 SAclJ s. 674; Chun (2011) 93 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y s. 143; Lee NIR 1998 s. 434-435.

¹²⁰ Dreyfuss, s. 633-634.

¹²¹ Se avsnitt 2.1.1 ovan.

¹²² Jfr Kur (2005), s. 176; Dreyfuss, s. 635-641; Lee NIR 1998 s. 433.

¹²³ Se andra och femte paragraferna i ingressen till avtalet om en enhetlig patentdomstol.

ing,¹²⁴ bortsett från den flora av internationella konventioner som finns rörande registreringsförfaranden.¹²⁵ Inom EU finns en omfattande processuell harmonisering om domsrätt, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet,¹²⁶ men utöver den enhetliga patentdomstolen finns inte något ytterligare enhetligt processuellt förfarande för immaterialrättsliga tvister.

Klart är att varken materiell eller processuell harmonisering är tillräcklig för att fullt komma tillrätta med konsekvenserna av territorialitet. Immaterialrättigheterna är nämligen fortfarande nationella och det finns då en möjlighet för olika ägare.¹²⁷ Som en följd uppstår en uppdelning av marknader och gränsöverskridande immaterialrättsintrång med territoriella kollisioner är fortfarande förekommande.¹²⁸ Den enda lösningen för detta är enhetliga och gemensamma rättigheter som inte längre är nationella, utan som har giltighet och verkan i flera länder samtidigt.¹²⁹ Gemenskapsrättigheter inom EU är för närvarande de enda immaterialrättigheter på regional nivå som finns. Fördelen är att hela området för gemenskapsrättigheten ses som ett enda territorium,¹³⁰ vilket underlättar betydligt beivrandet av gränsöverskridande intrång och ger rättsinnehavare större effektivitetsvinster och förutsägbarhet.

Harmonisering kan sammanfattningsvis ses som ett svar – en reaktion – på immaterialrättigheters territorialitet. Syftet är att minska effekterna som det får på det internationella immaterialrättsliga rättssystemet och de involverade parterna. Harmonisering är emellertid långt ifrån okontroversiellt. Det finns flera svårigheter med harmonisering, bl.a. att överhuvudtaget komma till stånd en överenskommelse mellan utvecklade och utvecklande länder. Utvecklande länder har i allmänhet inte ett lika stort behov av högt immaterialrättsligt skydd då det är framför allt, med en grov förenkling, i de utvecklade länderna som innovation och utveckling äger rum.¹³¹ Som nämnts ovan utnyttjar även flera utvecklande länder omfattande piratkopiering av immaterialrättigheter som en komparativ fördel i internationell handel. Därtill ska det tilläggas att immaterialrättigheter inte bara handlar om utökade handelsmöjligheter. Immaterialrättigheter berör också frågor förknippade med bl.a. hälsa, kultur, privatliv och sociala värden som skiljer länder emellan.¹³² Att i detta sammanhang påtvinga utvecklande länder ett högre immaterialrättsligt skydd, såväl materiellt som processuellt, bör inom den närmaste framtiden i princip vara en politisk omöjlighet. Territorialitet är mot denna bakgrund en grundläggande förutsättning som skulle vara synnerligen svår att rubba på en global nivå. Den potentiella lösning som en global harmonisering föreställer är avlägsen, varför immaterialrättigheters territorialitet främst blir en fråga för regionala och nationella lagstiftningsinitiativ samt rättstillämpningen.

¹²⁴ Det som kommer närmast ett försök till processuell harmonisering är 2005 års Haagkonvention om avtal om val av domstol. Emellertid omfattar 2005 års Haagkonvention endast avtal om domstol och i detta avseende bara beträffande upphovsrätt. Till detta ska det tilläggas att, förutom EU, endast ett fåtal stater har skrivit under men inte ratificerat konventionen, varför dess praktiska betydelse är ringa. Konventionen var ett resultat av en oförmåga mellan länder att komma överens om mer omfattande gemensamma internationella privat- och processrättsliga grunder, inte minst vad gäller immaterialrättigheter, jfr de Miguel Asensio (2014, *Recognition and enforcement of judgments: Recent developments*), s. 472-473; Dreyfuss, s. 637.

¹²⁵ Se avsnitten 2.1.1 och 2.1.2 ovan.

¹²⁶ Se kapitel 3 nedan.

¹²⁷ Jfr Kur (2005), s. 176.

¹²⁸ Jfr van Eechoud m.fl., s. 307-309. Territorialitet som ett materiellt, men inte processuellt, hinder kvarstår alltså ännu.

¹²⁹ Jfr van Eechoud m.fl., s. 316-317.

¹³⁰ Maunsbach (2005), s. 40; Tilmann, s. 124; Schaper, s. 201-202; de Miguel Asensio (2007), s. 106.

¹³¹ Jfr Dreyfuss (2012) 24 SAcLJ s. 676-677; Reichman & Dreyfuss (2007) 57 Duke L.J. s. 98-102; Dreyfuss, s. 634-635.

¹³² Lee NIR 1998 s. 434; Dreyfuss (2012) 24 SAcLJ s. 677-678.

3 Gränsdragningen mellan immaterialrätt och internationell privat- och processrätt

3.1 Bakgrund och det internationellt privat- och processrättsliga regelverket

Den gränsöverskridande utvecklingen inom immaterialrätten har inneburit att antalet potentiella utländska kopplingar i immaterialrättsliga tvister ökat väsentligt, samtidigt som immaterialrättigheter fortfarande är nationella. Utvecklingen har lett till att frågor om domsrätt och tillämplig lag blivit minst lika viktiga som de materiella frågorna för att framgångsrikt kunna hantera gränsöverskridande immaterialrättsintrång. Denna gränsdragning mellan immaterialrätt och internationell privat- och processrätt hanteras i första hand av Bryssel I-förordningen¹³³ rörande domsrätt och erkännande och verkställighet samt Rom II-förordningen rörande tillämplig lag. Tillsammans skapar förordningarna ett enhetligt internationellt privat- och processrättsligt system inom EU. Bryssel I-förordningen existerar parallellt med Luganokonventionen, som reglerar motsvarande internationella processuella frågor för europeiska länder som inte är medlemsstater i EU.

Såväl Bryssel I-förordningen som Luganokonventionen inskränker sitt tillämpningsområde till när svaranden har hemvist i en medlemsstat respektive konventionsstat.¹³⁴ Om svaranden har hemvist utanför Europa blir istället den statens nationella bestämmelser om domstols behörighet tillämpliga, bortsett från artiklarna 24 och 25 i Bryssel I-förordningen och 22 och 23 i Luganokonventionen rörande exklusiv behörighet och avtal om domstols behörighet som förblir universellt tillämpliga.¹³⁵ För immaterialrättens del saknas i stort sett lagfästa domsrättsregler i Sverige.¹³⁶ Detta innebär att de svenska forumreglerna i 10 kap. rättegångsbalken i första hand, som en utgångspunkt, blir analogt tillämpliga.¹³⁷ Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen har också av Högsta domstolen ansetts ge uttryck för vad som numera är internationellt vedertagna principer ifråga om kompetenskonflikter mellan domstolar i olika länder,¹³⁸ men med det viktiga tillägget att det inte rör sig om någon allmän princip om analogisk tillämpning.¹³⁹ Högsta domstolen har i NJA 2007 s. 482 inte uteslutit att Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen kan utgöra ett viktigt underlag vid bedömningen av

¹³³ Härmed och fortlöpande i texten avses med Bryssel I-förordningen dess nya lydelse nr 1215/2012.

¹³⁴ Se artikel 3.1 Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen.

¹³⁵ Se artikel 4.1 Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen; Bogdan (2014), s. 102-103, 111-112.

¹³⁶ Pålsson (1989), s. 47. Det kan här nämnas att forumreglerna i 10 kap. 6 § varumärkeslagen och 52 § mönsterskyddslagen för gemenskapsvarumärken respektive gemenskapsformgivningar inte ska tolkas som domsrättsregler, jfr Bogdan (2014), s. 117. Att så är fallet är uppenbart efter en närmare undersökning av respektive förordning där det fastställs att behöriga nationella domstolar ska utses samtidigt som internationell domsrätt är uttryckligen särskilt reglerat, jfr också Martinez & Miazetto (2005) 92 TMR s. 1310-1313; Maunsbach (2005), s. 272; Svea hovrätts dom den 14 juni 2011 i mål T 4156-10.

¹³⁷ Jfr NJA 2007 s. 482; NJA 2006 s. 354; Bogdan (2014), s. 115-118; Bogdan SvJT 2001 s. 853; Strömholm (2001), s. 102; Pålsson (1989), s. 47-48; Dennemark, s. 56-57.

¹³⁸ NJA 1994 s. 81; NJA 2001 s. 800; AD 1995 nr 120. Se även Svea hovrätts beslut den 22 maj 2013 i mål Ö 10828-12 som stödjer sig på dessa avgöranden trots NJA 2007 s. 482. Hovrättens beslut har överklagats och meddelats prövningstillstånd i Högsta domstolen (PT Ö 3223/13) men har i skrivande stund ännu inte avgjorts.

¹³⁹ NJA 2007 s. 482; Bogdan (2014), s. 118; Pålsson (2008), s. 74.

om svensk domsrätt föreligger även i situationer när dessa regler inte är direkt tillämpliga.¹⁴⁰ En restriktion är emellertid att en sådan analogisk tillämpning i det enskilda fallet inte är lämplig om det leder till en inskränkning av forumreglerna i 10 kap. rättegångsbalken med hänsyn till att ett ställningstagande om domsrätten bör sammanhålla med erkännande och verkställighet av domar enligt Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen.¹⁴¹ Sammantaget bör domsrättens oreglerade natur påkalla viss försiktighet för den analogiska tillämpningen som tar hänsyn till lämplighets- och intresseavvägningar i det enskilda fallet.¹⁴²

Såvitt gäller frågan om tillämplig lag är Rom II-förordningen tillämplig för samtliga svaranden, oavsett vilken koppling som finns till EU.¹⁴³ Rom II-förordningen är även enligt artikel 3 universellt tillämplig i den mening att det inte finns någon begränsning för vilket lands lag som kan bli tillämplig.¹⁴⁴ Förutsatt att det är en domstol i en medlemsstat där Rom II-förordningen är gällande som hanterar tvisten och naturligtvis förutsatt att den materiella frågan omfattas av tillämpningsområdet är alltså Rom II-förordningen tillämplig. Därmed är det inte sagt att andra tillämpningsproblem inte kan uppkomma. Frågor av prejudiciell natur kan få en avgörande roll och medföra att ett annat lagval blir aktuellt. Fortfarande besvaras dock själva lagvalsfrågan i sådana fall även av Rom II-förordningen när den uppkommer hos en svensk domstol. Av det sagda följer att om talan väcks hos en domstol utanför EU blir lagvalsreglerna i det landet tillämpliga istället, något som är viktigt att påpeka eftersom dessa regler kan skilja sig stort mellan olika länder på immaterialrättens område och inte minst vad gäller vilken inverkan som territorialitet får.

Domsrätten och lagvalet har en gemensam funktion som är väl värd att påminna sig om. Båda syftar till att identifiera den närmaste kopplingen, ett s.k. anknytningsmoment, till tvisten med hänsyn till olika lämplighetsskäl.¹⁴⁵ Anledningen till att en sådan koppling är relevant, när flera andra kopplingar också kan existera parallellt, är att den anses återspegla vilken domstol och vilken tillämplig lag som har bäst förutsättningar att avgöra tvisten. Hänsyn tas då till både materiellrättsliga och parts- och intresserelaterade faktorer, däribland intresset av en kostnads- och tidseffektiv process samt behovet av förutsägbarhet för parterna i målet.¹⁴⁶ Därtill finns det naturligtvis utrymme för att låta nationella värderingar och avvägningar komma till uttryck i bedömningen.¹⁴⁷ Sammantaget görs ingående analyser och avvägningar mellan faktorerna, som inte uttömmande kan anges och som ofta ger ett stort utrymme för bedömningar i det enskilda fallet. Att lämplighets- och intresseavvägningar ska beaktas enligt svensk internationell privat- och processrätt i oreglerade fall bekräftar det sagda.

¹⁴⁰ Se även prop. 2012/13:125 s. 88 som hänvisar till NJA 2007 s. 482.

¹⁴¹ Jfr Bogdan (2014), s. 118; NJA 2007 s. 482; Saf JT 2007-08 s. 927-928. Det ligger nära till hands att låta detta bedömningsutrymme jämföras med den utländska doktrinen *forum non conveniens*.

¹⁴² Jfr Pålsson (1989), s. 48; Bogdan (2014), s. 116-119; Dennemark, s. 57.

¹⁴³ Detta framgår indirekt av att förordningen riktar sig mot medlemsstater och tillämpningen där av nationella domstolar, se förordningens sista stycke samt artikel 3. Se även Dickinson, s. 273, 276; Hellner (2014), s. 41-43.

¹⁴⁴ Dickinson, s. 276; Halfmeier, s. 493-494; Hellner (2014), s. 43.

¹⁴⁵ Jfr t.ex. Bogdan (2014), s. 24-25; Jänterä-Jareborg, s. 32-33, 51-56 (hänvisar till rättsvetenskapsmannen Carl von Savignys inflytande på den internationella privaträtten); Neumann, s. 503-505; Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 221-226; ingressen (16) till Bryssel I-förordningen; ingressen (14) till Rom II-förordningen; mål C-189/08, *Zuid-Chemie* [2009] REG I-06917, p. 24.

¹⁴⁶ Mål C-189/08, *Zuid-Chemie* [2009] REG I-06917, p. 24.

¹⁴⁷ Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 221-226.

3.2 Domsrätt

3.2.1 Behörighet grundad på svarandens hemvist

Huvudregeln för domsrätt enligt artikel 4.1 Bryssel I-förordningen är att talan mot den som har hemvist¹⁴⁸ i en medlemsstat ska väckas vid domstol i den medlemsstaten. Denna utgångspunkt för svenska domstolars behörighet bekräftas av 10 kap. 1 § rättegångsbalken. Att regeln är tvingande, om inte annat föreskrivs i förordningen,¹⁴⁹ framgår av ordalydelsen i artikel 4.1. Det måste även poängteras, på grund av artikelns karaktär som huvudregel, att övriga fakultativa bestämmelser i Bryssel I-förordningen ska tolkas snävt.¹⁵⁰

Det råder i princip enighet om att svarandens hemvist som domsrättsregel – *forum domicilii* – äger full tillämplighet på immaterialrättsintrång.¹⁵¹ Trots att immaterialrättigheter är territoriella finns det troligtvis inte något hinder för att talan väcks i svarandens hemvistland avseende intrång i en utländsk immaterialrättighet.¹⁵² Någon koppling mellan immaterialrättsintrånget och landet där talan väcks behövs då överhuvudtaget inte, utan det är tillräckligt att kopplingen dras till svaranden. Slutsatsen följer av att artikel 4.1 sett till ordalydelsen inte är begränsad till en särskild slags talan och förklaringen ligger i syftet med behörighetsregeln. Meningen med artikeln är att om en talan väcks vid domstolen där svaranden har hemvist underlättar detta för denne att försvara sig.¹⁵³ Av relevans är här att nämna att det inte bör spela någon roll i sammanhanget om immaterialrättigheten hänförs till ett land utanför EU, eftersom den relevanta internationella privat- och processrättsliga kopplingen är återigen svarandens hemvist och inte immaterialrättighetens skyddsland.¹⁵⁴ Att enighet 'i princip' råder innebär emellertid att ett fåtal avvikande åsikter finns. Anledningen är att en fullständig tillämpning av *forum domicilii* på immaterialrättsintrång kan leda till att en enda domstol får en väldigt omfattande behörighet över immaterialrättigheter som är territoriellt begränsade till andra länder, vilket inte är helt okontroversiellt.¹⁵⁵ Klart borde vara i alla fall, mot bakgrund av den otvetydiga ordalydelsen i artikel 4.1 Bryssel I-förordningen och principens starka

¹⁴⁸ Begreppet hemvist ska inte här närmare belysas, men det behandlas i artiklarna 62 och 63 i Bryssel I-förordningen. För svensk rätts vidkommande är även 10 kap. 1 § rättegångsbalken relevant. Se härom t.ex. Maunsbach (2005), s. 118-131.

¹⁴⁹ Här avses för immaterialrättens del dels de tvingande bestämmelserna om exklusiv behörighet i artiklarna 24 och 25, dels de fakultativa bestämmelserna om domsrätt i artiklarna 7.2 och 8 Bryssel I-förordningen.

¹⁵⁰ Se mål 189/87, *Kalfelis mot Schröder* [1988] REG I-5565, p. 19; mål C-228/11, *Melzer* [2013] ECLI:EU:C:2013:305, p. 23-24.

¹⁵¹ Kono & Jurčys, s. 24-25; Fawcett & Torremans, s. 144; Maunsbach (2005), s. 117; van Engelen (2010) 14.3 ECJL s. 4-5.

¹⁵² Kono & Jurčys, s. 24; van Engelen (2010) 14.3 ECJL s. 4-5; Kono (2012), s. 396-397; Washington Conference (2014) Int'l L. Ass'n Rep. Conf. s. 573-574; Cook (2014) 19 JIPR s. 294; Blumer (WIPO 2001), s. 11; Dahlgren m.fl. (2003/I) AIPPI Yearbook s. 743-744; Strömholm (2001), s. 271; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 592; Metzger (2009), s. 253; Lundstedt (2001) 32 IIC s. 127-128; de Miguel Asensio (2007), s. 119-120; Drexel (2005), s. 161; Pålsson (2001), s. 131-132; Maunsbach & Lindskoug (2010) 56 Scandinavian Stud. L. s. 313; Cornish, Llewelyn & Aplin, s. 104; Tritton m.fl.s. 965. I Storbritannien tillåts numera nämnd talan, se *Lucasfilm Ltd and others v. Ainsworth and others* [2011] UKSC 39, [2012] 1 A.C. 208, 241-243. I Sverige har såvitt känt frågan endast behandlats i Stockholms tingsrätts beslut den 16 januari 1974 i mål T 420/72, där tingsrätten ansåg att något hinder inte förelåg för domsrätt (se Godenhielm NIR 1975 s. 242-243 där rättsfallet refereras).

¹⁵³ Se mål C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH mot Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA* [1992] REG I-03967, p. 14.

¹⁵⁴ Jfr Pålsson (2001), s. 131-132 som kommer till samma slutsats, men med stöd analogivis av NJA 1994 s. 81.

¹⁵⁵ Washington Conference (2014) Int'l L. Ass'n Rep. Conf. s. 590. Avvikelserna har främst uppkommit i Storbritannien, där det i äldre, dock ej längre gällande (se fotnot 152 ovan), rättspraxis har ansetts att intrång i utländska immaterialrättigheter inte kan grunda domsrätt i Storbritannien, se t.ex. *Griggs Group Ltd. v. Evans*, [2005] Ch. 153; *Tyburn Prods. Ltd. v. Conan Doyle*, [1990] 1 All E.R. 909.

ställning i den internationella privat- och processrätten, att om ett argument överhuvudtaget ska försöka föras om att *forum domicilii* inte omfattar samtliga utländska immaterialrättsintrång måste stödet hittas på annat håll än i domsrätsreglerna. Det som skulle krävas är att den territoriella begränsningen som en självständig grund får en restriktiv inverkan på domsrätten, trots att det inte finns något sådant tolkningsutrymme i bestämmelsen.¹⁵⁶

En stor fördel med artikel 4.1 Bryssel I-förordningen är att den tillåter käranden att väcka talan mot svaranden hos en domstol för samtliga immaterialrättsintrång som denne har begått och, som en följd av ovan, oavsett var intrången har skett i världen.¹⁵⁷ *Forum domicilii* kan således konsolidera rättsprocesser för intrång som begås av samma intrångsgörare. Detta kan självfallet innebära stora kostnadsbesparingar för kärandens del, men samtidigt göra processen betydligt mer komplicerad för den behöriga domstolen. Tillämpligheten av olika lagar och utdömande av påföljder kan motivera rättsinnehavaren, trots möjligheten till en kostnadseffektiv konsolidering, att väcka talan i varje enskilt land. En ytterligare nackdel med *forum domicilii* är det naturliga att käranden tvingas väcka talan i svarandens hemvistland, vilket inte alltid behöver vara fördelaktigt om domstolarna i det landet tolkar den territoriella begränsningen på ett restriktivt sätt eller om de processuella reglerna i det landet, särskilt i utvecklande länder utanför EU, inte erbjuder ett starkt skydd för rättsinnehavare. I sådana fall kan domsrätten i praktiken bli verkningslös. Vidare erbjuder *forum domicilii* inte en konsolidering av rättsprocesser när det rör sig om olika intrångsgörare. Här är istället andra domsrätsregler tillämpliga.¹⁵⁸

En konsekvens av artikel 4.1 är att, eftersom domsrätt ges för samtliga intrång begångna av svaranden, torde domstolen bli behörig att avgöra den totala skadan som därmed orsakats.¹⁵⁹ Att en sådan gränsöverskridande domsrätt kan föreligga bör följa av *Shevill* målet under artikel 7.2 Bryssel I-förordningen,¹⁶⁰ som berörs mer ingående nedan. Det skulle vara föga meningsfullt om en nationell domstol hade domsrätt över utländska immaterialrättsintrång utan att dessutom ha behörighet att döma över de skador som intrången vållat. Behörigheten skulle då bli tvädelad, vilket i sin tur skulle tvinga rättsinnehavaren att väcka talan i utlandet också. Det säger sig självt att en sådan tillämpning av artikel 4.1 inte är fördelaktig för varken käranden eller svaranden och det är svårt att se hur det skulle vara förenligt med syftet bakom *forum domicilii* att underlätta processföring.

¹⁵⁶ EU-domstolen har ännu inte besvarat frågan under artikel 4.1, men har däremot funnit att territorialitet får betydelse för domsrätten under artikel 7.2 (se nedan avsnitt 3.2.2.1). Det bedöms att svarandens hemvist som domsrätsregel inte bör förändras av detta, av de anledningar som ges i detta avsnitt samt på grund av att någon inskränkning av handlingsorten eller skadeorten inte blir relevant för tillämpningen av artikel 4.1. Under begreppen handlingsort och skadeort i artikel 7.2 får EU-domstolen nämligen ett bedömningsutrymme där territorialitet som en materiellrättslig princip kan påverka begreppens tillämpning, men något sådant utrymme finns överhuvudtaget inte i artikel 4.1. Det måste ändå påpekas att frågan inte är helt säker och det kan inte fullkomligt uteslutas att EU-domstolen skulle låta territorialitet inverka på tillämpningen av artikel 4.1.

¹⁵⁷ Fawcett & Torremans, s. 144; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 592; Metzger (2009), s. 253; Lundstedt (2001) 32 IIC s. 127; Cornish, Llewelyn & Aplin, s. 104. Detta förordnas också om i Artikel 2:101 CLIP Principerna; § 201 ALI Principerna; Artikel 101 Transparency Principerna.

¹⁵⁸ Se artikel 8 Bryssel I-förordningen.

¹⁵⁹ Kono & Jurčys, s. 24-25; Cook (2014) 19 JIPR s. 294; Metzger (2009), s. 253; Ricketson & Ginsburg, s. 1295; van Engelen (2010) 14.3 ECJL s. 5. Jfr också Fawcett & Torremans, s. 144, 165; Heinze, s. 58; Vrins & Schneider, s. 196; målen C-509/09 och C-161/10, *eDate* [2011] REG I-10269, p. 43 (betonar, efter att ha nämnt begränsningarna av artikel 7.2 angående vilken skada som täcks av domsrätten och med hänvisning till *Shevill* målet, att domsrätten trots allt kan grundas på svarandens hemvist).

¹⁶⁰ Mål C-68/93, *Shevill* [1995] REG I-415, p. 26, 32.

Av naturliga skäl blir en analogisk tillämpning med stöd av 10 kap. 1 § rättegångsbalken, när Bryssel I-förordningen inte är tillämplig, aldrig relevant för att väcka en talan i Sverige. Den enkla förklaringen är att när svaranden inte har hemvist i en medlemsstat har svaranden heller inte hemvist i Sverige, varför en analogisk tillämpning enbart skulle kunna få resultatet att talan måste väckas utomlands.

3.2.2 Behörighet grundad på orten för skadan eller handlingen

3.2.2.1 Valet mellan skadeort eller handlingsort för immaterialrättsintrång

Trots att behörighet kan grundas på svarandens hemvist kan det ofta vara förmånligt för käranden att väcka sin talan i ett annat land. När immaterialrättsintrång är gränsöverskridande behöver orten eller skadan för intrånget inte sammanfalla med svarandens hemvist och det kan då falla sig naturligt för käranden att väcka talan i det landet istället, bl.a. med hänsyn till de processuella fördelar som detta kan innebära. I artikel 7.2 Bryssel I-förordningen stadgas att en talan mot en person som har hemvist i en medlemsstat får väckas i en annan medlemsstat, om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, vid domstolen för den ort där skadan inträffade eller kan inträffa (*forum delicti*). Eftersom immaterialrättsintrång till sin natur är utomobligatoriska är bestämmelsen alltid tillämplig när intrången är gränsöverskridande.¹⁶¹ Det bör nämnas att, även om bestämmelsen enbart nämner talan avseende skadestånd, det är klart att också talan om förbud och andra påföljder som avser att fastställa svarandens ansvar¹⁶² samt negativ fastställsetalan¹⁶³ omfattas.

En fråga som EU-domstolen tidigt tog ställning till var hur domsrätten ska bedömas när skadan får verkan i ett land medan handlingen som initierade skadan företas i ett annat. I *Bier* uttalade EU-domstolen att frågan var öppen om man i ett sådant fall skulle välja skadeorten eller handlingsorten. Enligt EU-domstolen kunde det, med tanke på det nära sambandet mellan faktorerna vid skadeståndsskyldighet, inte ges företräde åt någon av anknytningspunkterna eftersom båda kan vara av stor betydelse från bevis- och processförings synpunkt. Slutsatsen som EU-domstolen drog var därför att käranden enligt artikel 7.2 ges en frihet att väcka talan antingen vid skadeorten eller handlingsorten.¹⁶⁴

I ett annat betydelsefullt mål, *Shevill*, vidareutvecklade EU-domstolen denna valmöjlighet mellan behörighetsgrunder. I fallet hade talan väckts om ärekränkning mot ett franskt bolag som hade publicerat en artikel om käranden. Artikelns hade sedan distribuerats fysiskt i form

¹⁶¹ Jfr Fawcett & Torremans, s. 151; Vrins & Schneider, s. 197.

¹⁶² Artikel 7.2 omfattar alla slags åtgärder som avser att fastställa svarandens ansvar, se mål C-189/97, *Kalfelis mot Schröder* [1988] REG I-5565, p. 17; mål C-167/00, *Henkel* [2002] REG I-8126, p. 35-36, 41, 46. Se även NJA 2007 s. 287 (där Högsta domstolen inte gjorde någon annan bedömning än hovrätten); mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 13, 16, 28 (talan i målet avsåg förbud av varumärkesintrång och EU-domstolen ifrågasatte aldrig tillämpligheten av artikel 5.3 i den äldre Bryssel I-förordningen); Nuyts, s. 111-113; Cook (2014) 19 JIPR s. 294; de Miguel Asensio (2007) s. 121. Att förbudstalan omfattas av bestämmelsen framgår också tydligt av ordalydelsen "där skadan inträffade eller kan inträffa" (kursivering tillagd), jfr Fawcett & Torremans, s. 153. Intrånget behöver således inte ha skett, utan förbud mot nära förestående intrång inryms också under artikel 7.2. Att förbudstalan analogivis även omfattas av 10 kap. 8 § rättegångsbalken har ansetts vara fallet i doktrin och i ett nyligen meddelat, men överklagat, beslut från hovrätten, se Pålsson (1989), s. 115; Maunsbach (2005), s. 252; Svea hovrätts beslut den 22 maj 2013 i mål Ö 10828-12. Jfr även Lundstedt NIR 2007 s. 358.

¹⁶³ Se mål C-133/11, *Folien Fischer* [2012] ECLI:EU:C:2012:664, p. 36-55. Det tidigare svenska avgörandet för denna fråga, NJA 2000 s. 273 (där Högsta domstolen ansåg att en negativ fastställsetalan om förekomsten av intrång föll utanför artikel 5.3 i den äldre Bryssel I-förordningen), är således inte längre relevant.

¹⁶⁴ Mål 21/76, *Bier* [1976] REG I-1735, p. 14-25.

av tidningar, varav ett fåtal exemplar hade spridits utanför svarandens hemvistland där talan också väcktes. Fråga uppkom om domsrätt förelåg enligt artikel 7.2 Bryssel I-förordningen och i vilken omfattning som domsrätten sträckte sig över skadorna i de olika länderna. EU-domstolen inledde med att nämna att om en tidningsartikel publicerades i olika medlemsstater kan handlingsorten för skadan bara vara den ort där utgivaren av publikationen är etablerad, eftersom den utgör ursprungsorten för skadan från vilken ärekränkningen har uttalats och spridits ut. Av denna anledning fann EU-domstolen att om domsrätt grundas på handlingsorten är det möjligt för talan att omfatta alla de skador som den otillåtna handlingen orsakat, dvs. även skadorna utanför handlingsorten.¹⁶⁵ Vad gällde skadeortens lokalisering vid ärekränkning bedömdes det att skadan sker i det land där publikationen sprids om den drabbade är känd där. Som en följd skulle domstolarna i varje medlemsstat där skadan om ärekränkning sker i form av spridning vara behöriga att pröva de skador i den staten. Således kom EU-domstolen fram till att domsrätten grundad på skadeorten är begränsad till de skador som där orsakats, medan domsrätten grundad på handlingsorten ger behörighet att pröva samtliga skador som orsakats av handlingen.¹⁶⁶ Denna distinktion motiverades, trots olägenheten som den fragmenterade domsrätten innebar, av att domstolen i respektive skadeort ansågs som mest lämpad att bedöma de skador som där uppkommit.¹⁶⁷ I *Shevill* konstaterades det alltså att anknytningspunkterna till tvisten inte enbart avgör grunden för domsrätten, utan även omfattningen av domsrätten. Om anknytningspunkten är tillräckligt stark, vilket handlingsorten och svarandens hemvist bedömdes vara i målet,¹⁶⁸ kan domsrätten utsträckas till skador orsakade i andra länder.

Det finns en poäng i att först gå igenom dessa avgöranden. Målen har inte rört immaterialrättsintrång och det har varit föremål för omfattande diskussion i doktrin om huruvida slutsatserna som kan dras därifrån äger tillämplighet inom immaterialrätten.¹⁶⁹ Tveksamhet har uppstått på grund av de särdrag som finns hos de skador som immaterialrättsintrång förorsakar samt den territoriella begränsningen.

Å ena sidan kan det hävdas att skador från intrång bör särskiljas från andra slags skador då samma samband mellan handling, kausalitet och skada inte finns inom immaterialrätten. Inom immaterialrätten krävs inte visande av skada för att ett intrång ska anses ske.¹⁷⁰ Istället innebär intrångsbedömningen att ensamrätten på något sätt har blivit kränkt och ofta är det tillräckligt med att immaterialrättigheten endast har använts eller utnyttjats utan rättsinnehavarens tillstånd. Om skada har uppstått är en separat bedömning för utdömande av skadestånd som en påföljd.¹⁷¹ Att under artikel 7.2 Bryssel I-förordningen kräva förekomsten av skada för immaterialrättsintrång ses av dessa anledningar som forcerat. Å andra sidan kan det vidhållas, även om intrångsbedömningen normalt sett inte är beroende av påvisande av

¹⁶⁵ Mål C-68/93, *Shevill* [1995] REG I-415, p. 24-25.

¹⁶⁶ Mål C-68/93, *Shevill* [1995] REG I-415, p. 28-30, 33.

¹⁶⁷ Mål C-68/93, *Shevill* [1995] REG I-415, p. 31-32.

¹⁶⁸ Mål C-68/93, *Shevill* [1995] REG I-415, p. 26, 32.

¹⁶⁹ Se t.ex. Heinze, s. 62-64; Cook (2014) 19 JIPR s. 294; Pålsson (2001), s. 136-137; Dahlgren m.fl. (2003/I) AIPPI Yearbook s. 743-744; Bigos (2005) 54 Int'l & Comp. L.Q. s. 610-612; Lundstedt (2001) 32 IIC s. 136-138; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 592-596; Maunsbach & Lindskoug (2010) 56 Scandinavian Stud. L. s. 316-320; van Engelen (2010) 14.3 ECJL s. 6-7; Adams, s. 259-260; de Miguel Asensio (2007) s. 120-124; Kono (2012), s. 401; Kono & Jurčys, s. 55-56.

¹⁷⁰ Heinze, s. 63; Lundstedt (2001) 32 IIC s. 136-137; Fawcett & Torremans, s. 163, 174.

¹⁷¹ Heinze, s. 63.

skada,¹⁷² att skadan trots allt sammanfaller med intrånget.¹⁷³ Intrånget innebär i sig en skada för rättsinnehavaren, varför någon separation mellan intrånget och skadan inte behöver eller ens kan göras för tillämpningen av artikel 7.2 Bryssel I-förordningen. Omvänt betyder det sagda att en ensam skada inte är rättsligt relevant, utan det som är av betydelse inom immaterialrätten är intrånget.¹⁷⁴ Det görs gällande att ingen av dessa till synes motstridiga åsikter är felaktiga. Även om någon skada inte krävs för att ett intrång ska föreligga, bör det vara riktigt att intrånget i sig ses som en skada för rättsinnehavaren.¹⁷⁵ Något hinder för att tillämpa artikel 7.2 Bryssel I-förordningen på immaterialrättsintrång finns då inte, åtminstone inte med hänsyn till särdragen för skador som förorsakas av immaterialrättsintrång. Den svårare frågan blir snarare var skadorna ska anses inträffa vid gränsöverskridande immaterialrättsintrång. Denna fråga ska inte besvaras här, utan redogörs för nedan i samband med intrångets lokalisering.¹⁷⁶

Den enda begränsning som återstår som potentiellt kan förhindra en full tillämpning av EU-domstolens rättspraxis om valet mellan skadeort eller handlingsort för immaterialrättsintrång är den territoriella begränsningen. Till skillnad från artikel 4.1 aktualiseras under artikel 7.2 intrånget i egenskap av en handling eller skada. En åsikt som har framförts i doktrin är att domstolarnas behörighet inte bör kunna utsträckas utanför immaterialrättighetens territorium.¹⁷⁷ Om orten för intrånget sammanfaller med handlingsorten blir domsrätten, som en följd av territorialitetsprincipen, begränsad till detta territorium. Konsekvensen av att *forum delicti* alltid skulle inskränkas på detta sätt blir att endast skadorna i det land som grundar domsrätt skulle kunna prövas. Med andra ord skulle skadeorten endast bli en relevant grund för domsrätt om ett intrång har begåtts där och handlingsorten bara omfatta skador som orsakats i det landet. Denna tolkning av den territoriella begränsningen inom ramen för den internationella privat- och processrätten har också mötts av kritik. Det skulle i praktiken medföra en fragmenterad domsrätt och ett betydande avsteg från *Shevill* målet där omfattningen av domsrätten ansågs kunna vara gränsöverskridande.¹⁷⁸ De praktiska begränsningar som redogjorts för i avsnitt 2.6 ovan, bl.a. stora kostnader från separat processföring och risken för motstridiga avgöranden, aktualiseras då.

Trots de svårigheter som en territoriellt begränsad domsrätt innebär förefaller det vara det nuvarande och gällande rättsläget, såväl i Sverige som i EU, åtminstone när domsrätt grundas på skadeorten. I *Wintersteiger* hade käranden, som var innehavare av det österrikiska varumärket Wintersteiger, stämt ett tyskt företag för varumärkesintrång i Österrike. Målet, som behandlas

¹⁷² Se 3 § patentlagen; 2 § upphovsrättslagen; 5 § mönsterskyddslagen. Ett undantag för varumärkesintrång är intrång som grundas på artikel 5.1(a) eller (b) i varumärkesdirektivet, motsvarande 1 kap. 10 § 1 p. och 2 p. varumärkeslagen. För intrång på denna grund krävs att någon av varumärkets funktioner skadas, se mål C-206/01, *Arsenal* [2002] REG I-10273, p. 50-54; mål C-487/07, *L'Oréal mot Bellure* [2009] REG I-05185, p. 58-65; mål C-323/09, *Interflora* [2011] REU I-08625; NJA 2014 s. 580.

¹⁷³ Nuyts, s. 115; Dahlgren m.fl. (2003/I) AIPPI Yearbook s. 743; Lundstedt (2001) 32 IIC s. 137-138. Jfr också de Miguel Asensio (2007), s. 122-123; Kur (CLIP Principerna, Artikel 2:202), s. 69-70.

¹⁷⁴ Jfr Kur (2015) 10 JIPLP s. 470-472.

¹⁷⁵ Jfr också Fawcett & Torremans, s. 163.

¹⁷⁶ Se kapitel 5 nedan.

¹⁷⁷ Se Nuyts, s. 115; Neumann, s. 500-501; Metzger (2009), s. 261; Fawcett & Torremans, s. 163-165; Kono & Jurčys, s. 55-56; Sender (2002), s. 120-127; Heinze, s. 63-64; Pålsson (2001), s. 136-137; Bigos (2005) 54 Int'l & Comp. L.Q. s. 601; Kur (CLIP Principerna, Artikel 2:202), s. 69-70, 78-79; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 596; van Engelen (2010) 14.3 ECJL s. 6; Bettinger & Thum (2000 I) 31 IIC s. 172; de Miguel Asensio (2007) s. 123.

¹⁷⁸ Jfr Nuyts, s. 116-116; Metzger (2009), s. 261.

även under avsnitt 3.2.2.2 nedan, berörde intrång i form av användning av sökordet *Wintersteiger* via Googles sökmotor för att annonsera produkter tillhörande intrångsgöraren. För behörighet grundad på skadeorten ansåg EU-domstolen att en talan om intrång av ett registrerat varumärke kan väckas i det land där varumärket är registrerat.¹⁷⁹ Motiveringen till att låta skadeorten begränsas till skyddslandet för varumärket var att det bedömdes att det var domstolarna i detta land som var bäst lämpade att pröva förekomsten av intrång i den nationella rättigheten.¹⁸⁰ Särskild vikt lades också vid den territoriella begränsningen av varumärken, innebärande att varumärkesinnehavaren som huvudregel inte kan åberopa skyddet utanför den medlemsstat där varumärket är registrerat. Motsatsvis i domskälen kan det utläsas att orten där rättsinnehavaren lider av förmögenhetsförluster på grund av ett intrång, såsom minskade försäljningar, inte är en relevant domsrättsgrund.¹⁸¹ När det rörde behörighet grundad på handlingsorten, vilket i målet var platsen för annonsörens etableringsort, noterade EU-domstolen att territorialitet inte hindrade andra domstolar än de där varumärket var registrerat från att ha internationell behörighet.¹⁸² Det föreligger därmed en skillnad mellan skadeorten och handlingsorten för hur den territoriella begränsningen inverkar på domsrätten. Klart är att en svensk domstol kan ha behörighet över handlingar i Sverige som innebär intrång i ett utländskt varumärke.¹⁸³ Orten för intrångshandlingen och skyddslandet för immaterialrättigheten behöver inte vara i samma land.¹⁸⁴

I *Wintersteiger* besvarades inte frågan om hur omfattande domsrätten är och om domsrätten bör följa vad som blev utgången i *Shevill* målet. Det kan först nämnas att det är uppenbart, även om inte EU-domstolen uttryckligen nämnde det, att behörigheten grundad på skadeorten i registreringslandet är begränsad till skadorna som orsakas i det landet.¹⁸⁵ Domsrätten för immaterialrättsintrång bör nämligen knappast vara mer omfattande än i *Shevill* målet i detta avseende, inte minst med hänsyn till den territoriella begränsningen.¹⁸⁶ Detta bekräftades dessutom i ett annat viktigt avgörande om immaterialrättsintrång. I målet *Pinckney* hade käranden väckt talan i Frankrike mot ett brittiskt företag som hade bjudit ut upphovsrättsligt skyddade verk till försäljning över internet. När EU-domstolen bedömde omfattningen av behörigheten för skadeorten upprepades de slutsatser som hade nåtts i *Wintersteiger*, men med förtydligandet att en domstol då endast är behörig att pröva den skada som vållats inom den medlemsstat där domstolen är belägen, dvs. i immaterialrättighetens skyddsland.¹⁸⁷ Det förklarades att om domstolen vid skadeorten även skulle vara behörig att pröva skador vållade på andra medlemsstaters territorium skulle den träda i stället för dessa medlemsstaters domsto-

¹⁷⁹ Se även NJA 2007 s. 287.

¹⁸⁰ Mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 24-29.

¹⁸¹ Jfr Fawcett & Torremans, s. 166 angående denna domsrättsgrund som i övrigt av flera anledningar kan betvivlas som lämplig. Även i NJA 2007 s. 287 nåddes samma slutsats av hovrätten och Högsta domstolen.

¹⁸² Mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 30, 39. Se också Neumann, s. 511-512.

¹⁸³ Jfr i detta avseende NJA 2007 s. 287 (berörs nedan i detta avsnitt) som överensstämmer med EU-domstolens dom i *Wintersteiger*.

¹⁸⁴ Se avsnitt 5.1 nedan.

¹⁸⁵ Denna slutsats bör inte förändras av att EU-domstolen i p. 28 nämnde att domstolen då är behörig att pröva den samlade skada som varumärkesinnehavaren påstår sig ha lidit och ett yrkande om upphörande av alla intrång i denna rättighet. Detta kan visserligen tolkas som att den 'samlade skada' omfattar skador utanför registreringslandet av varumärket, men mot bakgrund av ett senare uttalande i *Pinckney* målet bör en sådan slutsats vara utesluten, se mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 46. Rimligen måste EU-domstolens nämnda uttalande därför förstås som att det är den 'samlade skada' i registreringslandet som avses.

¹⁸⁶ Jfr även Bogdan (2013) 7 Masaryk U. J.L. & Tech. s. 199.

¹⁸⁷ Mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 33, 43, 45, 47. Dessa uttalanden har upprepats i flera andra mål, se mål C-360/12, *Coty Germany* [2014] ECLI:EU:C:2014:1318, p. 55-57; mål C-441/13, *Pez Hejduk* [2015] ECLI:EU:C:2015:28, p. 36-37.

lar, trots att dessa domstolar i princip är behöriga att pröva skadan som vållats på respektive medlemsstats territorium i enlighet med artikel 7.2 och territorialitetsprincipen och trots att dessa domstolar är bättre lämpade att avgöra om intrång skett och fastställa skadans art.¹⁸⁸ Av såväl *Wintersteiger* som *Pinckney* framgår det således att behörigheten på skadeorten vid immaterialrättsintrång följer *Shevill* målet, men med skillnaden att immaterialrättigheten måste vara skyddad på orten.

Förvånansvärt har den kanske viktigaste frågan ännu inte fått ett svar av EU-domstolen. När domsrätten grundas på handlingsorten, ges domstolen då behörighet att pröva skadorna i samtliga länder där handlingen fått verkan, i likhet med *Shevill* målet? Ett jakande svar är av avsevärd betydelse eftersom det innebär att rättsinnehavaren får en alternativ domstol, i förhållande till *forum domicilii*, att konsolidera intrångsprocesserna i. För närvarande får rättsläget beskrivas som oklart.¹⁸⁹ Å ena sidan är de skäl som EU-domstolen framhävde för den territoriella begränsningen när behörighet grundas på skadeorten i *Pinckney* i princip lika relevanta för handlingsorten som domsrättsgrund. Om domstolen vid den ort där intrångshandlingen begås utsträcker domsrätten för att bedöma skador utanför dess territorium träder den i stället för övriga medlemsstaters domstolar som annars skulle vara behöriga.¹⁹⁰ Följden skulle då bli att skadan definieras som att fokusera på immaterialrättigheten på den ort där en annars behörig domstol är belägen eller där intrångshandlingen begås.¹⁹¹ Men å andra sidan behöver dessa domstolar inte vara bättre lämpade i internationell privat- och processrättslig mening. I *Wintersteiger* uttalade nämligen EU-domstolen att territorialitet inte hindrade domstolen på orten för intrångshandlingen från att vara internationellt behörig fastän varumärket där inte var registrerat.¹⁹² Att just begreppet internationell behörighet används kan påstås tyda på att skador i andra länder än handlingsorten omfattas, trots den territoriella begränsningen.¹⁹³ Här skulle följden bli att skadan definieras som att fokusera dels på orten där intrångshandlingen begås oavsett om immaterialrättsligt skydd föreligger där, dels på orten där skador uppkommer till följd av intrångshandlingen, förutsatt att immaterialrättsligt skydd finns där. En sådan tolkning underbyggs av att intrångshandlingen kan begås utanför skyddslandet för immaterialrättigheten.¹⁹⁴ Återigen uppkommer dock problemet med att behörigheten för skador, även utanför handlingsorten, då principiellt bör anses sammanfalla med vad som avses med intrång. Ett intrång leder nödvändigtvis till en skada i skyddslandet och en skada i immaterialrättslig mening kan inte uppstå utan att intrång samtidigt föreligger.¹⁹⁵

¹⁸⁸ Mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 46.

¹⁸⁹ Jfr Savola (2014) 45 IIC s. 292-293.

¹⁹⁰ Jfr mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 46; de Miguel Asensio (2007), s. 124; Pålsson (2001), s. 136-137.

¹⁹¹ Jfr Savola (2014) 45 IIC s. 293; Fawcett & Torremans, s. 164-165. En sådan territoriell begränsning av domsrätten har valts i CLIP Principerna, se Kur (CLIP Principerna, Artikel 2:203), men inte i ALI Principerna, § 204(1).

¹⁹² Mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 30. Jfr även Nuyts, s. 128-129.

¹⁹³ Gränsöverskridande domsrätt över intrång i dessa fall har förordnats i bl.a. § 204 ALI Principerna och Artikel 203 Waseda Principerna, men inte i Artikel 2:203 CLIP Principerna. Något som dock delvis kan sägas tala emot en gränsöverskridande behörighet för immaterialrättsintrång är att begreppet internationell behörighet i förordningarna för gemenskapsrättigheter (se nedan avsnitt 3.2.5) klart särskiljs från omfattningen av behörighet.

¹⁹⁴ Jfr Neumann, s. 511-514. Se mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 30, 39. Se mer om detta i avsnitt 5.1 nedan.

¹⁹⁵ Jfr Kur (2015) 10 JIPLP s. 470-472; Lundstedt (2001) 32 IIC s. 138; Lundstedt & Maunsbach NIR 2003 s. 215. Se även ovan hänvisade källor rörande denna diskussion i detta avsnitt.

Illustration 3

Ett företag tillverkar produkter i Tyskland som sedan säljs vidare i Tyskland och Storbritannien. Tillverkningen och försäljningen i Tyskland innebär ett intrång i den tyska immaterialrättigheten, medan försäljningen i Storbritannien där blir ett separat intrång i form av import. Eftersom ett intrång sker i den tyska immaterialrättigheten avseende tillverkningen uppstår en skada för rättsinnehavaren i det landet. Motsvarande skador uppstår i Storbritannien för intrånget där. Om handlingsorten för företaget skulle vara tillverkningen i Tyskland och om försäljningarna i Storbritannien skulle ses som skador till denna tillverkning blir följden, om inte den territoriella begränsningen hindrar internationell behörighet, att domsrätten i praktiken omfattar vad som likaså kan bedömas som ett separat intrång i Storbritannien.

Exemplet illustrerar hur skador och intrång kan sammanblandas på ett såväl förenligt (intrången innebär skador i respektive skyddsland) som oförenligt sätt (separata handlingar jämföras med skador för en annan handling) med artikel 7.2 Bryssel I-förordningen. Den sistnämnda utsträckningen av domsrätten skulle svårligen anses som tillåten om hänsyn tas till de uttalanden som EU-domstolen gjorde i *Pinckney* beträffande den territoriella begränsningen.¹⁹⁶ Försiktighet måste här även vidtas när intrånget lokaliseras. Att EU-domstolen i *Pinckney* avvisar en tolkning av artikel 7.2 som görs beroende av en nationell bedömning i sak av om intrång sker bekräftar att en lokaliseringsbedömning sannolikt inte i alla fall kan försvara en utsträckning av domsrätten.¹⁹⁷ Annars skulle separata intrång inom EU kunna inrymmas som skador under ett och samma intrång enligt en vidlyftig nationell materiellrättslig bedömning, med konsekvensen att den territoriella begränsningens inverkan på artikel 7.2 kringgås. Var gränsen ska dras är dock knappast klart.¹⁹⁸ Det bör poängteras att för det fall domsrätten begränsas i nämnda fall får det konsekvensen att domstolen i princip föreskrivs en exklusiv behörighet, trots att en sådan exklusivitet uttryckligen är inskränkt till frågor om registrering och giltighet i Bryssel I-förordningen.¹⁹⁹ Att territorialitet påverkar domsrätten exklusivt i ett sådant hänseende kan kritiseras. Dessa viktiga men svåra frågor går inte igenom här, utan först nedan i kapitel 4.

En avslutande frågeställning är om samma överväganden som gjorts ovan ska göras enligt en analogisk tillämpning med stöd av 10 kap. 8 § rättegångsbalken när svaranden har hemvist utanför EU. I bestämmelsen anges att talan i anledning av skadegörande handling må väckas vid rätten i den ort, där handlingen företogs eller skadan uppkom. I andra meningen förklaras också att om handlingen företas eller skadan uppkommer vid orter under skilda domstolar, kan talan väckas vid respektive domstol. Det är klart att 10 kap. 8 § rättegångsbalken redan här överensstämmer med vad EU-domstolen uttalade i *Bier* om valet mellan handlingsort och skadeort för tillämpningen av artikel 7.2 Bryssel I-förordningen.²⁰⁰ Inte heller bör det föreligga några svårigheter med att låta behörigheten grundad på skadeorten vara begränsad till skador i Sverige i enlighet med *Shevill*, *Wintersteiger* och *Pinckney* målen.²⁰¹ I jämförelse med Högsta domstolen uttalanden i NJA 2007 s. 482 bör en mer försiktig, snarare än exten-

¹⁹⁶ Argumentet skulle botten i det som EU-domstolen i *Pinckney* anförde om den territoriella begränsningen, jfr mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 46. Jfr också Fawcett & Torremans, s. 169-170.

¹⁹⁷ Mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 39-41 som hänvisar till mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 26.

¹⁹⁸ Frågan återbesöks nedan i avsnitt 5.5 efter en genomgång om lokaliseringsprinciper för intrång.

¹⁹⁹ Se nedan avsnitt 3.2.4.

²⁰⁰ Jfr Maunsbach (2005), s. 243.

²⁰¹ Jfr Maunsbach (2005), s. 243.

siv, tolkning av forumreglerna göras och då den territoriella begränsningen även äger tillämpning enligt svensk rätt skulle en utsträckning av domsrätten kunna ifrågasättas. Den svårare frågan är istället om domsrätt kan föreligga för intrångshandlingar som företas i Sverige men som leder till intrång i utländska immaterialrättigheter samt hur vidsträckt domsrätten är för handlingsorten när denna finns i Sverige.

I nordisk doktrin har det antagits, om än inte med enighet, att domsrätt för talan om skadestånd kan föreligga för utländska immaterialrättigheter, oavsett om det rör sig om registrerade eller oregistrerade sådana.²⁰² Visst stöd kan även hittas i ovannämnda NJA 2007 s. 287 där käranden (Aredal) hade väckt talan i Sverige mot en påstådd tysk intrångsgörare för intrång i svenska och utländska varumärken. Högsta domstolen ansåg att skadan för ett varumärkesintrång inträffade i skyddslandet, varför domsrätt förelåg för intrånget i det svenska varumärket. Däremot nämndes också att, då det inte hade påståtts i målet att svaranden hade företagit handlingar som lett till intrång i någon av Aredals utländska varumärkesrättigheter, stod det klart att svensk domsrätt inte förelåg för dessa intrång. Motsatsvis skulle detta uttalande kunna tolkas som att, om handlingen väl företagits i Sverige, hade svensk domsrätt funnits för intrången i de utländska rättigheterna. Ett problem i sammanhanget är dock att målet rörde tillämpningen av artikel 7.2 Bryssel I-förordningen och inte när svaranden hade hemvist utanför EU. Det kan här påminnas om att EU-domstolen i *Wintersteiger* även ansåg att handlingsorten inte behövde överensstämma med skyddslandet för immaterialrättigheten.²⁰³ När svaranden har hemvist inom EU kan således en svensk domstol ha behörighet över en skadestånds- och förbudstalan för intrång i ett exempelvis tyskt patent, om intrångshandlingen har företagits i Sverige.²⁰⁴ Territorialitetsprincipen ansågs enligt EU-domstolen inte utgöra något hinder för domsrätten. Återigen är dessa uttalanden från NJA 2007 s. 287 och *Wintersteiger* begränsade till Bryssel I-förordningen, men det kan diskuteras varför territorialitet skulle innebära ett hinder för domsrätt när svaranden har hemvist utanför EU, när samma territoriella begränsning inte innebär ett hinder när Bryssel I-förordningen är tillämplig. Rimligen bör inte tolkningen av den territoriella grundsatsen förändras enbart av

²⁰² Bogdan NIR 1980 s. 276-277; Bogdan (2014), s. 125; Eek, s. 21; Knoph, s. 311-312; Bernitz m.fl., s. 315; Denmark, s. 120-127; Lassen, s. 590-591. Se även Lundstedt NIR 2007 s. 357; Maunsbach & Lindskoug (2010) 56 Scandinavian Stud. L. s. 318; Strömholm (2001), s. 179-181; Dahlgren m.fl. (2003/I) AIPPI Yearbook s. 742, 745; Pålsson (1989), s. 115-116; Karlgren, s. 158; NJA 1937 II s. 26-27 (diskuterar att hinder ej bör föreligga för en domstol i Schweiz att avgöra om skadestånd för intrång i svenskt patent). För motsatta åsikter, se Godenhjelm NIR 1975 s. 246-252; Lando NIR 1974 s. 378 (hänvisar till bl.a. det norska avgörandet från Agder lagmannsrett i NRT 1939 s. 923); Knoph, s. 166-168. Angående möjligheten till en motsvarande talan om förbud riktade utomlands, jfr det som nämnts ovan i fotnot 162.

²⁰³ Mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 30, 39.

²⁰⁴ I utländsk doktrin och rättspraxis råder det oenighet om det finns något hinder för en nationell domstol att pröva en talan om intrång i utländska immaterialrättigheter. På vissa håll har det beskrivits som ett missförstånd om vad territorialitet handlar om och att domsrätt bör föreligga, se t.ex. Neumann, s. 501; de Miguel Asensio (2007), s. 107; Wadlow (1998), s. 10; Sender (2002), s. 122-123; Ulmer (1978), s. 10, 15-17; *Lucasfilm Ltd and others v. Ainsworth and others* [2011] UKSC 39, [2012] 1 A.C. 208, 241-243 (Högsta domstolen i Storbritannien ansåg, visserligen med svarandens hemvist som behörighetsgrund, att inget hinder fanns att döma över utländsk upphovsrätt). Att territorialitet inte alls skulle kunna inverka på internationella privat- och processrättsliga bedömningar, vilket har påståtts på vissa håll i doktrin, är dock en klart felaktig beskrivning av gällande rätt med anledning av EU-domstolens rättspraxis. Se mer härom i avsnitt 4.2.2.3 nedan. För motsatta åsikter i doktrin och avgöranden, som hävdar att territorialitet hindrar en domstol från att pröva en talan om intrång i en utländsk immaterialrättighet, se t.ex. *Jan K. Voda, M.D. v. Cordis Corporation*, 476 F.3d 887, 899 (Fed. Cir. 2007); *Schuffadengreifer*, Landgericht Düsseldorf, GRUR Int. 1999 455, 457; Metzger (2009), s. 258-259; Heinze, s. 63-64; Bettinger & Thum (2000 I) 31 IIC s. 172. I CLIP Principerna har man avvikit från *Wintersteiger* målet och här låtit territorialitet som huvudregel hindra att en nationell domstol prövar utländska intrång, se Kur (CLIP Principerna, Artikel 2:202), s. 71.

det förhållandet att svaranden har hemvist utanför EU och särskilt inte när det rör sig om intrång i immaterialrättigheter inom EU. Principiellt sett finns det inget hinder för territorialitetsprincipen att ha en egen nationell innebörd som avviker från EU-rätten, och därmed EU-domstolens uttalanden,²⁰⁵ när denna inte är tillämplig men det kan som sagt ifrågasättas om det skulle vara rimligt. Anta till exempel att en intrångsgörare med hemvist i USA begår ett intrång, genom import av intrångsprodukter, i ett svenskt varumärke tillhörande en svensk rättsinnehavare. Oberoende av om intrångsgöraren har hemvist inom eller utanför EU i ett sådant fall, är rättighetens territoriella begränsning fortfarande hänförd till en medlemsstat inom EU som underbyggs av den tolkning som gjordes av EU-domstolen i *Wintersteiger*. Inverkan på medlemsstatens suveränitet är också oförändrad. Den enda skillnaden som får rättslig betydelse är att de regler om erkännande och verkställighet som finns i Bryssel I-förordningen då inte kan tillämpas. Att någon garanti för erkännande och verkställighet av en svensk dom inte finns bör tas hänsyn till vid den lämplighets- och intresseavvägning som görs när 10 kap. rättegångsbalken tillämpas analogt i domsrättssammanhang,²⁰⁶ men det skulle vara förvånande att låta detta förhållande innebära att territorialitetsprincipen plötsligt låter sig förändras. Avsikten borde istället vara att undvika ett 'juridiskt vakuum' eller *déni de justice* där käranden överhuvudtaget inte kan få en talan om intrång prövad av någon domstol.²⁰⁷ En svensk dom som kan ha svårigheter att bli erkänd eller verkställd utomlands är att föredra framför inte någon dom alls. Att alltid låsa sig fast vid den territoriella begränsningen inom den internationella privat- och processrätten skulle riskera att sådana tomrum uppstår och dessutom inte ta hänsyn till den gränsöverskridande realitet som rättsinnehavare möter.²⁰⁸ Som kommer att framgå nedan torde därutöver territorialitetsprincipen inte i sig påtvinga en exklusiv behörighet inom immaterialrätten och det bör finnas utrymme för avsteg med hänsyn till lämplighetsfaktorer.²⁰⁹

Även från NJA 2007 s. 287 och avgörandet i *Wintersteiger* kan det utläsas att svensk domsrätt kan föreligga för intrång i en nationell immaterialrättighet om intrångshandlingen begås utomlands.²¹⁰ Fastän handlingen då företas utanför skyddslandet så lids nämligen skadan i Sverige, såsom skadeort och skyddsland, vilket enligt fast rättspraxis är tillräckligt för domsrätt.²¹¹ Förklaringen till att territorialitet inte är något hinder för domsrätten är att intrånget då rättsligt sett, vilket är att skilja från händelseförloppet sett till sakomständigheterna,²¹² anses begånget i Sverige av den naturliga anledningen att det är Sverige som är skyddsland.²¹³ Huruvida rättsläget är detsamma när Bryssel I-förordningen inte är tillämplig kan diskuteras.

²⁰⁵ Se nedan kapitel 5 om lokalisering av intrång.

²⁰⁶ Jfr Lundstedt NIR 2007 s. 354-355.

²⁰⁷ Jfr Bogdan NIR 1980 s. 277; Bogdan (2014), s. 125-126; Denmark, s. 126. Viss försiktighet är ändå befogad, inte minst på grund av de avsteg som kan ske i varje enskilt fall och med hänsyn till risken för att rättsinnehavaren får dubbel ersättning om talan väckts utanför EU för samma intrång.

²⁰⁸ Se ovan avsnitt 2.2.

²⁰⁹ Se avsnitt 4.2.2.3 nedan.

²¹⁰ Mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 24-29.

²¹¹ Mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 25; mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 33; mål C-441/13, *Pez Hejduk* [2015] ECLI:EU:C:2015:28, p. 36-37; NJA 2007 s. 287; RH 2008:4 (domsrätt ansågs kunna grundas på skadeorten i Sverige när intrångshandlingarna företogs utomlands). Se även t.ex. Nuyts, s. 122; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 593.

²¹² Det som är avgörande är att intrånget anses begånget i skyddslandet, men detta förhindrar inte att utländska förhållanden kan beaktas för att påstå att intrånget sker i skyddslandet. Frågeställningen som är i fokus är alltså hur intrånget ska lokaliseras inom ramen för vad som kan anses vara en extraterritoriell tillämpning. Dessa problem behandlas mer nedan i kapitel 5.

²¹³ Jfr Neumann, s. 500-501.

Det görs här gällande att så torde vara fallet,²¹⁴ åtminstone som utgångspunkt, av samma anledningar som framfördes ovan. Med rättsläget när svaranden har hemvist inom EU klarlagt, skulle det vara föga rimligt att låta territorialitetsprincipen få en annan innebörd med hänvisning till att svaranden har hemvist utanför EU. Därtill är den internationella privat- och processrättsliga kopplingen till Sverige särskilt stark när det rör sig om intrång i en svensk immaterialrättighet och någon inskränkning på annan stats suveränitet är det knappast fråga om.

Vad angår räckvidden av domsrätten grundad på handlingsorten råder det som redan beskrivits osäkerhet om hur artikel 7.2 Bryssel I-förordningen ska tolkas. Något tydligt svar från EU-domstolen har inte givits för om en domstol behörig på handlingsorten kan pröva skador i samtliga länder där handlingen får verkan. Rättsläget får beskrivas som oklart.²¹⁵ Det avgörande för bedömningen torde bli hur skadan ska lokaliseras och definieras i jämförelse med vad som anses vara ett intrång.²¹⁶ Om varje skada räknas som ett separat intrång i sig i respektive land bör den territoriella begränsningen ses som ett materiellrättsligt lämplighetsskäl som talar emot att en svensk domstol prövar skador utomlands,²¹⁷ oavsett om en sådan tolkning grundas analogivis på artikel 7.2 Bryssel I-förordningen eller 10 kap. 8 § rättegångsbalken. Om däremot den sammanlagda skadan anses kunna hänföras, i likhet med *Shevill* målet, till handlingsorten uppstår inga särskilda problem.²¹⁸ Gränsöverskridande domsrätt skulle då kunna förekomma och därmed erbjuda käranden en konsolidering av vad som annars skulle behöva separata rättsprocesser,²¹⁹ något som bör beaktas av en svensk domstol vid en analog tillämpning. Lokaliseringsbedömningen torde alltså få en väsentlig betydelse i sammanhanget.²²⁰

3.2.2.2 Internetrelaterade intrång och dess inverkan på territorialitet

När handlingar sker över internet har EU-domstolen vid tolkningen av artikel 7.2 Bryssel I-förordningen, i viss utsträckning, tagit hänsyn till de särdrag som föranleds av de gränsöverskridande svårigheter som uppkommer. I målet *eDate* hade två olika käranden väckt talan mot utländska företag som hade publicerat artiklar som påstods kränka kärandenas personlighetsskydd. Frågan som uppkom var hur artikel 7.2 skulle tolkas i sammanhanget. EU-domstolen inledde med att påpeka att de slutsatser som gjordes i *Shevill* målet också var relevanta när handlingen skedde över annan slags kommunikation och media, såsom internet. Till skillnad från *Shevill* målet där distributionen skedde fysiskt spreds i *eDate* målet innehållet ifråga över internet. En sådan spridning över internet ansågs vara ubikvitär i den mening att innehållet kunde nås av ett obegränsat antal internetanvändare överallt i världen, oberoende av avsändarens avsikter avseende tillgängligheten utanför den medlemsstat där avsändaren var etablerad och utom avsändarens kontroll. Följden blev att räckvidden av spridningen av innehållet på internet i princip var obegränsad. Dessutom skulle det inte alltid vara möjligt att

²¹⁴ Se Pålsson (1989), s. 115; Maunsbach & Lindskoug (2010) 56 Scandinavian Stud. L. s. 318; Lassen, s. 590-591; Dahlgren m.fl. (2003/I) AIPPI Yearbook s. 742. Jfr även Maunsbach (2005), s. 244 (som i övrigt rekommenderar att låta Bryssel I-förordningens regler tillämpas analogt istället för 10 kap. 8 § rättegångsbalken).

²¹⁵ NJA 2007 s. 287 ger här inte någon vägledning eftersom rättsfallet inte tar upp gränsdragningen mellan skador och intrång. Trots att skadan enligt rättsfallet uppkommer i skyddslandet, och inte i landet där intrångshandlingen begås, säger det inget om skadan utomlands i sig kan anses som ett separat intrång som bör prövas av domstolen i det landet.

²¹⁶ Se illustration 3 ovan.

²¹⁷ De ovannämnda skäl om territorialitet som EU-domstolen utvecklade i *Pinckney* bör enligt denna tolkning hindra domsrätten, jfr mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 46.

²¹⁸ Lundstedt & Maunsbach NIR 2003 s. 215.

²¹⁹ Jfr Metzger (2009), s. 260-261.

²²⁰ Se nedan kapitel 5 och särskilt avsnitt 5.5.

kvantifiera spridningen eller utvärdera skadan som orsakats i en viss medlemsstat. Dessa förhållanden ledde EU-domstolen till att låta den som via internet utsatts för en kränkning av personlighetsskyddet väcka talan avseende hela skadan vid den domstol där denne har sitt centrum för sina intressen. Anledningen var att den domstolen ansågs ha bäst möjligheter att bedöma skadan.²²¹ Därmed gav EU-domstolen den skadelidande en ytterligare möjlighet att sammanföra rättsprocesser utöver handlingsorten och svarandens hemvist.

Det har i doktrin förts en diskussion om samma alternativa domsrättsgrund – centrum för skadelidandes intressen – bör finnas för immaterialrättsintrång. En åsikt som har framförts är att internets ubikvitära karaktär skapar samma problem inom immaterialrätten, vilket hänsyn bör tas till, åtminstone vad angår den ideella rätten för upphovsrättsliga intrång.²²² På andra håll har det ansetts att det vore olämpligt att tillämpa *eDate* målet inom immaterialrätten, dels med beaktande av att immaterialrättigheter inte involverar personliga skador med undantag för ideella skador, dels då rättsinnehavaren ofta är av jämförande styrka till skillnad från den enskilde i mål om personlighetsskydd.²²³ I ett avgörande från Högsta domstolen, NJA 2012 s. 483, behandlades frågan. Utan att gå närmare in på sakomständigheterna ansåg Högsta domstolen att ersättning för ideell skada syftar bl.a. till att skydda konstnärer och framställare mot kränkningar av deras anseende och är därmed av ett slag som liknar den ersättning för kränkning av personlighetsskyddet. Av denna anledning lät Högsta domstolen tillämpa principen om centrum för skadelidandes intressen från *eDate* målet på ideella skador vid upphovsrättsintrång. När det gällde den ekonomiska skadan i målet yrkades ersättning bara för sådan skada som hade uppkommit i Sverige, varför utgången inte blev densamma i denna del. De skäl som Högsta domstolen framhävde talar dock för att, även om ekonomisk skada skulle ha yrkats i gränsöverskridande mån, skulle centrum för skadelidandes intressen inte kunna överföras som princip i denna del.²²⁴ Att låta *eDate* målet tillämpas på ekonomiska skador skulle i vart fall ändå inte vara möjligt. I *Wintersteiger* klargjorde EU-domstolen att principen om centrum för skadelidandes intressen inte kunde tillämpas på immaterialrättsintrång,²²⁵ vilket i *Pinckney* även bekräftades gälla för upphovsrättsintrång.²²⁶ Den territoriella begränsningen av immaterialrättigheter ansågs hindra den utsträckning av domsrätt som gjordes i *eDate* målet. Det är en öppen fråga om EU-domstolens bekräftande i *Pinckney* ska tolkas som att principen inte kan tillämpas på samtliga aspekter av upphovsrätten, inklusive den ideella rätten, eller endast den ekonomiska rätten.²²⁷ Om så skulle vara fallet är NJA 2012 s. 483 inte längre gällande rätt.

Det är klart att internets gränsöverskridande karaktär kan leda till en nästintill obegränsad och okontrollerad spridning, särskilt om också intrångsprodukten är av ogripbar natur. De särdrag som finns hos internetrelaterade intrång har givit upphov till frågan om själva tillgängligheten

²²¹ Målen C-509/09 och C-161/10, *eDate* [2011] REU I-10269, p. 44-52.

²²² Se Maunsbach (2012), Copyright in a borderless Online Environment – Comments from a Swedish Horizon), s. 56-59; Kono & Jurčys, Jurisdiction over Copyright Infringements in the Cloud, s. 25.

²²³ Kur (CLIP Principerna, Artikel 2:202), s. 89. Se även Torremans (2012), s. 31.

²²⁴ Jfr Maunsbach NIR 2012 s. 455.

²²⁵ Mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 22-25.

²²⁶ Mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 37-38.

²²⁷ Jfr Bogdan (2013) 7 Masaryk U. J.L. & Tech. s. 200 som dock rörde en tolkning av rättsläget innan *Pinckney*. En tolkning strikt sett till ordalydelsen av EU-domstolens uttalande skulle leda till att både den ideella och ekonomiska rätten prekluderas från principen om centrum för skadelidandes intressen, eftersom ett upphovsrättsintrång kan omfatta bådadera. Det är emellertid möjligt att EU-domstolen med sitt uttalande endast velat klargöra att slutsatsen från *Wintersteiger*, som rörde varumärken, också gällde för oregistrerade rättigheter såsom upphovsrätt.

av intrångsprodukten på internet, beroende på hur intrångshandlingen ser ut, kan vara tillräcklig för att ge domsrätt. Svaret blev jakande från EU-domstolen i målen *Pinckney* och *Pez Hejduk*. Med ledning av *eDate* målet, där EU-domstolen hade uttalat att tillgängligheten av det skadegörande materialet på en webbplats kunde grunda domsrätt på skadeorten,²²⁸ ansåg EU-domstolen att en skada kunde uppkomma i en medlemsstat av den anledningen att upphovsrättsligt skyddat material var tillgängligt på en webbplats.²²⁹ EU-domstolen var här noga med att särskilja sin övriga praxis i förhållande till artikel 17.1(c) i Bryssel I-förordningen för konsumentavtal.²³⁰ För tillämpningen av artikel 7.2 krävs endast att skada uppkommer i medlemsstaten. Något krav på att verksamheten på webbplatsen ska rikta sig till medlemsstaten finns inte och kan heller inte överföras analogt.²³¹ Slutsatsen är således att det räcker att en webbplats är åtkomlig i en medlemsstat, åtminstone avseende upphovsrättsintrång,²³² för att domsrätt ska kunna grundas enligt artikel 7.2 på skadeorten. Skadan anses då uppkomma i respektive medlemsstat, men endast i internationell privat- och processrättslig mening. Det är här av avgörande betydelse att särskilja mellan hur skadan definieras inom den internationella privat- och processrätten och den materiella rätten, något som behandlas nedan i kapitel 4 och 5.

Något som inte förklarades särskilt tydligt av EU-domstolen i målen, men som här bör förtydligas, är att skadan inte uppkommer i alla medlemsstater där det ifrågavarande materialet är tillgängligt oberoende av hur intrångshandlingen ser ut. Bedömningen om huruvida skada uppkommer får anpassas till vilket slags intrång det rör sig och till varje immaterialrättighet. Tillgängligheten får med andra ord inte förväxlas med intrångshandlingen och låta identifieringen av relevant handling och skada glömmas bort.²³³ Självfallet uppkommer exempelvis ingen skada från spridning i ett land om det rör sig om en vara som är upphovsrättsligt skyddad och som via en hemsida kan köpas för fysisk leverans när det i landet inte finns några personer som har köpt intrångsprodukten. I ett sådant fall föreligger inte domsrätt på grund av faktiskt spridning, men däremot kan domsrätt föreligga på grund av risken för en nära förestående spridning.²³⁴ Om det rör sig om ett intrång i form av en uppladdning av ett up-

²²⁸ Målen C-509/09 och C-161/10, *eDate* [2011] REU I-10269, p. 51-52.

²²⁹ Mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 44-47; mål C-441/13, *Pez Hejduk* [2015] ECLI:EU:C:2015:28, p. 34-38.

²³⁰ Se Målen C-585/08 och C-144/09, *Pammer och Hotel Alpenhof* [2010] REU I-12527.

²³¹ Mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 41-43; mål C-441/13, *Pez Hejduk* [2015] ECLI:EU:C:2015:28, p. 31-33.

²³² Det finns dock ingen anledning att anta att samma sak inte gäller för varumärken som t.ex. visas på en webbplats. Åtkomsten är då omedelbar och okontrollerad på samma sätt som för ett upphovsrättsintrång över internet. Även patentintrång över internet kan bli relevant, när marknadsföring sker på en webbplats (vilket dessutom gäller för mönsterintrång) eller t.ex. rör sig om mjukvara. Jfr härom Nuyts, s. 123-124; Fawcett & Torremans, s. 549, 561-565.

²³³ Ett relevant svenskt mål där denna fråga borde ha förtydligats, men som helt undvikits eller förbisetts av domstolen, är ovannämnda och överklagade Svea hovrätts beslut den 22 maj 2013 i mål Ö 10828-12. Här hade ett varumärke använts på produkter som såldes på internet utan tillstånd. Hovrätten ansåg i målet att skadan uppkom i Sverige på grund av att intrång gjordes gällande i svenska registrerade varumärken, i linje med NJA 2007 s. 287. Någon förklaring till hur skadan kunde anknytas till intrångshandlingen och tillgängligheten på internet gavs överhuvudtaget inte. Tvärtom förefaller hovrätten ha gjort en hypotetisk skadebedömning liknande den intrångsbedömning som kan (felaktigt) göras vid artikel 8.1 Rom II-förordningen, se särskilt fotnot 312.

²³⁴ Se fotnot 162 ovan och där hänvisade källor om att även nära förestående intrång faller under artikel 7.2. Se också mål C-441/13, *Pez Hejduk* [2015] ECLI:EU:C:2015:28, p. 34; mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 44; Nuyts, s. 126. Att nära förestående intrång (och därmed skador) kan vara tillräckliga för domsrätt innebär i ett internetrelaterat sammanhang att, även om domsrätten kräver en identifiering av intrångshandling och skada, det bör vara väldigt enkelt för käranden att med framgång hävda domsrätt under artikel 7.2. Tillgängligheten på internet betyder ju att risken för att någon (det räcker med en person) i ett visst land t.ex. kan komma att köpa en intrångsprodukt på en hemsida är mycket stor.

phovsrättsligt skyddat fotografi på en hemsida är det vidare klart att ett intrång sker som en överföring till allmänheten och att skada uppkommer eller kan uppkomma på grund av att fotografiet är tillgängligt i respektive land. Samma bedömning görs när ett varumärke används på en hemsida.²³⁵

Den praktiska följden av att tillgängligheten av en webbplats med lätthet kan leda till att en skada uppkommer, och därmed konstituera en relevant domsrättsanknytning, är att intrångsgöraren kan förvänta sig att bli stämd i princip var som helst inom EU. Territorialitet begränsar då inte bedömningen. EU-domstolen har klargjort att det fortfarande krävs, för att skada ska anses uppkomma, att immaterialrättigheten är skyddad i respektive medlemsstat där innehållet på webbplatsen är tillgängligt.²³⁶ Problemet och kritiken som kan riktas till att låta territorialitet få en sådan inverkan är att rättsinnehavaren kan tvingas initiera separata intrångsprocesser i samtliga länder, såvida inte handlingsorten enligt ovan kan tolkas som en möjlighet till konsolidering.²³⁷ Det är naturligt att ett överflöd av separata intrångsprocesser inte är till fördel för varken käranden eller svaranden och särskilt inte för den av parterna som har minst ekonomiska resurser. Dessa praktiska svårigheter har föranlett bl.a. CLIP Principerna att vid ubikvitära intrång, såsom över internet, förordna om gränsöverskridande domsrätt för alla intrång som begås i olika länder under förutsättning att det i det land där talan väcks finns en särskilt stark anknytning till intrånget och dess skada.²³⁸

3.2.3 Behörighet grundad på konnexitet

Ett problem som har identifierats ovan är, på grund av den territoriella begränsningen, att det kan uppkomma flera separata intrångsprocesser som kan vara tidsödande och kostsamma samt med risk för motstridiga avgöranden. Dessa intrångsprocesser kan antingen beröra samma intrångsgörare som begår samtliga intrång i en eller flera immaterialrättigheter eller olika intrångsgörare som begår separata intrång i samma immaterialrättighet. Det är inte förvånande att det kan finnas en stark vilja hos käranden att försöka konsolidera dessa intrångsprocesser.

I artikel 8.1 Bryssel I-förordningen föreskrivs att en talan mot en person som har hemvist i en medlemsstat kan även väckas om han eller hon är en av flera svarande, vid domstol där någon av svarandena har hemvist, förutsatt att det finns ett tillräckligt nära samband mellan käromålen för att en gemensam handläggning och dom ska vara påkallad för att undvika att oförenliga domar meddelas som en följd av att käromålen prövas i olika rättegångar. Hur artikel 8.1, s.k. *forum connexitatis*, ska tolkas för immaterialrättsintrång klargjordes av EU-domstolen i *Roche* målet. Här hade käranden, två amerikanska rättsinnehavare, påstått att deras europeiska patent hade blivit föremål för intrång i flera konventionsstater av olika medlemmar i företagsgruppen Roche. Intrångstalan fördes i Nederländerna mot samtliga företag. EU-domstolen inledde med att konstatera, för att domstolsavgöranden ska anses strida mot varandra, att det inte räcker att det finns en mindre avvikelse i domslutet, utan det

²³⁵ Jfr Peukert (2012), s. 207; Nuyts, s. 123-124; Fawcett & Torremans, s. 564-565.

²³⁶ Mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 45-47; mål C-441/13, *Pez Hejduk* [2015] ECLI:EU:C:2015:28, p. 36-38.

²³⁷ Jfr Bercimuelle-Chamot (2015) 10 JIPLP s. 407; Nuyts, s. 123-124; *Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc.*, 130 F.3d 414, 420 (9th Cir. 1997).

²³⁸ Artikel 2:203 CLIP Principerna. I § 204 ALI Principerna och Artikel 203 Waseda Principerna har istället en gränsöverskridande behörighet föreslagits gälla som huvudregel för alla slags intrång, oavsett om de är ubikvitära eller inte. Samtliga av dessa principer bör helt klart ses som *de lege ferenda*.

krävs därutöver att en sådan skillnad ingår i samma rättsliga och faktiska situation. Beträffande det sistnämnda kravet påpekade EU-domstolen att när en talan förs om intrång mot flera bolag i olika konventionsstater, grundad på handlingar som påstås ha begåtts i en eller flera av dessa stater, föreligger inte samma faktiska situation eftersom det rör sig om olika svarande och de intrångshandlingar som de klandras för, som skett i olika stater, inte är desamma.²³⁹ Även den rättsliga situationen ansågs inte vara densamma. EU-domstolen menade att det tydligt framgick av EPC-konventionen, artiklarna 2.2, 64.1 och 64.3, att ett europeiskt patent reglerades av lagstiftningen i varje konventionsstat där patent meddelats och att intrång ska bedömas i enlighet med där tillämplig nationell lagstiftning. Skillnader mellan domstolsavgöranden i intrångsprocesser i olika konventionsstater skulle därför inte handla om samma rättsliga situation och som en följd kan avgörandena inte betraktas som motstridiga.²⁴⁰ Något tillräckligt nära samband i artikel 8.1 ansågs därmed inte finnas.

Denna slutsats i *Roche* förändrades inte av att svarandebolagen ingick i samma koncern och handlat på samma eller liknande sätt så att den faktiska situationen var densamma. Den rättsliga situationen skulle nämligen då fortfarande skilja sig åt.²⁴¹ Inte heller tog EU-domstolen någon hänsyn till processekonomiska faktorer, dvs. att det för käranden kan bli väldigt dyrt med flera separata intrångsprocesser. Risken för flerdubbling av antalet potentiella behörighetsgrunder vid en behörighet som enbart baserar sig på faktiska, och inte rättsliga, kriterier ansågs hämma rättssäkerheten och uppmuntra till 'forum shopping'. Därtill skulle en konsolidering under artikel 8.1 enligt EU-domstolen medföra extra kostnader, förlänga prövningstiden och ändå inte helt undvika en splittring av processer med anledning av reglerna om exklusiv behörighet för giltighetsinvändningar.²⁴²

Sammanfattningsvis kan i enlighet med *Roche* en talan om intrång från olika intrångsgörare som begår separata intrång i rättsligt åtskilda immaterialrättigheter inte sammanföras under artikel 8.1 Bryssel I-förordningen. Samma sak bör också gälla för samma intrångsgörare, eftersom den rättsliga situationen då fortfarande är åtskild.²⁴³ Omvänt innebär detta att en talan mot flera olika intrångsgörare i samma immaterialrättighet inte heller kan konsolideras.²⁴⁴ Konsekvensen är att gränsöverskridande domsrätt över parallella intrångsprocesser inom EU utesluts och att käranden hänvisas till att väcka en enskild talan i respektive medlemsstat. Bakgrunden ligger i en tolkning av territorialitet och självständighetsprincipen som påverkar både den rättsliga och faktiska situationen, innebärande att rättsinnehavaren får ett knippe av separata rättigheter där intrångsbedömningen likaså fragmenteras.²⁴⁵ Detta är förvisso korrekt, men kan kritiseras som alltför strikt och formalistiskt för bedömningen om huruvida intrångsprocesser bör kunna konsolideras. EU-domstolen visar i *Roche* knappast någon hänsyn till den verklighet som rättsinnehavare möter, där samma skyddsobjekt skyddas i olika länder och där det kan röra sig om i princip identiska intrång som samtidigt begås i dessa länder. Att

²³⁹ Mål C-539/03, *Roche* [2006] REG I-6569, p. 26-28.

²⁴⁰ Mål C-539/03, *Roche* [2006] REG I-6569, p. 29-32.

²⁴¹ Mål C-539/03, *Roche* [2006] REG I-6569, p. 33-35.

²⁴² Mål C-539/03, *Roche* [2006] REG I-6569, p. 36-40.

²⁴³ Jfr Fawcett & Torremans, s. 183-184; mål C-539/03, *Roche* [2006] REG I-6569, p. 31.

²⁴⁴ Jfr Fawcett & Torremans, s. 185; mål C-539/03, *Roche* [2006] REG I-6569, p. 27. Den enda gången då konsolidering antyds vara möjlig i *Roche* är när intrångsgörarna begår intrång i samma immaterialrättighet och intrångsgörarnas agerande är identiskt eller liknande, oavsett om bolagen tillhör samma koncern, se Fawcett & Torremans, s. 186.

²⁴⁵ Torremans (2014, Jurisdiction in intellectual property cases), s. 391-392; Kono & Jurčys, s. 79; Maunsbach & Lindskoug (2010) 56 Scandinavian Stud. L. s. 323.

bedöma om intrång föreligger kräver alltid att domstolen gör en tolkning av sakomständigheterna. Risken för att 'motstridiga' avgöranden uppstår i den mening att olika domstolar tolkar sakomständigheterna olika, där en domstol anser att intrång föreligger och en annan anser tvärtom, godkändes inte av EU-domstolen, trots att risken är uppenbar för rättsinnehavaren.

Det vore emellertid felaktigt att påstå att konsolidering aldrig kan vara möjlig under artikel 8.1 på grund av immaterialrättigheters territorialitet. I ett senare mål, *Painer*, tilläts käranden väcka talan i ett och samma land baserat på artikel 8.1 mot ett tyskt och ett österrikiskt företag som hade begått intrång i respektive land. Trots att det här rörde sig om olika svaranden och olika länders lagar som var tillämpliga på nationella upphovsrättigheter, fann EU-domstolen att konsolidering var möjlig. Motiveringen var att det inte var en absolut nödvändig förutsättning för artikel 8.1 att det rörde sig om en identisk rättslig grund. Skillnader i de rättsliga grunderna mellan olika käromål ansågs inte i sig förhindra en konsolidering, under förutsättning att det var förutsebart för svarandena att de skulle kunna dras inför rätta i en medlemsstat där i vart fall en av dem hade hemvist. Att svarandena påstods begå materiellt sett identiska intrång i rättsligt skilda upphovsrättigheter ansågs därför vara av betydelse.²⁴⁶ Hur *Roche* ska tolkas mot bakgrund av *Painer* är högst oklart. Det senare målet tyder närmast på ett avsteg från *Roche*, eftersom det där föreföll som att separata nationella immaterialrättigheter i sig innebar att den rättsliga situationen inte var densamma.²⁴⁷ En möjlig förklaring, vilket har visst stöd i målet,²⁴⁸ är att en ökad materiellrättslig harmonisering inom EU bör leda till att den rättsliga situationen kan anses vara densamma trots att det då formellt sett rör sig om åtskilda rättigheter.²⁴⁹ Ett annat avsteg från *Roche* gjordes mer tydligt i målet *Solvay*. Här hade käranden väckt talan i Nederländerna mot ett nederländskt och två belgiska företag, i samma företagsgrupp, för intrång i nationella delar av ett europeiskt patent i ett antal olika länder. Det som tycktes särskilja *Solvay* från övriga mål var förhållandet att företagen begick, om än separata och i begränsade delar, intrång i samma länder på ett identiskt sätt och däri i samma immaterialrättigheter.²⁵⁰ Detta ansågs vara relevant för att göra ett avsteg från *Roche*, där det begicks separata intrång i olika länder, och därmed olika immaterialrättigheter, istället för i samma nationella del av immaterialrättigheten. En konsolidering ansågs därför vara möjlig under artikel 8.1.²⁵¹ EU-domstolen hänvisade i sitt avgörande inledningsvis till *Roche* och *Painer*, men förklarade inte hur dessa förhöll sig till varandra och heller inte till slutsatserna i det ifrågavarande målet. I vart fall förefaller, med hänsyn till hänvisningen som gjordes, *Roche* ännu inte vara helt överspelat när omständigheterna är andra än i *Solvay*.

Vad som enligt svensk rätt gäller när Bryssel I-förordningen inte är tillämplig är en mycket osäker fråga, som endast gissningsvis kan besvaras. 10 kap. 14 § rättegångsbalken är den enda relevanta bestämmelse som analogivis har en motsvarighet till artikel 8.1 Bryssel I-

²⁴⁶ Mål C-145/10, *Painer* [2011] REU I-12533, p. 80-84. Flera av slutsatserna som EU-domstolen tar grundar sig i sin tur på mål C-98/06, *Freeport* [2007] REG I-8340, p. 41-47.

²⁴⁷ Torremans, Intellectual Property Puts Article 6(1) Brussels I Regulation to the Test, s. 6-12. Att anmärka är att EU-domstolen överhuvudtaget inte hänvisar till sitt tidigare mål *Roche* någonstans i *Painer*.

²⁴⁸ Mål C-145/10, *Painer* [2011] REU I-12533, p. 82.

²⁴⁹ Torremans (2014, Jurisdiction in intellectual property cases), s. 292. En sådan kritik har tidigare riktats mot just EU-domstolens avgörande i *Roche*, se van Engelen (2010) 14.3 ECJL s. 8; Heinze, s. 72; Fawcett & Torremans, s. 183; Beilfuss, s. 84-85; de Miguel Asensio (2007), s. 129.

²⁵⁰ Torremans, Intellectual Property Puts Article 6(1) Brussels I Regulation to the Test, s. 10-11; Dutton (2013) 27 Emory Int'l L. Rev. s. 1191.

²⁵¹ Mål C-616/10, *Solvay* [2012] ECLI:EU:C:2012:445, p. 27-30.

förordningen.²⁵² Kravet på samband mellan käromålen enligt bestämmelsen är att talan väcks samtidigt och att käromålen stödjer sig på väsentligen samma grund. Någon rättspraxis finns inte, bortsett från RH 2001:81 där hovrätten ansåg att artikel 8.1 Bryssel I-förordningen, före *Roche* målet avgjordes av EU-domstolen, kunde ge domsrätt över en utländsk svarande för intrång i parallella utländska patent. Det är klart att hovrättens beslut inte längre är representativt för rättsläget inom EU efter EU-domstolens ovannämnda avgöranden, men det är däremot inte alls klart hur en svensk domstol ska ställa sig till rättsläget i Bryssel I-förordningen när denna inte är tillämplig. EU-domstolens avgöranden har kritiserats starkt och före *Roche* fanns en klar kontrast till hur intrångsprocesser kunde sammanföras inom EU.²⁵³ Det kan inte uteslutas att ändamålsöverväganden till kändens fördel bör få viss inverkan på den analoga tillämpningen av 10 kap. 14 § rättegångsbalken, som för övrigt inte uppställer något krav på att den rättsliga och faktiska situationen måste vara densamma.²⁵⁴

3.2.4 Exklusiv behörighet avseende registrering eller giltighet av immaterialrättigheter

När en intrångstalan förs händer det inte sällan att svaranden påstår, ofta som ett försvar i svaromålet, att immaterialrättigheten inte borde ha registrerats eller att den inte är giltig. Förklaringen till att frågan uppkommer så frekvent är enkel – saknas skydd för rättigheten begås inget intrång. Inom den internationella privat- och processrätten har frågor om registrering och giltighet av immaterialrättigheter blivit föremål för exklusiv behörighet. Enligt artikel 24.4 Bryssel I-förordningen kan sådana frågor endast avgöras av domstolen i den medlemsstat där deposition eller registrering har begärts eller ägt rum eller på grund av bestämmelserna i en unionsrättsakt eller en internationell konvention anses ha ägt rum. Denna exklusiva behörighet gäller enligt bestämmelsen oavsett om frågan tas upp i ett käromål eller svaromål.

I *GAT*, som berörde tolkningen av då motsvarande artikel 16.4 i den äldre Bryssel I-förordningen, fick EU-domstolen chansen att besvara den viktiga frågan om den domstol som prövar en talan om intrång i ett patent även kan pröva en ogiltighetstalan av samma patent. EU-domstolen inledde med att påpeka att det inte framgick av ordalydelsen i artikeln huruvida den bara kunde tillämpas när ett patents ogiltighet aktualiseras genom att en talan väcks eller om den även täcker fall när frågan aktualiseras genom en invändning. Vid en tolkning mot bakgrund av regelns syfte framhövs att sådana tvister med exklusiv behörighet endast ska prövas av domstolar som har en materiell och rättslig närhet till dessa.²⁵⁵ Domstolarna i den konventionsstat där deposition eller registrering har begärts eller ägt rum i tvister avseende registrering eller giltighet av patent ansågs ha bättre förutsättningar att pröva mål där själva tvisten rör patentets giltighet eller förekomsten av en ansökan eller registrering. Motiveringen var dels att domstolen då tillämpade nationell rätt, dels att ett patent förutsätter inblandningen av nationella myndigheter. Den exklusiva behörigheten ansågs därför vara tvingande, både

²⁵² Maunsbach (2005), s. 245-246.

²⁵³ Se t.ex. Fawcett & Torremans, s. 178-181 som sammanfattar nationella rättslägen före *Roche* i flera medlemsstater.

²⁵⁴ Här måste dock beaktas att det är omdiskuterat i doktrin om 10 kap. 14 § rättegångsbalken bör tillämpas analogt som en domsrättsregel, särskilt när forum i Sverige annars skulle saknas, se Maunsbach (2005), s. 246-247; Dennemark, s. 220-226; Pålsson (1989), s. 92-93. Se även NJA 1986 s. 729 som inte utesluter en analog tillämpning men som ändå visar att det bör ske med försiktighet.

²⁵⁵ Mål C-4/03, *GAT* [2006] REG I-6523, p. 18, 20.

för parterna och domstolarna.²⁵⁶ Dessutom ansåg EU-domstolen att den exklusiva behörigheten skulle gälla oavsett i vilket processuellt sammanhang som patentets giltighet aktualiserades när talan väcks eller i ett senare skede av förfarandet. Annars skulle regelns tvingande karaktär kunna kringgås.²⁵⁷

De konsekvenser som *GAT* innebär för processförande av immaterialrättigheter är långtgående och ska inte underskattas. Så fort en fråga om registrering eller giltighet tas upp, även som en invändning under processen i en intrångstvist, kräver artikel 24.4 att denna fråga behandlas exklusivt av domstolen i det land där rättigheten är registrerad.²⁵⁸ När intrångsprocesser förs samlade i en viss medlemsstat, exempelvis med stöd av artikel 4.1 eller 8.1, kan den exklusiva behörigheten fragmentera och uppdelas processerna i avvaktan på att giltighetsfrågan är avgjord i respektive medlemsstat.²⁵⁹ Det är uppenbart att detta kan utnyttjas av svaranden som ett sätt att förhålla intrångsprocesser och att det dessutom kan leda till domstolsavgöranden med olika utgångar i olika länder beträffande giltigheten. Enligt EU-domstolens resonemang får en sådan risk dock ses som en nödvändighet som följer av att immaterialrättigheter är nationella och en utövning av den ifrågavarande medlemsstatens suveränitet.²⁶⁰ Det kan också här nämnas att rättsläget enligt svensk rätt borde vara detsamma när Bryssel I-förordningen inte är tillämplig.²⁶¹ Mot ovan som bakgrund bör det knappast ses som överraskande att *GAT* har fått omfattande kritik.²⁶² Däremot klargjordes det i *Solvay* att den exklusiva behörigheten inte förhindrar interimistiska avgöranden enligt artikel 31 Bryssel I-förordningen av andra domstolar än där rättigheten är registrerat att bedöma dess giltighet. Förklaringen ligger i att det då, på grund av den interimistiska och inte slutliga karaktären, inte underminerar den exklusiva behörigheten.²⁶³

3.2.5 Särskilda domsrättsregler för gemenskapsrättigheter

I regelverken för gemenskapsrättigheter finns flera särskilda bestämmelser som gör avsteg från de domsrättsregler som finns i Bryssel I-förordningen. Det har redan påpekats ovan att avstegen framför allt har föranletts av de svårigheter som den territoriella begränsningen innebär för rättsinnehavare.²⁶⁴ Utan att först ha detta syfte klart för sig skulle det vara svårt att förstå varför de särskilda domsrättsregler som finns för gemenskapsrättigheter ser ut som de gör. Det bör inledningsvis förklaras att det i förordningarna för gemenskapsvarumärken och gemenskapsformgivningar bestäms att särskilda domstolar ska utses i medlemsstaterna som ska utöva de funktioner som tilldelas dem enligt förordningarna.²⁶⁵ Dessa regler, som är att

²⁵⁶ Mål C-4/03, *GAT* [2006] REG I-6523, p. 22-24.

²⁵⁷ Mål C-4/03, *GAT* [2006] REG I-6523, p. 25-31.

²⁵⁸ Mål C-539/03, *Roche* [2006] REG I-6569, p. 40.

²⁵⁹ Fawcett & Torremans, s. 348-349; Torremans (2014, Jurisdiction in intellectual property cases), s. 398-400; Torremans (2008), s. 72-73; Grabinski, s. 571-572.

²⁶⁰ Se mål C-4/03, *GAT* [2006] REG I-6523, p. 23 som hänvisar till Jenard rapporten OJ 1979 C 59/1, s. 36 där det nämns att den exklusiva behörigheten motiveras av suveränitet. Se även Ubertazzi (2012), s. 46.

²⁶¹ Se bl.a. Lundstedt NIR 2007 s. 355-356; Dennemark, s. 115-120; Bogdan NIR 1980 s. 278; Pålsson (1989), s. 113; Eek, s. 21; Bogdan (2014), s. 125 (samt däri fler hänvisade källor). I svensk doktrin har denna regel delvis motiverats av suveränitetsresonemang, se särskilt Dennemark, s. 119. Sådana argument har på vissa håll i senare utländsk doktrin kritiserats starkt, se t.ex. Ubertazzi (2011) GRUR Int. s. 204-205; Ubertazzi (2012), s. 48-54, 100-136.

²⁶² Se t.ex. Torremans (2008), s. 65-73; Kono & Jurčys, s. 41-42; Delaygua, s. 281-282; Kur (2006) 37 IIC s. 847-849; Heinze & Roffael (2006) GRUR Int. s. 795; Maunsbach NIR 2007 s. 250.

²⁶³ Mål C-616/10, *Solvay* [2012] ECLI:EU:C:2012:445, p. 31-51; Trimble (2012) 26 Emory Int'l L. Rev. s. 523-529.

²⁶⁴ Se ovan avsnitt 2.1.2.

²⁶⁵ Artikel 95 gemenskapsvarumärkesförordningen; artikel 80 gemenskapsformgivningsförordningen.

karaktärisera som gemenskapsrättsliga forumregler, innebär för Sveriges del att om svensk domsrätt föreligger ska talan väckas vid Stockholms tingsrätt.²⁶⁶ Avtalet om en enhetlig patentdomstol förordnar istället om lokala eller regionala divisioner som ska ha behörighet.²⁶⁷

Det är väl på plats att förklara regelverkens förhållande till Bryssel I-förordningen. För gemenskapsvarumärken och gemenskapsformgivningar är utgångspunkten tydlig. Reglerna om behörighet i förordningarna ersätter i stort sett Bryssel I-förordningens och Luganokonventionens regler.²⁶⁸ Däremot ser förhållandet annorlunda ut för europeiska patent med enhetlig verkan. I artikel 31 i avtalet om en enhetlig patentdomstol fastställs att internationell behörighet ska bestämmas i enlighet med Bryssel I-förordningen eller Luganokonventionen. Detta innebär, vilket annars inte är uppenbart vid första anblick, att avtalet om en enhetlig patentdomstol överhuvudtaget inte innehåller några regler om domsrätt. Endast forumregler, som föreskriver vilken avdelning av patentdomstolen som ska ha behörighet, finns i avtalet.²⁶⁹ Ett tillägg har istället gjorts till Bryssel I-förordningen, vilket berörs nedan, som anpassar domsrättsreglerna till det enhetliga patentsystemet.

Det som särskiljer domstolar för gemenskapsrättigheter är att de har exklusiv behörighet för rättigheterna ifråga. Den exklusiva behörigheten gäller för både talan om intrång och giltighet när det rör gemenskapsvarumärken och gemenskapsformgivningar.²⁷⁰ För europeiska patent med enhetlig verkan är den exklusiva behörigheten, återigen som en forumregel, mer omfattande och täcker även bl.a. hot om intrång, interimistiska åtgärder och skyddsåtgärder samt förelägganden.²⁷¹

Den internationella behörigheten för domstolar för gemenskapsvarumärken och gemenskapsformgivningar är nästintill identisk i förordningarna. Huvudregeln är att talan ska väckas vid domstolen i den medlemsstat där svaranden har sin hemvist eller sitt driftställe. Annars ska talan väckas på motsvarande ort för kändaren. Om varken svaranden eller kändaren har hemvist eller driftställe i någon medlemsstat ska talan väckas vid domstol i den medlemsstat där byrån, dvs. OHIM, har sitt säte. Vidare får talan väckas, som ett alternativ till övriga grunder för behörighet, i den medlemsstat i vilken intrång redan förekommer eller i vilken det finns risk för intrång.²⁷² Den sistnämnda grunden för behörighet på intrångsorten är närmast att jämställa med artikel 7.2 Bryssel I-förordningen.²⁷³ Däremot innebär detta inte nödvändigtvis att tolkningen av artiklarna 97.5 och 82.5 i gemenskapsförordningarna behöver vara densamma som i artikel 7.2. Samma behörighetsgrunder, baserade på hemvist och intrångsort, finns i artikel 33 i avtalet om en enhetlig patentdomstol men med vissa särdrag för de lokala, regionala och centrala avdelningarna för domstolen.²⁷⁴ Det är klart att någon anal-

²⁶⁶ Se 10 kap. 5-6 §§ varumärkeslagen; 51-52 §§ mönsterskyddslagen.

²⁶⁷ Artikel 7 avtalet om en enhetlig patentdomstol.

²⁶⁸ Artikel 94 gemenskapsvarumärkesförordningen; artikel 79 gemenskapsformgivningsförordningen. Undantag görs dock för bl.a. domsrätt grundad på exklusiv behörighet för frågor om giltighet och registrering.

²⁶⁹ Torremans (2014, Jurisdiction in intellectual property cases), s. 405-408.

²⁷⁰ Artikel 96 gemenskapsvarumärkesförordningen; artikel 81 gemenskapsformgivningsförordningen.

²⁷¹ Artikel 32 avtalet om en enhetlig patentdomstol.

²⁷² Artikel 97 gemenskapsvarumärkesförordningen; artikel 82 gemenskapsformgivningsförordningen. I gemenskapsvarumärkesförordningen tilläggs att regeln inte gäller för negativ fastställsetalan om intrång, vilket dessutom är en skillnad i förhållande till vad som gäller under artikel 7.2 Bryssel I-förordningen.

²⁷³ Jfr Fawcett & Torremans, s. 413-414; Jehoram, van Nispen & Huydecoper, s. 527-528; Scordamaglia, s. 385.

²⁷⁴ Av särskilt intresse är artikel 33.1(a) som ger forum på orten för intrång, vilket ger upphov till flera intressanta frågor, som här inte går närmare in på, om hur regeln förhåller sig artikel 7.2 Bryssel I-förordningen, se Larsen NIR 2014 s. 368-372.

ogisk tillämpning av rättegångsbalkens forumregler aldrig blir aktuell för domsrätsreglerna för gemenskapsrättigheter, då de är universellt tillämpliga oavsett svarandens hemvist.²⁷⁵

I *Coty Germany* fick EU-domstolen tillfälle att klargöra regelverkens förhållande till Bryssel I-förordningen. EU-domstolen inledde med att nämna att intrångsorten som behörighetsgrund ska tolkas självständigt från Bryssel I-förordningen och att den rättspraxis i *Bier* som där givit upphov till en valmöjlighet mellan skadeort och handlingsort inte utan vidare ska tillämpas. Enligt EU-domstolen antydde begreppet “[den medlemsstat där] intrång redan förekommer” i artikel 97.5 i gemenskapsvarumärkesförordningen att anknytningsmomentet relaterade till en aktiv handling som orsakade det påstådda intrånget.²⁷⁶ Således måste begreppet tolkas som att endast avse den medlemsstat där den händelse som orsakade det påstådda intrånget inträffade eller kan inträffa (handlingsorten) och inte den medlemsstat där intrånget får sin verkan (skadeorten). Vid denna tolkning tog EU-domstolen hänsyn till artikel 98.2 i gemenskapsvarumärkesförordningen, innebärande att en domstol vars behörighet grundas på artikel 97.5 endast är behörig över handlingar som begåtts, eller som det finns risk för, inom den medlemsstats territorium i vilken denna är belägen.²⁷⁷ Det beaktades även, med hänvisning till vad generaladvokaten hade uttalat,²⁷⁸ att det i växtförädlarrättsförordningen stadgas att överträdelser kan föras i domstolen på den plats där skadan skett och att domstolen i ett sådant fall endast har behörighet för överträdelser som påstås ha begåtts i den medlemsstat till vilken domstolen tillhör.²⁷⁹ Behörighet kan därför bara finnas i den medlemsstat i vilken svaranden begår det påstådda otillåtna handlandet.²⁸⁰ Underbyggande i det resonemang som EU-domstolen för fram i *Coty Germany* om att orten för ett intrång inte är att jämföra med skadeorten är en separation mellan skador och intrång. Det har redan hävdats ovan att en sådan separation inte är särskilt lämplig inom immaterialrätten, där skador och intrång inte kan uppstå ensamt från varandra.²⁸¹ EU-domstolen underlåter helt att närmare beröra denna gränsdragning, vilket är olyckligt eftersom det riskerar att kunna tolkas som att en domstol kan ha behörighet över inträffade ‘skador’ som innefattar det snävare begreppet intrång, men som ändå inte innebär relevanta skador i immaterialrättslig mening på grund av territorialitetsprincipen. Det skapar även gränsdragningsproblem för vad som kan karaktäriseras som separata handlingar, för vilka domsrätt bör finnas enligt EU-domstolens tolkning, och skador orsakade av en handling som inte är domsrättsgrundande.

²⁷⁵ Detta gäller även för domsrätten i Bryssel I-förordningen för europeiska patent med enhetlig verkan, se ingressen 6 samt artikel 71b(2) i Bryssel I-tillägget om en enhetlig patentdomstol.

²⁷⁶ I den engelska översättningen av gemenskapsvarumärkesförordningen anges motsvarande begrepp som “the Member State in which the *act of infringement* has been committed” (kursivering tillagd). De oklarheter som kan sägas uppstå här berörs nedan i avsnitt 3.3.2 i koppling till frågan om artikel 8.2 Rom II-förordningen.

²⁷⁷ Jfr motsvarande tolkning av Maunsbach (2005), s. 277-278; Wadlow, s. 271, 287-288; Fawcett & Torremans, s. 416-417.

²⁷⁸ Mål C-360/12, *Coty Germany* [2014] ECLI:EU:C:2014:1318, p. 36 som hänvisar till generaladvokat Jääskinen's förslag till avgörande i samma mål, p. 29.

²⁷⁹ Artikel 101.3 förordningen om växtförädlarrättigheter.

²⁸⁰ Mål C-360/12, *Coty Germany* [2014] ECLI:EU:C:2014:1318, p. 31-38.

²⁸¹ Se ovan avsnitt 3.2.2.1. Jfr också Kur (2015) 10 JIPLP s. 470-472 som kritiserar EU-domstolens argument i målet.

Illustration 4

Företag X producerar intrångsprodukter i Spanien med ett gemenskapsvarumärke, tillhörande ett amerikanskt företag och utan dennes samtycke, satt på produkterna. Produkterna sprids vidare till återförsäljare i bl.a. Italien, Storbritannien och Frankrike genom import. Importen räknas som ett relevant intrång i respektive medlemsstat och därmed tillräcklig för att konstituera domsrätt. Produktionen ger naturligtvis också domsrätt i Spanien. Om däremot intrångsprodukterna säljs vidare av återförsäljarna till kunder bör detta som utgångspunkt inte räknas som skador, utan som separata intrång företagna av återförsäljarna och inte företag X. Domsrätt gentemot företag X bör således endast finnas för importen till återförsäljarna och inte de skador som därutöver orsakas. För dessa måste separata domstolsprocesser föras gentemot återförsäljarna.

Illustration 5

Anta att exemplet ändras till sakomständigheterna som var för handen i *Coty Germany*, så att det rör sig om ett belgiskt företag som säljer produkter, vilket innebär intrång i ett gemenskapsvarumärke, till ett tyskt företag, men med leverans i Belgien. Det tyska företaget säljer sedan vidare intrångsprodukterna i Tyskland. Talan väcks av rättsinnehavaren i Tyskland gentemot det belgiska företaget. Här uppkommer frågan om försäljningen ska ses som ett intrång i Belgien eller Tyskland och om vidareförsäljningarna ska ses som skador till den initiala försäljningen. Om försäljningen till det tyska företaget anses äga rum i Belgien, vilket EU-domstolen ansåg i målet, saknas behörighet enligt artikel 97.5 i gemenskapsvarumärkesförordningen för tysk domstol att pröva såväl försäljningen som vidareförsäljningarna med det belgiska företaget som svarande.

I förordningarna för gemenskapsvarumärken och gemenskapsformgivningar finns därtill bestämmelser som avgränsar omfattningen av domsrätten, när behörighet väl konstituerats på en av ovan internationella behörighetsgrunder. Domsrätt baserad på hemvist eller säte ger domstolen behörighet för intrång som förekommer, eller som det finns risk för, inom någon medlemsstats territorium.²⁸² Innebörden är att domstolen då kan pröva alla intrång begångna av svaranden inom EU.²⁸³ Territorialitet är alltså inte något hinder, vilket inte är förvånande med tanke på att gemenskapsrättigheters territorium sträcker sig över hela EU med syfte att låta rättsinnehavaren erhålla ett enhetligt skydd.²⁸⁴ Av samma skäl ansåg EU-domstolen i *DHL Express* att det är möjligt för en sådan domstol att rikta ett gränsöverskridande förbud mot svaranden som har verkan i flera medlemsstater, under förutsättning att svarandens användning där skadar eller kan skada varumärkets funktion.²⁸⁵ När domsrätten grundas på in-

²⁸² Artikel 98.1 gemenskapsvarumärkesförordningen; artikel 83.1 gemenskapsformgivningsförordningen.

²⁸³ Mål C-235/09, *DHL Express* [2011] REU I-02801, p. 37-38; Maunsbach (2005), s. 281; Fawcett & Torremans, s. 414-415; Scordamaglia, s. 385; Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System, s. 59, 152, 155; 111/F/5131/91-EN, s. 123. Det är förvånande att Svea hovrätt i sitt beslut den 22 maj 2013 i mål Ö 10828-12 trots detta begränsade sin prövning till intrång i Sverige, när käranden i målet även yrkade på förbud av intrång i andra medlemsstater.

²⁸⁴ Intressant nog leder det sagda till att domsrätten baserad på svarandens hemvist för gemenskapsrättigheter är snävare än samma domsrättsgrund för nationella immaterialrättigheter. Det finns då inte någon behörighetsinskränkning till intrång inom EU; även utländska intrång i utländska immaterialrättigheter torde kunna konsolideras (se avsnitt 3.2.1 ovan). Denna åtskillnad kan vid första anblick förefalla som motsägelsefull. Förklaringen bör dock rimligen ligga i att gemenskapsrättigheter av självklara skäl inte skyddas utanför EU. Visserligen kan en intrångshandling i en gemenskapsrättighet begås utanför EU, men intrånget i sig kan rättsligt endast uppkomma inom unionen där skydd föreligger.

²⁸⁵ Mål C-235/09, *DHL Express* [2011] REU I-02801, p. 44-50.

trångsorten är däremot situationen annorlunda. Då har domstolen behörighet endast för handlingar som begåtts, eller som det finns risk för, inom den medlemsstats territorium i vilken denna domstol är belägen.²⁸⁶ Intrångsorten anses alltså begränsa domsrätten till nämnda territorium, med följden att intrång i andra medlemsstater inte kan omfattas av domstolens behörighet.²⁸⁷ Ett gränsöverskridande förbud såsom i målet *DHL Express* skulle därför inte vara möjligt om behörighet grundas på intrångsorten.²⁸⁸

När det rör europeiska patent med enhetlig verkan är, som redan nämnts, reglerna om domsrätt annorlunda och återfinns istället i ett tillägg till Bryssel I-förordningen. I artikel 71b(1) i Bryssel I-tillägget om en enhetlig patentdomstol sägs att en gemensam domstol, inrättad genom avtalet om en enhetlig patentdomstol, är behörig enligt förordningen om domstolarna i en medlemsstat som är part till avtalet om en enhetlig patentdomstol skulle vara behöriga i frågor som omfattas av det avtalet.²⁸⁹ Denna grundläggande regel avser att skapa samstämmighet med domsrätten som i övrigt gäller enligt Bryssel I-förordningen och att sedan låta behörigheten överföras till den enhetliga patentdomstolen i identisk utsträckning.²⁹⁰ Ett avsteg från Bryssel I-förordningen, men i likhet med domsrätten för övriga gemenskapsrättsigheter, är dock att tillägget ger svaranden med hemvist utanför EU samma behörighet enligt artikel 71b(2). Regeln är enkel, och innebär att framför allt artiklarna 7.2, 8 och 24.4 i Bryssel I-förordningen får en viktig roll, men bakom den döljer sig flera problematiska frågor. Eftersom hemvisten som domsrätsregel i princip avskaffas för svaranden i tredje länder tas även en grundläggande och viktig anknytningspunkt bort från bedömningen av domstolens behörighet. Risken med detta är att domsrätt grundas på svaga anknytningsmoment, exempelvis i form av enstaka skador som förekommer, och används för att processuellt trakassera svaranden utomlands.²⁹¹ Ännu värre blir situationen när det i artikel 71b(3) föreskrivs att om en domstol är behörig enligt artikel 71b(2) i en tvist rörande intrång i ett europeiskt patent som innebär att skada uppstår inom EU, kan domstolen också utöva behörighet för skador som uppstår utanför EU till följd av ett sådant intrång. En viss begränsning finns enligt andra stycket i bestämmelsen som kräver att svaranden har egendom i en medlemsstat som är part till avtalet och att tvisten har tillräcklig anknytning till någon sådan medlemsstat.²⁹² Artikel 71b(3) är inte en självständig domsrättsgrund utan är beroende av en annan redan existerande grund för behörighet.²⁹³ Lämpligen bör regeln tolkas som att beröra omfattningen av domsrätt grundad på handlingsorten i artikel 7.2 Bryssel I-förordningen.²⁹⁴ Om artikel 71b(3) bekräftar vad som redan gäller enligt artikel 7.2 Bryssel I-förordningen eller innebär ett avsteg härmed är en öppen fråga, särskilt med hänsyn till att rättsläget enligt ovan har förklarats vara oklart.²⁹⁵ En sak bör åtminstone vara klar. Handlingar utanför EU som inte kan lokaliseras till

²⁸⁶ Artikel 98.2 gemenskapsvarumärkesförordningen; artikel 83.2 gemenskapsformgivningsförordningen.

²⁸⁷ Fawcett & Torremans, s. 415; Maunsbach (2005), s. 277; 111/F/5131/91-EN, s. 123; Gastinel & Milford, s. 183-184; Scordamaglia, s. 386-387; Wadlow, s. 287-288; Kur (2015) 10 JIPLP s. 469. Jfr också generaladvokat Jääskinen's förslag till avgörande i mål C-360/12, *Coty Germany* [2014] ECLI:EU:C:2014:1318, p. 39.

²⁸⁸ Vrins & Schneider, s. 209.

²⁸⁹ Artikeln måste läsas tillsammans med artikel 71a i Bryssel I-tillägget om en enhetlig patentdomstol.

²⁹⁰ KOM(2013) 554 s. 5; Torremans (2014, Jurisdiction in intellectual property cases), s. 411-413; de Miguel Asensio (2014) 45 IIC s. 875-876.

²⁹¹ Torremans (2014, Jurisdiction in intellectual property cases), s. 414.

²⁹² En exemplifiering av en sådan tillräcklig anknytning görs i ingressen (7) till Bryssel I-tillägget om en enhetlig patentdomstol.

²⁹³ Torremans (2014, Jurisdiction in intellectual property cases), s. 419.

²⁹⁴ Jfr de Miguel Asensio (2014, The Unified Patent Court Agreement and the Amendment to the Brussels I Regulation (Recast)), s. 162-163.

²⁹⁵ Se avsnitt 3.2.2.1.

att innebära intrång i ett europeiskt patentet med enhetlig verkan bör aldrig kunna konstituera domsrätt. Skälet ligger onekligen i territorialitetsprincipen, härrörande från den rättspraxis som EU-domstol utvecklat under artikel 7.2 Bryssel I-förordningen.²⁹⁶ Liksom i övriga immaterialrättsliga sammanhang ges inte något förtydligande om hur skador bör särskiljas från intrång.

En annan slutsats värd att påpeka från artikel 71b(3) är att bestämmelsen bekräftar att territorialitet inte anses utgöra något hinder för att skador uppkommer utanför skyddslandet, åtminstone inte i internationell privat- och processrättslig mening. Detta är ett intressant tillägg till den diskussion som förts ovan. Territorialitet för europeiska patent med enhetlig verkan hindrar inte att intrångshandlingar begås utanför skyddslandet (vilket bekräftades i *Wintersteiger* för nationella immaterialrättigheter) och utgör heller inte något hinder för att skador uppkommer utanför skyddslandet (vilket däremot inte är möjligt för nationella immaterialrättigheter när det rör skadeorten enligt *Wintersteiger* och *Pinckney*). Att försöka hitta någon rimlig förklaring till varför territorialitet i artikel 71b(3) inte hindrar att skador uppkommer utanför skyddslandet är knappast enkelt, men ett försök skulle vara att avsikten är att låta den enhetliga patentdomstolen erhålla exklusiv behörighet för alla intrång och skador som kan hänföras till ett europeiskt patent med enhetlig verkan.²⁹⁷ Oundvikligen leder det till följande fråga: är det befogat att territorialitet innebär en exklusiv behörighet för vissa frågor, men inte andra? Frågan ska inte besvaras här, utan likt övriga frågor kopplade till innebörden av territorialitet behandlas den i kapitel 4 nedan.

3.3 Tillämplig lag

3.3.1 Skyddslandets lag

För frågan om tillämplig lag gäller för svenskt vidkommande att Rom II-förordningen är universellt tillämplig, oavsett parternas hemvist,²⁹⁸ och att det i denna förordning endast finns en lösning på lagvalsfrågan för intrång i immaterialrättigheter. I artikel 8.1 Rom II-förordningen stadgas att tillämplig lag för en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i ett immaterialrättsintrång ska vara lagen i det land där skydd görs gällande, dvs. *lex loci protectionis* eller skyddslandets lag.

Bakgrunden till bestämmelsen ligger i den territoriella begränsningen inom immaterialrätten. Eftersom immaterialrättigheter är territoriella har det ansetts att den lag som tillämpas för att avgöra om intrång sker också bör vara begränsad till skyddslandet.²⁹⁹ Resultatet och innebörden av *lex loci protectionis* blir därför att ett intrång i en nationell immaterialrättighet alltid

²⁹⁶ Jfr de Miguel Asensio (2014, *The Unified Patent Court Agreement and the Amendment to the Brussels I Regulation (Recast)*), s. 163-164. Särskilt relevant är EU-domstolens uttalanden i mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 25.

²⁹⁷ En sådan tolkning har visst stöd i att tillämpningen av artikel 71b(3) förutsätter att svaranden har egendom i en medlemsstat. Svarandens egendom har knappast någon relevans i sig för att ge domsrätt om inte egendomen är det som är föremål för tvisten, jfr de Miguel Asensio (2014) 45 IIC s. 882 som hänvisar till bl.a. CLIP Principerna och ALI Principerna. Istället måste tillägget i artikel 71b(3) rimligen bero på att man vill kunna få domen verkställd mot svaranden eftersom domen inte kan erkännas i det tredje landet, jfr härom ingressen (7) till Bryssel I-tillägget om en enhetlig patentdomstol. Således bör detta förhållande kunna anföras som ett visst stöd för att avsikten är att så långt som möjligt låta ett europeiskt patent med enhetlig verkan exklusivt prövas av den enhetliga patentdomstolen.

²⁹⁸ Artikel 3 Rom II-förordningen. Se även Kono & Jurčys, s. 150 och avsnitt 3.1 ovan.

²⁹⁹ KOM(2003) 427 s. 20; van Eechoud (2003), s. 106-107; de Miguel Asensio (2009), s. 146-148; Dinwoodie (2009) 51 Wm. & Mary L. Rev. s. 729; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 587; Ulmer (1978), s. 8-9.

bestäms av lagen i samma land. I kommissionens förslag till Rom II-förordningen uttrycktes detta på det sättet att intrång i industriellt rättsskydd regleras av lagen i det land där patentet har utfärdats, varumärket har registrerats eller mönstret/bruksmönstret deponerats. Ifråga om upphovsrätt tillämpar domstolarna lagen i det land där intrånget har skett.³⁰⁰ Trots att det här antyds att en åtskillnad ska göras mellan industriella rättigheter och upphovsrättigheter, som inte är beroende av registrering utan uppstår utan formaliteter, vid tillämpningen artikel 8.1 torde en sådan distinktion i praktiken knappast kunna göras.³⁰¹ Värt att påpeka är att regeln är tvingande och kan inte avtalas bort.³⁰²

Territorialitetsprincipen får inte förväxlas med *lex loci protectionis*. Båda är inte synonyma med varandra och som kommer att utredas nedan är territorialitetsprincipen som sådan främst av materiellrättslig karaktär.³⁰³ Att *lex loci protectionis* bestämmer vilket lands lag som blir tillämplig innebär inte att den materiella rätten är fullständigt begränsad till skyddslandet. Som en internationell privat- och processrättslig princip avgör den endast vilken lag som ska tillämpas. Om denna lag sedan ska utsträckas materiellt till utanför skyddslandet, i form av en extraterritoriell tillämpning, är en fråga av materiellrättslig karaktär som inte förhindras av *lex loci protectionis*.³⁰⁴ Istället bör relationen mellan *lex loci protectionis* och territorialitetsprincipen kunna beskrivas som att den sistnämnda – av vad som närmast kan beskrivas som lämplighetsskäl – återspeglas eller reflekteras i den förstnämnda.³⁰⁵ På samma sätt som har redogjorts gälla för domsrätten inverkar alltså territorialitetsprincipen på bedömningen om tillämplig lag.

Skälet till att ha *lex loci protectionis* som lagvalsregel är framför allt att det är naturligt att låta nationell rätt tillämpas på intrång i nationella immaterialrättigheter. När en nationell rättighet ges inom samma territorium är det underförstått, både för staten, rättsinnehavaren och potentiella intrångsgörare, att frågor om rättighetens materiella innehåll bestäms av samma lag. Annars riskerar osäkerhet att uppstå om vilket innehåll som rättigheten har, vilket inte minst är orimligt för staten som skapat rättigheten under särskilda politiska förutsättningar. Att låta den tillämpliga lagen vara skyddslandets lag erbjuder därför en väl avvägd förutsägbarhet som överensstämmer med syftet att låta skyddet uppkomma och avgränsas nationellt.³⁰⁶ Det sagda för tankarna om suveränitet som en nödvändig begränsning för att förhindra att andra länders lagar avgör de rättsliga frågor som berör immaterialrättigheter inom ett specifikt land. Ett annat skäl som åberopades av kommissionen i förslaget till Rom II-förordningen var att *lex loci protectionis* är en universellt erkänd princip, med ett ursprung

³⁰⁰ KOM(2003) 427 s. 20.

³⁰¹ Som kommer att beröras senare i detta avsnitt torde *lex loci protectionis* medföra att lagen i det land där intrång begås blir tillämplig, oavsett vilken typ av immaterialrättighet det rör sig om.

³⁰² Se artikel 8.3 Rom II-förordningen.

³⁰³ Se avsnitten 4.2.2.2 och 4.2.2.3 nedan.

³⁰⁴ Matulionytė, s. 25-27; Fentiman, s. 137. Se nedan avsnitt 4.2.2.2 och kapitel 5.

³⁰⁵ Matulionytė, s. 25-26; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 587-588.

³⁰⁶ Jfr härom García-Castrillón, s. 445; Basedow (CLIP Principerna, Artikel 3:102), s. 229; Torremans (2014, Intellectual Property and the EU Rules on Private International Law: Match or Mismatch?), s. 1051; Basedow (2005), s. 2; Fentiman, s. 143-144.

från Bernkonventionen och Pariskonventionen.³⁰⁷ Det är inte förvånande att denna motivering har kritiserats mycket starkt i doktrin.³⁰⁸

Ett problem med *lex loci protectionis* som lagvalsregel i artikel 8.1 Rom II-förordningen är att den undviker att definiera var skydd görs gällande. Det är klart att skydd görs gällande i skyddslandet, men det är däremot inte alltid klart var skyddslandet är vid gränsöverskridande immaterialrättsintrång. Skyddslandet blir onekligen det land där intrånget begås, oavsett vilken typ av immaterialrättighet det rör sig om,³⁰⁹ eftersom territorialitetsprincipen innebär att ett intrång i en nationell immaterialrättighet endast kan begås i samma land (vilket är att särskilja från det land där intrångshandlingen begås).³¹⁰ Ett annat sätt att uttrycka saken är att det måste ske ett intrång i skyddslandet för att det ska räknas som ett relevant skyddsland i den mening som avses i artikel 8.1. Således bör frågan om tillämplig lag vara avhängig frågan om var intrånget begås. Detta lokaliseringsproblem kan vara särskilt svårt att utreda och kan ge upphov till komplicerade prejudiciella frågor som domstolen har att först besvara.³¹¹ Följden riskerar att bli att olika medlemsstater tillämpar artikel 8.1 på olika sätt. Även om viss materiellrättslig harmonisering har skett inom EU kvarstår fortfarande stora olikheter mellan medlemsstater och det finns en förhållandevis stor risk för att lokaliseringsfrågan då tolkas olika av olika domstolar. Det bör nämnas att om den motsatta åsikten skulle följas, att *lex loci protectionis* inte medför att intrångets lokalisering aktualiseras utan att denna fråga

³⁰⁷ Se KOM(2003) 427 s. 20; ingressen (26) till Rom II-förordningen.

³⁰⁸ Kritiken har bestått i dels att det finns flera länder som inte alls tillämpar *lex loci protectionis* utan istället *lex loci delicti*, dels att det är högst omdiskuterat om det verkligen går att utröna lagvalsregler utifrån Bernkonventionen (artikel 5.2) och Pariskonventionen (artikel 2). Se härom t.ex. Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 587; Leistner, s. 99-101; Sender (2005), s. 160-167; Sender (2002), s. 221-224; Dessemontet (2001) 18 J. Int'l Arb. s. 489-491; van Echoud (2003), s. 107-109; Fawcett & Torremans, s. 674-687; Matulionytė, s. 28-33; Ricketson & Ginsburg, s. 1297-1301; Dogauchi, s. 57-58; de la Durantaye, s. 627.

³⁰⁹ Att skyddslandet som tillämplig lag kräver att det identifieras vilket land som intrång begås i gäller naturligtvis för samtliga immaterialrättigheter. Även om industriella rättigheter såsom patent, varumärke och mönster är beroende av en registrering för att skydd ska erhållas måste det fortfarande klargöras var intrånget begås. En territoriell koppling i form av ett intrång är nödvändig för överhuvudtaget veta vilket skyddsland som blir aktuellt. Beträffande att *lex loci protectionis* gäller för samtliga immaterialrättigheter, se bl.a. ingressen (26) till Rom II-förordningen; Plender & Wilderspin, s. 654-655.

³¹⁰ Jfr Torremans (2014, Intellectual Property and the EU Rules on Private International Law: Match or Mismatch?), s. 1051-1052; Hugenholtz & Goldstein, s. 140; Adeney, s. 645; Kono & Jurčys, s. 150; Metzger (2010), s. 171-172; Plender & Wilderspin, s. 659-660; Hill & Chong, s. 607; Kojima, Shimanami & Nagata, s. 193; Geller (2015), s. 52, 58; Dickinson, s. 458-459; Buchner, s. 483-484; Ulmer (1978), s. 13-14; Dogauchi, s. 61; Rognstad (2007), s. 415-416; Ginsburg (1998), s. 322-323; de Miguel Asensio (2009), s. 147-148; Ringnald (2009) 17 ERPL s. 902, 913; Savola (2014) 45 IIC s. 299; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 589-590; Fawcett & Torremans, s. 676-677; Strömholm (2001), s. 151, 266-267, 270. Se vidare nedan avsnitt 5.1. Detta bekräftas också av kommissionens förslag till Rom II-förordningen där det nämns att ifråga om upphovsrätt innebär *lex loci protectionis* att domstolen tillämpar lagen i det land där intrånget har skett, se ovannämnda KOM(2003) 427 s. 20. Av mål C-173/11, *Football Dataco* [2012] ECLI:EU:C:2012:642, p. 31-32 framgår dessutom tydligt att EU-domstolen låter lokaliseringsbedömningen få inverkan på frågan om vilken lag som blir tillämplig enligt artikel 8.1. Lokalisering av intrång bör av samma anledning ses som en prejudiciell fråga i sammanhanget, se Strömholm (2001), s. 167, 246-247, 273. Olika meningar finns dock beträffande lokaliseringens prejudiciella relevans på detta stadium, se fotnot 312 nedan. Det sagda ovan är alltså inte den enda möjliga tolkningen.

³¹¹ Jfr Matulionytė, s. 60. Se t.ex. Bogdan (2014), s. 92-95; Strömholm (2001), s. 171-173 angående prejudiciella frågor i internationell privat- och processrätt. Det kan ifrågasättas om *lex fori*, dvs. lagen i det land där domstolen är belägen, som huvudregel bör följas vid prövningen av dessa prejudiciella frågor. Om domstolen utövar internationell behörighet enligt Bryssel I-förordningen är nämligen sannolikheten stor att skyddslandet är ett annat land än där domstolen är belägen. En tillämpning av nationell rätt enligt *lex fori* i ett sådant fall skulle således medföra att domstolen prövar om ett intrång kan lokaliseras till skyddslandet utomlands enligt en lag som skiljer sig från skyddslandet. Om resultatet då blir att intrånget enligt *lex fori* inte kan lokaliseras till skyddslandet förvrängs mer eller mindre skyddslandets lag som lagvalsregel, vilket kan påstås utmynna i *dépeçage*, jfr Strömholm (2001), s. 182-183. Ett rimligare förhållningssätt skulle vara att låta prejudiciella frågor om lokalisering följa det lands lag där skydd faktiskt görs gällande.

reserveras till den materiellrättsliga bedömningen först efter lagval,³¹² blir slutresultatet det samma. Om intrånget bedöms begås utanför skyddslandet blir följden då istället att det materiellrättsligt inte blir något intrång. Om orten för intrånget tvärtom är en del av bedömningen av vilket land som är skyddsland måste denna bedömning göras prejudiciellt redan vid frågan om tillämplig lag.

Det sagda medför att det med hänsyn till resultatet ofta inte finns någon praktisk skillnad mellan *lex loci protectionis* och *lex loci delicti*, dvs. lagen i det land där skadegörande handlingen (intrånget) begås, som lagvalsregler för immaterialrättsintrång. Skillnaden ligger framför allt i vilken nivå och ordning – materiellrättslig eller internationell privat- och processrättslig – som territorialitet får en inverkan på bedömningen av var ett intrång sker.³¹³ Däremot uppstår viktiga gränsdragningsfrågor när intrångshandlingen företas utanför skyddslandet. Artikel 8.1 Rom II-förordningen klargör att det är skyddslandets lag som då ska tillämpas, med innebörden att det är det land där intrånget begås, inte där intrångshandlingen företas, som är relevant.

Illustration 6

Företag Y med säte i Italien producerar intrångsprodukter i samma land. Intrångsprodukterna säljs i Italien och exporteras dessutom till återförsäljare i Sverige. Företag Y har även en hemsida där intrångsprodukterna kan köpas av konsumenter över internet. De billiga priserna lockar konsumenter från Storbritannien och Frankrike som köper stora mängder. Rättsinnehavaren är ett svenskt företag X med europeiska patent i alla medlemsstater inom EU. Det rör sig om ett påstått patentintrång i läkemedel. Företag X stämmer Y i Italien för samtliga intrång med hänvisning till *forum domicilii* i Bryssel I-förordningen. Fråga uppkommer om vilka länders lagar som ska tillämpas. Eftersom produktionen och försäljningen i Italien innebär ett intrång i det europeiska patentet (utan enhetlig verkan) i Italien ska italiensk lagstiftning tillämpas enligt *lex loci protectionis* i artikel 8.1 Rom II-förordningen. Exporten medför att intrång begås i Italien varför italiensk lag då ska tillämpas. Samtidigt kan intrånget klassificeras som en import till Sverige, med följden att svensk lag tillämpas. Även försäljningen över internet blir en lokaliseringsfråga om huruvida intrång begås i Storbritannien och Frankrike eller i Italien, vilket därmed påverkar lagvalet.

³¹² En sådan åsikt kan finnas i t.ex. Matulionyté, s. 59-61; de la Durantaye, s. 634; Basedow (CLIP Principerna, Artikel 3:102), s. 232; Hellner (2014), s. 182-183; Norrgård JFT 4-5/2005 s. 581; Leistner, s. 100-101; Illmer, s. 241-242. Samma tolkning har även gjorts av Stockholms tingsrätt i dess dom den 13 maj 2013 i mål T 2409-12. Matulionyté är överens om att territorialitetsprincipen kräver att intrånget begås i skyddslandet, men menar istället att detta är en materiellrättslig fråga. Det är visserligen korrekt att territorialitetsprincipen inverkar på intrångsbedömningen inom den materiella rätten, men med hänsyn till i synnerhet till vad kommissionen uttalar i KOM(2003) 427 s. 20 samt mål C-173/11, *Football Dataco* [2012] ECLI:EU:C:2012:642, p. 31-32 framgår det tydligt att fastställandet av var intrånget begås blir relevant redan i den internationella privat- och processrätten. Även för frågan om domsrätt, vilket har berörts ovan i avsnitt 3.2.2, blir intrångets lokalisering betydelsefull för tillämpningen av artikel 7.2 Bryssel I-förordningen. En annan anledning till varför lokaliseringsfrågan rimligen måste aktualiseras vid tillämpningen av *lex loci protectionis* är att det annars skulle räcka att med att enbart begära skydd i ett land där immaterialrättsligt skydd föreligger för att den lagen ska bli tillämplig, oavsett om något intrång där föreligger. Lagvalsregler syftar som bekant till att identifiera det lands lag som ur lämplighetssynpunkt har närmast koppling till frågan, jfr avsnitt 3.1 ovan samt Bogdan (2014), s. 24-25; ingressen (14) till Rom II-förordningen. Blotta begäran av ett skydd, som det kanske är uppenbart att det ur materiellrättslig synvinkel inte begås intrång i, rimmar mindre väl med hänsyn till detta syfte.

³¹³ Jfr Matulionyté, s. 59-61; Sender (2002), s. 252-253; van Eechoud (2003), s. 105-106; Zhao, s. 114-115.

3.3.2 Särskilda lagvalsregler för gemenskapsrättigheter

Eftersom gemenskapsrättigheters territorium sträcker sig över hela EU är inte längre *lex loci protectionis* ett möjligt alternativ vid lagvalet.³¹⁴ Av denna anledning fastställs det i artikel 8.2 Rom II-förordningen att den tillämpliga lagen istället ska vara den lag i det land där intrånget skedde och att detta lagval avser alla frågor som inte regleras i det relevanta gemenskapsinstrumentet. Det är viktigt att poängtera att den svenska översättningen i artikel 8.2 troligtvis är att anses som missvisande. Lagvalsregeln beskrivs som "lagen i det land där intrånget skedde" medan det förmodligen istället borde ha stått "lagen i det land där intrångshandlingen begicks". Ledning tas här från den engelska översättningen av artikel 8.2.³¹⁵ Åtskillnaden mellan intrångshandlingen och intrånget är av stor betydelse, eftersom dessa två inte nödvändigtvis behöver ske i samma land, något som berörs nedan i avsnitt 5.1. Den korrekta beskrivningen av artikel 8.2 bör således, om den engelska översättningen är korrekt, vara att det är *lex loci actus* som gäller och inte *lex loci delicti*.³¹⁶ En sådan tolkning överensstämmer med hur EU-domstolen i *Coty Germany* tolkade motsvarande begrepp inom domsrätten i artikel 97.5 i gemenskapsvarumärkesförordningen till att avse handlingsorten.³¹⁷

Till skillnad från i artikel 8.1 framgår det i artikel 8.2 tydligt att lokaliseringen av intrångshandlingen är nödvändig för att kunna fastställa vilken lag som blir tillämplig. Lokaliseringsfrågan blir en prejudiciell fråga av materiellrättslig karaktär som alltså måste besvaras redan innan lagvalsregeln kan tillämpas.³¹⁸ Återigen bör det då vara *lex loci actus*, lagen på orten för intrångshandlingen, som blir föremål för lokaliseringsbedömningen.³¹⁹ Detta kan dock kritiseras. Vid distansdelikt skulle det kunna medföra att lagen på orten för intrångshandlingen tillämpas på ett intrång i ett annat land. Resultatet skulle alltså bli att vad som bedöms vara intrång i land X avgörs av lagen i land Y, där själva handlingen företas, något som tveklöst kan och bör ifrågasättas. Visserligen rör det sig om gemenskapsrättigheter vilket har inneburit en omfattande harmonisering, men flera skillnader kan fortfarande kvarstå vad gäller den specifika intrångsbedömningen.³²⁰ Med hänsyn till betydelsen av att skyddslandet reglerar förutsättningarna för rättigheterna som har verkan i samma land, vilket återspeglar territorialitetsprincipen, kan det därför ifrågasättas om det är lämpligt med *lex loci actus* som lagvalsregel.³²¹ Som kommer att beröras kort nedan i avsnitt 3.3.4.2 möjliggör *lex loci actus* också att intrångsgöraren förflyttar sin verksamhet till ett intrångsparadis med lågt immaterialrättsligt skydd. Olämpligheten med *lex loci actus* som lagvalsregel i dessa fall kan till och

³¹⁴ KOM(2003) 427 s. 20-21.

³¹⁵ I den engelska versionen sägs det "the law of the country in which the act of infringement was committed".

³¹⁶ Jfr de la Durantaye, s. 637-638; Hellner (2014), s. 184; Illmer, s. 246; Schack, s. 84; Schack (2009) 26 R.L.R. s. 134.

³¹⁷ Mål C-360/12, *Coty Germany* [2014] ECLI:EU:C:2014:1318, p. 31-38. Behandlat ovan i avsnitt 3.2.5.

³¹⁸ Hellner (2014), s. 184; Illmer, s. 246. Av samma skäl som påtalades ovan i fotnot 311 bör den prejudiciella lokaliseringsfrågan inte avgöras av *lex fori*. Eftersom *lex loci protectionis* inte äger tillämpning i artikel 8.2 på grund av den gemenskapsrättsliga sfären kan inte heller det väljas. Rättsläget får beskrivas som oklart. Ett förslag på en lösning skulle vara att låta det räcka med att det görs gällande att en intrångshandling sker i ett visst land för att den lagen ska tillämpas. Detta har fördelen att det inte riskerar att skapa någon diskrepans mellan resultatet av lokaliseringsfrågan och *lex loci actus* som lagvalsregel.

³¹⁹ Schack, s. 85-86. En fördel med *lex loci actus* är att det är betydligt enklare att lokalisera själva intrångshandlingen än intrånget, se nedan avsnitt 5.2.1.

³²⁰ Se t.ex. artiklarna 9.2 och 14 i gemenskapsvarumärkesförordningen.

³²¹ Se ovan avsnitt 3.3.1.

med hävdas vara så stor att det kan frågas om det kanske istället är den engelska översättningen av artikel 8.2 Rom II-förordningen som är felaktig snarare än den svenska.³²²

Artikel 8.2 Rom II-förordningen klargör att gemenskapsrättsliga regler om lagval har företrädare framför *lex loci actus*. De bestämmelser som här först bör nämnas är artikel 101 gemenskapsvarumärkesförordningen samt artikel 88 gemenskapsformgivningsförordningen. I bestämmelsernas första stycke stadgas att domstolen ska tillämpa förordningen. I bestämmelsernas andra stycke uttalas det att domstolen ska tillämpa sin nationella rätt, inklusive sin internationella privat- och processrätt, på frågor som inte omfattas av förordningen. Det är förmodligen felaktigt att tolka detta som att *lex fori*, dvs. den lag där domstolen är belägen, alltid ska tillämpas eftersom det skulle innebära att artikel 8.2 Rom II-förordningen aldrig skulle aktualiseras. Med hänsyn till att artiklarna 101.2 och 88.2 i respektive förordningar inte förhindrar en tillämpning av internationell privat- och processrätt bör tolkningen istället bli att Rom II-förordningen tillämpas på de frågor som omfattas däri.³²³ Andra gemenskapsrättsliga regler av relevans är artikel 102.2 gemenskapsvarumärkesförordningen och 89.1(d) gemenskapsformgivningsförordningen. I bestämmelserna framgår det tydligt att för sanktioner som inte omfattas av förordningarna ska domstolen tillämpa lagen där intrångshandlingen begicks, dvs. *lex loci actus*.³²⁴ En lokalisering av intrångshandlingen blir således nödvändig. För europeiska patent med enhetlig verkan är frågan mer osäker, men förmodligen bör patentförordningen leda till att tillämpningen av artikel 8.2 Rom II-förordningen utesluts i de flesta fall.³²⁵

3.3.3 Räckvidden av den tillämpliga lagen

Artiklarna 8.1 och 8.2 i Rom II-förordningen bestämmer lagvalet för en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i ett immaterialrättsintrång. Räckvidden av de frågor för vilka *lex loci protectionis* gäller framgår av artikel 15 Rom II-förordningen. Enligt artikel 15(a) inbegriper lagvalet grunden för och omfattningen av ansvaret och enligt artikel 15(c) omfattas även förekomsten, arten och bedömningen av skadorna eller den gottgörelse som begärs. I artikel 15(d) tilläggs de åtgärder som en domstol får vidta inom gränserna för sina befogenheter enligt sin processlagstiftning för att förhindra skadan eller få den att upphöra eller för att säkerställa att ersättning utgår för skadan. Därmed bör *lex loci protectionis* åtminstone täcka, förutom själva intrångsbedömningen som naturligen faller under artiklarna 8.1 och 8.2,

³²² Visst stöd för detta är att flera andra översättningar, exempelvis den tyska ("das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Verletzung begangen wurde"), nederländska ("het recht van het land waar de inbreuk is gepleegd"), franska ("la loi du pays dans lequel il a été porté atteinte à ce droit") och italienska ("la legge applicabile è quella del paese in cui è stata commessa la violazione"), har översatt det relevanta begreppet till intrång istället för intrångshandling.

³²³ de la Durantaye, s. 638; Dickinson, s. 462-463. Jfr också Scordamaglia, s. 399-400; Drexel (2005), s. 175; Fawcett & Torremans, s. 814-815.

³²⁴ Se även mål C-479/12, *Gautzsch Großhandel* [2014] ECLI:EU:C:2014:75, p. 51-55; Drexel (2005), s. 174; Hellstadius & Meier-Ewert (2005) 36 IIC s. 327; Schack (2009) 26 R.L.R. s. 134-135; Schack, s. 85. För en motsatt åsikt om att det istället är *lex loci delicti* som avses, se Kur (2015) 10 JIPLP s. 476-477, 479.

³²⁵ Majoriteten i doktrin menar att artiklarna 5.3 och 7 i patentförordningen, tillsammans med artiklarna 25-30 i avtalet om en enhetlig patentdomstol, ska tolkas som regler om tillämplig lag och därmed utesluta artikel 8.2 Rom II-förordningen (som annars skulle vara tillämplig enligt artikel 24.2 i avtalet om en enhetlig patentdomstol), se t.ex. Kaesling (2013) 2 UCLJLJ s. 93-96; Lembke NIR 2014 s. 387-390. Jfr också Fawcett & Torremans, s. 742-743. I sådana fall bör lokaliseringsfaktorerna i artikel 7 i patentförordningen bli avgörande för vilken lag som ska tillämpas. Andra menar att dessa artiklar inte är till hjälp när det rör sig om materiella frågor som inte har harmoniserats av regelverket och att Rom II-förordningen bör gälla med stöd av artikel 24.2 i avtalet om en enhetlig patentdomstol, se t.ex. England & Lunze (2013) *The Patent Lawyer* s. 15-16.

skadestånd³²⁶ för immaterialrättsintrång, förbud och interimistiska förbud, förstörelse och övriga processrättsliga åtgärder som finns att tillgå.³²⁷

Vad som får betraktas som oklart är om frågor om registrering och giltighet ska omfattas av *lex loci protectionis* enligt artikel 8.1. Någon enighet finns inte i doktrin.³²⁸ Eftersom Rom II-förordningen emellertid endast är tillämplig på utomobligatoriska förpliktelser är det rimligt att anta att frågorna får bedömas enligt respektive medlemsstats internationella privat- och processrättsliga regler.³²⁹ I svensk doktrin har det ansetts att *lex loci protectionis* bör gälla för frågor om rättighetens uppkomst.³³⁰ Skälet borde vara att rättighetens existens naturligtvis hänför sig till skyddslandet, dvs. där rättigheten finns. Detta stärks av att om ett intrång lokaliseras till ett visst land istället för ett annat måste en immaterialrättighet också finnas i det landet. I ett sådant fall är det svårt att föreställa sig att någon annan lag än den som gäller för intrånget blir tillämplig på frågor om rättighetens uppkomst. Därutöver skulle ett annat lagval starkt kunna kritiseras med hänvisning till de nära politiska förutsättningar och avvägningar som kopplar rättigheten till skyddslandet.³³¹

3.3.4 Praktiska svårigheter med skyddslandets lag som lagvalsregel och särskilt vid internetrelaterade intrång

3.3.4.1 En distributiv tillämpning av olika länders lagar

En av följderna med att *lex loci protectionis* är den relevanta lagvalsregeln enligt artikel 8.1 Rom II-förordningen är att flera länders lagar kan bli tillämpliga. Om intrångsgöraren begår intrång i ett flertal länder, vare sig det rör sig om samma typ av intrång eller inte, innebär *lex loci protectionis* att lagen i respektive skyddsland ska tillämpas.³³² Detta kan vara särskilt problematiskt och svårt, framför allt för domstolen, när det rör sig om ubikvitära intrång över internet. Som har förklarats ovan i avsnitt 2.3 kan intrångets spridning bli synnerligen omfattande över internet. Risken finns då att inte bara ett intrång anses begånget, utan även att intrånget sker i nästintill alla eller väldigt många länder i världen. En och samma intrångshandling kan således få verkan eller effekt i flera länder.³³³ Det avgörande för omfattningen av intrånget blir hur intrånget ska lokaliseras, något som är respektive lands ensak att avgöra i materiell rätt.³³⁴ *Lex loci protectionis* leder således till ett fragmenterat lagval och en distributiv tillämpning, s.k. ‘mosaikbetrachtung’. Frågan har ännu inte behandlats av EU-domstolen,

³²⁶ Jfr Matulionytė, s. 47.

³²⁷ Hellner (2014), s. 185; Matulionytė, s. 47-48; de la Durantaye, s. 641; Illmer, s. 253-254. Se också Stockholms tingsrätt i dom den 13 maj 2013 i mål T 2409-12.

³²⁸ För de i doktrin som menar att dessa frågor ska omfattas av *lex loci protectionis*, se t.ex. Buchner, s. 486; Illmer, s. 252-256. För motsatta åsikter, se t.ex. Matulionytė, s. 45-46; Hellner (2014), s. 186; de la Durantaye, s. 640-641; Leistner, s. 102-103; Schack, s. 92; Torremans (2014, Intellectual Property and the EU Rules on Private International Law: Match or Mismatch?), s. 1056; Zhao, s. 118-119; de Miguel Asensio (2009), s. 158. Jfr även Boschiero (2007) 9 Yearbook of Private International Law s. 32-33.

³²⁹ Matulionytė, s. 46-47; de la Durantaye, s. 640-641; Zhao, s. 118-119; de Miguel Asensio (2009), s. 158.

³³⁰ Bogdan NIR 1980 s. 275-276; Lundstedt & Maunsbach NIR 2003 s. 222; Dahlgren m.fl. (2003/I) AIPPI Yearbook s. 746.

³³¹ Jfr ovan avsnitt 3.3.1.

³³² García-Castrillón, s. 457-458; Leistner, s. 115; Torremans (2014, Intellectual Property and the EU Rules on Private International Law: Match or Mismatch?), s. 1058-1059; Sender (2005), s. 171; Kono & Jurčys, s. 153; Maunsbach (2012, Sweden), s. 1044; Dinwoodie (2005), s. 202-203; Bariatti, s. 76; de Miguel Asensio (2009), s. 182, 187; Zhao, s. 120; Fentiman, s. 145; Drexel (2005), s. 167-168; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 600; van Engelen (2010) 14.3 ECJL s. 14-15; Maunsbach (2012, Copyright in a borderless Online Environment – Comments from a Swedish Horizon), s. 59; Torremans (2012), s. 32; Norrgård JFT 4-5/2005 s. 581-582.

³³³ Fentiman, s. 145.

³³⁴ Se nedan kapitel 5.

men majoriteten i doktrin är överens om att detta är den nödvändiga följden *de lege lata* av artikel 8.1.³³⁵ Artikel 8.1 är nämligen, som känt från ovan, tvingande och går heller inte att avtala bort. Det som sagts kan jämföras med den förhållandevis strikta tolkning av den territoriella begränsningen som EU-domstolen haft för frågan om domsrätt inom ramen för Bryssel I-förordningen.³³⁶ På samma sätt som territorialitet innebär ett hinder för konsolidering av rättsprocesser innebär det också ett hinder för konsolidering av tillämpliga lagar.

De praktiska tillämpningssvårigheter som den distributiva tillämpningen av olika länders lagar vid ubikvitära intrång leder till ska inte underskattas. Svårigheterna kan bli så stora att det kan ifrågasättas om det ens är lönt för käranden att försöka konsolidera intrångsprocesser hos en domstol, i den mån det är rättsligt möjligt under Bryssel I-förordningen.³³⁷ För det första måste domstolen prejudiciellt, enligt respektive lands lag, lokalisera var intrånget sker, vilket i sig är en komplicerad rättsfråga och som kan vara särskilt svårt för en domstol att göra enligt utländsk rätt. För det andra är det kostsamt och tidsödande för alla involverade att utreda innehållet i utländsk rätt i ett stort antal olika länder.³³⁸

3.3.4.2 Lösningförslag till ubikvitära och multinationella intrång

Ovan nämnda praktiska tillämpningssvårigheter har givit upphov till en livlig diskussion i doktrin om vilka alternativa lagvalsregler som *de lege ferenda* istället bör tillämpas vid ubikvitära intrång. Diskussionen kan framför allt karaktäriseras som en kritik mot *de lege lata* under artikel 8.1.³³⁹ En svårighet som inledningsvis måste tas ställning till är naturligtvis vad som avses med ubikvitära intrång. Hur många intrång i olika länder är tillräckligt många och bör undantag bara föreskrivas för internetrelaterade intrång eller bör intrång via fysiska medium också undantas? Både ALI Principerna och CLIP Principerna föreskriver undantag för ubikvitära intrång men någon enhetlig definition finns inte.³⁴⁰ Klart är i alla fall att om ett intrång inte räknas som ubikvitärt kan det i vart fall benämnas som multinationellt.

Lösningförslagen inom den internationella privat- och processrätten syftar till en sak, nämligen att begränsa antalet tillämpliga lagar genom att använda ett annat anknytningsmoment än *lex loci protectionis*. Syftet är framför allt att endast låta en lag bli tillämplig på samtliga intrång. En första sådan alternativ lagvalsregel som förespråkats på vissa håll är *lex originis*. Inom immaterialrätten skulle *lex originis* innebära att lagen i det land där rättigheten har sitt ursprung tillämpas. För upphovsrättens del bestäms detta, i enlighet med artikel 5.4 Bernkonventionen, till landet där verket först publicerades eller där upphovsmannen har sin hemvist för opublicerade verk. Lagvalsregeln är främst relevant för frågor om skyddets uppkomst,

³³⁵ Se ovan hänvisade källor i fotnot 332 ovan.

³³⁶ Se särskilt avsnitten 3.2.2. och 3.2.3 ovan.

³³⁷ Något som är självklart men som ändå bör nämnas är att dessa svårigheter till följd av flera tillämpliga lagar bara uppkommer när intrångsprocesser i olika länder kan konsolideras enligt Bryssel I-förordningen, antingen under artiklarna 4.1, 7.2 eller 8. Om intrångsprocesser inte skulle kunna konsolideras skulle nämligen domstolen i respektive land ändå behöva självständigt ta ställning till frågan om tillämplig lag. Det är därför viktigt att hela tiden ha i beaktande förhållandet mellan domsrätt och tillämplig lag.

³³⁸ Torremans (2014, Intellectual Property and the EU Rules on Private International Law: Match or Mismatch?), s. 1058-1059; Kono & Jurčys, s. 153; Zhao, s. 120; Lopez-Tarruella, s. 351; Neumann, s. 509.

³³⁹ Jfr Neumann, s. 505-511.

³⁴⁰ Se Matulionytė, s. 178-181 som påpekar att § 321 ALI Principerna inte begränsar vilket medium intrånget sker över, medan Artikel 3:603 CLIP Principerna fokuserar på ubikvitära medium såsom internet. Artikel 306 Waseda Principerna och kommentaren (s. 140-141) till samma artikel påtalar distinktionen. Se också Treppoz (2014) 37 Colum. J.L. & Arts s. 568. Oklarhet föreligger också om alla intrång över internet bör räknas som ubikvitära med hänsyn till att geolokalisering i viss mån kan undvika världsomfattande intrång, jfr Kempas Ny Juridik 2:15 s. 41, 50-51, 59-60.

men har även för immaterialrättsintrång fördelen att den omöjliggör att intrångsgöraren genom sitt handlande kan påverka vilken lag som blir tillämplig.³⁴¹ Ett allvarligt problem med *lex originis* är dock att den inte anses som förenlig med staters suveränitet genom att låta en och samma lag gälla, oavsett var intrånget sker, för upphovsrättsligt skyddade verk som härstammar från utomlands.³⁴²

Ett andra och närliggande alternativ för en lagvalsregel är den s.k. *root copy* regeln. Regeln är framför allt av materiellrättslig karaktär från amerikansk rättspraxis, men får också indirekt inverkan på lagvalet.³⁴³ I korthet innebär *root copy* regeln att domstolen tillämpar lagen i det land där ett intrång har sitt ursprung och därefter låter samma lag gälla även för skadeståndet av andra intrång som följer av det initiala.³⁴⁴ Ett exempel skulle vara om en otillåten exemplarframställning av ett upphovsrättsligt skyddat verk sker i USA, varefter kopior framställs av samma exemplar utomlands. I ett sådant fall tillämpas amerikansk rätt för samtliga intrång, vilket leder till en extraterritoriell utvidgning av skadeståndet. Även denna regel har kritiserats starkt, delvis med hänvisning till att den urholkar utländska staters suveränitet.³⁴⁵ *Root copy* regeln kan på sätt och vis jämföras med den gränsöverskridande behörighet som förordnades av EU-domstolen i *Shevill* målet grundad på handlingsorten, fast relaterat till frågan om tillämplig lag istället för domsrätt.³⁴⁶ Ett tredje alternativ, också väldigt närliggande *root copy* regeln, är att tillämpa *lex loci actus*, dvs. lagen på orten för intrångshandlingen, som är känd från artikel 8.2 Rom II-förordningen ovan. I andra ordalag kan den vid gränsöverskridande immaterialrättsintrång beskrivas som att fokusera på intrångets källa – platsen varifrån intrånget initieras. Det är av stor fördel att försöka förhindra intrång från dess ursprung vid gränsöverskridande förhållanden, men ofta är det mindre lämpligt att göra detta med *lex loci actus* som tillämplig lag. Om intrångsgöraren handlar från ett intrångsparadis med lågt immaterialrättsligt skydd är det knappast till fördel för rättsinnehavaren. En allmän lagvalsregel grundad på *lex loci actus* skulle sålunda kunna förmå intrångsgörare att förflytta sin verksamhet till intrångsparadis.³⁴⁷

Ett fjärde alternativ till en lagvalsregel är att låta *lex fori*, lagen i det land där domstolen är belägen, avgöra vilken lag som blir tillämplig. Fördelen är att den är lätt att fastställa och enkel att tillämpa för domstolen. Osäkerheter om fastställande av utländsk rätt undviks helt för domstolen. Den självklara nackdelen med *lex fori* är att den uppmanar till en omfattande ‘forum shopping’, där käranden efter eget gottfinnande väljer att väcka talan i det land som ger förmånligast skydd.³⁴⁸ En sådan tillämpning skulle vara i strid med de gemenskapsrättsliga intressen som underbygger samarbetet inom EU, varför *lex fori* sannolikt aldrig kommer

³⁴¹ Angående *lex originis* som lagvalsregel, se Norrgård JFT 4-5/2005 s. 582-583; van Eechoud (2003), s. 119-124; Final Report to the Study on Intellectual Property and the Conflict of Laws, s. 11-14 (Third Part: Assessment and Recommendation); Matulionytė, s. 82-84.

³⁴² Matulionytė, s. 83.

³⁴³ Jfr Dinwoodie (2009) 51 Wm. & Mary L. Rev. s. 727-728; Matulionytė, s. 84-87; Ginsburg (1998), s. 338-346.

³⁴⁴ Ginsburg (GCPIC/2), s. 37-38; Xalabarder (2002) 8 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. s. 86; Matulionytė, s. 84; *L.A. News Serv. v. Reuters T.V. Int'l Ltd.*, 149 F.3d 987, 990-92 (9th Cir. 1998); *L.A. News Serv. v. Reuters Television Int'l Ltd.*, 340 F.3d 926, 930 (9th Cir. 2003); *Update Art, Inc. v. Modiin Publ'g, Ltd.*, 843 F.2d 67, 72-73 (2d Cir. 1988); *Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp.*, 106 F.2d 45, 52 (2d Cir. 1939).

³⁴⁵ Matulionytė, s. 85-86; Ginsburg (GCPIC/2), s. 37-38; Austin (1999) 23 Colum.-VLA J.L. & Arts s. 4, 7-13; Reindl (1998) 19 Mich. J. Int'l L. s. 822.

³⁴⁶ Matulionytė, s. 85-86.

³⁴⁷ Se härom t.ex. Neumann, s. 515-516; Zhao, s. 121-122; Norrgård JFT 4-5/2005 s. 583; Kur (CLIP Principerna, Artikel 3:603) s. 321. I vissa fall beskrivs denna regel som *lex originis* med syfte på intrångets ursprung.

³⁴⁸ Norrgård JFT 4-5/2005 s. 583; Leistner, s. 116-117; Xalabarder (2002) 8 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. s. 87.

bli en realitet. Andra nackdelar är att det skulle bidra till betydande rättsosäkerhet eftersom den tillämpliga lagen, och därmed frågan om ett visst förfarande är rättsstridigt, aldrig skulle vara möjlig att veta på förhand innan talan väcks av käranden.³⁴⁹ Det femte alternativet, som också är det som kanske fått störst gehör i doktrin, är att tillämpa lagen i det land som har *närmast anknytning till tvisten* (eng. 'closest connection rule'). Både ALI Principerna och CLIP Principerna har föreskrivit en sådan regel som en potentiell lösning på en distributiv tillämpning av lagar för ubikvitära intrång.³⁵⁰ Någon uttömmande beskrivning av regeln går inte att finna då det saknas enighet om vilka faktorer som bör utgöra en nära anknytning till tvisten. Dock kan det konstateras att följande faktorer åtminstone bör kunna beaktas: parternas hemvist, orten för väsentliga intrångshandlingar, var intrångshandlingen är riktad och får väsentlig effekt och därmed var väsentliga skador lida.³⁵¹ Angreppssättet kan jämföras med principen om centrum för skadelidandes intressen som konstruerades av EU-domstolen i *eDate* målet. En av fördelarna med regeln är att den erbjuder en flexibilitet som kan anpassas till varje enskilt fall. Samtidigt är detta också en nackdel eftersom det innebär en oförutsägbarhet för parterna involverade.

Till sist har andra i doktrin ansett att den distributiva tillämpningen är en oundviklig följd av territorialitetsprincipen och att det inte skulle vara lämpligt att göra avsteg från den. Motvilligheten att avvika från territorialitetsprincipen bottnar framför allt i något som redan berörts, nämligen att när utländsk rätt bestämmer innehållet i ett annat lands immaterialrättighet påverkar det landets möjlighet att med rättslig verkan reglera vad som försiggår inom dess territorium.³⁵²

De lösningsförslag som har angivits ovan har berört den internationella privat- och processrätten. Andra lösningsförslag inom materiell rätt existerar emellertid också. Ett sådant sätt att undvika en distributiv tillämpning i omfattande skala men ändå ha kvar *lex loci protectionis* som lagvalsregel skulle vara att inte låta handlingar föranleda intrång på materiellrättslig nivå, såvida inte svaranden handlat väsentligt i det ifrågavarande landet eller om svarandens aktivitet leder till en väsentlig effekt i landet, s.k. *de minimis*.³⁵³ En sådan *de minimis* regel skulle klart förhindra en onödigt fragmenterad tillämpning av olika lagar, men den är inte till hjälp om intrången faktiskt inte är helt obetydliga.

Ett annat sätt på materiellrättslig nivå att undvika den distributiva tillämpningen i artikel 8.1 är att lokalisera intrång på ett vidsträckt sätt, vilket *lex loci protectionis* ändå prejudiciellt torde behöver ta ställning till. Ju fler intrång som kan lokaliseras till samma land, desto färre lagar behöver tillämpas. Eftersom lokaliseringen sker på materiellrättslig nivå behöver inte

³⁴⁹ Xalabarder (2002) 8 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. s. 87; Frohlich (2009) 24 Berkeley Tech. L.J. s. 865-866; Matulionytė, s. 197.

³⁵⁰ § 321 ALI Principerna; Artikel 3:603 CLIP Principerna. Se också Artikel 302 Transparency Principerna; Artikel 306 Waseda Principerna.

³⁵¹ § 321 ALI Principerna; Artikel 3:603 CLIP Principerna; Artikel 306 Waseda Principerna; Neumann, s. 516-518; Matulionytė, s. 174-176, 198-199; Leistner, s. 117; Metzger (2010), s. 175-176; Zhou, s. 122; Fawcett & Torremans, s. 936-937.

³⁵² Jfr t.ex. Tanemura (2012) 21 IIP Bulletin s. 6; Matulionytė, s. 134-135. De flesta, men inte alla, länder inom EU stödjer *lex loci protectionis*, se Final Report to the Study on Intellectual Property and the Conflict of Laws, s. 11-14 (Third Part: Assessment and Recommendation), s. 24; Neumann, s. 506.

³⁵³ Fawcett & Torremans, s. 917-918; Torremans (2014, Intellectual Property and the EU Rules on Private International Law: Match or Mismatch?), s. 1059-1060; Neumann, s. 522-523; Zhao, s. 122-123; Fawcett & Torremans, s. 917-918. Regler om *de minimis* har föreslagits i Artikel 3:602 CLIP Principerna. En liknande regel kan motsatsvis utläsas i § 301(2) ALI Principerna.

lex loci protectionis frångås som lagvalsregel.³⁵⁴ I ett specifikt avseende har EU-rätten undvikit en distributiv tillämpning av lagar genom lokalisering. Det är i artikel 1.2(b) satellit- och kabeldirektivet.³⁵⁵ Här stadgas att överföring till allmänheten via satellit sker uteslutande i den medlemsstat där de programbärande signalerna under sändarföretagets kontroll och på dess ansvar förs in i en oavbruten överföringskedja som leder till satelliten och sedan ner till jorden. Om det inte vore för denna materiellrättsliga lokalisering skulle något hinder inte finnas för att låta andra länders lagar än utsändningslandets lag bli tillämpliga. I den mån EU-rätten i övrigt inte föreskriver att ett specifikt immaterialrättsintrång ska lokaliseras på ett visst sätt är en svensk domstol fri, principiellt sett, att i sin rättstillämpning undvika det ovan berörda problemet genom lokalisering. Lokaliseringsbedömningen bör alltså inte betraktas som *de lege ferenda* till skillnad från övriga lösningsförslag. Att det rättsligt sett skulle vara möjligt betyder dock inte att det skulle vara lämpligt. Det skulle tveklöst innebära en extraterritoriell tillämpning av svenska immaterialrättslagar, något som skulle kunna kritiseras av de som berörs utanför Sverige. Dessa och flera frågor kopplade till en extraterritoriell tillämpning behandlas mer nedan i kapitel 4 och 5.

³⁵⁴ Dinwoodie (2005), s. 203; Ricketson & Ginsburg, s. 1301-1303.

³⁵⁵ Regeln i direktivet är införd i 61 a § upphovsrättslagen.

4 Den territoriella begränsningen inom immaterialrätten

4.1 Territoriellt åläggande och extraterritoriell tillämpning utanför immaterialrättens område

Alla lagar är territoriellt begränsade. Territorialitet är en internationell princip av folkrättslig grund som är en konsekvens och bekräftelse av staters suveränitet. En stat binder, eller ålägger, genom lagar endast rättssubjekt inom statens gränser och inte utanför. Rättsliga åtgärder från andra stater bör bara åtnjuta verkan inom en stats territorium när det är lämpligt. Dessa generella maximer förespråkades redan på 1600-talet av Ulrich Huber i ett av de mest inflytelserika juridiska verken inom rättsvetenskapen – *De Conflictu Legum*³⁵⁶ – och har sedan dess lagt grunden för vilken territoriell verkan som lagar har.³⁵⁷ Som en följd har det ansetts, särskilt i amerikansk rättspraxis, att det finns en presumtion mot en extraterritoriell tillämpning av lagar.³⁵⁸ Enbart aktiviteter inom en stats territorium faller under dess behörighet; annars skulle det kunna anses ske en inskränkning på övriga staters suveränitet att själv ålägga dessa aktiviteter rättslig verkan.³⁵⁹

Historiskt sett har en sådan strikt territorialitetsprincip inte vållat några större problem. Handlingar har företagits och fått verkan inom samma territorium, varför någon territoriell överlappning inte uppkommit. I takt med den ökade internationella handeln har emellertid gränssöverskridande förhållanden uppstått allt oftare. Ett behov har ansetts finnas att göra avsteg från territorialitetsprincipen. Ett sådant fall är när en handling företas i en stat men får effekt i en annan, den s.k. effektdoktrinen. Denna doktrin fastställdes av den permanenta internationella domstolen (PCIJ) i *Lotus* målet. Här uttalade domstolen att, såvida inte annat följer av internationell sedvanerätt eller en konvention är en stat förbjuden att utöva jurisdiktion utanför statens territorium. Detta innebär emellertid inte, enligt domstolen, att stater inte får utöva jurisdiktion inom sitt eget territorium med avseende på handlingar som företagits utomlands. Domstolen påpekade i *Lotus* att stater istället har en omfattande handlingsfrihet att avgöra i vilken mån de kan utsträcka tillämpligheten av lagar (eng. prescriptive jurisdiction) och behörigheten av domstolar (eng. enforcement jurisdiction) till förhållanden utomlands i avsaknad av en regel som förbjuder sådant utövande i internationell rätt. En sådan extraterritoriell tillämpning ansågs vara inom ramen för staters suveränitet, snarare än att vara i strid med den.³⁶⁰ Rättsfallet har kritiserats starkt på flera håll i doktrin som att tillåta en alltför vid och diskretionär extraterritoriell tillämpning,³⁶¹ men förefaller fortfarande vara det som åter-

³⁵⁶ *De Conflictu Legum Diversarum in Diversis Imperiis*, 1689.

³⁵⁷ Se Davies (1937) 18 Brit. Y.B. Int'l L. s. 65 som innehåller en engelsk översättning av Ulrich Hubers verk. Angående territorialitet av lagar och det ovan sagda, se också t.ex. Kegel & Seidl-Hohenveldern (1982) 5 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. s. 247-249, 257; Buxbaum (2009) 57 Am. J. Comp. L. s. 636; Ward (2002) 70 U. Cin. L. Rev. s. 715; von Heinegg, s. 8; Eek, Bring & Hjerner, s. 34; Karlgren, s. 18, 29-31, 158; Nathabanja, s. 1-5.

³⁵⁸ Maier (1982) 76 Am. J. Int'l L. s. 282; Ward (2002) 70 U. Cin. L. Rev. s. 715, 738-739, 749-750; Clopton (2014) 64 B.U. L. Rev. s. 8 (påstår att presumtionen i amerikansk rättspraxis historiskt sett har sin förklaring i suveränitet); *Smith v. United States*, 508 U.S. 197, 204-207 (1993); *EEOC v. Arabian American Oil Co.*, 499 U.S. 244, 248 (1991); Clopton (2013) 23 Duke J. Comp. & Int'l L. s. 220-235 (komparativ studie av USA, Kanada och Australien om extraterritorialitet).

³⁵⁹ Lange & Born, s. 35-36; Hugenholtz & Goldstein, s. 97; Nathabanja, s. 2-5.

³⁶⁰ *The Case of the S.S. "Lotus"* [1927] PCIJ, ser. A, Nr 10, s. 18-19.

³⁶¹ Se t.ex. Mann, s. 33; Arnell, s. 32-34; Ryngaert, s. 34 (med flera hänvisningar till kritiska synpunkter).

speglar det gällande internationella rättsläget.³⁶² En effekt inom statens territorium är naturligtvis inte den enda grunden för en extraterritoriell behörighet. Det avgörande torde vara att en territoriell koppling – hänförd till en handling, effekt eller part – kan anknytas till staten trots de utländska förhållandena, och om så är fallet, bör staten i avsaknad av uttryckliga förbud vara behörig att extraterritoriellt tillämpa nationella lagar.³⁶³ Begreppen objektiv och subjektiv territorialitet, som har störst inflytande i straffrätten, är illustrativa i sammanhanget. Objektiv territorialitet tillåter en stat att ha behörighet över handlingar som företas helt eller delvis inom statens territorium, medan subjektiv territorialitet ger staten behörighet över handlingar utanför statens territorium men som ändå har effekt inom denna.³⁶⁴

Mot denna bakgrund bör en extraterritoriell tillämpning, när den är baserad på en territoriell koppling, inte ses som en inskränkning av andra staters suveränitet, utan snarare som ett uttryck för den egna statens suveränitet. En annan sak dock, vilket är viktigt att påpeka, är att en extraterritoriell tillämpning av naturliga skäl inte har någon rättslig verkan utomlands såvida inte utlandet självantager det. Det är just därför som en territoriell koppling är nödvändig för att överhuvudtaget låta den extraterritoriella tillämpningen få någon mening och inverkan.

4.2 Territorialitet och immaterialrätt

4.2.1 Ursprunget av territorialitetsprincipen och dess rättsliga ställning

I brist på internationell harmonisering är samtliga immaterialrättigheter, oavsett om de är registrerade eller oregistrerade, av territoriell natur. Den territoriella begränsningen, som bekant även kallad territorialitetsprincipen eller skyddslandsprincipen, finns inte uttryckligt föreskriven i svensk, europeisk eller internationell rätt. Trots detta kan det med säkerhet sägas att principen åtminstone till sin grundläggande innebörd är universellt accepterad i nästintill alla stater, vare sig det är uttryckligen eller implicit.³⁶⁵ Skyddet som ges av en immaterialrättighet är materiellt rättsligt begränsat till det land där rättigheten finns. Någon internationell immaterialrättighet existerar inte.³⁶⁶ En sådan naturlig utgångspunkt kan indirekt utläsas ur artikel 5.2 Bernkonventionen samt självständighetsprincipen som direkt kommer till uttryck i

³⁶² Se Maier, s. 65-69, 83-84, 90; Hugenholtz & Goldstein, s. 98-99; Chow & Lee, s. 17-18; Lange & Born, s. 36-37; Handl, s. 4-7; Addis, s. 17-19; Bradley (1997) 37 Va. J. Int'l L. s. 510-519; Zekoll, s. 341-243; van Eechoud (2003), s. 97; Abbott, Cottier & Gurry, s. 77-78; Ryngaert, s. 31-35; Dixon, s. 149-150, 152-153; Buxbaum (2009) 57 Am. J. Comp. L. s. 636; Clopton (2013) 23 Duke J. Comp. & Int'l L. s. 220-235; § 402, § 403 Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States; Zerk, s. 12-14, 18-23, 206-217. Se vidare motsatsvis angående den nämnda presumptionen mot extraterritoriell tillämpning i amerikansk rättspraxis, som tillåter en sådan utvidgning när lagstiftning medger det enligt bl.a. *Smith v. United States*, 508 U.S. 197, 204-207 (1993); *EEOC v. Arabian American Oil Co.*, 499 U.S. 244, 248 (1991).

³⁶³ Jfr Maier, s. 90-91; Addis, s. 18. Ett undantag från ett krav på territoriell koppling är extraordinär extraterritoriell tillämpning, som exempelvis föreskriver universell behörighet inom straffrätten i vissa fall, se Addis, s. 18-19.

³⁶⁴ Se t.ex. Dixon, s. 152-153; Zerk, s. 18-19; Colangelo (2014) 99 Cornell L. Rev. s. 1314. Ett exempel på objektiv territorialitet inom svensk rätt är straffrätten, se RH 2013:27 som hänvisar till bl.a. NJA 1993 s. 292 och RH 2000:84. När det gäller subjektiv territorialitet är ett exempel på detta i svensk rätt marknadsföringslagen, se prop. 2001/02:150 s. 39-40.

³⁶⁵ Matulionytė, s. 17; Zhao, s. 29; Peukert (2012), s. 190-192. Det som snarare är omdiskuterat är vilka rättsliga följder som territorialitet får och i hur stor utsträckning som en extraterritoriell tillämpning kan vara tillåten. Av dessa anledningar är det också omdiskuterat om territorialitetsprincipen kan utgöra internationell sedvanerätt, jfr Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 236; Bradley (1997) 37 Va. J. Int'l L. s. 514; Schroeder (2009) 18 Tex. Intell. Prop. L.J. s. 59; Patry (2000) 48 Am. J. Comp. L. s. 418-421; Ubertaini (2012), s. 56-100.

³⁶⁶ Se avsnitt 2.1.1 ovan.

samma bestämmelse och i artiklarna 4.3bis och 6.3 Pariskonventionen.³⁶⁷ Andra meningen i artikel 5.2 Bernkonventionen formulerar den territoriella begränsningen som att omfattningen av skyddet samt de påföljder som finns upphovsmannen till handa för att skydda dennes rättigheter ska regleras uteslutande av lagarna i det land där skydd görs gällande. Immaterialrättigheter är därmed inskränkta till respektive skyddsland. Det som garanterar rättsinnehavare ett skydd i ett rättssystem baserat på sådana splittrade och separata rättigheter är principen om nationell behandling samt det minimiskydd som däri tillförsäkras genom harmonisering. Även detta kommer till uttryck i Bernkonventionen och Pariskonventionen.³⁶⁸ Varje medlemsstat till konventionerna har att själv avgöra det materiellrättsliga skyddet för rättsinnehavare, under förutsättning att det uppfyller kraven på minimiskydd, och att därefter erbjuda lika skydd utan diskriminering mellan utländska och nationella medborgare.³⁶⁹ Territoriell reciprocitet kan sägas vara en implicit förutsättning. Istället för att inskränka eller undergräva territorialitetsprincipen bekräftar således de internationella konventionerna dess ställning inom immaterialrätten.³⁷⁰ Det bör här något avsides nämnas att rättsligt stöd för principen också hittas i EU-domstolens rättspraxis.³⁷¹

I svensk doktrin har det diskuterats om den territoriella begränsningen inom upphovsrättens område kan härledas från 60-62 §§ upphovsrättslagen. I 60 § finns bl.a. regler om upphovsrättslagens tillämpningsområde på svenska verk som en följd av Bernkonventionen. Regeln handlar om upphovsrättslagens tillämpning i materiellt hänseende, men vid en närmare läsning av bestämmelsen framgår det tydligt att det är fråga om en annan slags begränsning än territorialitet. Ett illustrerande exempel som ges i doktrin är om ett verk först utges i Sverige och sedan mångfaldigas i Frankrike utan tillstånd. I ett sådant fall skulle upphovsrättslagen, vid en strikt tolkning av 60 §, vara tillämplig eftersom det rör sig om ett svenskt verk. Det är dock uppenbart att svensk lag inte är tillämplig i det fallet eftersom intrång då sker i Frankrike och inte i Sverige.³⁷² Det bör istället ligga närmare till hands att tolka bestämmelsen som att ge uttryck för en nationalitetsprincip, dvs. med fokus på skyddssökandens eller verkets nationalitet.³⁷³ I 62 § samt i bl.a. 1, 6 och 12 §§ internationella upphovsrättsförordningen finns därutöver regler om utsträckningen av tillämpningsområdet med avseende på utländska verk från andra länder, också delvis till följd av Bernkonventionen. Även här har det anförts att bestämmelserna uppenbarligen avser något annat än territorialitet.³⁷⁴ Territorialitetsprincipen har snarare innebörden, vilket kommer beröras närmare nedan, att avgränsa vilka intrångshandlingar som ska kunna lokaliseras till ett skyddsland för att däri utgöra ett intrång. Det saknar för principen betydelse om det exempelvis rör sig om ett verk som först utgivits utomlands eller om det är en person med hemvist utomlands.

³⁶⁷ Se t.ex. Peukert (CLIP Principerna, Preamble), s. 39; Peukert (2012), s. 191-192; Matulionytė, s. 17; de Miguel Asensio (2009), s. 147-149; Kono & Jurčys, s. 15-17; Strömholm (2001), s. 37; Strömholm (2010), s. 19; D'Amato & Long, s. 231; Schovsbo & Rosenmeier, s. 53; Troller, s. 7-8; Basedow (2010), s. 9; KOM(2003) 427 s. 20; prop. 2000/01:13 s. 16.

³⁶⁸ Se avsnitt 2.1.1 ovan.

³⁶⁹ Wadlow (1998), s. 12.

³⁷⁰ Peukert (2012), s. 191-192; Maunsbach (2006), s. 414-415.

³⁷¹ Se mål C-192/04, *Lagardère* [2005] REG I-7218, p. 46; mål C-173/11, *Football Dataco* [2012] ECLI:EU:C:2012:642, p. 27; mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 25; mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 39.

³⁷² Strömholm (2001), s. 174, 177.

³⁷³ Jfr prop. 1960:17 s. 311-312 (drar en klar skiljelinje mellan nationalitetsprincipen och territorialitetsprincipen).

³⁷⁴ Strömholm (2001), s. 174-175.

Det enda stadgandet i svensk lag som ger klart uttryck för territorialitetsprincipen får sägas vara 61 § upphovsrättslagen. I första stycket anges att bestämmelserna i 45, 47 och 48 §§ är tillämpliga på framföranden, ljudupptagningar samt ljudradio- och televisionutsändningar som äger rum i Sverige. Bestämmelserna rör skydd för utövande konstnärer, grammofonfabrikanter och television- och radioföretag. I förarbetena påpekades det att skyddet här skulle bli alltför inskränkt om det enbart avsåg verk med ursprung i Sverige. På internationella håll, särskilt vid förhandlingarna inför Romkonventionen, hade det då förespråkats en princip med innebörden att skydd bör åtnjutas i ett land för prestationer som företas inom detta, dvs. territorialitetsprincipen. Mot denna bakgrund infördes därför 61 § upphovsrättslagen.³⁷⁵ Den diskussion som regeringen för i förarbetena är särskilt intressant i sammanhanget. Den skulle kunna tolkas som att territorialitetsprincipen enbart gäller för de särskilda bestämmelser som hänvisas till i 61 § upphovsrättslagen, eftersom det var bara för dessa och inte övriga bestämmelser som regeringen fann ett behov av att utsträcka tillämpningsområdet av upphovsrättslagen oberoende av nationalitet. Naturligtvis kan det dock inte ha varit regeringens eller lagstiftarens avsikt att inskränka den territoriella begränsningen inom svensk immaterialrätt till 45, 47 och 48 §§ i upphovsrättslagen. Istället får det i svensk rätt anses vara en outtalad förutsättning att intrång måste äga rum på svenskt territorium för att kunna beivras med stöd av svensk lag.³⁷⁶ Även i övrigt i svenska förarbeten och rättspraxis har territorialitetsprincipen på skilda håll nämnts.³⁷⁷ I ett fåtal bestämmelser i svensk lagstiftning framgår det dessutom att det är en inverkan på svenskt territorium som är relevant för intrångsbedömningen.³⁷⁸ Det bör därmed inte råda någon tvekan om att territorialitet gäller som en begränsning i svensk rätt och för samtliga immaterialrättigheter. Förklaringen till att territorialitetsprincipen kommer särskilt till uttryck i 61 § upphovsrättslagen bör rimligen ligga i att det vid tidpunkten för lagens införande ansågs så självklart att intrångshandlingar bara kan begås inom skyddslandet, bortsett naturligen från ljudupptagningar samt ljudradio- och televisionutsändningar.³⁷⁹ Som kommer att framgå nedan, och som också redan delvis berörts,³⁸⁰ har framför allt digitaliseringen i dagens informationssamhälle inneburit att handlingar kan skrida över gränser och dessutom få effekt på andra orter än där handlingen ursprungligen företogs.

³⁷⁵ Prop. 1960:17 s. 311-312. Se också prop. 1973:15 s. 150.

³⁷⁶ Jfr Strömholm (2001), s. 174-179; Strömholm (2001, Territorialitetsprincipen i svensk internationell upphovsrätt – regel, princip eller tyst förutsättning?), s. 176-169; Strömholm (2010), s. 42-43, 86; Norrgård JFT 4-5/2005 s. 576-577. På andra håll i doktrin påtalas det också att svenska immaterialrättigheter är territoriellt begränsade, se t.ex. Maunsbach (2012, Sweden), s. 1043; Maunsbach (2005), s. 38; Strömholm NIR 2003 s. 201; Strömholm NIR 2004 s. 279-280; Karnell NIR 1989 s. 131; Bogdan NIR 1980 s. 269-270; Godenhjelm NIR 1975 s. 235; Undén, s. 12-13, 95; Bernitz m.fl., s. 11, 148, 186, 284; Essén & Sterner, s. 64; Levin, s. 70-71; Jacobsson, Tersmeden & Törnroth, s. 100, 106, 110, 113.

³⁷⁷ Angående rättspraxis, se bl.a. NJA 1960 s. 457 (import av varor med varumärken till Sverige innebär intrång oavsett om det är lagligt utomlands); NJA 2005 s. 180 (tillverkning utomlands ej ett direkt intrång i svensk immaterialrättighet); Svea hovrätts avgörande i NJA 2007 s. 287 (intrångshandlingar måste företas i Sverige för att innebära ett intrång i svensk immaterialrättighet). När det gäller förarbeten, se t.ex. SOU 1956:25 s. 96; SOU 1958:10 s. 239-241; Ds 2007:29 s. 30; SOU 2015:47 s. 72, 285-286; prop. 1960:167 s. 63, 70-71; prop. 1969:168 s. 102-103; prop. 1992/93:48 s. 33; prop. 2005/06:189 s. 8-9; prop. 2006/07:56 s. 36; prop. 2009/10:225 s. 69.

³⁷⁸ Se t.ex. 3 § 2 p. och 3 p. patentlagen ("bjuda ut det för användning i Sverige"); 5 § 1 st. mönsterskyddslagen ("införa till eller utföra från Sverige"). I den äldre varumärkeslagen nämndes i 4 §, som rörde ensamrätten till användning av kännetecken för varor, att det som sagts ska gälla oavsett om varan tillhandahålls eller är avsedd att tillhandahållas här i landet eller utomlands eller också hit införs. I förarbetena till bestämmelsen uttalades det att stadgandet gav uttryck för att varumärkesrätten i allmänhet är begränsad till den egna statens territorium, se prop. 1960:167 s. 63, 70-71.

³⁷⁹ Jfr Strömholm (2001), s. 179; Undén, s. 95 (rörande patent).

³⁸⁰ Avsnitt 2.3 ovan.

Det är möjligt att en sådan utveckling inte fullständigt förutsågs vid upphovsrättslagens införande.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det råder enighet på internationell nivå om immaterialrättigheters territoriella begränsning i materiellt hänseende. Detta reflekteras även i svensk rätt, där territorialitetsprincipen är väl förankrad. Vilken närmare ställning som principen har är dock fortfarande oklart, men det är rimligt att åtminstone i svensk rätt karaktärisera den som en allmän rättsprincip eller allmän rättsgrundsats. Den svårare frågan är inte att principen existerar utan snarare vad den närmare innebär och vilka gränser som den uppställer för en extraterritoriell tillämpning. Det är då viktigt, när dess innebörd utreds, att ha principens ursprung och ställning i beaktande, särskilt på grund av att olika länder har tolkat principen på olika sätt.³⁸¹ Det kan inte uteslutas att det skulle kunna uppkomma en konflikt mellan territorialitetsprincipen på internationell nivå, med stöd i Bernkonventionen och Pariskonventionen, och dess motsvarighet i nationell rätt. De normer som anger hur konflikter mellan olika rättskällor ska lösas blir då relevanta.³⁸² En annan viktig poäng med att reflektera över territorialitetsprincipens ställning är att det blir betydligt enklare att på ett konstruktivt sätt avgöra vilka gränser som principen har om den klart kan identifieras. En grund-sats som så otydligt härleds från immaterialrättighetens 'natur' ger utrymme för en omfattande diskretionär tillämpning av domstolar och därmed mindre förutsägbarhet.

4.2.2 Den rättsliga innebörden av territorialitetsprincipen

4.2.2.1 Allmänt

Vad territorialitetsprincipen innebär inom immaterialrätten är inte enkelt att beskriva. Principen har av flera beskrivits som vag, oklar och svårtolkad.³⁸³ Till och med har försök att definiera den begränsning som territorialitet medför erkänts som praktiskt taget omöjliga.³⁸⁴ Detta gäller särskilt dess inverkan på materiell rätt och internationell privat- och processrätt. Trots dessa svårigheter kan det identifieras ett antal aspekter som territorialitet får anses påverka.

För det första innebär territorialitetsprincipen till sitt grundläggande innehåll att immaterialrättigheter är nationellt eller territoriellt begränsade i den mening att de endast har rättslig giltighet inom skyddslandet – det land för vilken rättigheten gäller.³⁸⁵ En svensk immaterialrättighet gäller rättsligt sett inte utanför Sverige, vilket får anses följa av andra staters suveränitet.³⁸⁶ Liksom för övrig lagstiftning stannar dess rättsliga verkan vid statens territorium. Även om en extraterritoriell tillämpning i vissa fall kan ske påverkar detta inte den rättsliga avgränsningen av rättigheten, som alltså kvarstår som oförändrad. Följden av den nationellt begränsade naturen av rättigheterna har redan berörts och framgår av självständighet-

³⁸¹ Jfr Strömholm (2001), s. 176.

³⁸² Se avsnitt 1.6 ovan. På grund av att en extraterritoriell tillämpning enligt ovan inte torde vara folkrättsligt förbjuden så länge en territoriell koppling kan identifieras bör emellertid dylika konflikter i de allra flesta fall kunna undvikas.

³⁸³ Se t.ex. Matulionytė, s. 13-17, 27-28; van Eechoud (2005), s. 293; Geller (2000) 22 EIPR s. 126.

³⁸⁴ Wadlow (1998), s. 9.

³⁸⁵ Peukert (2012), s. 189; Peukert (CLIP Principerna, Preamble), s. 38; de Miguel Asensio (2009), s. 146; Matulionytė, s. 14; Abbott, Cottier & Gurry, s. 75; Jacobsson, Tersmeden & Törnroth, s. 101; Maunsbach (2006), s. 414; Bogdan (1999), s. 72; Ulmer (2007), s. 5; von Lewinski, s. 6; Torremans (2007), s. 460-461; Torremans (2012), s. 25; Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 209. Se även prop. 1969:168 s. 102-103; prop. 2006/07:56 s. 36.

³⁸⁶ Se t.ex. van Eechoud (2003), s. 97-98; Kono & Jurčys, s. 15-16; Chow & Lee, s. 17; Ulmer (2007), s. 5; von Lewinski, s. 6; Basedow (2010), s. 8.

sprincipen. Eftersom rättigheterna är rättsligt separata erhåller en, eller potentiellt flera, rättssinnehavare ett knippe av immaterialrättigheter för respektive skyddsland.

För det andra innebär territorialitet att ett intrång måste ske i skyddslandet.³⁸⁷ Ett intrång i en svensk immaterialrättighet kan exempelvis inte ske i Storbritannien. Rättsligt sett medför territorialitet att intrånget alltid begränsas och lokaliseras till skyddslandet. Huruvida samma sak gäller faktiskt sett, dvs. sett till sakomständigheterna och mer specifikt själva intrångshandlingen, är en helt annan fråga som behandlas särskilt nedan.³⁸⁸ Att ett intrång måste ske i skyddslandet är egentligen ganska självklart och okontroversiellt. Ensamrätten existerar inte utanför skyddslandet och ett intrång måste därför lokaliseras dit. Lokaliseringen av intrånget kan därmed beskrivas som den territoriella koppling som på motsvarande sätt krävs utanför immaterialrättens område.³⁸⁹

Den tredje aspekten som kännetecknar territorialitet är dess förhållande till extraterritorialitet. Som framgått ovan förefaller den gängse meningen vara att territorialitet åtminstone utanför immaterialrättens område inte folkrättsligt förbjuder en extraterritoriell tillämpning.³⁹⁰ Samma sak bör gälla även för immaterialrätten. Immaterialrätten bör inte särbehandlas jämfört med andra rättsområden.³⁹¹ I viss mån får en extraterritoriell utsträckning betraktas som nödvändig för att överhuvudtaget kunna beivra intrång när handlingen sker i ett land och effekten i ett annat.³⁹² En ökad sådan tendens kan identifieras i rättstillämpningen hos nationella domstolar i olika länder.³⁹³ Avsikten är ofta att undvika de rättsliga och praktiska svårigheter som en strikt tolkning av territorialitetsprincipen innebär. Detta ställningstagande är dock knappast okontroversiellt. Det finns flera höjda röster i doktrin om att en alltför vidsträckt extraterritoriell tillämpning onekligen skulle göra territorialitetsprincipen innehållslös.³⁹⁴ Territorialitet begränsar ju då i praktiken inte utövandet av rättigheten ifråga. Dess koppling till statens territorium – skyddslandet – försvagas. Var gränsen närmare ska dras mellan en nödvändig extraterritorialitet och en alltför vidsträckt extraterritorialitet finns det inte någon konsensus om. I svensk doktrin och rättspraxis är diskussionen obefintlig, vilket är olyckligt eftersom territorialitet huvudsakligen är en fråga som varje land själv har att ta ställning till. Principiellt sett finns det inte något hinder för Sverige att inta en utvidgande ställning i sammanhanget, under förutsättning att EU-rätten inte har gjort en annan tolkning.³⁹⁵ I vissa fall är detta lämpligt, till och med nödvändigt, men det är inte alltid det. En redogörelse för en lämplig gränsdragning till extraterritorialitet görs nedan i kapitel 5.

³⁸⁷ Hugenholtz & Goldstein, s. 100; Cornish, Llewelyn & Aplin, s. 28; Hill & Chong, s. 607; Torremans (2007), s. 461-462; de Miguel Asensio (2009), s. 146; Peukert (CLIP Principerna, Preamble), s. 38-39; Undén, s. 13; Knoph, s. 311; Neumann, s. 500-501; Corbet (1994) 13 J.L. & Com. s. 333; Zhao, s. 29; Carino (1996) 41 Vill. L. Rev. s. 334; Beier (1970) 1 IIC s. 59; prop. 2006/07:56 s. 36; prop. 1973:15 s. 150; prop. 1960:167 s. 63.

³⁸⁸ Se avsnitt 5.1.

³⁸⁹ Jfr Fentiman, s. 137-138.

³⁹⁰ Avsnitt 4.1 ovan.

³⁹¹ Jfr Peukert (CLIP Principerna, Preamble), s. 40; Wadlow (1998), s. 11; Peukert (2012), s. 200-202; Neumann, s. 523-524; Kono & Jurčys, s. 18; Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 213-217; Romandini & Klicznik (2013) 44 IIC s. 530-533; Moufang, s. 604; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 599; Fentiman, s. 137, 146; Trimble (2011) 18 Sw. J. Int'l L. s. 107; Matulionytė, s. 14; Chow & Lee, s. 17-18; Trimble (2013), s. 306-309; Hugenholtz & Goldstein, s. 100-101.

³⁹² Frågan behandlas mer nedan, se kapitel 5 och särskilt avsnitt 5.1.

³⁹³ Se nedan avsnitt 5.3.

³⁹⁴ Bender (2000) 40 IDEA s. 52; Cornish, Llewelyn & Aplin, s. 28; Corbet (1994) 13 J.L. & Com. s. 333; Schroeder (2009) 18 Tex. Intell. Prop. L.J. s. 81-86; Bradley (1997) 37 Va. J. Int'l L. s. 584-585; Zhao, s. 29.

³⁹⁵ EU-domstolen har gjort ett antal uttalanden om hur intrång ska lokaliseras vid gränsöverskridande immaterialrättsintrång, vilket är en aspekt av extraterritorialitet. Detta behandlas mer nedan i kapitel 5.

4.2.2.2 Inverkan av territorialitet på materiell rätt

Den främsta inverkan som territorialitet har inom immaterialrätten kan identifieras på det materiellrättsliga planet. Den territoriella begränsningen torde här kunna beskrivas som att immaterialrättighetens skyddsstatut är begränsat till skyddslandet.³⁹⁶ Med skyddsstatut avses immaterialrättighetens materiella innehåll och omfång. Det rör sig om bl.a. rättighetens tillkomst (exempelvis frågan om verkshöjd), skyddsobjekt, rättighetens ägarskap och överlåtbarhet, skyddstiden samt frågan om intrång (och därmed undantag och inskränkningar) och påföljder.³⁹⁷ Särskilt relevanta i intrångsprocesser är de två sistnämnda – intrångsbedömningen och påföljderna. Att immaterialrättigheter som huvudregel är materiellrättsligt begränsade till skyddslandet följer av att dess rättsliga verkan stannar vid gränserna för det territorium de är givna,³⁹⁸ som redan berörts ovan som en av aspekterna av territorialitetsprincipen.

I vissa avseenden har en inverkan av territorialitet på materiell rätt inte någon direkt relevans för den internationella privat- och processrätten. Ett naturligt exempel är om skador utanför skyddslandet kan leda till skadestånd i en intrångsprocess samt om förbud kan riktas utomlands. Dessa frågor har karaktären av att vara materiellrättsliga. Visserligen är det nödvändigt att undersöka om domsrätten i dessa fall överlappar med den materiella rätten för att av domstol erhålla extraterritoriella skadestånd eller förbud, men frågorna är fortfarande rättsligt sett åtskilda. En sådan åtskillnad finns emellertid inte alltid. I ett viktigt hänseende får en inverkan av territorialitet på den materiella rätten en avgörande betydelse för vilken inverkan som också kan märkas av inom den internationella privat- och processrätten. Det som här åsyftas är frågan om lokalisering av intrång. Det är då nödvändigt att utreda var intrånget ska lokaliseras prejudiciellt innan de internationella privat- och processrättsliga frågorna, som därav berörs, kan besvaras.

Illustration 7

Ett kanadensiskt företag påstås begå intrång i svensk upphovsrätt genom att överföra upphovsrättsligt skyddat material till allmänheten över internet. Materialet ifråga är en trailer till en svensk film och publiceras på företagets hemsida som vem som helst i världen kan få tillgång till. Frågan om huruvida intrång begås i en svensk upphovsrätt är en materiellrättslig fråga. Territorialitetsprincipen innebär i sammanhanget att intrångsbedömningen är begränsad till Sverige. Intrång begås inte i den svenska upphovsrätten om inte intrånget kan lokaliseras till Sverige. Mer konkret blir frågan om det är tillräckligt för att anse att intrång begås att det upphovsrättsliga materialet på internet kan komma åt i Sverige (materialet görs tillgängligt för allmänheten i Sverige enligt 2 § 3 st. § 1 p. upphovsrättslagen) eller om det krävs att överföringen riktas till Sverige som mottagare eller om överföringen också i sig måste ske inom svenskt territorium som en handling. Huruvida denna materiellrättsliga fråga ska besvaras av svensk rätt eller kanadensisk rätt avgörs av den internationella privat- och processrätten.

³⁹⁶ Neumann, s. 498, 500-501; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 587; Peukert (2012), s. 201-203; de Miguel Asensio (2009), s. 146; Matulionytė, s. 15-16; Abbott, Cottier & Gurry, s. 75; Troller, s. 7-8; Kur (2005), s. 179-182; Torremans (2007), s. 461; Dinwoodie (2005), s. 201-203; Dinwoodie (2000) 149 U. Pa. L. Rev. s. 542-569; Bettinger & Thum (2000 II) 31 IIC s. 287-288; Fentiman, s. 136-139. Se också Japans Högsta domstols dom i mål *Fujimoto v. Neuron Co. Ltd.* ('Card Reader' case), Minshu Vol. 56, No. 7, 1551.

³⁹⁷ Se t.ex. Strömholm (2001), s. 155-163, 186-217.

³⁹⁸ Neumann, s. 498.

4.2.2.3 Inverkan av territorialitet på internationell privat- och processrätt

Det är från diskussionen ovan klart att den territoriella begränsningen har ett rättsligt ursprung och en rättslig innebörd som huvudsakligen fokuserar på materiell rätt. Territorialitetsprincipen besvarar frågan om ett intrång överhuvudtaget sker materiellt rättsligt genom intrångets lokalisering till skyddslandet. Det är dock också klart att territorialitet har en inverkan på den internationella privat- och processrätten. Det skulle vara ett grovt missförstånd av det gällande rättsläget att hävda motsatsen. Samtidigt är det mycket lätt att gå för långt med tolkningen av territorialitet och låta den få för stor inverkan på frågor om domsrätt och tillämplig lag. En viss försiktighet är helt klart berättigad.

Funktionen av territorialitet på det materiellt rättsliga planet är att hitta en territoriell koppling.³⁹⁹ Inom den internationella privat- och processrätten har territorialitet inte någon motsvarande självständig funktion. Istället är den huvudsakliga funktionen inom den internationella privat- och processrätten som bekant att hitta den närmaste kopplingen till tvisten ifråga med hänsyn till olika lämplighetsfaktorer.⁴⁰⁰ Motstående intressen vägs mot varandra, inklusive intresset av en kostnads- och tidseffektiv process, och hänsyn tas till behovet av förutsägbarhet för berörda parter.⁴⁰¹ Även materiellt rättsliga aspekter beaktas och det är här som immaterialrättsligheters territorialitet får anses komma in i bilden. Hänsyn måste tas till de sociala, ekonomiska och kulturella förutsättningar som underbygger den materiella rätten, inklusive den territoriella begränsningen inom immaterialrätten.⁴⁰² Annars skulle en tillämpning av internationella privat- och processrättsliga anknytningsmoment riskera att ses som mindre lämplig och därmed inte ha en tillräckligt nära koppling. Inom ramen för domsrätsfrågan finns det ett utrymme i svensk rätt att göra sådana avvägningar när Bryssel I-förordningen inte är tillämplig med stöd av att 10 kap. rättegångsbalken ska tillämpas analogt med hänsyn till lämplighets- och intresseavvägningar i varje enskilt fall.⁴⁰³ Men även när Bryssel I-förordningen är tillämplig bör sådana lämplighetsskäl självfallet kunna få inverkan på utgången av domsrätsfrågan. För frågan om tillämplig lag har det redan berörts att *lex loci protectionis* utgör *de lege lata* som en svensk domstol inte kan frångå, med undantag för frågan om hur ett intrång ska lokaliseras.⁴⁰⁴

Normalt sett överensstämmer den närmaste kopplingen inom den internationella privat- och processrätten med den territoriella kopplingen inom den materiella rätten.⁴⁰⁵ Så får exempelvis anses vara fallet när domsrätt grundas på skadeorten enligt artikel 7.2 Bryssel I-förordningen.⁴⁰⁶ Det är naturligt att skador i immaterialrättsliga sammanhang endast kan uppstå där en ensamrätt finns. Detta överensstämmer också med att skador i materiellt rättslig mening inte bör kunna separeras från intrång.⁴⁰⁷ Ett andra och det kanske viktigaste exemplet på en inverkan av territorialitet inom den internationella privat- och processrätten är att var intrång eller intrångshandlingar begås eller skador uppkommer är ytterst en fråga om lokalisering som besvaras av den materiella rätten. Lokaliseringsfrågan blir som bekant av direkt relevans

³⁹⁹ Se ovan avsnitt 4.1.

⁴⁰⁰ Jfr t.ex. Neumann, s. 503-505; Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 221-226. Se ovan avsnitt 3.1.

⁴⁰¹ Mål C-189/08, *Zuid-Chemie* [2009] REG I-06917, p. 24.

⁴⁰² Neumann, s. 503-504. Jfr också Dinwoodie (2009) 51 Wm. & Mary L. Rev. s. 725-726.

⁴⁰³ Se avsnitt 3.1 ovan.

⁴⁰⁴ Se avsnitt 3.3.4.2 ovan.

⁴⁰⁵ Se Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 596-598.

⁴⁰⁶ Mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 24-29.

⁴⁰⁷ Se avsnitt 3.2.2.1 ovan.

för vilken lag som blir tillämplig enligt artikel 8.1 Rom II-förordningen och för vilken domstol som blir behörig för gemenskapsrättigheter. En relevans har också lokaliseringsfrågan för var skador och handlingar ska anses förekomma i artikel 7.2 Bryssel I-förordningen. En illustration är att EU-domstolen har ansett att det inte finns något hinder för att handlingsorten är i ett annat land än skyddslandet.⁴⁰⁸ Vid första anblick kan det tyckas att en sådan åtskillnad är ett avsteg från territorialitetsprincipen, men detta är inte riktigt. Förklaringen bottnar i att intrångshandlingar materiellt rättsligt kan begås utanför skyddslandet,⁴⁰⁹ samt att handlingsorten får anses ha en tillräckligt nära anknytning i sig. Som tidigare påpekats har EU-domstolen dock avvisat möjligheten till att låta lokaliseringen avgöras helt fritt av nationell rätt, eftersom det skulle riskera att kringgå den territoriella begränsningens inverkan på domsrätten.⁴¹⁰ Det som kan urskiljas i denna motvillighet från EU-domstolen är återigen en avsikt att låta immaterialrättigheters territorialitet överensstämma med den närmaste kopplingen inom den internationella privat- och processrätten. Eftersom en extraterritoriell tillämpning avgörs av nationell rätt skulle nämligen en alltför vidsträckt sådan riskera att kringgå eller rent av snedvrida de anknytningsmoment som ska identifieras. Andra exempel på där territorialitet också får en inverkan och anses vara ett nära anknytningsmoment är frågor om rättighetens uppkomst såsom giltighet och registrering.⁴¹¹

Det finns emellertid fall då den territoriella begränsningen inte anses inverka på den internationella privat- och processrättsliga bedömningen. Ett första exempel är att en svensk domstol enligt gängse mening kan ha behörighet att pröva en talan om intrång i en utländsk immaterialrättighet, exempelvis om svaranden har hemvist i Sverige.⁴¹² I ett sådant fall torde anknytningsmomentet grundad på hemvist anses ha en närmare koppling än den territoriella kopplingen på det materiellt rättsliga planet, dvs. att det rör sig om en immaterialrättighet med ett annat skyddsland än Sverige. Ett andra exempel är att det är tillräckligt att upphovsrättsligt skyddat material är tillgängligt på en webbplats för att skada ska anses uppkomma i internationell privat- och processrättslig mening.⁴¹³ Ur materiellt rättsligt hänseende, dvs. för att intrång ska anses ske, krävs istället att verksamheten riktas till medlemsstaten ifråga.⁴¹⁴ Underlåtenheten att uppmärksamma detta samband mellan materiell rätt och internationell privat- och processrätt riskerar att den territoriella begränsningen missförstås. Det i särklass tydligaste exemplet på ett sådant missförstånd är när det i doktrin har påståtts att en nationell domstol saknar behörighet att överhuvudtaget pröva en talan om intrång i en utländsk immaterialrättighet.⁴¹⁵

Det sagda leder till ett viktigt ställningstagande. Territorialitet påverkar generellt sett inte den internationella privat- och processrätten på grund av en föreställning om att immaterialrättigheter är materiellt sett begränsade till skyddslandet, utan på grund av att det anses vara det

⁴⁰⁸ Mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 30, 39.

⁴⁰⁹ Se avsnitt 5.1 nedan.

⁴¹⁰ Se avsnitt 3.2.2.1 som hänvisar till mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 39-41.

⁴¹¹ Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 588, 592; Dennemark, s. 116-120; Neumann, s. 500-501; Ulmer (1978), s. 34-36; 68-70; Troller, s. 7-8; Dinwoodie (2009) 51 Wm. & Mary L. Rev. s. 789. För en motsatt åsikt, se Ubetazzi (2012), s. 161-170. Se härom avsnitt 3.2.4 ovan. Däremot sätter territorialitetsprincipen naturligtvis stopp för att en ogiltigförklaring av en immaterialrättighet av en domstol i ett annat land än skyddslandet får rättslig verkan i skyddslandet, såvida inte det sistnämnda landet av folkrättsliga skäl erkänner och verkställer domen.

⁴¹² Se avsnitten 3.2.1 och 3.2.2.1.

⁴¹³ Se avsnitt 3.2.2.2 nedan som hänvisar till mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 44-47; mål C-441/13, *Pez Hejduk* [2015] ECLI:EU:C:2015:28, p. 34-38.

⁴¹⁴ Detta berörs nedan avsnitt 5.3.2.1.

⁴¹⁵ Se fotnot 204 ovan med däri gjorda hänvisningar.

närmaste och lämpligaste anknytningsmomentet.⁴¹⁶ Territorialitetsprincipen kräver alltså inte i sig att en domstol i skyddslandet måste ha behörighet eller att skyddslandets lag ska tillämpas,⁴¹⁷ men detta hindrar inte att mycket starka lämplighetsskäl ändå talar för det. Det görs här gällande att principen i de allra flesta fall får anses ge en god vägledning om vad som leder till ett praktiskt och rättsligt rimligt resultat och därmed om vad som är en nära koppling. Om däremot andra lämplighetsskäl talar starkt för att en avvikelse bör göras från territorialitetsprincipen, bör en svensk domstol inte blint avvisa detta med hänvisning till samma princip. Sådana strikta föreställningar om territorialitet riskerar som sagt att principens innebörd missförstås, ofta till nackdel för en eller båda av parterna i processen. Territorialitet måste försvaras och anses som berättigat, inte enbart åberopas.

Den enda situationen som inte kan förklaras av resonemangen ovan är gemenskapsrättigheter. Skälet är att dessa rättigheters territorium sträcker sig över hela EU,⁴¹⁸ varför skyddslandet som sådant inte längre blir relevant att beakta. Inverkan av territorialitet blir här inte lika tydlig och i vissa fall obefintlig. Ett exempel på det sistnämnda är att domsrätt för europeiska patent med enhetlig verkan kan ges för skador som uppkommer utanför EU – skyddets territorium. Det som istället här kan skönjas är en benägenhet att låta EU få en exklusiv behörighet över samtliga intrång, handlingar och skador som kan härledas till gemenskapsrättigheter, oavsett var de uppkommer.⁴¹⁹ Detta är förstäeligt med hänsyn till att gemenskapsrättigheterna överhuvudtaget inte existerar utanför EU. Ett annat exempel, som egentligen saknar någon rimlig förklaring annat än att det står så uttryckligen, är att frågor om tillämplig lag för gemenskapsrättigheter torde avgöras av lagen där intrångshandlingen, och inte intrånget, begås.⁴²⁰ Dessa nämnda exempel får dock betraktas som undantag och som huvudregel sammanfaller mer eller mindre den territoriella begränsningen inom materiell rätt med den internationella privat- och processrätten.

4.2.3 Följer en exklusiv behörighet av territorialitetsprincipen?

Som precis framgått ovan i avsnitt 4.2.2.3 bör territorialitetsprincipen tolkas som att den endast har relevans inom den internationella privat- och processrätten i den mån den underbyggs av lämplighetsfaktorer. Det kan således konstateras att en exklusiv behörighet inte direkt följer av immaterialrättigheters territoriella begränsning. Territorialitet är inte i sig en förklaring till varför domsrätten avskärs i vissa fall. Istället återstår det att undersöka om en sådan exklusiv behörighet kan följa av de lämplighetsskäl som underbygger territorialitet inom immaterialrätten. Den fråga som måste besvaras är följande: varför kan den territoriella begränsningen påverka domsrätten med innebörden att en domstol får exklusiv behörighet?

Den huvudsakliga motiveringen som historiskt sett har funnits till att territorialitet ska inskränka domsrätten till skyddslandet har varit att immaterialrättigheter uppkommer som ett resultat av en annan stats agerande och att de därför är ett redskap för den stats politiska inställning.⁴²¹ Argumentet ligger i att utländsk domsrätt av dessa anledningar skulle vara ett

⁴¹⁶ Jfr Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 585.

⁴¹⁷ Jfr Denmark, s. 118, 123; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 587-588, 591-592; Neumann, s. 500, 502-505; Dinwoodie (2009), s. 125-126; de Miguel Asensio (2007), s. 107; Matulionytė, s. 15; Torremans (2007), s. 462-463; van Eechoud (2003), s. 97-98; Fentiman, s. 138-141; Sender (2002), s. 25.

⁴¹⁸ Se t.ex. Maunsbach (2005), s. 41; Machnicka (2014) 45 IIC s. 917-918.

⁴¹⁹ Se avsnitt 3.2.5 ovan.

⁴²⁰ Se avsnitt 3.3.2 om artikel 8.2 Rom II-förordningen.

⁴²¹ Thomas (1996) 27 Law & Pol'y Int'l Bus. s. 325-326; Ubertaini (2012), s. 162. Jfr också 2 § AIPPI Resolutionen.

hinder för rättstillämpningen. Det finns ingen tvekan om att immaterialrättslagstiftning ger ett uttryck för politiska avvägningar. En ensamrätt är en negativ rättighet som har en utestängande effekt. Omfattningen av ensamrätten återspeglar denna funktion och syftet är att hitta en rimlig, för statens egen politiska inriktning, avvägning mellan allmänna och enskilda intressen. För det allmänna intresset brukar det talas om en optimal nivå av immaterialrättsligt skydd, där ett för starkt skydd riskerar att motverka, istället för att främja, innovation och intellektuellt skapande i samhället. Fokus är på hur immaterialrättigheter kan vara av värde för samhället och är alltså motiverat av utilitaristiska skäl. Samtidigt har immaterialrättigheter viktiga enskilda intressen till att uppmuntra till sådan utvecklande verksamhet genom att belöna de som bidragit till rättigheternas uppkomst. Sammantaget rör det sig här om ekonomiska, sociala och kulturella förutsättningar som gör att innehållet och omfånget av immaterialrättigheter i olika länder inte sällan kan skilja sig på kritiska punkter.⁴²²

Att nationell lagstiftning återspeglar politiska avvägningar är dock knappast något unikt för immaterialrätten. Så är fallet med all lagstiftning. En växande uppfattning i doktrin är också att immaterialrättigheter inte huvudsakligen är offentligrättsliga utan istället privaträttsliga.⁴²³ Det förhållandet att rättigheten är ett resultat av en stats agerande är därför inte relevant i internationell privat- och processrättslig mening. En exklusiv behörighet skulle av samma anledning helt förbigå den privaträttsliga karaktären som rättigheterna har, där det för rättsinnehavaren ofta är av stor betydelse att få rättskipning med hänsyn till bl.a. tids- och kostnadsaspekter.⁴²⁴

Ett andra och närliggande argument för en exklusiv behörighet har varit att det finns ett suveränt intresse, med koppling till suveränitetsprincipen, om att kontrollera det som får rättsliga konsekvenser i respektive stat och särskilt om det rör frågor av offentligrättslig karaktär.⁴²⁵ Det är dock inte i sig de rättsliga konsekvenserna som underbygger argumentet, utan det är snarare den inverkan på statens ekonomiska, sociala och kulturella förhållanden som följer av de rättsliga konsekvenserna som är i fokus.⁴²⁶ Argumentet påminner därmed mycket om det förstnämnda ovan. Det som kan urskiljas är en motvillighet att låta utländska domstolar rättsligt pröva frågor som beskrivs som viktiga av nationella intressen. Det görs här gällande att skälen, åtminstone ensamma, får avvisas som inte rättsligt hållbara för domsrätsfrågan. Förklaringen är att en domstol enligt den internationella privat- och processrätten är skyldig att tillämpa utländsk rätt på ett lojalt sätt, dvs. på samma sätt som en domstol i utlandet skulle tillämpa rätten. Detta inbegriper bl.a. de tolkningsprinciper som finns i utlandet samt de samhällsvärderingar som har ett rättsligt stöd.⁴²⁷ Att en exklusiv behörighet skulle följa av andra staters suveränitet är därtill en missuppfattning. Som framgått innebär bara suveränitet att immaterialrättigheter har rättslig giltighet inom skyddslandet.⁴²⁸ Suveränitet påverkar alltså strikt sett inte domsrätten. Frågor om suveränitet hör istället främst hemma inom ramen för

⁴²² Angående nämnda funktioner med och syften bakom immaterialrättigheter, se t.ex. artikel 7 TRIPS-avtalet; Lianos, s. 2-14; Menell, s. 129-142; SOU 2015:16 s. 27-42.

⁴²³ Se t.ex. Ubertazzi (2012), s. 163-164; Strömholm (2001), s. 231; de Miguel Asensio (2010), s. 3; Bradley (1997) 37 Va. J. Int'l L. s. 569; Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L. s. 584; Peukert (2012), s. 197. Se även ingressen till TRIPS-avtalet ("Recognizing that intellectual property rights are private rights").

⁴²⁴ Thomas (1996) 27 Law & Pol'y Int'l Bus. s. 330.

⁴²⁵ Detta argument kan särskilt skönjas i EU-domstolens dom i mål C-4/03, *GAT* [2006] REG I-6523, p. 23.

⁴²⁶ Jfr Thomas (1996) 27 Law & Pol'y Int'l Bus. s. 334-335; Bogdan NIR 1980 s. 274; Sender (2002), s. 25-26.

⁴²⁷ Se Bogdan (2014), s. 42-43. Jfr också Bogdan NIR 1980 s. 279 (påpekar att även nationella tolkningar av territorialitetsprincipen bör i de flesta fall respekteras).

⁴²⁸ Se avsnitt 4.2.2.1.

bedömningen om vilken lag som blir tillämplig samt erkännande och verkställighet av utländska domar och beslut.⁴²⁹

Ytterligare argument har framförts till stöd för en exklusiv behörighet i skyddslandet i immaterialrättsliga, särskilt patenträttsliga, sammanhang. Exempel på sådana är att det finns en risk för att ett patents skyddsomfång tolkas annorlunda av domstolarna i utlandet,⁴³⁰ även om dessa har att tillämpa utländsk rätt på ett lojalt sätt. Andra exempel är att problem med erkännande och verkställighet skulle uppstå.⁴³¹ Det ska här inte göras någon uttömmande uppräknings av relevanta lämplighetsskäl för en exklusiv behörighet, utan det räcker att konstatera att det kan finnas lämplighetsskäl som inte har någon koppling till territorialitetsprincipen men som ändå kan tillmätas viss betydelse.

Det kanske mest övertygande skälet som talar för en exklusiv behörighet för immaterialrättigheter är att territorialitet av rena materiellrättsliga snarare än teoretiska skäl inskränker domsrätten. Som förklarats ovan förhindrar inte den närmaste kopplingen i internationella privat- och processrättsliga sammanhang att hänsyn tas till materiellrättsliga aspekter. Detta är särskilt relevant för frågan om var en skada, handling och ett intrång anses uppkomma eller begås.⁴³² Det kan anses som naturligt att dessa frågor följer den materiellrättsliga bedömningen och därmed de restriktioner som den territoriella begränsningen uppställer, främst till följd av lokaliseringsaspekten. Domsrätt bör nämligen inte ges över något som inte existerar materiellrättsligt.⁴³³ Anta till exempel att ett franskt företag säljer intrångsprodukter till grossister och återförsäljare i Frankrike, som sedan säljer produkterna vidare i andra länder, bl.a. Sverige. Att låta dessa vidareförsäljningar hänföras till det franska företaget och påstå att det franska intrånget, som ett primärt intrång, orsakar skada i Sverige under artikel 7.2 Bryssel I-förordningen skulle helt förbise att något intrång och därmed skada materiellrättsligt aldrig uppkommer i Sverige (kopplat till det franska företags primära intrång).⁴³⁴ Istället är det respektive grossist och återförsäljare som säljer produkterna vidare som begår ett intrång i Sverige. Om en svensk domstol enligt artikel 7.2 Bryssel I-förordningen då trots allt skulle anses behörig över en 'skada' i Sverige hänförd till det franska företaget skulle processen ganska snabbt leda till ett ogillande av talan. När den materiellrättsliga bedömningen får direkt inverkan på lokaliseringsfrågan bör därför den internationella privat- och processrätten anpassa sig härmed. Rimligen finns det dock gränser för sådana här hänsynstaganden. Såsom på andra håll har påpekats bör materiellrättsliga aspekter enbart få betydelse i internationella privat- och processrättsliga sammanhang i den utsträckning det leder till en nära koppling till tvisten.

Ett viktigt förtydligande är här befogat. Det har ovan främst berörts lämplighetsskäl som talar för att domsrätten ska vara exklusiv. En internationell privat- och processrättslig bedömning påverkas dock naturligtvis också av motsatsen, dvs. lämplighetsskäl som talar emot att domsrätten ska vara exklusiv. Det som berörts i avsnitt 2.6 om hur territorialitet kan ses som en

⁴²⁹ Jfr Ubertaini (2012), s. 164; Sender (2002), s. 25. Det allra tydligaste exemplet på detta är principen om *ordre public*.

⁴³⁰ Godenhjelm NIR 1975 s. 251-252; Denmark, s. 124.

⁴³¹ Bogdan NIR 1980 s. 274.

⁴³² Jfr Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 253.

⁴³³ Jfr Ubertaini (2012) 3 JIPITEC s. 230.

⁴³⁴ Samma handlande torde dock kunna klassificeras som ett sekundärt intrång i form av en medverkanshandling, se mål C-387/12, *Hi Hotel* [2014] ECLI:EU:C:2014:215, p. 37-40 som nämns i avsnitt 5.3.2.2 nedan.

praktisk begränsning blir då relevant.⁴³⁵ Även det förhållande att en exklusiv behörighet endast bör föreskrivas när domen kan erkännas och verkställas är av stort intresse. Om domstolen i immaterialrättighetens skyddsland alltid skulle ha exklusiv behörighet i intrångstviser skulle omfattande svårigheter kunna uppstå med att få domen erkänd och verkställd om intrångsgöraren begår intrångshandlingen utanför skyddslandet och särskilt utanför EU. Hänsyn måste alltså vid en sammanvägd bedömning tas till samtliga omständigheter. Dessvärre reflekteras detta inte särskilt väl i EU-domstolens rättspraxis. Ett belysande exempel är hur EU-domstolen med hänvisning till territorialitet avvisat möjligheten till att konsolidera intrångsprocesser under artikel 7.2 och artikel 8 Bryssel I-förordningen.⁴³⁶ Någon hänsyn till bl.a. de effektivitetsvinster som en konsolidering innebär för parterna berörs inte alls, vilket kan och har kritiserats. Det illustrerar en rättslig formalitet som egentligen inte har någon bäring inom den internationella privat- och processrätten.

Att avvisa en domstols behörighet med ledning av ovannämnda argument bör sammanfattningsvis inte göras mekaniskt. I vilken utsträckning som argumenten har rättslig relevans är omdiskuterat och svagheter kan hittas på flera håll i dem. Ett sådant här ställningstagande förhindrar dock inte att man låter argumenten tillsammans få särskild vikt i ett enskilt fall, med konsekvensen att domstolen ifråga antingen anses som lämplig eller olämplig att pröva intrångstalan.⁴³⁷ Återigen är det viktigt att framhålla att detta inte innebär att en exklusiv behörighet i sig följer av territorialitetsprincipen. Det är istället lämplighetsskäl som i sin helhet talar för det. Det sagda får följden att det varken är lönt eller möjligt att försöka hitta någon allmängiltig förklaring till varför territorialitetsprincipen kan avskära domsrätten. Endast individuella svar kan hittas i enskilda fall. Det enda fallet då lämplighetsskäl anses vara så framträdande att gränsöverskridande domsrätt bör nekas är när det rör frågor om giltighet eller registrering av immaterialrättigheter. Som redan påpekats råder i stor utsträckning en internationell enighet om att domsrätt över dessa frågor inte är lämpligt annat än i skyddslandet,⁴³⁸ något som är väl i överensstämmelse med vad som föreskrivs om exklusiv behörighet i artikel 24.4 Bryssel I-förordningen.

4.2.4 Följer en exklusiv tillämpning av lagar av territorialitetsprincipen?

Den territoriella begränsningen och vilken lag som blir tillämplig är två rättsligt separata frågor. Territorialitet är inte i sig ett hinder, inte ens när det sker en extraterritoriell tillämpning, för att andra länders lagar än skyddslandet blir tillämpliga. Som känt innebär en materiell begränsning av ett lands lagar endast att den rättsliga giltigheten inskränks.⁴³⁹ Detta får inte förväxlas med att endast det landets lagar ska tillämpas. Annars skulle utländsk rätt aldrig tillämpas i Sverige, eftersom all svensk lagstiftning till sin utgångspunkt är territoriellt begränsad. Den internationella privat- och processrätten skulle med andra ord inte längre få någon betydelse.

⁴³⁵ Jfr härom, Sender (2002), s. 28-33.

⁴³⁶ Se ovan avsnitt 3.2.2.2 (särskilt EU-domstolens uttalanden i *Wintersteiger* och *Pinckney* som avvisar en konsolideringsmöjlighet för intrång över internet under artikel 7.2) samt avsnitt 3.2.3 (särskilt *Roche* målet där EU-domstolen gjorde en strikt tolkning av artikel 8 i immaterialrättsliga sammanhang).

⁴³⁷ Jfr Bogdan NIR 1980 s. 275.

⁴³⁸ Se hänvisningar i avsnitt 3.2.4.

⁴³⁹ Se ovan avsnitt 4.2.2.1.

Ett exempel kan illustrera det sagda. Anta att den svenska lagstiftaren bestämmer sig för att införa en lagändring med innebörden att utländska näringsidkare måste betala privatkopieringsersättning enligt 26 k § upphovsrättslagen för alla upphovsrättsligt skyddade verk som har sitt ursprung i Sverige (eng. 'country of origin' i artikel 5.4 Bernkonventionen) och som sänds ut i ljudradio eller television eller som ges ut på anordningar genom vilka de kan återges. Enligt lagändringen skulle en utländsk näringsidkare, som tillverkar en anordning på vilken ljud eller rörliga bilder kan tas upp och som är särskilt ägnad för framställning av exemplar av verk för privat bruk, då behöva betala en sådan ersättning även om tillverkningen skedde lagligt utomlands och även om de tillverkade anordningar inte sedan förs in i Sverige utan istället sprids lagligt i andra länder. Den territoriella räckvidden av 26 k § upphovsrättslagen skulle därmed inte vara begränsad till enbart Sverige. Rättsligt sett är detta möjligt, men i praktiken skulle det knappast fungera utan folkrättsliga överenskommelser, eftersom svensk lagstiftning skulle sakna rättslig giltighet i utlandet. Det som dock exemplet avser illustrera är att det i ett sådant här fall självklart inte finns något hinder för att tillverkningen som den utländska näringsidkaren företar omfattas av en annan tillämplig lag än svensk lag enligt en internationell privat- och processrättslig bedömning. Tvärtom skulle den tillämpliga lagen för tillverkningen utomlands nästan garanterat bli utlandets lag enligt Rom II-förordningen. Följden skulle därmed bli att den svenska lagen, som i materiellt hänseende utsträcks utomlands, i praktiken aldrig skulle tillämpas och således sakna mening.

Det ovan sagda beskriver förhållandet mellan territorialitetsprincipen och tillämplig lag. Något direkt samband mellan dem finns inte. Men detta betyder inte att territorialitetsprincipen ändå kan få en inverkan på vilken lag som blir tillämplig. Som framgått ovan i avsnitt 4.2.2.3 kan territorialitet som ett lämplighetsskäl inverka på lagvalet i Rom II-förordningen, närmare bestämt den nära koppling som behöver identifieras i internationell privat- och processrättslig mening. Ur ett perspektiv som fokuserar på gällande rätt är dock lämplighetsskäl för frågan om tillämplig lag inte lika intressanta. Några undantag från *lex loci protectionis* i artikel 8.1 Rom II-förordningen torde inte kunna göras då bestämmelsen enligt ordalydelsen är tvingande. En sådan rättsutveckling som skett i Bryssel I-förordningen på immaterialrättens område, med relativt vittgående tolkningar av olika bestämmelser, är alltså inte särskilt sannolik.⁴⁴⁰ De enda förhållanden som kan förväntas bli föremål för prövning av EU-domstolen är räckvidden av den tillämpliga lagen, särskilt vad gäller registrering och giltighet, samt tolkningen av artikel 8.2 Rom II-förordningen som i engelsk översättning föreskriver *lex loci actus*. För dessa frågor blir det relevant att undersöka om de lämplighetsskäl som underbygger territorialitetsprincipen talar för en exklusiv lagreglering.

Det görs här gällande att övervägande skäl talar för att *lex loci protectionis* av lämplighetsskäl bör följa av territorialitetsprincipen.⁴⁴¹ För det första erbjuder det en förutsägbarhet för samtliga parter om vilket materiellt innehåll som en immaterialrättighet har.⁴⁴² Potentiella intrångsgörare kan med säkerhet veta att om ett intrång begås i ett visst land, vilket är en lokaliseringsfråga, så tillämpas det landets lag. Om en annan lagvalsregel skulle gälla skulle den som inte strikt håller både handlande och effekt inom sitt lands territorium riskera att utsättas för andra länders reglering. En sådan oförutsägbarhet skulle i värsta fall kunna leda till att användare förmås följa den materiellrättsligt striktaste lagen för att undvika att

⁴⁴⁰ Av denna anledning är lämplighetsskäl främst av intresse för ett perspektiv *de lege ferenda* under artikel 8.1.

⁴⁴¹ Saken har delvis redan berörts ovan, se avsnitt 3.3.1.

⁴⁴² Zhao, s. 29.

begå intrång.⁴⁴³ För det andra, vilket kanske är det i särklass viktigaste skälet, bevarar *lex loci protectionis* de olika politiska avvägningar som underbygger immaterialrättigheter i olika länder.⁴⁴⁴ Som redan noterats för domsrätsfrågan ovan ger immaterialrättigheter uttryck för ett lands politiska inställning om hur allmänna och enskilda intressen bör avvägas.⁴⁴⁵ Varje land har en egen nivå av immaterialrättsligt skydd som anses som lämplig med hänsyn till nationella förhållanden och intressen. Internationell harmonisering existerar endast i begränsad utsträckning, vilket inte förväntas förändras inom en nära framtid.⁴⁴⁶ Det kan därför finnas betydande skillnader mellan immaterialrättigheters innehåll och omfång i olika länder och det finns goda skäl att låta dessa skillnader respekteras. Att låta exempelvis skyddet för brukskonst omfattas av upphovsrättslagen med ett högt krav på verkshöjd, när det likväl uteslutande skulle kunna omfattas av det i mönsterskyddslagen lägre kravet särprägel, reflekterar en politisk ståndpunkt som knappast delas av alla länder. Likaså reflekterar till exempel undantaget 'fair use' i amerikansk upphovsrätt en särskild avvägning mellan olika intressen som inte har någon direkt motsvarighet, åtminstone inte i samma utsträckning, i svensk upphovsrättslagstiftning. Om utländsk rätt skulle tillämpas på svenska immaterialrättigheter skulle det med fog kunna ifrågasättas om inte ett ingrepp sker på svensk suveränitet. Svensk lagstiftning skulle inte längre styra innehållet och omfånget av svenska rättigheter och de nationella intressen som därigenom kommit till uttryck efterlevs därmed heller inte. Rättigheterna som sådana skulle bara ha ett svenskt ursprung eller 'skal', vars innehåll sedan fylls med utländsk rätt. Även om liknande lämplighetsskäl har åberopats för frågan om domsrätt ovan skiljer sig lagvalet väsentligt från det förstnämnda, då det påverkar utgången i målet i materiellt hänseende. Rimligen är ett potentiellt ingrepp på annan stats suveränitet mindre när enbart en utländsk domstol prövar målet enligt nationell rätt än när utländsk rätt avgör lagligheten av aktiviteter inom statens eget territorium.⁴⁴⁷

Det finns mot denna bakgrund starka lämplighetsskäl som talar för att *lex loci protectionis* bör gälla. Att artikel 8.2 Rom II-förordningen låter *lex loci actus* vara lagvalsregeln för intrång är därför ytterst märkvärdigt och bör ifrågasättas. Det kan i dagsläget medföra, om ordalydelsen strikt följs, att exempelvis kinesisk rätt tillämpas som utfyllande rätt för gemenskapsrättigheter om själva handlingen företas i Kina men får effekt inom EU. Någon begränsning för handlingsorter inom specifikt EU finns inte i bestämmelsen.⁴⁴⁸ Ett klart rimligare alternativ skulle vara *lex loci delicti*, vilket är vad den svenska översättningen och majoriteten av andra än engelska översättningar förordnar.⁴⁴⁹ Ett sådant alternativ skulle förhindra att utländsk rätt utanför EU skulle kunna bli aktuell och istället medföra att lagen i det land där ett intrång begås alltid avgör samma fråga.

⁴⁴³ Peukert (CLIP Principerna, Preamble), s. 41; Peukert (2012), s. 227.

⁴⁴⁴ Se t.ex. Matulionytė, s. 134-135; Metzger (2010), s. 174; Hugenholtz & Goldstein, s. 140-141; Basedow (CLIP Principerna, Artikel 3:102), s. 229; Wollman (2002) 104 W. Va. L. Rev. s. 356; García-Castrillón, s. 445; Fawcett & Torremans, s. 807-808; Torremans (Intellectual Property and the EU Rules on Private International Law: Match or Mismatch?), s. 1051.

⁴⁴⁵ Se avsnitt 4.2.3.

⁴⁴⁶ Se avsnitt 2.7 ovan.

⁴⁴⁷ Jfr Dreyfuss, s. 621.

⁴⁴⁸ Det sägs som känt "the law of the *country* in which the act of infringement was committed" (kursivering tillagd). I kommissionens förslag till Rom II-förordningen talades det dock om "the law of the *Member State* in which the act of infringement is committed" (kursivering tillagd), se KOM(2003) 427 s. 35. Att begreppet 'Member State' bytts ut till 'country' tyder på att avsikten med den nu gällande lydelsen i artikel 8.2 Rom II-förordningen har varit att även utländsk rätt utanför EU ska kunna utfylla lagen för gemenskapsrättigheter.

⁴⁴⁹ Se avsnitt 3.3.2. Anledningen till att *lex loci protectionis* inte aktualiseras är som känt att något skyddsland inte kan identifieras för gemenskapsrättigheter.

Visserligen leder *lex loci protectionis* till en distributiv tillämpning av olika länders lagar. Vid ubikvitära intrång kan, som berörts ovan, detta leda till betydande praktiska olägenheter för parterna och domstolen.⁴⁵⁰ Naturligtvis bör dessa olägenheter betraktas som lämplighetsskäl av relevans inom den internationella privat- och processrätten, inte minst med hänsyn till att immaterialrättigheter är privaträttsliga. Det görs dock här gällande att olägenheterna med att göra ett avsteg från *lex loci protectionis* skulle vara mer omfattande. En annan lagvalsregel riskerar att immaterialrättigheten ifråga få ett annat innehåll och omfång än som ursprungligen avsågs av lagstiftaren och som förutsågs av rättsinnehavaren och potentiella intrångsgörare.⁴⁵¹ Görs detta i alltför stor utsträckning finns därutöver en större risk för att den avvägning mellan allmänna och enskilda intressen som utspelas i skyddslandet inte längre blir gångbar, något som inte skulle vara till fördel för varken parter eller allmänheten. Den materiella betydelsen av lagvalet bör därför i allmänhet tillmätas en större vikt än de processuella fördelar i form av konsolidering som ett avsteg från *lex loci protectionis* medför. Endast när de materiellrättsliga aspekterna är så pass harmoniserade att några väsentliga skillnader inte finns mellan länderna ifråga bör det finnas anledning att frånga *lex loci protectionis* för att minska det antal lagar som ska tillämpas.⁴⁵²

⁴⁵⁰ Se avsnitt 3.3.4.1 ovan.

⁴⁵¹ Jfr Fentiman, s. 140.

⁴⁵² Detta skulle påminna om vad EU-domstolen i *Painer* förefaller ha avsett uppnå under artikel 8 Bryssel I-förordningen för möjligheten att konsolidera intrångsprocesser, se avsnitt 3.2.3 ovan.

5 Extraterritorialitet och lokalisering av intrång

5.1 Sambandet mellan skyddslandet och orten för intrångshandlingen

En av de viktigaste frågorna som påverkar domsrätten och vilken lag som blir tillämplig är själva intrångsbedömningen. Det kan noteras på flera håll i doktrin och rättspraxis uttalanden om att skyddslandet, vilket är det land där intrång begås, och orten för intrångshandlingen måste sammanfalla.⁴⁵³ Motiveringen har ofta varit att en sådan överensstämmelse krävs av territorialitetsprincipen. Detta får dock betraktas som en mycket strikt tolkning av territorialitetsprincipen och det görs här gällande, som redan påpekats i andra sammanhang, att det får anses vara ett missförstånd om vad territorialitet innebär eller en förväxling av gränsdragningen mellan intrång och intrångshandlingar.⁴⁵⁴ Att immaterialrättigheter är territoriella innebär endast att rättslig verkan saknas utomlands och att intrånget i sig måste ske inom skyddslandet.⁴⁵⁵ De olika kriterier, däribland intrångshandlingen, som konstituerar intrångsbedömningen behöver dock inte ske i samma land. Territorialitetsprincipen förhindrar inte att hänsyn tas till utländska rättsfaktum, alltså sakomständigheter som äger rum utomlands men som har rättslig relevans för intrångsbedömningen.⁴⁵⁶ Någon strikt territorialitet finns därmed inte inom immaterialrätten. Övervägande skäl talar för denna ståndpunkt.

För det första kan det ur redan existerande intrångskriterier identifieras gränsöverskridande förhållanden där en handling som har ursprung i ett land leder till ett intrång i ett annat land. Ett sådant självklart exempel är import. Definitionen av import underbygger att intrångshandlingen härstammar från utanför skyddslandet. Vid import för någon in intrångsprodukter i skyddslandet från utomlands för att sedan släppa ut produkterna på marknaden.⁴⁵⁷ Oavsett om det immaterialrättsliga förfarandet, såsom tillverkning eller spridning, var tillåtet i utlandet anses ett intrång då ske i Sverige.⁴⁵⁸ Det rör sig alltså om en lokalisering av intrång där utländska förhållanden per definition är ett nödvändigt kriterium. Andra exempel är export, radio- och televisionsutsändningar samt utsändningar via satellit enligt 61 och 61 a § upphovsrättslagen.⁴⁵⁹ Även i andra sammanhang kan det identifieras att utländska förhållanden beaktas. Ett exempel är att nyhetskravet i patentlagen och mönsterskyddslagen är globalt riktat.⁴⁶⁰ Ett annat exempel är immaterialrättslig konsumtion som får följden att ensamrätten inte längre kan göras gällande för ett visst exemplar när detta väl överlåtits och därmed bringats i

⁴⁵³ Se t.ex. Norrgård JFT 4-5/2005 s. 573; Levin, s. 307; Cornish, Llewelyn & Aplin, s. 28; Jacobsson, Tersmeden & Törnroth, s. 106; Schønning, s. 731; Savola (2014) 45 IIC s. 300; Knoph, s. 167; Karnell NIR 1989 s. 131; Godenhielm NIR 1956 s. 55; Godenhielm NIR 1975 s. 239. Se även Svea hovrätts dom i NJA 2007 s. 287 där hovrätten med hänvisning till doktrin uttalade att territorialitetsprincipen kräver att intrångshandlingen begås i skyddslandet för att ett intrång ska ske.

⁴⁵⁴ För liknande åsikter, se Rognstad (2007), s. 414; Pålsson (2001), s. 136; Nishitani (2012), s. 687; Fentiman, s. 137; Ginsburg (1997) 37 Va. J. Int'l L. s. 588; Beier (1970) 1 IIC s. 59-60.

⁴⁵⁵ Se ovan avsnitt 4.2.2.1.

⁴⁵⁶ Peukert (2012), s. 198-202; von Mühlendahl & Stauder, s. 654; Neumann, s. 521; Mankowski, s. 201; Romandini & Klicznik (2013) 44 IIC s. 530; Beier (1970) 1 IIC s. 59-60.

⁴⁵⁷ Mål C-405/03, *Class International* [2005] REG I-8761, p. 34; NJA 2008 s. 1082.

⁴⁵⁸ Att det inte spelar någon roll att förfarandet är lagligt utomlands (från exportlandet) framgår av bl.a. NJA 1960 s. 457; prop. 1960:167 s. 70-71; prop. 1969:168 s. 102-103.

⁴⁵⁹ Som redan berörts ovan (avsnitt 4.2.1) har territorialitet uttryckligen beaktats i dessa bestämmelser.

⁴⁶⁰ Se 2 § patentlagen; 2 § mönsterskyddslagen.

omsättning på marknaden, även om detta skett utanför skyddslandet.⁴⁶¹ Att utländska förhållanden beaktas inom immaterialrätten är därmed knappast någon nyhet.

För det andra kan det konstateras att om intrångshandlingen inte skulle kunna företas i ett annat land än skyddslandet skulle gränsöverskridande intrång per definition inte förekomma. Vid distansdelikt, där handlingen företas i ett land och effekten vidkänns i ett annat, måste utländska förhållanden beaktas i något av länderna för att ett intrång ska anses begås. Detta beror visserligen helt och hållet på intrånget ifråga. Exemplarframställning till exempel är en intrångshandling som till sin natur ofta leder till ett intrång i samma land. Däremot utgör överföring till allmänheten, marknadsföring, försäljning m.m. intrångshandlingar som typiskt sett får gränsöverskridande spridningseffekter (eng. 'spillover effects'). Anta exempelvis att intrångsprodukter säljs över internet av ett företag beläget i Frankrike och konsumenterna som köper produkterna finns i Sverige. Intrånget består då av dels ett handlingsmoment (försäljningen från intrångsgöraren), dels ett effektmoment (köpet från konsumenten). Förlusten av intrånget kommer för rättsinnehavaren att vidkännas där konsumenterna mottar och använder intrångsprodukterna. Ett ännu tydligare exempel är överföring till allmänheten där 'allmänheten' finns i ett annat land än där överföringen sker. Om inte skyddslandet och orten för intrångshandlingen kunde existera i olika länder i dessa fall, enligt en strikt tolkning av territorialitetsprincipen, skulle flertalet av dessa intrångshandlingar aldrig kunna konstitueras intrång på någon ort.⁴⁶² I skyddslandet skulle territorialitet vara ett hinder för att intrångshandlingen inte företogs i samma land och på orten för intrångshandlingen skulle hindret vara att effekten inte förekommer i samma land.

Mot bakgrund av den gränsöverskridande realitet som idag finns skulle en sådan strikt tolkning av territorialitetsprincipen utan tvekan vara orimlig. Det är uppenbart att utländska förhållanden måste beaktas och leda till att intrång antingen anses begånget i ursprungslandet (intrångshandlingens ort) eller i mottagarlandet (effektorten). En strikt tolkning skulle också innebära orimliga konsekvenser för gemenskapsrättigheter, som inte existerar utanför EU. Om en intrångshandling företas utanför EU men ändå har väsentlig effekt inom EU skulle sådana aktiviteter inte kunna beivras, varken inom EU eller i utlandet. Dessa fall får istället betraktas som en nödvändig form av extraterritoriell tillämpning för att rättsinnehavare överhuvudtaget ska kunna ta tillvara sina rättigheter,⁴⁶³ där det blir upp till varje land att bedöma var intrånget ska lokaliseras. Territorialitet som en begränsning uppställer knappast något förbud mot en sådan extraterritorialitet.⁴⁶⁴

Sammantaget torde alltså mycket starka skäl tala för att skyddslandet och orten för intrångshandlingen inte behöver sammanfalla. Intrång måste rimligen kunna begås över gränser, utan något hinder för att utländska förhållanden beaktas inom ramen för intrångsbedömning.

⁴⁶¹ Numera gäller s.k. regional konsumtion efter EU-rättens inträde i Sverige, men före detta ansågs territorialitet inte innebära något hinder för ett avsteg innebärande en global konsumtion, se t.ex. RH 2003:2; NJA 1967 s. 458; NJA 1988 s. 543; NJA 2000 s. 580; SOU 1958:10 s. 238; prop 1992/93:48 s. 33-41 (påpekar bl.a. att svensk lagstiftning sedan länge avvikit från immaterialrättigheters territoriella begränsning som annars föreskriver nationell konsumtion).

⁴⁶² Dinwoodie (2009) 51 Wm. & Mary L. Rev. s. 771-772; Ginsburg (1997) 37 Va. J. Int'l L. s. 588; Hugenholtz & Goldstein, s. 129-130.

⁴⁶³ Jfr Ginsburg (1997) 37 Va. J. Int'l L. s. 588.

⁴⁶⁴ Se mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 30, 39 (påpekades att handlingsorten under artikel 7.2 Bryssel I-förordningen inte behöver överensstämma med varumärkets territorium); Fentiman, s. 137; Romandini & Klicznik (2013) 44 IIC s. 530; Mankowski, s. 201. Jfr också Strömholm (2001), s. 179, 232, 261.

gen. Såsom redan antytts bör den avgörande frågan i dessa sammanhang inte vara *att* ett intrång begås, utan *var* ett intrång begås. Den sistnämnda frågan besvarar den förstnämnda. De gränsöverskridande förhållandena kräver att det uppställs kriterium för hur intrånget ska lokaliseras, vilket återigen får stor betydelse för flera internationella privat- och processrättsliga frågor.

5.2 Lokaliseringsproblemet

5.2.1 Allmänt

Det är förhållandevis enkelt att lokalisera intrångshandlingar. Om något exempelvis säljs går det oftast att spåra var försäljningen skedde. Att intrånget sker över internet kan försvåra lokaliseringen något, men oftast vållar det heller inte några större problem. Förklaringen är att även sådana intrång över gränslösa medium alltid har en fysisk koppling.⁴⁶⁵ Till exempel sker en uppladdning på internet där personen fysiskt utför handlingen. Vissa svårare gränsdragningsfrågor kan naturligtvis uppkomma, såsom när ett multinationellt företag ansvarar för en internetjänst som innebär ett intrång i någon annans upphovsrätt. I sådana fall bör dock själva handlingen, vilket EU-domstolen har förklarat, lokaliseras till företagets etableringsort.⁴⁶⁶

Som redan betonats ovan får intrångshandlingen inte förväxlas med intrånget. Det sistnämnda är betydligt svårare att lokalisera eftersom det typiskt sett består av flera händelser som är separata till följd av de kriterier som finns för att konstituera ett intrång. Om händelserna förekommer i olika länder uppkommer lokaliseringsproblemet. Det kan beskrivas i följande fråga: om händelse X sker i land XA och händelse Y sker i land YA, och båda händelserna är nödvändiga kriterier för att fastställa att ett intrång har skett, var sker intrånget? Tre teoretiska alternativ finns: XA, YA eller både XA och YA.

Hur intrång ska lokalisering är i de allra flesta fall oreglerat i svensk rätt. Väldigt sällsynt är det också att finna lokaliseringsregler i EU-rättens direktiv och förordningar. De fåtal fall då lokaliseringen har reglerats i lag har berörts och behöver inte upprepas.⁴⁶⁷ Det kan redan nu konstateras att det inte finns någon enighet eller några allmängiltiga principer på internationell nivå om lokalisering.⁴⁶⁸ Följden är att det i princip är upp till varje lands nationella domstolar, i den mån EU-domstolen inte tagit ställning, att efter egen bedömning bestämma var intrånget ska lokaliseras.⁴⁶⁹ Något som är lätt att förbise är att oavsett vilken bedömning som görs är syftet med lokaliseringen alltid detsamma. Syftet är att hitta en territoriell koppling till ett skyddsland.⁴⁷⁰ Om detta råder det inget tvivel om, utan oenigheten berör snarare hur svag eller hur stark kopplingen måste vara.

⁴⁶⁵ Se ovan avsnitt 2.3.

⁴⁶⁶ Mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 36-39; generaladvokat Jääskinens förslag till avgörande i mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 71.

⁴⁶⁷ Se ovan avsnitten 3.3.4.2 och 5.1 (import, export samt artikel 1.2(b) satellit- och kabeldirektivet beträffande överföring till allmänheten via satellit, införd i 61 a § upphovsrättslagen).

⁴⁶⁸ Jfr Lucas (2005) e-Copyright Bulletin s. 11-12; Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 240; Peukert (2012), s. 209.

⁴⁶⁹ Jfr Depreeuw, Hubin & Triaille, s. 50; Fentiman, s. 137; Neumann, s. 521; Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 240; Geller (2000) 22 EIPR s. 134; Howell, s. 16-17; Ulmer (1978), s. 13-14.

⁴⁷⁰ Se avsnitten 4.1 och 4.2.2.1 härom.

5.2.2 Lokaliseringens relevans inom den internationella privat- och processrätten

Lokalisering av intrång är som bekant en materiellrättslig bedömning för att avgöra om ett intrång sker i ett visst skyddsland. Som lika bekant flyter sådana lokaliseringsbedömningar in i den internationella privat- och processrätten på flera håll, men med beaktande av att det avgörande är att en nära koppling ändå ska identifieras. Sammanfattningsvis handlar det om följande fall: var skadeorten inträffar och omfattningen av domsrätten enligt artikel 7.2 Bryssel I-förordningen,⁴⁷¹ var intrång anses ske inom ramen för artikel 8 Bryssel I-förordningen,⁴⁷² vilken domstol som är behörig att pröva en intrångstalan för gemenskapsrättigheter när behörighet alternativt grundas på intrångsorten,⁴⁷³ samt vilken lag som blir tillämplig enligt artikel 8.1 Rom II-förordningen.⁴⁷⁴

Lokalisering av intrång erbjuder en möjlighet till konsolidering av olika utländska förhållanden. Om ett förfarande är lagligt i utlandet, exempelvis i ett intrångsparadis, kan försök göras av käranden att istället argumentera för en lokalisering till ett land där förfarandet kan beivras som intrång. Eftersom en materiellrättslig bedömning får inverkan på den internationella privat- och processrätten kan lokaliseringen dessutom möjliggöra en konsolidering av intrångsprocesser eller undvika en distributiv tillämpning av olika länders lagar.⁴⁷⁵ Anta till exempel att det förväntas pågå flera separata intrångsprocesser i olika EU-länder kopplat till försäljningar i respektive land. Om dessa samtliga intrång istället skulle kunna klassificeras som ett eget intrång, där försäljningarna ses som skador istället för separata intrång, skulle käranden ha ett betydligt försprång i processen. Istället för flera lagar skulle enbart en lag kunna tillämpas. Istället för flera separata intrångsprocesser behövs enbart en. Lokaliseringen är därför, förutsatt att den är framgångsrik, ett sätt för rättsinnehavaren att *de lege lata* undvika de problem som territorialitet orsakar inom den internationella privat- och processrätten. Vid gränsöverskridande immaterialrättsintrång är det inte sällan som lokaliseringsfrågan blir utslagsgivande för utgången i tvisten. Det kan sålunda inte understrykas nog om hur viktig frågan är och särskilt för käranden som styr processens riktning.

Det nämnda exemplet illustrerar också något väldigt viktigt. Lokalisering handlar inte bara om att anknyta olika förhållanden i olika länder till ett visst land. Det handlar lika mycket om att klassificera och identifiera ett intrång. Beroende på hur en parts talan förs kan i grunden samma intrångshandling klassificeras som olika typer av intrång, varav vissa erbjuder ett större utrymme för en argumentation hänförd till lokaliseringsproblemet än andra. Exempelvis ses tillverkning av intrångsprodukter typiskt sett som en exemplarframställning, men samma intrångshandling kan även klassificeras som en medverkan till de försäljningar som sker av de tillverkade intrångsprodukterna. På motsvarande sätt kan utbudande av försäljning av varor försedda med varukännetecknen på internet ofta klassificeras som en användning av kännetecknet i reklam. Det sagda ger käranden en stor flexibilitet vid utformandet av talan som kan anpassas till att i praktiken undgå territorialitetsprincipen. Samtidigt medför det en

⁴⁷¹ Se avsnitt 3.2.2.1.

⁴⁷² Se avsnitt 3.2.3.

⁴⁷³ Se avsnitt 3.2.5.

⁴⁷⁴ Se avsnitt 3.3.1.

⁴⁷⁵ Angående det sistnämnda, se avsnitt 3.3.4.2 ovan.

osäkerhet om hur klassificeringen förhåller sig till lokaliseringen och när två annars separata intrång bör ses som ett.⁴⁷⁶

5.2.3 Lokaliseringens förhållande till extraterritorialitet

När hänsyn tas till utländska förhållanden för att konstituera ett intrång sker en extraterritoriell tillämpning.⁴⁷⁷ Tillämpningen av immaterialrättslagstiftning utvidgas till att helt eller delvis omfatta förhållanden utomlands. Anta att tillverkning av delkomponenter sker i olika länder varav ett är Sverige, och som ensamt inte utgör intrång, och komponenterna sedan sätts samman utomlands till en produkt som är identisk en patenterad sådan. Om ett sådant förfarande anses som ett intrång i Sverige handlar det om en extraterritoriell utsträckning av svensk lagstiftning, då förfaranden utomlands underkastas rättsliga följder i Sverige. Förvisso är en extraterritoriell tillämpning strikt sett folkrättsligt tillåten, men som påpekats ovan i avsnitt 4.2.2.1 kan det också ses som ett kringgående av territorialitetsprincipen. Lokaliseringens förhållande till extraterritorialitet är alltså inte okontroversiell.

5.3 Ingående och utgående reglering

5.3.1 Distinktionen mellan ingående och utgående reglering

Det är inte möjligt att på ett uttömmande sätt beskriva hur intrång lokaliseras. Bedömningen är av naturliga skäl unik till varje intrång och immaterialrättighet ifråga. Trots en sådan individuell bedömning är det möjligt att gruppera de typer av intrång som lokaliseras. En distinktion kan dras mellan ingående och utgående reglering. Åtskillnaden syftar till att illustrera förhållandet mellan territorialitet och extraterritorialitet inom ramen för lokaliseringsfrågan.

Ingående reglering innebär att rättsinnehavaren försöker skydda sin nationella immaterialrättighet från gränsöverskridande förhållanden eller spridningseffekter (eng. 'spillover effects') från utlandet. Några tydliga exempel är förbud av import, intrång via av satellitsändningar och över internet från utlandet, medverkan och förberedelse av intrång utomlands, intrång i form av transitering samt intrång som i olika steg delvis begås utomlands. I dessa fall rör det sig om en handling som helt eller delvis företas utomlands och som får effekt i skyddslandet. Utgående reglering syftar istället till att utsträcka tillämpligheten av nationella immaterialrättslagar på förhållanden utomlands och således skydda rättsinnehavaren utomlands. Detta kan till exempel inkludera förbud av export, intrång via satellitsändningar och över internet från skyddslandet samt medverkan och förberedelse av intrång utomlands från skyddslandet.⁴⁷⁸ För utgående reglering rör det sig om en handling som helt eller delvis företags i skyddslandet och som sedan får effekt i andra länder. Det som såväl ingående som utgående reglering återkommande visar är ett samspel mellan är handlingen (ursprungslandet) och dess effekt (mottagarlandet).⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ Jfr Howell, s. 17.

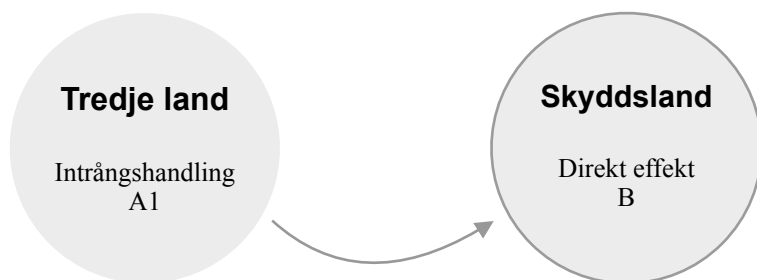
⁴⁷⁷ Trimble (2013), s. 308-309; Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. 240-241; Howell, s. 16-17; s. Peukert (2012), s. 202-203; Dinwoodie (2005) s. 202-205; Geller (2000) 22 EIPR s. 134. Det bör nämnas att extraterritorialitet i amerikansk doktrin har formulerats snävare som att enbart täcka fall då lagar tillämpas på verksamhet som föregår uteslutande, alltså inte enbart delvis, utomlands, se Ginsburg (1997) 37 Va. J. Int'l L. s. 588. Förklaringen bör vara att man därigenom velat undvika presumtionen mot extraterritorialitet som utvecklats av den amerikanska Högsta domstolen i ovannämnda fall, varför den i amerikansk doktrin valda definitionen inte här bör väljas.

⁴⁷⁸ Angående distinktionen mellan ingående och utgående reglering, se särskilt Peukert (2012), s. 203-219; Geller (2000) 22 EIPR s. 136.

⁴⁷⁹ Det handlar därför om den gränsdragning som görs mellan objektiv och subjektiv territorialitet utanför immaterialrättens område, se avsnitt 4.1 ovan.

5.3.2 Ingående reglering

5.3.2.1 Intrångshandlingar utomlands har direkt effekt i skyddslandet



Det finns flera fall då intrångshandlingar helt begås utomlands och ändå extraterritoriellt får direkt effekt i skyddslandet. Ofta handlar det om när de omständigheter som utgör grunden för det slutliga och mottagande intrångskriteriet försiggår i skyddslandet. Exempel är när en överföring från utlandet sker till en allmänhet i Sverige, förslagsvis via internet, när en marknadsföringsåtgärd av intrångsprodukter når en svensk mottagarkrets eller när radio- och televisionsutsändningar från utlandet mottas i Sverige. Andra viktiga exempel är när intrångsprodukter säljs i utlandet till mottagare som befinner sig i Sverige, vilket för import innebär tillägget att dessa mottagare även sedan släpper ut intrångsprodukterna på marknaden.⁴⁸⁰ På motsvarande sätt kännetecknas spridning till allmänheten av en rad händelser som åtminstone sträcker sig från ingående av ett köpeavtal till fullgörande av detta avtal genom leverans till en person ur allmänheten.⁴⁸¹ Lokaliseringsfrågan kan i samtliga fall beskrivas som om den direkta effekt som intrångshandlingen utomlands får i skyddslandet är en tillräckligt stark territoriell koppling för att ett intrång ska anses begås.

Det kan identifieras en växande uppfattning i doktrin och rättspraxis i olika nationella domstolar om att det är tillräckligt för att intrång ska anses ske att intrångshandlingen får en effekt i skyddslandet.⁴⁸² Uppfattningen har sin grund i att det är på effektorten som intrångshandlingen faktiskt får en betydelse och verkan för rättsinnehavaren. Det avgörande bör i huvudsak

⁴⁸⁰ Se härom 2 § 3 st. upphovsrättslagen; 3 § 1 st. patentlagen; 1 kap. 10 § 2 st. varumärkeslagen; 5 § 1 st. mönsterskyddslagen.

⁴⁸¹ Mål C-98/13, *Blomqvist* [2014] ECLI:EU:C:2014:55, p. 28.

⁴⁸² Se t.ex. Peukert (2012), s. 204-207; Matulionytė, s. 66-71; Maunsbach (2012, Sweden), s. 1043; Neumann, s. 521-522; Kur (CLIP Principerna, Artikel 2:202), s. 69-70; Dinwoodie (2005), s. 202; de Miguel Asensio (2009), s. 166; Savola (2014) 45 IIC s. 301; Treppoz (2014) 37 Colum. J.L. & Arts s. 563-564; Lucas (2005) e-Copyright Bulletin s. 11-12; Rognstad (2007), s. 418; Rognstad (2009), s. 430. Angående rättspraxis, se t.ex. *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers* [2004] 2 S.C.R. 427, 2004 SCC 45 (Högsta domstolen i Kanada anser att det är tillräckligt med en 'real and substantial connection' till Kanada för att intrång ska föreligga, vilket uppfylls bl.a. när slutmottagaren vid en överföring över internet befinner sig där); *Hotel Maritime*, Bundesgerichtshof, GRUR Int. 2005, 431 (Högsta federala domstolen i Tyskland ansåg att användningen av ett danskt varumärke, motsvarande ett identiskt tyskt sådant, på internet var en för svag territoriell koppling då de kommersiella effekterna på den tyska marknaden och för tyska konsumenter var för begränsade; omnämns bl.a. i Peukert (2012), s. 207); *Steele v. Bulova Watch Co., Inc.*, 344 U.S. 280, 285-287 (1952); *Vanity Fair Mills, Inc. v. T. Eaton Co.*, 234 F.2d 633, 641-643 (2d Cir. 1956) (varumärkesanvändning i USA kräver en väsentlig effekt för att räknas som intrång); *Metzke v. May Dep't Stores*, 878 F. Supp. 756 (W.D. Pa. 1995); *Nintendo of America v. Aeropower Co.*, 34 F.3d 246 (4th Cir. 1994); *McBee v. Delica Co.*, 417 F.3d 107 (1st Cir. 2005) (betonar ett krav på väsentlig effekt på den amerikanska marknaden). EU-domstolen har i avgörandena som nämns nedan i detta avsnitt också bekräftat doktrinen tillämplighet på ett flertal intrångstyper. Se också mål C-98/13, *Blomqvist* [2014] ECLI:EU:C:2014:55, p. 30-35 där EU-domstolen klargjorde, om än i sammanhang relaterade till tullförfaranden, att en rättsinnehavare erhåller skydd på mottagarorten när försäljningar sker över internet från utlandet.

vara att rättsinnehavarens ensamrätt påverkas.⁴⁸³ Exempelvis påverkar en överföring till allmänheten i Sverige rättsinnehavarens ensamrätt att själv överföra sitt upphovsrättsligt skyddade material till samma allmänhet i Sverige. Däremot påverkar det i praktiken inte möjligheten till att överföra materialet i ursprungslandet, där handlingen företas. Av denna anledning bör effekten vara i fokus för lokaliseringsbedömningen, vilket är ett uttryck för den s.k. *effektdoktrinen* eller *effektlandsprincipen*. Förutom import finns i svensk immaterialrättslagstiftning inte någon uttrycklig reglering där effektorten blir utslagsgivande för intrångets lokalisering. Dock finns det, vilket redan påpekats kort ovan, stöd för effektdoktrinen i förarbetena till annan lagstiftning. Ett sådant exempel är marknadsföringslagen.⁴⁸⁴ Några rättsfall från högre instanser från svenskt håll som bekräftar effektdoktrinen på immaterialrättens område finns veterligen inte.⁴⁸⁵ Från lägre instanser uppkom frågan nyligen i ett mål från Stockholms tingsrätt. I målet hade Scanpix, ett svenskt företag, väckt talan mot Google, ett amerikanskt företag, under påstående att Google genom webbplatsen Google Nyheter överfört upphovsrättsligt skyddade bilder till allmänheten. Närmare bestämt rörde det sig om miniatyrbilder (eng. thumbnails). Lokaliseringsfrågan blev av direkt relevans i målet på grund av lagvalet. Tingsrätten ansåg att avgöranden från EU-domstolen om skadans lokalisering i domsrättssammanhang här inte gav någon vägledning. Istället lade tingsrätten vikt vid att nyhetstjänsten hade en tydlig koppling till Sverige. Det påpekades att tjänsten erbjöds via en svensk hemsida, på svenskt språk och med svenska nyheter. Anknytningen till Sverige ansågs därför vara avsiktlig och riktad till den svenska allmänheten. Slutsatsen blev att svensk och inte amerikansk lag blev tillämplig.⁴⁸⁶ Såsom snart kommer att beröras nedan är riktningsskriteriet som tingsrätten uppställer en avgränsad variant av effektdoktrinen.

För sändningar över satellit finns en motsvarande, men något annorlunda, doktrin under namnet *Bogsch* teorin. I korthet innebär teorin att intrång, vid sändningar av upphovsrättsligt skyddat material över satellit, anses begås i varje land där ett kommunikationsförfarande obehörigen äger rum. Detta medför att intrång sker i såväl ursprungslandet – sändningslandet – som samtliga mottagarländer.⁴⁸⁷ Satellit- och kabeldirektivet gör uttryckligen avsteg från teorin. Förklaringen till avsteget är att det till följd av satellit- och kabeldirektivet finns en omfattande harmonisering inom EU. Då finns det nämligen inte någon risk för att sändningen sker i ett intrångsparadis.⁴⁸⁸ Detta leder oss lämpligen till nästa fråga.

Det kanske starkaste stödet för att effektorten är en tillräcklig territoriell koppling tydliggörs om det kontrasteras till det lokaliseringsalternativ som annars står till buds. Om handling-

⁴⁸³ Jfr van Eechoud (2003), s. 217, 223.

⁴⁸⁴ Se 3 § och 5 § marknadsföringslagen som inte innehåller någon territoriell begränsning, vilket har påpekats i prop. 2001/02:150 s. 39-40; prop. 1970:57 s. 92-93; prop. 1992/93:75 s. 34-35. Se också de Miguel Asensio (2009), s. 152-153, 159 som nämner effektens betydelse som lokalisering på marknadsområdet på internationell nivå. Se även NJA 2008 s. 1135 där Högsta domstolen anmärker att det inte finns något principiellt hinder mot att distanshandel av läkemedel från utlandet, men som riktas till den svenska marknaden, omfattas av svensk lagstiftning.

⁴⁸⁵ Av viss begränsad relevans är Stockholms tingsrätts dom i RH 2001:81, där en försäljning och ett patentintrång baserat på kärandens framställan ansågs ha ägt rum i Danmark. Trots detta ansåg tingsrätten att skada skett i Sverige, vilket skulle vara att jämställa som mottagarland i sammanhanget. Tingsrätten är dock ytterst knapphändig och oklar i sin dom, varför målet är av ringa värde. Av större värde är Stockholms tingsrätts dom den 25 juni 2014 i mål B 2438-13 där försäljning på en webbplats från Storbritannien till svenska mottagare ansågs innebära ett intrång i svensk upphovsrätt.

⁴⁸⁶ Stockholms tingsrätts dom den 13 maj 2013 i mål T 2409-12. Målet överklagades till Svea hovrätt men återkallades sedan både i hovrätten och i tingsrätten.

⁴⁸⁷ Se härom t.ex. Matulionyté, s. 65-66; Peukert (2012), s. 204-205; Strömholm (2001), s. 284-285.

⁴⁸⁸ Peukert (2012), s. 204-205.

sorten istället för effektorten skulle avgöra lokaliseringsfrågan skulle det vara möjligt för intrångsgöraren att förflytta sin verksamhet till ett intrångsparadis, där det immaterialrättsliga skyddet är lågt eller obefintligt, för att sedan därifrån obehindrat företa intrångshandlingar med verkan utomlands.⁴⁸⁹ Med internet som medium skulle sådana intrångshandlingar då falla utanför rättsinnehavarens laga möjligheter till beivrande. Ett sådant manipulativt utnyttjande kan knappast anses som ändamålsenligt, i synnerhet inte när gränsöverskridande intrång idag sker i omfattande utsträckning, och bör inte bortses som blott en teoretisk möjlighet.

Det finns emellertid också nackdelar med att fokusera på effekten för intrångets lokalisering. När intrånget i sig är omfattande, eller när det sker över internet där mottagarkretsen kan vara nästintill obegränsad, kan följden bli att en effekt uppstår i ett stort antal länder.⁴⁹⁰ Intrången kan då bli för många och leda till en distributiv tillämpning av olika länders lagar enligt artikel 8.1 Rom II-förordningen. En ytterligare nackdel är att en potentiell intrångsgörare som vill undvika att begå intrång måste anpassa sig till den materiellt sett striktaste eller strängaste lagen, eftersom samma intrångshandling kan få verkan i flera länder samtidigt.⁴⁹¹ Därtill finns det en risk för att sådana ubikvitära förfaranden med en relativt ringa effekt anses leda till intrång. Det sistnämnda är ett särskilt stort problem eftersom immaterialrättigheter kan innehas av olika subjekt i olika länder. Om inte effekterna kan avgränsas länderna emellan kan följden bli att separata rättsinnehavare begår intrång i varandras rättigheter när avsikten är att enbart utöva sin ensamrätt för en kundkrets i sitt eget skyddsland.⁴⁹² Ett välkänt exempel är när ett varukännetecken används på ett företags hemsida och samma varukännetecken, men som en separat rättighet som innehas i ett annat skyddsland, samtidigt används av ett annat företag på sin hemsida. Risken för en kollision mellan varumärkena i det gränslösa internet är överhängande. Behovet av att på förhand avgränsa den effekt som krävs för intrångsbedömningen är också tydligt. Vilken effekt som helst bör inte vara tillräcklig.

I EU-domstolens rättspraxis har tillämpningen av effektdoktrinen framför allt avgränsats genom att det krävs, för att intrång ska begås, att verksamheten ifråga riktas till skyddslandet. I *L'Oréal mot Ebay* klargjordes det att erbjudande om försäljning av varor försedda med varumärken registrerade i EU, eller gemenskapsvarumärken, på en elektronisk marknadsplats måste riktas till en konsument på det territorium för vilket varumärket registrerats. Annars sker materiellrättsligt inte ett intrång i den medlemsstaten. Samma sak ansågs gälla för försäljningserbjudande eller reklam på en sådan elektronisk marknadsplats som riktas till konsumenter på detta territorium. För vägledning ansåg EU-domstolen att hänsyn kunde tas till om försäljningserbjudandet åtföljdes av uppgifter om vilka geografiska områden som säljaren kunde skicka varan till och webbplatsens adress.⁴⁹³ Motiveringen som gavs till att uppställa ett sådant riktningskriterium var att det annars skulle vara enkelt för intrångsgöraren att kunna undvika att följa immaterialrättsliga regler inom EU genom att ha hemvist utanför EU, ha servern för webbplatsen förlagd där eller annars låta varan som erbjudandet eller reklamen gäller befinna sig där.⁴⁹⁴ Det argument som nämnts ovan, om risken för att förflytta verk-

⁴⁸⁹ Dinwoodie (2005), s. 203; Buchner, s. 485; Trimble (2015) 25 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. s. 360; Ginsburg (1997) 37 Va. J. Int'l L. s. 594-595; Lucas (2005) e-Copyright Bulletin s. 11-12; Geller (2000) 22 EIPR s. 134-135; Dogauchi, s. 62.

⁴⁹⁰ Jfr Dinwoodie (2005), s. 203; Kur (2005), s. 176.

⁴⁹¹ Jfr van Eechoud (2003), s. 222.

⁴⁹² Se t.ex. prop. 2009/10:225 s. 377; Kur (2005), s. 176.

⁴⁹³ EU-domstolen gjorde här en analogi från målen C-585/08 och C-144/09, *Pammer och Hotel Alpenhof* [2010] REU I-12527, p. 69 som rör området för konsumentskydd.

⁴⁹⁴ Mål C-324/09, *L'Oréal mot Ebay* [2011] REU I-06011, p. 61-67.

samheten till ett intrångsparadis, ges alltså särskild vikt av EU-domstolen. Vidare konstaterades det i *L'Oréal mot Ebay* att blotta tillgängligheten av ett försäljningserbjudande på webbplatsen inte är materielltillräckligt tillräcklig för att konstituera ett intrång.⁴⁹⁵ Samma riktningskriterium kan urskiljas i *Donner*, där EU-domstolen klargjorde att en spridning till allmänheten blir ett intrång där näringsidkaren specifikt riktar sig till allmänheten i destinationsstaten, oavsett om försäljningen ifråga skett från en annan medlemsstat där verket inte är upphovsrättsligt skyddat eller där det skydd som åtnjuts inte med framgång kan göras gällande mot tredje man.⁴⁹⁶ Såsom generaladvokaten nämner i målet hindrar inte territorialitetsprincipen att aktiviteter helt eller delvis utanför skyddslandet omfattas av intrångsbedömningen, förutsatt att aktiviteterna riktas till skyddslandet.⁴⁹⁷ Något som dock bör påpekas är att ett riktningskriterium inte alltid krävs. Intrånget i sig avgränsar effekten, och därmed de potentiella mottagarna, i vissa fall. Ett välkänt sådant är när intrångsprodukter säljs i utlandet, genom ingående av avtal över internet, till mottagare som befinner sig i skyddslandet.⁴⁹⁸

Att tillgängligheten på internet är en för ringa effekt kan anses likna den avgränsning som fått genomslag utanför EU, särskilt i kanadensisk och amerikansk rättspraxis,⁴⁹⁹ nämligen att det krävs en väsentlig effekt eller koppling (eng. substantial effect eller substantial connection) till skyddslandet.⁵⁰⁰ Uttryckt på ett annat sätt skulle tillgängligt material på internet ensamt inte anses ha en tillräcklig effekt och därmed inte heller ha en väsentlig koppling. En riktning till skyddslandet krävs istället i dessa fall. Likaså påminner det om det sätt som föreslagits på internationell nivå om att avgränsa effektens potentiella räckvidd. I WIPO:s rekommendation om skydd för kännetecken vid användning på internet nämns det i artikel 2 att användning av ett kännetecken på internet ska konstituera användning i en medlemsstat endast om användningen har en kommersiell effekt i medlemsstaten ifråga.⁵⁰¹

Sammanfattningsvis finns det mycket som talar för att en direkt effekt i skyddslandet är en tillräckligt stark territoriell koppling för att ett intrång ska kunna lokaliseras dit, trots att frågan i stort sett är oreglerad i svensk rätt. Lämpligen bör denna effekt i de flesta fall avgränsas med stöd av de riktningskriterier som har gestaltats i EU-domstolens rättspraxis. Det finns inte något som talar för att en sådan lokaliseringsprincip är begränsad till intrång över internet eller satellitsändningar. Territorialitet som en begränsning är strikt sett teknikneutral. Internet som medium medför endast att det blir svårare att lokalisera intrånget till ett specifikt land, varför riktningskriterier då är till särskilt stor hjälp. Därtill är det även för andra än internetrelaterade intrång möjligt att förflytta verksamheten till ett intrångsparadis. Det finns därmed

⁴⁹⁵ Mål C-324/09, *L'Oréal mot Ebay* [2011] REU I-06011, p. 64.

⁴⁹⁶ Mål C-5/11, *Donner* [2012] ECLI:EU:C:2012:370, p. 26-30. Se vidare mål C-173/11, *Football Dataco* [2012] ECLI:EU:C:2012:642, p. 27-47 (återanvändning av data som avses i artikel 7 databasdirektivet anses ske om förfogandet visar på en avsikt att rikta sig till allmänheten i en viss medlemsstat, oberoende av var servern för webbplatsen finns).

⁴⁹⁷ Generaladvokat Jääskinens förslag till avgörande i mål C-5/11, *Donner* [2012] ECLI:EU:C:2012:370, p. 33-39.

⁴⁹⁸ Mål C-98/13, *Blomqvist* [2014] ECLI:EU:C:2014:55, p. 30-31, 33-34.

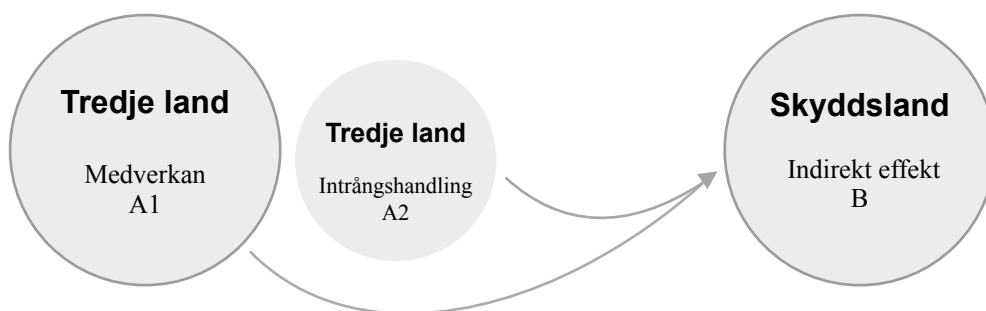
⁴⁹⁹ Se t.ex. *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers* [2004] 2 S.C.R. 427, 2004 SCC 45 (se ovan fotnot 482); *Ocean Garden, Inc. v. Markettrade Co.*, 953 F.3d 500 (9th Cir. 1991) (kräver en väsentlig koppling mellan parterna och det påstådda varumärkesintrånget i USA); *McBee v. Delica Co.*, 417 F.3d 107 (1st Cir. 2005) (se ovan fotnot 482).

⁵⁰⁰ Jfr de Miguel Asensio (2009), s. 180. Jfr också Dinwoodie (2005), s. 203-204.

⁵⁰¹ Visserligen ansåg regeringen i prop. 2009/10:225 s. 378-379 sig förhindrad att kodifiera WIPO:s nämnda rekommendation bl.a. på grund av harmoniseringsarbetet inom EU. Dessa uttalanden gjordes emellertid före EU-domstolens nämnda rättspraxis och får därför inte ses som något hinder för att låta effektdoktrinen, som senare kommit till uttryck i EU-domstolens avgöranden, tillämpas på användning av kännetecken på internet.

skäl att anta att principen äger tillämpning på alla typer av intrång under förutsättning dels att händelseförloppet för det relevanta intrånget går att separera mellan handling och effekt, dels att en direkt effekt klart kan hänföras till skyddslandet.

5.3.2.2 Intrångshandlingar utomlands har indirekt effekt i skyddslandet



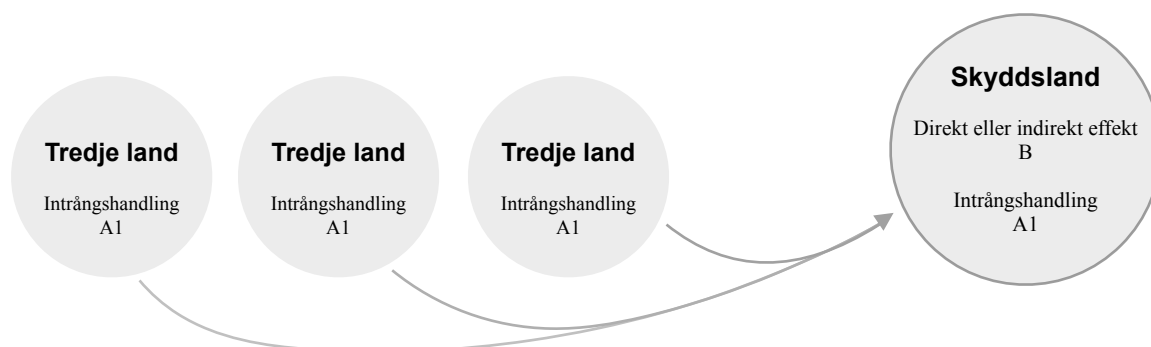
Att försöka beivra gränsöverskridande intrång med fokus på den som utför intrångshandlingen eller som får direkt effekt i skyddslandet är inte alltid en praktisk möjlighet. Om subjektet exempelvis saknar tillgångar finns det ofta inte någon anledning att försöka få till stånd en intrångsprocess. Denna brist kan relativt lätt utnyttjas av en intrångsgörare. Anta att företaget A1 tillverkar intrångsprodukter i ett tredje land där det saknas immaterialrättsligt skydd. A1 låter sedan företaget A2, som sett till tillgångarna är ett tomt bolag, exportera intrångsprodukterna till EU, inklusive till det relevanta skyddsland där rättsinnehavaren B finns. Rättsligt sett är tillverkningen av intrångsprodukterna i det tredje landet att klassificera som en separat immaterialrättslig åtgärd som inte innebär något intrång eftersom skydd saknas i det tredje landet. B vill dock försöka initiera en intrångsprocess mot A1 med grunden att denne medverkar till den import, vilket är ett intrång, som A2 företar. A1 har nämligen tillgångar inom EU, varför B tror att, oavsett om det skulle vara svårt att få en dom erkänd och verkställd i det tredje landet, verkställighet ändå skulle kunna nå framgång inom EU gentemot A1. Även i övrigt kan det finnas anledning för B att försöka initiera en intrångsprocess mot A1, som kan karaktäriseras som intrångets källa, för att i möjligaste mån förhindra framtida intrång.

Huruvida en rättsligt separat intrångshandling, såsom tillverkning, kan anses medverka till ett intrång som begås i ett annat land är en fråga som har varit föremål för omfattande diskussion och prövning utomlands. Den huvudsakliga linje som kan urskiljas är att den sekundära medverkanshandlingen följer den primära intrångshandlingen.⁵⁰² Om intrångshandlingen, som det påstås att någon medverkar till, leder till ett intrång i skyddslandet ifråga bör alltså också medverkanshandlingen anses innebära ett intrång i det landet. Annars skulle det vara möjligt,

⁵⁰² Se t.ex. Peukert (2012), s. 208-209; Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 242-243; Hugenholtz & Goldstein, s. 128-129; Matulionytė, s. 56-57; Treppoz (2014) 37 Colum. J.L. & Arts s. 566-567; Bradley (1997) 37 Va. J. Int'l L. s. 573-576; Austin (1999) 23 Colum.-VLA J.L. & Arts s. 9-10; Trimble (2012), s. 111-116; Kur (CLIP Principerna, Artikel 2:202), s. 72-73 (som dock berör domsrätten); Kur (CLIP Principerna, Artikel 3:604), s. 326-338 (påpekar bl.a. att artikel 8.1 Rom II-förordningen inte innebär någon begränsning för dess tillämpning på sekundära intrång såsom medverkan); Dinwoodie (2005), s. 204. För nationell rättspraxis härom, se t.ex. *Honeywell, Inc. v. Metz Apparatewerke*, 509 F.2d 1137, 1142 (7th Cir. 1975); *GB Marketing USA Inc. v. Gerolsteiner Brunnen*, 782 F. Supp. 763, 773 (W.D.N.Y. 1991); *Metzke v. May Dep't Stores*, 878 F. Supp. 756, 760-761 (W.D. Pa. 1995); *Honeywell International, Inc. v. Acer America Corporation*, 655 F. Supp. 2d 650, 660 (E.D. Tex. 2009); *Folgerecht bei Auslandsbezug*, Bundesgerichtshof, 11 GRUR Int. 1994, 798 (tillämplig lag för sekundärt intrång blir samma lag som för det primära intrånget; omnämns bl.a. i Matulionytė, s. 56); *Abkco Music & Records Inc. v. Music Collection International Limited* [1995] RPC 657 (brittisk lag tillämpades på sekundärt intrång som företogs utomlands). För motsatta åsikter, se bl.a. de Miguel Asensio (2007), s. 124; Jacobsson, Tersmeden & Törnroth, s. 110 (menar att territorialitet är ett hinder för medelbart intrång, s.k. medverkan, utanför Sverige).

liksom illustrerats ovan, att genom manipulativa transaktions- och bolagsarrangemang utnyttja territorialitetsprincipen till att fragmentera intrångsbedömningen.⁵⁰³ Det finns anledning att vara kritisk till sådana utnyttjanden, inte minst med hänsyn till rättsinnehavarens intressen. En lokalisering baserad på indirekta effekter är dock inte helt utan problem. En potentiell intrångsgörare som utnyttjar andra företag till att leverera intrångsprodukter runt om i världen kan då bli ansvarig för intrång i lika många länder. Den distributiva tillämpning av olika länders lagar som detta innebär kan heller inte undvikas genom att avgränsa intrånget med hjälp av riktningsskriterier. Att den sekundära intrångsgöraren då ändå anses begå intrång i samma land som det primära intrånget motiveras av att denne, eftersom den anses ha ett medverkansansvar, rimligen måste ha insett att intrångsprodukterna kunnat komma att levereras dit. Frågan har ännu inte behandlats av svenska domstolar eller EU-domstolen.⁵⁰⁴

5.3.2.3 Intrångshandlingar företas delvis utomlands och i skyddslandet



En tredje form av ingående reglering är när en intrångshandling, som typiskt sett inte medför någon effekt i andra länder, företas delvis utomlands och i skyddslandet. Ett exempel skulle vara om en intrångsprodukt består av olika komponenter som enskilt inte medför intrång, men som tillsammans gör det. Om komponenterna tillverkas separat i olika länder, varav ett är skyddslandet, uppkommer då frågan var intrånget sker. Saken kompliceras ytterligare om komponenterna säljs fysiskt separata utomlands och sedan möjliggör för konsumenten att själv sätta ihop dessa. Var och om ett intrång då sker är inte lätt att avgöra. Situationen är framför allt relevant för patenterade produkter och processer.

⁵⁰³ Jfr *GB Marketing USA Inc. v. Gerolsteiner Brunnen*, 782 F. Supp. 763, 773 (W.D.N.Y. 1991) (“[...] when a foreign corporation is alleged to have purposefully injected itself into the American market by shipping infringing goods – regardless of whether it does so directly or through an importer – the defendant should not be allowed to use the principle of non-extraterritoriality to shield itself from the reach of American courts and American copyright law.”).

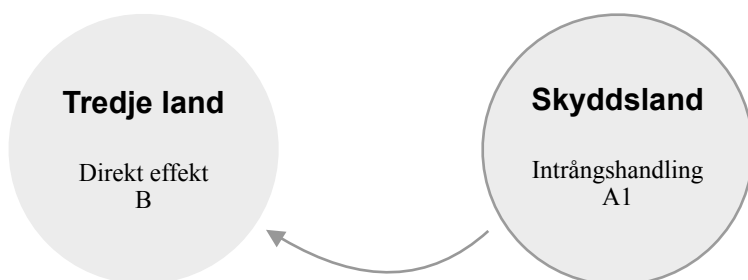
⁵⁰⁴ Det enda närliggande svenska fallet som kan hittas är Svea hovrätts dom den 14 juni 2011 i mål T 4156-10. Här ansåg Svea hovrätt att intrång inte begicks i svenskt varumärke när varor transporterades (transit) via Sverige till slutdestinationen Finland. Den påstådda intrångsgöraren var mottagare till varorna och hävdades ha medverkat till intrånget. Förklaringen till att Svea hovrätt ogillade talan var dock inte på grund av territorialitet, utan på grund av att käranden enbart hade påstått intrång i svensk och inte i finsk immaterialrättighet. Visst stöd för att en medverkanshandling kan innebära ett intrång i samma land som det primära intrånget kan hittas i mål C-387/12, *Hi Hotel* [2014] ECLI:EU:C:2014:215, p. 37-40. I målet hade ett franskt hotell distribuerat fotografier till ett företag i Frankrike som sedan hade låtit sin tyska motsvarighet distribuera fotografierna i Tyskland. Käranden påstod att det franska hotellet (svaranden) hade medfört en skada i Tyskland genom att medverka till distributionen. EU-domstolen ansåg bl.a. att domsrätt i Tyskland inte kunde grundas på handlingsorten men däremot på skadeorten. Visserligen rörde målet domsrätt, men som ansetts ovan bör materiellrättsliga bedömningar som utgångspunkt överensstämma med den internationella privat- och processrätten, se avsnitt 4.2.2.3 ovan.

Det kan inledningsvis konstateras att situationen inte har något givet svar. Någon konsensus på internationell nivå existerar inte. I USA har amerikansk patentlagstiftning tillämpats på ett strikt territoriellt sätt med följden att om tillverkningen delvis sker utomlands, exempelvis genom att vissa komponenter nödvändiga för patentet tillverkas utomlands, föreligger inte något intrång.⁵⁰⁵ Problemet med ett sådant förhållningssätt är att, om övriga länder intar samma position, undviks intrång i samtliga länder. Ett fullbordat intrångsförfarande sker nämligen inte i något land. I Tyskland har motsatt riktning valts. Här har det ansetts att ett intrång föreligger redan när ett intrång delvis företas i skyddslandet.⁵⁰⁶ Rättspraxis saknas i stort sett från svenska domstolar och EU-domstolen,⁵⁰⁷ varför frågan är oviss. En potentiell lösning som har föreslagits är att lokalisera intrånget till det land där den övervägande delen av det patenträttsliga förfarandet sker.⁵⁰⁸ En annan lösning är att, med ledning av effektdoktrinen ovan, låta intrånget ske i det land där det patenträttsliga förfarandet avslutas. Ytterst blir det en fråga för rättstillämpningen att avgöra.

En annan situation där intrångshandlingar kan sägas företas delvis i olika länder är när intrångsprodukter transiteras, dvs. transporteras mellan olika länder. Här är rättsläget betydligt klarare. Intrång begås i en medlemsstat där rättigheten finns endast när tredje man hanterar varorna på ett sätt som nödvändigtvis medför att de släpps ut på marknaden i nämnda transiteringsmedlemsstat.⁵⁰⁹ Annars är det varornas slutdestination som förblir intrångsorten.

5.3.3 Utgående reglering

5.3.3.1 Intrångshandlingar i skyddslandet har direkt effekt utomlands



⁵⁰⁵ Se t.ex. *NTP, Inc. v. Research in Motion, Ltd.*, 418 F.3d 1282, 1318-1319 (Fed. Cir. 2005) (ansåg att intrång ej begåtts i amerikanskt metodpatent när ett steg av ett metodpatent hade företagits utanför USA, medan resterande steg hade företagits i USA); *Zoltek Corp. v. United States*, 51 Fed. Cl. 829, 836 (Fed. Cl. 2002). Se också Peukert (2012), s. 209. Däremot finns det i 35 USC § 271(f) ett förbud mot att till eller från USA tillhandahålla en väsentlig del av komponenterna till en patenterad uppfinning under vissa förutsättningar.

⁵⁰⁶ Se *Folgerecht bei Auslandsbezug*, Bundesgerichtshof, 11 GRUR Int. 1994, 798 (refereras till i Peukert (2012), s. 209). Se också Ulmer (1978), s. 13-14.

⁵⁰⁷ Se dock nedan fotnot 508 om NJA 1915 not B nr 28.

⁵⁰⁸ Peukert (2012), s. 209-210. Ett äldre svenskt rättsfall som möjligt kan anses stödja detta synsätt är NJA 1915 not B nr 28, se Lund NIR 1933 s. 105-107. I målet hade den påstådda intrångsgöraren tillverkat fördelningsbord för ett patent som också omfattade en signalordning. Patentet omfattade alltså inte ensamt fördelningsbordet, utan en kombination av olika komponenter. Högsta domstolen ansåg att svaranden genom tillverkningen, som skett i Sverige, hade tillgodogjort sig det väsentliga i den patenterade uppfinningen och att det var uppenbart att borden blivit tillverkade i syfte att komma till användning för anordnandet av signalsystemet ifråga, som därtill sedan använts vid anläggning av telefoncentraler i Moskva och Warszawa. Det som domen kan sägas visa är att en tillverkning av en patentskyddad produkt inte nödvändigtvis behöver innefatta hela patentkravet i Sverige. Det avgörande torde enligt Högsta domstolen vara att de väsentliga delarna av patentet tillverkas i Sverige. Försiktighet är emellertid befogad vid tolkning av avgörandet dels på grund av rättsfallets ålder, dels på grund av att det är möjligt att läsa uttalandena som att inte handla om lokalisering utan snarare om tolkning av patentkrav.

⁵⁰⁹ Mål C-281/05, *Montex* [2006] REG I-10881, p. 23, 27. Se också Svea hovrätts dom den 14 juni 2011 i mål T 4156-10; prop.2009/10:225 s. 128; Peukert (2012), s. 214.

En vanlig situation är att intrångshandlingen företas i ursprungslandet, som också är skyddsland, men får direkt effekt i ett tredje land. En utgående reglering syftar till att skydda rättssinnehavaren utomlands i dessa fall genom att låta intrångsgöraren bli ansvarig för intrånget i skyddslandet. Ett lagreglerat och redan nämnt exempel är export. Ett förbud mot export kan svårligen motiveras av att skydda rättssinnehavaren från verkningar i skyddslandet. Istället handlar det som sagt om att skydda rättssinnehavaren utomlands och detta även om immaterialrättsligt skydd saknas där.⁵¹⁰ Ett annat lagreglerat och berört exempel är sändningar via satellit, som lokaliseras till det land varifrån de sänds ut.⁵¹¹ Andra exempel då intrångshandlingar företas i skyddslandet men får direkt effekt utomlands är när överföring sker från Sverige till en allmänhet utomlands, gränsöverskridande marknadsföringsåtgärder företas i Sverige, radio- och televisionsutsändningar sänds från Sverige eller när intrångsprodukter säljs från Sverige till mottagare utomlands. De situationer som omfattas kan beskrivas som spegelvända till det som berörs i avsnitt 5.3.2.1 ovan.

Lokaliseringsbedömningen torde i dessa fall leda till ett intrång i ursprungslandet, där intrångshandlingen företas.⁵¹² Förvisso är svaret knappast givet då lagreglering i stort sett saknas.⁵¹³ Men eftersom en handling utanför immaterialrättens område anses vara en tillräcklig territoriell koppling för att ålägga rättslig verkan för hela händelseförloppet skulle det vara förvånande om inte samma sak gällde inom immaterialrätten.⁵¹⁴ Den territoriella begränsningen inom immaterialrätten är rättsligt sett inte unik från annan lagstiftning. Uttalanden från EU-domstolen stödjer därtill att ett intrång kan lokaliseras till det land där intrångshandlingen begås och inte uteslutande till mottagarlandet.⁵¹⁵

⁵¹⁰ Jfr Peukert (2012), s. 210-211.

⁵¹¹ Som redan nämnts regleras detta i artikel 1.2(b) satellit- och kabeldirektivet samt 61 a § upphovsrättslagen.

⁵¹² Se härom t.ex. Peukert (2012), s. 211-212; Geller (2000) 22 EIPR s. 137; Treppoz (2014) 37 Colum. J.L. & Arts s. 563-564; Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 241-242; Dessemontet (2001) 18 J. Int'l Arb. s. 502-503; Lucas (2005) e-Copyright Bulletin s. 10, 12-13; Rognstad (2007), s. 417-418; Rognstad (2009), s. 430; Trimble (2013) s. 308-309; Hugenholtz & Goldstein, s. 130; Ulmer (1978), s. 14; Matulionytė, s. 64-65. För nationell rättspraxis som stödjer denna form av lokalisering, se t.ex. *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers* [2004] 2 S.C.R. 427, 2004 SCC 45, p. 61, 76 ("In terms of the Internet, relevant connecting factors would include the situs of the content provider, the host server, the intermediaries and the end user."; "[...] that Canada *could* exercise copyright jurisdiction in respect both of transmissions originating here and transmissions originating abroad but received here is not only consistent with our general law [...], but with both national and international copyright practice."); *National Football League v. PrimeTime 24 Joint Venture*, 211 F.3d 10, 13 (2d Cir. 2000); *Kreuzbodenventilsäcke*, Bundesgerichtshof, GRUR Int. 1960, 423 (omnämns i Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 241).

⁵¹³ Visst stöd i svensk rättspraxis kan dock hittas i NJA 2012 s. 975. Här framhöll Högsta domstolen, vid tolkningen av begreppet överföring till allmänheten och dess mottagarkrets, att internet möjliggjorde snabbt spridande av information mellan personer över hela världen. En webbplats kan ställa stränga krav på medlemskap men ändå ha ett stort antal medlemmar på grund av att 'den möjliga allmänheten' i princip är obegränsad. Högsta domstolen förefaller alltså ha tolkat begreppet överföring till allmänheten som att allmänheten kan finnas utanför Sverige i och med internets ubikvitära natur. Utanför immaterialrättens område har vidare Högsta domstolen i NJA 2008 s. 1135 ansett att distansförsäljning av läkemedel över internet kan omfattas av svensk lagstiftning trots att konsumenterna finns utomlands, vilket är en lokalisering till ursprungslandet.

⁵¹⁴ Se ovan avsnitt 4.1.

⁵¹⁵ Se mål C-5/11, *Donner* [2012] ECLI:EU:C:2012:370, p. 26-27 (en överföring till allmänhet består av ett flertal händelser och, om händelserna försiggår i olika länder, kan intrång begås i respektive land); mål C-173/11, *Football Dataco* [2012] ECLI:EU:C:2012:642, p. 34, 47 (antyder att intrång kan ske i flera länder av samma händelseförlopp som är grunden för intrångskriterier; se särskilt p. 47 ("That act takes place, at least, in Member State B, [...]")). Se också generaladvokat Cruz Villalóns förslag till avgörande i mål C-173/11, *Football Dataco* [2012] ECLI:EU:C:2012:642, p. 58-59 (anser att tillgängliggörande för allmänheten kan leda till intrång både på mottagarorten och ursprungsorten).

Ett liknande förhållningssätt tog Svea hovrätt i det välkända *The Pirate Bay* målet.⁵¹⁶ Utan att gå närmare in på de omfattande och komplexa sakförhållandena i målet kan det noteras att hovrätten ansåg att brott i straffrättslig mening kunde lokaliseras till Sverige genom att huvudgärningen avsåg placering av torrentfiler i The Pirate Bays databas. Detta hade enligt hovrätten främjat till upphovsrättsintrång i omfattande utsträckning, både genom uppladdning av upphovsrättsligt skyddat material i databasen och nedladdning. Det som är intressant i sammanhanget är att medan huvudgärningen i form av medverkansansvar lokaliserades till Sverige kopplades ersättningsberäkningen för skadeståndet till upphovsrättsligt relevanta förfoganden utanför Sverige.⁵¹⁷ Enbart uppladdningar och nedladdningar av svenska användare beaktades alltså inte. I denna mening kan hovrättens avgörande tolkas som en utgående reglering, med syfte att låta effekter utomlands omfattas av en lokaliseringsbedömning i Sverige. Det är som framgått ovan inte felaktigt av hovrätten att företa en sådan lokaliseringsbedömning. Territorialitet utesluter inte att effekter utomlands omfattas av en rättslig bedömning av en handling som företas i Sverige.⁵¹⁸

Följden av det sagda blir något överraskande. Ett gränsöverskridande immaterialrättsintrång, där en intrångshandling företas i ett land och får effekt i annat land, kan teoretiskt sett innebära ett intrång i både ursprungslandet och mottagarlandet.⁵¹⁹ Lokaliseringen kan baseras på båda anknytningspunkterna som omfattas av händelseförloppet, utan hinder av territorialitet.⁵²⁰ En valfrihet uppstår alltså för domstolen som avgör målet i respektive skyddsland. Att lokalisera intrånget till handlingsorten är främst intressant för rättsinnehavaren när det immaterialrättsliga skyddet där är högt. Om handlingen har företagits i ett intrångsparadis skulle lokaliseringen dit naturligen inte vara till rättsinnehavarens fördel. Av denna anledning är det viktigt med en valfrihet för lokaliseringsbedömningen. Att enbart lokalisera intrång till ursprungslandet skulle, som framgått ovan,⁵²¹ med lätthet kunna manipuleras av intrångsgöraren.

Svårare lokaliseringsfrågor uppkommer när intrångshandlingen ska avgränsas från övriga intrångshandlingar. Ett omdiskuterat exempel är när avtal sluts i Sverige men avtalet till fullo har verkan utomlands genom att leverans, tillverkning, transport m.m. sker där. Den enda kopplingen till svenskt territorium är alltså avtalets slutande. Huruvida detta räknas som ett

⁵¹⁶ RH 2013:27.

⁵¹⁷ Jfr Maunsbach (2012, Copyright in a borderless Online Environment – Comments from a Swedish Horizon), s. 53-54.

⁵¹⁸ Jfr Peukert (2012), s. 211.

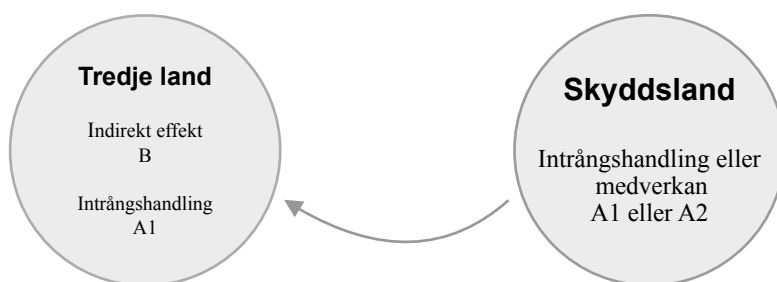
⁵¹⁹ Se t.ex. Peukert (2012), s. 211-212; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers* [2004] 2 S.C.R. 427, 2004 SCC 45 (se ovan fotnot 512); generaladvokat Cruz Villalóns förslag till avgörande i mål C-173/11, *Football Dataco* [2012] ECLI:EU:C:2012:642, p. 58-59; mål C-5/11, *Donner* [2012] ECLI:EU:C:2012:370, p. 26-27; mål C-173/11, *Football Dataco* [2012] ECLI:EU:C:2012:642, p. 34, 47 (se ovan fotnot 515).

⁵²⁰ Se dock Matulionytė, s. 64-65 som anser att territorialitet egentligen bör hindra att intrång anses föreligga i ursprungslandet. Om intrång då ändå förespråkas anser Matulionytė att det är ett undantag från territorialitetsprincipen.

⁵²¹ Se avsnitt 5.3.2.1 ovan.

intrång i Sverige eller i utlandet är inte helt säkert.⁵²² Mot bakgrund av vad som kom till uttryck i 4 § i den äldre varumärkeslagen blir förmodligen svaret jakande på frågan.⁵²³ Här stadgades i 4 § att varumärkesanvändning ska anses som förbjuden oavsett om varan tillhandahålls eller var avsedd att tillhandahållas här i landet eller utomlands eller också hit införas. Förarbetena till bestämmelsen ger också intrycket av att avsikten har varit att blott näringsverksamhet i Sverige som tillhandahåller intrångsprodukter utomlands ska anses som ett intrång i svensk varumärkesrätt.⁵²⁴ Ett annat exempel på en lokalisering till ursprungslandet är *root copy* regeln i amerikansk rättspraxis.⁵²⁵ Regeln innebär att rättsligt sett separata intrångshandlingar utomlands, som uppstår till följd av en initial intrångshandling som företas i skyddslandet, medför skadeståndsansvar.⁵²⁶ Att intrångshandlingarna är separata särskiljer regeln från distansdelikt där endast en effekt uppstår i utlandet av samma intrångshandling. Det innebär också att *root copy* regeln knappast är i överensstämmelse med territorialitetsprincipen.⁵²⁷ Det kan diskuteras om hovrättens dom i *The Pirate Bay* målet gick i denna riktning. I princip blev ju utgången i målet att hovrätten utdömde skadestånd över separata intrångshandlingar utomlands, även om dessa förvisso också kan ses som 'effekter'. I övrigt kan det dock konstateras att det är tveksamt vilken rättslig relevans som *root copy* regeln har för lokaliseringsbedömningar i svensk rätt. Regeln är främst ett amerikanskt påfund på det materiellrättsliga planet inom ramen för skadeståndsbedömningen.

5.3.3.2 Intrångshandlingar i skyddslandet har indirekt effekt utomlands



Den sista situationen som ska behandlas är hur ett intrång lokaliseras när intrångshandlingen huvudsakligen begås utomlands, där det samtidigt får en indirekt effekt, men till viss del också begås i skyddslandet. Någon effekt uppstår överhuvudtaget inte i skyddslandet. Det första exemplet som anknyter till situationen är när separata komponenter till en immaterialrättsligt

⁵²² Jf Lund NIR 1933 s. 108-109 som anser att avtalets slutande inte ska leda till intrång i samma land. I utländsk rättspraxis finns inte någon enighet, se t.ex. Rt. 1933 s. 529 (intrångsprodukten måste fysiskt finnas på norskt territorium; att avtal slutits och betalning mottagits i Norge ledde inte till intrång enligt den norska Högsta domstolen); *Montgomery Ward & Co. Inc.*, 594 F.3d 1360, 1375 (Fed. Cir. 2010) (blir inte något intrång i amerikansk immaterialrättighet om försäljning tydligt sker i utlandet); *Subafilms, Ltd. v MGM-Pathe Communications Co.*, 24 F.3d 1088, 1098-1099 (9th Cir. 1994) (blotta godkännandet i USA för intrångshandlingar utanför amerikanskt territorium ansågs inte leda till intrång); *Kreuzbodenventilsäcke*, Bundesgerichtshof, GRUR Int. 1960, 423 (erbjudande i Tyskland om att sälja intrångsprodukter utomlands blir ett intrång i tysk immaterialrättighet); *Zeitlagenmultiplexverfahren*, Landgericht Düsseldorf, 4a O 124/05, 2007 (erbjudande i Tyskland om att sälja intrångsprodukter, även om avsikten är att produkterna ska säljas utanför skyddslandet, blir ett intrång; omnämns bl.a. i Trimble (2012), s. 100).

⁵²³ Visserligen har den nu gällande 1 kap. 10 § varumärkeslagen inte samma lydelse och det klargörs inte i propositionen om någon ändring i denna del har varit avsedd, jfr prop. 2009/10:225 s. 128, 406.

⁵²⁴ SOU 1958:10 s. 241; prop. 1960:167 s. 70-71. Att anmärka är att utredningen påtalar skillnaden med norsk lagstiftning i sammanhanget, vilket förstärker slutsatsen om att det som uttalades av norska Högsta domstolen i Rt. 1933 s. 529 inte återspeglar vad som gäller enligt svensk rätt.

⁵²⁵ Se avsnitt 3.3.4.2 ovan härom.

⁵²⁶ Se hänvisade källor i fotnot 344 ovan samt Peukert (2012), s. 213; Matulionytė, s. 71-72, 84-87.

⁵²⁷ Jfr Peukert (2012), s. 213; Matulionytė, s. 72.

skyddad produkt, ofta en patenterad uppfinning, exporteras till utlandet för att där sammansättas och sedan spridas vidare till andra länder. Eftersom det rör sig om komponenter, som i sig inte innehar något immaterialrättsligt skydd, kan de separat inte leda till ett intrång i ursprungslandet varifrån de exporteras. Sammansättningen utomlands innebär också ett separat intrång där, förutsatt att immaterialrättsligt skydd där föreligger. Om komponenterna däremot sätts samman i ett intrångsparadis undviks ett intrång. Frågan blir därmed om dessa separata handlingar tillsammans bör kunna lokaliseras till skyddslandet trots avsaknaden av effekt.

I Tyskland har en sådan export av separata komponenter inte ansetts innebära ett intrång.⁵²⁸ Motvilligheten ligger helt enkelt i att den territoriella kopplingen är svagare.⁵²⁹ Strikt sett är det en rättsligt irrelevant handling som företas i skyddslandet. Den relevanta intrångshandlingen är separat och begås istället utomlands, där effekten dessutom uppstår. I amerikansk rättspraxis har samma utgång nåtts i *Microsoft Corp. v. AT&T Corp.* I målet hade Microsoft från USA exporterat 'master kopior' av Windows som sedan installerats av utländska dator-tillverkare på datorer, varefter datorerna spridits ut på marknaden. AT&T hävdade att Microsoft begick intrång i deras amerikanska patent för en mjukvara som hade stora likheter med en mjukvara som ingick i Windows. Talan inriktades på tillhandahållandet av 'master kopiorna' som innehöll mjukvarukod med avsikten att kombineras utomlands av de utländska datortillverkarna. Högsta domstolen i USA ansåg att något intrång inte begicks. Det påpekades att utländsk rätt, och inte amerikansk rätt, uteslutande har att avgöra lagligheten av tillverkning och försäljning av patenterade uppfinningar i utländska länder. Om rättsinnehavaren vill förhindra kopior som uppstår utomlands är den hänvisad till att söka skydd i utländska patent. Högsta domstolen framhöll att om en extraterritoriell tillämpning bör göras i dessa fall är det den amerikanska kongressens uppgift att tydliggöra detta i lagstiftning.⁵³⁰

Med detta aktualiseras nästa situation då lokaliseringsbedömningen uppkommer. Det skulle kunna frågas om en sådan rättsligt separat intrångshandling i skyddslandet kan anses medverka till intrångshandlingen som begås utomlands. Utan exporten skulle nämligen aldrig någon ytterligare handling kunna företas. Här kan det på samma sätt urskiljas en motvillighet på olika håll att tillerkänna handlingar och effekter utomlands en rättslig verkan i skyddslandet. Förklaringen är dock en annan. Som bekant är de flesta ense om att en sekundär medverkanshandling bör följa den primära intrångshandlingen.⁵³¹ Om den primära intrångshandlingen då inte leder till ett intrång i ursprungslandet, där medverkanshandlingen företas, utan istället i ett tredje land blir oundvikligen följden av resonemanget att medverkanshandlingen inte kan grunda ett ansvar i ursprungslandet. Endast i det land där den primära intrångshandlingen in-

⁵²⁸ See Peukert (2012), s. 217-218 som hänvisar till bl.a. *RGZ*, Bundesgerichtshof, mål II 199 och 244/99, 1899. Om däremot det immaterialrättsligt skyddade objektet senare avses användas i skyddslandet har det ansetts att intrång begås, se *Funkuhr II*, Bundesgerichtshof, GRUR Int. 2007, 313 (en engelsk översättning finns i (2007) 5 IIC s. 607). Effektdoktrinen kan då motivera en sådan extraterritoriell utvidgning.

⁵²⁹ Jfr Peukert (2012), s. 216-217.

⁵³⁰ *Microsoft Corp. v. AT&T Corp.*, 550 U.S. 437, 454-455 (2007). Jfr också *Deepsouth Packing Co. v. Laitram Corp.*, 406 U.S. 518 (1972).

⁵³¹ Se avsnitt 5.3.2.2 ovan.

nebär ett intrång kan den sekundära medverkanshandlingen också bli ett intrång.⁵³² Rättsläget har, inte förvånande, blivit utsatt för stor kritik i doktrin.⁵³³ I rättspraxis från svenska domstolar och EU-domstolen har frågan i stort sett inte berörts. Endast NJA 2005 s. 180 kan möjligtvis tolkas som att vara av relevans i sammanhanget. I målet hade ett svenskt företag givit ett kinesiskt företag uppdrag, om än muntligen, att tillverka piratkopior i Kina. Högsta domstolen noterade att tillverkningen utomlands inte kunde innebära ett intrång i svensk mönsterrätt, oaktat att tillverkningen skett på det svenska företags uppdrag. Förvisso rör uttalandet ett intrång hänfört till det kinesiska företaget, men med viss försiktig uttänjning kan det också tolkas som att bekräfta det som sagts ovan. Föredraganden i Högsta domstolen noterade med större klarhet att instruktionerna till tillverkningen inte kunde bli intrång i svensk mönsterrätt, med den territoriella begränsningen som motivering. Sammanfattningsvis talar det sagda för att separata, och ensamt rättsligt irrelevanta, intrångshandlingar i skyddslandet inte kan lokaliseras till intrång dit om enbart indirekta effekter uppstår utomlands.

5.4 Risker med en nödvändig och vidsträckt extraterritoriell tillämpning

Det som beskrivits ovan är alternativ för en rättslig lokalisering av intrång. Det är inte något som en svensk domstol, med undantag för de fall EU-domstolen har gjort uttalanden, måste följa. I princip är det upp till en svensk domstol att själv bedöma hur intrånget ska lokaliseras. Det är därför ytterst viktigt att vara försiktig med hur intrånget lokaliseras och undersöka vilka risker som finns med en alltför vidsträckt extraterritoriell tillämpning. Att intrång *kan* lokaliseras på ett visst sätt innebär inte att det också *bör* göras.

Det är klart att en viss extraterritoriell tillämpning är absolut nödvändig för att överhuvudtaget komma fram till att ett intrång begås i gränsöverskridande sammanhang. En sådan nödvändig extraterritoriell tillämpning torde kunna inskränkas till de fall då det gränsöverskridande intrånget företas i ett land men får effekt i ett annat och då dessa händelser ingår i samma händelseförlopp under samma intrångsbedömning.⁵³⁴ Exempel som har nämnts är överföring till allmänhet utomlands, distansförsäljning av intrångsprodukter, marknadsföring till utlandet, radio- och televisionsutsändningar till utlandet, import och export. Det bör närmast ses som uppenbart att en svensk domstol i dessa fall måste lokalisera intrånget till antingen ursprungslandet eller mottagarlandet. EU-domstolens rättspraxis stödjer båda alternativen. Hänsyn bör här tas till syftet att undvika att lokalisera intrånget till ett intrångsparadis där något ansvar inte uppkommer. Denna avsikt har också EU-domstolen betonat vid lokaliseringsbedömningen.⁵³⁵

⁵³² Se t.ex. *Subafilms, Ltd. v MGM-Pathe Communications Co.*, 24 F.3d 1088, 1089-1093 (9th Cir. 1994); *Abkco Music & Records Inc. v. Music Collection International Limited* [1995] RPC 657; *Spielbankaffaire*, Bundesgerichtshof, GRUR Int. 1998, 427 (engelsk översättning finns i (1999) 30 IIC s. 227); *Funkuhr II*, Bundesgerichtshof, GRUR Int. 2007, 313. I samtliga fall kan det identifieras att händelseförloppet hänfört till intrångshandlingen utomlands måste få en effekt i skyddslandet för att medverkansansvar där ska komma ifråga. Se härom också t.ex. Hugenholtz & Goldstein, s. 128-129; Peukert (2012), s. 217; Trimble (2015) 74 Md. L. Rev. s. 242-243; Matulionytė, s. 57-58; Treppoz (2014) 37 Colum. J.L. & Arts s. 566-567; Austin (1999) 23 Colum.-VLA J.L. & Arts s. 9-11; Howell, s. 16-17; Leaffer, s. 17-19. Jfr också *Limelight Networks v. Akamai Technologies*, 134 S.Ct. 2111, 2118-2119 (2014); *Akamai Technologies, Inc. v. Limelight Networks, Inc.*, No. 2009-1372, (Fed. Cir. 2015).

⁵³³ Se hänvisad doktrin i fotnot 532 ovan.

⁵³⁴ Se ovan avsnitten 5.3.2.1 och 5.3.3.1.

⁵³⁵ Mål C-324/09, *L'Oréal mot Ebay* [2011] REU I-06011, p. 62.

Problemet med en sådan extraterritoriell tillämpning blir tydligt. Om rättsinnehavaren väljer att väcka talan i både ursprungslandet, med ett försök att lokalisera intrånget dit, och mottagarlandet, med motsvarande försök att lokalisera intrånget dit, kan teoretiskt sett samma intrång plötsligt bli två rättsligt sett separata intrång. Intrång begås inte enbart i ett av länderna, utan i båda länderna, även om de båda härrör från samma händelseförlopp under samma intrångsbedömning.⁵³⁶ En överföring från Sverige till allmänheten i Storbritannien skulle alltså kunna bli ett intrång både i svensk upphovsrätt och brittisk upphovsrätt. Detta är en allvarlig risk som uppstår redan vid en nödvändig extraterritoriell tillämpning. Eftersom det är två rättsligt separata intrång, till följd av lokaliseringsbedömningen, torde talan kunde väckas i båda länder utan hinder av *lis pendens*.⁵³⁷ Följderna kan då bli mindre fördelaktiga. Om domstolarna kommer fram till olika utgångar kan den domstol som anser att intrång sker oundvikligen ändå påverka följderna i det andra landet. Ett förbud i Sverige exempelvis riktat mot överföringen skulle av naturliga skäl utsläcka effekterna mot allmänheten i Storbritannien. Ännu värre blir det om båda domstolarna kommer fram till att intrång sker. Det är teoretiskt sett möjligt att rättsinnehavaren då får ett dubbelt skadestånd, eftersom det rör sig om två olika intrång.⁵³⁸ Självfallet bör domstolarna försöka undvika en sådan överkompensation,⁵³⁹ men hur detta i praktiken kan göras i skadeståndsberäkningen är högst oklart. Trots att exempelvis endast en överföring faktiskt sker i Sverige anses nämligen hela intrånget – överföring till allmänheten – kunna lokaliseras till Sverige. Att då i teori avgränsa skadeståndsbedömningen till bara överföringen, utan att beakta till hur stor allmänhet verket har överförts, kan framstå som både ologiskt och forcerat. Det kan därtill ifrågasättas om det ens i praktiken är möjligt. Dessa nämnda risker med en extraterritoriell tillämpning kan dessvärre inte undvikas i dagsläget och får betraktas som högst olyckliga följder av ett internationellt rättssystem som inrättats på territoriella grunder i en alltmer gränsöverskridande realitet. Endast genom harmonisering, i både materiellt rättsligt och processuellt hänseende samt med enhetliga rättigheter, är det möjligt att förhindra det.⁵⁴⁰ Det värde som gemenskapsrättigheterna, främst det europeiska patentet med enhetlig verkan, här tillför inom EU kan inte underskattas.

Resultatet av en extraterritoriell tillämpning blir som värst när det rör sig om en vidsträckt sådan. Även om en territoriell koppling förvisso kan vara, strikt sett, tillräcklig för att lokalisera ett intrång är det mycket sannolikt att verkningarna drabbar utländska förhållanden. Immaterialrättigheter underbygger som bekant avvägningar mellan olika nationella intressen.⁵⁴¹ Stor försiktighet bör därför vidtas vid lokaliseringsbedömningen. En alltför vidsträckt lokalisering skulle utsträcka tillämpligheten av svensk lagstiftning på förhållanden som annars normalt sett skulle anses falla under utländsk lagstiftning. De argument som tagit sig uttryck till att bevara *lex loci protectionis* som lagvalsregel är minst lika relevanta här.⁵⁴² Eftersom det rör sig om en utsträckning av materiell rätt gör sig suveränitetsaspekter särskilt starkt gällande. Anta att det rör sig om intrångshandlingar som företas delvis utomlands och i sky-

⁵³⁶ Se Peukert (2012), s. 212.

⁵³⁷ Se artikel 29 Bryssel I-förordningen.

⁵³⁸ Jfr mål C-192/04, *Lagardère* [2005] REG I-7218, p. 54; Peukert (2012), s. 212.

⁵³⁹ Jfr mål C-192/04, *Lagardère* [2005] REG I-7218, p. 54 där det kan antydast att EU-domstolen vill undvika en överkompensation. Jfr också artikel 13 i WIPO:s rekommendation om skydd för kännetecken vid användning på internet. Detta kan dock samtidigt kritiseras. En fragmenterad kompensation till respektive intrång skulle förmå rättsinnehavaren att processa i samtliga länder för att kunna erhålla full kompensation. Dubbelt processförande bör i allra möjligaste mån undvikas, inte uppmuntras.

⁵⁴⁰ Jfr ovan avsnitt 2.7.

⁵⁴¹ Se avsnitten 4.2.3 och 4.2.4 ovan.

⁵⁴² Se ovan avsnitt 4.2.4.

ddslandet, till exempel komponenter som tillverkas separat med avsikten att sedan sättas samman i ett intrångsparadis till en patenterad uppfinning. Om tillämpligheten av svensk patentlagstiftning utsträcks till att omfatta sådana förfaranden påverkar det ett handlande som försiggår utanför svenskt territorium samtidigt som effekten som uppstår i skyddslandet kanske enbart är indirekt. Extraterritorialitet utmanar andra staters rätt att avgöra och avgränsa innehållet av nationella immaterialrättigheter, vilka avser att reglera förhållanden i respektive skyddsland och inte utanför.⁵⁴³ Med detta synsätt kan en extraterritoriell tillämpning beskrivas som ett ensidigt agerande från en stat att försöka uppnå de fördelar som harmonisering innebär, men blott för sin egen del och utan att ta hänsyn till andra staters intressen. Något avseende fästs knappast därmed vid den realitet som idag finns, nämligen att någon internationell harmonisering i stor utsträckning inte existerar och inte kommer att göra det inom den närmaste framtiden. Därtill innebär en extraterritoriell tillämpning en betydande oförutsägbarhet, inte minst då en valfrihet finns för domstolen att välja lokaliseringsfaktorer.⁵⁴⁴ Det blir svårt för en aktör, även en seriös sådan som inte nödvändigtvis försöker åstadkomma piratkopiering, att inse vart den potentiellt kan komma att begå ett intrång. En intrångshandling som uteslutande begås i ett land, där förfarandet är lagligt, kan exempelvis innebära ett intrång i ett annat land om effekterna av handlingen når dit. För att undvika kolliderande anspråk på intrångshandlingar har riktningskriterium uppställts, men om medverkansansvar aktualiseras är inte sådana riktningskriterier till någon hjälp att avgränsa effekterna. Kärnan av det sagda är att en vidsträckt extraterritoriell tillämpning kan medföra betydande problem och risker i en gränsöverskridande realitet och bör därmed ses som mindre lämplig. Stor försiktighet är, återigen, berättigad. Det bör påpekas att flera av dessa nämnda risker kan förhindras genom att den stat vars territorium blir föremål för en annan stats extraterritoriella tillämpning vägrar att erkänna och verkställa domen.⁵⁴⁵ Detta är en självklarhet som varje stat har rätt till i den internationella privat- och processrätten, med undantag för de gränser som uppställs i Bryssel I-förordningen.⁵⁴⁶ Om tillgångar finns i domstolslandet, eller på annat håll inom EU, utgör verkställande och erkännande dock inte något hinder eftersom tillgångarna då kan tas i anspråk utan inblandning från den stat som annars skulle beröras.

Ur en allmän rättspolitisk synvinkel kan extraterritorialitet också innebära problem. Extraterritorialitet är utan tvivel främst en konstruktion till fördel för rättsinnehavare i länder där en högre nivå av immaterialrättsligt skydd finns. Syftet är antingen att skydda rättsinnehavaren från utlandet genom ingående reglering eller i utlandet genom utgående reglering. En vidsträckt extraterritoriell tillämpning skulle väga ett högre skydd över ett lägre skydd.⁵⁴⁷ Det skulle alltså i politiskt hänseende, inte enbart rättsligt, väga ett intresse framför ett annat i en internationell kontext. Det krävs inte mycket fantasi för att anta att utvecklande länder skulle starkt motsätta sig detta. Som också påpekats i doktrin kan en möjlig konsekvens bli att intellektuellt skapande 'exporteras' till länder med en högre nivå av skydd.⁵⁴⁸ Det är alldeles för tidigt att idag kunna dra en sådan slutsats, men om det väl skulle inträffa skulle det vara minst sagt olyckligt för utvecklande länders ekonomiska tillväxt och utsikt till att bli utvecklade länder.

⁵⁴³ Jfr Peukert (CLIP Principerna, Preamble), s. 41; Peukert (2012), s. 227; D'Amato & Long, s. 376.

⁵⁴⁴ Jfr det som sägs ovan i avsnitt 4.2.4 om inverkan på förutsägbarhet.

⁵⁴⁵ Jfr Trimble (2013), s. 310, 312.

⁵⁴⁶ Se artiklarna 36, 39, 45-46 Bryssel I-förordningen.

⁵⁴⁷ Jfr Matulionytė, s. 135.

⁵⁴⁸ Matulionytė, s. 135.

Likt den inverkan som territorialitet får på den internationella privat- och processrätten bör inte heller dess inverkan på den materiellrättsliga bedömningen bli mekanisk.⁵⁴⁹ En viss försiktighet är klart befogad av skälen som belysts ovan. Så fort en territoriell koppling identifieras bör alltså en svensk domstol inte per automatik komma fram till slutsatsen att intrång sker, trots att det teoretiskt sett är möjligt. Annars riskerar de negativa verkningar som en vidsträckt extraterritoriell tillämpning kan leda till att realiseras. På samma sätt som en överreglering inom immaterialrätten hämmar det intellektuella skapandet är en vidsträckt extraterritoriell tillämpning ett hinder för den internationella utvecklingen av immaterialrätten. En utsträckning som är till fördel för rättsinnehavare i ett land kan vara till nackdel för rättsinnehavare och användare i andra länder. Den rättsutveckling i Sverige som förväntas ske inom kommande årtionden på området bör ta hänsyn till dessa konsekvenser. Sverige är inte ensam till sin närvaro i det internationella immaterialrättsliga rättssystemet. Ett rimligt förhållningssätt skulle vara det som den kanadensiska Högsta domstolen har tagit, nämligen att hitta en väsentlig territoriell koppling som tar hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.⁵⁵⁰ På så sätt garanteras en avvägning mellan olika intressen, vilket därmed även skulle få den materiellrättsliga bedömningen att påminna om de lämplighetsavvägningar som behöver göras inom den internationella privat- och processrätten.⁵⁵¹

5.5 Territorialitet och den internationella privat- och processrätten återbesöks i ljuset av extraterritorialitet

Det är klart att följderna av lokaliseringsbedömningen blir av väsentlig betydelse för den internationella privat- och processrätten. Det har kortare berörts ovan på skilda håll,⁵⁵² men förtjänar här ett återbesök i ljuset av extraterritorialitet. Särskilt intressant att inledningsvis återkoppla till är hur gränsdragningen mellan handlingsort och skadeort bör göras, då denna kan härledas till den motsvarande gränsdragning som finns mellan orten för intrångshandlingen och orten för intrånget, dvs. skyddslandet, varav den sistnämnda påverkas av lokaliseringsfaktorer.

Genom lokaliseringsbedömningen bekräftas att 'skador' är att jämföras med potentiella intrång. En intrångshandling i ursprungslandet kan ofta självständigt lokaliseras som ett intrång samtidigt som effekten i mottagarlandet också kan lokaliseras som ett eller flera separata intrång. Detta kan påverka tillämpningen av artikel 7.2 Bryssel I-förordningen på två alternativa sätt när intrånget lokaliseras till ursprungslandet och därmed handlingsorten. Det ena är att, eftersom intrånget då strikt sett endast anses ske i ursprungslandet, skulle det utan hinder av EU-domstolens uttalanden i *Pinckney* vara möjligt att låta domsrätten omfatta samtliga skador i respektive mottagarländer.⁵⁵³ Domstolarna i respektive skadeort förtas nämligen då inte möjligheten att själv avgöra intrångsfrågan. Det andra sättet att tolka rättsläget är att, eftersom intrånget då visserligen lokaliseras till ursprungslandet kan intrånget likaså lokaliseras till intrång i respektive mottagarländer. En valfrihet uppstår ju då för domstolen som prövar talan i ursprungslandet. Även om det lokaliseringsalternativ som domstolen väljer

⁵⁴⁹ Se avsnitt 4.2.2.3.

⁵⁵⁰ Jfr *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers* [2004] 2 S.C.R. 427, 2004 SCC 45, p. 77 ("This conclusion does not, of course, imply imposition of automatic copyright liability on foreign content providers whose music is telecommunicated to a Canadian end user. Whether or not a real and substantial connection exists will turn on the facts of a particular transmission [...]").

⁵⁵¹ Jfr vad som uttalats som lämplighetsskäl i avsnitten 4.2.3 och 4.2.4 ovan.

⁵⁵² Se framför allt avsnitt 5.2.2.

⁵⁵³ Mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 46.

strikt sett inte påverkar möjligheten för domstolarna i mottagarländerna att lokalisera intrånget dit, kan teoretiskt sett intrång begås i både ursprungslandet och mottagarlandet.⁵⁵⁴ Att låta domstolen på handlingsorten då döma över 'skadorna' på skadeorterna skulle förtä domstolarna belägna där att avgöra intrångsfrågan, förutsatt att avsikten är att undvika överkompensation. Enligt en sådan tolkning skulle resultatet bli något förvånande, men ändå logiskt vid eftertanke. En extraterritoriell tillämpning inom materiell rätt skulle inte medföra en motsvarande extraterritoriell utvidgning inom den internationella privat- och processrätten, då lokaliseringsbedömningen identifierar flera olika rättsligt separata intrång genom en konsolidering av faktorer. Lokaliseringsbedömningen påverkar på motsvarande sätt de gränsdragningsproblem som uppkommer för domstolars behörighet för gemenskapsrättigheter, där EU-domstolen som bekant har tolkat intrångsorten som behörighetsgrund till att avse handlingsorten.⁵⁵⁵

Vilket av dessa två tolkningsalternativ som gäller är i dagsläget fortfarande oklart. Lokaliseringsbedömningen ovan tillför ett nytt perspektiv att se frågeställningarna ur, men svårigheterna att avgöra rättsläget kvarstår. Samtidigt måste det beaktas att EU-domstolen har ställt sig negativ till att låta materiellrättsliga bedömningar, såsom lokalisering av intrång, påverka tolkningen av artikel 7.2 Bryssel I-förordningen.⁵⁵⁶ Det är dock rimligt att anta att åtminstone en s.k. nödvändig extraterritoriell tillämpning inte alltid är utesluten att påverka den internationella privat- och processrättsliga bedömningen. En lokaliseringsbedömning bör nämligen betraktas i flera fall som en absolut nödvändighet för beivrandet av gränsöverskridande immaterialrättsintrång och det skulle vara förvånande om detta aldrig skulle kunna få en inverkan. Förmodligen får EU-domstolens restriktiva uttalande tolkas som ett av de undantagsfall då en annan närmare koppling, med hänsyn till olika lämplighetsfaktorer, kunde identifieras varför ett avsteg från den materiellrättsliga bedömningen var berättigat.⁵⁵⁷ En sådan tolkning överensstämmer med att territorialitet i sig inte exklusivt inskränker domsrätten.⁵⁵⁸

Resultatet blir sammantaget flera komplicerade frågor och avvägningar som alla har ett nära samband med varandra. Handlingsortens omfattning av skada är endast en sådan situation då detta samband ställs på sin spets. Övriga situationer där territorialitet och den internationella privat- och processrätten påverkas av extraterritorialitet illustreras lämpligen med samma exempel, illustration 1, som berördes i avsnitt 2.5.

Illustration 8

Pitao väljer att väcka talan gentemot Xandia, Teleku och Eltau för samtliga påstådda intrång.

För både det påstådda upphovsrätts- och gemenskapsvarumärkesintrånget av Xandia blir det avgörande att avgöra var skadan uppkommer eftersom handlingen har företagits utanför EU. Skadebedömningen för upphovsrättsintrånget bör som utgångspunkt sammanfalla med den materiellrättsliga intrångsbedömningen. För Xandias samtliga intrång blir den materiellrättsliga intrångsbedömningen också av avgörande betydelse för frågan om vilken lag

⁵⁵⁴ Se ovan avsnitt 5.4.

⁵⁵⁵ Mål C-360/12, *Coty Germany* [2014] ECLI:EU:C:2014:1318, p. 31-38. Se ovan avsnitt 3.2.5.

⁵⁵⁶ Mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635, p. 39-41 som hänvisar till mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220, p. 26.

⁵⁵⁷ Jfr ovan avsnitt 4.2.2.3.

⁵⁵⁸ Se ovan avsnitt 4.2.3.

som blir tillämplig. Xandia har importerat intrångsprodukter, vilket lokaliseras materiellt-rättsligt som ett intrång till mottagarlandet Spanien. Spansk domstol blir därför behörig för upphovsrättsintrånget, då skadan anses uppkomma i Spanien, enligt en analogisk tillämpning av 10 kap. 8 § rättegångsbalken. Behörigheten inskränks till skyddslandet. För intrånget i gemenskapsvarumärket utgör skadeorten inte en behörighetsgrund enligt EU-domstolen i *Coty Germany*, varför den rättspraxis om tillgänglighet på internet från EU-domstolen i bl.a. *Pinckney* inte heller blir aktuell. Svensk domstol blir istället behörig enligt artikel 97.2 i gemenskapsvarumärkesförordningen. På grund av lokaliseringsbedömningen blir spansk lag tillämplig för upphovsrättsintrånget enligt artikel 8.1 Rom II-förordningen (*lex loci protectionis*). För intrånget i gemenskapsvarumärket torde kinesisk lag bli utfyllande tillämplig, utöver gemenskapsvarumärkesförordningen, om ordalydelsen i den engelska översättningen av artikel 8.2 Rom II-förordningen följs (*lex loci actus*). Det kan på goda grunder ifrågasättas om detta är rimligt. Starka lämplighetsskäl talar för att territorialitet bör i de flesta fall föranleda ett exklusivt lagval, med följden att *lex loci protectionis* och därmed spansk rätt gäller. Om så är fallet görs lokaliseringsbedömningen av intrånget över internet i gemenskapsvarumärket enligt spansk rätt och de fåtal fall då EU-domstolen gjort uttalanden härom. Av EU-domstolens rättspraxis torde följa att Xandias intrång kan lokaliseras antingen till mottagarlandet med hjälp av riktningsskriterier eller till ursprungslandet. En valfrihet bör uppstå för svensk domstol att avgöra frågan. För att undvika att Pitao utsätts för manipulativa arrangemang i intrångsparadis bör en svensk domstol, med stöd *L'Oréal mot Ebay*, lokalisera intrånget till mottagarlandet. Att hemsidan finns tillgänglig på engelska med brittiska pund och euro som valutor, samt att Xandia i övrigt säljer till europeiska kunder, talar för att intrånget kan lokaliseras till i vart fall Spanien och Storbritannien och förmodligen ett flertal andra europeiska länder. Vid bedömningen tas hänsyn till att Xandia måste ha varit medveten om att europeiska konsumenter kunde bli kunder och att till och med en avsikt för detta måste anses ha funnits hos Xandia.

Teleku begår som utgångspunkt inte något intrång eftersom tillverkningen förekommer i Kina, där upphovsrättsligt skydd saknas i det aktuella fallet. Gemenskapsvarumärkena sätts också på varorna i Kina av Teleku, men gemenskapsrättigheter har inte någon verkan utanför EU varför inte heller det som utgångspunkt blir något intrång. Av denna anledning blir det också svårt att inledningsvis undersöka om svensk eller ens europeisk domstol kan bli behörig att pröva en talan gentemot Teleku. Även här blir lokaliseringsbedömningen av avgörande betydelse. Fråga uppkommer om Teleku genom tillverkningen kan anses medverka till Xandias intrång i spansk upphovsrätt och i gemenskapsvarumärket i ett flertal europeiska länder. Frågan om lokalisering av intrång i form av medverkansansvar är i stort sett obehandlad i svensk rätt och av EU-domstolen, varför rättsläget kan beskrivas som oklart. Däremot finns det ur ett komparativt perspektiv en linje som kan urskiljas i utländsk doktrin samt i amerikansk och tysk rättspraxis, nämligen att den sekundära medverkanshandlingen följer den primära intrångshandlingen. Om denna linje följs är det möjligt att Teleku anses begå ett intrång som följer den lokaliseringsbedömning som ovan gjorts för Xandia. Eftersom lokaliseringsbedömningen blir densamma som för Xandia blir även den internationella privat- och processrättsliga bedömningen densamma. Spansk domstol och spansk lag blir alltså tillämplig för medverkan till upphovsrättsintrång och svensk domstol och ett flertal lagar i europeiska mottagarländer blir tillämpliga för medverkan till intrången i gemenskapsvarumärket. Dock är viss försiktighet här berättigad. Det måste påminnas om att det företas en extraterritoriell tillämpning som får inverkan på handlande i andra länder

och att effekten i mottagarländerna endast är indirekt. De risker som en extraterritoriell tillämpning medför måste beaktas med hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet. Fokus ligger på att identifiera en väsentlig territoriell koppling. En svensk domstol bör alltså inte per automatik i fallet lokalisera Telekus intrångshandlingar som intrång i form av medverkansansvar. Likaså bör lämplighetsskäl på motsvarande sätt få inverkan på den internationella privat- och processrättsliga bedömningen. Det sagda ger en svensk domstol en flexibilitet och ett utrymme för intresseavvägningar som i allt väsentligt underbygger de skilda intressen som immaterialrättigheter representerar i olika länder. Om det däremot är tydligt att Teleku medvetet har företagit piratkopiering och varit medveten om att varorna skulle hamna på den europeiska marknaden bör de skäl som talar för en lokalisering dit överväga de skäl som talar emot. Det kan inte godtas att Teleku då genom en manipulativ transaktion till Xandia försöker undvika ansvar i ett intrångsparadis med hänvisning till en strikt tillämpning av territorialitetsprincipen.

Vad angår Eltau begär denne i Spanien intrång i form av export och i Tyskland, Frankrike, Storbritannien och Sverige intrång i form av import. Lokaliseringen av dessa intrång vållar inga problem och skada uppkommer i respektive skyddsland. Däremot uppkommer ett antal frågor om möjligheter till konsolidering av intrångsprocesser. För det första kan det frågas om konsolidering kan ske på handlingsorten i Spanien enligt artikel 7.2 Bryssel I-förordningen för Eltaus intrång i Pitaos upphovsrätt. Rättsläget är här oklart av de skäl som ovan angivits i detta avsnitt. Två tolkningsalternativ uppstår då. Alternativen ska inte upprepas här, men det kan nämnas att det avgörande för frågan torde bli om lokaliseringsbedömningen i materiellrättsligt hänseende bör inverka på den internationella privat- och processrättsliga bedömningen eller om andra nära kopplingar kan identifieras som motiverar en annan utgång. För det andra kan det konstateras att, enligt EU-domstolens tolkning i *Coty Germany* av artikel 98.2 gemenskapsvarumärkesförordningen, skulle en konsolidering vara utesluten för flera separata intrång i ett gemenskapsvarumärke om behörighet grundas på artikel 97.5. Däremot skulle en konsolidering av dessa intrång vara möjlig om behörighet grundas på bl.a. svarandens eller kärandens hemvist. För det tredje kan det frågas om återförsäljarnas försäljningar till slutkonsumenter i Tyskland, Frankrike, Storbritannien och Sverige kan ses som 'skador' under artikel 7.2 Bryssel I-förordningen till följd av Eltaus intrång. Även detta är oklart i dagsläget. En annan fråga som bör ställas är om inte Eltaus intrång i form av export och import, som per definition härrör från samma intrångshandling och samma händelseförlopp, kan leda till att Pitao får en överkompensation vid skadeståndsberäkningen. Situationen kan jämföras med att en gränsöverskridande överföring till allmänhet kan lokaliseras till både ursprungslandet och mottagarlandet. Dessa frågor är också oklara idag och visar på de risker som en extraterritoriell tillämpning kan medföra, även när den per definition är inordnad i lagstiftningen såsom vid import och export. Till sist bör det nämnas att tillämplig lag bestäms enligt artikel 8 Rom II-förordningen, med den enda oklarheten om *lex loci actus* som lagvalsregel verkligen är lämplig för intrånget i gemenskapsrättigheten.

Försök kan göras av Pitao att konsolidera samtliga intrångsprocesser med en analogisk tolkning av 10 kap. 14 § rättegångsbalken samt artikel 8 Bryssel I-förordningen. För det första kan det konstateras att EU-domstolen i *Roche* har visat en rättslig formalitet som grundar sig på den territoriella begränsningen av immaterialrättigheter. Som utgångspunkt

är en sammanföring av processer inte möjlig. Visserligen har EU-domstolen i *Painer* och *Solvay* öppnat upp denna strikta tolkning, men i oklar utsträckning och i oklart förhållande till *Roche*. Förmodligen skulle en konsolidering av alla intrång enligt artikel 8 Bryssel I-förordningen inte vara möjlig då det rör sig om olika typer av intrångshandlingar som inte begås på identiskt sätt och i olika immaterialrättigheter. För det andra kan det påminnas om att en sådan här strikt tolkning av territorialitet inte behöver följas när svaranden har hemvist utanför EU. En svensk domstol är fri att låta lämplighetsskäl, bl.a. effektivitetsvinster, påverka bedömningen. Det görs här gällande att en svensk domstol bör inta en pragmatisk inställning. Om en konsolidering av intrångsprocesser inte skulle ses som helt oförutsägbart för parterna och om det skulle underlätta processen, istället för att onödigt försvåra eller belastar den, bör denna möjlighet inte nekas. Försök skulle slutligen kunna göras av Pitao att istället genom klassificering, eller snarare lokalisering, av olika intrång konsolidera Eltaus intrång i dennes upphovsrätt. Om Pitao endast väcker talan om intrång i form av export gentemot Eltau undviks en distributiv tillämpning av lagar och fragmenterad processföring. Frågan blir emellertid då om skadeståndsbedömningen för exporten kan extraterritoriellt utvidgas till den skada som lida i mottagarländerna. Det är tveksamt om detta är möjligt med hänsyn till att export enbart kan lokaliseras till ursprungslandet. Om en valfrihet istället skulle uppstå för en domstol att lokalisera intrånget till olika länder skulle en sådan extraterritoriell tillämpning vara mer trolig. I det aktuella målet blir frågan i vart fall inte av avgörande betydelse, eftersom Eltaus samtliga intrång ändå torde kunna konsolideras genom att väcka talan på dennes hemvistort i Spanien enligt artikel 4.1 Bryssel I-förordningen.

6 Slutsats och utvärdering

6.1 Territorialitet som ett hinder i det internationella immaterialrättsliga rättssystemet

En grundsats som genomsyrar det internationella immaterialrättsliga rättssystemet är att immaterialrättigheter är territoriellt begränsade. Grundsatsen kan härledas från både Bernkonventionen och Pariskonventionen och bekräftas av att immaterialrättigheter är självständiga från varandra. Samma skyddsföremål kan innehas som rättigheter av olika rättsinnehavare i olika länder och av samma anledning kan rättigheterna existera, utsläckas och begås intrång i helt oberoende av varandra. Skydd måste också sökas i respektive land, varefter rättsinnehavaren erhåller ett knippe av nationella immaterialrättigheter som kan skilja sig åt sett till innehåll och omfattning. Varje land har att själv avgränsa de rättigheter som ges inom dess territorium utifrån sin egen politiska inställning och däri en avvägning mellan allmänna och enskilda intressen. Som en följd av detta fragmenterade rättssystem har försök gjorts på internationella håll att uppnå en ökad internationell harmonisering. Medan framsteg har gjorts har harmoniseringen främst avsett att främja tillkomsten och erkännandet av nationella och självständiga rättigheter samt att etablera ett grundläggande och gemensamt minimiskydd. De motstridigheter som finns mellan utvecklade och utvecklande länder har förhindrat en längre gående harmonisering. Några globala eller internationella rättigheter finns inte och förväntas knappast att finnas inom den närmaste framtiden. Längre framsteg har emellertid nåtts inom ramen för samarbetet inom EU, där det har etablerats regionala gemenskapsrättigheter.

Immaterialrättigheters territoriella natur är inte något unikt. All lagstiftning är begränsad till respektive stat. Det som särskiljer immaterialrättigheter i sammanhanget är istället dess ogripbarhet. Immaterialrättigheter kan utan hinder av dess nationella begränsning mångfaldigas, överföras, överlåtas och spridas över gränser. Den ogripbara naturen har alltså främjat exploateringen och inte minst när internet används som medium. På motsvarande sätt har globaliseringen av handel öppnat upp marknader och därmed möjligheterna till spridning. Det sagda har gett upphov till en gränsöverskridande realitet där det i allt större utsträckning förekommer gränsöverskridande immaterialrättsintrång. En intrångshandling kan företas i ett land och få effekt i ett annat land.

Territorialitet har setts som ett hinder för beivrandet av gränsöverskridande immaterialrättsintrång i det internationella immaterialrättsliga rättssystemet. Eftersom immaterialrättigheter är territoriella har de endast rättslig giltighet och verkan inom skyddslandet. Intrång kan likaså bara begås i skyddslandet då ensamrätten inte sträcker sig utanför statens territorium. På det materiellrättsliga planet kan detta leda till att intrångsgörare förflyttar sin verksamhet till intrångsparadis, där det immaterialrättsliga skyddet är lågt eller obefintligt. En strikt tillämpning av territorialitetsprincipen skulle inte träffa sådana manipulativa arrangemang, även om verksamheten skulle kunna få en effekt i andra länder där immaterialrättsligt skydd föreligger. På det processuella planet kan territorialitet medföra att domsrätt nekas då behörigheten att pröva intrånget anses ligga närmast hos domstolen i skyddslandet. Av samma anledning blir följden oftast att skyddslandets lag tillämpas. När intrången försiggår i flera länder samtidigt, oavsett om det är av samma intrångsgörare eller olika, kan det sagda resultera i att rättsinnehavare tvingas processa i samtliga länder samtidigt som det finns en risk att flera gränsöverskridande intrång från intrångsparadis inte alls kan beivras. Immaterialrättigheter

kvarstår som territoriella i en globaliserad värld och det finns inte något tvivel om att detta har inneburit såväl praktiska som rättsliga hinder.

6.2 En fragmenterad processföring och distributiv tillämpning av olika länders lagar

Immaterialrättigheter är som en följd av territorialitetsprincipen bundna till respektive skyddsland, oavsett om registrering krävs för rättighetens uppkomst. Denna bundenhet har orsakat, vilket redan antytts ovan, en fragmenterad processföring. Traditionellt sett har det ansetts att territorialitet förhindrar att en domstol prövar en talan om intrång i en utländsk immaterialrättighet. Resultatet har blivit att vid immaterialrättsintrång på en större skala förmårs rättsinnehavare att fragmentera sin processföring, trots att intrångsprocesserna sett till sakomständigheterna närmast skulle vara identiska. Höga rättegångskostnader, tidsödande rättsprocesser och motstridiga avgörandena i olika domstolar har blivit normen vid internationell processföring. Problemen blir särskilt märkbara vid ubikvitära intrång över internet.

Även idag har en sådan restriktiv syn på processföringen av immaterialrättigheter kvarstått. Medan det numera accepteras, åtminstone i Sverige, i stor utsträckning att en domstol kan pröva en talan om intrång i utländska immaterialrättigheter, finns den fragmentisering som territorialitet har medfört kvar. Möjligheten för en domstol inom EU att, med stöd av Bryssel I-förordningen, konsolidera intrångsprocesser är liten. Domsrätt grundad på skadeorten begränsas till skyddslandet. Omfattningen av domsrätt grundad på handlingsorten är fortfarande oklar i artikel 7.2 Bryssel I-förordningen och vid en analogisk tillämpning av 10 kap. 8 § rättegångsbalken. När domsrätt grundas på konnexitet i artikel 8 Bryssel I-förordningen har EU-domstolen huvudsakligen intagit en formalistisk inställning och låtit territorialitet förhindra en sammanföring av intrångsprocesser, även om senare rättspraxis förvisso tyder på ett något mer nyanserat, men ändå oklart, förhållningssätt. Därtill uppdelar en talan om registrering eller ogiltighet av en immaterialrättighet processföringen ytterligare, då respektive skyddsland anses ha en exklusiv behörighet för dessa frågor. Inte ens när det rör gemenskapsrättigheter har EU-domstolen varit villig att möjliggöra en gränsöverskridande omfattning av behörigheten för immaterialrättsintrång.

Vad angår lagvalet i immaterialrättsliga tvister har även detta påverkats av att immaterialrättigheter är territoriellt begränsade till respektive skyddsland. Huvudregeln i artikel 8.1 Rom II-förordningen är *lex loci protectionis*, dvs. skyddslandets lag. Om intrång begås i flera olika länder får lagvalsregeln konsekvensen att varje lands lag ska tillämpas. En distributiv tillämpning av olika länders lagar aktualiseras således. Även här uppstår samma nackdelar i processuellt hänseende, nämligen färre effektivitetsvinster för parterna ifråga och en risk för att tillämpningen av olika lagar leder till olika utgångar.

6.3 Territorialitet och exklusivitet i gränsdragningen mellan immaterialrätt och internationell privat- och processrätt

Det skulle vara felaktigt att utifrån ovan dra slutsatsen att territorialitet innebär en exklusivitet i den internationella privat- och processrätten. Trots att den territoriella begränsningen i flera fall begränsar och fragmenterar domsrätten finns det nämligen också undantag. För europeiska patent med enhetlig verkan inom EU får en gemensam domstol behörighet för

skador utanför EU och när domsrätt grundas på svarandens hemvistland, oavsett vilken immaterialrättighet det rör sig om, är den gängse meningen att domstolen kan få behörighet över samtliga intrång som svaranden begår gentemot käranden i världen. Ett annat undantag i sammanhanget är att EU-domstolen har ansett att det är tillräckligt att skadegörande immaterialrättsligt skyddat material finns tillgängligt på en webbplats för att konstituera domsrätt. Samtliga av dessa fall bekräftar att territorialitet inte i sig medför en exklusiv behörighet för immaterialrättsintrång. Förklaringen till varför domsrätten inte begränsas måste hittas på annat håll.

Det förhållande att domsrätten för europeiska patent med enhetlig verkan inte är begränsad torde motiveras av en avsikt att låta den enhetliga patentdomstolen erhålla en exklusiv behörighet för alla intrång och skador som kan hänföras till rättigheten. Till skillnad från andra immaterialrättigheter existerar inte gemenskapsrättigheter av självklara skäl utanför EU. Det är då rimligt att låta dessa erhålla en exklusiv behörighet, oavsett hur svag den materiella kopplingen annars är. För övriga domsrätsfrågor – behörighet grundad på svarandens hemvist och på tillgängligheten av skadegörande material på internet – torde förklaringen ligga i att dessa behörighetsgrunder anses konstituera en tillräckligt nära koppling till tvisten ifråga i internationell privat- och processrättslig mening.

Det sagda har lett till ett viktigt ställningstagande.⁵⁵⁹ Den territoriella begränsningen av immaterialrättigheter har i sig inte någon betydelse i den internationella privat- och processrätten. Den internationella privat- och processrätten syftar till att identifiera den närmaste kopplingen till tvisten med hänsyn till olika lämplighetsfaktorer. Territorialitet är enbart ett av flera anknytningsmoment som kan utgöra en nära koppling i ett enskilt fall, men det är mot bakgrund av ovannämnda undantagsfall inte alltid det. Att blint förlita sig på territorialitetsprincipen för frågan om domsrätt och tillämplig lag riskerar därmed att principens relevans missförstås. Om en svensk domstol identifierar andra lämplighetsskäl som talar starkare för en viss koppling än de lämplighetsskäl som underbygger territorialitet bör en svensk domstol inte underlåta att beakta dessa. Betydelsen av ett sådant förhållningssätt till territorialitet och exklusivitet inom den internationella privat- och processrätten kan inte understrykas nog. Den förhållandevis strikta inverkan som territorialitet haft ovan, vilket framför allt medfört en fragmenterad processföring, blir då inte längre självklar och bör inte ensamt accepteras. En svensk domstol som ställer sig inför den situationen där territorialitet potentiellt kan inverka på internationella privat- och processrättsliga bedömningar bör alltså istället söka svaret ur lämplighetsskäl. Dessa lämplighetsskäl kan involvera sådana som hänför sig till parterna ifråga, däribland en tids- och kostnadseffektiv process och behovet av förutsägbarhet. Men det kan också handla om sådana skäl som hänför sig till materiellrättsliga aspekter. Det är inom ramen för det sistnämnda som immaterialrättigheters territoriella begränsning blir relevant, närmare bestämt av prejudiciell relevans. Territorialitetsprincipen är i huvudsak en materiellrättslig princip. Inom immaterialrätten besvarar den frågan om när och var ett intrång sker vid gränsöverskridande förhållanden. Normalt sett ger den territoriella begränsningen i materiellt hänseende en god vägledning om vad som anses vara en nära koppling i internationellt privat- och processrättsligt hänseende, varför dess betydelse inte bör underskattas. Samtidigt bör dess betydelse, vilket är värt att upprepa, inte överkattas så att andra lämplighetsskäl inte alls beaktas. En avvägning mellan samtliga relevanta intressen måste göras i varje enskilt fall.

⁵⁵⁹ Se avsnitt 4.2.2.3 ovan.

En exklusiv behörighet inom immaterialrätten har traditionellt sett motiverats av att immaterialrättigheter uppkommer som ett resultat av en annan stats agerande och att det finns ett suveränt intresse för stater att styra och kontrollera de politiska avvägningar som underbygger immaterialrättigheter. Fokus ligger i huvudsak på den offentlighetsrättsliga karaktären som immaterialrättigheter har. Det har gjorts gällande att dessa argument inte ensamma bör anses som rättsligt relevanta för en exklusiv behörighet för immaterialrättsintrång.⁵⁶⁰ All lagstiftning återspeglar nämligen politiska avvägningar och det undgår helt att ta hänsyn till att immaterialrättigheter även har en privaträttslig karaktär. De fördelar för rättsinnehavaren som exempelvis en konsolidering av intrångsprocesser innebär bör tillmätas en betydelse. Samtidigt måste det beaktas att en främmande domstol har att tillämpa utländsk rätt på ett lojalt sätt och därmed respektera de avvägningar som underbygger andra nationella immaterialrättigheter. Ett argument som tvärtom får särskilt stor betydelse för domsrätsfrågor är ett materiellt rättsligt sådant. När det i den internationella privat- och processrätten talas om intrång, handlingar och skador är det rimligt att låta dessa få samma betydelse som i den materiella rätten. Annars skulle en domstol få behörighet över något som inte existerar, vilket skulle vara föga meningsfullt. Återigen bör detta emellertid bara vara en utgångspunkt. Att låta argumentet formalistiskt medföra en exklusiv behörighet skulle vara ett missförstånd om vilken betydelse som territorialitet har i den internationella privat- och processrätten. Istället måste avvägningen vara mer nyanserad. Ett sådant här ställningstagande är av stor betydelse. Det påverkar hur parter och domstolar kan ta ställning till domsrätsfrågor inom immaterialrätten. I de allra flesta fall i Bryssel I-förordningen finns det ett argumentationsutrymme att ta hänsyn till olika lämplighetsskäl. Endast när det rör frågor om registrering och giltighet av immaterialrättigheter anses lämplighetsskäl i sin helhet tala så starkt för en exklusiv behörighet att det bara i undantagsfall betraktas som lämpligt att låta en annan domstol pröva frågorna.

Saken förhåller sig annorlunda för frågan om tillämplig lag.⁵⁶¹ Här finns det ringa utrymme för att ta hänsyn till lämplighetsskäl. Artikel 8.1 Rom II-förordningen är tvingande och utan undantag. I dagsläget torde det vara främst för artikel 8.2 Rom II-förordningen, som förefaller uppställa *lex loci actus* som lagvalsregel, och för räckvidden av den tillämpliga lagen som det finns ett argumentationsutrymme som tar hänsyn till om territorialitet bör få en inverkan eller inte. För lagvalsfrågan finns det i allmänhet särskilt starka lämplighetsskäl som talar för att en exklusiv tillämpning av lagar bör följa av territorialitetsprincipen. Till skillnad från domsrätten, som inte påverkar vad som gäller i materiellt hänseende, avgör lagvalet vilket innehåll och omfång som en immaterialrättighet får. Detta motiverar en annan bedömning för frågan om tillämplig lag än för domsrätten. Om ett annat lands lag än skyddslandets lag – *lex loci protectionis* – skulle gälla för immaterialrättigheter skulle det bli svårt för potentiella intrångsgörare att på förhand veta om ett intrång begås i ett visst land eller inte. Därtill skulle det medföra att stater inte längre avgör det innehåll och omfång som immaterialrättigheter i dess territorium har. *Lex loci protectionis* tillförsäkrar att den avvägning mellan enskilda och allmänna intressen som återspeglas i skyddslandet realiserar, något som naturligtvis är till fördel för både allmänheten och rättsinnehavaren. Hänsyn tas då både till immaterialrättigheters offentlighetsrättsliga och privaträttsliga karaktär. Även om skyddslandets lag som lagvalsregel kan medföra praktiska olägenheter, inte sällan väsentliga sådana vid ubikvitära in-

⁵⁶⁰ Se avsnitt 4.2.3 ovan.

⁵⁶¹ Se härom avsnitt 4.2.4 ovan.

trång, finns det alltså ändå starka lämplighetsskäl för att inte göra ett avsteg från territorialitetsprincipen.

6.4 En extraterritoriell tillämpning för att undvika den territoriella begränsningen

Det framgår av ovan att territorialitetsprincipen inom den internationella privat- och processrätten inte är absolut. Det följer inte per automatik en exklusivitet av principen och det finns i flera fall ett utrymme för att låta andra lämplighetsskäl beaktas. Därmed kan det på en internationell privat- och processrättslig nivå företas, utan några direkta hinder, en extraterritoriell tillämpning. Det finns principiellt inte något hinder för en svensk domstol att exempelvis låta en behörighet grundad på handlingsorten utsträckas till att omfatta skador i andra länder. Att det kan finnas flera argument, såväl materiellrättsliga sådana som mer teoretiska skäl som berörts ovan, som talar för motsatsen är en annan sak som får vägas in i en lämplighetsavvägning.

Även inom den materiella rätten finns det ett utrymme att låta territoriella bedömningar extraterritoriellt utsträckas. Vad som är ett intrång är enbart en definitionsfråga som varje land självständigt har att ta ställning till. En extraterritoriell tillämpning på materiellrättslig nivå innebär en konsolidering av utländska förhållanden. Vad som annars skulle kunna betraktas som ett intrång i en utländsk immaterialrättighet kan, under vissa förutsättningar, lokaliseras till ett intrång i en nationell immaterialrättighet. En ofta oundviklig, och väl uppskattad, följd av det är att en viss konsolidering även sker inom den internationella privat- och processrätten. Det som betraktas som en skada, handling eller ett intrång för frågan om domsrätt eller tillämplig lag kan alltså innefatta utländska förhållanden genom lokaliseringsbedömningen. Enligt gällande rätt är därför lokalisering av intrång en möjlighet till att undvika den territoriella begränsningen inom den internationella privat- och processrätten. Om vad som annars skulle vara ett flertal separata intrång kan lokaliseras till enbart ett intrång är det möjligt att förhindra en fragmenterad processföring och en distributiv tillämpning av lagar. Samtidigt är det av samma anledning möjligt att orsaka sådana processuella svårigheter om lokaliseringen görs på motsatt sätt. Den betydelse som lokaliseringsbedömningen kan ha inom både den materiella rätten och den internationella privat- och processrätten är därför synnerligen stor.

Det är klart att det inte existerar någon strikt territorialitetsprincip inom immaterialrätten. Det finns flera fall inom immaterialrätten där utländska förhållanden beaktas. Import och export som förbjudna immaterialrättsliga förfaranden är två uppenbara exempel. Regional konsumtion, som tidigare i svensk rätt var global, av ensamrätten är ett annat. Det är också lika klart att, om utländska förhållanden inte i övriga fall skulle kunna beaktas vid intrångsbedömningen, skulle gränsöverskridande intrång per definition inte kunna förekomma. Om territorialitet skulle kräva, vilket det på vissa håll felaktigt har påståtts, att både handling och effekt finns i skyddslandet ifråga skulle ett intrång inte begås på någon ort när intrånget skrider över gränser. En intrångshandling som företas i Sverige, vilket blir ursprungslandet, men som exempelvis får effekt i Storbritannien, vilket blir mottagarlandet, skulle alltså helt falla utanför lagens räckvidd. Det har gjorts gällande att en sådan strikt territorialitetsprincip naturligtvis inte skulle vara rimlig i dagens gränsöverskridande realitet.⁵⁶² Istället måste rimligtvis orten för intrångshandlingen och skyddslandet, dvs. orten för intrånget, inte behöva sammanfalla.

⁵⁶² Se avsnitt 5.1 ovan.

Som en följd av detta måste ett intrång, när gränsöverskridande förhållanden är för handen, lokaliseras.

Lokalisering av intrång blir en extraterritoriell tillämpning inom immaterialrätten. Den syftar emellertid inte i sig till att undvika territorialitetsprincipen. Syftet är att finna en territoriell koppling till ett skyddsland som ger det landet behörighet, i materiellrättsligt hänseende, att rikta åtgärder med rättslig giltighet över intrångets hela händelseförlopp. Det är däremot tydligt att lokaliseringsbedömningen ger en flexibilitet och ett stort utrymme för en argumentation som kan utnyttjas av käranden till att försöka kringgå territorialitetsprincipen. Det finns idag nämligen i stort sett inte några lagregler som klargör hur olika intrång bör lokaliseras. Endast i ett fåtal fall är lokaliseringen reglerad i lag, exempelvis vid import och export som redan nämnts. I dessa fall är det självklart att intrånget för import sker i mottagarlandet och för export i ursprungslandet. I övriga fall är det upp till varje lands nationella domstolar, i den mån EU-domstolen inte tagit någon ställning, att själva bedöma var intrånget ska lokaliseras. Lokaliseringsbedömningen blir till sin natur individuell och unik för varje intrång och immaterialrättighet. Det bakomliggande syftet är antingen att förhindra spridningseffekter från utlandet från att flyta in i nationella marknader, s.k. ingående reglering, eller att utsträcka tillämpligheten av nationella immaterialrättslagar på förhållanden utomlands och därmed skydda rättssinnehavaren utomlands, s.k. utgående reglering. I båda fallen handlar det om ett samspel om var intrångshandlingen (ursprungslandet) och effekten av denna (mottagarlandet) finns. Ett intrång kan teoretiskt sett lokaliseras till antingen ursprungslandet eller mottagarlandet i dessa fall. En valfrihet uppstår för domstolen som har att avgöra målet.

Det torde vara klart att intrångshandlingar företagna utomlands men som har en direkt effekt i skyddslandet kan anses som intrång begångna på den sistnämnda orten. Denna s.k. effektdoktrin har stöd i ett flertal mål från EU-domstolen och har ett starkt teoretiskt stöd. Om effekten, eller närmare bestämt mottagarlandet, inte skulle anses vara en tillräcklig territoriell koppling skulle det vara möjligt för intrångsgöraren att förflytta sin verksamhet till intrångsparadis och därmed undgå ett ansvar. Det har gjorts gällande att sådana manipulativa arrangemang bör försöka motverkas genom lokaliseringsbedömningen.⁵⁶³ Intrångsgöraren bör inte kunna förlita sig på en strikt territorialitetsprincip, som för övrigt har bekräftats att inte existera i immaterialrätten. I en digitaliserad närvaro, där intrång över internet med lätthet kan skrida över gränser, är det dock viktigt att i dessa sammanhang uppställa riktningsskriterium för att avgränsa effekten. Så har även gjorts i EU-domstolens rättspraxis.

Nackdelen med en lokalisering grundad på intrångets effekt är att, trots att riktningsskriterium uppställs, det potentiellt kan begås intrång i flera länder. En fragmenterad processföring och en distributiv tillämpning av lagar blir följden i den internationella privat- och processrätten. Att då istället lokalisera intrånget till ursprungslandet, där intrångshandlingen företas, bör beaktas som en alternativ möjlighet. I utländsk rättspraxis och i vissa uttalanden från EU-domstolen torde det kunna dras slutsatsen att intrång kan lokaliseras till ursprungslandet.⁵⁶⁴ I ett fåtal fall, nämligen sändningar via satellit, är en sådan lokaliseringsbedömning uttryckligen vald i svensk lagstiftning och EU-direktiv. Ursprungslandet som lokaliseringsort har som känt fördelen att den undviker en alltför splittrad bedömning när effekten är möjlig att vidkännas i många länder. Återigen har den dock nackdelen att den enkelt kan manipuleras

⁵⁶³ Se avsnitt 5.3.2.1 ovan.

⁵⁶⁴ Se avsnitt 5.3.3.1 ovan.

genom att intrångsgöraren väljer att företa handlingen på en ort med lågt eller obefintligt immaterialrättsligt skydd. Ursprungslandet som lokaliseringsort fyller därmed främst en lämplig funktion när graden av harmonisering är omfattande. Eftersom en valfrihet uppstår för en domstol att välja lokaliseringsprinciper är det dock möjligt att utnyttja det sagda och enbart tillämpa principen när intrångshandlingen har företagits i ett land med en godtagbar nivå av immaterialrättsligt skydd och i andra fall, när handlingen har företagits i ett intrångsparadis, följa effektdoktrinen. En sådan åtskillnad är teoretiskt sett möjlig, men kan kritiseras som oförutsägbar och närmast som diskretionär till fördel för rättsinnehavaren.

Betydligt svårare lokaliseringsfrågor uppkommer när intrångshandlingarna uppdelas mellan olika länder eller när effekten endast är indirekt i skyddslandet. Det råder i de flesta av dessa fall inte någon enighet på internationell nivå om hur intrånget ska lokaliseras och om något intrång överhuvudtaget begås. Förklaringen ligger i att den territoriella kopplingen är svagare och att risken för en vidsträckt extraterritoriell tillämpning därmed är större. Rättspraxis från svenska domstolar och EU-domstolen saknas i stort sett. Några viktiga typsituationer som har berörts är när en intrångsgörare från utlandet kan anses medverka till ett intrång som någon annan begår i skyddslandet eller när komponenter till en immaterialrättsligt skyddad produkt tillverkas i separata länder eller exporteras från skyddslandet för att sedan sammansättas på annan ort. En ytterligare situation är när en medverkanshandling företas i skyddslandet till en intrångshandling utomlands som enbart i utlandet, och alltså inte i skyddslandet, innebär ett intrång.

Det finns goda skäl att vara försiktig med en extraterritoriell tillämpning vid lokaliseringsbedömningen. Klart är att en viss extraterritoriell tillämpning är nödvändig och måste företas för att överhuvudtaget kunna beivra gränsöverskridande immaterialrättsintrång. Men det finns som beskrivits ovan också situationer när den territoriella kopplingen är svagare och då det inte alls är okontroversiellt om en extraterritoriell tillämpning är lämplig eller inte. En första risk som har identifierats är att intrångsgöraren potentiellt kan begå intrång i både ursprungslandet och mottagarlandet. Om rättsinnehavaren väljer att väcka talan i båda länderna kan alltså dubbelt ansvar, och således dubbelt skadestånd, teoretiskt sett aktualiseras. Samtidigt kan olika utgångar i respektive land bli ett resultat, med den praktiska följden att det räcker för käranden att vinna en intrångsprocess för att, förutsatt att domen kan erkännas och verkställas, få stopp på samtliga intrång som kan lokaliseras under samma händelseförlopp. Fördelarna med detta är uppenbara för käranden. Ännu större risker uppstår när det rör sig om en vidsträckt extraterritoriell tillämpning. Risken finns då att en lokaliseringsbedömning anses inkräkta på andra staters suveränitet att själv avgöra och avgränsa innehållet av nationella immaterialrättigheter, som avser att reglera förhållanden i respektive skyddsland och inte utanför. Därtill uppstår en oförutsägbarhet för aktörer att på förhand avgöra var och om ett intrång kan begås så fort handlingen företas delvis i ett visst land eller får indirekta effekter där. En för vidsträckt extraterritoriell tillämpning underlåter sålunda att ta hänsyn till den realitet som idag finns. Någon internationell harmonisering i stor utsträckning existerar inte och därför skiljer sig oundvikligen nivån på det immaterialrättsliga skyddet, ibland i väsentliga hänseenden, åt mellan olika länder. Att då försöka utsträcka en högre nivå av skydd från ett land till andra länder kan betraktas som mindre lämpligt. Återigen är stor försiktighet berättigad.

6.5 Förhållandet mellan territorialitet och extraterritorialitet i gränsdragningen mellan immaterialrätt och internationell privat- och processrätt

Det sagda innebär att en lämplighetsavvägning inte enbart företas på det internationella privat- och processrättsliga planet. Redan inom ramen för lokaliseringsbedömningen av intrång, som är en materiellrättslig fråga, bör dylika och försiktiga avvägningar göras mellan de lämplighetsskäl som talar för och emot en extraterritoriell tillämpning. Som framgått från ovan påminner också lämplighetsskälen mycket om varandra i båda fallen. Det handlar om att ta hänsyn till dels de praktiska och rättsliga konsekvenserna för parterna i en internationell kontext, dels vilken innebörd som valet får för berörda stater. För att i möjligaste mån undvika alltför vidlyftiga lokaliseringsbedömningar bör fokus inte vara på att enbart identifiera en territoriell koppling, utan en väsentlig sådan som tar hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Territorialitet och extraterritorialitet bör således varken tillämpas på ett strikt eller vidsträckt sätt inom den materiella rätten eller den internationella privat- och processrätten.

Ett sådant här förhållningssätt till territorialitet och extraterritorialitet får väsentliga, men rimliga, konsekvenser. Det undviker att intrångsparadis utnyttjas för att obehindrat sprida vidare intrångsprodukter till andra länder med ett högre immaterialrättsligt skydd, men det respekterar samtidigt de förstnämnda ländernas självbestämmanderätt och det faktum att någon omfattande harmonisering inte existerar i det internationella immaterialrättsliga rättssystemet. Båda dessa motpoler måste balanseras. Eftersom frågorna har en stor inverkan på immaterialrätten kan det ifrågasättas om det är lämpligt att det framför allt är, såsom det ser ut i dagsläget, domstolarnas roll att föra fram denna rättsutveckling. Frågorna anknyter till politiskt känsliga förhållanden i en internationell kontext och det kan diskuteras om det inte vore rimligare att låta de besvaras i lagstiftning istället.

Onekligen komplicerar det beskrivna förhållandet mellan territorialitet och extraterritorialitet den bedömning som domstolar har att göra. Den territoriella begränsningen får en tvådelad betydelse i immaterialrätten och den internationella privat- och processrätten, samtidigt som hänsyn i båda leden måste tas till andra lämplighetsskäl för att undvika en alltför strikt eller vidsträckt tillämpning av territorialitetsprincipen. Det förtjänas att påminnas om att det ovan sagda är att enbart betrakta som att ange ramarna för hur bedömningarna ska göras. De olika detaljfrågor som inom dessa ramar kommer att behöva besvaras kan inte uttömmande uppräknas, utan får istället förväntas besvaras i framtida rättstillämpning och lagstiftning. Med detta är det sista ordet knappast sagt.

6.6 Framtida lösningsmodeller

Redan idag kan, som beskrivits ovan, territorialitet som ett hinder i stort sett undvikas genom en extraterritoriell tillämpning, både på det materiella och internationella privat- och processrättsliga planet. Som också förklarats finns det dock tydliga risker och osäkerheter med en sådan tillämpning och en försiktighet är utan tvivel berättigad. Med andra ord existerar enligt gällande rätt en potentiell lösningsmodell på den territoriella begränsningen i det internationella immaterialrättsliga rättssystemet, men för att undvika de nackdelar som nämnts kan det med fog ifrågasättas om rättsläget är ändamålsenligt. Territorialitetsprincipens i stort sett oreglerade och oklara ursprung kan lätt leda till missförstånd och tveksamma avvägningar som på ett otillbörligt sätt favoriserar nationella intressen. En första och naturlig framtida lös-

ningsmodell är därför att kodifiera innebörden och räckvidden av territorialitetsprincipen genom harmonisering. Sådana försök har som bekant redan gjorts på det internationella privat- och processrättsliga planet i bl.a. CLIP Principerna och ALI Principerna. Några försök på det materiellrättsliga planet saknas, förutom WIPO:s rekommendation om skydd för kännetecken vid användning på internet. Att på en internationell eller global nivå åstadkomma en bindande traktat på området kan knappast förväntas på grund av den stora diskrepans som finns mellan utvecklade och utvecklande länder. Det närmaste som skulle kunna åstadkommas är multilaterala traktat mellan ett begränsat antal länder, förmodligen uteslutande utvecklade länder. Även ett icke bindande dokument ska dock inte underskattas, eftersom det kan åberopas som stöd för en argumentation i rättstillämpningen i olika nationella domstolar. Genom omfattande rättstillämpning i olika länder kan det på längre sikt mycket väl få samma eller ett närliggande resultat.

Det är klart att en lösning bör eftersträva att nå en internationell krets. Den territoriella begränsningen är som känt ett internationellt problem som samtliga länder i världen möter inom immaterialrätten. Internationell harmonisering på materiellrättslig eller processrättslig nivå kan aldrig helt undvika de hinder som territorialitet medför. Kolliderande rättighetsanspråk skulle nämligen fortfarande kunna uppstå. En andra lösningsmodell skulle därmed vara att ha enhetliga och gemensamma rättigheter tillsammans med en närmare materiellrättslig och processrättslig harmonisering. Men även detta förslag är bortom en nära och sannolik framtid, något som bekräftas av de betydande svårigheter som framkom under förhandlingen för det europeiska patentet med enhetlig verkan. En global immaterialrättighet kan blott betraktas som en utopi.

Utan en materiell, processuell och rättslig harmonisering skulle territorialitet som ett hinder i det internationella immaterialrättsliga rättssystemet aldrig helt försvinna. Ett internationellt problem kan inte lösas utan en internationell lösning. Om en harmonisering inte nås blir följden att det i princip återstår att på nationell och regional nivå låta reglera och tolka begränsningen med ledning av de ramar som ges av förhållandet mellan territorialitet och extraterritorialitet. Även inom dessa ramar ges som framgått ett utrymme för olika tolkningar och bedömningar. Det sagda kan framstå som en mindre hoppfull framtid, men är dessvärre ett resultat av den gränsöverskridande realitet som idag existerar. I takt med globaliseringen och internets framväxt kan kollisioner mellan territoriella rättigheter i olika länder inte undvikas utan att behöva övergå till en extraterritoriell tillämpning. Detta är något som är viktigt för domstolar att ha i beaktande vid rättstillämpningen. Om svaret inte ges i nationell lagstiftning, vilket endast är fallet i mycket begränsad utsträckning, blir det domstolarnas ansvar att lösa de komplicerade och svåravvägda situationer som den territoriella begränsningen inom immaterialrätten ger upphov till. Vikten av att då varken anamma en strikt territoriell begränsning eller en vidsträckt extraterritoriell tillämpning kan inte understrykas nog. Ett sådant förhållningssätt bidrar till främjandet av immaterialrättens internationalisering och därmed till den funktion som det internationella immaterialrättsliga rättssystemet har att balansera motstående intressen i syfte att främja intellektuellt skapande, inte enbart på en nationell eller regional nivå, utan på en global sådan.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

- NJA 1937 II, *Konvention med Schweiz om erkännande och verkställighet av domar och skiljedomar med därav föranledd svensk lagstiftning*
- Prop. 1960:17, *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m. m.*
- Prop. 1960:167, *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till varumärkeslag m.m.*
- Prop. 1969:168, *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till mönsterskyddslag, m.m.*
- Prop. 1970:57, *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring, m.m.*
- Prop. 1973:15, *Kungl. Maj:ts proposition angående godkännande av vissa internationella överenskommelser på den intellektuella äganderättens område, m.m.*
- Prop. 1992/93:48, *Ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet m.m.*
- Prop. 1992/93:75, *Satellitsändningar av TV-program*
- Prop. 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*
- Prop. 2000/01:13, *Ändringar i patentlagen m.m.*
- Prop. 2001/02:150, *Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, m.m.*
- Prop. 2005/06:189, *Ändringar i patentlagen*
- Prop. 2006/07:56, *Harmoniserad patenträtt*
- Prop. 2009/10:225, *Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen*
- Prop. 2012/13:125, *Genomförande av direktivet om sanktioner mot arbetsgivare*
- Prop. 2013/14:89, *Ett enhetligt patentskydd i EU*

Statens offentliga utredningar

- SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*
- SOU 1958:10, *Förslag till varumärkeslag*
- SOU 2015:16, *Ökat värdeskapande ur immateriella tillgångar*
- SOU 2015:47, *Kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet*

Departementspromemorior

- Ds 2007:29, *Musik och film på Internet – Hot eller möjlighet?*

Europeiska unionen

- 111/F/5131/91-EN, *Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design*
- KOM(2003) 427, *Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (ROM II)*
- KOM(2013) 554, *Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av förordning (EU) nr 1215/2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område*
- OJ 1979 C 59/1, *Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, Jenard P.*

WIPO

Ginsburg, Jane C., *Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted Through Digital Networks*, Group of Consultants on the Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted Through Global Digital Networks, WIPO dokument GCPIC/2, den 30 november 1998 [cit. Ginsburg (GCPIC/2)]

Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet, WIPO publikation nr. 845(E), den 24 september till den 3 oktober 2001 [cit. WIPO:s rekommendation om skydd för kännetecken vid användning på internet]

Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, WIPO publikation nr. 615(E), Genève 1978 [cit. WIPO Guide Berne Convention]

WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, andra upplagan, WIPO publikation nr. 489(E), Genève 2004 [cit. WIPO Intellectual Property Handbook]

OECD

Magnitude of Counterfeiting and Piracy of Tangible Products: An Update, OECD, 2009, finns tillgänglig den 20 maj 2015 på www.oecd.org/industry/ind/44088872.pdf [cit. OECD Magnitude of Counterfeiting and Piracy of Tangible Products: An Update]

The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy, OECD publikation, 2008 [cit. OECD The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy]

ICTSD

Intellectual Property Rights: Implications for Development, Policy Discussion Paper, UNCTAD-ICTSD Project on Intellectual Property Rights and Sustainable Development, Genève 2003 [cit. ICTSD & UNCTAD Implications for Development]

Litteratur

Abbott, Frederick M., Cottier, Thomas & Gurry, Francis, *International Intellectual Property in an Integrated World Economy*, andra upplagan, Wolters Kluwer Law & Business, New York 2011 [cit. Abbott, Cottier & Gurry]

Adams, John N., 'Industrial Property in a Globalised Environment: Issues of Jurisdiction and Choice of Law', i Rickett, Charles E. F. & Austin, Graeme W. (red.), *International Intellectual Property and the Common Law World*, Hart Publishing, Oxford 2000 [cit. Adams]

Addis, Adeno, 'Community and Jurisdictional Authority', i Handl, Günther, Zekoll, Joachim & Zumbansen, Peer (red.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Queen Mary Studies in International Law vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012 [cit. Addis]

Adeney, Elizabeth, *The Moral Rights of Authors and Performers: An International and Comparative Analysis*, Oxford University Press, Oxford 2006 [cit. Adeney]

American Law Institute, *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute Publishers, St. Paul 1987 [cit. Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States]

Andenas, Mads & Fairgrieve, Duncan, 'Intent on making mischief: seven ways of using comparative law', i Monateri, Pier Giuseppe (red.), *Methods of Comparative Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2012 [cit. Andenas & Fairgrieve]

- Aplin, Tanya & Davis, Jennifer, *Intellectual Property Law: Text, Cases, and Materials*, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Aplin & Davis]
- Arnell, Paul, *Law Across Borders: The Extraterritorial Application of United Kingdom Law*, Routledge, Abington 2012 [cit. Arnell]
- Austin, Graeme W., 'Introduction: the inevitability of "territoriality challenges" in trademark law', i Calboli, Irene & Lee, Edward (red.), *Trademark Protection and Territoriality Challenges in a Global Economy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2014 [cit. Austin (2014)]
- Bariatti, Stefania, 'The Law Applicable to the Infringement of IP Rights under the Rome II Regulation', i Bariatti, Stefania (red.), *Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-border: EU Regulations, ALI Principles, CLIP Project*, Studi e pubblicazioni della Rivista di diritto internazionale privato e processuale, vol. 74, CEDAM, Milan 2010 [cit. Bariatti]
- Basedow, Jürgen, 'Foundations of Private International Law in Intellectual Property', i Basedow, Jürgen, Kono, Toshiyuki & Metzger, Axel (red.), *Intellectual Property in the Global Arena Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 49, Mohr Siebeck, Tübingen 2010 [cit. Basedow (2010)]
- Basedow, Jürgen, 'Introduction', i Basedow, Jürgen, Drexler, Josef, Kur, Annette & Metzger, Axel (red.), *Intellectual Property in the Conflict of Laws*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 44, Mohr Siebeck, Tübingen 2005 [cit. Basedow (2005)]
- Basedow, Jürgen, 'The Effects of Globalization on Private International law', i Basedow, Jürgen & Kono, Toshiyuki (red.), *Legal Aspects of Globalization: Conflict of Laws, Internet, Capital Markets and Insolvency in a Global Economy*, Kluwer Law International, Dordrecht 2000 [cit. Basedow (2000)]
- Beilfuss, Christina Gonzalez, 'Is There Any Web for the Spider? Jurisdiction over Co-defendants after *Roche Nederland*', i Nuyts, Arnaud (red.), *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Kluwer Law International, Alphen van den Rijn 2008 [cit. Beilfuss]
- Bently, Lionel & Sherman, Brad, *Intellectual Property Law*, fjärde upplagan, Oxford University Press, Oxford 2014 [cit. Bentley & Sherman]
- Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars & Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, tolfte upplagan, Jure, Stockholm 2011 [cit. Bernitz m.fl.]
- Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2003 [cit. Bogdan (2003)]
- Bogdan, Michael, 'Något om namnintrång på det gränslösa nätet', i *Festskrift till Gunnar Karnell*, Carlsson Law Network, Stockholm 1999 [cit. Bogdan (1999)]
- Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, åttonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2014 [cit. Bogdan (2014)]
- Buchner, Benedikt, 'Article 8 Infringement of Intellectual Property Rights', i Calliess, Gralf-Peter (red.), *Rome Regulations: Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, första upplagan, Kluwer Law International, Alphen van den Rijn 2011 [cit. Buchner]
- Burnstein, Matthew, 'A Global Network in a Compartmentalised Legal Environment', i Boele-Woelki, Katharina & Kessedjian, Catherine (red.), *Internet. Which Court Decides?*

- Which Law Applies?*, Proceedings of the international colloquium in honour of Michel Pelichet, Kluwer Law International, Haag 1998 [cit. Burnstein]
- Calboli, Irene & Lee, Edward (red.), *Trademark Protection and Territoriality Challenges in a Global Economy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2014 [cit. Calboli & Lee]
- Chow, Daniel C.K. & Lee, Edward, *International Intellectual Property: Problems, Cases, and Materials*, Thomson/West, St. Paul 2006 [cit. Chow & Lee]
- Cornish, William, Llewelyn, David & Aplin, Tanya, *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks & Allied Rights*, sjunde upplagan, Sweet & Maxwell, London 2010 [cit. Cornish, Llewelyn & Aplin]
- D'Amato, Anthony & Long, Doris Estelle (red.), *International Intellectual Property Law*, Kluwer Law International, London 1997 [cit. D'Amato & Long]
- Delaygua, Joaquim J. Forner, 'The Impact of the Enforcement Directive on the Brussels I regime', i Nuyts, Arnaud (red.), *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Kluwer Law International, Alphen van den Rijn 2008 [cit. Delaygua]
- de la Durantaye, Katharina, 'Article 8 Infringement of Intellectual Property Rights', i Calliess, Graf-Peter (red.), *Rome Regulations: Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, andra upplagan, Kluwer Law International, Alphen van den Rijn 2015 [cit. de la Durantaye]
- de Miguel Asensio, Pedro Alberto, 'Cross-Border Adjudication of IP Rights and Competition between Jurisdictions', i Ubertazzi, Luigi Carlo (red.), *AIDA: Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, vol. XVI, Giuffrè Editore, Milano 2007 [cit. de Miguel Asensio (2007)]
- de Miguel Asensio, Pedro Alberto, 'Recognition and enforcement of judgments: Recent developments', i Torremans, Paul (red.), *Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2014 [cit. de Miguel Asensio (2014, Recognition and enforcement of judgments: Recent developments)]
- de Miguel Asensio, Pedro Alberto, 'The Law Governing International Intellectual Property Licensing Agreements', i de Werra, Jacques (red.), *Research Handbook on Intellectual Property Licensing*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2013 [cit. de Miguel Asensio (2013)]
- de Miguel Asensio, Pedro Alberto, 'The Private International Law of Intellectual Property and of Unfair Commercial Practices: Convergence or Divergence?', i Leible, Stefan & Ohly, Ansgar (red.), *Intellectual Property and Private International Law*, Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, vol. 28, Mohr Siebeck, Tübingen 2009 [cit. de Miguel Asensio (2009)]
- de Miguel Asensio, Pedro Alberto, 'The Unified Patent Court Agreement and the Amendment to the Brussels I Regulation (Recast)', i Honorati, Costanza (red.), *Luci e ombre del nuovo sistema UE di tutela brevettuale. The EU Patent Protection. Lights and Shades of the New System*, G. Giappichelli Editore, Turin 2014 [cit. de Miguel Asensio (2014, The Unified Patent Court Agreement and the Amendment to the Brussels I Regulation (Recast))]
- Dennemark, Sigurd, *Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1961 [cit. Dennemark]
- Depreeuw, Sari, Hubin, Jean-Benoît & Triaille, Jean-Paul, 'Study on the territoriality of the making available right: Localisation of the act of making available to the public and its consequences', i Triaille, Jean-Paul (red.), *Study on the Application of Directive 2001/29/*

- EC on Copyright and Related Rights in the Information Society (the "Infosoc Directive")*, European Union, 2013 [cit. Depreeuw, Hubin & Triaille]
- de Witte, Bruno, 'Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order', i Craig, Paul & de Búrca, Gráinne (red.), *The Evolution of EU Law*, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford 2011 [cit. de Witte]
- Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford 2008 [cit. Dickinson]
- Dinwoodie, Graeme B., 'Conflicts and International Copyright Litigation: The Role of International Norms', i Basedow, Jürgen, Drexl, Josef, Kur, Annette & Metzger, Axel (red.), *Intellectual Property in the Conflict of Laws*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 44, Mohr Siebeck, Tübingen 2005 [cit. Dinwoodie (2005)]
- Dinwoodie, Graeme B., 'Extra-Territorial Application of IP Law: A View from America', i Leible, Stefan & Ohly, Ansgar (red.), *Intellectual Property and Private International Law*, Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, vol. 28, Mohr Siebeck, Tübingen 2009 [cit. Dinwoodie (2009)]
- Dinwoodie, Graeme B., 'The Europeanization of Trade Mark Law', i Pila, Justine & Ohly, Ansgar (red.), *The Europeanization of Intellectual Property Law: Towards a European Legal Methodology*, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Dinwoodie (2013)]
- Dinwoodie, Graeme B., 'The International Intellectual Property System: Treaties, Norms, National Courts, and Private Ordering', i Gervais, Daniel J. (red.), *Intellectual Property, Trade and Development: Strategies to Optimize Economic Development in a TRIPS-Plus Era*, Oxford University Press, Oxford 2007 [cit. Dinwoodie (2007)]
- Dixon, Martin, *Textbook on International Law*, sjunde upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Dixon]
- Dogauchi, Masato, 'Law Applicable to Torts and Copyright Infringement through the Internet', i Basedow, Jürgen & Kono, Toshiyuki (red.), *Legal Aspects of Globalization: Conflict of Laws, Internet, Capital Markets and Insolvency in a Global Economy*, Kluwer Law International, Dordrecht 2000 [cit. Dogauchi]
- Drexl, Josef, 'The Proposed Rome II Regulation: European Choice of Law in the Field of Intellectual Property', i Drexl, Josef & Kur, Annette, *Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future*, IIC Studies in Industrial Property and Copyright Law, vol. 24, Hart Publishing, Oxford 2005 [cit. Drexl (2005)]
- Dreyfuss, Rochelle C., 'Resolving patent disputes in a global economy', i Takenaka, Toshiko (red.), *Patent Law and Theory: A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2008 [cit. Dreyfuss]
- Dutson, Stuart, *The Internet, the Conflict of Laws, International Litigation and Intellectual Property: The Implications of the Intellectual Scope of the Internet on Intellectual Property Infringements*, Sweet & Maxwell, London 1997 [cit. Dutson]
- Eek, Hilding, Bring, Ove & Hjerner, Lars, *Folkkrätten: staternas och de mellanstatliga organisationernas rättsordning*, fjärde upplagan, Norstedts Förlag, Stockholm 1987 [cit. Eek, Bring & Hjerner]
- Eek, Hilding, *Exporträtt 4: Svensk eller utländsk lag?*, Exportföreningens Serviceaktiebolag, Stockholm 1970 [cit. Eek]
- Essén, Eric W. & Sterner, Gunnar, *Mönster och brukskonst: Mönsterskyddslagen, lagen om ändring i upphovsrättslagen, lagen om skydd för vapen m.m., samt för mönsterskyddskungörelsen och övriga följdförfattningar*, P.A. Norstedt & Söner, Stockholm 1971 [cit. Essén & Sterner]

- Fawcett, James J. & Torremans, Paul, *Intellectual Property and Private International Law*, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford 2011 [cit. Fawcett & Torremans]
- Fentiman, Richard, 'Choice of Law and Intellectual Property', i Drexl, Josef & Kur, Annette, *Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future*, IIC Studies in Industrial Property and Copyright Law, vol. 24, Hart Publishing, Oxford 2005 [cit. Fentiman]
- García-Castrillón, Carmen Otero, 'Choice of law in IP: Rounding off territoriality', i Torremans, Paul (red.), *Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2014 [cit. García-Castrillón]
- Gastinel, Eric & Milford, Mark, *The Legal Aspects of Community Trade Mark*, Kluwer Law International, Haag 2001 [cit. Gastinel & Milford]
- Geiger, Christophe (red.), *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2015 [cit. Geiger]
- Geller, Paul Edward, 'International Copyright: The Introduction', i Bently, Lionel (red.), *International Copyright Law and Practice*, LexisNexis, London 2015 [cit. Geller (2015)]
- George, Alexandra, *Constructing Intellectual Property*, Cambridge University Press, Cambridge 2012 [cit. George]
- Ginsburg, Jane Carol, 'The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change', i *Recueil des cours of the Hague Academy of International Law*, 1998, vol. 273 [cit. Ginsburg (1998)]
- Gliha, Igor, 'Negotiations on the Accession to the EU and the Harmonization of Intellectual Property with the *acquis communautaire* in Light of Globalization', i Prinz zu Waldeck und Pyrmont, Wolrad, Adelman, Martin J., Brauneis, Robert, Drexl, Josef & Nack, Ralph (red.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World: Liber Amicorum Joseph Straus*, Springer, Berlin 2009 [cit. Gliha]
- Grabinski, Klaus, 'Cross-border Injunctions in Patent Litigations Following the ECJ Decision in GAT v. LuK – Life after Death?', i Prinz zu Waldeck und Pyrmont, Wolrad, Adelman, Martin J., Brauneis, Robert, Drexl, Josef & Nack, Ralph (red.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World: Liber Amicorum Joseph Straus*, Springer, Berlin 2009 [cit. Grabinski]
- Halfmeier, Axel, 'Article 3 Universal Application', i Calliess, Galf-Peter (red.), *Rome Regulations: Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, andra upplagan, Kluwer Law International, Alphen van den Rijn 2015 [cit. Halfmeier]
- Handl, Günther, 'Extra-territoriality and Transnational Legal Authority', i Handl, Günther, Zekoll, Joachim & Zumbansen, Peer (red.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Queen Mary Studies in International Law vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012 [cit. Handl]
- Heinze, Christian, 'A Framework for International Enforcement of Territorial Rights: The CLIP Principles on Jurisdiction', i Basedow, Jürgen, Kono, Toshiyuki & Metzger, Axel (red.), *Intellectual Property in the Global Arena Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 49, Mohr Siebeck, Tübingen 2010 [cit. Heinze]
- Helfer, Laurence R. & Chadwick, Harry R. (red.), *Intellectual Property and Human Rights*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2013 [cit. Helfer & Chadwick]
- Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm 2001 [cit. Hellner (2001)]

- Hellner, Michael, *Rom II-förordningen: tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser*, Norstedts Juridik, Stockholm 2014 [cit. Hellner (2014)]
- Hellners, Trygve & Malmqvist, Bo, *Förvaltningslagen: med kommentarer*, tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2010 [cit. Hellners & Malmqvist]
- Hilding, Eek, *Lagkonflikter i tvistemål: metod och material i svensk internationell privaträtt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1972 [cit. Hilding]
- Hill, Jonathan & Chong, Adeline, *International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts*, fjärde upplagan, Hart Publishing, Oxford 2010 [cit. Hill & Chong]
- Howell, Robert G., *Intellectual Property Issues and the Information Highway or Internet in Japan and Canada: Extraterritorial Enforcement or Jurisdiction*, IIP [cit. Howell]
- Hugenholtz, Bernt, 'Is Harmonization a Good Thing? The Case of the Copyright Acquis', i Pila, Justine & Ohly, Ansgar (red.), *The Europeanization of Intellectual Property Law: Towards a European Legal Methodology*, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Hugenholtz (2013)]
- Hugenholtz, Bernt & Goldstein, Paul, *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, tredje upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Hugenholtz & Goldstein]
- Illmer, Martin, 'Article 8: Infringement of intellectual property rights', i Huber, Peter (red.), *Rome II Regulation: Pocket Commentary*, sellier. european law publishers, München 2011 [cit. Illmer]
- Jacob, Robin, Daniel, Alexander & Fisher, Matthew, *Guidebook to Intellectual Property*, sjätte upplagan, Hart Publishing, Oxford 2013 [cit. Jacob, Daniel & Fisher]
- Jacobsson, Måns, Tersmeden, Erik & Törnroth, Lennarth, *Patentlagstiftningen: en kommentar*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1980 [cit. Jacobsson, Tersmeden & Törnroth]
- Jehoram, Tobias Cohen, van Nispen, Constant & Huydecoper, Tony, *European Trademark law: Community Trademark Law and Harmonized National Trademark Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2010 [cit. Jehoram, van Nispen & Huydecoper]
- Jänterä-Jareborg, Maarit, *Svensk domstol och utländsk rätt. En internationellt privat- och processrättslig studie*, Iustus Förlag, Uppsala 1997 [cit. Jänterä-Jareborg]
- Karlgren, Hjalmar, *Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt*, femte upplagan, Gleerup, Lund 1974 [cit. Karlgren]
- Karhu, Juha, 'How to Make Comparable Things', i Van Hoeke, Mark (red.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford 2004 [cit. Karhu]
- Knoph, Ragnar, *Åndsretten*, Nationaltrykkeriet, Oslo 1936 [cit. Knoph]
- Kojima, Ryu, Shimanami, Ryo & Nagata, Mari, 'Applicable Law to Exploitation of Intellectual Property Rights in the Transparency Proposal', i Basedow, Jürgen, Kono, Toshiyuki & Metzger, Axel (red.), *Intellectual Property in the Global Arena Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 49, Mohr Siebeck, Tübingen 2010 [cit. Kojima, Ryu, Shimanami, Ryo & Nagata, Mari]
- Kono, Toshiyuki, 'Jurisdiction and Applicable Law in Matters of Intellectual Property', i Brown, Karen B. & Snyder, David V. (red.), *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Springer, Dordrecht 2012 [cit. Kono (2012)]

- Kono, Toshiyuki & Jurčys, Paulius, 'General Report', i Kono, Toshiyuki (red.), *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*, Hart Publishing, Oxford 2012 [cit. Kono & Jurčys]
- Kur, Annette, 'Trademark Conflicts on the Internet: Territoriality Redefined?', i Basedow, Jürgen, Drexl, Josef, Kur, Annette & Metzger, Axel (red.), *Intellectual Property in the Conflict of Laws*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 44, Mohr Siebeck, Tübingen 2005 [cit. Kur (2005)]
- Lange, Dieter & Born, Gary, *The Extraterritorial Application of National Laws*, The International Chamber of Commerce, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1987 [cit. Lange & Born]
- Lassen, Birger Stuevold, 'Norske domstolers kompetanse ved opphavsrettsingrepp utenfor norsk territorium', i *Festskrift till Stig Strömholm*, del II, Iustus Förlag, Uppsala 1997 [cit. Lassen]
- Leaffer, Marshall, 'Cross-border enforcement of intellectual property rights in U.S. law', i Torremans, Paul (red.), *Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2014 [cit. Leaffer]
- Lettermann, Gregory G., *Basics of Intellectual Property Law*, Transnational Publishers, Ardsley 2001 [cit. Lettermann]
- Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*, tionde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2011 [cit. Levin (2011)]
- Long, Estelle Doris & D'Amato, Anthony, *A Coursebook in International Intellectual Property*, West Group, St. Paul 2000 [cit. Long & D'Amato]
- Lopez-Tarruella, Aurelio, 'The International Dimension of Google Activities: Private International Law and the Need of Legal Certainty', i Lopez-Tarruella, Aurelio (red.), *Google and the Law: Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*, T.M.C. Asser Press, Haag 2012 [cit. Lopez-Tarruella]
- Maier, Harold G., 'Jurisdictional Rules in Customary International law', i Meessen, Karl M. (red.), *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice*, Kluwer Law International, London 1996 [cit. Maier]
- Mankowski, Peter, 'Article 5', i Magnus, Ulrich & Mankowski, Peter (red.), *Brussels I Regulation*, European Commentaries on Private International Law, vol. 1, Sellier European Law Publishers, München 2007 [cit. Mankowski]
- Mann, Frederick Alexander, 'The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years', i *Recueil des cours of the Hague Academy of International Law*, 1984, vol. 186 [cit. Mann]
- Matulionytė, Rita, *Law Applicable to Copyright: A Comparison of the ALI and CLIP Proposals*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2011 [cit. Matulionytė]
- Maunsbach, Ulf, 'Copyright in a borderless Online Environment – Comments from a Swedish Horizon', i Axhamn, Johan (red.), *Copyright in a Borderless Online Environment*, Norstedts Juridik, Stockholm 2012 [cit. Maunsbach (2012, Copyright in a borderless Online Environment – Comments from a Swedish Horizon)]
- Maunsbach, Ulf, 'Gränslös varumärkesanvändning', i Sjöberg, Magnusson Cecilia & Wahlgren, Peter (red.), *Festskrift till Peter Siepel*, Norstedts Juridik, Stockholm 2006 [cit. Maunsbach (2006)]

- Maunsbach, Ulf, *Svensk domstols behörighet vid gränsöverskridande varumärkestvister – särskilt om Internetrelaterade intrång*, diss., Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, Lund 2005 [cit. Maunsbach (2005)]
- Maunsbach, Ulf, ‘Sweden’, i Kono, Toshiyuki (red.), *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*, Hart Publishing, Oxford 2012 [cit. Maunsbach (2012, Sweden)]
- Menell, Peter S., ‘Intellectual Property: General Theories’, i Bouckaert, Boudewijn & de Geest, Gerrit (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 2, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2000 [cit. Menell]
- Metzger, Axel, ‘Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality’, i Basedow, Jürgen, Kono, Toshiyuki & Metzger, Axel (red.), *Intellectual Property in the Global Arena Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 49, Mohr Siebeck, Tübingen 2010 [cit. Metzger (2010)]
- Metzger, Axel, ‘Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet: Brussels-I-Regulation, ALI-Principles and Max-Planck Proposals’, i Leible, Stefan & Ohly, Ansgar (red.), *Intellectual Property and Private International Law*, Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, vol. 28, Mohr Siebeck, Tübingen 2009 [cit. Metzger (2009)]
- Metzger, Axel, ‘Transfer of Rights, License Agreements, and Conflict of Laws: Remarks on the Rome Convention of 1980 and the Current ALI Draft’, i Basedow, Jürgen, Drexl, Josef, Kur, Annette & Metzger, Axel (red.), *Intellectual Property in the Conflict of Laws*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 44, Mohr Siebeck, Tübingen 2005 [cit. Metzger (2005)]
- Moore, Adam D., ‘Personality-Based, Rule-Utilitarian, and Lockean Justifications of Intellectual Property’, i Emma, Kenneth Einar & Tavani, Herman T. (red.), *The handbook of information and computer ethics*, John Wiley & Sons, New Jersey 2008 [cit. Moore]
- Moufang, Rainer, ‘The Extraterritorial Reach of Patent Law’, i Prinz zu Waldeck und Pyrmont, Wolrad, Adelman, Martin J., Brauneis, Robert, Drexl, Josef & Nack, Ralph (red.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World: Liber Amicorum Joseph Straus*, Springer, Berlin 2009 [cit. Moufang]
- Nathabanja, Luang, *Extra-territoriality in Siam.*, Bangkok Daily Mail, Bangkok 1924 [cit. Nathabanja]
- Neumann, Sophie, ‘Ubiquitous and multistage cases’, i Torremans, Paul (red.), *Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2014 [cit. Neumann]
- Nishitani, Yuko, ‘Employee’s Invention and the Right to Obtain Foreign Patents: Current Trends in Japanese Law from a Comparative Perspective’, i Erauw, Johan, Tomljenović, Vesna & Volken, Paul (red.), *Liber Memorialis Petar Šarčević*, seller. european law publishers, München 2006 [cit. Nishitani (2006)]
- Nishitani, Yuko, ‘Infringement of a US Patent – Patent Law – Applicable Law’, i Bälz, Moritz, Dernauer, Mare, Heath, Christopher & Petersen-Padberg, Anja (red.), *Business Law in Japan – Cases and Comments: Intellectual Property, Civil, Commercial and Private International Law*, Kluwer Law International, Alphen van den Rijn 2012 [cit. Nishitani (2012)]
- Nuyts, Arnaud, ‘Suing At the Place of Infringement: The Application of Article 5(3) of Regulation 44/2001 to IP Matters and Internet Disputes’, i Nuyts, Arnaud (red.), *International*

- Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Kluwer Law International, Alphen van den Rijn 2008 [cit. Nuyts]
- Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning*, andra upplagan, Almqvist & Wiksell Förlag, Stockholm 1980 [cit. Peczenik (1980)]
- Peczenik, Aleksander, 'Scientia Juris: Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law', i Pattaro, Enrico (red.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Springer, Dordrecht 2005 [cit. Peczenik (2005)]
- Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, första upplagan, Fritzes Förlag, Stockholm 1995 [cit. Peczenik (1995)]
- Peukert, Alexander, 'Individual, Multiple and Collective Ownership of Intellectual Property Rights - Which Impact on Exclusivity?', i Kur, Annette & Mizaras, Vytautas (red.), *The Structure of Intellectual Property Law. Can One Size Fit All?*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2011 [cit. Peukert (2011)]
- Peukert, Alexander, 'Territoriality and Extra-territoriality in Intellectual Property Law', i Handl, Günther, Zekoll, Joachim & Zumbansen, Peer (red.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Queen Mary Studies in International Law vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012 [cit. Peukert (2012)]
- Plender, Richard & Wilderspin, Michael, *The European Private International law of Obligations*, tredje upplagan, Thomson Reuters, London 2009 [cit. Plender & Wilderspin]
- Pålsson, Lennart, *Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna: domstols behörighet samt erkännande och verkställighet av domar i privaträttsliga ämnen inom EU/EFTA-området*, Norstedts Juridik, Stockholm 2008 [cit. Pålsson (2008)]
- Pålsson, Lennart, 'Domstols behörighet i mål om patentintrång enligt Bryssel- och Luganokonventionerna', i *Festskrift till Ulf Bernitz*, NIR 2001 s. 129, Jure Förlag, Stockholm 2001 [cit. Pålsson (2001)]
- Pålsson, Lennart, *Svensk rättspraxis i internationell processrätt*, Norstedts Förlag, Stockholm 1989 [cit. Pålsson (1989)]
- Ricketson, Sam & Ginsburg, Jane C., *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, vol. II, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford 2006 [cit. Ricketson & Ginsburg]
- Rognstad, Ole-Andreas, *Opphavsrett*, Universitetsforlaget, Oslo 2009 [cit. Rognstad (2009)]
- Rognstad, Ole-Andreas, 'Rettsvalget i opphavsrettslige tvister', i Frantzen, Torstein, Giertsen, Johan & Moss, Giuditta Cordero (red.), *Rett og toleranse. Festskrift til Helge Johan Thue*, Gyldendal Akademisk, Oslo 2007 [cit. Rognstad (2007)]
- Ryngaert, Cedric, *Jurisdiction in International Law*, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford 2015 [cit. Ryngaert]
- Samuelsson, Per, *Entreprenadavtal – särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov Group, Stockholm 2011 [cit. Samuelsson]
- Schack, Haimo, 'The Law Applicable to (Unregistered) IP Rights After Rome II', i Leible, Stefan & Ohly, Ansgar (red.), *Intellectual Property and Private International Law, Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht*, vol. 28, Mohr Siebeck, Tübingen 2009 [cit. Schack]
- Schaper, Eike, 'Choice-of-Law Rules in the EU – Special Issues with Respect to Community Rights – Infringement of Community Trade Marks and Applicable Law', i Drexler, Josef & Kur, Annette, *Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future*, IIC Studies in Industrial Property and Copyright Law, vol. 24, Hart Publishing, Oxford 2005 [cit. Schaper]

- Schønning, Peter, *Ophavsretsloven med kommentarer*, femte upplagan, Karnov Group Denmark, København 2011 [cit. Schønning]
- Schovsbo, Jens & Rosenmeier, Morten, *Immaterialret*, tredje upplagan, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, København 2013 [cit. Schovsbo & Rosenmeier]
- Scordamaglia, Vincenzo, 'Jurisdiction and Procedure in Legal Actions Relating to Community Trade Marks', i Franzosi, Mario (red.), *European Community trade mark : commentary to the European Community regulations*, Kluwer Law International, Haag 1997 [cit. Scordamaglia]
- Sender, Marta Pertegás, *Cross-border Enforcement of Patent Rights: An Analysis of the Interface Between Intellectual Property and Private International Law*, Oxford University Press, Oxford 2002 [cit. Sender (2002)]
- Sender, Marta Pertegás, 'Patent Infringement, Choice of law, and the Forthcoming Rome II Regulation', i Basedow, Jürgen, Drexl, Josef, Kur, Annette & Metzger, Axel (red.), *Intellectual Property in the Conflict of Laws*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 44, Mohr Siebeck, Tübingen 2005 [cit. Sender (2005)]
- Strömholm, Stig, *Copyright and the Conflict of laws: a Comparative Survey*, Carl Heymanns Verlag, Cologne 2010 [cit. Strömholm (2010)]
- Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 1992 [cit. Strömholm (1992)]
- Strömholm, Stig, 'Territorialitetsprincipen i svensk internationell upphovsrätt – regel, princip eller tyst förutsättning?', i *Festskrift till Ulf Bernitz*, NIR 2001 s. 129, Jure Förlag, Stockholm 2001 [cit. Strömholm (2001, Territorialitetsprincipen i svensk internationell upphovsrätt – regel, princip eller tyst förutsättning?)]
- Strömholm, Stig, *Upphovsrätt och internationell privaträtt*, första upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2001 [cit. Strömholm (2001)]
- Stuber, Walter Douglas & Franco, Ana Cristina de Paiva, 'Relevant Legal Issues Regarding the Internet', i Campbell, Dennis & Cotter, Susan (red.), *International Intellectual Property Law*, John Wiley & Sons, Chichester 1999 [cit. Stuber & Franco]
- Svantesson, Dan Jerker Börje, *Private International Law and the Internet*, andra upplagan, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2012 [cit. Svantesson]
- Szychowska, Katarzyna, 'Jurisdiction to Grant Provisional and Protective Measures in Intellectual Property Matters', i Nuyts, Arnaud (red.), *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2008 [cit. Szychowska]
- Tilmann, Winfried, 'Community IP Rights and Conflict of Laws', i Basedow, Jürgen, Drexl, Josef, Kur, Annette & Metzger, Axel (red.), *Intellectual Property in the Conflict of Laws*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 44, Mohr Siebeck, Tübingen 2005 [cit. Tilmann]
- Torremans, Paul, 'Copyright Territoriality in a Borderless Online Environment', i Axhamn, Johan (red.), *Copyright in a Borderless Online Environment*, Norstedts Juridik, Stockholm 2012 [cit. Torremans (2012)]
- Torremans, Paul, 'Cross-border injunctions', i Torremans, Paul (red.), *Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2014 [cit. Torremans (2014, Cross-border injunctions)]
- Torremans, Paul, 'Jurisdiction in intellectual property cases', i Torremans, Paul (red.), *Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property*, Edward Elgar

- Publishing, Cheltenham 2014 [cit. Torremans (2014, Jurisdiction in intellectual property cases)]
- Torremans, Paul, 'Intellectual Property and the EU Rules on Private International Law: Match or Mismatch?', i Stamatoudi, Irini & Torremans, Paul (red.), *EU Copyright Law: A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2014 [cit. Torremans (2014, Intellectual Property and the EU Rules on Private International Law: Match or Mismatch?)]
- Torremans, Paul, 'Questioning the principles of territoriality: the determination of territorial mechanisms of commercialisation', i Torremans, Paul (red.), *Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2007 [cit. Torremans (2007)]
- Torremans, Paul, 'The Way Forward for Cross-Border Intellectual Property Litigation: Why GAT Cannot Be the Answer', i Leible, Stefan & Ohly, Ansgar (red.), *Intellectual Property and Private International Law*, Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, vol. 28, Mohr Siebeck, Tübingen 2009 [cit. Torremans (2009)]
- Torremans, Paul, 'The Widening Reach of Exclusive Jurisdiction: Where Can You Litigate IP Rights after GAT?', i Nuyts, Arnaud (red.), *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Kluwer Law International, Alphen van den Rijn 2008 [cit. Torment (2008)]
- Trimble, Marketa, 'Extraterritorial enforcement', i Takenaka, Toshiko (red.), *Intellectual Property in Common Law and Civil Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2013 [cit. Trimble (2013)]
- Trimble, Marketa, *Global Patents: Limits of Transnational Enforcement*, Oxford University Press, Oxford 2012 [cit. Trimble (2012)]
- Tritton, Guy, Davis, Richard, Edenborough, Michael, Graham, James, Malynicz, Simon & Roughton, Ashley, *Intellectual Property in Europe*, andra upplagan, Sweet & Maxwell, London 2002 [cit. Tritton m.fl.]
- Troller, Kamen, 'Industrial and Intellectual Property', i Lipstein, Kurt (red.), *International Encyclopedia of Comparative Law: Volume III, Private International Law*, Mohr Siebeck, Martinus Nijhoff Publishers, Tübingen – Leiden 2011 [cit. Troller]
- Ubertazzi, Benedetta, *Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property*, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 273, Mohr Siebeck, Tübingen 2012 [cit. Ubertazzi (2012)]
- Ulmer, Eugen, 'General Questions – the International Conventions', i Ulmer, Eugen & Schricker, Gerhard (red.), *International Encyclopaedia of Comparative Law. Volume XIV. Copyright*, Mohr Siebeck, Tübingen 2007 [cit. Ulmer (2007)]
- Ulmer, Eugen, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws*, Kluwer, Deventer 1978 [cit. Ulmer (1978)]
- Undén, Östen, *Översikt över den svenska patenträtten*, C.W.K. Gleerups förlag, Lund 1915 [cit. Undén]
- van Eechoud, Mireille, 'Alternatives to the *lex protectionis* as the Choice-of-Law Rule for Initial Ownership of Copyright', i Drexl, Josef & Kur, Annette, *Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future*, IIC Studies in Industrial Property and Copyright Law, vol. 24, Hart Publishing, Oxford 2005 [cit. van Eechoud (2005)]
- van Eechoud, Mireille, *Choice of law in Copyright and Related Rights: Alternatives to the Lex Protectionis*, Kluwer Law International, Haag 2003 [cit. van Eechoud (2003)]

- van Eechoud, Mireille, Hugenholtz, Bernt P., van Gompel, Stef, Guibault, Lucie & Helberger, Natali, *Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2009 [cit. van Eechoud m.fl.]
- von Heinegg, Wolff Heintschel, 'Legal Implications of Territorial Sovereignty in Cyberspace', i Czosseck, Christian, Ottis, Rain & Ziolkowski, Katharina (red.), *2012 4th International Conference on Cyber Conflict*, NATO CCD COE Publications, Tallinn 2012 [cit. von Heinegg]
- von Lewinski, Silke, *International Copyright Law and Policy*, Oxford University Press, Oxford 2008 [cit. von Lewinski]
- von Mühlendahl, Alexander & Stauder, Dieter, 'Territorial Intellectual Property Rights in a Global Economy – Transit and Other “Free Zones”', i Prinz zu Waldeck und Pyrmont, Wolrad, Adelman, Martin J., Brauneis, Robert, Drexl, Josef & Nack, Ralph (red.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World: Liber Amicorum Joseph Straus*, Springer, Berlin 2009 [cit. von Mühlendahl & Stauder]
- Vrins, Olivier & Schneider, Marius, 'Cross-border enforcement of intellectual property: The European Union', i Torremans, Paul (red.), *Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2014 [cit. Vrins & Schneider]
- Wadlow, Christopher, *Enforcement of Intellectual Property in European and International Law: The New Private International Law of Intellectual Property in the United Kingdom and the European Community*, Sweet & Maxwell, London 1998 [cit. Wadlow (1998)]
- Waelde, Charlotte, Laurie, Graeme, Brown, Abbe, Kheria, Smita & Cornwell, Jane, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, tredje upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Waelde m.fl.]
- Zekoll, Joachim, 'Jurisdiction in Cyberspace', i Handl, Günther, Zekoll, Joachim & Zumbansen, Peer (red.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Queen Mary Studies in International Law vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012 [cit. Zekoll]
- Zhao, Ning, *Choice-of-law in Cross-border Copyright and Related Rights Disputes: Comparative inspiration for the PRC*, diss., Rijksuniversiteit Groningen, 2012 [cit. Zhao]
- Zweigert, Konrad & Kötz, Hein, *Introduction to Comparative Law*, tredje reviderade upplagan översatt av Tony Weir, Oxford University Press, Oxford 1998 [cit. Zweigert & Kötz]

Artiklar

- Abbott, Frederick M., *Protecting First World Assets in the Third World: Intellectual Property Negotiations in the GATT Multilateral Framework*, 22 Vand. J. Trans. L. 689, 1989 [cit. Abbott (1989) 22 Vand. J. Trans. L.]
- Abbott, Frederick M., *Seizure of Generic Pharmaceuticals in Transit Based on Allegations of Patent Infringement: A Threat to International Trade, Development and Public Welfare*, 1 W.I.P.O.J. 43, 2009 [cit. Abbott (2009) 1 W.I.P.O.J.]
- Adams, Wendy A., *Intellectual Property Infringement in Global Networks: The Implications of Protection Ahead of the Curve*, 10 Int'l J.L. & Info. Tech. 71, 2002 [cit. Adams (2002) 10 Int'l J.L. & Info. Tech.]
- Antonelli, Andrea, *Applicable Law Aspects of Copyright Infringement on the Internet: What Principles Should Apply*, 2003 Sing. J. Legal Stud. 147, 2003 [cit. Antonelli (2003) 2003 Sing. J. Legal Stud. 147]

- Austin, Graeme W., *Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyright Infringement Litigation*, 23 Colum.-VLA J.L. & Arts 1, 1999 [cit. Austin (1999) 23 Colum.-VLA J.L. & Arts]
- Austin, Graeme W., *Property Politics and the Private International Law of Copyright Ownership*, 30 Brook. J. Int'l L. 899, 2005 [cit. Austin (2005) 30 Brook. J. Int'l L.]
- Barnes, David W., *Congestible Intellectual Property and Impure Public Goods*, 9 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 533, 2011 [cit. Barnes (2011) 9 Nw. J. Tech. & Intell. Prop.]
- Beier, Friedrich-Karl, *Territoriality of Trademark Law and International Trade*, 1 IIC 48, 1970 [cit. Beier (1970) 1 IIC]
- Bender, Gretchen Ann, *Clash of the Titans: the Territoriality of Patent Law vs. the European Union*, 40 IDEA 49, 2000 [cit. Bender (2000) 40 IDEA]
- Bercimuelle-Chamot, Kevin, *Accessibility is the relevant criterion to determine jurisdiction in online copyright infringement cases*, 10 JIPLP 406, 2015 [cit. Bercimuelle-Chamot (2015) 10 JIPLP]
- Bernitz, Ulf, *Europarättens genomslag i svensk rätt – var står vi idag?*, JT 2009-10 s. 477 [cit. Bernitz JT 2009-10]
- Bettinger, Torsten & Thum, Dorothee, *Territorial Trademark Rights in the Global Village – International Jurisdiction, Choice of Law and Substantive Law for Trademark Disputes on the Internet*, 31 IIC 162, 2000 [cit. Bettinger & Thum (2000 I) 31 IIC]
- Bettinger, Torsten & Thum, Dorothee, *Territorial Trademark Rights in the Global Village – International Jurisdiction, Choice of Law and Substantive Law for Trademark Disputes on the Internet*, 31 IIC 285, 2000 [cit. Bettinger & Thum (2000 II) 31 IIC]
- Bigos, Oren, *Jurisdiction Over Cross-border Wrongs on the Internet*, 54 Int'l & Comp. L.Q. 585, 2005 [cit. Bigos (2005) 54 Int'l & Comp. L.Q.]
- Bogdan, Michael, *Individuella anställningsförhållanden i Sveriges nya internationella privaträtt – en översikt*, SvJT 2001 s. 845 [cit. Bogdan SvJT 2001]
- Bogdan, Michael, *Jurisdiction in Disputes About Infringements of Intellectual Property Rights on the Internet in View of Recent ECJ Case Law*, 7 Masaryk U. J.L. & Tech. 193, 2013 [cit. Bogdan (2013) 7 Masaryk U. J.L. & Tech.]
- Bogdan, Michael, *Patent och varumärke i den svenska internationella privat- och processrätten*, NIR 1980 s. 269 [cit. Bogdan NIR 1980]
- Boschiero, Nerina, *Infringement of Intellectual Property Rights. Comments on Article 8 of the Rome II Regulation*, 9 Yearbook of Private International Law 17, 2007 [cit. Boschiero (2007) 9 Yearbook of Private International Law]
- Bradley, Curtis A., *Territorial Intellectual Property Rights in an Age of Globalism*, 37 Va. J. Int'l L. 505, 1997 [cit. Bradley (1997) 37 Va. J. Int'l L.]
- Burmeister, Kai, *Jurisdiction, Choice of Law, Copyright, and the Internet: Protection Against Framing in an International Setting*, 9 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 625, 1999 [cit. Burmeister (1999) 9 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.]
- Buxbaum, Hannah L., *Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict*, 57 Am. J. Comp. L. 631, 2009 [cit. Buxbaum (2009) 57 Am. J. Comp. L.]
- Carino, Lynn, *Creative Technology, Ltd. V. Aztech System, Pte, Ltd.: The Ninth Circuit Sends A United States Copyright Infringement Case To Singapore On A Motion Of Forum Non Conveniens*, 41 Vill. L. Rev. 325, 1996 [cit. Carino (1996) 41 Vill. L. Rev.]
- Carolina, Saf, *Ingen generell analog tillämpning av Bryssel I-förordningen*, JT 2007-08 s. 920 [cit. SAF JT 2007-08]

- Chu, Jonathan M. W. W., *When Property Does Not Mean Property: An Analysis of the Existence of International Intellectual Property*, 39 Int'l J. Legal Info. 328, 2011 [cit. Chu (2011) 39 Int'l J. Legal Info]
- Chun, Dongwook, *Patent Law Harmonization in the Age of Globalization: The Necessity and Strategy for a Pragmatic Outcome*, 93 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 127, 2011 [cit. Chun (2011) 93 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y]
- Clopton, Zachary D., *Extraterritoriality and Extranationality: A Comparative Study*, 23 Duke J. Comp. & Int'l L. 217, 2013 [cit. Clopton (2013) 23 Duke J. Comp. & Int'l L.]
- Clopton, Zachary D., *Replacing the Presumption against Extraterritoriality*, 64 B.U. L. Rev. 1, 2014 [cit. Clopton (2014) 64 B.U. L. Rev.]
- Colangelo, Anthony J., *What Is Extraterritorial Jurisdiction?*, 99 Cornell L. Rev. 1303, 2014 [cit. Colangelo (2014) 99 Cornell L. Rev.]
- Cook, Trevor, *Territoriality and Jurisdiction in EU IP Law*, 19 JIPR 293, 2014 [cit. Cook (2014) 19 JIPR]
- Cook, Trevor & Derclaye, Estelle, *An EU Copyright Code: what and how, if ever?*, 3 I.P.Q. 259, 2011 [cit. Cook & Derclaye (2011) 3 I.P.Q.]
- Corbet, Jan, *The Law of the EEC and Intellectual Property*, 13 J.L. & Com. 327, 1994 [cit. Corbet (1994) 13 J.L. & Com.]
- Dahlgren, Ulf, Hägg, Samuel, Lundstedt, Lydia, Maunsbach, Ulf, Pettersson, Rune, Sandart, Dag, Wainikka, Christina & Westerberg, Jonas, *Jurisdiction and applicable law in the case of cross-border infringement (infringing acts) of intellectual property rights*, Report Q 174 Sweden, AIPPI Yearbook 742, 2003/I [cit. Dahlgren m.fl. (2003/I) AIPPI Yearbook]
- Davies, Llewelyn, D.J., *The Influence of Huber's De Conflictu Legum on English Private International Law*, 18 Brit. Y.B. Int'l L. 49, 1937 [cit. Davies (1937) 18 Brit. Y.B. Int'l L.]
- de Carvalho, Nuno Pires, *Toward a Unified Theory of Intellectual Property: The Differentiating Capacity (and Function) as the Thread That Unites All its Components*, 15 J. World Intell. Prop. 251, 2012 [cit. de Carvalho (2012) 15 J. World Intell. Prop.]
- de Miguel Asensio, Pedro Alberto, *Regulation (EU) No. 542/2014 and the International Jurisdiction of the Unified Patent Court*, 45 IIC 868, 2014 [cit. de Miguel Asensio (2014) 45 IIC]
- Dessemontet, François, *Conflict of Laws for Intellectual Property in Cyberspace*, 18 J. Int'l Arb. 487, 2001 [cit. Dessemontet (2001) 18 J. Int'l Arb.]
- Dinwoodie, Graeme B., *A New Copyright Order: Why National Courts Should Create Global Norms*, 149 U. Pa. L. Rev. 469, 2000 [cit. Dinwoodie (2000) 149 U. Pa. L. Rev.]
- Dinwoodie, Graeme B., *Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality?*, 51 Wm. & Mary L. Rev. 711, 2009 [cit. Dinwoodie (2009) 51 Wm. & Mary L. Rev.]
- Dinwoodie, Graeme B., *Federalized Functionalism: The Future of Design Protection in the European Union*, Dinwoodie 24 AIPLA Q. J. 611, 1996 [cit. Dinwoodie (1996) 24 AIPLA Q. J.]
- Dinwoodie, Graeme B., *The Architecture of the International Intellectual Property System*, 77 Chi.-Kent L. Rev. 993, 2002 [cit. Dinwoodie (2002) 77 Chi.-Kent L. Rev.]
- Dinwoodie, Graeme B., *The International Intellectual Property Law System: New Actors, New Institutions, New Sources*, 10 Marq. Intell. Prop. L. Rev. 205, 2006 [cit. Dinwoodie (2006) 10 Marq. Intell. Prop. L. Rev.]

- Dinwoodie, Graeme B. & Dreyfuss, Rochelle C., *Designing a Global Intellectual Property System Responsive to Change: the WTO, WIPO, and Beyond*, 46 Hous. L. Rev. 1187, 2009 [cit. Dinwoodie & Dreyfuss (2009) 46 Hous. L. Rev.]
- Dreyfuss, Rochelle C., *The Leahy-Smith America Invents Act: A New Paradigm for International Harmonisation?*, 24 SAcLJ 669, 2012 [cit. Dreyfuss (2012) 24 SAcLJ]
- Dutton, Tyler J., *Jurisdictional Battles in Both European Union Cross-Border Injunctions and United States Anti-Suit Injunctions*, 27 Emory Int'l L. Rev. 1175, 2013 [cit. Dutton (2013) 27 Emory Int'l L. Rev.]
- England, Paul & Lunze, Anja, *A doctrine of equivalents in the UPC?*, The Patent Lawyer 15, 2013 [cit. England & Lunze (2013) The Patent Lawyer]
- Frohlich, Anita B., *Copyright Infringement in the Internet Age — Primetime for Harmonized Conflict-of-laws Rules?*, 24 Berkeley Tech. L.J. 851, 2009 [cit. Frohlich (2009) 24 Berkeley Tech. L.J.]
- Geller, Paul Edward, *How to Practice Copyright Law Internationally in Perplexing Times?*, 60 J. Copyright Soc'y U.S.A. 167, 2013 [cit. Geller (2013) 60 J. Copyright Soc'y U.S.A.]
- Geller, Paul Edward, *International Intellectual Property, Conflicts of Laws, and Internet Remedies*, 22 EIPR 125, 2000 [cit. Geller (2000) 22 EIPR]
- Ginsburg, Jane C., *Extraterritoriality and Multiterritoriality in Copyright Infringement*, 37 Va. J. Int'l L. 587, 1997 [cit. Ginsburg (1997) 37 Va. J. Int'l L.]
- Ginsburg, Jane C., *Ownership of Electronic Rights and the Private International Law of Copyright*, 22 Colum.-VLA J.L. & Arts 165, 1998 [cit. Ginsburg (1998) 22 Colum.-VLA J.L. & Arts]
- Godenhielm, Berndt, *Internationellt privaträttsliga frågor inom patenträtten*, NIR 1956 s. 53 [cit. Godenhielm NIR 1956]
- Godenhielm, Berndt, *Om patentintrång i internationella relationer*, NIR 1975 s. 235 [cit. Godenhielm NIR 1975]
- Grimshaw, Kyle, *International Upheaval: Patent Independence Protectionists And The Hague Conference*, Duke L. & Tech. Rev. 20, 2001 [cit. Grimshaw (2001) Duke L. & Tech. Rev. 20]
- Guibault, Lucie, *Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC*, 1 JIPITEC 55, 2010 [cit. Guibault (2010) 1 JIPITEC]
- Heinze, Christian A. & Roffael, Esther, *Internationale Zuständigkeit für Entscheidungen über die Gültigkeit ausländischer Immaterialgüterrechte*, GRUR Int. 787, 2006 [cit. Heinze & Raffael (2006) GRUR Int.]
- Hellstadius, Åsa & Meier-Ewert, Wolf, *Jurisdiction and Choice of Law in Intellectual Property Matters - Perspectives for the Future (EU and World-Wide)*, 36 IIC 313, 2005 [cit. Hellstadius & Meier-Ewert (2005) 36 IIC]
- Herre, Johnny, *DCFR och svensk rätt*, SvJT 2012 s. 933 [cit. Herre SvJT 2012]
- Hultqvist, Anders, *Metodfrågor vid konflikt mellan lagar om dubbelbeskattningsavtal och andra skattebestämmelser – en argumentationsanalys*, Hultqvist SvSkT 2010 s. 520 [cit. Hultqvist SvSkT 2010]
- Ivor, Davis, *A Century of Copyright: The United Kingdom and the Berne Convention*, 11 Colum.-VLA J.L. & Arts 33, 1986 [cit. Ivor (1986) 11 Colum.-VLA J.L. & Arts]
- Kaesling, Katharina, *The European Patent with Unitary Effect - A Unitary Patent Protection for a Unitary Market?*, 2 UCLJLJ 87, 2013 [cit. Kaesling (2013) 2 UCLJLJ]

- Karnell, Gunnar, *Vad då importrätt? Patent- och mönsterrätt vid en konkurrensrättslig skilljeväg.*, NIR 1989 s. 128 [cit. Karnell NIR 1989]
- Kegel, Gerhard & Seidl-Hohenveldern, Ignaz, *On the Territorial Principle in Public International Law*, 5 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 245, 1982 [cit. Kegel & Seidl-Hohenveldern (1982) 5 Hastings Int'l & Comp. L. Rev.]
- Kempas, Tobias, *Geolokalisering på internet – vissa immaterialrättsliga konsekvenser*, Ny Juridik 2:15 s. 37 [cit. Kempas Ny Juridik 2:15]
- Kumar, Shashank P., *Border Enforcement of IP Rights Against in Transit Generic Pharmaceuticals: An Analysis of Character and Consistency*, 32 E.I.P.R. 506, 2010 [cit. Kumar (2010) 32 E.I.P.R.]
- Kur, Annette *A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions GAT v. LuK and Roche Nederland v. Primus and Goldenberg*, IIC 844, 2006 [cit. Kur (2006) 37 IIC]
- Kur, Annette, *Enforcement of unitary intellectual property rights: international jurisdiction and applicable law*, 10 JIPLP 468, 2015 [cit. Kur (2015) 10 JIPLP]
- Lando, Ole, *Dansk international varemærke-, mønster- og patentret*, NIR 1974 s. 371 [cit. Lando NIR 1974]
- Larsen, Torsten Bjørn, *Rules of Jurisdiction in the Agreement on a Unified Patent Court*, NIR 2014 s. 358 [cit. Larsen NIR 2014]
- Lee, Nari, *Fragmented Infringement of Computer Program Patents in the Global Economy*, 48 IDEA 345, 2008 [cit. Lee (2008) 48 IDEA]
- Lee, Nari, *Global Patent Law Harmonisation*, NIR 1998 s. 430 [cit. Lee NIR 1998]
- Lembke, Jonas, *Legal order in the Unified Court*, NIR 2014 s. 375 [cit. Lembke NIR 2014]
- Lester, Adrienne, *The Implications of the Google Book Search Dispute for the Private International Law of Intellectual Property*, 16 J. Tech. L. & Pol'y 121, 2011 [cit. Lester (2011) 16 J. Tech. L. & Pol'y]
- Lucas, André, *Applicable Law in Copyright Infringement Cases in the Digital Environment*, e-Copyright Bulletin 1, 2005 [cit. Lucas (2005) e-Copyright Bulletin]
- Lund, Bernt, *Patenters territoriale virkninger*, NIR 1933 s. 103 [cit. Lund NIR 1933]
- Lundstedt, Lydia, *Jurisdiction and enforcement outside of the Brussels System with a focus on IPR*, NIR 2007 s. 348 [cit. Lundstedt NIR 2007]
- Lundstedt, Lydia, *Jurisdiction and the Principle of Territoriality in Intellectual Property Law: Has the Pendulum Swung Too Far in the Other Direction?*, 32 IIC 124, 2001 [cit. Lundstedt (2001) 32 IIC]
- Lundstedt, Lydia & Maunsbach, Ulf, *Jurisdiction and Applicable Law: A Swedish Perspective on Cross-border Enforcement of Intellectual Property Rights*, NIR 2003 s. 212 [cit. Lundstedt & Maunsbach NIR 2003]
- Machnicka, Agnieszka A., *Territorial Aspects of Community Trademarks – The Single Market's Splendid Sovereignty*, 45 IIC 915, 2014 [cit. Machnicka (2014) 45 IIC]
- Maier, Harold G., *Extraterritorial Jurisdiction at A Crossroads: An Intersection Between Public and Private International Law*, 76 Am. J. Int'l L. 280, 1982 [cit. Maier (1982) 76 Am. J. Int'l L.]
- Martinez, Aurelio Lopez-Tarruella & Miazzetto, Fabrizio, *The Community Trade Mark and Design Court of Alicante and Forum Shopping Regarding European Community Intellectual Property Rights Litigation*, 92 TMR 1308, 2005 [cit. Martinez & Miazzetto (2005) 92 TMR]

- Maunsbach, Ulf, *Extensiv tolkning av undantagsregler – lösningen på domsrättsproblem vid gränsöverskridande intrång? Kommentar till Högsta domstolens beslut den 4 juli 2012 (Tylden)*, NIR 2012 s. 449 [cit. Maunsbach NIR 2012]
- Maunsbach, Ulf, *Gränsöverskridande patenttvister i ny gemenskapsrättslig belysning – en kommentar till EG-domstolens avgöranden i målen C-4/03 (GAT) och C-539/03 (Roche)*, NIR 2007 s. 240 [cit. Maunsbach NIR 2007]
- Maunsbach, Ulf & Lindskoug, Patrik, *Jurisdiction and Internet in Relation to Commercial Law Disputes in a European Context*, 56 Scandinavian Stud. L. 303, 2010 [cit. Maunsbach & Lindskoug (2010) 56 Scandinavian Stud. L.]
- Mossinghoff, Gerald J. & Kuo, Vivian S., *World Patent System circa 20XX A.D.*, 38 IDEA 529, 1998 [cit. Mossinghoff & Kuo (1998) 38 IDEA]
- Municoy, Mariano, *Allocation Of Jurisdiction On Patent Disputes In The Models Developed By The Hague Conference In Private International Law: Asymmetric Countries And The Relationship Of Private Parties*, 4 Chi.-Kent J. Intell. Prop. 342, 2005 [cit. Municoy (2005) 4 Chi.-Kent J. Intell. Prop.]
- Munukka, Jori, *Transnationella principer – rättskälla vid bestämning av återförsäljares rätt till uppsägningstid*, Ny Juridik 1:2010 s. 21 [cit. Munukka Ny Juridik 1:2010]
- Neumann, Sophie, *Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law*, 7 J. Priv. Int. L. 583, 2011 [cit. Neumann (2011) 7 J. Priv. Int. L.]
- Norrgård, Marcus, *Immaterialrättens territorialitet*, JFT 4-5/2005 s. 572 [cit. Norrgård JFT 4-5/2005]
- Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004 s. 105 [cit. Olsen SvJT 2004]
- Parker, Matthew, *Giving Teeth to European Patent Reform: Overcoming Recent legal Challenges*, 26 Emory Int'l L. Rev. 1079, 2012 [cit. Parker, 26 (2012) Emory Int'l L. Rev.]
- Patry, William, *Choice of Law and International Copyright*, 48 Am. J. Comp. L. 383, 2000 [cit. Patry (2000) 48 Am. J. Comp. L.]
- Ramsay, Alexander, *Ett enhetligt europeiskt patentsystem – perspektiv från insidan*, SvJT 2014 s. 687 [cit. Ramsay SvJT 2014]
- Reichman, Jerome H. & Dreyfuss, Rochelle Cooper, *Harmonization Without Consensus: Critical Reflections on Drafting a Substantive Patent Law Treaty*, 57 Duke L.J. 85, 2007 [cit. Reichman & Dreyfuss (2007) 57 Duke L.J.]
- Reindl, Andreas P., *Choosing Law in Cyberspace: Copyright Conflicts on Global Networks*, 19 Mich. J. Int'l L. 799, 1998 [cit. Reindl (1998) 19 Mich. J. Int'l L.]
- Ricketson, Sam, *The Birth of the Berne Union*, 11 Colum.-VLA J.L. & Arts 9, 1986 [cit. Ricketson (1986) 11 Colum.-VLA J.L. & Arts]
- Ringnalda, Allard, *National and International Dimensions of Copyright Law in the Internet Age. Harmonising Exemptions: The Case of Orphan Works*, 17 ERPL 895, 2009 [cit. Ringnalda (2009) 17 ERPL]
- Romandini, Roberto & Klicznik, Alexander, *The Territoriality Principle and Transnational Use of Patented Inventions – The Wider Reach of a Unitary Patent and the Role of the CJEU*, 44 IIC 524, 2013 [cit. Romandini & Klicznik (2013) 44 IIC]
- Rotstein, Fiona, *Is there an International Intellectual Property System? Is there an Agreement between States as to what the Objectives of Intellectual Property Laws should be?*, 33 E.I.P.R. 1, 2011 [cit. Rotstein (2011) 33 E.I.P.R.]

- Samuelson, Pamela, *Information as Property: Do Ruckelshaus and Carpenter Signal a Changing Direction in Intellectual Property Law*, 38 Cath. U. L. Rev. 365, 1988 [cit. Samuelson (1988) 38 Cath. U. L. Rev.]
- Savola, Pekka, *The Ultimate Copyright Shopping Opportunity: Jurisdiction and Choice of Law in Website Blocking Injunctions*, 45 IIC 287, 2014 [cit. Savola (2014) 45 IIC]
- Schack, Haimo, *The Law Applicable to Unregistered IP Rights After Rome II*, 26 R.L.R. 129, 2009 [cit. Schack (2009) 26 R.L.R.]
- Schroeder, Jacob A., *So Long As You Live Under My Roof, You'll Live By... Whose Rules?: Ending the Extraterritorial Application of Patent Law*, 18 Tex. Intell. Prop. L.J. 55, 2009 [cit. Schroeder (2009) 18 Tex. Intell. Prop. L.J.]
- Schäder, Göran, *Konstitutionella och internationella begränsningar av lagstiftningsmakten*, SvJT 2000 s. 230 [cit. Schäfer SvJT 2000]
- Sobel, Lionel S., *The Framework of International Copyright*, 8 Cardozo Arts & Ent. L.J. 1, 1989 [cit. Sobel (1989) 8 Cardozo Arts & Ent. L.J.]
- Strömholm, Stig, *Användning av utländskt material i juridiska monografier Några anteckningar och förslag*, SvJT 1971 s. 251 [cit. Strömholm SvJT 1971]
- Strömholm, Stig, *Det rör på sig. En konferens om immaterialrätt och internationell privaträtt*, NIR 2004 s. 278 [cit. Strömholm NIR 2004]
- Strömholm, Stig, *Upphovsrätten och den internationella privaträtten – ett sent men ofrånkomligt möte*, NIR 2003 s. 199 [cit. Strömholm NIR 2003]
- Suchman, Mark C., *Invention and Ritual: Notes on the Interrelation of Magic and Intellectual Property in Preliterate Societies*, 89 Colum. L. Rev. 1264, 1989 [cit. Suchman (1989) 89 Colum. L. Rev.]
- Svensson, Eva-Maria, *De lege interpretata – om behovet av metodologisk reflektion*, JP 2014 s. 211 [cit. Svensson JP 2014]
- Swanson, Robert D., *Implementing the E.U. Unified Patent Court: Lessons from the Federal Circuit*, 9 BYU Int'l L. & Mgmt. R. 169, 2013 [cit. Swanson (2013) 9 BYU Int'l L. & Mgmt. R.]
- Tanemura, Yusuke, *Relationship between the Law Applicable to Infringements of Intellectual Property Rights and the Law Applicable to Torts*, 21 IIP Bulletin 1, 2012 (engelsk översättning) [cit. Tanemura (2012) IIP Bulletin]
- Thirlway, Hugh, *Reflections on Lex Ferenda*, 32 Netherlands Y.B. Int'l L. 3, 2001 [cit. Thirlway (2001) 32 Netherlands Y.B. Int'l L.]
- Thomas, John R., *Litigation beyond the Technological Frontier: Comparative Approaches to Multinational Patent Enforcement*, 27 Law & Pol'y Int'l Bus. 277, 1996 [cit. Thomas (1996) 27 Law & Pol'y Int'l Bus.]
- Treppoz, Edouard, *International Choice of Law in Trademark Disputes From a Territorial Approach to a Global Approach*, 37 Colum. J.L. & Arts 557, 2014 [cit. Treppoz (2014) 37 Colum. J.L. & Arts]
- Trimble, Marketa, *Advancing National Intellectual Property Policies in a Transnational Context*, 74 Md. L. Rev. 203, 2015 [cit. Trimble (2015) 74 Md. L. Rev.]
- Trimble, Marketa, *Extraterritorial Intellectual Property Enforcement in the European Union*, 18 Sw. J. Int'l L. 101, 2011 [cit. Trimble (2011) 18 Sw. J. Int'l L.]
- Trimble, Marketa, *GAT, Solvay, and the Centralization of Patent Litigation in Europe*, 26 Emory Int'l L. Rev. 515, 2012 [cit. Trimble (2012) 26 Emory Int'l L. Rev.]

- Trimble, Marketa, *The Multiplicity Of Copyright Laws On The Internet*, 25 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 339, 2015 [cit. Trimble (2015) 25 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.]
- Ubertazzi, Benedetta, *Infringement and Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property: a Comparison for the International Law Association*, 3 JIPITEC 227, 2012 [cit. Ubertazzi (2012) 3 JIPITEC]
- Ubertazzi, Benedetta, *Intellectual Property Rights and Exclusive (Subject-Matter) Jurisdiction*, GRUR Int. 199, 2011 [cit. Ubertazzi (2011) GRUR Int.]
- van Engelen, Dick, *Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to a standstill*, 4 NIPR 440, 2008 [cit. van Engelen (2008) 4 NIPR]
- van Engelen, Th.C.J.A., *Jurisdiction and Applicable Law in Matters of Intellectual Property*, 14.3 ECJL 1, 2010 [cit. van Engelen (2010) 14.3 ECJL]
- Ward, James E., *"Is That Your Final Answer?" The Patchwork Jurisprudence Surrounding the Presumption Against Extraterritoriality*, 70 U. Cin. L. Rev. 715, 2002 [cit. Ward (2002) 70 U. Cin. L. Rev.]
- Washington Conference (2014): *Intellectual Property and Private International Law*, 76 Int'l L. Ass'n Rep. Conf. 571, 2014 [cit. Washington Conference (2014) Int'l L. Ass'n Rep. Conf.]
- Wollman, Nathan R., *Maneuvering Through the Landmines of Multiterritorial Copyright Litigation: How to Avoid the Presumption Against Extraterritoriality When Attempting to Recover for the Foreign Exploitation of U.S. Copyrighted Works*, 104 W. Va. L. Rev. 343, 2002 [cit. Wollman (2002) 104 W. Va. L. Rev.]
- Xalabarder, Raquel, *Copyright: Choice of Law and Jurisdiction in the Digital Age*, 8 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. 79, 2002 [cit. Xalabarder (2002) 8 Ann. Surv. Int'l & Comp. L.]
- Zekos, Georgios I., *State Cyberspace Jurisdiction and Personal Cyberspace Jurisdiction*, 15 Int'l J.L. & Info. Tech. 1, 2007 [cit. Zekos (2007) 15 Int'l J.L. & Info. Tech.]

Reformförslag

- European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict of Laws in Intellectual Property: the CLIP Principles and Commentary*, första upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. CLIP Principerna]
- Basedow, Jürgen, 'Article 3:102: Lex protectionis', i European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict of Laws in Intellectual Property: the CLIP Principles and Commentary*, första upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Basedow (CLIP Principerna, Artikel 3:102)]
- International Association for the Protection of Intellectual Property, *Question Q174 – Jurisdiction and Applicable Law in the Case of Cross-border Infringement of Intellectual Property Rights*, Executive Committee of Lucerne, 2003, finns tillgänglig den 28 april 2015 på www.aippi.org/download/committees/174/RS174English.pdf [cit. AIPPI Resolutionen]
- Kur, Annette, 'Article 2:202: Infringement', i European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict of Laws in Intellectual Property: the CLIP Principles and Commentary*, första upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Kur (CLIP Principerna, Artikel 2:202)]
- Kur, Annette, 'Article 2:203: Extent of jurisdiction over infringement claims', i European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict of Laws in Intellectual Property: the CLIP Principles and Commentary*, första upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Kur (CLIP Principerna, Artikel 2:203)]

- Kur, Annette, 'Article 3:603: Ubiquitous infringement', i European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict of Laws in Intellectual Property: the CLIP Principles and Commentary*, första upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Kur (CLIP Principerna, Artikel 3:603)]
- Kur, Annette, 'Article 3:604: Secondary infringement', i European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict of Laws in Intellectual Property: the CLIP Principles and Commentary*, första upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Kur (CLIP Principerna, Artikel 3:604)]
- Peukert, Alexander, 'Preamble' i European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict of Laws in Intellectual Property: the CLIP Principles and Commentary*, första upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Peukert (CLIP Principerna, Preamble)]
- Study Group on a European Civil Code & Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, sellier. european law publishers, München 2009, finns tillgänglig den 2 maj 2015 på www.ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf [cit. DCFR]
- The American Law Institute, *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, St. Paul, MN, San Francisco 2008 [cit. ALI Principerna]
- Transparency of Japanese Law Project, *Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property*, 2009, finns tillgänglig den 28 april 2015 på www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/ip/pdf/Transparency%20RULES%20%202009%20Nov1.pdf [cit. Transparency Principerna]
- Torremans, Paul, 'Part 1: Purpose and Scope', i European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict of Laws in Intellectual Property: the CLIP Principles and Commentary*, första upplagan, Oxford University Press, Oxford 2013 [cit. Torremans (CLIP Principerna, Purpose and Scope)]
- Waseda University Global COE Project, *Commentary on Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights*, Joint Proposal Drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan, 2010, finns tillgänglig den 28 april 2015 på www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/28/08.pdf [cit. Waseda Principerna]

Elektroniska källor

- Kono, Toshiyuki & Jurčys, Paulius, *Jurisdiction over Copyright Infringements in the Cloud*, finns tillgänglig den 16 juni 2015 på http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2181671 [cit. Kono & Jurčys, Jurisdiction over Copyright Infringements in the Cloud]
- Torremans, Paul, *Intellectual Property Puts Article 6(1) Brussels I Regulation to the Test*, CREATE Working Paper No.8 (September 2013), finns tillgänglig den 19 juni 2015 på www.create.ac.uk/wp-content/uploads/2013/09/CREATE-Working-Paper-No-8-v1.0.pdf [cit. Torremans, Intellectual Property Puts Article 6(1) Brussels I Regulation to the Test]

Rättsakter

Sverige

Förordning (1970:495) om utländska varumärken m.m. [cit. förordningen om utländska varumärken]

Internationell upphovsrättsförordning (1994:193) [cit. internationella upphovsrättsförordningen]

Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk [cit. upphovsrättslagen]

Marknadsföringslag (2008:486) [cit. marknadsföringslagen]

Mönsterskyddslag (1970:485) [cit. mönsterskyddslagen]

Patentlag (1967:837) [cit. patentlagen]

Rättegångsbalk (1942:740) [cit. rättegångsbalken]

Varumärkeslag (1960:644) [cit. äldre varumärkeslagen]

Varumärkeslag (2010:1877) [cit. varumärkeslagen]

Europeiska unionen

Avtalet om en enhetlig patentdomstol, 2013/C 175/01 [cit. avtalet om en enhetlig patentdomstol]

Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser [cit. databasdirektivet]

Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd [cit. mönsterskyddsdirektivet]

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället [cit. infosocdirektivet]

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter [cit. sanktionsdirektivet]

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar [cit. varumärkesdirektivet]

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) [cit. Rom II-förordningen]

Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område [cit. Bryssel I-förordningen]

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1257/2012 av den 17 december 2012 om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd [cit. patentförordningen]

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 542/2014 av den 15 maj 2014 om ändring av förordning (EU) nr 1215/2012 beträffande de regler som ska tillämpas vad gäller den enhetliga patentdomstolen och Beneluxdomstolen [cit. Bryssel I-tillägget om en enhetlig patentdomstol]

Europeiska patentkonventionen, den 5 oktober 1973 [cit. EPC-konventionen]

Konvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, den 30 oktober 2007 [cit. Luganokonventionen]

Rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidaresändning via kabel [cit. satellit- och kabeldirektivet]

Rådets förordning (EG) nr 2100/94 av den 27 juli 1994 om gemenskapens växtförädlarrätt [cit. växtförädlarrättsförordningen]

Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning [cit. gemenskapsformgivningsförordningen]

Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område [cit. äldre Bryssel I-förordningen]

Rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken [cit. gemenskapsvarumärkesförordningen]

Internationella konventioner och andra internationella rättsakter

1961 års konvention om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag [cit. Romkonventionen]

Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter, den 15 april 1994 [cit. TRIPS-avtalet]

Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, den 9 september 1886 [cit. Bernkonventionen]

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, den 4 november 1950 [cit. Europakonventionen]

Genèveakten till Haagkonventionen om internationell registrering av industriella mönster, den 2 juli 1999 [cit. Genèveakten]

Haagöverenskommelsen om internationell registrering av industriella mönster, den 28 november 1960 [cit. Haagöverenskommelsen]

Konventionen om avtal om val av domstol, den 30 juni 2005 [cit. 2005 års Haagkonvention om avtal om val av domstol]

Konventionen om patentsamarbete, den 19 juni 1970 [cit. PCT-konventionen]

Madridprotokollet om den internationella registreringen av varumärken, den 27 juni 1989 [cit. Madridprotokollet]

Pariskonventionen för industriellt rättsskydd, den 20 mars 1883 [cit. Pariskonventionen]

Rapporter och övriga dokument

AIPLA, *Report of the Economic Survey 2013* [cit. AIPLA, Report of the Economic Survey 2013]

Blumer, Fritz, *Patent Law and International Private Law on Both Sides of the Atlantic*, WIPO Forum on Private International Law and Intellectual Property, WIPO/PIL/01/3, Geneva 2001 [cit. Blumer (WIPO 2001)]

Brief Amici Curiae of Fifteen Professors of Intellectual Property Law in Support of Appellant Marvell, Docket No. 2014-1492 i *Carnegie Mellon University v Marvel*, Appeal No. 14-1492 (Fed. Cir. 2014) [cit. Brief Amici Curiae of Fifteen Professors of Intellectual Property Law in Support of Appellant Marvell]

de Miguel Asensio, Pedro Alberto, *The Networked Information Society: Territoriality and Beyond*, Conference Paper (2010 Annual Kyushu University Law Conference – Fukuoka – February 13-14, 2010), Preliminary Draft [cit. de Miguel Asensio (2010)]

Final Report to the Study on Intellectual Property and the Conflict of Laws, ETD/99/B-3000/E-16, den 18 april 2000, finns tillgänglig den 18 juli 2015 på www.ec.europa.eu/inter-national_market/copyright/docs/studies/etd1999b53000e16_en.pdf [cit. Final Report to the Study on Intellectual Property and the Conflict of Laws]

- Harhoff, Dietmar, *Economic Cost-Benefit Analysis of a Unified and Integrated European Patent Litigation System*, slutgiltig rapport den 28 februari 2009, finns tillgänglig den 23 maj 2015 på www.ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/studies/litigation_system_en.pdf [cit. Harhoff, Economic Cost-Benefit Analysis of a Unified and Integrated European Patent Litigation System]
- Lianos, Ioannis, *A Regulatory Theory of IP: Implications for Competition Law*, CLES Working Paper Series 1/2008, University College London, finns tillgänglig den 29 juli 2015 på www.ucl.ac.uk/cles/research-paper-series/research-papers/cles-1-2008 [cit. Lianos]
- Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, *Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System*, München 2011 [cit. Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System]
- Zerk, Jennifer A., *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas*, Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 59, 2010, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, Cambridge, MA [cit. Zerk]

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1915 not B nr 28

NJA 1960 s. 457

NJA 1967 s. 458

NJA 1986 s. 729

NJA 1988 s. 543

NJA 1993 s. 292

NJA 1994 s. 81

NJA 2000 s. 273

NJA 2000 s. 580

NJA 2001 s. 800

NJA 2004 s. 255

NJA 2005 s. 180

NJA 2006 s. 354

NJA 2007 s. 287

NJA 2007 s. 482

NJA 2008 s. 1082

NJA 2008 s. 1135

NJA 2009 s. 672

NJA 2010 s. 629

NJA 2011 s. 600

NJA 2012 s. 483

NJA 2012 s. 597

NJA 2012 s. 975

NJA 2014 s. 272

NJA 2014 s. 580

Hovrätten

RH 2000:84

RH 2001:81

RH 2003:2

RH 2008:4

RH 2013:27

Svea hovrätts dom den 14 juni 2011 i mål T 4156-10

Svea hovrätts beslut den 22 maj 2013 i mål Ö 10828-12

Tingsrätten

Stockholms tingsrätts beslut den 16 januari 1974 i mål T 420/72

Stockholms tingsrätts dom den 13 maj 2013 i mål T 2409-12

Stockholms tingsrätts dom den 25 juni 2014 i mål B 2438-13

Arbetsdomstolen

AD 1995 nr 120

Europeiska unionen

Europeiska unionens domstol

Mål 6/64, *Costa mot ENEL* [1964] REG 585

Mål 21/76, *Bier* [1976] REG I-1735

Mål 106/77, *Simmenthal II* [1978] REG

Mål 189/87, *Kalfelis mot Schröder* [1988] REG I-5565

Mål C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH mot Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA* [1992] REG I-03967

Mål C-68/93, *Shevill* [1995] REG I-415

Målen C-10/97 och C-22/97, *Ministero delle Finanze* [1998] REG I-6307

Mål C-167/00, *Henkel* [2002] REG I-8126

Mål C-206/01, *Arsenal* [2002] REG I-10273

Mål C-4/03, *GAT* [2006] REG I-6523

Mål C-405/03, *Class International* [2005] REG I-8761

Mål C-539/03, *Roche* [2006] REG I-6569

Mål C-192/04, *Lagardère* [2005] REG I-7218

Mål C-281/05, *Montex* [2006] REG I-10881

Mål C-98/06, *Freeport* [2007] REG I-8340

Mål C-487/07, *L'Oréal mot Bellure* [2009] REG I-05185

Mål C-189/08, *Zuid-Chemie* [2009] REG I-06917

Målen C-585/08 och C-144/09, *Pammer och Hotel Alpenhof* [2010] REU I-12527

Mål C-235/09, *DHL Express* [2011] REU I-02801

Mål C-323/09, *Interflora* [2011] REU I-08625

Mål C-324/09, *L'Oréal mot Ebay* [2011] REU I-06011

Målen C-509/09 och C-161/10, *eDate* [2011] REU I-10269

Mål C-145/10, *Painer* [2011] REU I-12533

Mål C-523/10, *Wintersteiger* [2012] ECLI:EU:C:2012:220

Mål C-616/10, *Solvay* [2012] ECLI:EU:C:2012:445

Mål C-5/11, *Donner* [2012] ECLI:EU:C:2012:370

Mål C-133/11, *Folien Fischer* [2012] ECLI:EU:C:2012:664

Mål C-173/11, *Football Dataco* [2012] ECLI:EU:C:2012:642

Mål C-228/11, *Melzer* [2013] ECLI:EU:C:2013:305

Mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635

Mål C-360/12, *Coty Germany* [2014] ECLI:EU:C:2014:1318

Mål C-387/12, *Hi Hotel* [2014] ECLI:EU:C:2014:215

Mål C-479/12, *Gautzsch Großhandel* [2014] ECLI:EU:C:2014:75

Mål C-98/13, *Blomqvist* [2014] ECLI:EU:C:2014:55

Mål C-441/13, *Pez Hejduk* [2015] ECLI:EU:C:2015:28

Generaladvokatens förslag till avgörande

Generaladvokat Jääskinens förslag till avgörande i mål C-5/11, *Donner* [2012] ECLI:EU:C2012:370

Generaladvokat Cruz Villalóns förslag till avgörande i mål C-173/11, *Football Dataco* [2012] ECLI:EU:C:2012:642

Generaladvokat Jääskinens förslag till avgörande i mål C-170/12, *Pinckney* [2013] ECLI:EU:C:2013:635

Generaladvokat Jääskinens förslag till avgörande i mål C-360/12, *Coty Germany* [2014] ECLI:EU:C:2014:1318

Japan

Supreme Court of Japan

Fujimoto v. Neuron Co. Ltd. ('Card Reader' case), Minshu Vol. 56, No. 7, 1551, finns tillgänglig på engelska den 25 juli 2015 på www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=619

Kanada

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers [2004] 2 S.C.R. 427, 2004 SCC 45

Norge

Høyesterett

Rt. 1933 s. 529

Lagmannsretten

NRT 1939 s. 923

Tyskland

Bundesgerichtshof

RGZ, Bundesgerichtshof, mål II 199 och 244/99, 1899

Kreuzbodenventilsäcke, Bundesgerichtshof, GRUR Int. 1960, 423

Folgerecht bei Auslandsbezug, Bundesgerichtshof, 11 GRUR Int. 1994, 798

Spielbankaffaire, Bundesgerichtshof, GRUR Int. 1998, 427

Hotel Maritime, Bundesgerichtshof, GRUR Int. 2005, 431

Funkuhr II, Bundesgerichtshof, GRUR Int. 2007, 313

Landgericht

Schußfadengreifer, Landgericht Düsseldorf, GRUR Int. 1999 455

Zeitlagenmultiplexverfahren, Landgericht Düsseldorf, 4a O 124/05, 2007

Permanent internationella domstolen

The Case of the S.S. "Lotus" [1927] PCIJ, ser. A, Nr 10

Storbritannien

Supreme Court

Lucasfilm Ltd and others v. Ainsworth and others [2011] UKSC 39, [2012] 1 A.C. 208

Court of Appeal

Abkco Music & Records Inc. v. Music Collection International Limited [1995] RPC 657

High Court

Griggs Group Ltd. v. Evans, [2005] Ch. 153

Tyburn Prods. Ltd. v. Conan Doyle, [1990] 1 All E.R. 909

USA

Supreme Court

Steele v. Bulova Watch Co., Inc., 344 U.S. 280 (1952)

Deepsouth Packing Co. v. Laitram Corp., 406 U.S. 518 (1972)

EEOC v. Arabian American Oil Co., 499 U.S. 244 (1991).

Smith v. United States, 508 U.S. 197 (1993)

Microsoft Corp. v. AT&T Corp., 550 U.S. 437 (2007)

Limelight Networks v. Akamai Technologies, 134 S.Ct. 2111 (2014)

Court of Appeals

Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp., 106 F.2d 45 (2d Cir. 1939)

Vanity Fair Mills, Inc. v. T. Eaton Co., 234 F.2d 633 (2d Cir. 1956)

Honeywell, Inc. v. Metz Apparatewerke, 509 F.2d 1137 (7th Cir. 1975)

Stein Associates, Inc. v. Heat and Control, Inc., 748 F.2d 653 (C.A.Fed. 1984)

Ocean Garden, Inc. v. Markettrade Co., 953 F.3d 500 (9th Cir. 1991)

Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co., 24 F.3d 1088 (9th Cir. 1994)

Nintendo of America v. Aeropower Co., 34 F.3d 246 (4th Cir. 1994)

Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc., 130 F.3d 414 (9th Cir. 1997)

L.A. News Serv. v. Reuters T.V. Int'l Ltd., 149 F.3d 987 (9th Cir. 1998)

National Football League v. PrimeTime 24 Joint Venture, 211 F.3d 10 (2d Cir. 2000)

LA. News Serv. v. Reuters Television Intl Ltd., 340 F.3d 926 (9th Cir. 2003)

McBee v. Delica Co., 417 F.3d 107 (1st Cir. 2005)

NTP, Inc. v. Research in Motion, Ltd., 418 F.3d 1282 (Fed. Cir. 2005)

Jan K. Voda, M.D. v. Cordis Corporation, 476 F.3d 887 (Fed. Cir. 2007)

Montgomery Ward & Co. Inc., 594 F.3d 1360 (Fed. Cir. 2010)

Akamai Technologies, Inc. v. Limelight Networks, Inc., No. 2009-1372, (Fed. Cir. 2015)

Court of Federal Claims

Zoltek Corp. v. United States, 51 Fed. Cl. 829 (Fed. Cl. 2002)

District Courts

GB Marketing USA Inc. v. Gerolsteiner Brunnen, 782 F. Supp. 763 (W.D.N.Y. 1991)

Metzke v. May Dep't Stores, 878 F. Supp. 756 (W.D. Pa. 1995)

City of New York v. A-I Jewelry & Pawn, Inc., 247 F.R.D. 296 (E.D.N.Y. 2007)

Fairchild Semiconductor Corp. v. Third Dimension (3D) Semiconductor, Inc., 589 F. Supp. 2d 84 (D.Me. 2008)

Honeywell International, Inc. v. Acer America Corporation, 655 F. Supp. 2d 650 (E.D. Tex. 2009)

Rundquist v. Vapiano SE, 798 F. Supp. 2d 102 (D.D.C. 2011)