



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Karolina Braun

Intrångsundersökning

- en teoretisk och praktisk genomgång av institutet

Examensarbete
20 poäng

Hans Henrik Lidgaard

Immaterialrätt

VT 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Introduktion	7
1.2 Syfte	8
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Frågeställningar	9
1.5 Metod och material	9
1.6 Disposition	10
2 FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR BEVILJANDE AV INTRÅNGSUNDERSÖKNING	11
2.1 Inledning	11
2.2 Yrkande om intrångsundersökning	11
2.2.1 Intrångsundersökning utan motpartens hörande	12
2.3 Behörig domstol	14
2.4 Beviskravet	15
2.5 Proportionalitetsprincipen	18
2.5.1 Överskottsinformation	19
2.6 Ställande av säkerhet	22
2.7 Vad får eftersökas?	23
2.7.1 Undantag	24
2.8 Var får undersökningen ske?	25
2.8.1 Undantag	26
2.9 Beslutet	27
2.10 Förvarstagande av intrångsprodukter	28
3 VERKSTÄLLANDE AV BESLUT	29

3.1	Inledning	29
3.2	Ansökan om verkställighet	29
3.3	Genomförandet av förrättningen	29
3.3.1	Sakkunnigas medverkan	33
3.3.2	Sökandens medverkan	34
3.3.3	Motpartens rätt att tillkalla juridiskt biträde	34
3.3.4	Protokollet	35
3.4	Förrättningskostnader	35
3.5	Inhibition	36
3.6	Skyddsåtgärdens återgång	37
4	PRAKTISKA FÖRBEREDELSE INFÖR INTRÅNGSUNDERSÖKNING	39
4.1	Inledning	39
4.2	Bevisning	39
4.3	Ordnanande med säkerhet	39
4.4	Samarbete med kronofogdemyndigheten	40
4.5	Tingsrättens diarium	41
5	GENOMGÅNG AV TINGSRÄTTSBESLUT	43
5.1	Inledning	43
5.2	Beslutens innehåll	43
5.3	Rättighets- och produkttyper	45
5.4	Nekade intrångsundersökningar	46
5.5	Överklagade beslut	48
6	ANALYS	50
	BILAGA A	53
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	57

*"For the truth is that I already know as
much about my fate as I need to know.
The day will come when I will die.*

*So the only matter of consequence before
is what I will do with my allotted time.
I can remain on shore, paralyzed with
fear, or I can raise my sails and dip in
the breeze."*

Richard Bode,
First you have to row a little boat

Sammanfattning

Reglerna om intrångsundersökning infördes i de immaterialrättsliga lagarna 1 januari 1999, efter påtryckningar om att Sveriges dåvarande bevisupptagningsregler inte uppfyllde TRIPs-avtalet.

Uppsatsen redogör för under vilka omständigheter en intrångsundersökning kan beviljas, hur genomförandet av en undersökning går till samt vilka praktiska tillämpningsproblem sökanden kan råka ut för. En genomgång av ett femtiotal beslut om intrångsundersökning ger läsaren en uppfattning bl.a. om hur tingsrättens beslut är utformade och inom vilket immaterialrättsligt rättighetsområde institutet framförallt har använts. Intrångsundersökning är en skyddsåtgärd som närmast kan liknas vid en civil husrannsakan. Syftet med lagstiftningen är att få fram bevisning om ett misstänkt immaterialrättsligt intrång och dess omfattning. På sökandens begäran kan allmän domstol besluta om intrångsundersökning om det skäligen kan antas att intrång har gjorts i sökandens immateriella rättighet. Beslutet verkställs av kronofogdemyndigheten. En förutsättning för att undersökning skall beviljas är att sökanden ställer tillfredställande säkerhet.

Intrångsundersökning är ett tvångsmedel och därmed skall proportionalitetsprincipen beaktas. Undersökning får med andra ord meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet som åtgärden innebär för den som drabbas av den, oavsett om övriga kriterier för undersökningen är uppfyllda. Enligt huvudregeln skall den som utsätts för undersökningen få tillfälle att yttra sig över beslutet. Undantag från huvudregeln, d.v.s. intrångsundersökning utan motpartens hörande, kan meddelas om domstolen bedömer att fara föreligger vid dröjsmål. I praktiken tas alla beslut om intrångsundersökning utan att motparten har hörts. Undersökningen kan äga rum i de lokaler som den misstänkte förfogar över, det kan vara såväl arbetsplats som privatbostad. Vid fråga om intrångsundersökning i bostäder skall dock särskild vikt läggas vid integritetsaspekten vid domstolens proportionalitetsbedömning. Det finns inga möjligheter att genomföra en undersökning hos tredje man. Samtliga föremål och handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget får eftersökas, men sökanden måste så gott det går precisera vad som skall eftersökas. Begreppet handlingar omfattar även elektroniska dokument, d.v.s. digitalt lagrad information får eftersökas.

Tillämpningen av reglerna fungerar överlag bra, även om det förekommer kritik mot att kronofogdemyndigheten tolkar besluten snävt, på så vis att föremål och handlingar som kan antas ha betydelse som bevis inte eftersöks. Då de allra flesta undersökningar meddelas utan att motparten hörts, är det viktigt att beslutet verkställs så snabbt som möjligt. Detta kräver kommunikation och planering från alla tre parter, d.v.s. såväl sökanden, domstolen som kronofogdemyndigheten. Motpartens möjligheter till att stoppa ett interimistiskt beslut är väldigt små. I praktiken kan motparten inte

värja sig förrän skadan är skedd, vilket naturligtvis inte är tillfredställande. En lösning på detta vore att undersökningsmaterialet inte lämnas ut förrän det interimistiska beslutet omprövats.

Instituten har framförallt använts för upphovs- och varumärkesintrång. Besluten om intrångsundersökning är överlag kortfattade. Majoriteten av besluten är på tre sidor eller mindre, vilket gör det svårt att utläsa domstolens resonemang vid proportionalitetsbedömningen. Överlag har domstolen varit bra på att ange ändamålet med undersökningen och vad som får omfattas av undersökningen. När det gäller precisering av utrymmet där undersökningen skall äga rum, har dock domstolen varit mindre bra på att så precist som möjligt ange detta. I flertalet fall har inte ens adress för var undersökningen skall ske angetts.

Förord

Detta examensarbete har, med start våren 2006, författats inom ramen för juristutbildningen vid juridiska fakulteten, Lunds universitet.

Jag vill tacka min handledare, professor Hans Henrik Lidgaard för hans tålmodiga stöd under arbetets gång.

Ett stort tack också till familj och vänner för den uppmuntran och det stöd som givits mig, inte bara under författandet av denna uppsats, utan även under hela min utbildning.

Malmö, maj 2007
Karolina Braun

Förkortningar

JT	Juridisk Tidskrift
KFM	Kronofogdemyndigheten
KL	Konkurrenslagen (1993:20)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättskydd
PL	Patentlag (1967:837)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
TR	Tingsrätt
TRIPs-avtalet	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods
UB	Utsökningsbalk (1981:774)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VML	Varumärkeslag (1960:644)

1 Inledning

1.1 Introduktion

Immaterialrätten är ett relativt nytt rättsområde även om piratkopiering i sig inte är ett nytt fenomen. Redan under antiken förekom det att franska vinodlare kopierade de korkar som användes i italienska vinkrus i syfte att få människor att tro att det franska vinet kom från de italienska tillverkarna för att på så vis dra nytta av deras högre anseende, men det var först under medeltiden som immaterialrätten började synas i Europa. Det dröjde till 1800-talet innan immaterialrätten fick sitt genombrott. Genombrottet skedde i industriländerna och var direkt kopplat till industrialiseringen. Immaterialrättens utveckling har hela tiden speglat och följt teknikutvecklingen i samhället, från de första uppfinningarna vid industrialismen till dagens teknik. I takt med att metoder för produktion och reproduktion utvecklats och förbättrats har också intresset för att göra en ekonomisk vinst på rättighetshavarens bekostnad ökat, vilket har lett till att bl.a. piratkopiering och counterfeiting har blivit ett stort problem.

Sedan internets genombrott på 1990-talet har den digitala brottsligheten ökat lavinartat över så gott som hela världen. Utmärkande för denna typ av brottslighet är att den oftast sker i hemmet eller på arbetsplatsen, vilket innebär att brotten är svårupptäckta och svåra att bevisa. Datorprogram kan snabbt och billigt kopieras och olagliga kopior kan enkelt raderas om intrångsgöraren misstänker att någon ska vidta rättsliga åtgärder mot honom. För att komma åt denna typ av intrång behövs därför effektiva bevissäkringsåtgärder som kan aktiveras utan att den misstänkte intrångsgöraren får någon förvarning. Åtgärden måste dessutom ha stöd på internationell nivå, d.v.s. länder måste samarbeta med varandra i denna fråga.

TRIPs-avtalet¹ är ett exempel på internationell lagstiftning kring immaterialrätten. Avtalet anger minimiregler om immaterialrättsligt skydd för upphovs rätt, varumärken, geografiska ursprungs beteckningar, mönster, patent, kretsmönster för halvledare samt företagshemligheter. TRIPs-avtalet gäller för alla medlemsstaterna och har därmed fått en global genomslagskraft. Sverige är medlem i WTO sedan 1 januari 1995 och omfattas därmed av TRIPs-avtalet. Avtalet anger bl.a. en skyldighet för medlemsstaterna att erbjuda sina medborgare möjlighet till ”snabba och effektiva interimistiska åtgärder”² och att utan motpartens hörande, kunna säkra bevisning vid misstanke om immaterialrättsligt intrång.³ TRIPs-avtalet trädde i kraft den 1 januari 1996. Till en början ansåg den svenska regeringen att Sverige, genom reglerna om beslag och husrannsakan, de interimistiska åtgärderna som fanns att tillgå i kombination med bestämmelserna om edition

¹ Artikel 50 finns som bilaga till uppsatsen.

² Artikel 50.1 b TRIPs-avtalet.

³ Artikel 50.2 TRIPs-avtalet.

och bevisupptagning till framtida säkerhet, uppfyllde TRIPs-avtalet. I praktiken innebar dock en polisanmälan om immaterialrättsintrång varken snabbhet eller effektivitet, då ärenden om immaterialrättsintrång på grund av bristande resurser inom rättsväsendet gavs låg prioritet hos polis och åklagare.

Sverige kritiserades bl.a. av flera rättighetshavarorganisationer och den amerikanske regeringen som menade att de svenska bestämmelserna inte gav ett ändamålsenligt skydd och att TRIPs-avtalet därmed inte var uppfyllt.⁴ Mot bakgrund av kritiken och den ökade omfattningen av piratkopiering tillsatte regeringen en utredning som fick i uppgift att utreda om det fanns behov av en ny skyddsåtgärd inom svensk rätt.⁵ Utredningen utmynnade i ett lagförslag om ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång. Förslaget antogs av riksdagen och 1 januari 1999 infördes bestämmelserna om intrångsundersökning i svensk rätt. Reglerna om intrångsundersökning återfinns i respektive immaterialrättslag.⁶ Förutsättningarna för ett beslut om intrångsundersökning är desamma i samtliga immaterialrättslagar. I uppsatsen hänvisas endast till aktuellt lagrum i upphovsrättslagen, eftersom propositionen i huvudsak hänvisar till denna lag.

1.2 Syfte

Syftet med föreliggande uppsats är att redogöra för reglerna kring intrångsundersökning och granska hur dessa tillämpas i praxis. Särskilt granskas hur tingsrätten i sina beslut om intrångsundersökning har tagit hänsyn till de krav som lagstiftaren har ställt som villkor för att intrångsundersökning skall beviljas. Även den praktiska delen vid genomförandet av intrångsundersökning, såsom vilka förberedande åtgärder sökanden bör företa inför en undersökning och hur själva verkställandet genomförs, behandlas.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen avser att beskriva och analysera den civilprocessuella bevissäkringsåtgärden intrångsundersökning. Inom straffrätten finns det andra skyddsåtgärder såsom husrannsakan och beslag. Dessa skyddsåtgärder kommer inte att behandlas i detta arbete. Inte heller reglerna om editionsförelägganden och editionsförelägganden till framtida säkerhet, som har vissa likheter med intrångsundersökningsinstitutet, omfattas av

⁴ Den amerikanska regeringen inledde till och med ett skiljeförfarande mot Sverige, men länderna förlikades efter att Sverige antagit reglerna om intrångsundersökning. WTO:s dokument WT/DS86/21P/D/10/Add.1, den 11 december 1998.

⁵ Prop. s. 47.

⁶ Upphovsrättslagen, varumärkeslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, växtföräldrarrättslagen och kretsmönsterskyddslagen.

föreliggande uppsats.⁷ Någon bedömning av huruvida de svenska bestämmelserna om intrångsundersökning uppfyller TRIPs-avtalet behandlas inte heller i uppsats.

1.4 Frågeställningar

I uppsatsen redogörs under vilka omständigheter intrångsundersökning kan beviljas, hur en sådan undersökning skall genomföras samt vilka förberedelser sökanden bör vidta innan ansökan om intrångsundersökning lämnas in till domstol. Vidare visar uppsatsen hur fördelningen mellan de olika rättighetstyper institutet ser ut idag, vilka produkttyper som normalt omfattas av en intrångsundersökning samt hur domstolen behandlar proportionalitetsprincipen. Följande frågor kommer att besvaras:

1. Under vilka förutsättningar kan intrångsundersökning beviljas?
2. Hur anger tingsrätten motiven för beviljande av intrångsundersökning i sina beslut?
3. Hur går en undersökning till?
4. Vilka förberedelser krävs för en lyckad undersökning sett från sökandens⁸ perspektiv?
5. Vad har motparten för möjligheter att stoppa en intrångsundersökning?
6. Finns det en risk för att intrångsundersökningsinstitutet missbrukas?

1.5 Metod och material

Som utgångspunkt har rättsdogmatisk metod, d.v.s. undersökning av gällande rätt, använts vid författandet av uppsatsen. För att få en uppfattning om hur gällande rätt fungerar i praktiken har jag sedan kompletterat med att undersöka hur domstolsbesluten kring ansökningarna av intrångsundersökning ser ut.

Materialet har bestått av förarbeten till lagstiftningen om intrångsundersökning, rättspraxis (huvudsakligen tingsrättsbeslut, då majoriteten av besluten inte överklagats) och litteratur i form av böcker, artiklar och rapporter. Huvudmaterialet är propositionen 1998/99:11 *Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång* (i uppsatsen kallad ”prop.” eller ”propositionen”) samt Henrik Bengtsson och Ralf Lyxells bok *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*.

⁷ För en jämförelse mellan intrångsundersökningsinstitutet och reglerna om edition och edition för framtida säkerhet kan exempelvis Ralf Lyxells examensarbete ”Intrångsundersökning och discovery. En komparativ studie avseende förberedelse i patentintrångsmål” HT 2000, Lunds universitet, rekommenderas.

⁸ ”käranden” och ”svaranden” är ingen lämplig terminologi vid intrångsundersökning, eftersom åtgärden i princip alltid vidtas innan rättegång påbörjats. Därför har jag valt att använda begreppet ”sökanden” för den som ansöker om intrångsundersökning och ”motparten” för den som ansökan riktar sig mot, dvs. den som kan bli utsatt för en undersökning.

1.6 Disposition

Jag har valt följande upplägg för denna uppsats. I kapitel 2 redogörs under vilka omständigheter som en intrångsundersökning kan beviljas, vad som får eftersökas och på vilka platser sådan eftersökning får ske. Särskild vikt läggs vid proportionalitetsprincipen och domstolarnas tillämpning av den. I kapitel 3 redovisas hur verkställigheten av ett beslut om intrångsundersökning går till. Vilka bestämmelser som kronofogdemyndigheten har att följa, samt motpartens möjligheter att stoppa eller förhindra en intrångsundersökning. Kapitel 4 går, utifrån ett praktiskt synsätt, igenom vilka förberedelser sökanden bör företa innan denne ansöker om en intrångsundersökning. I kapitel 5 görs en närmare genomgång av tingsrättsbesluten för att utröna bl.a. huruvida besluten innehåller den information som krävs enligt reglerna för intrångsundersökning och för att se vilka rättighets- och produkttyper institutet främst har använts till. Även överklagade beslut och nekade intrångsundersökningar behandlas i detta kapitel. Avslutningsvis ges i kapitel 6 en samlad analys av intrångsundersökningsinstitutet.

2 Förutsättningar för beviljande av intrångsundersökning

2.1 Inledning

Sedan 1 januari 1999 finns det i svensk rätt en ny form av bevisupptagning inom civilrätten – intrångsundersökning – som tillämpas vid misstanke om intrång i immateriella rättigheter. Detta kapitel redogör för hur institutet är uppbyggt, vilka krav som sökanden skall uppfylla för att en ansökan om intrångsundersökning skall beviljas samt hur bestämmelserna har tillämpats i praktiken.

2.2 Yrkande om intrångsundersökning

Endast rättsinnehavare och licenstagare har rätt att begära intrångsundersökning vid misstanke om intrång i dennes immateriella rättighet. Domstolen får alltså inte ta upp frågan om intrångsundersökning ex officio.⁹ Att rättighetshavaren kan begära intrångsundersökning får anses självklart. Anledningen till att även licenstagare har rätt att begära undersökning ska ses i ljuset av hur immateriella rättigheter används kommersiellt. Immateriella rättigheter kan både överlåtas och upplåtas. Upplåtelse sker vanligtvis genom licensavtal. Internationella licensavtal dominerar starkt inom immaterialrätten då parterna i licensavtal ofta är hemmahörande i två olika länder. Rättsinnehavaren – i dessa sammanhang licensgivaren – får därmed en svår uppgift att bevaka sina rättigheter i de olika länder som de olika licensavtalen omfattar. Licenstagaren har avsevärt bättre möjlighet att bevaka och upptäcka intrång i den upplåtna rättigheten. Inom vissa branscher, såsom musikbranschen är det t.o.m. brukligt att licenstagaren agerar mot piratverksamheten.

Efter viss diskussion mellan remissinstanserna och regeringen fastslogs det att licenstagare endast skall vara behöriga att ansöka om undersökning när intrånget misstänks ske i den rätt som licenstagaren förvärvat genom licensavtal. I annat fall ogillas ansökan på materiell grund.¹⁰ Här kan det inflikas att det i licensavtalet brukar anges hur licenstagaren ska agera vid misstänkt intrång. En vanlig reglering är att licenstagaren har en upplysningsplikt gentemot licensgivaren, som går ut på att licenstagaren måste informera denne innan han eller hon vidtar några rättsliga åtgärder gentemot den misstänkte intrångsgöraren. Det förekommer även avtalsvillkor som förhindrar licenstagaren från att vidta några rättsliga åtgärder utan rättsinnehavarens samtycke. Anledning här till är att rättsinnehavaren kan ha eller försöker få affärsmässiga relationer med den part som misstänks för

⁹ 56 § 2 st. URL.

¹⁰ Prop. s. 59.

intrång och vill ha möjlighet att lösa misstänkta intrångsfrågor på egen hand och utanför rättssystemet.

Vidare är det vanligt att rättsinnehavaren och licenstagaren (i de fall båda är näringsidkare) i avtalet anger att tvister skall lösas genom skiljemannaförfarande. En sådan bestämmelse hindrar inte rättsinnehavaren från att, hos behörig domstol, begära intrångsundersökning hos licenstagaren.¹¹ Rättsinnehavaren kan med andra ord, vid misstanke om att licenstagaren begår intrång i den rätt som förvärvats genom licensavtalet, få en ansökan om intrångsundersökning prövad i domstol, oaktat att avtalet föreskriver skiljeförfarande som tvistlösningsmetod.

Ansökan om intrångsundersökning kan framställas muntligen eller skriftligen vid pågående förhandling. Om rättegång inte har inletts kan yrkandet endast framställas skriftligen.¹² Frågor om intrångsundersökning som uppkommer innan rättegång är påbörjad skall handläggas på samma vis som om frågan uppkommit under rättegång. Detta innebär att rättegångsbalkens regler är tillämpliga om inte upphovsrättslagen anger något annat.¹³ Rättegångsbalken stadgar bland annat att tingsrätten är domför med en lagfaren domare samt att frågan avgörs genom beslut.¹⁴

Genomgång av praxis visar att sökanden i nästan alla fall ansökt om intrångsundersökning innan rättegång om intrång har påbörjats.¹⁵ Endast ett fall är känt där talan väckts innan intrångsundersökning begärdes.¹⁶ Vanligt förekommande är att sökande begär intrångsundersökning samtidigt som stämningsansökan om intrång lämnas in till domstolen. Ändamålet med intrångsundersökningsinstitutet är att sökanden ska kunna bevissäkra misstänkta intrång och omfattningen därav. Då faller det naturligt att institutet främst används som en första åtgärd i syfte att få till ett ”överraskningsmoment”.

2.2.1 Intrångsundersökning utan motpartens hörande

En av grundprinciperna inom det svenska rättssystemet är att båda parter skall höras av domstol (kontradiktoriskt förfarande) innan den fattar sitt beslut. Denna princip gäller även för intrångsundersökningsinstitutet, där huvudregeln är att beslut om intrångsundersökning endast får meddelas efter att motparten haft tillfälle att yttra sig.¹⁷ Domstolen har möjlighet att göra avsteg från huvudregeln när den anser det finnas risk för att föremål och

¹¹ 56 b § 1 st., tredje meningen URL. Se även prop s. 87.

¹² 56 b § 2 st. URL.

¹³ 56 b § 4 st. URL.

¹⁴ 1 kap. 3 § och 17 kap. 1 § RB.

¹⁵ Se till exempel Stockholms TR mål nr T 8991-05, Stockholms TR mål nr T 11914-05, Stockholms TR mål nr T 21617-03. Se även Bengtsson/Lyxell s. 121 f.

¹⁶ Stockholms TR mål nr T 342-00.

¹⁷ 56 b § 3 st. första meningen URL.

handlingar som skulle träffas av undersökningen undanskaffas, förstörs eller försvankas ifall motparten förvarnas. Domstolen kan alltså meddela beslut om intrångsundersökning utan att motparten fått möjlighet att yttra sig ifall fara i dröjsmål föreligger.¹⁸ Domstolens bedömning i denna del måste göras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Några remissinstanser framhöll att det vore missvisande att benämna det kontradiktoriska förfarandet som huvudregel, när beslut utan motpartens hörande torde bli det vanliga förfarandet. Regeringen höll med om att intermistiska beslut troligtvis kommer att bli det vanligaste förfarandet och i många fall mer ändamålsenligt än det kontradiktoriska förfarandet, men ansåg ändå att huvudregeln skall vara att båda parter hörs innan beslut fattas.¹⁹

Precis som det förutsågs i propositionen, har de allra flesta ansökningar om intrångsundersökningar avsett beslut utan att motparten hörts och i så gott som alla fall har domstolen gått på sökandens linje och meddelat interimistiskt beslut.²⁰

I ett atypiskt fall²¹, avslag dock Kristianstads tingsrätt sökandens begäran om intrångsundersökning utan motpartens hörande. Ingen närmare motivering för avslaget lämnades. Tingsrätten expedierade ansökan till motparten som motsatte sig en undersökning. Efter flera månaders skriftväxling parterna emellan utfärdade domstolen beslut om intrångsundersökning i motpartens lokaler. Ett av skälen till att undersökning beviljades, var motpartens ovilja att självmant lämna ifrån sig vissa handlingar. Parterna hade dock vid detta laget kommit överens om en lösning i annan ordning.²²

Anledningen till att intrångsundersökning utan motpartens hörande blivit så dominerande i praktiken beror bl.a. på att de flesta ansökningar har avsett produkttyper som lätt kan undanskaffas. De intrångsgörande produkterna har huvudsakligen varit filmer, musik, datorprogram, kläder, leksaker och reservdelar samt tillhörande dokumentation. Alla dessa produkter är vanligtvis små i storlek och därmed lätta att undanskaffa. Vid intrång i mjukvaror och piratkopiering av musik och filmer utgår domstolen dessutom ifrån att handlingarna lagras digitalt och därmed med lätthet kan raderas under loppet av några minuter. En annan aspekt, som kan förklara varför de flesta besluten har tagits utan motpartens hörande, är att vid upphovrätts- och varumärkesintrång antas intrångsgöraren i regel vara i ond tro. Den som säljer piratkopierade datorprogram eller filmer vet att försäljningen är olaglig. Detsamma gäller näringsidkaren som köper en licens till ett datorprogram

¹⁸ 56 b 3 st. andra meningen URL.

¹⁹ Prop s. 70f.

²⁰ Bengtsson/Lyxell s. 136. Se även kapitel 5.4 nedan.

²¹ Endast tre kända fall där ansökan om beslut utan motpartens hörande avslagits. Stockholms TR mål nr T 342-00, Lunds tingsrätt mål nr T 2139-00 och Kristianstads tingsrätt mål nr T 1189-06.

²² Målet i Kristianstad tingsrätt är vid inlämnandet av detta arbete inte avgjort, varför närmare information inte kan ges om vilken lösning parterna har överenskommit. Se Omar Baki, *När du får oväntat besök...*, Pointlex Legala Affärer, nr. 2, 2007 s. 23.

men som installerar det i flera av företagets datorer. Risken för förstörelse av bevis är därmed uppenbar ifall han misstänker upptäckt.²³

En intressant fråga som diskuterats i litteraturen och som hittills inte har aktualiserats i praktiken, är hur domstolen skulle agera om sökandens ansökan avser både fysiska föremål som svårligen kan undanskaffas och handlingar som lätt kan undanskaffas. Det finns inget i lagstiftningen eller i förarbetena till intrångsundersökningsinstitutet som hindrar domstolen från att bevilja intrångsundersökning utan att motpartens hörts, även om endast ett fåtal föremål eller handlingar av det som ska eftersökas anses vara lätta att undanskaffa. Domstolen torde kunna göra en uppdelning mellan de olika typerna av de föremål och handlingar som ska eftersökas, t.ex. genom att i beslutet ange att endast viss information får eftersökas utan motpartens hörande. Frågan har, såvitt känt, inte varit uppe i domstol.²⁴

När det gäller intrång i patent är det svårare att ge en allmän bedömning av rättsläget. Detta beror dels på att patentskyddet täcker ett brett spektrum av produkter och framställningssätt, dels på att förarbetena inte behandlar patentintrång något nämnvärt. Så mycket kan dock sägas att vid misstänkta intrång i metodpatent²⁵ och användningspatent²⁶ är bevisningen i likhet med intrång i upphovsrätt och varumärke lätt att undanröja och kan ske med kort varsel. Även här torde alltså beslut utan motpartens hörande i de flesta fall kunna motiveras.²⁷

2.3 Behörig domstol

Ett yrkande om intrångsundersökning skall prövas av domstol. Behörig domstol är den domstol där rättegång som rör intrånget pågår. Om rättegång inte har inletts gäller de vanliga bestämmelserna för tvistemål som rör intrång. Dessa bestämmelser innebär att Stockholms tingsrätt är ensamt behörig att pröva yrkanden om patentintrång²⁸, upphovsrättsintrång enligt 58 § URL och intrång i EG-varumärke²⁹. För övriga intrång, däribland upphovsrättsligt intrång, gäller de allmänna forumreglerna i rättegångsbalkens kapitel 10.

De allmänna forumreglerna innebär att domstol där sökanden har sitt hemvist, skall pröva yrkandet. Om sökanden är en juridisk person, skall ärendet prövas av domstol på den ort där styrelsen har sitt säte.³⁰ I de fall den intrångstvistiga

²³ Bengtsson/Lyxell s. 136.

²⁴ Bengtsson/Lyxell s. 137.

²⁵ Metodpatent (kan även kallas för förfarandepatent) skyddar en metod eller ett förfarande och inte t.ex. ett resultat eller en produkt. För mer information se t.ex. Koktvedgaard/Levin s. 242.

²⁶ Användningspatent skyddar användningen av kemiska föreningar. För mer information se t.ex. Koktvedgaard, Levin s. 242.

²⁷ Bengtsson/Lyxell s. 137.

²⁸ 65 § 4 p PL.

²⁹ 67 § VML.

³⁰ 10:1 RB.

produkten säljs på flera orter har rättighetshavaren möjlighet att välja vilken domstol (på någon av dessa orter) han eller hon vill väcka talan vid.³¹

Flera remissinstanser föreslog att alla ärenden om intrångsundersökning skulle handläggas av Stockholms tingsrätt som med sin specialkompetens inom bl.a. patentintrång skulle vara bättre rustad att pröva frågor om intrångsundersökning. Regeringen avfärdade förslagen med motiveringen att ärenden om interimistiska åtgärder i allmänhet inte är så komplicerade att de kräver specialkompetens.³² Det har inte framkommit några tecken på att domstolarna runt om i landet har haft problem med ansökningar om intrångsundersökning.³³

Det finns inga hinder mot att intrångsundersökning verkställs i annan domsaga än den där beslutet fattades och beslutet kan även avse lokaler på flera olika platser i landet.³⁴

2.4 Beviskravet

Beviskravet sätter nivån på graden av sannolikhet som ska uppnås för att undersökning skall beviljas. Vid bestämmandet av nivån på beviskravet är det viktigt att ha i åtanke att intrångsundersökning ska kunna användas som ett första steg i en kedja av rättsliga åtgärder.

Ändamålet med en intrångsundersökning är att säkerställa bevisning vid misstänkt immaterialrättsintrång. Vid utformningen av bevisnivån är det viktigt att beviskravet inte sätts högre än att rättighetshavaren har goda chanser att uppfylla det i praktiken, annars är risken att intrångsundersökning inte kan användas för sitt syfte. Likaså är det av vikt att bevisnivån inte sätts för lågt, då ett för lågt beviskrav ökar risken för att institutet används för att komma över affärshemligheter om konkurrenter eller för att allmänt trakassera konkurrenters verksamhet. Vilken bevisnivå är då bäst lämpad för intrångsundersökningsinstitutet?

Det finns tre olika bevisnivåer i svensk rätt när det gäller interimistiska beslut³⁵, som föregår en slutlig prövning. Det högsta beviskravet ”sannolika skäl”³⁶ ansågs vara en för hög bevisnivå med hänsyn till ändamålet med undersökningen och dess karaktär av första rättsliga åtgärd. Den lägsta

³¹ 10:8 RB.

³² Prop. s. 58.

³³ Jämför dock med kapitel 4.5 om att vissa tingsrätter inte alltid förstår vikten av skyndsamhet vid ärenden om intrångsundersökningar.

³⁴ I Göteborgs TR mål nr T 5407-02 verkställdes beslutet i Uppsala, men ansökan ingavs vid Göteborgs TR eftersom motparten hade sitt hemvist där. I Hudiksvalls TR mål nr T 946-00 ingavs stämningansökan i Hudiksvall, men beslutet verkställdes inte bara i Hudiksvall utan också i Bollnäs, Söderhamn och Gävle.

³⁵ Dessa bevisnivåer gäller även för säkerhetsåtgärder och andra handläggningsbeslut än interimistiska beslut.

³⁶ ”Sannolika skäl” återfinns bl.a i 15 kap. 3 § RB och i immaterialrättslagarnas bestämmelser om interimistiska beslut.

bevisnivån ”finns anledning att anta” som används bl.a. vid bedömning om konkurrensverket skall få tillstånd till gryningsråd³⁷ ansågs vara en för låg bevisnivå med hänsyn till att undersökningen begärs av enskilda (till skillnad från vid gryningsräder där myndighet är initierande part). Följaktligen var det mellannivån ”skäligen kan antas” som ansågs vara mest ändamålsenlig vid prövning av intrångsundersökning.³⁸

För att intrångsundersökning skall beviljas, måste sökanden visa på två olika omständigheter. Dels skall det visas att motpartens handlande innebär intrång, dels skall sådant intrång ske i sökandens rätt. Bevisnivån ”skäligen kan antas” gäller för båda omständigheterna.³⁹

Förarbetena tog aldrig ställning till huruvida beviskravet även avser sökandens påstående om att denne är rättmätig ägare till de oregistrerade rättigheterna som sökanden hävdar att intrånget begås i; eller sagt med andra ord: är sökanden skyldig att exempelvis styrka inarbetning till skydd för ett varumärke, att ett verk uppnår verkshöjd och därmed anses vara upphovsrättsligt skyddat eller att skyddstiden för ett upphovsrättsligt skyddat verk inte löpt ut ”skäligen kan antas”? Eftersom bestämmelserna kring intrångsundersökning skall tolkas mot bakgrund av TRIPs-avtalet och det i TRIPs-avtalets artikel 50.3 framgår att domstolen skall kunna begära in skäligen bevisning ”för att med tillräcklig säkerhet kunna bedöma om den sökande parten är rättighetshavare”, anser Bengtsson/Lyxell att svaret bör bli ja - beviskravet ”skäligen kan antas” gäller även för oregistrerade rättigheter.⁴⁰

Intrångsundersökning kan även beviljas vid förberedelse till intrång, förutsatt att förberedelsen är straffbar enligt 53 § i upphovsrättslagen och att något av rekvisiten⁴¹ i 23:2 BrB är uppfyllda.⁴² Vidare behöver inte sökanden visa på ond tro hos intrångsgöraren, utan det räcker att domstolen finner att intrång i objektiv mening föreligger, för att intrångsundersökning skall beviljas.⁴³

Frågan om en åtgärd i sig innebär intrång prövades i ett mål där sökanden påstod att motparten gjorde intrång i programvara genom att tillgängliggöra eller medverka till tillgängliggörande av programvara för allmänheten, detta genom att länka sin webbsida till andra webbsidor från vilka det var möjligt för allmänheten att olovligen ladda ner programvaror. Tingsrätten konstaterade att själva länkningen inte skäligen kunde antas utgöra intrång. Länkningen kunde därför inte heller utgöra intrång i sökandens upphovsrätt.⁴⁴

³⁷ 47 § KL.

³⁸ Prop. s. 63 f.

³⁹ 56 a § URL.

⁴⁰ Bengtsson/Lyxell s. 125.

⁴¹ Det kan innebära t.ex. att någon skaffar, tillverkar, lämnar, tar emot, förvarar, transporterar eller sammanställer något som är ägnat att användas som hjälpmedel vid brottslig handling.

⁴² Prop. s. 87 och s. 161 f. samt Stockholms tingsrätt mål nr T 6608-01.

⁴³ Prop. s. 85.

⁴⁴ Landskrona tingsrätt mål nr T 155-02. Beslutet fastställdes av Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 395-02. Se även kapitel 5.4.

Även frågan om en åtgärd innebär intrång i sökandens rättighet har prövats. Tingsrätten beviljade, utan motpartens hörande, intrångsundersökning p.g.a. sökandens misstanke om att motpartens datorprogram utgjorde intrång i sökandens programvara. Efter verkställandet av undersökningen anförde motparten att de två ifrågakvarande datorprogrammen var väsentligt olika. Det medgavs att likheter fanns mellan programmen, men dessa var så generella att de kunde hänföras till en mängd andra programvaror på marknaden, och kunde därmed inte anses falla inom sökandens upphovsrätt. Med detta som grund yrkade motparten att beslutet om intrångsundersökningen skulle upphävas. Tingsrätten gick på motpartens linje och upphävde det aktuella beslutet.⁴⁵

I praktiken har sökanden inte haft några svårigheter att uppfylla beviskravet. Muntliga uppgifter får inte användas som bevisning vid yrkande om intrångsundersökning, men däremot får en part skriftligen redogöra (vittnesintyg) vad ett vittne har sagt.⁴⁶ Domstolen har i allmänhet ansett beviskravet vara uppfyllt vid bl.a. återopande av inköpskvitton samt analysintyg som styrker att testköpta produkter är förfalskningar eller genom återopande av vittnesintyg.⁴⁷ Även anonyma vittnesuppgifter kan återopas. Värdet av sådana uppgifter är emellertid väldigt begränsat.⁴⁸ Vid misstänkt intrång i upphovsrätt i datorprogram, har flertalet beslut beviljats just med stöd av anonyma vittnesuppgifter.⁴⁹

Ett av de få fall där ansökan om intrångsundersökning avslagits p.g.a. otillräcklig bevisning kommer från Lunds tingsrätt.⁵⁰ Beslutet anses vara märkligt såtillvida att ansökan om intrångsundersökning (utan motpartens hörande) avslogs men förordnande om förvarstagande, för vilket beviskravet är sannolika skäl, beviljades. Tingsrätten ansåg att sökanden inte hade angett tillräckliga skäl för att beslut om intrångsundersökning skulle tas utan motpartens hörande.

En intressant fråga som Bengtsson/Lyxell diskuterar är huruvida indirekt bevisning kan utfås genom en intrångsundersökning. Vid både edition (38 kap. 2 § RB) och bevisupptagning till framtida säkerhet (41 kap. 1 § RB) anges ett förbud mot upptagande av indirekt bevisning. Något motsvarande förbud finns däremot inte i reglerna om intrångsundersökning och frågan diskuterades inte i förarbetena till institutet.⁵¹ För sökanden kan det vara av värde att kunna eftersöka handlingar som inte i sig fungerar som bevis, men som kan leda sökanden till andra handlingar med direkt bevisbetydelse.

⁴⁵ Malmö tingsrätt mål nr T 6554-02. Fallet behandlas även i kapitel 5.5.

⁴⁶ Prop. s. 85.

⁴⁷ Trelleborgs tingsrätt mål nr T460-99, Göteborgs tingsrätt mål nr T 8836-99.

⁴⁸ Prop. s. 85.

⁴⁹ I målnr T 5234-00 beviljade Stockholms tingsrätt intrångsundersökning med stöd av sökandens uppgifter om att en icke namngiven anställd hos motparten lämnat uppgifter om att motparten begått intrång i sökandens upphovsrätt. Se även Helsingborgs tingsrätt mål nr T 1708-02 och Stockholms tingsrätt mål nr T 9264-00.

⁵⁰ Lunds tingsrätt mål nr T 2139-00. Se även kapitel 5.4.

⁵¹ Ralf Lyxell. *Intrångsundersökning, edition och bevisupptagning till framtida säkerhet*. JT 02/03 s. 22.

Typiska handlingar som kan fungera som indirekt bevisning är t.ex. förteckningar över tidigare anställda som arbetat med utveckling av en mjuvara eller en uppfinning. Sökanden skulle därigenom kunna komma i kontakt med personer som kan vittna om att motpartens verksamhet inneburit intrång i sökandens rättighet.

Beviskravet i sig utesluter inte att indirekt bevisning ska få eftersökas, eftersom sådan bevisning kan "antas ha betydelse"; det går dock inte att fastslå vad som gäller i denna fråga då den inte prövats i praxis.⁵²

2.5 Proportionalitetsprincipen

En intrångsundersökning är ett tvångsmedel och därmed skall proportionalitetsprincipen tillämpas vid prövningen av om undersökning skall beviljas. Proportionalitetsprincipen skall beaktas oavsett om den nämns uttryckligen i lagtexten och därför ansåg vissa remissinstanser att principen inte behöver anges i lagtexten. För regeringen var det dock "...med hänsyn till intrångsundersökningens karaktär, närmast självklart att en princip som är av så grundläggande betydelse för prövningen skall komma till tydligt uttryck i lagtexten."⁵³ För att visa på betydelsen av denna princip kan nämnas att domstol i tidigare rättspraxis har nekat till intermistisk åtgärd, trots att övriga krav för åtgärden var uppfyllda.⁵⁴ Principen återfinns i 56 a § upphovsrättslagen, som anger att "beslut om intrångsundersökning får meddelas, endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse".⁵⁵ Samma proportionalitetsprincip som tillämpas vid husrannsakan i brottmål skall användas vid intrångsundersökning.⁵⁶

Domstolen är skyldig att beakta *samtliga* omständigheter i det enskilda fallet, såsom sökandens behov av informationen, motpartens intresse av att inte röja innehållet, eventuella konkurrensförhållanden⁵⁷ mellan sökanden och motparten, rättskipningskrav och reciprocitetsprincipen. Vissa omständigheter, som motpartens rätt till hemfrid och privatliv, skall dessutom beaktas särskilt. Det poängteras i förarbetena att undersökning i bostad får ske endast vid allvarliga fall av immaterialrättsintrång.⁵⁸ Även intrång i tredje mans rätt eller andra indirekta verkningar av en intrångsundersökning skall beaktas vid domstolsprövningen. Hänsyn till tredje mans intressen bör ske t.ex. när undersökning skall ske hos massmediaföretag⁵⁹ och på platser som

⁵² Bengtsson/Lyxell s. 116.

⁵³ Prop.s. 66.

⁵⁴ NJA 1993 s. 182. Här var det visserligen fråga om säkerhetsåtgärd, men samma princip torde gälla för intrångsundersökning (som är en skyddsåtgärd).

⁵⁵ 56 a § URL.

⁵⁶ Prop. s. 66. (Proportionalitetsprincipen för husrannsakan vid brottmål återfinns i 27 kap. 1 § tredje stycket och 28 kap. 3a § RB.)

⁵⁷ Se kap 2.5.1.

⁵⁸ Prop. s. 86.

⁵⁹ Anonymitetsskyddet behandlas närmare i kapitel 2.5.1.

har anknytning till de yrkeskategorier som avses i 36 kap. 5 § RB, såsom advokater, läkare och familjerådgivare.⁶⁰

Förarbetena diskuterar vad som kan anses vara beaktansvärda olägenheter för motparten, men däremot nämns inte vilka särskilda omständigheter sökanden i sin tur skulle kunna åberopa för att intrångsundersökning skall beviljas trots motpartens beaktansvärda skäl mot en undersökning. Om sökande är enskild upphovsman vars försörjningsmöjlighet är direkt beroende av att intrånget avbryts torde domstolen kunna meddela beslut om undersökning oaktat att det skulle innebära beaktansvärda olägenheter för motparten. Ett annat skäl som kan bryta igenom motpartens beaktansvärda skäl mot undersökning, är när det rör sig om intrång i produkter, såsom piratkopierade leksaker, reservdelar eller läkemedel, som kan medföra fara för liv och hälsa.⁶¹

Något som kan tala emot sökanden vid proportionalitetsbedömningen är ifall han eller hon, trots vetskap om intrång, inte har vidtagit några rättsliga åtgärder under en längre tid. Denna följd av passivitet torde avhålla sökanden från att göra strategiska ansökningar om intrångsundersökning.⁶²

I vissa fall har domstolen möjlighet att besluta om begränsande villkor för att uppnå proportionalitet mellan mål och medel.⁶³ En begränsning är att sökanden eller dennes ombud inte får närvara vid undersökningen.⁶⁴ En annan begränsning som har använts av domstolarna är att i de fall undersökning görs i motpartens bostad, ska motparten vara närvarande.⁶⁵

De flesta beslut om intrångsundersökning är förhållandevis korta och därmed har det varit svårt att utläsa hur bl.a proportionalitetsprincipen har beaktats i praktiken. Detta beror gissningsvis på att domstolen har att fatta beslut i frågan på ett snabbt och effektivt sätt.⁶⁶

2.5.1 Överskottsinformation

Proportionalitetsprincipen är särskilt viktig när det gäller överskottsinformation. Med överskottsinformation avses här sådan information som inte har med undersökningen att göra men ändå kommer fram som ett resultat av undersökningen. I förarbetena nämns företagshemligheter och uppgifter som omfattas av anonymitetsskydd som exempel på känslig överskottsinformation. Det finns ingen särskild reglering för just företagshemligheter inom intrångsundersökningsinstitutet, utan det är domstolens uppgift att beakta samtliga omständigheter i varje ärende och utifrån det göra en samlad intresseavvägning som i sin tur skall fungera som

⁶⁰ Prop. s. 86.

⁶¹ Bengtsson/Lyxell s. 129.

⁶² Bengtsson, Henrik. *Intrångsundersökning*. NIR 2000 s. 499.

⁶³ Prop. s. 64.

⁶⁴ Se även kapitel 3.3.2.

⁶⁵ Se t.ex. Stockholms TR mål nr T 24723-06

⁶⁶ Tingsrättens beslut behandlas närmare i kapitel 5.2.

underlag för beslutet huruvida intrångsundersökning skall meddelas. Risken för röjande av företagshemlighet anses vara extra stor vid konkurrensförhållande mellan sökanden och motparten, varför domstolen skall vara uppmärksam på parternas relationer till varandra.⁶⁷

Ifall domstolen anser det finnas en risk för att undersökningen kan röja motpartens företagshemligheter får intrångsundersökning beviljas endast om riskens storlek och skadeverkningarna av att risken realiserats står i rimlig proportion till vad som står att vinna med en intrångsundersökning.⁶⁸ Mot bakgrund av att de allra flesta beslut om intrångsundersökning fattas utan motpartens hörande kommer omständigheter som kan ha betydelse vid proportionalitetsbedömningen, såsom parternas inbördes relationer, sällan fram vid ansökan om intrångsundersökning, såvida de inte är uppenbara och domstolen därigenom kan beakta dem ex officio. I praktiken förekommer det sällan att sökandens begäran om intrångsundersökning avslås eller ens begränsas p.g.a. att det skulle finnas risk för röjande av företagshemligheter.⁶⁹

Frågan om företagshemligheter och konkurrensförhållande har berörts i endast två fall. Dessa belyser både proportionalitetsprincipen och det faktum att domstolen resonerar olika beroende på om det rör sig om patentintrång eller andra immateriella intrång.

I det första målet var det fråga om patentintrång.⁷⁰ Sökanden, i detta fallet Voith Co (nedan "Voith") påstod att Dellner Couplers (nedan "Dellner") begick intrång i ett patent för kopplingsanordningar och begärde intrångsundersökning utan att motparten skulle höras först. Tingsrätten gick på Voiths linje och meddelade beslut om intrångsundersökning i enlighet med sökandens begäran. Dellner fick därmed inte kännedom om beslutet om undersökningen förrän verkställigheten av den påbörjades. Dellner agerade omedelbart genom att överklaga beslutet till högre instans och yrkade att beslutet inte fick verkställas tills vidare. Som grund för att intrångsundersökning inte skulle beviljas, angav Dellner bl.a. att det förelåg varken något intrång i Voiths patent eller någon risk för att de handlingar och föremål som Voith ville eftersöka skulle undanskaffas eller förstöras. Voith hade redan tillgång till ritningar och bilder på det som skulle eftersökas och dessutom fanns det misstänkta intrångsföremålet ute till försäljning. Voith hade därmed redan tillgång till viss bevisning och möjlighet att få fram bevisning på andra sätt än genom en intrångsundersökning. Vidare uppmärksammade Dellner domstolen på att parterna var konkurrenter på den svenska marknaden för kopplingsanordningar och att det var stor risk att Dellners företagshemligheter skulle komma till Voiths kännedom vid en intrångsundersökning. Även den ställda (och av tingsrätten godkända) säkerheten, som var en bankgaranti på ca 270 000 kr, ifrågasattes av Dellner.

⁶⁷ Prop. s. 87.

⁶⁸ Prop. s. 65.

⁶⁹ Bengtsson, Henrik. *Intrångsundersökning*. NIR 2000 s. 499.

⁷⁰ Stockholms tingsrätt mål nr T 21617-03, överklagat till Svea Hovrätt mål nr Ö 214-04. Målet behandlas även i kapitel 5.4.

Svea Hovrätt ansåg visserligen att patentintrång skäligen kunde antas, men avtog ändå Voiths ansökan om intrångsundersökning med hänvisning till att parterna var konkurrenter, att hemlig information kunde avslöjas samt att sökanden redan hade tillgång till viss bevisning (vid sökandens ansökan om intrångsundersökning pågick det redan en process mellan parterna).⁷¹ En intresseavvägning enligt proportionalitetsprincipen ledde alltså till att intrångsundersökning inte beviljades. Tingsrättens beslut om intrångsundersökning upphävdes. Voith överklagade till Högsta Domstolen som dock inte meddelade prövningstillstånd.

I det andra fallet misstänkte Artificial Solutions Scandinavia (ASS) att Visualogic begick upphovsrättsligt intrång och fick sin ansökan om intrångsundersökning utan motpartens hörande beviljad. Efter genomförd undersökning överklagade Visualogic beslutet och menade att ASS genom undersökningen skulle få tillgång till Visualogics företagshemligheter, såsom källkoder och offerter för en upphandling som även ASS deltog i. Även här var parterna konkurrenter, men till skillnad från det första målet fann både tingsrätten och hovrätten att proportionalitetsprincipen inte hindrade dem från att bevilja begärd intrångsundersökning. Någon närmare motivering angavs inte. Efter att Visualogic hörts i målet, upphävde tingsrätten det interimistiska beslutet om beviljande av intrångsundersökning eftersom den inte längre ansåg att Visualogic skäligen kunde antas begå intrång i ASS:s rätt. Sett i efterhand, är det tveksamt om offerten verkligen skulle ha omfattats av undersökning. Dessa två mål visar att domstolarna behandlar frågan om vad som utgör företagshemligheter olika. Det har inte kommit något prejudikat i frågan som bringar någon närmare klarhet i hur proportionalitetsprincipen ska tillämpas gällande företagshemligheter.⁷²

De flesta sökanden yrkar på att intrång begås i upphovsrätt eller varumärkesrätt. De upphovsrättsliga intrången sker vanligtvis genom piratkopierade datorprogram. Med hjälp av tekniska lösningar kan undersökningen av datorer begränsas till att endast omfatta programvarufiler och övriga filer i datorn behöver inte avslöjas.⁷³ När det gäller intrång i datorprogram är risken för att motpartens företagshemligheter avslöjas på grund av intrångsundersökningen därmed obefintlig.

En annan typ av överskottsinformation är uppgifter som omfattas av anonymitetsskyddet. Det grundlagsskyddade anonymitetsskyddet syftar till att skydda identiteten hos den som vill vara anonym utåt och innebär bl.a. att myndigheter och andra allmänna organ är förhindrade från att efterforska författare och utgivare som skyddas av anonymitetsskyddet. Intrångsundersökningsinstitutet får naturligtvis inte användas i syfte att komma åt personer som omfattas av anonymitetsskyddet.⁷⁴ Frågan har inte

⁷¹ Hovrätten angav inte närmare vilka andra möjligheter sökanden hade för bevisning.

⁷² Fredrik Ståhl, Thomas Lindqvist. *Företagshemligheter bör ges bättre skydd*. Brand News 2004:4 s. 18 f.

⁷³ Prop. s. 64.

⁷⁴ Prop. s. 66.

aktualiserats i praxis då inga ansökningar om undersökning av massmedieföretag och liknande har gjorts.

2.6 Ställande av säkerhet

Den som utsätts för en undersökning skall ha rätt till ersättning för de skador som tillfogats denne, om något immaterialrättsligt intrång inte kan visas. För att säkerställa motpartens rätt till sådan ersättning skall sökanden därför ställa säkerhet för den skada som intrångsundersökningen kan tillfoga motparten.

I upphovsrättslagen återfinns bestämmelsen om ställande av säkerhet i 56 c §. Paragrafen hänvisar till 2 kap. 25 § UB vilket innebär att säkerheten måste ställas i form av pant, borgen eller bankgaranti och den skall vara utformad på ett sådant sätt att säkerheten vid behov kan realiseras. Vidare är det upp till domstolen att ta ställning till om säkerheten är tillräcklig i de fall den inte godkänts av motparten.⁷⁵ Om beslut fattas utan motpartens hörande, är domstolen skyldig att ex officio pröva säkerheten. Konsekvensen av att nästan alla beslut om intrångsundersökning fattas utan motpartens hörande blir alltså att det i praktiken nästan alltid är domstolen som prövar den ställda säkerheten. Säkerhetens genomsnittliga storlek varierar mellan de olika immateriella rättigheterna. Generellt kan sägas att säkerhetens storlek är större vid patent- och varumärkesintrång än vid upphovsrätts- och känneteckensintrång.⁷⁶ Praxis visar att ställd säkerhet till ett värde mellan 10 000 och 200 000 kronor så gott som alltid har accepterats av domstolen och att säkerheten vanligtvis ställts i form av bankgaranti eller borgen.⁷⁷

I de fall sökanden inte har ekonomisk möjlighet att ställa säkerhet har domstolen en möjlighet att befria sökanden från skyldighet att ställa säkerhet.⁷⁸ Bedömningsgrunden för befrielse från kravet om att ställa säkerhet är densamma som gäller vid kvarstad, d.v.s. sökanden som har rätt till rättshjälp behöver inte ställa säkerhet.⁷⁹

Syftet med ställandet av säkerhet är alltså att den som utsätts för intrångsundersökning skall ersättas för sina skador om något intrång inte kan bevisas. Om sökanden väljer att inte väcka talan efter konstaterat intrång t.ex. för att intrånget har skett i god tro och motparten frivilligt upphört med den

⁷⁵ 56 c § 1 st. URL.

⁷⁶ Bengtsson/Lyxell s. 185.

⁷⁷ Bengtsson, Henrik. *Intrångsundersökning*. NIR 2000 s. 507. Taranger, Martin. *Intrångsundersökning. En civilrättslig bevissäkringsåtgärd vid counterfeiting och andra immaterialrättsliga intrång*. Examensarbete. Juridiska fakulteten vid Lunds universitet. Ht 2003 s. 41. Egen undersökning av intrångsundersökningbeslut meddelade under åren 2003-2005 visar inga avsteg från denna praxis. (I ett patentmål ansåg dock Svea hovrätt att den ställda säkerheten i form av bankgaranti på ca 270 000 kr var för låg, Stockholms tingsrätt målnr T 21617-03, överklagat till Svea hovrätt målnr Ö 214-04.)

⁷⁸ 56 c § URL.

⁷⁹ 15:6 RB.

intrångsgörande verksamheten, kan den som utsatts för undersökningen inte kräva ersättning för de skador som undersökningen kan ha vållat.⁸⁰

Bestämmelsen om ställande av säkerhet har inte utgjort något problem varken för de varumärkesinnehavare eller de upphovsinnehavare som ansökt om intrångsundersökning. De flesta ansökningar har gjorts av internationella storföretag som inte har några problem med att ställa den säkerhet som praxis kräver. Däremot kan man tänka sig att en enskild person eller mindre företag som är patenthavare och misstänker att ett stort företag olovligen använder patentet ifråga, kan ha problem med att ställa tillräcklig säkerhet. Om övriga krav för intrångsundersökning är uppfyllda och sökanden lämnar en utförlig redogörelse över sin ekonomiska situation, torde patenthavaren kunna befrias från kravet att ställa säkerhet som förutsättning för att intrångsundersökning skall beviljas.⁸¹

2.7 Vad får eftersökas?

En grundläggande princip vid utövande av tvångsmedel är ändamålsprincipen. Principen kommer till uttryck i regeringsformen 2:12 och innebär att befogenheten att använda ett tvångsmedel skall vara bunden till det ändamål för vilket tvångsmedlet har beslutats. Reglerna kring intrångsundersökning har därför utformats så att åtgärdens ändamål kommer till uttryck i lagtexten. Av 56 a § URL framgår att föremål och handlingar som ”skäligen kan antas ha betydelse för utredningen av misstänkt intrång” får eftersökas.

Begreppet ”föremål” inbegriper alla typer av föremål som kan ha betydelse för utredningen om intrånget. Förutom själva intrångsprodukterna kan alltså även föremål (såsom apparater, formar, verktyg och andra hjälpmedel eller utrustning) som använts vid framställan av intrångsprodukterna eftersökas.⁸²

För att intrångsundersökning skall vara en effektiv skyddsåtgärd och ge information om intrångets omfattning får även handlingar eftersökas. Med ”handlingar” avses bl.a verksamhetshandlingar som kan visa på inköp eller försäljning av de intrångsgörande produkterna, t.ex. affärsavtal, inköpsorder, fakturor eller ritningar och andra beskrivningar.⁸³ Begreppet ”handlingar” omfattar även digitalt lagrad information på t.ex. hårddisk, diskett eller CD. Information lagrad på elektronisk väg får alltså eftersökas i samma omfattning som övriga verksamhetshandlingar. Även immateriella rättigheter i sig som är immaterialrättsligt skyddade såsom datorprogram, databaser och andra digitalt lagrade verk faller under begreppet ”handlingar”. Av förarbetena framgår det tydligt att ”handlingar” skall, med hänsyn till den snabba tekniska utvecklingen, följa den utveckling av begreppets innebörd

⁸⁰ Prop. s. 67.

⁸¹ Taranger, Martin s. 41.

⁸² Prop. s. 54.

⁸³ Prop. s. 53 f.

som sker inom andra rättsområden. Hur informationen har lagrats saknar alltså betydelse i detta sammanhang.⁸⁴

För att domstolen skall kunna pröva om ett föremål eller en handling kan ha betydelse för utredningen av det påstådda intrånget, måste sökanden ange vilka föremål och handlingar som han eller hon vill eftersöka. Sökanden har med andra ord ett preciseringskrav på sig. Normalt har sökanden ingen insyn i motpartens verksamhet och därmed ingen rimlig möjlighet att ange exakt vilka handlingar som kan visa att motparten begår intrång i sökandens rättigheter. Därför har preciseringskravet lättats upp och enligt propositionen är det tillräckligt att sökanden identifierar handlingarna på ett sätt som funktionellt beskriver dem. Sökanden behöver t.ex. inte ange exakt den köpehandling som visar att motparten köpt ett parti jeans av märket X från en viss person, utan det räcker med att sökanden anger ”handlingar som visar att motparten har köpt jeans av märket...”.⁸⁵ Däremot torde sökanden inte med framgång begära att samtliga handlingar avseende en viss produkt ska omfattas av intrångsundersökning.⁸⁶

Minnesanteckningar eller annan uppteckning avsedd för personligt bruk som enligt 38:2 3 st. RB får undantas från editionsföreläggande, diskuteras inte i förarbetena och därmed torde slutsatsen vara att sådana handlingar får eftersökas i en intrångsundersökning.⁸⁷

Domstolen har möjlighet att tillåta bevissäkring på annat sätt än genom eftersökning av föremål och handlingar.⁸⁸ Detta verkar dock inte ha utnyttjats i praktiken.⁸⁹

2.7.1 Undantag

Vissa handlingar får inte eftersökas, trots att de kan antas ha betydelse för utredningen av immaterialrättsintrånget. Enligt 56 f § 2 st. upphovsrättslagen får en intrångsundersökning inte omfatta skriftliga handlingar som enligt 27:2 RB inte får tas i beslag. Det vill säga, skriftliga handlingar som innehas av någon med tystnadsplikt får inte eftersökas vid en intrångsundersökning. 27:2 RB hänvisar till 36:5 RB vilket innebär att handlingar som upprättats av bl.a. advokater, dennes biträdande jurist eller annat juridiskt biträde inte får omfattas av intrångsundersökning.⁹⁰ Eftersom minimistraflet för immaterialrättsintrång understiger två års fängelse, får korrespondens mellan personer som faller under 27:2 RB och dennes närstående personer omfattas av en intrångsundersökning.⁹¹

⁸⁴ Prop. s. 55.

⁸⁵ Prop. s. 55.

⁸⁶ Ds 1998:24 s. 65.

⁸⁷ Bengtsson, Lyxell, s. 117 f.

⁸⁸ 56 d § 2 st. URL.

⁸⁹ Bengtsson/Lyxell s. 114.

⁹⁰ Se 36:5 2 st rättegångsbalken för fullständig uppräknning av vilka yrkeskategorier som omfattas av tystnadsplikt.

⁹¹ 27:2 RB.

Utöver handlingar som omfattas av tystnadsplikt får inte heller faktiska omständigheter, t.ex. iakttagande av en tillverkningsprocess, efterforskas med hjälp av intrångsundersökningsinstitutet. Anledningen är att sådana efterforskningar skulle vara alltför ingripande och kunna kränka integriteten och skyddet för företagshemligheter.⁹² Denna begränsning innebär att misstänkta intrång i förfarandepatent inte kan bli föremål för en intrångsundersökning. Sökanden har möjlighet att få fram information om faktiska omständigheter genom att be rätten förordna att sakkunnig genomför en besiktning av platsen enligt 40:5 2 st. RB.

I sammanhanget kan det påpekas att muntliga uppgifter som lämnas av motparten i samband med en intrångsundersökning inte kan tas upp som bevis.⁹³

2.8 Var får undersökningen ske?

En viktig frågeställning är naturligtvis var någonstans en intrångsundersökning får äga rum. Av upphovsrättslagen framgår det att undersökning får göras hos den som misstänks för intrång.⁹⁴ För närmare vägledning om var undersökning får ske måste man vända sig till förarbetena. Där framgår det att intrångsundersökning kan äga rum i samtliga lokaler som motparten förfogar över. Motparten behöver alltså inte äga de ifrågasvarande lokalerna, utan det räcker att han eller hon i princip har oinskränkt tillgång till utrymmet, exempelvis som hyresgäst.⁹⁵ Detta innebär att en intrångsundersökning kan ske i lokaler som motparten disponerar över tillsammans med tredje man, exempelvis delade lager- eller butiksutrymmen.⁹⁶

Det är inte ovanligt att immaterialrättsintrång begås även i bostäder. Därför får även bostadsutrymmen genomsökas vid en intrångsundersökning. När det gäller undersökning i bostadsutrymmen skall skyddet för hemfrid och privatliv särskilt beaktas vid den obligatoriska proportionalitetsbedömningen. Bostäder torde därför endast bli föremål för intrångsundersökning när det är fråga om allvarliga immaterialrättsintrång.⁹⁷ Flera intrångsundersökningar har omfattat bostadsutrymmen, men domstolsbesluten⁹⁸ är för kortfattade för att man ska kunna dra några slutsatser om hur domstolen har beaktat integritetsaspekten.⁹⁹ I ett beslut nekades sökanden genomsökning av ett

⁹² Prop. s. 56.

⁹³ Bengtsson, Lyxell, s. 117.

⁹⁴ Se 56 a § och 56 d § 3 p. URL.

⁹⁵ Prop. s. 57.

⁹⁶ Se Sala tingsrätt mål nr T 367-99 där lagerutrymmen som motparten delade med tredje man undersöktes.

⁹⁷ Prop. s. 86.

⁹⁸ Eslövs tingsrätt mål nr T 759-01, Helsingborgs tingsrätt mål nr T 2462-01, Örebro tingsrätt mål nr T 3885-04, Stockholms tingsrätt mål nr T 24723-06.

⁹⁹ Se kapitel 5 för mer information.

bostadsutrymme med hänvisning till det misstänkta intrångets omfattning.¹⁰⁰ Enligt regeringen är bestämmelsen väl förenlig med artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna, som reglerar bl.a skyddet för den enskildes privatliv.¹⁰¹

I praxis har även bilar som sökanden disponerat (antingen via företaget eller privat) fått genomsökas.¹⁰² Huruvida domstolen har tillmätt integritetsaspekten extra vikt vid frågan om undersökning av fordon framgår inte av besluten. Intrångsundersökning har även ägt rum på motpartens arbetsplats. I ett beslut tilläts intrångsundersökning på en arbetsplats utan att någon adress för arbetsplatsen angivits i beslutet.¹⁰³ Här verkar domstolen inte ha respekterat kravet på att intrångsundersökningsplatsen måste specificeras. Det framgår inte av beslutet hur domstolen har resonerat i denna fråga.

Intrångsundersökningsinstitutet är inte tänkt att användas för marknader, gatuförsäljning eller liknande platser eftersom det av förklarliga skäl är svårt att precisera var undersökningen skulle äga rum.¹⁰⁴

Det finns ingen bestämmelse i intrångsundersökningsinstitutet som hindrar sökanden från att söka intrångsundersökning hos flera motparter för samma intrång.¹⁰⁵

2.8.1 Undantag

Intrångsundersökning får inte omfatta lokaler eller utrymmen som disponeras av tredje man. Anledningen är att en intrångsundersökning är en sådan ingripande åtgärd att det inte kan accepteras att någon som inte misstänks för intrång utsätts för den.¹⁰⁶ Detta innebär att sökanden inte kan eftersöka bokföring och redovisning som oftast hanteras av bokförings- eller redovisningsbyråer eller annan tredje man. I praktiken är tillgången till dessa handlingar viktiga för att kunna fastställa omfattningen av intrånget. Sökanden får istället använda sig av reglerna om edition (38 kap RB) eller bevisupptagning till framtida säkerhet (41 kap. RB) för att komma åt sådana handlingar.

Det finns åtminstone två fall där tredje man, som har berörts av en intrångsundersökning, klagat över domstolens beslut. Det första fallet avsåg undersökning av en dator tillhörande tredje man. Tredjemansbolaget klagade över beslutet och krävde att dess dator skulle undantas från

¹⁰⁰ Stockholms tingsrätt mål nr T 3364-99.

¹⁰¹ Prop. s. 57.

¹⁰² Sollentuna tingsrätt mål nr T 4258-03, avsåg bl.a. undersökning av motpartens privata bil.

¹⁰³ Sollentuna tingsrätt mål nr T 4258-03. Angående domstolens preciseringskrav se kapitel 2.9.

¹⁰⁴ Bengtsson/Lyxell s. 118.

¹⁰⁵ Se t.ex. Stockholms tingsrätt mål nr T 8991-05 samt Stockholms tingsrätt mål nr T 119114-05.

¹⁰⁶ Prop. s. 57.

undersökningen.¹⁰⁷ Tingsrätten avvisade dock tredjemansbolagets krav med motiveringen att undersökningen inte kunde göras ogjord och att den inte gått emot tredje man på ett sådant sätt att bolaget kunde överklaga beslutet.¹⁰⁸ I det andra fallet var det fråga om undersökning av lokaler som enligt tredje man inte omfattades av ifrågavarande beslut om intrångsundersökning. Även i detta fall lämnades klagan utan bifall.¹⁰⁹

2.9 Beslutet

Beslut om beviljad intrångsundersökning skall innehålla uppgifter om vilket ändamålet med undersökningen är, vilka föremål och handlingar som får eftersökas samt vilka utrymmen som får genomsökas.¹¹⁰

Syftet med en undersökning är som bekant att söka efter föremål och handlingar som kan ha betydelse vid utredning om det påstådda intrånget. Detta skall uttryckligen anges i intrångsundersökningsbesluten. Beslutet skall även inrymma en precisering av ändamålet med undersökningen, t.ex. att föremål och handlingar som kan antas vara av betydelse för utredning om intrång i sökandens rätt till upphovsrättsligt skyddade verk får eftersökas.¹¹¹

Domstolen skall även ange vilka föremål och handlingar som får lov att eftersökas. Tanken är att motpartens integritet och datasäkerhet skall skyddas vid sökning av digitala handlingar och att intrångsundersökningen inte blir mer omfattande än motiverat i varje enskilt fall. Det är dock sällan möjligt för domstolen att ange exakt vilka föremål och handlingar som ska få eftersökas och då räcker det att domstolen i möjligaste mån beskriver vilken typ av föremål respektive handlingar det är fråga om samt deras egenskaper eller utformning.¹¹²

I sammanhanget kan nämnas att kronofogdemyndigheten inte får eftersöka information som är ovidkommande för det påstådda intrånget även om informationen kan utläsas med hjälp av de föremål och handlingar som omfattas av undersökningen. Vidare skall domstolen alltid ange vilka utrymmen som ska omfattas av undersökningen. Informationen man söker finns kanske endast på en viss avdelning eller enhet inom motpartens lokaler. Om domstolen anser det vara motiverat, kan undersökning av motpartens samtliga utrymmen tillåtas.¹¹³

Som nämnts tidigare kan domstolen besluta om villkor för verkställigheten i de fall det anses nödvändigt för att proportionalitet mellan sökandens och

¹⁰⁷ Göta hovrätt mål nr Ö120-01.

¹⁰⁸ Bengtsson, Henrik. *Intrångsundersökning*. Brand News nr 1/2002 s. 48.

¹⁰⁹ Göta hovrätt mål nr Ö120-01.

¹¹⁰ 56 d § 1-3p URL.

¹¹¹ Prop. s. 68.

¹¹² Prop. s. 68 f. och s. 90.

¹¹³ Prop. s. 69.

motpartens intresse ska råda.¹¹⁴ Sådana villkor, t.ex. att endast handlingar från en viss tidsperiod får eftersökas eller att sökanden eller dess ombud inte får närvara vid förrättningen, måste anges i beslutet.¹¹⁵

2.10 Förvarstagande av intrångsprodukter

Ett beslut om intrångsundersökning ger inte sökanden (eller kronofogdemyndigheten) rätt att beslagta de produkter som utgör intrång i sökandens rättigheter. För att åstadkomma ett omedelbart slut på intrånget kan sökanden kombinera yrkandet om intrångsundersökning med ett yrkande om interimistiskt beslut om förvarstagande av intrångsprodukterna. För beviljande av förvarstagande skall sannolika skäl föreligga, d.v.s. sökanden måste uppfylla högre beviskrav än vid intrångsundersökning.¹¹⁶ Det är relativt vanligt att sökanden yrkar om intrångsundersökning i kombination med förordande om förvarstagande. Förvarstagandet styrs av 15 kap. 3 § rättegångsbalken. De beslagtagna produkterna omhändertas och förvaras av kronofogdemyndigheten. I vissa fall utses en särskild syssloman för förvaringen av intrångsprodukterna. Sökanden får (normalt) ingen möjlighet att analysera omhändertagna föremål. Det kan nämnas att vid verkställighet av förvarstagande har motparten ingen rätt att tillkalla ombud. Kronofogdemyndigheten kan med andra ord påbörja omhändertagandet av intrångsprodukterna utan att tvingas vänta upp till en timme på motpartens ombud.¹¹⁷

¹¹⁴ 56 d § andra meningen URL.

¹¹⁵ Prop. s. 69.

¹¹⁶ Jmf kapitel 2.4.

¹¹⁷ Bengtsson, Henrik. *Intrångsundersökning*. NIR, häfte 4, 2000 s. 513.

3 Verkställande av beslut

3.1 Inledning

En intrångsundersökning är en civilprocessuell tvångsåtgärd som verkställs av kronofogdemyndigheten. Lagstiftaren uteslöt snabbt och utan någon invändning från remissinstanserna att sökanden själv eller någon av sökanden utsedd part skulle få utföra en intrångsundersökning. Det skulle inte heller ligga i sökandens intresse att utföra verkställandet eftersom det skulle innebära att dokumentationen av vad som hittats vid undersökningen skulle få lågt bevisvärde. Kronofogdemyndigheten är ett statligt organ som är objektivt och självständigt gentemot både sökanden och motparten och regeringen ansåg myndigheten vara väl lämpad att ansvara för att beslut om intrångsundersökning genomförs.¹¹⁸ Nedan görs en genomgång av hur själva förrättningen går till och vilka bestämmelser som är tillämpliga vid en undersökning.

3.2 Ansökan om verkställighet

Ett beslut om intrångsundersökning gäller omedelbart från det att beslutet meddelats och en månad framåt. Sökanden har alltså en månad på sig att ansöka om verkställighet hos kronofogdemyndigheten, annars förfaller beslutet.¹¹⁹ Ansökan skall lämnas skriftligen eller via telefax¹²⁰ till kronofogdemyndigheten och ska bl.a. innehålla den yrkade åtgärden, uppgifter om sökanden och dennes ombud, motpartens namn, organisationsnummer, hemvist, besöksadress och adress där förrättningen ska äga rum.¹²¹

3.3 Genomförandet av förrättningen

Det är specialindrivningsenheten inom kronofogdemyndigheten som utför intrångsundersökningen. Kronofogdemyndigheten ansvarar för att undersökningen görs i enlighet med de villkor som finns angivna i beslutet. Förutom villkoren i beslutet skall kronofogdemyndigheten även iakttä följande bestämmelser vid verkställighet av ett beslut om intrångsundersökning: 1-3 kap., 16 kap 10 §, 17 kap. 1-5 §§ samt kap. 18 i utsökningsbalken, vissa bestämmelser i utsökningsförordningen och vissa delar av sekretesslagen.¹²²

¹¹⁸ Prop. s. 73.

¹¹⁹ 56 e § URL och prop. s. 71.

¹²⁰ 18 kap. 6 a § utsökningsförordningen.

¹²¹ Bengtsson/Lyxell s. 139.

¹²² Prop. s. 75. Notera att KFM:s underrättelseskyldighet i 16:11 UB inte skall tillämpas vid verkställighet av intrångsundersökning.

I 1-3 kap. utsökningsbalken återfinns de allmänna bestämmelserna om förfarandet vid verkställighet och dessa gäller även vid verkställighet av ett intrångsundersökningsbeslut. I 16 kap 10 § utsökningsbalken anges kronofogdemyndighetens behörighetsregel. Här framgår att beslut om intrångsundersökning skall verkställas av kronofogdemyndigheten i den region där svaranden har sitt hemvist, där ifrågavarande egendom finns eller där verkställighet annars med fördel kan äga rum. Med uttrycket ”annars med fördel kan äga rum” avses bl.a. fall där undersökning av fartyg, luftfartyg eller fordon som väntas till en viss plats ska ske.¹²³ I 17 kap. 1-5 §§ utsökningsbalken regleras kostnaderna som uppstår vid verkställigheten.¹²⁴ 18 kap. i utsökningsbalken behandlar överklagande av beslut som kronofogdemyndigheten fattar i samband med verkställighet.

Kronofogdemyndigheten skall verkställa beslutet skyndsamt,¹²⁵ vilket i praktiken innebär omedelbart efter sökandens ansökan, och på ett sådant sätt att motparten eller annan enskild inte orsakas större olägenhet än nödvändigt. Kronofogdemyndigheten bör t.ex. undvika att stänga en butikslokal som omfattas av intrångsundersökningsbeslutet.¹²⁶ Till skillnad mot vad som gäller vid gryningsräder enligt konkurrenslagen, har kronofogdemyndigheten ingen rätt att försegla lokalerna. Vidare skall förrättningen ske mellan 06.00 – 21.00 om inte särskilda skäl finns för att förrättningen ska äga rum på andra tider.¹²⁷ Kronofogdemyndigheten har rätt att avvisa part eller annan som uppträder störande om denne inte rättar sig efter tillsägelse.¹²⁸

Vid undersökningen har kronofogdemyndigheten rätt att fotografera, filma och spela in ljudupptagningar av de eftersökta föremålen. Detta ökar möjligheterna att få fram viktig bevisning när de eftersökta föremålen är exempelvis CD-skivor med olagliga låtar. Kronofogdemyndigheten har även rätt att ta kopior av och göra utdrag ur handlingar som får eftersökas enligt beslutet. Däremot har kronofogdemyndigheten ingen befogenhet att avlägsna föremål eller originalhandlingar från undersökningsplatsen, eftersom det skulle medföra alltför stor risk för skada för den som utsätts för en undersökning.¹²⁹ Det kan i sammanhanget uppmärksammas att kronofogdemyndigheten givetvis inte själva får begå immaterialrättsintrång när de genomför en intrångsundersökning. Enligt 26 b § upphovsrättslagen kan dock upphovsrättsliga verk användas i rättsvårdens intresse, utan hinder av upphovsrätten. Bestämmelsen tillåter med andra ord, kronofogdemyndigheten att kopiera musik eller litteratur i samband med en intrångsundersökning, så länge det sker i rättsvårdens intresse. Det kan även nämnas att den som utsätts för en intrångsundersökning inte är skyldig att

¹²³ Bengtsson/Lyxell s. 140.

¹²⁴ Se kapitel 3.4 för mer information om förrättningskostnader.

¹²⁵ 18 kap. 6 a § utsökningsförordningen.

¹²⁶ Taranger, Martin. s. 46.

¹²⁷ 3 kap. 1 § utsökningsförordningen.

¹²⁸ 3 kap. 5 § utsökningsförordningen.

¹²⁹ Se dock kapitel 2.10 om förvarstagande av intrångsprodukter i samband med intrångsundersökning.

ställa kopiatorer eller annan utrustning till kronofogdemyndighetens förfogande.¹³⁰

Som tidigare nämnts skall handlingar som avses i 27:2 RB¹³¹ inte omfattas av intrångsundersökning.¹³² Förarbetena ger ingen vägledning om hur handlingar som motparten hävdar ska skyddas från undersökning ska hanteras ifall kronofogdemyndigheten inte är av samma åsikt. Troligtvis har kronofogdemyndigheten möjlighet att ta kopior av sådana handlingar, trots motpartens invändningar för att vid upprättandet av protokollet avgöra om handlingarna omfattas av 27:2 RB och därmed om de ska undantas från undersökningen eller inte.¹³³ Upplysningsvis kan nämnas att ifall motsvarande fråga uppkommer mellan Konkurrensverket och den som utsätts för en gryningsråd, d.v.s. oenighet om huruvida en handling utgör skyddad korrespondens skall de aktuella handlingarna omedelbart förseglas och lämnas över till Stockholms tingsrätt för bedömning.¹³⁴ Man kan dock inte dra slutsatsen att motsvarande skyldighet skulle gälla för kronofogdemyndigheten vid intrångsundersökning.¹³⁵ Vad har då motparten för möjligheter att överklaga ett beslut som kronofogdemyndigheten fattar under verkställigheten? Enligt förarbetena kan det ”med hänsyn till naturen hos den verkställighet som kan komma ifråga knappast [...] bli aktuellt med något överklagande” av nämnda beslut. Inte desto mindre hänvisas det till 18 kap. UB, vilket bl.a. innebär att överklagandet ska ske skriftligen och lämnas in till både tingsrätt och kronofogdemyndighet. Vid verkställigheten av ett beslut om intrångsundersökning framställde motparten en invändning om att en av de datorer som fanns i lokalen där undersökningen ägde rum inte tillhörde motparten och därför skulle undantas från förrättningen. Kronofogdemyndigheten hänvisade till att datorn fanns i motpartens besittning och att företaget som motparten påstod ägde datorn inte styrkt sin äganderätt och lämnade invändningen utan avseende. Motparten överklagade kronofogdemyndighetens beslut till tingsrätten, som avvisade yrkandet med motiveringen att oavsett om bolaget ifråga kan styrka äganderätten till datorn, kan inte kronofogdemyndighetens beslut anses gå emot bolaget på ett sådant sätt att det kan överklagas beslutet.¹³⁶ Såvitt känt, är detta enda gången som kronofogdemyndighetens beslut har överklagats i samband med verkställande av beslut om intrångsundersökning.

Myndigheten har även rätt att ställa frågor och förhöra motparten ifall det behövs för att t.ex. utröna var motparten förvarar sådana föremål och handlingar som omfattas av undersökningen.¹³⁷ Motparten är skyldig att svara på kronofogdemyndighetens frågor så länge det inte innebär ett medgivande

¹³⁰ Prop. s. 78 f.

¹³¹ D.v.s. handlingar som innehåller av person med tystnadsplikt eller av den som tystnadsplikten gäller. Se kapitel 2.7.1.

¹³² 56 f § 2 st. URL.

¹³³ Bengtsson/Lyxell s. 140.

¹³⁴ 54 § 2 st. KL.

¹³⁵ Bengtsson/Lyxell s. 141.

¹³⁶ Malmö TR mål nr Ä 5390-01.

¹³⁷ 2:10 UB.

av egen eller nära anhörigs medverkan i immaterialrättsintrång eller annan brottslig verksamhet.¹³⁸

Verkställandet av en intrångsundersökning styrs även av sekretesslagen. Enligt 9 kap. 19 § 1 st. SekrL. gäller sekretess inom exekutionsväsendet i mål och ärenden angående den exekutiva verksamheten. Sekretessen gäller för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden. Handlingar som innehåller uppgifter om t.ex. viktiga affärsförbindelser, affärsuppgörelser, investeringsplaner eller kvalificerade uppgifter om affärs- eller driftsförhållanden som kan anses vara företagshemligheter omfattas troligtvis av nämnda sekretess.¹³⁹ Sedan 1 oktober 2001 styrs ifrågavarande sekretess av ett omvänt skaderekvisit, d.v.s. sekretess gäller om det inte står klart att uppgifterna kan röjas utan att den enskilde lider skada.¹⁴⁰ Tidigare gällde en presumtion för att handlingar inte omfattades av sekretess för mål och ärenden hos kronofogdemyndigheten, men eftersom det samlats mer information om enskilda personer hos kronofogdemyndigheten ville regeringen stärka sekretessen inom exekutionsväsendet. Lagändringen har bl.a. lett till att det är svårare för en rättighetshavare att via kronofogdemyndigheten få del av resultatet från tidigare genomförda intrångsundersökningar.¹⁴¹ Av 1 kap. 6 § SekrL. framgår att både den som är anställd av kronofogdemyndigheten och sakkunnig, som på uppdrag av myndigheten deltar i myndighetens verksamhet och därigenom har fått kännedom om uppgiften, omfattas av förbudet mot att röja eller utnyttja sekretessbelagd information.¹⁴² Sakkunniga som medverkar i verkställandet av en intrångsundersökning har alltså en sekretessplikt enligt lag.¹⁴³

Flera remissinstanser föreslog att skyddet för företagshemligheter skulle utökas så att uppgifter som framkommer vid intrångsundersökning skall skyddas av lagen (1990:409) om företagshemligheter.¹⁴⁴ Regeringen ansåg emellertid att företagshemligheter skyddas tillräckligt genom tillämpningen av proportionalitetsprincipen och domstolens möjlighet att ange villkor och begränsningar ifall intrångsundersökning beviljas.¹⁴⁵ I juni 2006 kallade Justitiedepartementet till hearing angående lagen om företagshemligheter. Det diskuterades bl.a. ifall reglerna om intrångsundersökning skall införas i lagen om företagshemligheter. Många av de inbjudna menade att intrångsundersökningsinstitutet i sin nuvarande form inte är förenligt med TRIPs-avtalet och att lagen om företagshemligheter måste ses över, särskilt vad gäller myndigheternas skyldighet att lämna ut handlingar som innehåller företagshemligheter. Något resultatet av hearingen hade, vid materialinsamlingen till detta arbete, inte framkommit.

¹³⁸ 36 kap 6 § RB.

¹³⁹ Prop. s. 77.

¹⁴⁰ Prop. 2000/01:33 s. 185 ff.

¹⁴¹ Bengtsson, Henrik. *Intrångsundersökning*. Brand News, nr. 1/2002 s. 48.

¹⁴² Prop. s. 77.

¹⁴³ Se även kap. 3.3.1 om kronofogdemyndighetens interna riktlinjer om när sekretessavtal bör ingås med sakkunniga.

¹⁴⁴ Prop. s. 72.

¹⁴⁵ Prop. s. 78.

För uppgifter om enskilda ärenden om intrångsundersökning gäller de allmänna reglerna om sekretess hos domstol, d.v.s. främst 8 kap. 17 § och 12 kap. i sekretesslagen. Dessa bestämmelser innebär bl.a. att företagshemligheter kan skyddas, men att sekretessen upphör att gälla för uppgifter som framställs vid offentlig förhandling i domstol. Lagstiftaren anser detta vara en rimlig avvägning mellan offentlighets- och skyddsintressena.¹⁴⁶

Det har visat sig att kronofogdemyndigheten, vid genomförandet av intrångsundersökningar, tolkar besluten väldigt snävt. Myndigheten har angivit att verkställandet av ett intrångsundersökningsbeslut skall avse endast de handlingar som explicit anges i beslutet. Denna strikta tolkning riskerar att förfela syftet med intrångsundersökningen, vilket naturligtvis är olyckligt för sökandens del. Som nämnts tidigare, räcker det för sökanden att på ett funktionellt sätt beskriva handlingarna och därmed skall inte undersökningen begränsas till just de handlingar som listas i intrångsundersökningsbeslutet utan omfatta även de handlingar som kan antas ha betydelse som bevis för att intrång begås och omfattningen därav.¹⁴⁷

3.3.1 Sakkunnigas medverkan

Kronofogdemyndigheten har rätt att anlita sakkunniga om den anser det behövt för att genomföra en intrångsundersökning på ett ändamålsenligt sätt.¹⁴⁸ De sakkunniga skall vara oberoende och fristående från både sökanden och motparten. Oftast handlar det om att anlita IT-expert för att söka igenom elektroniska handlingar lagrade i datorer eller på servrar. För att inte verkställigheten ska fördröjas kan sökanden lämna förslag på tänkbara experter som kan biträda kronofogdemyndigheten vid undersökningen,¹⁴⁹ men i praktiken är det vanligt att kronofogdemyndigheten har egna listor över sakkunniga som kan anlitas med kort varsel. Sannolikt tar det inte mindre tid för kronofogdemyndigheten att utreda lämpligheten och jävsfrågor av de experter som sökanden föreslår än att anlita de experter som brukar anlitas för liknande ärenden. Det är inte ovanligt att experter som tillfrågas av kronofogdemyndigheten om de vill åta sig ett visst uppdrag anmäler jäv. Därför har kronofogdemyndigheten, i ett internt dokument om intrångsundersökningar, rekommenderat att kronofogdemyndigheten ingår sekretessavtal med de tillfrågade innan det avslöjas vem som ska utsättas för undersökningen, eller innan experterna deltar i något förberedande möte tillsammans med sökanden.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Prop. s. 78.

¹⁴⁷ Bengtsson, Henrik. *Intrångsundersökning*. NIR häfte 4 2000 s. 504.

¹⁴⁸ 56 g § 2 st. URL.

¹⁴⁹ Prop. s. 74.

¹⁵⁰ Christina Ivarsson, *Intrångsundersökningar*. diarenummer 254-04/111, s. 7.

3.3.2 Sökandens medverkan

Har domstolen inte föreskrivit annat, är det upp till kronofogdemyndigheten att avgöra om sökanden eller dennes ombud får medverka vid intrångsundersökningen. I de fall sökanden närvarar vid undersökningen ansvarar kronofogdemyndigheten för att sökanden inte får del av överskottsinformation. Särskild uppmärksamhet krävs när motpartens affärs- eller företagshemligheter riskerar att röjas under en undersökning. Det kan även påpekas att sökanden inte får ta över förrättningen utan endast bistå kronofogdemyndigheten med råd och upplysningar.¹⁵¹

Vid intrångsundersökning som rör misstanke om patentintrång på tillverkningsstadiet, anges i förarbetena att sökanden normalt inte skall tillåtas att delta i undersökningen. Skälet är naturligtvis den höga risken för att sökanden ska få kännedom om tillverkningsmetoder, prototyper m.m. som inte har med intrånget att göra. Regeringen framhåller att samma restriktivitet bör gälla även vid undersökning p.g.a. misstänkt mönsterintrång. Åtminstone när undersökningen görs i lokaler där tillverkning pågår. Skulle sökanden få kännedom om motpartens designverksamhet kan motpartens möjligheter till mönsterskydd omintetgöras genom att sökande sprider eller på annat vis orsakar att mönstret blir allmänt känt.¹⁵²

I praktiken har det visat sig att sökandens medverkan vid förrättningen är sällsynt. Varken kronofogdemyndigheten eller sökanden är intresserade av att sökanden deltar i verkställigheten eftersom det kan leda till att kronofogdemyndighetens opartiskhet ifrågasätts och att bevisen som säkras vid undersökningen får lägre bevisvärde. Det vanliga förfarandet är istället att sökanden eller dennes ombud är tillgänglig på telefon för att kunna svara på eventuella frågor. Ibland kommer kronofogdemyndigheten överens med sökanden om att denne (eller dess ombud) skall befinna sig i närheten av undersökningsplatsen under verkställigheten för att snabbt kunna infinna sig på förrättningen vid behov av exempelvis identifiering av intrångsprodukter.¹⁵³

3.3.3 Motpartens rätt att tillkalla juridiskt biträde

Den som utsätts för en intrångsundersökning har rätt att tillkalla ett juridiskt biträde samt ha denne närvarande vid undersökningen. Verkställigheten får normalt inte påbörjas förrän biträdet har anlänt till platsen som ska undersökas.¹⁵⁴ Skulle undersökningen bli onödigt fördröjd eller om ändamålet med undersökningen riskeras genom att man väntar på juridisk rådgivare, har kronofogdemyndigheten rätt att påbörja undersökningen utan rådgivarens närvaro. Motsvarande regler gäller enligt 52 § KL när Konkurrensverket genomför s.k. gryningsräder hos företag. I

¹⁵¹ 56 g § 2 st. URL.

¹⁵² Prop. s. 74.

¹⁵³ Bengtsson/Lyxell s. 144.

¹⁵⁴ 56 g 1 st. URL.

konkurrenssammanhang har det ansetts vara rimligt att ge juridiskt biträde ca en timme på sig att inställa sig. Enligt 52 § KL behöver Konkurrensverket inte invänta juridiskt biträde när det rör sig om undersökning utan motpartens hörande. Det framgår inte av propositionen till intrångsundersökningsinstitutet om detta även ska gälla vid intrångsundersökning utan motpartens hörande.¹⁵⁵ Den som utsätts för en intrångsundersökning har rätt att låta vittne närvara vid undersökningen.¹⁵⁶

I praktiken är det vanligt att kronofogdemyndigheten påbörjar undersökningen utan att invänta motpartens juridiska ombud. Det gäller framförallt när intrångsundersökningen innefattar datorer, eftersom digitala handlingar med lätthet kan raderas inom ett par minuter. Enligt uppgift är målet att varje dator som skall genomsökas ska vara säkrad inom 45 sekunder från det att verkställigheten påbörjats.¹⁵⁷

3.3.4 Protokollet

Kronofogdemyndigheten är skyldig att noggrant dokumentera hela förloppet av undersökningen. Protokollet skall bl.a. ange vilka utrymmen som genomsökts och vilka föremål och handlingar som har undersökts. Eftersökta handlingar och föremål skall beskrivas så noga det krävs för att undersökningens syfte skall kunna uppfyllas.¹⁵⁸ Ifall kopior, fotografier eller film- och ljudupptagningar gjorts ska det också anges i protokollet. Kronofogdemyndigheten skall hålla informationen som införskaffats i samband med undersökningen tillgänglig för båda parterna hos myndigheterna.¹⁵⁹ Om sökanden eller dennes ombud har deltagit vid förrättningen ska det framgå av protokollet. Protokollet ska även ange på vilket sätt och i vilken omfattning som medverkan har skett. Kronofogdemyndigheten skall färdigställa protokollet så snart som möjligt efter förrättningen. Verkställigheten anses avslutad när protokollet är färdigställt. Tidpunkten för när protokollet anses färdigt är betydelsefullt för motparten, eftersom överklagande av beslutet måste ske innan protokollet är färdigställt, d.v.s. innan verkställigheten anses avslutad.¹⁶⁰

3.4 Förrättningskostnader

Huvudregeln är att sökanden ska stå för kronofogdemyndighetens kostnader för en intrångsundersökning.¹⁶¹ Grundavgiften för verkställighet av beslut om intrångsundersökning är för år 2007 5000 kronor. Därtill kommer de faktiska kostnaderna för verkställandet, såsom kostnader för sakkunniga, kopiering

¹⁵⁵ Prop. s. 75.

¹⁵⁶ Prop. s. 93.

¹⁵⁷ Taranger, Martin s. 43.

¹⁵⁸ 18 kap. 6 a § utsökningsförordningen.

¹⁵⁹ 56 h § URL och prop. s. 76.

¹⁶⁰ Inhibition behandlas närmare i kapitel 3.5.

¹⁶¹ Se 56 f § URL (som hänvisar till 17 kap. 1-5 §§ UB).

och transporter. Intrångsundersökning vid misstänkt upphovsrättsintrång innebär ofta att datorer skall genomsökas, vilket i sin tur innebär att sakkunniga i form av IT-experter anlitas. Vid undersökning av flera datorer kan kostnaden för sakkunniga närma sig 100 000 kronor.¹⁶² Många gånger uppkommer kostnader för kronofogdemyndigheten innan verkställigheten ens påbörjats, t.ex. i samband med att lämpliga sakkunniga ska väljas och förvarnas om kommande undersökning. Kronofogdemyndigheten har rätt att begära att sökanden betalar kostnaderna innan själva undersökningen.¹⁶³ I praktiken kräver kronofogdemyndigheten alltid förskottsbetalning av avgifterna och kostnaderna. Detta brukar inte utgöra något problem för sökanden, även om det har förekommit att sökanden dragit sig ur p.g.a. kostnaderna för verkställigheten.¹⁶⁴

Om det finns särskilda skäl, kan kronofogdemyndigheten helt eller delvis befria sökanden från skyldigheten att bekosta intrångsundersökningen.¹⁶⁵

Om sökanden väljer att gå vidare efter undersökningen och föra talan mot motparten, kan han eller hon yrka på ersättning för kostnaderna för verkställigheten av intrångsbeslutet som en del av rättegångskostnaderna.¹⁶⁶ Någon rätt att genast få betalt för förrättningskostnaderna föreligger däremot inte. Anledningen är att det på det tidiga stadium som intrångsundersökningen genomförs inte är klarlagt att sökanden har något anspråk på motparten.¹⁶⁷

3.5 Inhibition

Vad har då motparten för möjligheter att stoppa eller förhindra en intrångsundersökning? Ett interimistiskt beslut kan omprövas genom omprövning, överprövning eller inhibition. De två förstnämnda alternativen är sällan tillämpliga vid intrångsundersökning eftersom de kräver att motparten känner till beslutet innan det verkställs. Som visats tidigare, beslutas de allra flesta ansökningarna om intrångsundersökning utan att motparten fått yttra sig. Därmed kan motparten överklaga beslutet om intrångsundersökning tidigast efter att verkställigheten har påbörjats.

Det sistnämnda alternativet – inhibition – innebär att hovrätten med omedelbar verkan kan meddela att tingsrättens beslut tillsvidare inte får verkställas.¹⁶⁸ Inhibition innebär inte att beslutet om intrångsundersökning upphävs, bara att verkställandet av det skjuts upp. Ansökan om inhibition måste ske innan undersökningen är avslutad. Undersökningen avbryts inte förrän beslut om inhibition har fattats av högre instans, vilket i praktiken innebär väldigt begränsade möjligheter för motparten att få stopp på

¹⁶² Taranger, Martin s. 42.

¹⁶³ 17 kap. 5 § UB.

¹⁶⁴ Taranger, Martin s. 42.

¹⁶⁵ 17 kap 4 § UB.

¹⁶⁶ 18:8 RB.

¹⁶⁷ Prop. s. 76.

¹⁶⁸ 52 kap. 7 § RB.

kronofogdemyndighetens förrättning.¹⁶⁹ Det ska dock kommas ihåg att undersökningen inte anses avslutad förrän protokollet är färdigställt. Motparten måste helt enkelt förlita sig på att beslut om inhibition hinner tas innan kronofogdemyndigheten hunnit färdigställa protokollet.

3.6 Skyddsåtgärdens återgång

När verkställigheten är avslutad, d.v.s. när protokollet färdigställts, har sökanden en månad på sig att väcka talan i saken, annars förfaller beslutet om intrångsundersökning.¹⁷⁰ För att tingsrätten skall veta när fristen börjar löpa, underrättar kronofogdemyndigheten domstolen när verkställigheten har avslutats. Om inte talan väcks inom föreskriven tid skall intrångsundersökningen i de delar det är möjligt återgå. De kopior, utdrag, fotografier och upptagningar som skett vid en undersökning skall lämnas åter när beslutet förfallit.¹⁷¹ Vissa åtgärder, såsom eftersöknings- och granskningsåtgärder, kan av naturliga skäl inte gå åter. Även sökanden är skyldig att återlämna handlingar som har utlämnats av kronofogdemyndigheten som ett resultat av intrångsundersökningen. Protokollet som upprättats vid undersökningen skall dock behållas av kronofogdemyndigheten. Detsamma gäller ifall beslut om intrångsundersökning upphävs efter att verkställighet skett.

Det kan verka som ett hårt slag mot sökanden att bevis som säkrats vid en intrångsundersökning skall gå åter om inte talan väcks inom en så kort period som en månad. Att en intrångsundersökning återgår innebär emellertid inte att sökanden har förlorat sin rätt att väcka talan om det aktuella intrånget. Det innebär inte heller att omständigheter och bevis som sökanden fått kännedom om genom undersökningen inte får åberopas i målet. Det råder fri bevisföring inom svensk rätt och därmed kan sökanden kalla personer som deltagit i undersökningen som vittnen i en rättegång och därigenom visa på intrång.¹⁷²

Det kan i sammanhanget nämnas att underlåtenhet att väcka talan efter verkställd undersökning jämföras med att väckt talan avvisats, vilket betyder att sökanden står för alla rättegångskostnader.¹⁷³

I praktiken väljer sökanden ofta att lösa intrånget utanför rättssalen. Fördelarna med att förlikas utan rättens inblandning är främst att tvisten löses snabbare och till en lägre kostnad. En förlikning ger även parterna möjlighet att ingå avtal av mer komplicerad natur, t.ex. samexistensavtal eller licensavtal. Dessutom har parterna möjlighet att belägga förlikningsavtalet

¹⁶⁹ Endast ett känt fall där motparten lyckats förhindra att undersökningsmaterial har lämnats ut till sökanden (där beslutet meddelats utan motpartens hörande), Stockholms tingsrätt mål nr T 21617-03 (Voith vs. Dellner). Se mer om detta beslut under kapitel 2.5.1 och 5.5.

¹⁷⁰ 56 e § URL.

¹⁷¹ Prop. s. 81.

¹⁷² Prop. s. 82.

¹⁷³ Hovrätten för Västra Sverige, mål nr Ö 4140-04.

med sekretess, något som brukar uppskattas av parter inom näringslivet. Om parterna önskar kan förlikningen stadfästas genom dom.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Sollentuna tingsrätt mål nr T 4258-03.

4 Praktiska förberedelser inför intrångsundersökning

4.1 Inledning

Både ansökan och verkställighet av ett beslut om intrångsundersökning kräver noggrann planering och för att en undersökning skall beviljas och genomföras på bästa sätt bör sökanden vidta flera förberedande åtgärder innan ansökan om intrångsundersökning lämnas in till tingsrätten. I detta kapitel redogörs för vilka förberedelser sökanden och dess ombud bör göra innan yrkande om intrångsundersökning. Kapitlet ger även en inblick i hur kronofogdemyndigheten förbereder en verkställighet.

4.2 Bevisning

En förutsättning för att ansökan om intrångsundersökning överhuvudtaget skall kunna beviljas är att sökanden lyckas visa att intrång i dennes rätt skäligen kan antas föreligga. Som nämnts ovan har kvitton från testköp och analysintyg för de testinköpta produkterna ansetts uppfylla beviskravet. Domstolen har inte ställt något krav på att analysintyget upprättas av oberoende part, utan sökandens egen analys har godtagits. Vissa typer av intrång, såsom olaglig kopiering av mjukvara i företagsdatorer, går inte att visa genom testköpta produkter. Vid sådana intrång har sökanden med framgång använt vittnesintyg som bevisning.¹⁷⁵ Muntlig bevisning förekommer normalt inte vid yrkande om intrångsundersökning.¹⁷⁶ För att vittnets identitet ska kunna styrkas, bör vittnesintyget lämnas in tillsammans med personbevis, även om anonyma vittnen har accepterats av domstolen. Om möjligt bör även handlingar som visar eller tyder på att vittnet har information om intrånget uppvisas för att styrka vittnesmålet,¹⁷⁷ t.ex. att vittnet är eller har varit anställd av motparten.

4.3 Ordnande med säkerhet

Som framgår ovan krävs det vanligtvis att sökanden ställer säkerhet för att intrångsundersökning skall beviljas. Bankgarantier utgör en vanlig form av säkerhet och den innebär att banken ingår en borgensförbindelse till förmån för sin bankkund (d.v.s. sökanden). Innan banken ställer ut garantin görs en kreditprövning av sökanden. Sökanden brukar presentera ett textförslag till bankgaranti för att garantin skall kunna utfärdas snabbare, men denne skall

¹⁷⁵ Bengtsson/Lyxell s. 148.

¹⁷⁶ Se prop. s. 85.

¹⁷⁷ Henrik Bengtsson. *Intrångsundersökning*. NIR häfte 4 2000 s. 511 f.

vara beredd på att bankens egna jurister vill granska sökandens textförslag. Detta innebär ofta långa handläggningstider för säkerheter. Sökanden bör därför i god tid kontakta den bank som skall ställa säkerhet.¹⁷⁸ Det är viktigt att säkerheten utformas korrekt och är tillräckligt hög för att domstolen skall godta det ställda beloppet. Sökanden har visserligen rätt att försöka bota bristen i den ställda säkerheten, t.ex. genom att höja beloppet eller förändra utformningen av säkerheten, men omprövning av säkerheten kan innebära att motparten får kännedom om ansökan, och det är givetvis inte önskvärt i de fall sökanden vill ha beslut om intrångsundersökning utan motpartens hörande.

4.4 Samarbete med kronofogdemyndigheten

I de fall sökanden yrkar om intrångsundersökning utan motpartens hörande är det viktigt med en skyndsam handläggning hos framförallt kronofogdemyndigheten men även hos domstolen. Helst skall undersökningen genomföras samma dag eller på morgonen dagen efter att domstolen meddelat beslut om intrångsundersökning. En intrångsundersökning är i regel mycket resurskrävande och kronofogdemyndigheten behöver tid på sig för att kunna planera och förbereda genomförandet av en intrångsundersökning. Myndigheten behöver ha rätt personal, både till antalet och med rätt kompetens för att undersökningen skall kunna genomföras på ett bra sätt och det är inte ovanligt att specialdrivningsenheten behöver låna personal från andra enheter för att delta vid verkställandet. Ofta behövs det särskild utrustning, såsom digitalkameror, bärbara datorer, filmkameror och bärbar kopieringsapparat.¹⁷⁹ Det händer även att kronofogdemyndigheten i förväg vill utforska området där lokalen som ska undersökas finns. För att en intrångsundersökning skall kunnas genomföras på ett bra sätt skall sökanden därför i ett tidigt skede kontakta kronofogdemyndigheten så att denne kan planera och förbereda verkställandet av ett eventuellt beslut om intrångsundersökning.¹⁸⁰

För att underlätta kronofogdemyndighetens förberedelser skall sökanden informera denne om bl.a. var intrångsundersökningen skall ske, vilken typ av undersökning som skall planeras, vilka föremål och handlingar som kan förväntas ingå i undersökningen och en beskrivning av motpartens lokaler. Om handlingar som ska eftersökas är lagrade elektroniskt, d.v.s. i datorer, är det bra om sökanden även kan lämna information om vilken typ av datorer det rör sig om och vilket operativsystem som finns i dessa datorer.¹⁸¹ När elektroniska handlingar skall eftersökas anlitar kronofogdemyndigheten så gott som alltid externa experter som sakkunniga. Det bör stå klart vilka

¹⁷⁸ Bengtsson/Lyxell s. 148.

¹⁷⁹ Se avsnitt 3.3.

¹⁸⁰ Bengtsson/Lyxell s. 148 f.

¹⁸¹ Ivarsson, Christina s. 6.

experter som skall anlitas innan ansökan om undersökningen lämnas in, för att undvika dröjsmål på grund av jävsproblem.¹⁸²

Grundavgiften för verkställandet av ett beslut om intrångsundersökning är som tidigare nämnts 5000 kronor och huvudregeln är att den skall betalas efter att verkställigheten avslutats.¹⁸³ Till grundavgiften tillkommer kostnaderna för själva förrättningen, såsom kostnader för sakkunniga, kopiering, transporter med mera. Kronofogdemyndighetens omfattande planeringen innebär att det kan uppstå kostnader för kronofogdemyndigheten innan domstolsbeslut om intrångsundersökning meddelats eller t.o.m. innan sökanden lämnat in någon ansökan om intrångsundersökning. I dessa fall kan myndigheten, med stöd av 4 § i avgiftsförordningen, kräva sökanden på förskottsbetalning av de förväntade förrättningskostnaderna. Enligt kronofogdemyndighetens interna handbok för bl.a. verkställande av intrångsundersökning, bör myndigheten alltid begära förskott, eftersom betydande kostnader vanligtvis uppstår när undersökningen förbereds och när den genomförs.¹⁸⁴

Det kan kort nämnas att sökandens kontakt och samarbete med kronofogdemyndigheten har ifrågasatts från vissa håll. Överlag verkar dock samarbetet fungera bra och kronofogdemyndigheten hanterar ärendena på ett objektivt och yrkesmässigt sätt.¹⁸⁵

Slutligen bör även nämnas att sökanden helst ska kontakta även tingsrätten på förhand för att förvissa sig om att ansökan kan behandlas samma dag som den lämnas in till domstolen.¹⁸⁶

4.5 Tingsrättens diarium

Beslut om intrångsundersökning fattas oftast utan motpartens hörande för att denne inte ska få något tillfälle att undanskaffa bevisning om det påstådda immaterialrättsintrånget. Motparten kan dock, genom att läsa domstolens diareföreteckning, få information om beslutade intrångsundersökning. Domstolen är nämligen skyldig att utan dröjsmål registrera inkomna eller upprättade handlingar, datumet som handlingen inkom, parterna i målet och en kort beskrivning av vad handlingen behandlar.¹⁸⁷ Diariet kan inte sekretessbeläggas och därmed har domstolen ingen möjlighet att skydda

¹⁸² En sakkunnig skall vara oberoende och fristående från både sökanden och motparten. Se kapitel 3.3.1 och prop. s. 74.

¹⁸³ 6 § 5 st. förordning (1992:1094) om avgifter vid kronofogdemyndigheterna. (Nedan kallad avgiftsförordningen.)

¹⁸⁴ Ivarsson, Christina s. 13.

¹⁸⁵ Taranger, Martin s. 56.

¹⁸⁶ Bengtsson/Lyxell s. 148 f.

¹⁸⁷ Se 15 kap. 1 § sekretesslagen och 6 § förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol.

parternas namn. Däremot behöver domstolen inte uttryckligen ange att beslutet avser intrångsundersökning.¹⁸⁸

Ansökan om intrångsundersökning blir alltså offentlig i och med diariet förteckningen. I samband med tillkomsten av intrångsundersökningsinstitutet tillkom en bestämmelse om att domstolen, vid beslut utan motpartens hörande, inte behöver meddela motparten om beslutet förrän det kan ske utan att verkställigheten av beslutet äventyras.¹⁸⁹ Detta innebär att när domstolen avslagit sökandens begäran om intrångsundersökning utan att motparten hörts, kan den vänta med att skicka beslutet till motparten tills tiden för överklagandet av beslutet gått ut.¹⁹⁰

Det förekommer, framförallt vid mindre tingsrätter, att diariet dagligen går igenom av journalister och det har inträffat att motpart som inte har blivit hörd i tingsrätten, blivit varnad då journalister ringt och frågat vad sökanden och motparten har för otalt med varandra. Överraskningsmomentet uteblir tyvärr i dessa fall. För att undvika att motparten kontaktas av någon som tagit del av tingsrättens diarium, rekommenderas sökanden därför att undersöka vilka dagar och vilka klockslag som journalister brukar kontrollera diariet. Detta görs enklast genom att ringa tingsrätten som ansökan om intrångsundersökning skall lämnas in till. När sökanden vet vilka tidpunkter domstolens diarietföring är det enkelt att lämna in yrkandet efter att journalisterna har avslutat genomgången av diariet.¹⁹¹

188 Bengtsson/Lyxell s. 149.

¹⁸⁹ Se 26 § 2 st. förordning (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol.

¹⁹⁰ Bengtsson/Lyxell s. 150.

¹⁹¹ Bengtsson/Lyxell s. 150.

5 Genomgång av tingsrättsbeslut

5.1 Inledning

I detta kapitel görs en närmare undersökning av hur domstolsbesluten kring intrångsundersökning är utformade. Underlaget för undersökningen har varit ett femtiotal tingsrättsbeslut och en handfull hovrättsbeslut rörande intrångsundersökning.¹⁹² Vidare åskådliggörs inom vilka immaterialrättsliga områden intrångsundersökning kommit till användning och vilka produkter som varit föremål för intrångsundersökning. Det görs även en närmare genomgång av de fall där domstolen nekade intrångsundersökningar samt de fall där motparten överklagat beslut av intrångsundersökningar.¹⁹³

5.2 Beslutens innehåll

Vid beviljad intrångsundersökning, skall beslutet innehålla uppgift om vad ändamålet med undersökningen är, vad som får eftersökas och vilka utrymmen som får genomsökas.¹⁹⁴ Domstolens angivande av dessa tre uppgifter varierar.

Ändamålet med undersökningen är som tidigare nämnts att söka efter föremål och handlingar som kan ha betydelse för utredning om intrånget. Enligt förarbetena bör domstolen precisera syftet genom att exempelvis ange att ”eftersökning av föremål med avseende på vilka intrång kan föreligga samt andra föremål och/eller handlingar som kan antas ha betydelse som bevis för en utredning om intrånget” får ske.¹⁹⁵ I samtliga genomgångna beslut har domstolen angett ändamålet med undersökningen i korta ordalag liknande citatet ovan.

När det gäller preciseringskravet för vad som får eftersökas, visar genomgången av tingsrättsbesluten på stora skillnader mellan olika domstolar. I vissa fall anges i detalj vilka handlingar som får eftersökas¹⁹⁶,

¹⁹² Besluten har i främsta hand valts ut från källförteckningen i Bengtsson och Lyxells bok ”Åtgärder vid immaterialrättsintrång”. Författarna har i sin tur erhållit besluten genom kronofogdemyndighetens specialinrättningsenheter information om domstolens målnummer i de intrångsundersökningar som genomförts. Detta innebär att nekade intrångsundersökningar endast undantagsvis finns med i underlaget för statistiken, vilket medför att statistiken är varken fullständig eller rättvisande.

¹⁹³ Nekade intrångsundersökningar och överklagade beslut har berörts även löpande i arbetet, så viss upprepning förekommer. Här ges dock en djupare och samlad genomgång av besluten.

¹⁹⁴ Se kapitel 2.9 för mer information om vad besluten skall innehålla.

¹⁹⁵ Prop. 1998/99:11 s. 68.

¹⁹⁶ Sollentuna TR mål nr T 4258-03.

medan det i andra fall anges att ”samtliga relevanta dokument”¹⁹⁷ som kan hänföras till intrångsprodukterna får eftersökas. En trolig förklaring till dessa skillnader i precisering kan vara att det ofta är svårt för sökanden att närmare ange vilka handlingar och föremål som skall eftersökas och att domstolen därmed inte heller kan närmare ange vad som skall omfattas av beslutet. När det gäller misstänkt upphovsrättsintrång i olika programvaror, musik eller film, finns goda möjligheter för upphovsrättsinnehavaren att precisera vilka programvaror som ska eftersökas. Detta avspeglas i de beslut som rör nämnda intrång genom att sökanden och därmed domstolen angett exakt vilka datorprogram, filmer eller låtar som ska eftersökas.¹⁹⁸

När det gäller precisering av vilka utrymmen som ska omfattas av undersökningen uppmanas domstolarna att alltid ange vilka utrymmen undersökningen ska omfattas och, i den mån det är möjligt med hänsyn till ändamålet, begränsa undersökningen till en viss avdelning eller enhet inom den organisation som skall undersökas.¹⁹⁹ Det förekommer beslut där domstolen följt denna uppmaning, genom att t.ex. ange att undersökningen får göras i motpartens kontorslokal.²⁰⁰ I praktiken har dock domstolarna i de allra flesta fall endast angett vilken adress undersökningen ska äga rum, utan ytterligare begränsning inom det undersökta företaget.²⁰¹ Domstolen har i flera olika beslut angett att samtliga utrymmen som används i eller har anknytning till näringsverksamheten får undersökas.²⁰² I flertalet av de genomgångna besluten har domstolen inte angett någon adress ens.²⁰³

De flesta intrångsundersökningar har riktat sig mot företag, men flertalet undersökningar har tillåtits i privatbostad.²⁰⁴ Som tidigare nämnts skall domstolen ta särskild hänsyn till integritetsaspekten vid undersökning av privatbostad och endast bevilja undersökning i privatbostäder vid allvarliga fall av immaterialrättsintrång. Utifrån de aktuella besluten har det inte gått att utläsa hur domstolen resonerat kring integritetsaspekten; domstolen har utan närmare resonemang konstaterat att förutsättningarna för bifall av sökandens yrkande om intrångsundersökning skall bifallas. Möjligtvis kan man utifrån dessa beslut dra slutsatsen att det inte krävs några särskilda skäl om svaranden är privatperson och bedriver enskild firma från sin privatbostad.²⁰⁵

¹⁹⁷ Malmö TR mål nr T 3466-03.

¹⁹⁸ Se t.ex. Stockholms TR mål nr T 9264-00, Malmö TR mål nr T 4639-01, Ängelholms TR mål nr T 1708-02, Stockholms TR mål nr T 8991-05.

¹⁹⁹ Prop. 1998/99:11 s. 69.

²⁰⁰ Malmö TR mål nr T 2347-00. Se även Hudiksvall TR mål nr T 964-00.

²⁰¹ Se t.ex. Stockholms TR mål nr T 8991-05, Stockholms TR mål nr T 9264-00, Malmö TR mål nr T 4639-01, Malmö TR mål nr T 3466-03, Göteborg TR mål nr T 4950-06, Helsingborg TR mål nr T 1708-02.

²⁰² Se t.ex. Kristianstad TR mål nr T 1189-06, Stockholms TR mål nr T 3364-99, Stockholms TR mål nr T 16120-99, Stockholms TR mål nr T 16013-99, Stockholms mål nr T 2054-02, Stockholms TR mål nr T 24723-06.

²⁰³ Se t.ex. Helsingborg TR mål nr T 2462-01, Varberg TR mål nr T 1350-03.

²⁰⁴ Sollentuna TR mål nr T 4258-03 och mål nr T 4300-03 (avser samma person), Eslövs TR mål nr T 759-02.

²⁰⁵ Se även Bengtsson, Henrik, Brand News, nr 1/2002 s. 47f.

Domstolarnas beslut om intrångsundersökningar är överlag väldigt kortfattade och knapphändig motiverade, vilket gör det svårt att utläsa hur domstolen resonerat kring t.ex. proportionalitetsprincipen och vilken betydelse integritetsaspekten haft i det enskilda fallet.²⁰⁶ Proportionalitetsbedömningen sammanfattas i så gott som alla genomgångna beslut i en eller ett par meningar genom ett konstaterande av att skälen för den yrkade åtgärden (d.v.s. intrångsundersökningen) uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för motparten.²⁰⁷ Det går inte att utläsa vilka omständigheter domstolen tagit hänsyn till vid intresseavvägningen. En överväldigande majoritet av de genomgångna besluten var på 2 eller 3 sidor.²⁰⁸ Domstolens korta beslut beror troligtvis på ansökningarnas brådskande natur. Den begränsade tid domstolen skall fatta beslut på bidrar tveklöst till att utförliga beslut där alla aspekter tas upp inte är vanliga. Ur rättssäkerhetssynpunkt är utförliga beslutsmotiveringar klart att föredra, men sålänge samtliga lagstadgade rekvisit för en intrångsundersökning prövas, accepteras besluten hur kortfattade de än må vara.

5.3 Rättighets- och produkttyper

Genomgången av besluten visar att majoriteten av intrångsundersökningarna har använts vid misstänkt upphovsintrång, följt av varumärkesintrång.²⁰⁹ Kronofogdemyndigheten har också genomfört två undersökningar hos enskilda lantbrukare för att eftersöka utsäde som framställts i strid med växtförädlarrättslagen.²¹⁰ Två ansökningar om misstänkt patentintrång har prövats.²¹¹ En intrångsundersökning avseende intrång enligt mönsterskyddslagen har genomförts.²¹² En undersökning för intrång enligt bl.a. fimalagen har gjorts²¹³ samt en avseende intrång i gemenskapsvarumärke²¹⁴. Inga intrångsundersökningar för misstänkt intrång enligt lagen om skydd för kretsmönster har, såvitt känt för författaren, genomförts.

²⁰⁶ Exempel på mer detaljerade beslut återfinns bl.a. i Göteborgs TR mål nr T 11334-05 och Göteborgs TR mål nr T 4950-06.

²⁰⁷ Finns ett fåtal beslut där proportionalitetsprincipen inte nämns alls i beslutet. Se t.ex. Trelleborg TR mål nr T 460-99, Stockholms TR mål nr T 9435-01, Stockholms TR mål nr T 2054-02.

²⁰⁸ I dessa sidor ingår ”försättsbladet” d.v.s där partsnamn och vad saken gäller anges, skälen för beslutet, själva beslutet samt underskrift av protokollförare. Bilagor är inte inräknade i nämnda sidantal.

²⁰⁹ Se även Bengtsson, Henrik, Brand News 2002:1 s. 46.

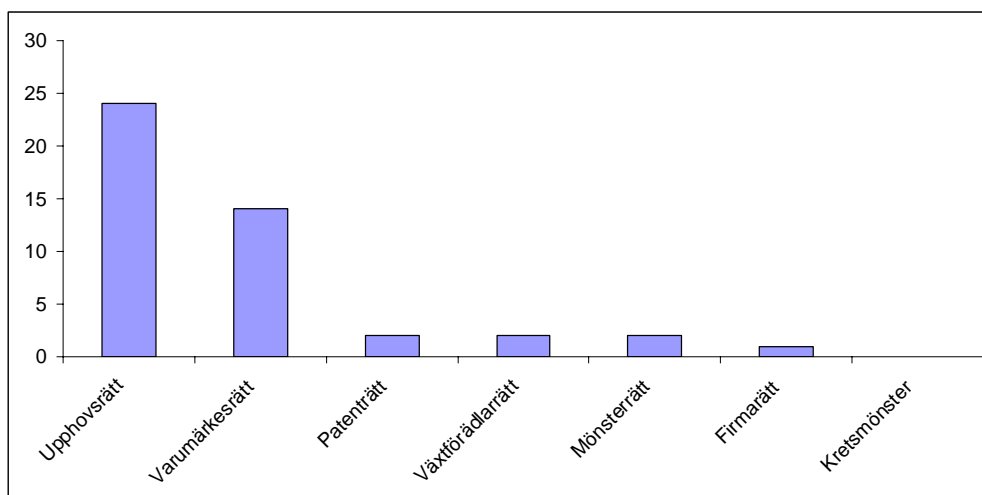
²¹⁰ Helsingborgs TR mål nr T 2462-01 och Eslövs TR mål nr T 759-01.

²¹¹ Stockholms TR mål nr T 342-00, sökanden överklagade till Svea hovrätt Ö 569-00, Stockholms TR mål nr T 21617-03, motparten överklagade till Svea hovrätt Ö 214-00. Mer om överklaganden i kapitel 5.4 och 5.5.

²¹² Stockholms TR mål nr T 11914-05.

²¹³ Göteborgs TR mål nr T 11334-05.

²¹⁴ Stockholms TR mål nr T 24723-06.



[diagram som visar fördelning mellan rättighetstyper]

De flesta ansökningarna om intrångsundersökning har lämnats in till tingsrätten i Stockholm, Göteborg eller Malmö, vilket inte var oväntat. Hemvistreglerna har bidragit till att ansökningarna koncentrerats till storstäderna.²¹⁵

Det är i första hand rättighetshavare till datorprogram och film samt till kläder som har ansökt om intrångsundersökning,²¹⁶ men även andra föremål har eftersökts. I ett mål från år 2002 eftersöktes t.ex. porslinsmugg med vikingamotiv.²¹⁷ Det har även förekommit att fälgar, emblem, förpackningar, etiketter och skyltar²¹⁸ samt livsmedelprodukter²¹⁹ varit föremål för intrångsundersökning.

5.4 Nekade intrångsundersökningar

Mellan 1999 och 2006 har endast en handfull ansökningar om intrångsundersökning nekats.²²⁰ Den första (kända) ansökan om intrångsundersökning som nekats av tingsrätt, rörde ett misstänkt patentintrång. Målet handlade om påstått intrång i patent för etiketteringsmaskin. Tingsrätten ansåg att det visserligen skäligen kunde antas att motparten gjort intrång i sökandens ensamrätt, men att undersökning inte kunde beviljas utan hörande av motparten. Domstolen ansåg inte att det förelåg någon risk för att hörande av motparten skulle medföra fara för undersökningen eftersom de föremål som sökanden ville eftersöka inte var av

²¹⁵ Martin Taranger, s. 49.

²¹⁶ Bengtsson, Henrik, Brand News 2002:01 s. 47.

²¹⁷ Stockholms TR mål nr T 2054-02.

²¹⁸ Stockholms TR mål nr T 11914-05.

²¹⁹ Malmö TR mål nr T 3466-03.

²²⁰ Författaren känner till följande 5 avslag på begärda intrångsundersökningar, men det kan röra sig om fler fall, med tanke på hur besluten har valts ut, se fotnot 192. Stockholms TR mål nr T 13351-00, Stockholms TR mål nr T 6608-01 (avser samma parter som målet närmast ovan), Stockholms TR mål nr T 342-00, Landskrona TR mål nr T 155-02, Lunds TR mål nr T 2319-00.

den typen som med snabbhet kunde undanskaffas eller förstöras.²²¹ Sökanden överklagade beslutet till Svea hovrätt som fastslog tingsrättens beslut, men på andra grunder.²²² Även Svea hovrätt ansåg att det skäligen kunde antas att motparten gjort intrång i sökandens patent, men till skillnad från tingsrätten ansåg hovrätten att det fanns en risk för att ändamålet med undersökningen skulle omintetgöras ifall motparten hördes innan. Hovrättens grund för avslaget av ansökan var att sökanden hade andra möjligheter att säkra bevisning. Här kan nämnas att parterna hade en pågående process mellan sig och att sökanden redan hade lämnat in viss bevisning inför målet.

I det s.k. ”länkingsfallet”, som även omnämns i kapitel 2.4, prövades frågan om en åtgärd i sig ansågs utgöra intrång.²²³ Sökanden - Adobe Systems, Autodesk, Macromedia och Microsoft - hävdade att motparten, en enskild företagare, gjorde intrång i programvara genom att på sin hemsida tillhandahålla, alternativt tillgängliggöra, programvara för allmänheten. Motparten tillhandahöll bl.a. en webbsida med länkar till andra webbsidor varifrån allmänheten olovligen kunde ladda ner sökandens programvaror. Tingsrätten biföll inte ansökan med hänvisning till att motpartens åtgärd, d.v.s. själva länkningen, inte ens skäligen kunde antas utgöra intrång i sökandens upphovsrätt. Beslutet fastställdes av Hovrätten över Skåne och Blekinge.²²⁴

I ett annat mål nekades intrångsundersökning med hänvisning till att motpartens åtgärd inte skäligen kunde antas innebära intrång i sökandens rätt. Målet gällde intrång i upphovsmannens ideella rätt till en animerad TV-serie. Sökanden hävdade att intrång förelåg genom att motparten ändrat seriens karaktärer och handling utan upphovsmannens samtycke. Vid tidpunkten för tingsrättens bedömning i frågan befann sig TV-serien under produktionsstadiet och det var oklart när den skulle vara färdig för sändning. Tingsrätten avlog därför sökandens ansökan med motiveringen att det var svårt att avgöra hur den slutliga versionen av TV-serien skulle bli då produktionen inte var färdig. Produktionsbolagets åtgärder ansågs inte vara försök eller förberedelse till intrång och därmed kunde motpartens åtgärd inte heller skäligen antas utgöra intrång i sökandens rätt. Tingsrätten konstaterade vidare att bevisning om intrång skulle kunna införskaffas på ett mycket lättare sätt när produktionen av TV-filmen väl var färdig. Intrångsundersökning skulle därför innebära ett onödigt stort ingrepp i motpartens verksamhet. Proportionalitetsprincipen utföll alltså till sökandens nackdel.²²⁵

Året efter, när produktionsbolaget offentliggjorde seriens karaktärer, hävdade sökanden återigen att TV-serien innebar intrång i hans ideella rätt och yrkade återigen om intrångsundersökning. Tingsrätten gjorde en jämförelse av de olika versionerna av TV-seriens berörda karaktärer och fastslog att de ändringar som gjorts av produktionsbolaget/motparten inte var av sådan art

²²¹ Stockholms TR mål nr T 342-00.

²²² Svea hovrätt mål nr Ö 569-00.

²²³ Landskrona TR mål nr T 155-02. Målet nämns även i kapitel 2.4.

²²⁴ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 395-02.

²²⁵ Stockholms TR mål nr T 13351-00.

att den kunde antas utgöra intrång i sökandens ideella rätt. Tingsrätten konstaterade vidare att inte heller denna gång innebar motpartens åtgärder förberedelse till intrång.²²⁶ Beslutet fastställdes av Svea hovrätt.²²⁷

Gemensamt för alla beslut där intrångsundersökning nekats är domstolens betydligt mer utförliga resonemang. Ett beslut var på 5 sidor²²⁸ (exklusive bilagor) och de övriga besluten var på 4 sidor. Detta kan jämföras med beslut där begärd intrångsundersökning bifalls, då majoriteten av besluten är på 2 eller 3 sidor.

5.5 Överklagade beslut

Nedan behandlas endast beslut som överklagats av motparten (och inte nekade beslut som sökanden överklagat. Dessa överklaganden har tagits upp i kapitel 5.4.) Överklagande av beviljade intrångsundersökningar är relativt ovanligt. Besluten har överklagats genom att motparten yrkat inhibition och i samband med det begärt omprövning av tingsrättens beslut eller överklagat till högre instans.

I ett mål om upphovsintrång försökte motparten få beslutet om intrångsundersökning upphävt bl.a. genom att påstå att den ställda säkerheten inte var tillräcklig. Tingsrätten konstaterade kort att den ställda säkerheten om 30 000 kr ansågs som tillräcklig och avslog yrkandet.²²⁹

I ett annat fall (även detta omnämnt i kapitel 2.4), gällande intrång i upphovsrätten till ett datorprogram, har tingsrätten, efter yrkande från motparten, upphävt sitt beslut om beviljad intrångsundersökning. Motparten hävdade att det eftersökta programmet väsentligen utgjorde en annan produkt och att eventuella likheter med det program som sökanden hade upphovsrätt i, är så generella att de kan hänföras till en mängd andra programvaror på marknaden. Tingsrätten gick på motpartens linje och ansåg att det inte längre kunde skäligen antas att intrång begicks i sökandens upphovsrätt.²³⁰ Beslutet fastslogs av högre instans.²³¹

I ett mål gällande patentintrång överklagade motparten tingsrättens beslut om intrångsundersökning till Svea hovrätt och begärde inhibition. Hovrätten ansåg visserligen att intrång skäligen kunde antas men meddelade att beslutet tillsvidare inte fick verkställas med hänvisning till bristande proportionalitet.²³² Avgörande i intresseavvägningen var att:

1. sökanden och motparten sedan länge bedrivit konkurrerande verksamhet;

²²⁶ Stockholms TR mål nr T 6608-01.

²²⁷ Svea hovrätt mål nr Ö 3751-01.

²²⁸ Stockholms TR mål nr T 6608-01.

²²⁹ Stockholms TR mål nr T 9435-01 (målet gällde olovlig uthyrning av dvd-filmer och 354 stycken filmer beslagtogs vid undersökningen).

²³⁰ Malmö TR mål nr T 6554-02

²³¹ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 2173-02

²³² Stockholms TR mål nr T 21617-03, överklagat till Svea hovrätt mål nr Ö 214-04

2. överskottsinformation från undersökningen befarades innehålla företagshemligheter; och
 3. sökanden kunde presentera bevisning på annat sätt.²³³
- Hovrätten ansåg även att den ställda säkerheten var för låg och ifrågasatte dess utformning.

Frågan om undersökning kunde innebära röjande av motpartens företagshemligheter var uppe i diskussion även i ett fall från 2006. Båda parterna var verksamma inom reklambranschen och kunde sålunda anses vara konkurrenter. Sökanden yrkade att motparten, ett bolag startat av två före detta anställda hos sökanden, gjort intrång i upphovsrättsskyddat material och använt företagshemlig information i syfte att skada sökanden. Tingsrätten beviljade ansökan utan närmare motivering. Efter verkställigheten av beslutet begärde motparten inhibition av beslutet men utan framgång.²³⁴

²³³ Hovrätten angav inte närmare vilka andra möjligheter till bevisinsamling som stod sökanden till buds.

²³⁴ Göteborgs TR mål nr T 4950-06, överklagat till Hovrätten för västra Sverige mål nr Ö 2726-06.

6 Analys

I januari 1999 trädde en – för svensk rätt – ny form av bevissäkringsåtgärd i kraft. Reglerna om intrångsundersökning möjliggör oannonserade besök hos den som misstänks begå immaterialrättsintrång. Institutets syfte är att ge sökanden bättre möjlighet att säkra bevis för intrånget samt omfattningen därav. Hur har då institutet tillämpats under de drygt 7 åren som förflutit sedan det trädde i kraft?

Det har genomförts cirka 10 undersökningar per år och så gott som alla har genomförts utan motpartens hörande. Antalet ansökningar har varit i linje med vad de flesta praktiker hade förväntat sig, även om vissa trodde att institutet skulle användas lite flitigare. En förklaring till att så inte har skett kan vara att kunskaperna om intrångsundersökning inte är tillräckligt kända hos gemene ombud.²³⁵ De allra flesta undersökningar har rört intrång av upphovsrätt eller varumärke, vilket stämmer överens med lagstiftarens förväntningar. När det gäller patentintrång har institutet visat sig mindre lämpat, något som också har visats genom att samtliga ansökningar om patentintrång avslagits med hänvisning till att proportionalitetsavvägningen utfallit till motpartens fördel.

En intrångsundersökning uppfattas oftast av motparten som en väldigt ingripande och kränkande åtgärd, särskilt i de fall undersökningen beviljats utan att motparten fått tillfälle att yttra sig. Mot bakgrund av institutets karaktär är det ett lågt beviskrav sökanden har att uppfylla för att undersökning skall beviljas. Det låga beviskravet vägs emellertid upp av att sökanden skall ställa säkerhet och att proportionalitetsprincipen skall tillämpas. Domstolen är skyldig att i varje enskilt fall ta hänsyn till proportionalitetsprincipen även om beviskravet är uppfyllt och kan därmed neka intrångsundersökning även om det skäligen kan antas att intrång föreligger. Eftersom proportionalitetsprincipen väger tyngre än beviskravet anser jag att förutsättningarna för att intrångsundersökning skall beviljas är rimliga samt utformade på sådant sätt att syftet med institutet inte går förlorat.

Möjligen är det så att s.k. indirekt bevisning får eftersökas under en intrångsundersökning. Detta skulle innebära en stor svensk nyhet. Förarbetena tar inte ställning i denna fråga, men beviskravet – ”kan antas ha betydelse” – utesluter åtminstone inte att även handlingar som i sig saknar betydelse som bevis, men som kan leda till bevisrelevanta handlingar eller föremål, eftersöks i en undersökning. Då frågan inte har prövats av domstol kan det inte med säkerhet sägas om indirekt bevisning verkligen kan utfås genom en intrångsundersökning, men en sådan tolkning, skulle troligtvis bättre tillgodose Sveriges åtaganden enligt TRIPs-avtalet än rättegångsbalkens bestämmelser.

²³⁵ Taranger, Martin s. 59 f.

När det gäller domstolens utformning av sina beslut, anser jag det finnas utrymme för förbättringar i hur motiven för bifall anges. Besluten är överlag väldigt kortfattade och dåligt motiverade, vilket gör det svårt att utläsa domstolens resonemang av de kriterier som skall uppfyllas för att intrångsundersökning skall beviljas. När det gäller proportionalitetsbedömningen anges i de allra flesta besluten endast att sökandens skäl för undersökning överväger motpartens olägenhet av åtgärden. Utifrån den texten går det inte att utläsa vad domstolen har tagit hänsyn till vid intresseavvägningen. Vidare är domstolen skyldig att, när motparten inte hörs innan beslut om intrångsundersökning meddelas, ex officio betrakta vissa omständigheter, såsom konkurrensförhållandet parterna emellan och att ställd säkerhet är tillräcklig och korrekt utformad. Inte heller i dessa frågor ger besluten någon vägledning i hur domstolen kommit fram till sitt beslut. Därmed inte sagt att vederbörlig hänsyn tagits till motpartens intresse, men för att rättssäkerheten inte skall kunna ifrågasättas, anser jag att domstolen skall, åtminstone i korthet, redogöra för sitt resonemang i dessa viktiga frågor. Anmärkningsvärt är, att i de fall domstolen nekar intrångsundersökning, är besluten desto mer utförliga och informativa. Detta ser jag som att domstolen gör sökanden en favör då det är lättare att (framgångsrikt) överklaga beslutet när man vet på vilka grunder ansökan avslogs.

Jag anser även att domstolen bör bättra sig vad gäller precisering av var undersökningen får äga rum. Flertalet beslut anger varken adress eller någon närmare precisering av vilka utrymmen av motpartens lokaler som skall omfattas av undersökningen. En trolig förklaring till varför domstolen inte närmare anger vilka utrymmen som skall omfattas av undersökningen, är att lokalutrymmena är små och inte går att dela upp i olika enheter eller avdelningar, men att inte ange adress för förrättningen kan inte, enligt mig, anses vara förenligt med förarbetets krav på precisering i beslut om intrångsundersökning. En anledning till varför domstolen inte angett vilken adress undersökningen ska omfatta är gissningsvis den att sökanden inte angett någon sådan adress i sin ansökan om intrångsundersökning. I sådana fall bör domstolen ålägga sökanden att komplettera sin ansökan, innan ansökan bifalls. En sådan komplettering riskerar givetvis att undanröja överraskningsmomentet med undersökningen, men jag ser ingen anledning varför sökanden ska undanhålla adressen för den begärda undersökningen för domstolen utan att drabbas av detta eventuella bakslag.

Med det sagt, måste även sägas att det faktum att så få beslut har överklagats tyder på att domstolens proportionalitetsbedömning överlag är väl avvägd. En annan orsak till de få överklagandena skulle kunna vara motpartens begränsade möjligheter att förhindra utlämning av undersökningsmaterialet till sökanden. En intrångsundersökning som går åter efter det att materialet lämnats ut till sökanden hindrar inte sökanden från att åberopa handlingarna i en kommande rättegång.²³⁶ Därför måste motparten få till en inhibition av beslutet om intrångsundersökning innan kronofogdemyndigheten avslutat

²³⁶ Detta eftersom fri bevisprövning råder inom svensk rätt.

verkställigheten. Något som endast skett en gång under institutets historia. Motpartens små möjligheter till att stoppa verkställandet av en undersökning anser jag vara en brist i lagstiftningen kring intrångsundersökning. Vidare anser jag det inte gagna rättssäkerheten när en motpart som inte har fått tillfälle att yttra sig innan beslut om intrångsundersökning fattas, inte har några rimliga möjligheter att få det interimistiska beslutet omprövat innan oåterkallelig skada har skett. Att höra motparten innan domstolen fattar sitt beslut om intrångsundersökning vore ingen bra lösning, då det sannolikt skulle leda till ett magert resultat av en eventuell intrångsundersökning. En rimlig lösning vore däremot att låta verkställigheten av ett beslut som fattats utan motpartens hörande, avslutas först efter det att beslutet vunnit laga kraft. På det viset säkras det nödvändiga överraskningsmomentet samtidigt som motparten har fått en realistisk möjlighet att stoppa utlämning av undersökningsmaterial som inte borde ha eftersökts eller lämnats ut till sökanden. Denna lösning skulle även innebära ett bättre skydd för motpartens företagshemligheter. I förlängningen skulle den förespråkade lösningen kanske även göra institutet mer lämpat för patentintrång?

Min uppfattning är att den praktiska tillämpningen av institutet i det stora hela har fungerat bra, även om kronofogdemyndigheten tillämpat en snäv och i vissa fall ordagrann tolkning av beslutens omfattning avseende vad som får lov att eftersökas. Problematiken med att sekretessbelägga sökandens ansökan vid tingsrätternas diarietjänst försöker domstolarna och ombuden lösa genom ett pragmatiskt förhållningssätt vid inlämningen av ansökan om intrångsundersökning och det fungerar, men jag hoppas att lagstiftaren griper in och ger domstolen möjlighet att, för några dagar, sekretessbelägga parternas namn vid diarietjänsten. Detta skulle underlätta sökandens förberedande arbete utan att, som jag ser det, vara till nackdel för motparten. Som det är nu ställer kontakten mellan sökanden och kronofogdemyndighet innan verkställighetens påbörjande höga krav på båda parterna. För sökanden gäller det att i så god tid och så stor utsträckning som möjligt informera kronofogdemyndigheten om den kommande undersökningen, och för kronofogdemyndigheten gäller det att planera så rätt personal, både till antalet och kompetensmässigt finns tillgängliga vid verkställandet. Effektivitet och kommunikation mellan parterna är viktiga ledord vid förberedelserna av en intrångsundersökning.

Avslutningsvis, kan konstateras att institutet glädjande nog inte verkar ha använts i syfte att trakassera motparten. Däremot finns det alltid en risk för att institutet ska börja missbrukas om eller när reglerna blir mer kända för allmänheten, något som domstolarna bör ha i åtanke vid varje ansökan.

Bilaga A

Artikel 50, TRIPs-avtalet

1. The judicial authorities shall have the authority to order prompt and effective provisional measures:

- (a) to prevent an infringement of any intellectual property right from occurring, and in particular to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of goods, including imported goods immediately after customs clearance;
- (b) to preserve relevant evidence in regard to the alleged infringement.

2. The judicial authorities shall have the authority to adopt provisional measures *inaudita altera parte* where appropriate, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the right holder, or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.

3. The judicial authorities shall have the authority to require the applicant to provide any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty that the applicant is the right holder and that the applicant's right is being infringed or that such infringement is imminent, and to order the applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and to prevent abuse.

4. Where provisional measures have been adopted *inaudita altera parte*, the parties affected shall be given notice, without delay after the execution of the measures at the latest. A review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding, within a reasonable period after the notification of the measures, whether these measures shall be modified, revoked or confirmed.

5. The applicant may be required to supply other information necessary for the identification of the goods concerned by the authority that will execute the provisional measures.

6. Without prejudice to paragraph 4, provisional measures taken on the basis of paragraphs 1 and 2 shall, upon request by the defendant, be revoked or otherwise cease to have effect, if proceedings leading to a decision on the merits of the case are not initiated within a reasonable period, to be determined by the judicial authority ordering the measures where a Member's law so permits or, in the absence of such a determination, not to exceed 20 working days or 31 calendar days, whichever is the longer.

7. Where the provisional measures are revoked or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement or threat of infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by these measures.

8. To the extent that any provisional measure can be ordered as a result of administrative procedures, such procedures shall conform to principles equivalent in substance to those set forth in this Section.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1994/94:35 del C (TRIPS-avtalet i svensk översättning)

Prop 1998/99:11 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång

Prop. 2000/01:33 Behandling av personuppgifter inom skatt, tull och exekution

Lagutskottets betänkande 1998/99:LU5 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång

Ds 1998:24 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång

Motion 1998/99 L3 av Jerry Martinger (m) med anledning av prop. 1998/99:11 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång

Litteratur

Baki, Omar *När du får oväntat besök...*, Pointlex Legala Affärer nr 2, 2007 s.20.

Bengtsson, Henrik *Intrångsundersökning*, NIR, häfte 4, 2000 s. 499 ff.

Bengtsson, Henrik *Intrångsundersökning – vad har hänt 3 år efter det att institutet genomförts i svensk rätt?*, Brand News, nr 1/2002, s. 46.

Bengtsson, Henrik och Lyxell, Ralf *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, Norstedts Juridik, första upplagan, 2006.

Ivarsson, Christina *Intrångsundersökningar*, diarienummer 254-04/111. Dokument-ID AMAT-6C5DBJ. Publiceringsdatum 2005-05-06.

Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne *Lärobok i Immaterialrätt*, Norstedts Juridik, åttonde upplagan., 2004.

Lyxell, Ralf *Intrångsundersökning och discovery – En komparativ studie avseende förberedelse i patentintrångsmål*. Examensarbete, Lunds Universitet HT 2000.

Lyxell, Ralf *Intrångsundersökning, edition och bevisupptagning till framtida säkerhet*, JT 2002-03, s. 318.

- Taranger, Martin *Intrångsundersökning. En civilrättslig bevisningsåtgärd vid counterfeiting och andra immaterialrättsliga intrång.* Examensarbete, Lunds Universitet HT 2003.
- Ståhl, Fredrik och
Lindqvist, Thomas *Företagshemligheter bör ges bättre skydd,* Brand News 4/2004 s. 18.

Internetkällor

WTO-förlikningen WT/DS86/2IP/D/10/ADD.1 av den 11 december 1998.
http://docsonline.wto.org/GEN_highLightParent.asp?qu=%28%40meta%5FSymbol+WT%FCDS86%FC%2A%29+and+%28%40meta%5Ftitle+Notification%29+and+%28%40meta%5Ftitle+Mutually+Agreed+Solution%29&doc=D%3A%2FDDFDOCUMENTS%2FT%2FIP%2FD%2F10A1%2EDOC%2EHTM&curdoc=3&popTitle=IP%2FD%2F10%2FAdd%2E1%3Cbr%3EWT%2FDS86%2F2
(2007-03-07)

Rättsfallsförteckning

Tingsrätter

Eslövs tingsrätt mål nr T 759-01	(växtförädlarrätt)
Göteborgs tingsrätt mål nr T 8836-99	(upphovsrätt)
Göteborgs tingsrätt mål nr T 5407-02	(upphovsrätt)
Göteborgs tingsrätt mål nr T 11334-05	(firmarätt, upphovsrätt, varumärke)
Göteborgs tingsrätt mål nr T 4950-06	(upphovsrätt)
Helsingborgs tingsrätt mål nr T 2462-01	(växtförädlarrätt)
Hudiksvalls tingsrätt mål nr T 964-00	(upphovsrätt)
Kristianstads tingsrätt mål nr T 1189-06	(varumärke)
Landskrona tingsrätt mål nr T 155-02	(upphovsrätt)
Lunds tingsrätt mål nr T 2139-00	(upphovsrätt)
Malmö tingsrätt mål nr T 2347-00	(upphovsrätt)
Malmö tingsrätt mål nr T 3830-00	(upphovsrätt)
Malmö tingsrätt mål nr T 4639-01	(upphovsrätt)
Malmö tingsrätt mål nr T 6554-02	(upphovsrätt)
Malmö tingsrätt mål nr T 3466-03	(varumärke)
Motala tingsrätt mål nr T 428-99	(varumärke)
Sala tingsrätt mål nr T 367-99	(varumärke)
Sollentuna tingsrätt mål nr T 4258-03	(varumärke)
Stockholms tingsrätt mål nr T 16013-99	(upphovsrätt, varumärke)
Stockholms tingsrätt mål nr T 3364-99	(varumärke)
Stockholms tingsrätt mål nr T 16120-00	(upphovsrätt, varumärke)
Stockholms tingsrätt mål nr T 342-00	(patent)
Stockholms tingsrätt mål nr T 13351-00	(upphovsrätt)
Stockholms tingsrätt mål nr T 5234-00	(upphovsrätt)
Stockholms tingsrätt mål nr T 9264-00	(upphovsrätt)
Stockholms tingsrätt mål nr T 6608-01	(upphovsrätt)
Stockholms tingsrätt mål nr T 9435-01	(upphovsrätt)
Stockholms tingsrätt mål nr T 21617-03	(patent)
Stockholms tingsrätt mål nr T 8991-05	(upphovsrätt)
Stockholms tingsrätt mål nr T 11914-05	(mönsterskydd)
Stockholms tingsrätt mål nr T 24723-06	(gemenskapsvarumärke)
Södra Roslag tingsrätt mål nr T 2772-99	(upphovsrätt)
Trelleborgs tingsrätt mål nr T 460-99	(upphovsrätt)
Ängelholms tingsrätt mål nr T 1708-02	(upphovsrätt)
Örebro tingsrätt mål nr T 3885-04	(upphovsrätt)

Hovrätter

Göta hovrätt mål nr Ö 120-01
Hovrätten för Västra Sverige mål nr Ö 4140-04
Hovrätten för Västra Sverige mål nr Ö 2726-06
Svea hovrätt mål nr Ö 214-04

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 395-02
Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 2173-02
Svea hovrätt mål nr Ö 3751-01
Svea hovrätt mål nr Ö 569-00