

Juridiska Fakulteten vid Lunds Universitet  
Examensarbete i processrätt 20 p  
Höstterminen 1999  
Handledare: Professor Peter Westberg

# MISSBRUK AV CIVILPROCESSUELLA SÄKERHETSÅTGÄRDER

Martin Sundblad

## Förord

Flera personer har underlättat mitt arbete med denna uppsats.

För inspirerande och tålmodig handledning tackar jag professor Peter Westberg. För värdefulla synpunkter i samband med oppositionen av uppsatsen tackar jag chefsrådman Lennart Svensäter och jur kand Fredrik Önerfors. För god vägledning i engelsk rätt samt för ett antal trevliga och välbehövlige luncher tackar jag solicitor James Hope och barrister Christopher Spratt. För hjälp med litteratur- och rättsfallssökning i England tackar jag barrister Steven Mather och barrister Ashley Heath. För ett otal datautskriftar tackar jag vännen och filantropen Johannes Amilon. Jag vill också tacka Anna som hållit mitt mod uppe under arbetets gång.

Ett varmt tack till er alla!

## INNEHÅLL

1	INLEDNING	7
1.1	BAKGRUND – INTRESSEMOTSÄTTNINGEN	7
1.2	PROBLEMSTÄLLNING OCH DISPOSITION	8
1.3	METOD OCH MATERIAL	8
2	MISSBRUK AV CIVILPROCESSUELLA SÄKERHETSÅTGÄRDER	10
2.1	VAD AVSES MED MISSBRUK?	10
2.1.1	Direkt missbruk	10
2.1.2	Indirekt missbruk	13
2.2	VARI BESTÅR RISKEN FÖR MISSBRUK AV CIVILPROCESSUELLA SÄKERHETSÅTGÄRDER?	14
2.2.1	Förfarandets summariska karaktär	15
2.2.2	Åtgärdernas praktiska konsekvenser	16
	DEL I - ENGELSK RÄTT	15
3	SÄKERHETSÅTGÄRDER I ENGELSK RÄTT	17
3.1	SÄKERHETSÅTGÄRDERNAS PLATS I RÄTTSSYSTEMET	17
3.2	1999 ÅRS CIVILPROCESSUELLA REFORM	18
3.3	BEGREPP OCH KLASSIFIKATIONER	19
3.4	INTERIM INJUNCTIONS OCH FREEZING ORDERS - SYFTE OCH RÄTTSLIG INNEBÖRD	21
3.4.1	Interim injunctions	21
3.4.2	Freezing orders	21
3.4.3	Konsekvensen av brott mot föreläggandet	24
3.5	PROCESSUELLA SÄRDRAG	24
3.5.1	Beslutsförfarandets summariska karaktär	24
3.5.2	Interim injunctions eller freezing orders quia timet och innan talan väckts	25
3.5.3	Förfaranden ex parte och inter partes	25

4	ENGELSKA RÄTTSPRINCIPER TILL SKYDD FÖR SVARANDEN	27
4.1	ALLMÄNT	27
4.2	VISSA GEMENSAMMA VILLKOR FÖR INTERIM INJUNCTIONS OCH FREEZING ORDERS	28
4.2.1	Requirement of a substantive claim	28
4.2.2	Undertaking as to damages	28
4.2.3	Full and frank disclosure vid förfaranden ex parte	31
4.3	VILLKOR FÖR BEVILJANDE AV INTERIM INJUNCTIONS	33
4.3.1	Rättsläget innan cyanamidfallet	33
4.3.2	Cyanamidfallet	33
4.3.2.1	<i>A serious question to be tried</i>	34
4.3.2.2	<i>Inadequacy of damages (to either side) – krav på irreparabel skada</i>	35
4.3.2.3	<i>Balance of convenience</i>	37
4.3.2.4	<i>Maintainance of the status quo and the strenght of each party's case</i>	40
4.3.3	Utvecklingen efter cyanamidfallet – debatt och undantag	40
4.3.3.1	<i>Kritik mot cyanamidfallets principer</i>	40
4.3.3.2	<i>Undantag från principerna</i>	42
4.4	SÄRSKILT OM MANDATORY INTERIM INJUNCTIONS	43
4.5	VILLKOR FÖR BEVILJANDE AV FREEZING ORDERS	44
4.5.1	A good arguable case	44
4.5.2	Verklig risk för undandragande	45
4.5.3	Intresseavvägning	46
4.6	NÄRMARE OM ”WOOLFREFORMEN” – HAR VILLKOREN ÄNDRATS?	47
4.7	VISSA FÖRSVARSTRATEGIER	48
4.7.1	Allmänt	48
4.7.2	Clean hands	49
4.7.3	He who seeks equity must do equity	50
4.7.4	Acquiscence och laches	50
4.7.4.1	<i>Acquiscence</i>	50
4.7.4.2	<i>Laches</i>	51
4.7.4.3	<i>Ursäktande omständigheter</i>	52
4.7.4.4	<i>Indirekt beaktande av ”laches” eller ”acquiscence”</i>	53
4.7.5	Föreläggandet är meningslöst eller omöjligt att efterleva	53
4.7.6	Svarandens utfästelse att inte skada käranden samt ställande av säkerhet	54

	5
DEL II - SVENSK RÄTT	53
5 REMEDIER MOT MISSBRUK AV CIVILPROCESSUELLA SÄKERHETSÅTGÄRDER	55
5.1 ALLMÄNT	55
5.2 ÖVERSIKTLIG RÄTTSJÄMFÖRELSE	55
5.3 UTGÅNGSPUNKTER	57
5.3.1 Ställande av säkerhet och strikt skadeståndsansvar	57
5.3.2 Frånvaron av uttryckliga svenska rättsregler avseende missbruk	59
5.3.3 Modeller för motverkande av missbruk i svensk rätt	60
5.4 SÄRSKILDA PRINCIPER MOT MISSBRUK	62
5.4.1 Dröjsmål och samtycke	62
5.4.2 Ofullständigt faktaunderlag	64
5.4.3 Kärandens otillbörliga uppträdande i övrigt	66
5.5 BEAKTANDE AV MISSBRUK INOM RAMEN FÖR GRUNDLÄGGANDE BIFALLSVILLKOR	67
5.5.1 Prognosprövning	67
5.5.2 Kravet på att säkerhetsåtgärd skall vara nödvändig	69
5.5.3 Intresseavvägning och proportionalitet	71
6 SAMMANFATTNING	74
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	75

## FÖRKORTNINGAR

All ER	All England Law Reports
CA	Court of Appeal
Ch	Chancery
CLJ	Cambridge Law Journal
CPR	Civil Procedure Rules SI 1998 No. 3132 L.17
Ds	Departementsserien
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
FL	Firmalagen (1974:156)
HD	Högsta domstolen
Ibid	Ibidem, på samma ställe, anført arbete
HovR	Hovrätt
Lloyd's Rep	Lloyd's List Law Reports
LQR	Law Quarterly Review
KML	Lag (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I, Högsta domstolens domar
PD	Practice Direction
PL	Patentlag (1967:837)
Prop	Regeringens proposition
QB	Queen's Bench
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SI	Statutory instruments
SOU	Statens offentlig utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt
UB	Utsökningsbalken (1981:774)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VML	Varumärkeslagen (1960:644)
VäxtfL	Växtförädlarrättslag (1997:306)
WLR	Weekly Law Reports

# 1 INLEDNING

## 1.1 Bakgrund – intresseemotsättningen

Ett civilrättsligt anspråk som inte fullgörs på frivillig väg kan normalt genomdrivas endast efter rättegång.<sup>1</sup> Rättegångsförfarandet tar i regel en inte obetydlig tid i anspråk, vilket medför vissa risker för den berättigade. En illojal svarandepart kan använda tidsutdräkten till att på olika vis försämra eller omintetgöra kändens utsikter att få den emotsedda fullgörelsedomen verkställd. Svaranden kan exempelvis göra sig betalningsoduglig genom att konsumera eller bortföra sina tillgångar. Sådana sabotageåtgärder från svarandens sida kan göra processen helt meningslös för känden. För att motverka denna risk finns i svensk rätt, liksom i de flesta andra rättsordningar, ett system av provisoriska säkerhetsåtgärder. Dessa åtgärder innebär att man fråntar svaranden förfoganderätten eller besittningen över viss egendom eller att man under hot om kraftiga sanktioner förbjuder eller ålägger svaranden att utföra vissa handlingar. En säkerhetsåtgärd kan vara mycket ingripande för den som den riktar sig mot. I vissa fall kan åtgärden till och med rycka undan väsentliga förutsättningar för svarandens verksamhet. Samtidigt står det klart att beslutet om åtgärden i regel måste fattas vid en tidpunkt då domstolen inte med någon större säkerhet kan uttala sig om riktigheten i kändens påståenden.

Intresseemotsättningen står i öppen dag. Mot kändens berättigade intresse av att snabbt kunna skydda sitt anspråk mot sabotage från svarandens sida, står svarandens lika berättigade intresse av att inte oförtjänt behöva utsättas för förödande restriktioner. Ett system av säkerhetsåtgärder måste uppenbarligen vara resultatet av en svår balansakt mellan dessa motstående intressen. Å ena sidan är det viktigt att det temporära rättsskyddet är effektivt och verkligen motverkar svarandesabotage i avvaktan på dom i målet. Å andra sidan är det angeläget att känden inte med otillbörliga medel eller i ett otillbörligt syfte kan utverka säkerhetsåtgärder med drakoniska effekter för motparten.

I svensk rätt finns vissa grundvillkor som måste vara uppfyllda för att en säkerhetsåtgärd skall kunna meddelas. Känden måste bland annat visa att han har sannolika skäl för sitt anspråk och att svaranden skäligen kan befaras sabotera kändens intresse. Dessutom måste känden normalt ställa säkerhet för de skador som svaranden kan komma att drabbas av till följd av säkerhetsåtgärden. Man kan fråga sig om dessa grundläggande bifallsvillkor utgår ifrån en lämplig riskfördelning mellan parterna. Innebär reglerna att säkerhetsåtgärder kan ifrågakomma endast då känden har ett *godtagbart* behov av skydd mot en sabotagebenägen svarandepart? Finns det en risk för att känden på något sätt missbrukar systemet av säkerhetsåtgärder och hur kan i så fall missbruksrisken motverkas?

Motsvarande frågor gör sig naturligtvis också gällande i andra länder. I England har systemet av civilprocessuella säkerhetsåtgärder givit upphov till en intensiv och omfattande diskurs. Bland engelska jurister diskuteras flitigt vilka ändamål åtgärderna egentligen skall ha och hur reglerna bör utformas för att bäst tillgodose dessa ändamål. Frågan om missbruk av säkerhetsåtgärder har fått en betydligt större uppmärksamhet i England än i Sverige. Då man närmar sig missbruksproblematiken i det svenska säkerhetsåtgärdssystemet kan det därför vara intressant att uppmärksamma den engelska rätten.

---

<sup>1</sup> Eller prövning i annan liknande ordning, till exempel skiljeförfarande.

## 1.2 Problemställning och disposition

Uppsatsen syftar i huvudsak till att försöka peka på de några av de risker för missbruk som systemet med civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan ge upphov till samt undersöka olika rättsliga möjligheter att motverka dessa risker. Ambitionen är alltså inte att uttömmande utreda alla aspekter av missbruk och tänkbara remedier mot missbruk.

Närmare bestämt behandlas följande problem:

1. Vad kan betraktas som missbruk av civilprocessuella säkerhetsåtgärder och vad kan missbruksrisken bestå i? Detta problem behandlas i kapitel 2.
2. Vilka metoder kan användas för att förhindra missbruk av det temporära rättsskyddet och säkerställa att åtgärderna används enbart på avsett sätt? Problemet behandlas i kapitel 5.

I svensk rätt finns knappast någon auktoritativ vägledning för hur missbrukssituationer skall, bör eller kan behandlas i rättstillämpningen. I England finns däremot utvecklade rättsregler och teorier för hantering av missbruk. Olika modeller för motverkande av missbruk av säkerhetsåtgärder beskrivs därför och värderas mot bakgrund av en rättsjämförelse med engelsk rätt. För att kunna genomföra en sådan jämförelse har jag valt att först ganska ingående penetrera det engelska säkerhetsåtgärdssystemet. Enligt min mening måste nämligen de engelska rättsprinciperna avseende missbruk och skydd av svaranden behandlas i sitt sammanhang för att framställningen skall bli begriplig och rättvisande.

Del I av uppsatsen, kapitel 3 och 4, behandlar rent deskriptivt de två viktigaste typerna av engelska civilprocessuella säkerhetsåtgärder, nämligen *interim injunctions* och *freezing orders*. Beskrivningen av engelsk rätt är delvis ett självändamål. Det kan nämligen av olika skäl vara intressant för en svensk läsare att ta del av en relativt översiktlig beskrivning av ett utländskt rättsinstitut. Framställningen tjänar också som bakgrundsfakta till uppsatsens andra del.

I del II, kapitel 5, behandlas olika möjligheter att motverka missbruk i svensk rätt utifrån en jämförelse med engelsk rätt. Någon allmän bakgrundsbeskrivning av de svenska reglerna om civilprocessuella säkerhetsåtgärder har jag inte ansett vara nödvändig. I kapitel 5 anläggs företrädesvis ett de lege ferenda perspektiv. Ett avslutande kapitel innehåller en sammanfattning av undersökningen.

## 1.3 Metod och material

Arbetsmetoden är i stora delar komparativ. Ett problem vid alla undersökningar med komparativrättsliga inslag är det så kallade jämförbarhetsproblemet. För att en jämförelse skall vara meningsfull måste de jämförda företeelserna uppvisa några gemensamma element – det måste finnas en gemensam nämnare av något slag (*tertium comparationis*).<sup>2</sup> Utgångspunkten för undersökningen i denna uppsats måste vara att det i såväl Sverige som England förefinns vissa praktiska problem som i båda länderna givit upphov till en rättslig reglering. Vissa rättsregler i engelsk rätt fyller med andra ord en liknande funktion som vissa

---

<sup>2</sup> Bogdan, s 62-64.



rättsregler i svensk rätt. Denna *rättsreglernas gemensamma funktion* utgör jämförelsens gemensamma nämnare. De engelska reglerna om så kallade freezing orders och interim injunctions löser i stort sett samma praktiska problem som de svenska reglerna om kvarstad och övriga säkerhetsåtgärder, nämligen att skydda kärandens intressen under den tidsutdräkt som med nödvändighet föregår rättegång och dom i ett tvistemål. Rättsregler som har denna funktion benämner jag rättsregler om *civilprocessuella säkerhetsåtgärder*. Det tycks alltså gå bra att tala om sådana säkerhetsåtgärder i såväl engelsk som svensk rätt. Man torde också kunna konstatera att det i båda rättssystemen finns en risk för att dessa säkerhetsåtgärder utnyttjas på ett icke avsett sätt. I denna uppsats behandlas särskilt engelska respektive svenska rättsregler som kan fylla den praktiska funktionen att motverka sådant missbruk eller icke avsett utnyttjande av säkerhetsåtgärder.

Uppsatsen bygger huvudsakligen på studier av praxis, förarbeten och doktrin. I fråga om engelsk rätt har jag i ganska stor utsträckning förlitat mig på sekundära källor. Jag har varit tvungen att gallra i den stora mängden publicerade engelska rättsfall. Endast de, enligt min uppfattning, viktigaste rättsfallen behandlas utförligt. Den mest centrala engelska lagstiftningen har också behandlats närmare (lagstiftningen har som bekant i allmänhet ett begränsat utrymme som rättskälla i den prejudikatbaserade engelska rätten). Uppsatsen utgår ifrån den information om engelsk rätt som jag lyckats inhämta under månaderna april-juni 1999, då jag hade förmånen att vistas i England. Jag har alltså inte tagit hänsyn till eventuella ändringar som inträffat därefter.

Vissa *terminologiska anmärkningar* bör göras. Begreppen käranden och svaranden är uppenbarligen inte alltid korrekta som benämningar på den part som ansöker om en civilprocessuell säkerhetsåtgärd respektive den part åtgärden kan komma att rikta sig mot. En sådan ansökan görs ju ofta *innan* talan i det tilltänkta tvistemålet väckts (se 15:7 RB respektive CPR 25.2(1)) och parterna därmed formellt fått status av kärande respektive svarande i målet. Inte desto mindre används för enkelhetens skull dessa termer som beteckning för säkerhetsåtgärdssökanden och den mot vilken den sökta åtgärden riktar sig.

När det i det följande talas om svaranden och dennes utsatta position, så verkar det kanske som en bestämd personkategori åsyftas. Så är det emellertid inte. Vem som råkar bli kärande respektive svarande beror ju på vem av parterna som först ansöker om en säkerhetsåtgärd. Svaranden kan med andra ord vara vem som helst och det ligger inte något särskilt behjärtansvärt i att vara just svaranden.

Vid behandlingen av rättsinstitut som hör hemma i en främmande rättsordning är det svårt att undvika att använda utländska uttryck. Många engelska begrepp har en speciell betydelse i sitt rättsliga sammanhang som saknar en självklar svensk motsvarighet. Det kan inte hjälpas att engelska ord vanpryder en svensk mening – denna estetiska olägenhet är att föredra framför en omständlig och klumpig svensk omskrivning.

## 2 MISSBRUK AV CIVILPROCESSUELLA SÄKERHETSÅTGÄRDER

### 2.1 Vad avses med missbruk?

Denna uppsats behandlar olika sätt att motverka missbruk av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Någon empirisk undersökning till stöd för att sådant missbruk faktiskt förekommer kan jag inte stödja mig på, men jag anser att det finns grund för antagandet att det civila säkerhetsåtgärdssystemet inrymmer missbruksrisker som förtjänar att tas på allvar. Vad dessa missbruksrisker antas bestå i behandlas strax nedan.

Någon exakt definition av det vaga begreppet *missbruk* är varken möjlig eller nödvändig i detta sammanhang. Däremot är det lämpligt att ge en ungefärlig beskrivning av vad jag i förevarande arbete avser med begreppet. Jag vill alltså poängtera att det inte är fråga om någon strikt definition (det råder alltså inte identitet mellan definiendum och definiens) utan snarare en slags väsensbeskrivning. Indelningen nedan i direkt respektive indirekt missbruk gör heller inget anspråk på att vara uttömmande eller utgå ifrån en helt enhetlig indelningsgrund.

#### 2.1.1 Direkt missbruk

Såsom *direkt missbruk* kan man, enligt min mening, beteckna fall där käranden gör sig skyldig till ett särskilt illojalt förfarande i samband med sin ansökan om säkerhetsåtgärd. I dessa situationer går det att peka på vissa handlingar eller underlåtenheter från kärandens sida som direkt bidrar till att en ogrundad säkerhetsåtgärd beviljas eller att en säkerhetsåtgärd får mer ingripande konsekvenser för svaranden än den annars skulle ha fått.

Sådant direkt missbruk kan till exempel bestå i att käranden *avvaktar med att ansöka om en säkerhetsåtgärd till dess att svaranden är som mest sårbar*. Käranden inväntar alltså den tidpunkt då åtgärden kommer att orsaka störst skada för svaranden. Först då ansöker käranden om en säkerhetsåtgärd. Om åtgärden beviljas kan käranden ha uppnått ett styrkemässigt övertag över svaranden i tvisten, vilket kan utnyttjas exempelvis i förlikningsförhandlingar.<sup>3</sup> Denna taktik tycks med framgång ha utnyttjats av käranden i följande hovrättsfall ("HIPPFallet"):<sup>4</sup>

Fallet gällde en tvist mellan upphovsrättshavaren till en viss pjäs och ett teaterbolag som stod i begrepp att uppföra pjäsen. Rättshavaren yrkade att bolaget vid löpande vite av 100.000 kr skulle förbjudas att i strid mot hennes upphovsrätt framföra pjäsen. I anslutning därtill ansökte hon, enligt 53 a § 2 st URL, om ett interimistiskt vitesförbud av samma innebörd som huvudyrkandet. Teaterbolaget, som tilläts yttra sig i frågan om interimistiskt förbud, bestred samtliga yrkanden på den grunden att

<sup>3</sup> Även då en åtgärd inte beviljas kan domstolens beslut i säkerhetsåtgärdsfrågan ge käranden ett fördelaktigt förhandlingsläge. Om kärandens ansökan avslagits endast på grund av att den ställda säkerheten var otillräcklig eller att käranden inte lyckats visa sabotagerisk och domstolen i sin beslutsmotivering uttalat att käranden likväl visat *sannolika skäl för sitt anspråk*, så har parterna fått ett auktoritativt besked om att svaranden har små utsikter till framgång i huvudmålet. Detta är naturligtvis något som är ägnat att göra svaranden mer förlikningsbenägen. Denna sideeffekt av sannolikhetsprövningen i säkerhetsåtgärdsprocessen behandlas närmare nedan. Se 4.3 och 5.5.1.

<sup>4</sup> HovR över Skåne och Blekinge Ö-1531/95.

bolaget förvärvat rätt att uppföra pjäsen genom ett tidigare träffat muntligt avtal. Tingsrätten fastslog att upphovsrättshavaren visat sannolika skäl för (1) att bolaget var i färd med att vidta åtgärder som innebar intrång i hennes upphovsrätt samt (2) att det skäligen kunde befaras att bolaget genom att framföra verket skulle förringa värdet av den ensamrätt som upphovsrätten medför. Teaterbolaget överklagade beslutet till hovrätten som ändrade tingsrättens beslut och ogillade det interimistiska yrkandet om vitesförbud med hänvisning till att den av käranden ställda säkerheten var otillräcklig. Lämplig säkerhet borde enligt hovrätten uppgå till 500.000 kr istället för den av käranden ställda bankgarantin om 150.000 kr. Hovrätten fann dock lika med tingsrätten att käranden visat sannolika skäl för att bolaget var i färd med att begå en upphovsrättskränkning.

Det anmärkningsvärda i fallet är att käranden lämnade in sin stämningsansökan och sin ansökan om temporärt vitesförbud först dagen före den utsatta premiären. Omedelbart efter hovrättens avgörande återkom käranden i tingsrätten med en ny ansökan om interimistiskt vitesförbud med den enda förändringen att säkerheten nu hade höjts till det belopp som hovrätten rekommenderat. Tingsrätten meddelade ett nytt vitesförbud samma dag som den nya stämningsansökningen kom in och samma dag som den uppskjutna premiären skulle ha ägt rum. Situationen blev ohållbar för teaterbolaget som enligt uppgift valde att underkasta sig ett för bolaget mycket oförmånligt förlikningsavtal.<sup>5</sup>

Man kan enligt min mening också tala om direkt missbruk då käranden i sin ansökan om säkerhetsåtgärd *medvetet undanhåller eller förvanskar information* som har betydelse för frågan om åtgärden skall beviljas eller inte. Genom att förfara på detta sätt kan käranden exempelvis förbättra sina möjligheter att komma i åtnjutande av en säkerhetsåtgärd utan att ha ett välgrundat civilrättsligt anspråk gentemot svaranden eller utan att det föreligger någon sabotagerisk på svarandens sida. Gränsfall kan tänkas uppkomma. Käranden kanske inte presenterar ofullständiga<sup>6</sup> eller felaktiga fakta för domstolen men likväl i sina inlagor eller, i förekommande fall, under en muntlig förhandling kraftigt ”vinklar” sin presentation av omständigheterna i målet eller lämnar uppgifter som bygger på gissningar eller lösa antaganden. En direkt missbrukssituation föreligger enligt min uppfattning om käranden medvetet framkallar en oriktig uppfattning hos domstolen och därigenom lyckas utverka en säkerhetsåtgärd som annars inte skulle ha meddelats. I ett nyligen avgjort hovrättsfall (SIL ./ KTS) påstod svaranden att kvarstadssökanden genom spekulativa påståenden ”konstruerat” en sabotagerisk.<sup>7</sup>

Avgörandet gällde kvarstad och omständigheterna kan förenklat beskrivas enligt följande: Mellan käranden (SIL) och svaranden (KTS) gällde ett avtal om bland annat överlåtelse av aktier i ett visst bolag, med KTS som säljare och SIL som köpare. KTS hade i överlåtelseavtalet ställt en bankgaranti om 16.000.000 kr som säkerhet för sina garantiåtaganden enligt avtalet. Bankgarantin hann emellertid löpa ut innan den påkallades av SIL. Omedelbart därefter inkom SIL med en ansökan om interimistiskt beslut om kvarstad under påstående att (1) sannolika skäl för att SIL hade en fordran mot KTS förelåg på grund av brister i det överlåtna bolaget samt att (2) sabotagerisk samt fara i dröjsmål förelåg med

<sup>5</sup> Ytterligare information om fallet finns att tillgå i Luterkorts artikel ”Drama i Malmö”, Brand News 1/96 s 28-30 (advokat Luterkort företrädde teaterbolaget i tvisten). Följande uttalande av Luterkort sätter fingret på det problem jag vill uppmärksamma: ”Arvingen utnyttjade situationen till det yttersta. Hon betingade sig villkor för uppföranderätten som torde vara unika i europeisk teaterhistoria för liknande verk. Ersättning begärdes med belopp som låg skyhögt över vad som plägar utgå enligt branschpraxis och för uppföranderätten ställdes i övrigt villkor som är helt okända enligt samma praxis. Allt detta skedde utan att teatern ens fått en chans att förebbringa bevisning om att det ej var fråga om något intrång i upphovsrätt och att det alltså ej förelåg sannolika skäl för kärandens talan.” Ibid, s 29.

<sup>6</sup> Vissa utelämnanden av rättsfakta är naturligtvis ”lovliga” enligt svensk rätt, i den meningen att den ifrågavarande parten inte behöver bära någon nackdel av att domstolen inte får en fullständig bild av rättsförhållandet. Käranden kan, i sin framställan till rätten, i princip utelämnas omständigheter för vilka motparten har åberopsbördan utan att för den sakens skull riskera att förlora målet. På denna punkt tycks finnas en skillnad mellan de engelska och svenska reglerna om säkerhetsåtgärder. Se nedan 4.2.3.

<sup>7</sup> HovR för Västra Sverige Ö-483/99.

hänsyn till en rad återopade omständigheter. Bland annat återopades att KTS nu stod i begrepp att tillföras ett belopp om minst 16.000.000 kr, vilket belopp man inte kunde utesluta att KTS skulle undanskaffa och göra oåtkomligt för SIL.

Sedan tingsrätten meddelat interimistiskt beslut om kvarstad mot en säkerhet om 400.000 kr, hölls en förnyad prövning inter partes i kvarstadsfrågan. KTS begärde att åtgärden skulle upphävas med hänsyn till att SIL inte visat sannolika skäl för sin påstådda fordran, att det inte skäligen kunde befaras att KTS skulle komma att undandra sig betalningsskyldigheten samt att den av SIL ställda säkerheten var otillräcklig mot bakgrund av de skador som KTS riskerade att åsamkas till följd av kvarstaden. Kärandens enda syfte med att ansöka om säkerhetsåtgärden var enligt svaranden att skaffa ett substitut för den förlorade bankgarantin. För att uppnå detta syfte hade käranden, till stöd för att sabotagerisk skulle vara för handen, anfört en lång rad irrelevanta eller i vissa fall uppdiiktade omständigheter. Exempelvis hävdade svaranden att de 16.000.000 kr, som SIL påstod att KTS skulle tillföras och undandra, utgjorde det belopp som KTS blev berättigad att återfå då SIL inte påkallade bankgarantin.

Såväl tingsrätten som senare hovrätten fann emellertid att förutsättningarna för kvarstad var uppfyllda. Ifråga om sabotagerisken konstaterade hovrätten lapidariskt: ”Omständigheterna är sådana att det skäligen kan befaras att KTS vidtar åtgärder för att undandra sig att betala skulden.” Tingsrätten hade dessförinnan kommit till samma slutsats med den föga klargörande motiveringen: ”Med hänsyn till vad som i målet framkommit om KTS:s verksamhet och agerande finner tingsrätten att omständigheterna är sådana att det skäligen kan befaras att KTS kommer att vidta åtgärder för att undandra sig att betala sin skuld.” KTS överklagade hovrättens avgörande till högsta domstolen som dock inte fann skäl att bevilja prövningstillstånd.<sup>8</sup>

Som direkt missbruk skulle man också kunna betrakta fallet att käranden först själv deltagit i, eller på annat sätt visat sitt godtagande av, en viss riskfylld verksamhet som svaranden bedriver och sedan påstår att denna verksamhet konstituerar sabotagerisk eller på annat sätt kränker kärandens intresse. Otillbörligheten utgörs här av det oförenliga i att *käranden först tolererar, uppmuntrar eller rent av sanktionerar svarandens agerande och sedan tar detta agerande till intäkt för en rätt till säkerhetsåtgärd*. Följande rättsfall är illustrativt (SF ./ Lindén):<sup>9</sup>

Käranden, fondmäklarbolaget Stockholms Fondkommission AB (SF), ansökte om kvarstad för att säkra en fordran mot svaranden, Lindén. Fordran hade sin grund i att Lindén köpt och sålt värdepapper genom SF:s förmedling. SF och Lindén var solidariskt betalningsansvariga för de skulder som Lindén ådragit sig genom värdepappershandeln. När SF tvingades till fullgörelse i enlighet med det solidariska ansvaret fick bolaget en regressfordran mot Lindén. Käranden SF hade inte skaffat sig någon säkerhet för sina krav mot svaranden.

Som grund för sitt kvarstadsyrkande gjorde käranden bland annat gällande att svaranden inlåtit sig i omfattande och mycket riskfyllda spekulationsaffärer samt vidtagit dispositioner med sin förmögenhet som lett till att någon officiellt redovisad förmögenhet inte fanns. Sabotagerisken påstods bestå i att det skäligen kunde befaras att svaranden på nytt skulle ägna sig åt spekulationsaffärer med risk för att återstående tillgångar skulle förbrukas och ytterligare skulder uppkomma. Såväl tingsrätt som hovrätt biföll utan närmare motivering kvarstadsyrkandet.

Det anmärkningsvärda i förevarande fall är att käranden själv genom sin medverkan sanktionerat den riskfyllda verksamhet som man senare menar skall utgöra grund för tvångsingripande mot svaranden. Käranden hade ju under solidariskt ansvar med svaranden deltagit i spekulationsaffärerna och haft möjlighet att tjäna pengar på dessa. Detta måste ha stått klart för rätten då beslutet att bevilja kvarstaden fattades. Av kärandens egna uppgifter i kvarstadsansökan kunde nämligen direkt utläsas att

<sup>8</sup> Högsta domstolens beslut 1999-06-14, mål nr Ö 2208-99.

<sup>9</sup> Södra Roslags tingsrätt T 1734/87 samt Svea HovR Ö 2581/87.

käranden känt till och deltagit i den riskfyllda verksamheten. Lämpligheten av att under dessa förhållanden bevilja kvarstad kan enligt min mening i hög grad ifrågasättas.<sup>10</sup>

Frågan är hur domstolen bör behandla fall där det finns tecken på att käranden gör sig skyldig till någon form av direkt missbruk av det temporära rättsskyddet. Till denna fråga återkommer jag nedan (för engelsk rätt, se avsnitt 4.2.3, 4.7 samt för svensk rätt, se kapitel 5).

## 2.1.2 Indirekt missbruk

Möjligen kan man anse att ett *indirekt missbruk* föreligger då käranden visserligen inte vidtar direkt otillbörliga åtgärder för att vinna bifall till sin ansökan, men likväl utnyttjar en civilprocessuell säkerhetsåtgärd för ett ändamål som inte överensstämmer med åtgärdernas syften.

Det officiellt erkända syftet med civilprocessuella säkerhetsåtgärder är, för det första, att säkra verkställigheten av en kommande fullgörelsedom i kärandens favör. Tanken är att den illojale svaranden skall förhindras att i avvaktan på tvistens utgång skaffa undan sina tillgångar eller på annat sätt göra processen meningslös för käranden. Ett annat syfte kan, för det andra, vara att säkerhetsåtgärden skall tjäna som ett provisoriskt ordnande av rättsförhållandena mellan parterna. Slutligen kan, för det tredje, säkerhetsåtgärden i vissa fall syfta till att käranden genast skall komma i åtnjutande av sin rätt (sistnämnda syfte gäller i svensk rätt för åtgärder enligt 15:3 RB samt interimistiskt förbud enligt de immaterialrättsliga lagarna<sup>11</sup>).<sup>12</sup>

Indirekt missbruk skulle alltså kunna föreligga redan då det temporära rättsskyddet utnyttjas för andra syften än de nu beskrivna. Det kanske viktigaste exemplet på bristande överensstämmelse mellan avsett och faktiskt utnyttjande av säkerhetsåtgärderna är att åtgärderna i allt större utsträckning kommit att fungera som ett sätt att snabbt uppnå en *definitiv lösning av tvister utan rättegångsprövning*. Avgörandet i säkerhetsåtgärdsfrågan medför nämligen i de allra flesta fall ett effektivt slut på tvisten genom att parterna förlikas. Vad som väcker betänkligheter är att denna form av tvistelösning ingalunda är reserverad för fall där svaranden medgivit kärandens anspråk. Också i fall där svaranden vid i övrigt oförändrade förhållanden skulle motsätta sig kärandens krav, kan käranden med säkerhetsåtgärdernas hjälp *framtvinga* en lösning utan rättegång. Detta fenomen har uppmärksammats i såväl Sverige som England.<sup>13</sup>

Kanske är det tveksamt att använda ordet missbruk som benämning på ett förfarande som är fullt lovligt enligt gällande regler. I många fall kan säkerhetsåtgärderna fungera som ett

<sup>10</sup> Det egendomliga fallet har uppmärksammats av jur kand Elisabeth Önnarfjord i uppsatsen "Fordringsanspråk och sabotagerisk", Examensarbete i processrätt vid Juridiska Fakulteten vid Lunds Universitet 1999. Se s 11 f.

<sup>11</sup> Med de "immaterialrättsliga lagarna" åsyftas här URL 53 a §, VML 37 a §, PL 57 a §, ML 35 a §, VäxtfL 9:3, FL 15 §, KML 9 a §.

<sup>12</sup> För svensk rätt, se prop 1980/81:84 s 230, SOU 1938:44 s 202 f samt Ekelöf III, s 9 och 17 f. För engelsk rätt, se närmare nedan 3.4.

<sup>13</sup> En välkänd engelsk domare har uttalat att i 99 fall av 100 där en ansökan om en säkerhetsåtgärd (i detta fall en interim injunction, se kapitel 3 nedan) förekommer, leder inte tvisten till någon rättegång. Lord Denning i *Fellowes & Son v Fisher* [1976] QB 122 (129G). En annan känd engelsk domare har ansett att utnyttjande av säkerhetsåtgärder för att pressa fram förlikningsavtal utgör "abuse", Kerr LJ i *Z Ltd v A-Z* [1982] QB 558 (585B). Se i övrigt beträffande engelsk rätt till exempel Bean, s 28 f, Burrows, s 423-440, Ough m fl, s 7 f, Andrews, s 176-179 eller Zuckerman, s 436-441. För svensk rätt, se Westberg, s 161-176, Ekelöf III, s 9 f samt Kockvedgaard och Levin, s 399 f.

instrument för slutlig konfliktlösning utan att kändaren alls kan anklagas för något otillbörligt förfarande. Säkerhetsåtgärderna har ju *i sig* ofta en så kraftig inverkan på svarandens situation att han föredrar en förlikning framför det riskfyllda alternativet att försöka få åtgärden upphävd genom att nå framgång i en avlägsen rättegång. Denna effekt kan naturligtvis göra sig gällande också då kändaren utverkat säkerhetsåtgärden på ett fullt godtagbart sätt. I dylika fall är det knappast fråga om missbruk från kändarens sida. Däremot bör man, enligt min mening, kunna tala om ett indirekt missbruk då kändaren utnyttjar åtgärderna som ett led i en medveten taktik för att snabbt förverkliga sitt krav genom förlikningsavtal. Det är uppenbarligen svårt eller omöjligt att i praktiken särskilja de fall där kändaren *medvetet* använder säkerhetsåtgärden för att slutligt tvinga igenom sina anspråk, och sålunda gör sig skyldig till missbruk i nu avsedd bemärkelse, från övriga fall där säkerhetsåtgärden får denna effekt. Men det kan inte uteslutas att det uppkommer situationer där domstolen, på grundval av processmaterialet, anar att kändaren i första hand ämnar utnyttja säkerhetsåtgärden som ett påtryckningsmedel vid förlikningsförhandling. Man kan fråga sig hur domstolen bör tackla en sådan situation. Frågan behandlas närmare nedan (kapitel 5).

Oavsett om man väljer att kalla det för bruk eller missbruk anser jag utnyttjandet av det temporära rättsskyddet som en metod för slutgiltig konfliktlösning är relevant för detta arbete, eftersom det i alla händelser bidrar till att förvärpa det direkta missbrukets konsekvenser. Då säkerhetsåtgärderna i regel har den drastiska konsekvensen att de gör slut på tvisten utan rättegång, är det än mer angeläget att inskränka möjligheterna för kändaren att genom otillbörliga metoder komma i åtnjutande av åtgärderna. Frågan om lämpligheten av att ”bakvägen” införa en ny summarisk processform för fall där det kan råda oenighet mellan parterna i komplicerade sak- och rättsfrågor, kommer i någon mån att behandlas i nedan (avsnitt 4.3.3 och 5.6.1).

Man kan tänka sig andra former av icke avsett utnyttjande av säkerhetsåtgärderna än den nu behandlade. Ett exempel kan vara att kändaren / borgenären utnyttjar åtgärden uteslutande eller i första hand för att skaffa sig en säkerhet för sin fordran gentemot svaranden / gäldenären. Svaranden gjorde i det ovan nämnda hovrättsfallet SIL ./ KTS gällande att kändaren endast hade detta syfte med sin ansökan om kvarstad.<sup>14</sup>

## 2.2 Vari består risken för missbruk av civilprocessuella säkerhetsåtgärder?

Man kan fråga sig varför reglerna om civilprocessuella säkerhetsåtgärder inbjuder till missbruk. Vari består risken för att åtgärderna kan utnyttjas direkt otillbörligt eller för andra ändamål än de officiellt erkända?

<sup>14</sup> HovR för Västra Sverige Ö 483-99. Anledningen till att jag anser fallet höra hemma under (misstänkt) direkt missbruk är att kändaren i fallet påstods ha vidtagit särskilda otillbörliga åtgärder. Dessa åtgärder skulle ha bestått i att kändaren utelämnat, för kvarstadsfrågan relevant, information samt fabricerat annan sådan information. Kerr LJ har uttalat att användande av freezing orders (den engelska motsvarigheten till kvarstad) enbart som ett sätt att ersätta en kreditsäkerhet utgör ”abuse”, *Z Ltd v A-Z* [1982] QB 558 (585A-B). Se här till också Andrews, s 178.

## 2.2.1 Förfarandets summariska karaktär

I Sverige finns en allmän princip av innebörden att tvångsverkställighet avseende ett civilrättsligt anspråk inte bör ske förrän anspråket bekräftats genom dom. Ingen skall behöva finna sig i tvångsåtgärder utan att motparten kan uppvisa en, genom rättegång och dom anskaffad, exekutionstitel. På de civilprocessuella säkerhetsåtgärdernas område görs undantag från denna huvudprincip.<sup>15</sup>

I en ordinär rättegång har man att iaktta en mängd förfaranderegler och principer som syftar till att garantera en så materiellt riktig utgång i målet som möjligt. Processen utmärks av muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Förfarandet skall vara akusatoriskt – parterna skall få veta vad motparten påstår och ges tillfälle att yttra sig över dessa påståenden. Den rättsliga prövning som föregår domstolens beslut om en säkerhetsåtgärd skiljer sig markant från den ordinära tvistemålsprövningen. Detta gäller både i England och i Sverige.<sup>16</sup>

Utmärkande för handläggningen av en ansökan om säkerhetsåtgärd är *kravet på skyndsamhet*. Åtgärdens effektivitet är nämligen oftast beroende av en snabb handläggning. Käranden kan ofta förvänta sig att domstolen fattar beslut i frågan redan samma dag som ansökan gjordes. Utsikten till ett skyndsamt beslut som kan försätta motparten i ett kraftigt försämrat förhandlingsläge bidrar utan tvekan till att göra säkerhetsåtgärderna attraktiva för den som snabbt vill förverkliga sina anspråk utan rättegång. Tidspressen kan dock förväntas inverka menligt på kvaliteten i domstolens prövning. Det finns helt enkelt inte tid för en ingående bevisupptagning, bevisprövning och rättsutredning. Beslut kan dessutom ofta fattas på handlingarna.<sup>17</sup> Då det finns särskilda skäl för det, i svensk rätt då det föreligger fara i dröjsmål, kan frågan avgöras utan att svaranden först kommuniceras (ex parte förfarande).<sup>18</sup> Möjligheten att hålla svaranden utanför förfarandet bidrar av uppenbara skäl till att göra utredningen än mer osäker. Zuckerman har till exempel, för den engelska säkerhetsåtgärdsprocessens del, framhållit att ex parte förfarandet försvårar eller rent av omöjliggör en kritisk granskning av kärandens påståenden.<sup>19</sup> Processen har i dylika fall närmast inkvisitoriska drag. Tidspressen och utredningens ofullständighet gör att domstolen i de flesta fall har att utgå ifrån ett *ofullständigt beslutsunderlag* då säkerhetsåtgärdsfrågan avgörs.

Säkerhetsåtgärdsprocessen har alltså klart summariska drag. Det innebär att sannolikheten är större för att domstolen fattar materiellt felaktiga beslut i dessa frågor än vad som är fallet beträffande andra rättsliga avgöranden, vilka föregås av en ingående sakprövning. Det finns alltså en relativt stor risk för att *ogrundade anspråk sanktioneras* med säkerhetsåtgärder. Därmed kan man också urskilja en risk för att parter, som egentligen tvivlar på sina egna rättsliga grunder, mer eller mindre medvetet väljer att använda sig av säkerhetsåtgärder för att driva igenom sina krav. Eftersom prövningen är summarisk är ju utsikterna till en praktisk framgång i sådana fall större än de skulle vara om parten valde att gå den mödosamma vägen via ett ordinärt tvistemålsförfarande.

<sup>15</sup> Se Fitger m fl, s 15:3, Vinge, s 3 samt Gärde, s 153.

<sup>16</sup> Vissa aspekter av den engelska säkerhetsåtgärdsprocessen behandlas särskilt nedan 3.5.

<sup>17</sup> Se beträffande svensk rätt, Fitger m fl, s 15:14 och engelsk rätt, Blackstones', s 147.

<sup>18</sup> RB 15:5 3 st och CPR 23.4(2) och 25.3(1). Se beträffande svensk rätt, till exempel Fitger, s 15:13 f och engelsk rätt, Blackstones', s 147 samt nedan 3.5.3.

<sup>19</sup> Zuckerman, s 437 f med hänvisningar.

## 2.2.2 Åtgärdernas praktiska konsekvenser

Säkerhetsåtgärderna innebär tvångsverkställighet eller påtvingade restriktioner under kraftigt sanktionshot på summariskt prövade grunder. Åtgärderna är i allmänhet rent praktiskt mycket ingripande för den de riktar sig mot. Därför kan det vara frestande för en part att utnyttja dem taktiskt, som ett effektivt påtryckningsmedel. Det är talande att freezing orders, den engelska rättens motsvarighet till kvarstad, metaforiskt brukar beskrivas som ett ”rättsligt kärnvapen”.<sup>20</sup>

Svensk *kvarstad* och engelska *freezing orders*<sup>21</sup> går kort sagt ut på att avskära svaranden från förfoganderätten över vissa tillgångar. De praktiska konsekvenserna av denna restriktion kan vara förödande. Åtgärden kan exempelvis innebära att svarandens affärsverksamhet blir lidande i avsaknad av likvida medel, att hans möjligheter att beviljas kredit försämras, att svarandens borgenärer söker utmätning i hans tillgångar eller att svarandens rykte skadas allvarligt. Kvarstad och freezing orders medför att svaranden försätts i ett kraftigt underläge inför den stundande rättegången, vilket till stor del förklarar varför dessa åtgärder mycket ofta leder till ett hastigt slut på tvisten utan rättegång.<sup>22</sup>

Liknande drastiska effekter kan följa av svenska *temporära förbud eller påbud* (enligt RB 15:3 eller någon av de immaterialrättsliga lagarna) eller av engelska *interim injunctions*.<sup>23</sup> Anta exempelvis att kändanden lyckas utverka ett interimistiskt vitesförbud för svaranden att utnyttja ett visst varumärke som påstås göra intrång i kändandens ensamrätt till ett liknande varumärke. I denna situation kan fortsatt processande vara meningslöst för svaranden. De enda alternativ som står honom till buds kan ju vara att antingen upphöra med en inkomstbringande verksamhet eller fortsätta verksamheten under ett nytt varumärke. Att invänta en eventuell dom som ogillar kändandens talan är sannolikt inte ett praktiskt alternativ. Tvisten kan dra ut på tiden under flera år och när dom väl meddelas kommer det inte att vara lönsamt för svaranden att återgå till det gamla varumärket.<sup>24</sup>

Sammantaget tycks det finnas skäl att anta att principerna om de civilprocessuella säkerhetsåtgärderna lämnar ett avsevärt utrymme för missbruk. Bland svenska författare (med undantag för Westberg<sup>25</sup>) verkar denna risk för *kändandens* missbruk hittills endast ha rönt sporadisk uppmärksamhet. På immaterialrättens område verkar man rent av vara odelat positiv till möjligheten att genom interimistiskt vitesförbud ”snabbt” få slut på intrång i immateriella rättigheter. I hastigheten är det lätt att glömma de riskabla inslagen i, de ur kändandens perspektiv minst sagt generösa, reglerna om säkerhetsåtgärder.<sup>26</sup>

<sup>20</sup> Lord Donaldson MR i *Bank Mellat v Nikpur* [1985] FSR 87 (92).

<sup>21</sup> Se nedan 3.4.

<sup>22</sup> Ofta förenas också en engelsk freezing order med diverse andra ingripande åtgärder som syftar till att möjliggöra en utredning om svarandens förmögenhetsförhållanden. Möjligheten att använda sig av dylika kompletterande åtgärder bidrar ytterligare till att göra freezing orders till ett effektivt taktiskt vapen i händerna på kändanden. Se Zuckerman, s 436 f.

<sup>23</sup> Om interim injunctions, se nedan 3.4.

<sup>24</sup> Exemplet är hämtat från Westberg, s 161 f.

<sup>25</sup> Se Westbergs, s 161-176.

<sup>26</sup> Se till exempel Gars, s 89 samt Koktvedgaard och Levin, s 399.



## DEL I – ENGELSK RÄTT

### 3 SÄKERHETSÅTGÄRDER I ENGELSK RÄTT

#### 3.1 Säkerhetsåtgärdernas plats i rättssystemet

Motsvarigheten till det vi i Sverige kallar civilprocessuella säkerhetsåtgärder har i engelsk rätt formen av *injunctions*, förelägganden från domstolen. Dessa domstolsförelägganden är exempel på *equitable remedies*, det vill säga åtgärder som grundar sig på principer inom *equity*.

Utmärkande för Englands rättssystem är som bekant uppdelningen i *common law* och *equity*. *Equity*-systemet började under senmedeltiden utbildas som ett slags billighetsrättsligt komplement till *common law*. *Common law* kom nämligen tidigt att stelna i ett formalistiskt writ-system där varje anspråk, för att kunna prövas, måste passa en befintlig eller tilltänt ”prövningsordning” (ett slags standardiserat prövningstillstånd, en så kallad *form of action* eller *writ*, inte olik formulan i den gamla romerskrättsliga formularprocessen). Detta hämmade rättsutvecklingen och kunde ofta leda till orättvisa resultat i enskilda fall. Bland annat fanns det brister i det civilrättsliga påföljdssystem som *common law* tillhandahöll. I princip var det omöjligt för en kärkeande att erhålla en dom på naturaprestation. Käranden kunde alltså inte på rättslig väg framtvunga fullgörelse av en naturaförpliktelse, utan hade att nöja sig med skadestånd. Denna och liknande brister avhjälpes genom att kungen och senare lordkanslern började avgöra mål utifrån vad man ansåg vara rättvist och moraliskt riktigt då *common law* annars skulle ge obilligt resultat. Snart bildades en särskild domstol – *Court of Chancery* – för ändamålet. Genom *Chancery*-domstolens rättsbildning utvecklades ett eget regelsystem benämnt *equity*. Med *equity* blev det möjligt att förelägga en part att företa eller underlåta en handling med hjälp av en *injunction*.<sup>27</sup>

Länge gällde olika domstolar för handläggning av mål där talan fördes i *equity* respektive *law*. Med tillkomsten av *Judicature Acts 1873-1875* upphörde denna sakjurisdiktionella uppdelning. Numera kan en och samma domstol behandla mål om anspråk grundade på såväl *equity* som *common law*. De handläggningssmässiga, yttre skillnaderna mellan de båda systemen *law* och *equity* torde helt ha utplånats, liksom en rad materiellrättsliga skillnader.<sup>28</sup> Distinktionen *law* – *equity* skall med andra ord idag inte överdrivas. Inte desto mindre går det fortfarande att urskilja vissa viktiga olikheter mellan de båda regelkomplexen. *Equity*-baserade rättsprinciper har alltjämt en speciell ställning i förhållande till *common law*. Man kan fortfarande tala om *equity* som ett slags *moraliskt komplement* till *law*. Detta avspeglas i att vissa rättsinstitut som grundar sig på *equity*, däribland civilprocessuella säkerhetsåtgärder, i princip endast är tillämpliga då *common law* inte erbjuder ett tillfredsställande skydd. Innan

<sup>27</sup> Mellan *common law*-domstolarna och *equity*-domstolen (*Court of Chancery*) rådde under vissa perioder en skarp rivalitet om herraväldet över rättsutvecklingen. Motsättningarna löstes år 1615 genom avgörandet i *Earl of Oxford's case*, där det slogs fast att i händelse av konflikt mellan de båda systemen, så skall *equity* ha företräde (*equity should prevail*). För en allmän beskrivning av den engelska rättens uppdelning i *law* och *equity*, se till exempel Keenan, s 6-12, Bogdan, s 105-117. För en ingående rättshistorisk inblick, se van Caenegem, *Judges, Legislators & Professors*.

<sup>28</sup> En rättsgrund inom *law*, till exempel ett krav som grundar sig på kontraktsbrott eller utomkontraktuellt skadevållande (tort), kan numera ge rätt till gottgörelse inom såväl *law* som *equity*. Se härtill Burrows I, s 8-14.

en injunction kan meddelas prövar domstolen om kändaren skäligen bör kunna nöja sig med skadestånd enligt common law. Om så är fallet anser man att det inte finns något behov av att ingripa med ett föreläggande. Vidare gäller en rad andra principer som skall beaktas då domstolen prövar ett på equity grundat anspråk. Vissa av dessa equity-principer behandlas särskilt nedan (se 4.7).

### 3.2 1999 års civilprocessuella reform

I det följande kommer jag emellanåt att hänvisa till *Civil Procedure Rules*<sup>29</sup> (CPR), ett omfattande komplex av regler för handläggningen av tvistemål. CPR är resultatet av ett stort reformarbete avseende civilprocessen.<sup>30</sup> Denna reform har en viss direkt betydelse för civilprocessuella säkerhetsåtgärder, främst genom att vissa handläggningsfrågor reglerats på ett tydligare sätt än tidigare. Men reformen kan på sikt ha en desto större indirekt betydelse. Om förutsättningarna för civilprocessen i övrigt kraftigt förändras bör det inverka på det faktiska utnyttjandet av säkerhetsåtgärdssystemet. Jag skall här bara antyda reformens huvuddrag för att i ett senare avsnitt återknyta till frågan om CPR:s eventuella inverkan på säkerhetsåtgärdssystemet (nedan 4.6).

Det engelska tvistemålsförfarandet har under lång tid kritiserats, huvudsakligen för att vara alltför *kostsamt, tidskrävande och komplicerat*.<sup>31</sup> Lord Woolfs uttalande är illustrativt:

”It’s all right having a Rolls-Royce, but it is worth using only for journeys for which it’s suitable. Many cases need a bike.”<sup>32</sup>

De nya reglerna syftar till att avhjälpa dessa brister. Förfarandet skall numera, i högre grad än tidigare, kunna anpassas till storleken på processföremålet. Detta uppnås bland annat genom att domstolen skall tillämpa en, av tre möjliga, processformer. Dessa utgörs av *small claims track* för de minsta målen som inte gäller mer än £ 3.000, *fast track* avseende icke alltför komplicerade mål som gäller mellan £ 3.000 och 10.000 och *multi-track* som tillämpas i mål som gäller mer än £ 10.000 eller som i övrigt anses innefatta komplicerade och svårutredda spörsmål.<sup>33</sup>

Reformen har reducerat komplexiteten i det civilprocessuella regelsystemet. Tidigare gällde olika handläggningsregler, vilka återfanns i olika lagar, för mål i County Court respektive Supreme Court. CPR tillämpas nu på alla tvistemål i County Court, High Court och Civil

<sup>29</sup> The Civil Procedure Rules SI 1998/3132 (L. 17). Reglerna finns i skrivande stund tillgängliga på internet: <http://www.hmso.gov.uk/si/si1998/19983132.htm> (991017).

<sup>30</sup> Reformen kallas för ”Woolf-reformen” efter Lord Woolf som 1994 fick uppdraget att se över Englands och Wales civilprocessrättsliga regler. Utredningen resulterade i rapporten *Access to Justice* 1996, vilken sedan behandlades av Civil Procedure Committee. Kommitténs förslag ledde till lagstiftning i form av CPR. CPR trädde i kraft den 26 april 1999. Se härtill Grainger och Fealy, s ix samt <http://www.open.gov.uk/lcd/civil/interim/chap2.htm> (991017). En kortfattad sammanfattning av Lord Woolfs rapport finns för närvarande tillgänglig på internet: <http://www.open.gov.uk/lcd/civil/inter.htm> (991017). Användbar är också Lord Chancellor’s Department Web Site <http://www.open.gov.uk/lcd/index.htm> (991017). Här finns bland annat ett flertal länkar till sidor med mer information och synpunkter på de nya reglerna. Länkar till överskådlig information finns också på <http://www.simmons-simmons.com/> (991017), särskilt <http://www.simmons-simmons.com/dispute/woolf/index.html> (991017).

<sup>31</sup> Se <http://www.open.gov.uk/lcd/civil/interim/chap3.htm> (991017).

<sup>32</sup> Lord Woolf intervjuad i Times den 27 april 1999.

<sup>33</sup> CPR part 26-29.

Division i Court of Appeal.<sup>34</sup> Med CPR har också en rad terminologiska förändringar genomförts i syfte att göra reglerna mer lättillgängliga för gemene man.<sup>35</sup>

CPR:s portalstadgande beskriver det civilprocessens övergripande mål, *overriding objective*, som domstolen har att försöka realisera vid tillämpningen reglerna. Detta övergripande mål skall också vara vägledande för reglernas tolkning (CPR 1.1 och 1.2).<sup>36</sup> CPR 1.1 har följande lydelse:

- (1) These Rules are a new procedural code with the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly.
- (2) Dealing with a case justly includes, so far as is practicable –
  - (a) ensuring that the parties are on an equal footing;
  - (b) saving expense;
  - (c) dealing with the case in ways which are proportionate –
    - (i) to the amount of money involved;
    - (ii) to the importance of the case;
    - (iii) to the complexity of the issues; and
    - (iv) to the financial position of each party;
  - (d) ensuring that it is dealt with expeditiously and fairly; and
  - (e) allotting to it an appropriate share of the court's resources, while taking into account the need to allot resources to other cases.

Enligt de nya reglerna skall domaren spela en mer aktiv roll än tidigare. Domstolen skall genom att ägna sig åt aktiv målhantering, *active case management*, främja det övergripande målet (CPR 1.4 (1)) och har för ändamålet utrustats med rad särskilda befogenheter, *case management powers* (CPR part 3). Bland annat kan rätten utfärda olika typer av vitessanktionerade förelägganden gentemot parterna (CPR 3.2 och 3.3). Utrymmet för domstolens formella och materiella processledning tycks överhuvudtaget ha utvidgats väsentligt genom CPR:s tillkomst. Rätten skall till exempel uppmuntra och underlätta för parterna att uppnå en förlikning. På ett tidigt stadium skall domstolen göra upp ett tidsschema för hanläggningen av målet, identifiera tvistefrågorna och avgöra i vilken ordning dessa frågor skall hanteras samt i vilken mån frågorna kräver utredning i rättegång eller kan avgöras efter en summarisk prövning på handlingarna (CPR 1.4 (2)).

En intressant fråga, som jag inte har utrymme eller underlag för att gå in på i detta sammanhang, är vad Woolfreformen närmare bestämt innebär. Man kan till exempel fråga sig om det vidgade utrymmet för summarisk handläggning av mål kan inverka menligt på rättssäkerheten.

### 3.3 Begrepp och klassifikationer

En injunction är ett föreläggande eller en order från domstolen som ålägger eller förbjuder adressaten att utföra en viss handling. Föreläggandet kan alltså ha antingen en positiv (påbjudande, *mandatory*) eller negativ (förbjudande, *prohibitory*) innebörd. Mandatory

<sup>34</sup> CPR 2.1. Se härtill Grainger och Fealy, s 3.

<sup>35</sup> Numera heter det till exempel *claimant* (istället för plaintiff), *search order* (istället för Anton Piller order), *freezing order* (istället för Mareva Injunction), *on notice* (istället för inter partes) och *without notice* (istället för ex parte).

<sup>36</sup> Se Butterworths, s 43.

injunctions anses vara särskilt ingripande mot den de riktar sig mot, i det att de tvingar denne att aktivera sig och vidta den aktuella åtgärden. Det är därför svårare för käranden att erhålla en mandatory än en prohibitory injunction (se 4.4 nedan). Man skiljer också mellan *quia timet injunctions*, vilka syftar till att förhindra en förväntad åtgärd från svaranden, och injunctions som vidtas för att förhindra att ett redan påbörjat förfarande fortgår.<sup>37</sup>

En injunction kan vara antingen *perpetual* eller *interim*.<sup>38</sup> En perpetual injunction gäller, som namnet antyder, i princip för all framtid och meddelas genom dom efter vederbörlig sakprövning i rättegång (en sådan injunction kan förvisso meddelas utan sakprövning om svaranden medger kärandens yrkande). En perpetual injunction syftar alltså till att slutgiltigt reglera parternas rättigheter och skyldigheter. Detta syfte har inte interim injunctions. Dessa åtgärder är istället tidsbegränsade och kan vidtas på vilket stadium som helst i en rättslig konflikt, rent av innan tvistemålsförfarandet inletts. Det är den senare typen av injunctions som tilldrar sig intresset i denna undersökning.

Användningen av begreppet *interim injunctions* i engelsk doktrin är något förvirrande. Dels används det i ovan angiven mening, som en rubrik för temporära förelägganden i allmänhet. Dels används det som beteckning för en underkategori av temporära åtgärder, som närmast motsvarar den typ av ”övriga åtgärder” som i svensk rätt kan vidtas enligt 15:3 RB.<sup>39</sup> I denna uppsats kommer, vid sidan om interim injunctions i den senare bemärkelsen, en annan typ av säkerhetsåtgärder att behandlas, nämligen *freezing orders* – ”frysning” av svarandens tillgångar. Freezing orders motsvarar närmast kvarstad i dagens svenska rätt.<sup>40</sup> I CPR part 25 används uttrycket *interim remedies* som beteckning på temporära förelägganden i allmänhet. Interim injunctions och freezing orders utgör då exempel på interim remedies. Det finns också andra typer av interim remedies än interim injunctions och freezing orders. CPR 25.1 innehåller en lång exemplifierande lista på interimistiska åtgärder som domstolen kan bevilja. Bland dessa kan *search orders* (tidigare *Anton Piller orders*), en slags husrannsakan i privat regi, nämnas som det kanske mest välkända tvångsmedlet.<sup>41</sup> I denna uppsats har jag dock valt att inskränka undersökningen till interim injunctions och freezing orders.

Ytterligare en indelningsgrund för injunctions tar fasta på om svaranden får ta del i domstolens beslutsprocess eller inte. Förelägganden som meddelas först sedan svaranden kommunicerats betecknas som *inter partes* (i CPR *on notice*), medan sådana förelägganden som inte föregås av någon kommunikation med svaranden betecknas som *ex parte* (*without notice*) injunctions.<sup>42</sup> Ex parte förelägganden behandlas närmare nedan (3.5.3 och 4.2.3).

<sup>37</sup> Se till exempel Bean, s 3, Burrows I, s 344 f, Andrews, s 223 och Wilkinson m fl, s 51 f.

<sup>38</sup> I litteraturen används ofta termerna *interim* och *interlocutory* injunctions synonymt, trots att det finns en viss betydelskillnad mellan dem. *Interlocutory* injunctions meddelas nämligen normalt ”until the trial of this action or further order” medan *interim* injunctions gäller till och med en viss exakt angiven tidpunkt som i regel inträffar endast några få dagar från beslutet. Se härtill exempelvis Bean, s 3, Spry, s 446 eller Wilkinson m fl, s 51. I detta arbete finns dock inga skäl att ta fasta på denna distinktion. I litteraturen är än så länge termen *interlocutory* den mest vedertagna som gemensam beteckning för de två typerna av åtgärder, men efter införandet av CPR ligger termen *interim* injunction närmare till hands. Se Blackstones’, s 120 och 145.

<sup>39</sup> Interim injunctions motsvarar också det interimistiska vitesförbud som i svensk rätt kan meddelas enligt diverse immaterialrättsliga lagar.

<sup>40</sup> Freezing orders liknar än mer skingringsförbudet i äldre svensk rätt. En freezing order innebär nämligen inte, till skillnad från kvarstad men i likhet med det gamla skingringsförbudet, att svarandens egendom blir föremål för några exekutiva åtgärder. Se närmare om den rättsliga innebörden av freezing orders, nedan 3.4.2.

<sup>41</sup> Om search eller Anton Piller orders, se till exempel Gee II, Hoyle, s 105-111 och Bean, s 147-161.

<sup>42</sup> Se till exempel Spry, s 322.

## 3.4 Interim injunctions och freezing orders - syfte och rättslig innebörd

### 3.4.1 Interim injunctions

Interim injunctions kan ta sig de mest skiftande former. Allmänt sett är det fråga om ett interimistiskt domstolsföreläggande som förbjuder eller ålägger en part att utföra en viss handling.<sup>43</sup>

En interim injunction syftar till att *skydda en parts (i regel kärandens) intressen, eller provisoriskt reglera parternas förhållanden, i avvaktan på en tvistemålsdom.*<sup>44</sup> Ofta går föreläggandet ut på att ett visst förhållande mellan parterna skall bevaras oförändrat (*maintainance of the status quo*). De förhållanden som skall upprätthållas är som regel de som rådde vid tidpunkten för kärandens ansökan om en interim injunction. Det kan till exempel vara fråga om att förhindra att viss materiell egendom förstörs eller utsätts för värdeminskning eller att stoppa ett förestående immaterialrättsintrång. Föreläggandet kan också innebära att man återställer ett tidigare eller skapar ett nytt förhållande mellan parterna, till exempel genom att svaranden åläggs att riva en nyuppförd byggnad.<sup>45</sup> En engelsk domare beskrev i slutet av 1800 talet syftet med en interim injunction på följande sätt:

”... to keep things in statu quo, so that if at the hearing the plaintiffs obtain a judgement in their favour, the defendants will have been prevented from dealing in the meantime with the property in such a way as to make that judgement ineffectual.”<sup>46</sup>

Föreläggandet skyddar alltså kärandens intresse av att kunna införliva sitt civilrättsliga anspråk genom rättegång och dom. Ibland är förhållandena sådana att om ansökan om interim injunction beviljas, så kommer käranden i omedelbart åtnjutande av den rättighet som han eller hon försöker säkra genom sin talan i tvistemål. Detta är emellertid inte något som i sig medför att domstolen skall underlåta att vidta åtgärden.<sup>47</sup>

### 3.4.2 Freezing orders

Freezing orders (eller *Mareva injunctions* som de benämndes fram till den 26 april 1999<sup>48</sup>) är en betydligt yngre företeelse än interim injunctions. Tidigare gällde att en eventuell gäldenärs förfoganderätt över sina tillgångar inte kunde inskränkas utan föregående rättegång och dom. Svaranden var fri att disponera sina tillgångar på vad vis han behagade och att inskränka denna frihet utan rättegång ansågs inte godtagbart.<sup>49</sup> År 1975 övergavs denna princip genom ett par avgöranden från Court of Appeal, *Nippon Yusen Kaisha v Karageorgis* och *Mareva*

<sup>43</sup> Se till exempel Bean, s 3, Spry, s 322 och 448 eller Burrows I, s 344 f.

<sup>44</sup> ”...it is designed to protect, where justified, the plaintiff’s alleged rights during the inevitable delay before trial, and this is so even where an injunction at trial can effectively protect those rights from then on without an interlocutory injunction having been granted.” Burrows II, s 423. Se även Kerr, s 2. Interim injunctions kan i princip också beviljas till förmån för svaranden i ett tvistemål, Spry, s 507.

<sup>45</sup> Spry, s 453-456.

<sup>46</sup> Cotton L J i *Preston v Luck* (1884) 27 Ch 497 (505). Citatet är hämtat från Spry, s 453 f.

<sup>47</sup> Spry, s 456 med hänvisningar. På liknande sätt förhåller det med vissa säkerhetsåtgärder i svensk rätt (ovan 2.1.2).

<sup>48</sup> Efter rättsfallet *Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers S.A.* [1975] 2 Lloyd’s Rep 509.

<sup>49</sup> Bean, s 121, Zuckerman, s 433 f, Andrews, s 176 och Spry, s 515.

*Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA*.<sup>50</sup> Målen gällde sjörättsliga skadeståndskrav gentemot svarandeparter som befann sig i utlandet men hade tillgångar i domstolslandet. I båda fallen lyckades käranden utverka domstolsförelägganden ex parte som förbjöd svaranden att föra ut sina tillgångar ur domstolslandet innan rättegången avslutats.

En freezing order är ett interimistiskt domstolsföreläggande av negativ karaktär (interim prohibitory injunction).<sup>51</sup> Syftet med föreläggandet är att förhindra att svaranden, genom att undandra eller på annat sätt disponera över sin egendom, gör processen meningslös för käranden. En freezing order går ut på att *möjliggöra verkställigheten av en slutlig påföljd*.<sup>52</sup> I CPR definieras åtgärden som ett förbud mot en part att undandra sina tillgångar utom räckvidd för domstolslandets jurisdiktion och därmed försvåra eller omöjliggöra ianspråktagandet av egendomen genom exekutivt förfarande. Åtgärden kan enligt definitionen också förbjuda en part att på annat sätt, alltså inom landets gränser, förfoga över sina tillgångar (CPR 25.1(1)(f)).<sup>53</sup>

Normalt avser en freezing order inte viss utpekad egendom utan omfattar hela svarandens förmögenhetsmassa vid varje tidpunkt. Även tillgångar som svaranden erhåller efter tidpunkten för beslutet om en freezing order kan alltså omfattas av åtgärden.<sup>54</sup> Ett förbud mot förfogande över all svarandens egendom eller egendom vars värde uppgår till ett visst belopp, kan dock vara till onödigt stort men för svaranden. Inte minst kan det vara svårt för svaranden att veta exakt vad han har att rätta sig efter när åtgärden inte avser viss bestämd egendom. När domstolen har tillgång till tillräcklig information om svarandens tillgångar bör den därför inskränka åtgärden till att avse endast viss identifierad egendom (under förutsättning att denna förslår till att täcka kärandens krav).<sup>55</sup>

Svaranden skall i princip ha rätt att bibehålla samma levnadsstandard som han hade innan åtgärden företogs mot honom. Från frysningsåtgärden kan därför, som ett slags relativt generöst beneficium, undantas de medel som svaranden behöver för att upprätthålla sin normala livsföring.<sup>56</sup> Normalt kan också tillgångar som behövs för att svaranden skall kunna möta normala utgifter inom ramen för sin affärsverksamhet undantas från freezing orderns tillämpningsområde. Enligt flera prejudikat skall åtgärdens syfte vara att förhindra sabotage, inte att hindra handelsmän från att ”sköta sin normala verksamhet”.<sup>57</sup> Svaranden skall även ha möjlighet att finansiera förandet av sin egen talan i tvisten, varför undantag görs för medel som behövs för ombudsarvoden och andra rättegångskostnader.<sup>58</sup>

Principen att svaranden skall kunna fortsätta med sina normala aktiviteter trots en freezing order är dock kringskuren på olika sätt. Det stora flertalet av alla beslut om freezing orders fattas ex parte. På detta stadium av förfarandet har domstolen i regel inte tillräckligt mycket information om svarandens förmögenhetsförhållanden för att riktigt kunna bedöma behovet

<sup>50</sup> [1975] 1 WLR 1093 och [1975] 2 Lloyd's Rep 509.

<sup>51</sup> Burrows II, s 444.

<sup>52</sup> Se Zuckerman, s 433 och Burrows II, s 423.

<sup>53</sup> Blackstones', s 153.

<sup>54</sup> Spry, s 519.

<sup>55</sup> Se Spry, s 523 samt Ough m fl, s 11 f.

<sup>56</sup> *Z Ltd. v A-Z* [1982] QB 558.

<sup>57</sup> *Iraqi Ministry of Defence v Arcepey Shipping Co. S.A.* [1981] QB 65 och *Polly Peck International Plc v Nadir (No 2)* [1992] 4 All ER 769 (782). Se Bean, s 140, Spry, s 524, Gee I, s 16, Ough m fl, s 18-22 samt Zuckerman, s 439.

<sup>58</sup> *PCW (Underwriting Agencies) Ltd v Dixon* [1983] 2 All ER 158. Se Spry, s 525, Gee II, s 193 f och Bean, s 136.

av undantag för levnadsomkostnader och dylikt. Käranden kan i regel också antas vara okunnig om svarandens förhållanden, varför principen om *full and frank disclosure* (se 4.2.3 nedan) inte torde vara till stor hjälp. Konsekvensen blir att svaranden i de flesta fall måste ansöka hos domstolen om att tillerkännas ytterligare undantag från förbudet att förfoga över sin egendom. I samband med en sådan ansökan är svaranden skyldig att öppet redogöra för hela sin ekonomi och visa att han saknar andra tillgångar att möta sina behov med.<sup>59</sup>

Ursprungligen kunde en freezing order endast omfatta svarandens tillgångar i domstolslandet. Numera gäller dock att en freezing order kan avse tillgångar som tillhör svaranden oavsett var dessa är lokaliserade.<sup>60</sup>

En freezing order riktar sig normalt mot alla former av förfogande över den aktuella egendomen, såsom överlåtelse, pantsättning eller konsumtion. Åtgärden kan också anpassas till att gälla särskilda typer av åtgärder från svarandens sida, alltefter vad som anses lämpligt i det enskilda fallet.<sup>61</sup>

En freezing order riktar sig, precis som andra injunctions, till svaranden personligen (order *ad personam*, se 3.4.3 nedan). Åtgärden inskränker sig till att förbjuda svaranden att förfara på visst sätt med egendom. Föreläggandet ger alltså inte käranden någon som helst rätt till de frysta tillgångarna. Käranden får inte någon säkerhetsrätt i egendomen och erhåller inte heller på annat sätt någon förmånsrätt i förhållande till andra svarandens eventuella borgenärer.<sup>62</sup>

En freezing order kan i viss mån också binda *tredje man*. Om exempelvis en bank medvetet låter svaranden ta ut pengar i strid med en freezing order som den känner till, gör den sig skyldig till ett brott mot domstolens förelägganden och kan drabbas av sanktioner för contempt of court (nedan 3.4.3). Samma öde kan också drabba en solicitor eller annan tredje person som anses agera medvetet i strid med domstolsföreläggandet.<sup>63</sup>

Ofta förenas freezing order-förfarandet med diverse andra ingripande åtgärder. Domstolen kan till exempel förelägga svaranden att avslöja värdet av alla sina tillgångar liksom var dessa tillgångar finns lokaliserade (*disclosure provision*). I alla händelser måste svaranden öppet redovisa för sina förmögenhetsförhållanden om han vill utnyttja möjligheten till undantag för levnadsomkostnader eller normala transaktioner.<sup>64</sup> Det är också vanligt att freezing orders kombineras med search orders.<sup>65</sup> Möjligheten att använda sig av dylika kompletterande åtgärder bidrar ytterligare till att göra freezing orders till ett effektivt taktiskt vapen i händerna på käranden.

<sup>59</sup> Zuckerman, s 439.

<sup>60</sup> Gee II, s 200-204, Bean, s 143 f och Spry, s 519.

<sup>61</sup> Zuckerman, s 519.

<sup>62</sup> Bean, s 140, Zuckerman, s 434 f, Andrews, s 175 och Spry, s 528.

<sup>63</sup> *Z Ltd. v A-Z* [1982] QB 558. Se också Spry, s 528 f.

<sup>64</sup> Zuckerman, s 437.

<sup>65</sup> Se till exempel Gee I, s 31 och 212-224 och Butterworths, s 239.

### 3.4.3 Konsekvensen av brott mot föreläggandet

Interim injunctions och freezing orders verkar *in personam*, vilket betyder att föreläggandet endast fungerar som ett förbud eller påbud gentemot den ifrågavarande parten personligen.<sup>66</sup> Svaranden förväntas självant rätta sig efter föreläggandet. Gör han inte det, kan han drabbas av sanktioner för *contempt of court* ("domstolstrots" eller "bristande respekt för domstolen"). Sanktionerna kan utgöras av vite eller i sista hand fängslande.<sup>67</sup> Det finns också en möjlighet för domstolen att närmare specificera den påföljd som inträder för det fall svaranden inte skulle efterleva föreläggandet (CPR 3.1(3)(b)).<sup>68</sup>

En säkerhetsåtgärd kan på samma sätt drabba tredje man. Den som har kännedom om innehållet i en interim injunction eller freezing order och samtidigt agerar medhjälpare då svaranden bryter mot föreläggandet gör sig därmed skyldig till *contempt of court*.<sup>69</sup>

## 3.5 Processuella särdrag

### 3.5.1 Beslutsförfarandets summariska karaktär

Domstolens beslut att bevilja en interim injunction eller freezing order till förmån för käranden föregås inte av någon grundlig utredning i rättegång.<sup>70</sup> Mycket ofta förenas kärandens ansökan om säkerhetsåtgärd med en begäran om att svaranden skall hållas utanför beslutsprocessen (ansökan ex parte, se 3.5.3 nedan). Detta gäller i särskilt hög grad beträffande freezing orders, som för sin effektivitet nästan alltid anses vara beroende av motpartens ovetskap om åtgärden innan den vidtas. Ex parte förfarandet leder med nödvändighet till att beslutsunderlaget blir knapphändigt (se dock 4.2.3 nedan om försöken att avhjälpa denna olägenhet). Rättens beslut grundar sig då uteslutande på kärandens uppgifter och av honom åberopad skriftlig bevisning.<sup>71</sup> Rätten har en allmän möjlighet att avgöra kärandens ansökan på handlingarna då den finner det lämpligt. Detta gäller oavsett om svaranden kommuniceras eller inte (CPR 23.8).<sup>72</sup> Inte heller då det hålls muntlig förhandling i säkerhetsåtgärdsfrågan finns utrymme för en lika ingående bevisupptagning och bevisprövning som vid ett vanligt rättegångsförfarande. Den i engelsk processrätt annars så högt skattade rätten för parter att få korsförhöra vittnen kan till exempel inte iaktas inom

<sup>66</sup> Detta gäller av tradition för de flesta förelägganden som grundar sig på equity. Jämför med beslut som gäller *in rem*, det vill säga beslut som angår rättigheter i egendom, Zuckerman, s 435.

<sup>67</sup> Hoyle, s 131.

<sup>68</sup> Blackstones', s 136.

<sup>69</sup> Hoyle, s 136.

<sup>70</sup> Se härtill Bean, s 28 f. Beträffande detaljer om hur en ansökan om en interim remedy skall ske och de yttre formerna för domstolens handläggning av ett säkerhetsåtgärdsärende, se Blackstones', s 120-136.

<sup>71</sup> Enligt CPR 25.3(2) måste i regel en ansökan om en interim remedy stödjas av skriftlig bevisning. Vid ansökan ex parte, måste också bevisning rörande nödvändigheten av att inte kommunicera svaranden förebringas (CPR 25.3(3)).

<sup>72</sup> Det är möjligt att avstå från muntlig förhandling rörande en ansökan om en interim remedy då parterna är överens om det eller domstolen finner det lämpligt att förfara så. I Blackstones' kommentar till CPR antas dock att frågor om interim injunctions i framtiden bara sällan kommer att avgöras utan förhandling, s 147. Observera dock att svaranden mycket ofta kommer att vara utesluten från dessa förhandlingar, eftersom de allra flesta prövningar sker ex parte.



ramen för det summariska förfarandet.<sup>73</sup> I fall av extrem tidspress kan säkerhetsåtgärdsfrågan avgöras efter ett telefonsamtal från käranden.<sup>74</sup> Överhuvudtaget kännetecknas det interimistiska förfarandet av att de regler och principer som skall garantera rättssäkerheten i den normala engelska tvistemålsprövningen inte tillämpas.<sup>75</sup>

### 3.5.2 Interim injunctions eller freezing orders quia timet och innan talan väckts

Det är i princip möjligt att ansöka om och beviljas en interim injunction eller freezing order vid vilken tidpunkt som helst, även *innan talan väckts* i en rättstvist (CPR 25.2(1)(a)).<sup>76</sup> En förutsättning för detta är bland annat att situationen är brådskande eller det av annan anledning ligger i ”rättvisans intresse” att bevilja säkerhetsåtgärden innan talan väckts i det emotsedda målet (CPR 25.2(2)(b)).<sup>77</sup> Domstolen bedömer tämligen skönmässigt, med utgångspunkt från förhållandena i det enskilda fallet, om åtgärden skall beviljas innan talan väckts.<sup>78</sup>

Då domstolen beviljar en ansökan innan processen inletts, får den anvisa sökanden att inom viss tid väcka talan i målet (CPR 25.2(3)).<sup>79</sup> En begränsning av möjligheterna för käranden att innan han väcker talan erhålla en säkerhetsåtgärd ligger i att ansökan måste vara knuten till ett reellt civilrättsligt anspråk. Någon helt ”fristående” säkerhetsåtgärd kan alltså inte ifrågakomma. (Se nedan 4.2.1)

Interim injunctions kan meddelas *quia timet*, det vill säga innan svaranden påbörjat det förfarande som käranden vill sätta stopp för genom sin ansökan. För att quia timet injunctions skall beviljas krävs i regel att käranden lyckas visa att läget är särskilt allvarligt. Så kan vara fallet exempelvis då det framstår som helt säkert att skada kommer att inträffa, då skaderisken är akut eller när det är fråga om risk för en mycket allvarlig skada (till exempel förestående rivningsarbete).<sup>80</sup>

Ett föreläggande i form av en interim injunction eller en freezing order gäller för övrigt fram till den tidpunkt domstolen föreskriver.<sup>81</sup>

### 3.5.3 Förfaranden ex parte och inter partes

En huvudregel i engelsk processrätt är att en ansökan om en injunction skall ske *inter partes* (*on notice* med CPR:s terminologi). Det innebär att motparten skall få ta del av kärandens ansökan och ges tillfälle att yttra sig över den innan domstolen fattar beslut i säkerhetsåtgärdsfrågan (CPR 23.4(1)). Det finns dock undantag från denna

<sup>73</sup> Att inte iaktta en parts rätt till cross-examination är annars något som kan ge upphov till *procedural unfairness*, vilket är en grund för högre rätt att ogiltigförklara rättegången enligt principerna för judicial review, se t ex Woolf m fl, *Judicial Review of Administrative Action*, s 454.

<sup>74</sup> Blackstones', s 148.

<sup>75</sup> Se Zuckerman, s 437.

<sup>76</sup> "Before proceedings are started ..." (CPR 25.2(1)(a)). Processen anses inledd då rätten utfärdar stämning - "...when the court issues a claim form..." (CPR 7.2)).

<sup>77</sup> Se härtill Blackstones', s 122 och 146-149.

<sup>78</sup> Spry, s 505-508 och 518.

<sup>79</sup> Någon motsvarighet till enmånadsfristen i den svenska rättegångsbalken 15:7 finns dock inte i engelsk rätt.

<sup>80</sup> Wilkinson m fl, s 51 f.

<sup>81</sup> Spry, s 517.

kommunikationsprincip. Interim remedies kan meddelas *ex parte* (*without notice*), det vill säga utan att svaranden först delgivits ansökan och fått chans att bemöta den, om det föreligger särskilda skäl (*good reasons*) för att förfara så (CPR 23.4(2) och 25.3(1)).<sup>82</sup> I ansökan skall kändanden ange skälen till varför åtgärden söks *ex parte* (CPR 25.3(3)).<sup>83</sup>

Särskilt i mycket brådskande situationer eller i fall då åtgärdens effektivitet är beroende av att svaranden inte känner till kändandens ansökan innan beslutet börjar gälla, kan det finnas särskilda skäl att inte kommunicera svaranden. Domstolen tar, efter en intresseavvägning, ställning till kändandens begäran att hålla svaranden utanför processen. Mot intresset av att åtgärden vidtas omedelbart ställs nackdelarna med att pröva kändandens ansökan i svarandens utevaro.<sup>84</sup> Samtliga omständigheter som kan påverka avvägningen beaktas. En avgörande faktor är naturligtvis omfattningen av den risk för skada som kändanden löper om svaranden tillåts ta del i förfarandet. En annan relevant omständighet är sannolikheten för att kändanden har den rättighet han påstår sig ha. Vidare beaktar domstolen de praktiska svårigheter som kan vara förenade med ett förfarande *inter partes*, hur allvarliga nackdelar eller skador svaranden kan vederfaras genom att inte få ta del av och yttra sig över ansökan samt i vilken mån ett beviljande eller ett avslag av kändandens ansökan kan komma att inverka på tredje mans ställning. Domstolen fäster särskild vikt vid om kändanden agerat skyndsamt eller om han väntat oskäligt länge med att göra ansökan sedan han fått vetskap om de omständigheter som påstås motivera föreläggandet (denna typ av omständigheter behandlas särskilt nedan 4.3.2.3 och 4.7). Som en allmän regel gäller att om kändanden lyckas visa att han, om svaranden underrättas, löper en verklig risk att drabbas av en omedelbar och allvarlig olägenhet som inte lämpligen kan repareras genom efterföljande skadestånd, skall prövningen ske *ex parte*.<sup>85</sup>

*Ex parte*-förfarandets nackdelar och risker kan minskas genom att frågan om föreläggandets fortsatta bestånd utsätts för en förnyad prövning *inter partes* så fort tillfälle ges. Föreläggandet gäller därför normalt till och med ett visst angivet datum, då en förnyad prövning i svarandens närvaro kan hållas.<sup>86</sup> Man kan nog sluta sig till att det är relativt enkelt för kändanden att få till stånd en *ex parte* injunction. Freezing orders meddelas så gott som uteslutande *ex parte*.<sup>87</sup>

---

<sup>82</sup> Se Blackstones', s 147. Jämför möjligheten i svensk rätt att, då fara är i dröjsmål, bevilja ett yrkande om säkerhetsåtgärd utan att motparten givits tillfälle att yttra sig (15:5 3 st RB).

<sup>83</sup> Se Blackstones', s 123 f och Harris, s 391.

<sup>84</sup> "There is a primary precept governing the administration of justice, that no man is to be condemned unheard; and therefore, as a general rule, no order should be made to the prejudice of a party unless he has the opportunity of being heard in defence. But instances occur when ... delay would involve greater injustice than instant action." *Thomas A Edison Ltd v Bullock* (1912) 15 CLR 679 (681). Citatet är hämtat från Spry, s 511.

<sup>85</sup> Spry, s 512.

<sup>86</sup> Spry, s 511 f och Wilkinson m fl, s 59 f.

<sup>87</sup> Gee I, s 71 och Spry, s 517 och 520.

## 4 ENGELSKA RÄTTSPRINCIPER TILL SKYDD FÖR SVARANDEN

### 4.1 Allmänt

I detta kapitel behandlar jag de villkor som gäller för bifall till en ansökan om interim injunction eller freezing order. Bifallsvillkoren inskränker säkerhetsåtgärdernas tillämpningsområde och påverkar de ändamål för vilka säkerhetsåtgärderna kan användas. De kan därför i viss mån sägas skydda svaranden mot olika former av illojalt utnyttjande av åtgärderna. Genom de grundläggande bifallsvillkorens utformning motverkas missbruk av säkerhetsåtgärderna på ett indirekt sätt. Olika typer av missbruk motverkas också genom särskilda principer som utformats just för detta ändamål. I engelsk rätt finns alltså regler som direkt tar sikte på att motverka kändemissbruk.

Allmänt kan sägas att principerna för när temporärt rättsskydd kan erhållas är mycket flexibla i engelsk rätt. Vi har konstaterat att säkerhetsåtgärderna utgörs av injunctions – domstolsförelägganden. Domstolen har enligt lag en mycket vidsträckt behörighet att utfärda injunctions. Supreme Court Act 1981 section 37(1) och County Court Act 1984 section 38 slår fast att domstolen:

”... may by order (whether interlocutory or final) grant an injunction ... in all cases in which it appears to the court to be *just and convenient* to do so.” (Min kursivering.)

Texten säger alltså inte mer än att domstolen är behörig att meddela injunctions då den finner att det är passande och rättvist att förfara så. Denna lakoniska lagregel ger uttryck för att det ligger inom domstolens *diskretion* att bevilja injunctions, något som flitigt brukar framhållas av författare och domare.<sup>88</sup> Domstolen har att efter en skönsmässig bedömning besluta om en injunction skall beviljas eller inte. Prövningen är förvisso inte fullständigt fri. Genom prejudikatbildningen har vissa närmare villkor för beviljande interim injunctions och freezing orders utbildats. Dessa principer är i allmänhet mycket elastiska. Flera av dem kan sägas ha karaktär av *avvägningspåbud*, eftersom de inte säger mer än att domstolen skall väga parternas intressen mot varandra och därvid särskilt beakta vissa typer av omständigheter. Genom intresseavvägningen (*balance of justice* eller *balance of convenience*) avgörs vad som är mest rättvist och passande (*just* och *convenient*) att göra med hänsyn till alla de förhållanden som anses relevanta i det enskilda fallet.<sup>89</sup>

Nedan behandlas de viktigaste principerna för beviljande av freezing orders och interim injunctions. Inga vattentäta skott kan urskiljas mellan dessa principer. De representerar olika typfaktorer eller standardresonemang, vilka domstolarna brukar åberopa varje gång de avgör en fråga om säkerhetsåtgärd. De olika principerna interagerar i högsta grad och tillmäts olika vikt i olika fall. Inledningsvis behandlas vissa aspekter som är gemensamma för interim injunctions och freezing orders (4.2). Därefter tas de villkor som är specifika för interim injunctions upp (4.3 och 4.4), varpå villkoren för freezing orders behandlas (4.5 – kapitlet

<sup>88</sup> *American Cyanamid Co Ltd v Ethicon Ltd* [1975] AC 396 (Lord Diplock, s 404G) och *Ninemia Maritime Corpn v Trave Schiffahrtgesellschaft mbH Co KG, The Niedersachsen* [1983] 1 WLR 1412 (Kerr LJ, s 1426C-F). Se i litteraturen till exempel Wilkinson m fl, s 37 f, Spry, s 446-453, Ough m fl, s 96 och Burrows I, s 8 f. De citerade lagreglerna är relevanta också efter införandet av CPR den 26 april 1999, se Butterworths, s 233 f samt Blackstones', s 155.

<sup>89</sup> Se Spry, s 446-453.

hålls kort eftersom villkoren är snarlika de som gäller för interim injunctions). Woolfreforems eventuella inverkan på reglerna om säkerhetsåtgärderna behandlas därefter (4.6). Avslutningsvis skall vissa försvarsstrategier mot yrkanden om säkerhetsåtgärder tas upp. Här behandlas främst särskilda equity-principer mot missbruk av injunctions (4.7).

## 4.2 Vissa gemensamma villkor för interim injunctions och freezing orders

### 4.2.1 Requirement of a substantive claim

För att en interim injunction eller en freezing order skall kunna bifallas måste åtgärden ha samband med ett civilrättsligt anspråk som kan bli föremål för rättegångsprövning i domstolslandet.<sup>90</sup>

”...the right to an interlocutory injunction cannot exist in isolation, but is always incidental to and dependant on the enforcement of a substantive right, which usually although not invariably takes the shape of a cause of action.”<sup>91</sup>

En säkerhetsåtgärd får med andra ord inte vara ett självändamål, utan måste ha samband med genomdrivandet av någon konkret rättighet i en föreliggande eller potentiell rättstvist. Principen skyddar svaranden från att utsättas för säkerhetsåtgärder i fall där käranden inte kan antas ha någon egentlig avsikt att föra saken till prövning i rättegång eller annan liknande ordning.<sup>92</sup>

### 4.2.2 Undertaking as to damages

Prövningen av säkerhetsåtgärder är summarisk och innefattar därför en särskilt stor risk för att rätten fattar materiellt oriktiga beslut. Säkerhetsåtgärderna medför betydande risker för svaranden och i regel stora fördelar för käranden. Det anses mot den bakgrunden rättvist att käranden, den som tagit initiativ till åtgärden, bär ett ekonomiskt ansvar för de skador som svaranden kan komma att drabbas av till följd av ett föreläggande som inte borde ha meddelats. Reglerna om kärandens skadeståndsansvar utgör ett försök att jämna ut den obalans i parternas styrkeförhållanden som säkerhetsåtgärderna ger upphov till.<sup>93</sup>

Enligt anvisningarna till CPR skall käranden, om inte domstolen beslutar annat, åta sig att utge ersättning till svaranden för skador som denne kan komma att åsamkas genom en ogrundad interim injunction eller freezing order (PD 25 Interim Injunctions 5.1). Det har länge varit en huvudregel att interimistiska domstolsförelägganden av denna typ skall förenas med ett åtagande om strikt skadeståndsskyldighet från käranden (*undertaking as to damages*).

<sup>90</sup> *The Siskina* [1979] AC 210. Se närmare Butterworths, s 234, Bean, s 4-8, Gee II, s 178-183 och Wilkinson m fl, s 36 f. Jämför kravet i svensk rätt på att käranden måste visa sannolikt att han eller hon har en fordran eller annat anspråk mot svaranden *som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i annan liknande ordning* (RB 15:1-3).

<sup>91</sup> Lord Mustill i *Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd* [1993] AC 334 (360). Citatet är hämtat ur Bean, s 5.

<sup>92</sup> Jag har inte utrett den exakta innebörden av kravet på substantive claim. Det är inte klart om substantive claim (med svenska mått mätt) prövas som en rättegångs- (processhinders-) eller sakprövningsfråga.

<sup>93</sup> Se närmare Zuckerman, *The Undertaking in Damages*, s 548-552.

Vägrar käranden att göra ett sådant åtagande, skall det enligt huvudregeln inte bli någon säkerhetsåtgärd. Ursprungligen gällde kravet på skadeståndsåtagande endast för *ex parte* förfaranden, men regeln kom snart att utsträckas till att även omfatta förelägganden som meddelas *inter partes*.<sup>94</sup>

Åtagandet av skadeståndsansvar gör det möjligt för domstolen att ålägga käranden att ersätta de skador som svaranden drabbats av till följd av en felaktig interim injunction eller freezing order. Utan ett tidigare ansvarsåtagande från kärändens sida är svaranden i princip avskuren möjligheten att få skadestånd från käränden för skada orsakad av en felaktigt beviljad säkerhetsåtgärd.<sup>95</sup> En undertaking riktar sig formellt till domstolen och inte till motparten.

”... the giving of the undertaking does no more than confer an express power upon the court to award damages if at a later time it appears just to do so.”<sup>96</sup>

I korthet fungerar det så att svaranden kan ansöka om att domstolen skall ”verkställa” åtagandet, varpå domstolen utreder frågan om säkerhetsåtgärden saknade grund och svaranden därför har rätt till ersättning. Ersättning kan utgå såväl då käränden förlorat huvudmålet som då det visat sig att säkerhetsåtgärden inte borde ha beviljats till exempel på grund av att käränden undanhållit för prövningen relevant information eller att det brast i något grundläggande bifallsvillkor vid tidpunkten för kärändens ansökan.<sup>97</sup> Finner domstolen att grund för ersättningskyldighet föreligger, har den att uppskatta storleken på det skadestånd som käränden skall betala. Därefter verkställs ansvarsåtagandet genom att domstolen förelägger käränden att utge ersättning till svaranden i enlighet med åtagandet. Om käränden inte rättar sig efter detta föreläggande kan han drabbas av sanktioner för contempt of court. Man kan alltså lägga märke till att domstolen kan förelägga käränden att betala i enlighet med åtagandet, inte endast då käromålet ogillas utan också då käränden brustit i sin skyldighet att på *ex parte*-stadiet redovisa samtliga relevanta omständigheter (se 4.2.3 nedan) eller säkerhetsåtgärden av annan orsak inte borde ha beviljats.<sup>98</sup>

Avsteg från huvudregeln att käränden skall åta sig ersättningsansvar kan bara ske i mycket exceptionella fall. Dyligt åtagande brukar under vissa förutsättningar inte avkrävas offentligrättsliga organ<sup>99</sup> och möjligen inte heller kärändeparter som har tillerkänts rättshjälp.<sup>100</sup>

Om kärändens förmögenhetsförhållanden är bristfälliga, kan ansvarsåtagandet naturligtvis inte förväntas skydda svaranden i någon större utsträckning. I så fall kräver domstolen i regel att käränden ställer någon form av säkerhet för sin eventuella framtida betalningsskyldighet gentemot svaranden, alternativt att en utomstående part åtar sig ersättningsansvar och ställer säkerhet därför.<sup>101</sup> Kan käränden inte prestera något tillfredsställande ansvarsåtagande, ens genom att på begäran ställa säkerhet eller förmå tredjeman att åta sig ett ansvar för betalning

<sup>94</sup> Spry, s 482 f.

<sup>95</sup> Käränden kan i princip inte på utomobligatorisk väg erhålla skadestånd (*in tort*) för skada som orsakats på grund av ett domstolsföreläggande som käränden utverkat. Ett möjligt undantag kan vara att käränden gjort sig skyldig till rent okynnesprocessande (abuse of process). Se härtill Gee I, s 102 f.

<sup>96</sup> Spry, s 484. Se också, Zuckerman, *The Undertaking in Damages*, s 546 f.

<sup>97</sup> Zuckerman, *The Undertaking in Damages*, s 550.

<sup>98</sup> Se Gee I, s 98-104.

<sup>99</sup> *F Hoffman – LaRoche & Co A G v Secretary of State* [1975] AC 295. Se Blackstones', s 149 och Spry, s 483 f. Jmf i svensk rätt RB 15:6 1 st 3 p.

<sup>100</sup> Se Blackstones', s 149. Jämför Spry, s 486 not 19.

<sup>101</sup> Zuckerman, *The Undertaking in Damages*, s 571, Spry, s 485 och Butterworths, s 236 f.

av eventuella skadestånd, och finner domstolen inte något annat sätt på vilket svarandens rätt till skydd för framtida skadeståndskrav kan tryggas, återstår normalt inte annat än att ogilla kärandens ansökan om interim relief. Som nämnts är det endast i mycket speciella undantagsfall som en interim injunction eller freezing order beviljas utan något som helst kärandens ansvarsåtagande.

Med införandet av CPR kan det dock tänkas att andra förhållanden kan motivera avsteg från regeln om kärandens skyldighet att åta sig skadeståndsansvar. Domstolen har att i sin handläggning av ärenden ta hänsyn till och försöka implementera CPR:s övergripande mål (CPR 1.1 och 1.2). Mot den bakgrunden kan det till exempel hända att *parternas förmögenhetsförhållanden* kan komma att tillmätas betydelse ifråga om kärandens skadeståndsåtagande. Käranden slipper måhända att åta sig ersättningsansvar om han eller hon har betydligt sämre ekonomi än svaranden.<sup>102</sup>

Möjligheterna för svaranden att faktiskt få ersättning för skador han drabbats av till följd av en ogrundad säkerhetsåtgärd är i praktiken ganska små. En utredning om svarandens rätt till skadestånd kan i regel företas först efter det att dom meddelats i huvudmålet. Men de allra flesta fall som involverar freezing orders eller interim injunctions kommer aldrig så långt. Det vanligaste är istället att parterna förlikas strax efter det att frågan om säkerhetsåtgärd avgjorts. Freezing orders eller interim injunctions kan ju ofta i sig själva innebära en sådan press på svaranden att denne väljer att försöka ingå förlikningsavtal så fort som möjligt istället för att långt senare, sedan målet avgjorts genom dom, försöka utverka skadestånd. Kärandens eventuella ersättningsansvar aktualiseras överhuvudtaget därför ytterst sällan.<sup>103</sup>

Också i de sällsynta fall då tvisten avgörs genom rättegång och kärandens huvudtalan ogillas är svarandens möjligheter att erhålla skadestånd begränsade. Svaranden måste visa kausalsamband mellan skadorna och den felaktigt beviljade frysningensåtgärden liksom den närmare omfattningen av skadorna. Dessa bördor är tunga. Många gånger kan det vara svårt för svaranden att uppskatta förluster som består i till exempel förlorad kreditvärdighet eller försämrat rykte. Det är anmärkningsvärt att det knappast finns några kända fall där svaranden tillerkänts skadestånd efter att ha blivit utsatt för felaktigt beviljade freezing orders eller interim injunctions. Det framstår som osannolikt att alla de säkerhetsåtgärder som beviljats skulle ha varit välgrundade. En mer tänkbar förklaring till frånvaron av fall där svaranden fått ersättning, är nog att de allra flesta svarandeparter väljer att acceptera en mer eller mindre oförmånlig förlikning på ett tidigt stadium framför den osäkra utvägen att försöka vinna huvudmålet och sedan utkräva kompensation av käranden. Om svaranden mot all förmodan lyckas erhålla en skadeståndsdom mot käranden kan ett ytterligare problem vara att käranden saknar betalningsförmåga. Som visats, kräver man endast undantagsvis att käranden skall ställa säkerhet. Svaranden löper alltså risken att inte kunna verkställa en dom på ersättning.<sup>104</sup>

Zuckerman har argumenterat för en utvidgning av möjligheterna att få ersättning för skador på grund av oriktiga säkerhetsåtgärder i engelsk rätt. Enligt honom bör rent av käranden ha att betala ett slags vite till svaranden om det efter rättegång visat sig att en säkerhetsåtgärd inte skulle ha vidtagits. Åtminstone menar han att beviskraven på svaranden för att visa skada och kausalsamband bör sänkas. Dessutom bör man, enligt Zuckerman, alltid avkräva käranden säkerhet för sitt skadeståndsåtagande. Det skulle förbättra möjligheterna till ersättning och

<sup>102</sup> Blackstones', s 149.

<sup>103</sup> Zuckerman, s 440.

<sup>104</sup> Ibid, s 441.

samtidigt ha en gynnsamt avhållande effekt på personer som planerar att missbruka systemet med säkerhetsåtgärder.<sup>105</sup>

#### 4.2.3 Full and frank disclosure vid förfaranden ex parte

Ett problem med säkerhetsåtgärdsprocessen är att domstolens prövning i regel grundar sig på ett magert processmaterial (se 2.2.1 ovan). Problemet gör sig särskilt gällande vid förfaranden *ex parte* där svaranden inte finns tillgänglig för att ge sin version av relevanta händelseförlopp och presentera sina rättsliga argument. Risken är uppenbar att endast de omständigheter som talar för bifall till kändandens yrkande kommer fram eller att kändanden i sina inlagor ”förstärker” de egna argumenten och ”tonar ner” svarandens. För att i görligaste mån kompensera de brister som kommer sig av svarandens utevaro under beslutsprocessen, tillämpas i England en särskild princip om öppet redovisande av fakta vid *ex parte* ansökningar.<sup>106</sup> Principen grundar sig på ett rättighetsresonemang. Rätten att bli hörd (*audiatur et altera pars*) är en av de mest grundläggande rättigheter som en part har i en domstolsprocess.<sup>107</sup> När kändanden ansöker om en *ex parte* injunction, så begär han att domstolen skall dispensera från en processuell rättighet som tillkommer svaranden till förmån för kändandens skyddsbehov. Detta motiverar att kändanden åläggs en särskild börda – ett visst ansvar för att rättens beslutsunderlag är så fullständigt som möjligt.<sup>108</sup> Principen kan också sägas grunda sig på ett missbruksresonemang. Att inte fullgöra sin skyldighet att öppet redovisa fakta betraktas alltså som en form av missbruk av säkerhetsåtgärdssystemet och de processuella fördelar som detta system medför för kändanden. Man brukar då tala om att kändanden vänder sig till domstolen utan att kunna uppvisa ”clean hands”.<sup>109</sup>

När en ansökan om ett domstolsföreläggande sker *ex parte* har alltså sökanden en särskild skyldighet att redovisa fakta (*duty to make full and frank disclosure*). Denna kändandens redovisningsskyldighet anses gälla i förhållande till domstolen själv.<sup>110</sup> Om det skulle visa sig att sökanden inte fullgjort sitt åliggande, så kan olika sanktioner inträda. I särskilt allvarliga fall kan kändanden anses ha gjort sig skyldig till *contempt of court* eller *abuse of proceedings*.<sup>111</sup> Den normala sanktionen är att kändanden förvägras den sökta åtgärden eller att föreläggandet upphävs (det senare torde av praktiska skäl vara vanligare, eftersom bristerna i regel kan uppdagas först vid en förnyad prövning *inter partes*). Man säger då att ansökan avslås eller föreläggandet upphävs på grund av *material non-disclosure*. *Non-disclosure* kan också medföra skadeståndsskyldighet för kändanden i kraft av dennes ansvarsåtagande (se 4.2.2 ovan).<sup>112</sup> Skyldigheten att redovisa fakta omfattar närmare bestämt alla omständigheter som kändanden kände till eller borde ha känt till vid tidpunkten för ansökan och som kan vara av relevans för domstolens bedömning i säkerhetsåtgärdsfrågan.

<sup>105</sup> Ibid, s 452 och 457.

<sup>106</sup> Vissa författare behandlar denna princip inom ramen för läran om *unclean hands* (se nedan, 4.7). Se till exempel Spry, s 495-500 och Wilkinson m fl, s 63. Jämför exempelvis *Gee I*, s 79-97 och *Bean*, s 138 f.

<sup>107</sup> Här kan nämnas Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna artikel 6.

<sup>108</sup> Zuckerman, *The Undertaking in Damages*, s 557.

<sup>109</sup> Nedan 4.7.2 samt Spry, s 495-500 och 527.

<sup>110</sup> *Digital Equipment Corporation v Darkcrest Ltd* [1984] Ch 512 (524).

<sup>111</sup> Zuckerman, *The Undertaking in Damages*, s 558.

<sup>112</sup> Principen om full and frank disclosure bekräftades i det välkända avgörandet *R v Kensington Income Tax Commissioners, ex p Princess Edmond de Polignac* [1917] 1 KB 246. Det ledande prejudikatet är idag *Brinks-Mat Ltd v Elcombe* [1988] 1 WLR 1350 (alternativt 3 All ER 188) (per Ralph Gibson LJ).

Käranden måste redovisa alla relevanta fakta som han *känner till eller borde känna till* då han ansöker om åtgärden. För att ett föreläggande i form av en interim injunction eller freezing order skall kunna upphävas på grund av non-disclosure krävs alltså inte att käranden uppsåtligt utelämnat informationen. Man kan säga att käranden, då han ansöker om en åtgärd ex parte, tar på sig en slags *utredningsbörda* (*duty to make sufficient enquiries*). Käranden måste, innan han ansöker om en säkerhetsåtgärd ex parte, göra en rimlig undersökning av förhållandena i målet och redovisa samtliga relevanta förhållanden som han borde upptäckt vid denna undersökning. Vad som är en rimlig undersökning avgörs utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, såsom vilken karaktär den sökta åtgärden har, vilka konsekvenser åtgärden kan få eller hur brådskande frågan är utifrån käreandens perspektiv.<sup>113</sup>

För att en omständighet skall omfattas av redovisningsskyldigheten måste den vara *av relevans för domstolens prövning*. Det är dock inte detsamma som att omständigheten ifråga måste vara av avgörande betydelse för bedömningen. Det behöver alltså inte vara en omständighet som i sig skulle ha föranlett domstolen att avslå ansökan. Ett föreläggande kan upphävas på grund av material non-disclosure, trots att man kan konstatera att domstolen skulle ha beviljat ansökan även om käranden redovisat samtliga relevanta fakta. Det enda som krävs är att den utelämnade omständigheten skulle ha kunnat tillmätas relevans i prövningen av ansökan.<sup>114</sup>

Av det anförda följer att skyldigheten att öppet redovisa fakta också omfattar omständigheter som talar mot käreandens sak. Käranden måste i princip informera domstolen om *alla invändningar som svaranden rimligen kan förväntas anföra och som inte kan avfärdas såsom uppenbart ogrundade eller irrelevanta*. På detta sätt vill man söka fylla de luckor i argumentationen som kan uppstå på grund av svarandens frånvaro.<sup>115</sup> Käranden har naturligtvis möjlighet att, i sin ex parte ansökan, bemöta de invändningar som han uppgivit att svaranden sannolikt kommer att anföra. Dock gäller att käranden inte får vilseleda domstolen.<sup>116</sup>

Till skyldigheten att redovisa relevant material kommer också en skyldighet att inte presentera alltför mycket irrelevanta uppgifter. Käranden får nämligen inte försvåra domstolens arbete genom att överösa den med onödigt material. De relevanta omständigheterna måste klart och tydligt utpekas.<sup>117</sup>

Det brukar framhållas att redovisningsskyldigheten inte omfattar rättskällefakta.<sup>118</sup> Enligt Spry är det dock inte uteslutet att en käreandepart som inser att en viss rättsregel har relevans i målet kan ha att göra domstolen uppmärksam på denna regel.<sup>119</sup>

Zuckerman menar att principen om full and frank disclosure fungerar dåligt i praktiken, då det ärorealistiskt att förvänta sig att en käreandepart på ett uppriktigt sätt skall föra sin egen motparts talan. Enligt hans bedömning är de flesta domare mycket restriktiva med att tillämpa principen. Påföljden att säkerhetsåtgärden upphävs anser han dessutom vara ineffektiv. Det är knappast något som kan förväntas förmå parter att avstå från chanstagningar och alltså ansöka

<sup>113</sup> *Brinks-Mat Ltd v Elcombe* [1988] 1 WLR 1350 (1356 f). Se Ough m fl, s 112-114, Spry, s 496, Bean, s 138, Andrews, s 165 f och Wilkinson m fl, s 67 f.

<sup>114</sup> *Behbehani v Salem* [1989] 1 WLR 723. Se Gee I, s 80, Bean, s 139 och Spry, s 495.

<sup>115</sup> Gee I, s 81 f och Zuckerman, s 438.

<sup>116</sup> Gee I, s 85.

<sup>117</sup> Gee I, s 81 och Wilkinson m fl, s 64.

<sup>118</sup> Gee I, s 85.

<sup>119</sup> Spry, s 496.



om en säkerhetsåtgärd *ex parte*, trots att de tvivlar på att åtgärden kommer att beviljas, i syfte att skaffa sig ett styrkemässigt övertag över motparten. Dock kan det tänkas att skadeståndssanktionen kan verka avhållande i dylika fall.<sup>120</sup>

## 4.3 Villkor för beviljande av interim injunctions

### 4.3.1 Rättsläget innan cyanamidfallet

Man kan tala om ett före och ett efter när det gäller interim injunctions i engelsk rätt. Skiljelinjen utgörs av år 1975 då the House of Lords, anförda av den vittbekante Lord Diplock, manifesterade sitt missnöje över gällande principer i avgörandet *American Cyanamid Co V Ethicon Ltd*<sup>121</sup> (cyanamidfallet). Prejudikatet betraktas som en drastisk revision av förutsättningarna för beviljande av interim injunctions. För att ge en bakgrund till Lord Diplocks anvisningar i cyanamidfallet skall jag inledningsvis kort beröra de principer som gällde före år 1975.

Enligt de förutvarande reglerna gällde, som ett första kriterium för att en interim injunction skulle kunna beviljas, att käranden kunde visa att han *vid första påseende*, eller *prima facie*, hade goda utsikter till framgång med sitt civilrättsliga anspråk i rättegång (show a *prima facie case*). Om inte käranden lyckats visa ett mycket starkt *prima facie* fall, prövade rätten om intresset av att företa den interimistiska åtgärden vägde tyngre än de intressen som talade däremot (the *balance of convenience* favoured an interlocutory injunction). Domstolen ställde normalt också krav på att käranden skulle göra en *undertaking as to damages*.<sup>122</sup>

*Prima facie*-fallstestet bestod i en prognosprövning. Det gällde för domstolen att utifrån det tillgängliga processmaterialet förutsäga vilken utgång tvisten skulle kunna få i en ordinär rättegång.<sup>123</sup> Det stora inslaget av prognosprövning gav säkerhetsåtgärdsprocessen karaktär av en rättegång i miniatyr (begreppet ”mini-trial” är vedertaget som benämning på prövningen). Ytterst få av de fall där käranden ansökte om en interim injunction gick till rättegång, eftersom parterna utgick från att den prognos som domstolen ställt beträffande tvistens utgång stämde. Avgörandet i säkerhetsåtgärdsfrågan verkade som ett förhandsbesked i tvistemål och bildade som sådant så gott som alltid grund för förlikningsavtal.<sup>124</sup>

### 4.3.2 Cyanamidfallet

Cyanamidfallet innebar som sagt en revision av principerna för beviljande av interim injunctions. Fallet gällde patentintrång.

<sup>120</sup> Zuckerman, s 438 samt densamme, *The Undertaking in Damages*, s 558 f. Se också Andrews, s 161.

<sup>121</sup> [1975] AC 396 (alt 1 All ER 504).

<sup>122</sup> *Stratford and Sons Ltd. v Lindley* [1964] 3 All ER. Se här till exempelvis Andrews, s 223, Gray, s 307 och Burrows II, s 424 f. Det finns uttalanden som tyder på att *prima facie*-fallskravet i själva verket inte var så fast etablerat i engelsk rätt. I vissa fall tycks det inte alls ha tillämpats, se Burrows II, s 424. Det upprätthölls nog inte heller som ett stelt rekvisit med en given innebörd. Flera författare har framhållit att domstolens prövning i själva verket var flexibel och beroende av förhållandena i varje enskilt fall. Se Spry, s 12-16 och Gray, s 308.

<sup>123</sup> Harris, s 387 och Westberg, s 165.

<sup>124</sup> Burrows II, s 424-426.

Käranden i målet, ett amerikanskt bolag, ägde ett patent avseende en viss uppfinning (en slags kirurgisk suturtråd med speciella egenskaper). Bolaget väckte i England intrångstalan mot ett annat amerikanskt bolag som stod i begrepp att introducera en produkt, föremålet för det påstådda patentintrånget, på den brittiska marknaden. I anslutning till sin huvudtalan ansökte käranden *inter partes* om en interlocutory injunction, ett interimistiskt förbud mot svaranden att saluföra sin produkt i England. Åtgärden beviljades i första instans men Court of Appeal ändrade beslutet och avslog ansökan med hänvisning till att käranden inte lyckats visa ett *prima facie case*. Enligt appellationsdomstolen var det nämligen, utifrån den skriftliga bevisning och de partsutsagor som man hade framför sig, inte sannolikt att patentkraven för kärandens patent kunde tolkas så att de omfattade det påstådda intrångsföremålet, det vill säga svarandens produkt. Följaktligen var det heller inte sannolikt att käranden, i den kommande rättegången, skulle lyckas visa att något patentintrång var för handen. Som synes företog alltså Court of Appeal en ganska ingående prövning av sak- och rättsfrågor i målet innan den kom till beslut i säkerhetsåtgärdsfrågan.

Court of Appeal stödde sig tydligen på den då förhärskande principen att förhandenvaron av ett *prima facie* fall är ett nödvändigt villkor för beviljande av en interim injunction. Käranden överklagade beslutet till House of Lords, som beviljade prövningstillstånd. Laglorderna ville nämligen utröna huruvida det fanns någon sådan rättsprincip som Court of Appeal åberopat.<sup>125</sup> Det gjorde det inte, konstaterade man.<sup>126</sup> Vad Lord Diplock och House of Lords reagerade mot var att *prima facie*-fallskravet förutsätter att domstolen uttalar sig i sak- och rättsfrågor på ett preliminärt stadium av processen, då man ännu inte kunnat företa en ordentlig utredning.

”In effect what the Court of Appeal was doing was trying the issue of infringement upon the conflicting affidavit evidence as it stood, without the benefit of oral testimony or cross examination.”<sup>127</sup>

”It is no part of the court’s function at this stage of the litigation to try to resolve conflicts of evidence on affidavits as to facts on which the claims of either party may ultimately depend nor to decide difficult questions of law which call for detailed argument and mature considerations. These are matters to be dealt with at the trial.”<sup>128</sup>

Domen i cyanamidfallet kan läsas som anvisningar för prövningen av interim injunctions. Prejudikatet har tolkats som en detaljerad mall eller checklista som steg för steg anger vilka frågor domstolen skall ställa sig då den har att avgöra om en interim injunction skall beviljas eller ej. Nedan behandlas denna stegvisa prövning.

#### 4.3.2.1 *A serious question to be tried*

Istället för kravet på att käranden skall visa ett *prima facie* fall, fastslog House of Lords att följande första kriterium skall gälla:

<sup>125</sup> Cyanamidfallet, s 405G.

<sup>126</sup> Ibid, s 407G. Kanske är det signifikativt för engelsk domarlogik i allmänhet att lorderna i cyanamidfallet inte sade sig förändra någonting alls. Det enda man gjorde var att förklara hur det redan förhöll sig. Något *prima facie*-fallsvillkor fanns det inte stöd för i engelsk rätt och de avgöranden som sade annorlunda byggde helt enkelt på en missuppfattning av gällande rätt. Denna typ av resonemang är kanske ett sätt för domstolen att undgå det retroaktivitetsproblem som finns inbakat i all prejudikatbaserad rättsutveckling. Man drar sig för att erkänna att man tillämpar en rättslig innovation på ett fall som hänför sig till en tidpunkt då reglerna hade ett annat innehåll.

<sup>127</sup> Ibid, s 404H.

<sup>128</sup> Ibid, s 407H.

”The court no doubt must be satisfied that the claim is not frivolous or vexatious; in other words, that there is a serious question to be tried.”<sup>129</sup>

Ett första krav för att en interim injunction skall kunna beviljas är alltså att kändanden visar att hans talan innefattar en fråga som överhuvudtaget förtjänar prövning, *a serious question to be tried*. Det innebär tydligen att domstolen skall kunna konstatera att kändandens anspråk inte är uppenbart ogrundat (*frivolous*) eller föranleds av rent okynne (*vexatious*).

Även om varken prima facie-fallskravet eller det nu nämnda kravet på serious question kan definieras exakt, går det att urskilja en skillnad mellan de båda rekvisiten.<sup>130</sup> Det verkar snarare vara fråga om en grad- än en artskillnad. Att kräva att ett prima facie fall visas, är att ställa ett *högre beviskrav* på kändanden än vad som är fallet om man kräver att kändanden visar *a serious question to be tried*. En preliminär jämförelse med svensk rätt kan kanske här vara hjälpsam. Prima facie-fallsprincipen tycks vara ganska lik kravet på sannolika skäl för kändandens anspråk i de svenska reglerna för beviljande av säkerhetsåtgärd. House of Lords princip, att kräva a serious question för en interim injunction, för närmast tankarna till den bedömning som en svensk domstol gör i ett ordinärt tvistemål, då den överväger att genast meddela dom på grund av att man vid första anblicken kan slå fast att kändandens talan är uppenbart ogrundad (”tokmålsprövning” enligt RB 42:5 1 st). Analogin haltar men de båda principerna påminner om varandra – i båda fallen verkar det vara fråga om att undersöka om kändandens talan lever upp till en mycket låg civilrättslig och bevisvärdemässig miniminivå.

Syftet med att ersätta prima facie-fallskravet med ifrågavarande villkor var att återanpassa säkerhetsåtgärden till sitt ursprungligen avsedda ändamål. Genom att avskaffa prognosprövningen trodde sig House of Lords också avskaffa säkerhetsåtgärdens verkan som förhandsbesked.

Förhandenvaron av *a serious question to be tried* var av allt att döma tänkt som ett nödvändigt men inte tillräckligt villkor för att en interim injunction skall kunna beviljas.

#### 4.3.2.2 *Inadequacy of damages (to either side) – krav på irreparabel skada*

Om kändanden lyckats visa att det finns skäl att överhuvudtaget pröva hans anspråk, skall domstolen gå vidare till nästa steg i utredningen och göra ett slags hypotetiskt skadeståndsprov (*inadequacy of damages*). I tur och ordning skall domstolen ställa sig följande frågor:

- 1) Skulle kändanden skäligen kunna tillgodoses genom att, istället för att beviljas en interim injunction, få skadestånd av svaranden för den skada kändanden tillfogas under tiden fram till rättegången och, om så är fallet, har svaranden förmåga att betala sådant skadestånd? Om svaret på dessa frågor är jakande, skall yrkandet om interim injunction avslås. Om svaret på någon av dem eller på båda är nekande, skall domstolen gå vidare genom att ta ställning till följande fråga:
- 2) Kan kändanden tillräckligt kompensera svaranden för den förlust denne kan komma att drabbas av till följd av åtgärden, om svaranden skulle ha framgång i den kommande rättegången? Om svaret på denna fråga är jakande, har kändanden goda förutsättningar att

<sup>129</sup> Ibid, s 407G.

<sup>130</sup> Gray, s 309.

beviljas en interim injunction.<sup>131</sup> Vad som inträffar då svaret är nekande är inte helt klart, men mycket talar då för att kärandens ansökan normalt skall avslås.

Diplocks formuleringar kan ge upphov till en viss förvirring eftersom de inte ger klart besked om var i domstolens prövning som det hypotetiska skadeståndsprovet hör hemma. Problemet kan ha praktisk betydelse. En tolkning är den som nyss beskrivits (1-2 ovan). En annan möjlig tolkning är att frågan om skadeståndspåföljdens otillräcklighet skall beaktas, inte som ett fristående villkor, utan som en faktor bland andra inom ramen för den allmänna intresseavvägning som utgör det följande steget i prövningen. I så fall är skadeståndsprovet i sig inte utslagsgivande. Med den tolkning som finns representerad ovan – det vill säga att skadeståndsprovet är ett självständigt villkor, skiljt från intresseavvägningen – har frågan om skadeståndets otillräcklighet omedelbar relevans i negativ riktning. Det räcker då att skadeståndspåföljden anses tillräcklig för käranden för att en ansökan om interim injunction skall avslås. Denna tolkning är sannolikt den mest korrekta. Finner alltså den engelske domaren att käranden borde nöja sig med utsikten till skadestånd bör hon alltså göra halt och avstå från att bevilja en interim injunction.<sup>132</sup>

Av domskälen tycks följa att skadeståndsprovet skall vara bestämmande också i positiv riktning. Skadeståndets otillräcklighet för käranden och tillräcklighet för svaranden tycks vara en tillräcklig förutsättning för att bevilja ansökan.<sup>133</sup> Så har man emellertid inte velat tolka avgörandet. Istället menar man att mycket visserligen talar för att åtgärden skall beviljas i denna situation, men att rätten bör ta hänsyn till ytterligare faktorer inom ramen för den allmänna intresseavvägning som utgör prövningens nästa steg.<sup>134</sup>

Villkoret om skadeståndspåföljdens otillräcklighet har såväl praktiska som traditionella skäl för sig. Praktiskt innebär det naturligtvis ett skydd för svaranden genom att säkerhetsåtgärderna reserveras för fall där käranden löper en särskilt allvarlig skaderisk. Vilka skaderisker som helst skall inte kunna motivera en så ingripande åtgärd som en interim injunction. Det överensstämmer också med traditionella principer inom equity att inte bevilja en injunction så länge något annat remedium inom law, såsom skadestånd, finns till hands.<sup>135</sup>

Kravet på skadeståndets bristande adekvans innebär att käranden, för att kunna beviljas en interim injunction, måste löpa risk att annars drabbas av en *irreparabel* skada.<sup>136</sup> Skadan är irreparabel då pekuniär ersättning inte lämpligen kan återställa de förhållanden som rådde innan skadan inträffade. Frågan är med andra ord om den skada som hotar att drabba käranden, om ansökan om säkerhetsåtgärd avslås, kan repareras på ett godtagbart sätt efter det att tvisten slutligt avgjorts. Är svaret nej på den frågan, så är skadan irreparabel.<sup>137</sup>

Skador som svårligen låter sig kvantifieras i pengar brukar räknas som irreparabla i denna mening. Detsamma gäller då motparten bedöms sakna tillräcklig betalningsförmåga för att möta eventuella skadeståndskrav. Olika domare har haft olika uppfattning om vad som i praktiken skall betraktas som irreparabel skada.<sup>138</sup> Som irreparabel har exempelvis ansetts den

<sup>131</sup> Cyanamidfallet, s 408C-E.

<sup>132</sup> Gray, s 327 f.

<sup>133</sup> Cyanamidfallet, s 408C-E.

<sup>134</sup> Burrows II, s 428 och Gray, s 327.

<sup>135</sup> Motsvarande princip gäller för flera andra equitable remedies, till exempel specific performance (dom på positiv naturaförpliktelse). Se Spry, s 59-61, 383-389 och 459-462.

<sup>136</sup> *Landi den Hartog NV v Sea Bird (Clean Air Fuel Systems) Ltd* [1975] FSR 502 (s 504).

<sup>137</sup> Kerr, s 18 och Spry, s 457.

<sup>138</sup> Gray, s 329 f.

skada som svaranden kan drabbas av då han genom en interim injunction förbjuds att använda ett visst varumärke. Andra domare har ansett att en skada som består i att svaranden på grund av en interim injunction försenas med att lansera en produkt inte kan räknas som irreparabel. I åter andra fall har man ansett att det inte går att kvantifiera de skador som uppstår på grund av dylikt dröjsmål, eftersom det inte är möjligt att beräkna hur mycket svaranden skulle ha kunnat sälja om det inte vore för domstolsförbudet. Förlust av goodwill har ofta betraktats som en irreparabel skada.<sup>139</sup>

I litteratur och praxis har man framhållit att beaktandet av parternas respektive betalningsförmåga kan få skeva resultat. Det skulle kunna finnas en risk för att välsituerade kärandeparter regelmässigt lyckas genomdriva interim injunctions mot mindre välbemedlade svarandeparter, bara genom att peka på respektive parts förmögenhetsförhållanden. Så borde det emellertid inte vara, eftersom skadeståndets otillräcklighet för käranden endast är en nödvändig förutsättning för en interim injunction. Om domstolen funnit att övervägandena beträffande skadeståndspåföljden inte utgör något hinder mot åtgärden, skall den alltid gå vidare och pröva övriga bifallsförutsättningar. Vissa domare har ändå reagerat mot beaktandet av parternas ekonomiska förhållanden.<sup>140</sup>

#### 4.3.2.3 *Balance of convenience*

Det följande steget i prövningen utgörs av en allmän intresseavvägning, *balance of convenience*. Avvägningen som prövningsform är allmänt vedertagen inom equity. Genom att väga *the balance of convenience* eller *the balance of justice* skall man komma fram till om det är rättvist (*just*) att i det konkreta fallet bevilja en injunction.<sup>141</sup>

Av det ovan anförda (se 4.3.2.2) följer att *balance of convenience* bara blir aktuell om domstolen dessförinnan konstaterat att käranden löper risk att drabbas av irreparabel skada. Intresseavvägningen handlar främst om att uppskatta, värdera och jämföra risker.<sup>142</sup> Domstolen försöker förutse omfattningen av och jämföra de olägenheter som hotar respektive part för det fall beslutet i säkerhetsåtgärdsfrågan skulle gå honom emot och det senare skulle visa sig att han vinner framgång i huvudmålet. Blir resultatet av denna avvägningsoperation att exempelvis svarandens skaderisk anses vara mer beaktansvärd än kärandens dito, bör åtgärden inte beviljas.

”The extent to which the disadvantages to each party would be incapable of being compensated in damages in the event of his succeeding at the trial is always a significant factor in assessing where the balance of convenience lies.”<sup>143</sup>

<sup>139</sup> Ibid, s 330.

<sup>140</sup> *Apple Corps v Lingasong* [1977] FSR 345. Se Gray, s 331 f och Spry, s 457-462. Spry betonar att risken för irreparabel skada på käranden utgör en av flera faktorer som skall beaktas i helhetsbedömningen.

<sup>141</sup> Kerr, s 25 och Spry, s 470 f. Spry har med hänvisning till en rad gamla rättsfall framhållit att prövningen av *the balance of convenience* alltid är beroende av förhållandena i det enskilda fallet. Han menar därför att det överhuvudtaget inte går att urskilja några fasta riktlinjer för avvägningsoperationen. Se densamme, s 472.

<sup>142</sup> Det har påpekats att uttrycket *balance of convenience* egentligen inte är särskilt lyckat eftersom det ger intrycket att det bara är värdet av parternas respektive *bekvämlighet* som jämförs. Avvägningsoperationen handlar ju snarare om att jämföra skaderisker. ”Balance of the risk of doing an injustice” och ”balance of injustice” har föreslagits som en mer adekvat rubrik för avvägningsoperationen. Se Bean, s 37.

<sup>143</sup> Cyanamidfallet, s 409B.

I cyanamidfallet beviljades en interim injunction med hänsyn till att kändanden annars med säkerhet skulle drabbas av en mycket allvarlig irreparabel skada. Om man tillät svaranden att saluföra sin produkt, skulle nämligen kändanden för all framtid förlora sin ensamrätt till den aktuella uppfinningen. Svaranden hade å andra sidan ännu inte påbörjat någon produktion av det påstådda intrångsföremålet, varför säkerhetsåtgärden inte skulle leda till så drastiska konsekvenser som att fabriker fick stängas eller arbetstagare sägas upp.<sup>144</sup>

Bedömningen utgår ifrån dels *graden av sannolikhet* för att en viss skada skall inträffa som en konsekvens av domstolens beslut att gilla eller ogilla yrkandet om säkerhetsåtgärd, dels den befarade *skadans omfattning*. I många fall har omfattningen av den emotsedda skadan på respektive part avgörande betydelse för prövningen. En interim injunction har till exempel inte meddelats då åtgärden skulle göra svaranden arbetslös samtidigt som skadan för kändanden skulle bestå i att svaranden tilläts arbeta vidare för en konkurrent under tiden fram till domen i målet.<sup>145</sup> På liknande sätt bedömdes ett fall där svarandens produktionsverksamhet påstods strida mot ett avtal med kändanden. Det skulle enligt domstolen vara "katastrofalt" att tvinga svaranden att stänga fabriken innan frågan om avtalsbrottet prövats i rättegång.<sup>146</sup>

Domstolen bedömer och beaktar alltså sannolikheten för att skada på respektive part skall inträffa. Det kan till exempel hända att det bara finns en viss risk för att kändanden skall drabbas av skada, för det fall domstolen avslår yrkandet om en interim injunction, samtidigt som det framstår som *säkert* att svaranden kommer att lida en minst lika allvarlig skada om yrkandet bifalles. I sådana situationer väger i princip parternas intressen inte jämnt. Svarandens intresse väger tyngre och åtgärden skall inte vidtas. Omvänt gäller att om kändanden lyckas få det att framstå som säkert att han eller hon kommer att lida irreparabel skada om åtgärden inte vidtas, samtidigt som risken för skada på svarandesidan inte är lika klar, så har kändanden stora utsikter till framgång med sin ansökan.<sup>147</sup>

Frågan om parternas respektive skaderisker relativiseras till frågan *tvistens sannolika utgång i en rättegång*.<sup>148</sup> Tanken är att ju större sannolikheten är för att kändanden slutligt kommer att vinna den kommande rättegången, desto mindre behöver jämförelsen av skaderisker väga till hans fördel för att åtgärden skall beviljas. Omvänt gäller att ju mindre sannolikhet för kändandens vinst, desto mer behöver jämförelsen väga till hans fördel. Detta är i själva verket ganska naturligt. En utgångspunkt för bedömningen är ju rimligen att en part i de flesta fall kan drabbas av relevant irreparabel skada på grund av ett beslut i en säkerhetsåtgärdsfrågan, bara om åtgärden var obefogad, till exempel därför att parten vinner huvudmålet. Om parten skulle förlora huvudmålet, är det ju i regel i sin ordning att beslutet om säkerhetsåtgärden går honom emot.<sup>149</sup> Partens eventuella skador till följd av beslutet är då normalt inte beaktansvärda i detta sammanhang. Det betyder att det är relevant för domstolen att inom ramen för balance of convenience ta hänsyn till kändandens utsikt till framgång med sitt huvudyrkande i en eventuell rättegång. Ju större sannolikhet för att kändanden vinner målet, desto mer beaktansvärd blir de skador som hotar kändanden för det fall säkerhetsåtgärden inte beviljas. Omvänt gäller att ju lägre sannolikhet för kändandens slutliga framgång, desto mer

<sup>144</sup> Ibid, s 409G-410A.

<sup>145</sup> *Fellowes & Son v Fisher* [1976] QB 122. Se Bean, s 36.

<sup>146</sup> *Potters-Ballotini v Weston-Baker* [1977] RPC 202. Se Bean, s 36.

<sup>147</sup> Bean, s 37 med rättsfallshänvisningar och Spry, s 471 f.

<sup>148</sup> *Series 5 Software Ltd v Clarke and others* [1996] 1 All ER 853 (864D-H).

<sup>149</sup> Se dock Zuckermans påpekanden, *The Undertaking in Damages*, s 546-552.

beaktansvärd blir de skador som hotar svaranden om säkerhetsåtgärden beviljas.<sup>150</sup> Mot denna bakgrund tycks House of Lords ambition att avskaffa sannolikhetsbedömningen av tvistens utgång i rättegång ha förfelats.

Inom ramen för intresseavvägningen kan också andra typer av faktorer beaktas, även sådana som kanske inte direkt har med parternas skaderisker att göra.<sup>151</sup>

”It would be unwise to attempt even to list all the various matters which may need to be taken into consideration in deciding where the balance lies, let alone to suggest the relative weight to be attached to them. These will vary from case to case.”<sup>152</sup>

En typ av faktorer som kan beaktas i avvägningen är parternas uppträdande innan ansökan gjordes. Detta har särskild betydelse för domstolens möjligheter att motverka missbruk av interim injunctions. Om käranden gör sig skyldig till ett *särskilt otillbörligt förfarande* i samband med sin ansökan om säkerhetsåtgärd, kan detta hållas mot honom i intresseavvägningen. Exempel på sådant klandervärd uppträdande kan vara att käranden, genom sitt dröjsmål med att ansöka om åtgärden utsatt svaranden för olägenheter eller käranden genom sitt tidigare agerande givit svaranden uppfattningen att han godtagit de åtgärder som han nu söker förhindra genom interim injunction. Man kan därför säga att det inom ramen för prövningen av balance of convenience ryms ett indirekt remedium mot missbruk av interim injunctions.<sup>153</sup> Dessa och andra typer av otillbörligt uppträdande kan också fungera som självständiga grunder för avslag av en ansökan om säkerhetsåtgärd (nedan 4.7).

Enligt en åsikt skall inte någon bedömning av the balance of convenience göras i fall där *det står klart* att svaranden har för avsikt att kränka kärandens rättigheter. Tanken är att svarandens intresse i sådana fall inte förtjänar beaktande. Detta är nog ett alltför kategoriskt synsätt. Det tycks snarare som om denna omständighet, den höga sannolikheten för att svaranden gör eller tänker göra sig skyldig till en kränkning av kärandens intresse, beaktas inom (inte utesluter) intresseavvägningen.<sup>154</sup> I ett mål om intrång i varumärkesrätt lade domstolen, vid prövningen av interim injunction (tillfälligt förbud för svaranden att använda varumärket), stor vikt vid att svaranden uppenbarligen kopierat kärandens varumärke rakt av. Detta bidrog starkt till att *balance of convenience* kom att väga över i kärandens favör.<sup>155</sup>

I vissa fall kan det hända att svaranden förklarar sig villig att göra ett formellt åtagande att inte företa några för käranden skadebringande åtgärder i avvaktan på dom i målet. Svaranden kan också visa sig villig att ställa säkerhet för eventuella skador som kan drabba käranden innan dom i målet. Detta är i så fall något som kan vägas in som en relevant faktor till svarandens fördel i intresseavvägningen.<sup>156</sup>

<sup>150</sup> Spry, s 473. Posner har för USA:s federala rätt formulerat en sådan princip i rättsfallet *Roland Machinery Company v Dresser Industries Incorporated*, 749 F.2d 380 (7<sup>th</sup> Circuit 1984). Idén med detta resonemang tycks vara att minimera skadeverkningarna och kostnaderna av felaktiga beslut under säkerhetsåtgärdsprocessen.

<sup>151</sup> Efter cyanamidfallet har man börjat beakta *risken för skada på andra än parterna själva*. Risken för olägenheter för utomstående enskilda personer eller en mer eller mindre avgränsad del av allmänheten till följd av domstolens beslut att bevilja eller avslå en interim injunction, kan numera få avgörande betydelse i intresseavvägningen. Se härtill exempelvis Spry, s 472-474 och Gray, s 335.

<sup>152</sup> Cyanamidfallet, s 408F.

<sup>153</sup> Gray, s 334.

<sup>154</sup> Spry, s 474 och Gray, s 334.

<sup>155</sup> *Elanco Products Ltd. v Mandops Ltd.* [1973] FSR 337 refererat av Gray, s 334 f.

<sup>156</sup> Spry, s 478 f. Se närmare nedan 4.7.

#### 4.3.2.4 *Maintainance of the status quo and the strenght of each party's case*

Om och endast om intresseavvägningen resulterar i att parternas intressen anses väga lika tungt, skall domstolen bedöma om det är önskvärt att bevara förhållandena mellan parterna oförändrade under tiden fram till dom i målet (*preserve the status quo*).<sup>157</sup> Innebörden av detta kriterium är något oklart. Ett särskilt problem ligger i att avgöra vilken tidpunkt domstolen skall ha för ögonen då den avgör vilka faktiska förhållanden det är som skall bevaras. Är det exempelvis de förhållanden som förelåg strax innan käranden ansökte om säkerhetsåtgärden eller de förhållanden som föreligger vid tidpunkten för rättens prövning? Den relevanta tidpunkten tycks kunna variera med hänsyn till vad som anses lämpligt i det enskilda fallet.<sup>158</sup> Av uttalanden i cyanamidfallet tycks följa att domstolen skall ta hänsyn till om svaranden, vid tidpunkten för prövningen av säkerhetsåtgärdsfrågan, har hunnit påbörja det förfarande som käranden vill sätta stopp för genom säkerhetsåtgärden. Om så inte är fallet, ligger det nära till hands att bevara status quo genom att förbjuda svaranden att inleda det relevanta förfarandet. Ett förbud mot *påbörjande* av en viss verksamhet antas nämligen inte innebära så stora olägenheter för svaranden. Omvänt är det mindre önskvärt att bevara status quo, om det skulle innebära att svaranden måste *upphöra* med verksamheten i ett etablerat företag.<sup>159</sup> Jag har svårt att se någon skillnad mellan denna princip och riskbedömningen inom ramen för the balance of convenience.

Om bedömningen av status quo inte leder till något resultat kan domstolen slutligen beakta vem av parterna som prima facie har störst utsikter till framgång i en ordinär tvistemålsprövning.

”...if the extent of the uncompensatable disadvantage to each party would not differ widely, it may not be improper to take into account in tipping the balance the relative strenght of each party's case as revealed by the affidavit evidence adduced on the hearing of the application. This, however, should be done only where it is apparant upon the facts disclosed by evidence as to which there is no credible dispute that the strength of one party's case is disproportionate to that of the other party. The court is not justified in embarking upon anything resembling a trial of the action upon conflicting affidavits in order to evaluate the strength of either party's case.”<sup>160</sup>

I Diplocks ordningslista över tillämpliga kriterier för interim injunctions utgör alltså prognosprövningen den allra sista anhalten. Bara om man inte lyckats nå ett resultat med hjälp av de andra villkoren får domstolen ge sig in i en sannolikhetsbedömning av tvistens utgång i en eventuell rättegång.<sup>161</sup>

### 4.3.3 Utvecklingen efter cyanamidfallet – debatt och undantag

#### 4.3.3.1 *Kritik mot cyanamidfallets principer*

Sammanfattningsvis innebar 1975 års reform av principerna om interim injunctions att betydligt större vikt kom att läggas vid intresseavvägningen – *balance of convenience*. Den

<sup>157</sup> Cyanamidfallet, s 408G.

<sup>158</sup> Se Butterworths, s 234, Burrows II, s 425 och 429 samt Gray, s 336 f.

<sup>159</sup> Cyanamidfallet, s 408G.

<sup>160</sup> Ibid, s 409B-C.

<sup>161</sup> Harris, s 388, Bean s 37 f och Gray, s 325 och 336 f.



centrala frågan skall vara vem av parterna som tycks löpa den mest beaktansvärda risken för irreparabel skada, inte vem som förefaller ha störst fog för sin talan.

i) *Cyanamidfallets principer inskränker domstolens diskretion på ett olämpligt sätt*

Det nya med cyanamidfallet var knappast innehållet i de enskilda principer och kriterier som ställdes upp, såsom *a serious question to be tried, inadequacy of damages* eller *balance of convenience in favour of the plaintiff*. Det nya var snarare sättet att sortera in dessa villkor som punkter i en checklista och därigenom föreskriva vilken vikt som skulle fästas vid varje element i prövningen. Detta tycks ha väckt en del ont blod hos engelska jurister som menar att domstolens diskretion inskränkts på ett olämpligt sätt.<sup>162</sup>

Såväl prima facie-doktrinen som cyanamidfallets principer har kritiserats på grunder som har att göra med skillnaden mellan law och equity. Equity skall vara ett flexibelt verktyg, ett smidigt instrument med vars hjälp ett rättvist resultat kan uppnås i det enskilda fallet. Sättet att, för bifall till ett yrkande om ett på equity grundat remedium, ställa upp fasta rekvisit med generell giltighet har därför ansetts alltför stelbent. Prima facie-testet har en bevisbörde- och beviskravsmässig innebörd som må lämpa sig för regler inom law, men som inte passar inom equity. Cyanamidfallets anspråksfulla och detaljerade checklista för prövningen av interim injunctions har betraktats som ett klåfingrigt försök att begränsa domstolarnas diskretion. Interim injunctions skall såsom *equitable remedies* beviljas efter en diskretionär intresseavvägning med hänsyn till samtliga relevanta omständigheter i varje enskilt fall (utifrån the balance of justice), inte efter en statisk tillämpning av i förväg fastslagna villkor, har det hävdats. Det finns alltså förespråkare för en mer pragmatisk attityd än den som prima facie-falldoktrinen och cyanamidfallet tycks ge vid handen.<sup>163</sup>

Spry menar att Lord Diplocks anvisningar är alltför statiska. Detta gäller först och främst frågan om domstolen får bedöma och beakta karendens utsikter till framgång i en kommande rättegång. Enligt Spry måste inslaget av prognosprövning tillåtas att variera från fall till fall. Det ankommer på domstolen att med hänsyn till en rad olika faktorer i det enskilda fallet besluta sig för i vilken mån man skall uppskatta och ta hänsyn till styrkan i karendens grunder för huvudyrkandet. Relevanta faktorer härvidlag bör, menar Spry, till exempel vara de faktiska konsekvenser som beslutet i säkerhetsåtgärdsfrågan förväntas få eller behovet av skyndsamhet.<sup>164</sup> Diplocks anvisningar överensstämmer med equity så långt att det ligger inom domstolens diskretion att ta ställning till en ansökan om interim injunction om karendens anspråk inte är helt ogrundat eller föranleds av okynne (vexatious or frivolous). Men det är inte, menar Spry, korrekt att helt kategoriskt slå fast att domstolen inte får ta hänsyn till bevisningens styrka och respektive parts utsikter till framgång i rättegång. Cyanamidfallets direktiv beträffande kravet på skadeståndets otillräcklighet anses av honom också ha fått en alltför kategorisk utformning.<sup>165</sup>

ii) *Diskussionen om domstolens prognosprövning*

Syftet med House of Lords revision av principerna för interim injunctions var att upphäva fenomenet med ”mini-trials”. Genom att avskaffa prognosprövningen, räknade laglorderna

<sup>162</sup> Gray, s 313 och 338.

<sup>163</sup> Se Spry, s 12-16 och 454 samt Gray, s 313. Liknande uttalanden har gjorts av Lord Denning i *Hubbard v Vosper* [1972] 2 QB 84 (96G).

<sup>164</sup> Spry, s 465 f.

<sup>165</sup> Ibid, s 467 f.

med att beslutet i säkerhetsåtgärdsfrågan skulle upphöra att fungera som ett förhandsbesked i tvistemål. Gray har dock hävdad att rekvisiten i cyanamidfallet lämnar utrymme för just det som House of Lords ville förhindra, nämligen att domstolen uttalar sig om sak- och rättsfrågor utan att ha gjort en godtagbar utredning i målet. Enligt hennes mening är principerna dessutom så vaga att de saknar substans – det går inte att förutsäga vad tillämpningen av dem ger för resultat i praktiken.<sup>166</sup> Utrymme för hänsynstagande till tvistens sannolika utgång i rättegång ges bland annat inom ramen för bedömningen av balance of convenience. Sannolikheten för att käranden skulle nå framgång med sitt anspråk i rättegång betraktas som en relevant faktor vid intresseavvägningen.<sup>167</sup>

Många engelska jurister var missnöjda med House of Lords angrepp på bruket av säkerhetsåtgärdsprocessen som en mini-trial. Bland juristerna uppskattades ofta säkerhetsåtgärden som en snabb och relativt billig metod för tvistelösning. Följande kommentar i doktrinen apropå cyanamidfallet belyser missnöjet:

”The House of Lords has effectively closed down the economy-class option: we shall all have to travel in the Rolls – or not at all.”<sup>168</sup>

Ett annat problem med Lord Diplocks anvisningar är att de faktiskt, om de tillämpas på avsett sätt, kan öka risken för illojalt utnyttjande av säkerhetsåtgärdena. Om man avskaffar kravet på att käranden måste visa ett prima facie fall, det vill säga visa att han har goda utsikter att nå framgång i rättegång, blir det ju lättare för käranden att erhålla en säkerhetsåtgärd. Då domstolen inte gör en någorlunda ingående utredning i sak- och rättsfrågor ökar risken för att ogrundade anspråk understöds av säkerhetsåtgärder. Cyanamidfallsprinciperna har därför ansetts medföra en ökad risk för orättvisa resultat, särskilt med tanke på att beslutet om interim injunction mycket ofta medför ett effektivt slut på tvisten utan rättegång.<sup>169</sup>

#### 4.3.3.2 Undantag från principerna

Cyanamidfallsprincipernas tillämpningsområde har inskränkts genom ett flertal uttryckliga undantag och ”klargöranden” i praxis.<sup>170</sup>

I fall där utgången i säkerhetsåtgärdsfrågan kommer att slutligen avgöra tvistens utgång tillämpas inte cyanamidfallets principer.<sup>171</sup>

<sup>166</sup> Gray, s 313-316, 329 och 338 f.

<sup>167</sup> Denna tolkning av cyanamidfallet finns representerad i ett relativt färskt fall från Chancery Division i High Court, nämligen *Series 5 Software Ltd v Clarke and others* [1996] 1 All ER 853 (863D-H). Se 4.3.2.3 ovan och Spry, s 473.

<sup>168</sup> Wallington, P, Injunctions and the ”right to demonstrate” [1976] CLJ 82 (87). Citatet är hämtat från Burrows II, s 431. Ett annat exempel är Zuckermans uttalande för prima facie-fallsprövning. Enligt honom kan det vara av godo att parterna får ett preliminärt uttalande om sak- och rättsfrågor på ett så tidigt stadium som möjligt. Annars svävar de i ovisshet under den långa tid som kan föregå rättegången. Genom ett preliminärt uttalande om tvisten från auktoritativt håll får parterna ett visst underlag för förlikningsförhandlingar, Zuckerman, s 459. Se även Andrews, s 227.

<sup>169</sup> Se Harris, s 390, Burrows II, s 430 f och Westberg, s 169 f.

<sup>170</sup> För arbetsrättsliga konflikter finns till exempel ett uttryckligt undantag i lag (section 17 i Trade Union and Labour Relations Act 1974). Se Gray, s 320 och Burrows II, s 434-437. Lord Denning försökte tidigt etablera ett mycket vittomfattande undantag från cyanamidprinciperna i *Fellowes & Son v Fisher* [1976] QB 122, vilket inte hörsammades i någon större utsträckning. Se härtill Gray, s 318 f och Burrows II, s 432 f.

<sup>171</sup> Detta undantag stödjer sig på Lord Diplocks egna uttalanden i *N W L Ltd v Woods* [1979] I WLR 1294 (1305-1307). Se Gray, s 326 och 338, Burrows II, s 433, Bean, s 39, Harris, s 388 f och Spry, s 465 och 468.

”Where, however, the grant or refusal of the interlocutory injunction will have the practical effect of putting an end to the action because the harm that will have been already caused to the losing party by its grant or its refusal is complete and of a kind for which money cannot constitute any worthwhile recompense, the degree of likelihood that the plaintiff would have succeeded in establishing his right to an injunction if the action had gone to trial is a factor to be brought into the balance by the judge in weighing the risk that injustice may result from his deciding the application one way rather than the other.”<sup>172</sup>

Avgörandet *N W L Ltd v Woods* har tolkats så att man nu har att göra en principiell skillnad mellan två fall, nämligen: (a) fall där utgången i säkerhetsåtgärdsfrågan antas leda till ett effektivt slut på tvisten utan någon rättegångsprövning och (b) fall där tvisten, oberoende av om säkerhetsåtgärden beviljas eller inte, antas få sin slutgiltiga lösning först genom rättegång och dom i målet. I det förra fallet (a), skall cyanamidfallets principer inte tillämpas. Istället skall domstolen tillämpa det tidigare prima facie provet och alltså företa en ingående prognosprövning av tvistemålets utgång. I det senare fallet (b), skall i princip anvisningarna i cyanamidfallet följas och någon prima facie prövning av saken får inte ske. Man vill alltså begränsa cyanamidprinciperna till fall där det är sannolikt att rättegång kommer till stånd.<sup>173</sup>

I England tycks man följaktligen låta beslutets förväntade praktiska konsekvenser styra vilka bifallsvillkor som skall tillämpas för en interim injunction. Vid bedömningen av om en interim injunction skall beviljas skall alltså domstolen först fråga sig vilka faktiska följder åtgärden skulle få i det enskilda fallet. Svaret på den frågan avgör sedan vilka rekvisit som måste uppfyllas för att åtgärden skall kunna bifallas.

Genom distinguishing har vissa domare också slutit sig till att cyanamidfallet inte avser fall där parterna i stort sett är överens i sak- och rättsfrågor. Man har framhållit att House of Lords inte hade dylika fall för ögonen när de utformade sina rekommendationer i cyanamidfallet.<sup>174</sup>

#### 4.4 Särskilt om mandatory interim injunctions

Ett temporärt säkerhetsföreläggande kan, som nämnts, innebära att svaranden åläggs att aktivt utföra något. Sådana *mandatory interim injunctions* kan beskrivas som en interimistisk variant av specific performance, det vill säga dom på (positiv) naturaprestation. Cyanamidfallet gällde en *prohibitory* interim injunction (temporärt *förbud* för svaranden att saluföra viss produkt på den engelska marknaden), varför dess anvisningar icke har ansetts vara tillämpliga på mandatory injunctions.<sup>175</sup> Mandatory interim injunctions anses vara särskilt ingripande för svaranden. Denna åsikt grundar sig på antagandet att det i regel är mer påfrestande att göra än att låta bli något.<sup>176</sup> Därför ställer man i allmänhet också större krav för att en mandatory interim injunction skall kunna bifallas än vad som är fallet vid

<sup>172</sup> *N W L Ltd v Woods* [1979] 1 WLR 1294 (1307B).

<sup>173</sup> *Cayne v Global Natural Resources* [1984] 1 All ER 225. Se Burrows II, s 434 med anförda rättsfall.

<sup>174</sup> *Smith v I.L.E.A* [1978] 1 All E.R. 411, *Athletes Foot Marketing Associates Inc v Cobra Sports Ltd* [1980] RPC 343, *Bridge LJ i Office Overload Ltd v Gunn* [1977] FSR 39 och *Lawrence David Ltd v Ashton* [1991] 1 All ER 385. Se Burrows II, s 439 f och Gray, s 319.

<sup>175</sup> Gray, s 320. Även om Lord Diplocks reaktion mot mini-trials träffar såväl prohibitory som mandatory interim injunctions har domstolarna i alla händelser fortsatt att tillämpa de regler som gällde innan cyanamidfallet, se Burrows II, s 442 f.

<sup>176</sup> Burrows II, s 440 f.

förbjudande förelägganden. Särskilt beträffande inslaget av prognosprövning finns en tydlig skillnad.

Distinktionen mandatory – prohibitory interim injunctions utgår från föreläggandets innehåll och inte dess form. Det betyder att ett föreläggande som är negativt formulerat kan ha en positiv innebörd. Om en injunction exempelvis är avfattad som ett *förbud* för svaranden att tillåta att en viss byggnad står kvar på svarandens mark, så är det fråga om en mandatory injunction. Beslutet innebär ju i realiteten att svaranden, för att rätta sig efter det, måste aktivera sig och riva byggnaden. Avgörande är vad förpliktelsen huvudsakligen går ut på. Skyldigheten att vidta en positiv handling inbegriper visserligen normalt också en skyldighet att underlåta vissa andra handlingar, som är oförenliga med den beordrade åtgärden. Det hindrar inte att åtgärden klassificeras som en mandatory injunction.<sup>177</sup>

För att en mandatory interim injunction skall beviljas krävs att käranden lyckas visa ett *starkt prima facie fall*. Här görs sålunda en preliminär prövning av sak- och rättsfrågor, varvid krävs en särskilt hög grad av sannolikhet för kärandens sak för bifall till åtgärden.<sup>178</sup>

När domstolen utfärdar mandatory interim injunctions anses det särskilt viktigt att beslutet ges en entydig och tillräckligt konkretiserad avfattning så att svaranden får vetskap om precis vad han måste göra för att rätta sig efter föreläggandet.<sup>179</sup> Då domstolens föreläggande innebär att en viss åtgärd måste vidtas inom en viss tidsrymd skall av föreläggandet framgå den exakta tidpunkten då svaranden skall ha fullgjort sitt åliggande (CPR 2.9(1)).<sup>180</sup>

## 4.5 Villkor för beviljande av freezing orders

De villkor som uppställts för beviljande av freezing orders är snarlika de principer som gäller för interim injunctions. Interim injunctions och freezing orders har visserligen utvecklats oberoende av varandra sedan mitten på 1970 talet, men i stort sett ligger samma överväganden bakom utformningen av bifallsvillkoren för de båda typerna av säkerhetsåtgärder. Kriterierna för freezing orders behandlas därför kortfattat.

### 4.5.1 A good arguable case

Ett krav för att en freezing order skall kunna beviljas är att käranden kan visa ett så kallat *good arguable case*.

”... I would hold that an order restraining removal of assets can be made whenever the plaintiff can show that he has a ”good arguable case.”<sup>181</sup>

Detta krav liknar, men är inte identiskt med, cyanamidfallets krav på *a serious question to be tried* för interim injunctions.<sup>182</sup> Det är alltså fråga om ett minimivillkor som innebär att domstolen endast skall göra en ytlig prognosprövning av sak- och rättsfrågor i tvisten. I stort

<sup>177</sup> *Jackson v Normanby Brick Co* [1899] 1 Ch 438. Se Burrows I, s 344.

<sup>178</sup> *Harrington v Polytechnic of North London* [1984] 1 WLR 1239 och *Shephard Homes Ltd v Sandham* [1971] Ch 340. Se Butterworths, s 235, Wilkinson m fl, s 53 f samt Andrews, s 231.

<sup>179</sup> Wilkinson m fl, s 54.

<sup>180</sup> Blackstones', s 136 och 149.

<sup>181</sup> *Rasu Maritima SA v Pertamina* [1978] QB 644 (661G). Se Gee II, s 183 och Bean s 128.

<sup>182</sup> *Rasu Maritima SA* (661H) och *Polly Peck plc v Nadir (No 2)* [1992] 4 All ER 769 (Lord Donaldson, s 786).

sett samma överväganden ligger bakom detta villkor som ligger bakom villkoret för interim injunctions. I båda fallen ansåg domstolen att det var olämpligt att tillåta en ingående prognostisk sakprövning inom ramen för den summariska säkerhetsåtgärdsprocessen.<sup>183</sup> Kravet på *good arguable case* torde dock vara något strängare än det krav som gäller för interim injunctions. Käranden har alltså sannolikt att möta ett något högre beviskrav för att få till stånd en freezing order än vad som är fallet med en interim injunction. Framstår det som om kärandens anspråk är ogrundat, skall ansökan avslås. I annat fall skall domstolen gå vidare till nästa punkt i prövningen.

Möjligen kan fallet *Polly Peck*<sup>184</sup> tolkas som en ny riktningssanvisning när det gäller prognosprövning. Court of Appeal kom här efter en ganska ingående bedömning fram till att kärandens grunder var spekulativa och att huvudyrkandet därför sannolikt inte skulle vinna bifall i en rättegång. Detta kan tala för att domstolen nu bör lägga större vikt vid kärandens utsikter till framgång med sitt anspråk i rättegång.<sup>185</sup>

#### 4.5.2 Verklig risk för undandragande

Har käranden lyckats visa ett *good arguable case*, blir nästa hinder att visa att säkerhetsåtgärden är nödvändig för verkställigheten av en kommande dom i kärandens favör.<sup>186</sup>

”...the test is whether, on the assumption that the plaintiffs have shown at least ”a good arguable case”, the court concludes, on the whole of the evidence then before it, that the refusal of a Mareva injunction would involve a real risk that a judgement or award in favour of the plaintiffs would remain unsatisfied.”<sup>187</sup>

För att skaffa sig information om svarandens tillgångar kan käranden få till stånd olika typer av kompletterande åtgärder (ancillary orders), exempelvis search orders eller disclosure orders. Sådana åtgärder kan ytterligare förvärra de skador som freezing orders kan ge upphov till för svaranden.<sup>188</sup>

Det finns inget krav på att käranden visar att svaranden *har för avsikt* att undandra sina tillgångar och därmed undgå verkställigheten av en dom. Det räcker med att de befarade åtgärderna från svarandens sida kan komma att få denna effekt samt att åtgärderna på något sätt avviker från det normala. Åtgärden skall skydda käranden...

”...from a situation in which the assets of the opposing party are run down, either with the intention of making that party judgement-proof or at least having that effect without reasonable excuse.”<sup>189</sup>

Svarandens allmänt dåliga ekonomiska förhållanden är inte en grund för en freezing order och säkerhetsåtgärden får i regel inte heller användas för att hindra svaranden att göra vardagliga

<sup>183</sup> *Derby & Co Ltd v Weldon* [1990] Ch 48 (Parker LJ:s uttalanden på s 57 f.). Se Gee II, s 184 och Ough m fl, 97 f.

<sup>184</sup> *Polly Peck plc v Nadir (No 2)* [1992] 4 All ER 769.

<sup>185</sup> Zuckerman gör en sådan tolkning. Se Zuckerman, Mareva and Interlocutory Injunctions Disentangled [1992] 108 LQR s 559 (560). Se också Ough m fl, s 98 f samt Andrews, s 180-182.

<sup>186</sup> Gee II, s 190, Ough m fl, s 99 f och Zuckerman, s 434 och 441.

<sup>187</sup> *Nimemia Maritime Corp v Trave Schiffahrtsgesellschaft GmbH & Co KG* [1983] 1 WLR 1412 (1422H).

<sup>188</sup> Se närmare Gee I, s 149-166 och 212-224.

<sup>189</sup> *Ghoth v Ghoth* [1992] 2 All ER 920 (922). Se Zuckerman, s 442.

transaktioner inom ramen för sin affärsverksamhet.<sup>190</sup> Blotta påståendet att svaranden står i begrepp att undandra sina tillgångar är inte nog för att en freezing order skall kunna beviljas. Det krävs att kändanden kan peka på någon konkret omständighet som konstituerar en risk för undandragande.<sup>191</sup>

Zuckerman har framhållit att det finns en tendens till urholkning av kravet på undandraganderisk. Vid ex parte förfaranden, där domstolen endast har tillgång till kändandens version av omständigheterna, är risken uppenbar att kändanden överdriver eller rent av fingerar risken för undandragande. Det är inte heller klart att domstolarna verkligen upprätthåller kravet på verklig risk för undandragande. Kraven tycks i realiteten vara mycket lågt ställda på kändanden. Enligt Zuckerman är det önskvärt att kravet skärps så att svaranden inte utan särskilda skäl riskerar att utsättas för en så ingripande åtgärd som en freezing order. Den nuvarande ordningen tycks ge utrymme för kändanden att använda säkerhetsåtgärden, inte bara mot svarandens undandragande av tillgångar, utan också som ett sätt att skaffa sig en slags allmän säkerhet för sin fordran i avvaktan på domen i målet.<sup>192</sup>

### 4.5.3 Intresseavvägning

Det ligger inom domstolens diskretion att bevilja eller avslå en ansökan om freezing order. Domstolen kan därför, i samma utsträckning som vid interim injunctions, genom en intresseavvägning ta hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall. Trots att kändanden lyckats visa ett good arguable case och en verklig undandraganderisk, kan alltså ansökan avslås med hänsyn till någon särskild omständighet, till exempel kändandens tidigare uppträdande eller tredjemansintressen. Särskilt beaktas de skaderisker som svaranden utsätts för om säkerhetsåtgärden beviljas. Det kan till exempel hända att åtgärden hotar att förstöra förutsättningarna för svarandens verksamhet eller förhindra svaranden från att få en anställning. Om en freezing order skulle innebära risker för allvarlig skada för svaranden och dessa skador inte kan förväntas bli reparerade genom kändandens åtagande av skadeståndsansvar, bör någon freezing order inte beviljas.<sup>193</sup>

Liksom ifråga om interim injunctions tar domstolen, inom ramen för intresseavvägningen, hänsyn till kändandens utsikter till framgång i rättegång (se ovan 4.3.2.3). Ju större sannolikheten är för en dom i kändandens favör, desto större skaderisker tolereras av domstolen vid bedömningen av om en freezing order skall bifallas eller ej.<sup>194</sup>

<sup>190</sup> *Nimemia Maritime Corp* (1422F). Se Gee II, s 190-195 samt Andrews, s 185 f.

<sup>191</sup> Se närmare Gee II, s 195-199. Till och med år 1981 kunde en freezing order beviljas endast om det fanns en risk för att svaranden förde sina tillgångar *utomlands*. Genom avgörandet *Z Ltd v A-Z* [1982] QB 558 utökades dock åtgärdens tillämpningsområde till att omfatta fall då svaranden stod i begrepp att på annat sätt skaffa undan tillgångar, se Bean, s 130.

<sup>192</sup> Zuckerman, s 441-445 och 451 f. Se också densamme, *Mareva and Interlocutory Injunctions Disentangled* [1992] 108 LQR s 559.

<sup>193</sup> *Nimemia Maritime Corp* (1426C-E) samt *Polly Peck plc v Nadir (No 2)* [1992] 4 All ER 769 (775H-J). Se Ough m fl, s 101-105 samt Gee II, s 205 f.

<sup>194</sup> Zuckerman, a a s 561.

## 4.6 Närmare om ”Woolfreformen” – har villkoren ändrats?

CPR innehåller inga materiella bifallsvillkor som kan ersätta de principer som behandlats ovan (avsnitt 4.2-4.5). Principerna för freezing orders och interim injunctions har alltså fortsatt relevans efter den 26 april 1999 (W-day, dagen för CPR:s ikraftträdande). Det är dock möjligt att de kan komma att modifieras något till följd av reglerna om CPR:s övergripande mål (*overriding objective*, ovan 3.2). Generellt gäller att domstolen skall sträva efter att förverkliga detta mål. Målet skall också vara vägledande för rättens tolkning av civilprocessuella regler (CPR 1.2).<sup>195</sup>

I Blackstones' kommentar till CPR jämförs de nya processreglerna med gällande principer för säkerhetsåtgärder. Över lag menar författarna att de existerande bifallsvillkoren harmonierar väl med innehållet i CPR:s övergripande mål.<sup>196</sup> Sålunda kan prövningen av *balance of convenience* sägas vara förenlig med CPR:s *ensuring the parties are on an equal footing* (CPR 1.1(2)(a)). Intresseavvägningen kan nämligen sägas vara en metod för att fastställa huruvida det kommer att råda en styrkemässig jämlikhet mellan parterna, för det fall domstolen bifaller eller avslår kändens ansökan om säkerhetsåtgärd.<sup>197</sup> Kravet på *inadequacy of damages* kan vidare tyckas korrespondera med kravet i CPR på att mål skall handläggas på ett sätt som är proportionellt i förhållande till tvistens betydelse för parterna och med hänsyn till respektive parts ekonomiska förhållanden (CPR 1.1(2)(c)(ii,iv)). Villkor som har att göra med en prognosprövning av kändens utsikter till framgång i rättegång tycks också ha beröringspunkter med CPR:s krav på att handläggningen av målet skall stå i proportion till tvistens betydelse och komplexitet (CPR 1.1(2)(c)(ii, iii)).<sup>198</sup> CPR tycks dock tillföra krav på större processekonomiska hänsyn (CPR 1.1(2)(e)). En möjlighet är att det numera, vid sidan om övriga kriterier, också åvilar känden att visa att de kostnader som är förenade med en säkerhetsåtgärd är försvarbara.<sup>199</sup>

En annan sak är att CPR förändrar civilprocessrätten i stort. Då förutsättningarna för det ordinära tvistemålsförfarandet förändras, kan det även påverka bruket av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. En bidragande orsak till att säkerhetsåtgärdsprocessen i England i så stor utsträckning utnyttjats som ett medel för slutlig konfliktlösning är sannolikt det ordinära tvistemålsförfarandets otillräcklighet. Mini-trial fenomenet (ovan 4.3) uppstod troligen därför att det fanns ett otillfredsställt behov av en snabb och billig processform.<sup>200</sup> Det är tänkbart att detta behov kommer att mötas av de nya reglerna för civilprocessen. Om reformen leder till ett snabbare och mindre kostsamt ordinärt tvistemålsförfarande, kan bruket av säkerhetsåtgärder som slutligt konfliktlösningsinstrument förväntas avta. Därmed är det också tänkbart att säkerhetsåtgärderna i större utsträckning kommer att användas i överensstämmelse med sitt officiella syfte, det vill säga som *temporära* och inte definitiva lösningar. Detta är dock endast en spekulation från min sida.

<sup>195</sup> Se Butterworths, s 232 och Blackstones', s 153 och 155.

<sup>196</sup> Se Blackstones', s 155-159.

<sup>197</sup> Ibid, s 158.

<sup>198</sup> Ibid, s 157.

<sup>199</sup> Ibid, s 158.

<sup>200</sup> Se Westberg, s 167 och 176.

## 4.7 Vissa försvarsstrategier

### 4.7.1 Allmänt

När svaranden ställs inför en ansökan om säkerhetsåtgärd kan han naturligtvis invända att kändanden inte lyckats uppfylla något eller några av de grundläggande villkor som behandlats ovan (4.2-4.6). Svaranden kan också utforma försvarsstrategier utifrån vissa principer som vuxit fram i engelsk rätt för att motverka missbruk av equity. Med stöd av en sådan princip kan en ansökan om säkerhetsåtgärd avslås, alternativt en redan beviljad åtgärd upphävas, trots att förutsättningarna för åtgärden i övrigt är uppfyllda. I detta avsnitt skall vissa sådana equity-principer behandlas. (Det sista delavsnittet tar dock upp en möjlighet för svaranden att undgå säkerhetsåtgärder, vilken inte grundar sig på någon equity-princip.) I praktiken är gränserna mellan de olika principerna flytande och någon helt enhetlig teoretisk indelning av dem tycks inte heller finnas. Terminologin varierar från författare till författare. Presentationen nedan utgår ifrån den systematik som bland andra Burrows använder.<sup>201</sup>

Allmänt kan det sägas vara utmärkande för mål om civilprocessuella säkerhetsåtgärder (och andra equitable remedies) att domstolen inte endast bedömer förhållanden på svarandens sida utan alltid uppmärksammar också kändandens uppträdande. Kändanden kan genom sina egna mer eller mindre klandervärda förehavanden ha förverkat sina möjligheter att beviljas en säkerhetsåtgärd eller sina möjligheter att fortsätta åtnjuta en sådan åtgärd. Man kan här tydligt urskilja ett slags rättvise- eller reciprocitetstänkande: Bara om kändanden själv uppträder oklanderligt, skall han ha rätt att kräva ett oklanderligt uppträdande från svarandens sida.<sup>202</sup>

Gemensamt för de aktuella försvarsstrategierna, då de tillämpas i samband med säkerhetsåtgärder, torde vara att de i praktiken oftast fungerar som ett sätt att upphäva redan beviljade förelägganden. Vid den tidpunkt då domstolen för första gången prövar kändandens ansökan finns i regel inte underlag för en bedömning av om kändandens eget uppträdande motiverar att åtgärden skall nekas honom. Domstolen har vid denna tidpunkt inga indikationer på att kändanden uppträtt otillbörligt eller klandervärdt. Som framhållits beviljas en stor andel (beträffande freezing orders nästan samtliga) av åtgärderna ex parte, varvid man bör kunna anta att domstolen i regel saknar kännedom om sådana förhållanden som har med kändandens dröjsmål eller illojala uppträdande att göra. Man kan därför sluta sig till att dessa svarandeinvändningar oftare fungerar som ett sätt att upphäva redan meddelade förelägganden, än som ett medel för att förhindra att åtgärderna vidtas från första början.

<sup>201</sup> Se Burrows II, s 446-451 och Wilkinson m fl, s 61-83. Jämför exempelvis med Spry, s 494-500, 523-527 eller Chafee 877-906 och 1065-1096.

<sup>202</sup> Se Burrows II, s 446, Kerr, s 19 och Chafee, s 882.



### 4.7.2 Clean hands

En säkerhetsåtgärd kan nekas käranden eller upphävas i enlighet med en princip som brukar uttryckas i den egendomliga satsen *“he who comes to equity must come with clean hands”*.<sup>203</sup> Någon klar avgränsning av maximens tillämpningsområde låter sig knappast göras. Tanken är i stora drag att man inte med framgång skall kunna vädja till rättvisan (equity), om man har *“besudlade händer”* och därför inte själv lever upp till rättvisans krav. En säkerhetsåtgärd skall alltså inte beviljas om kärandens tidigare uppträdande är så klandervärdt att han inte anses förtjäna domstolens bistånd. Ett sådant klandervärdt uppträdande från kärandens sida kan ha många olika former. En begränsning ligger dock däri att kärandens klandervärda beteende måste ha ett direkt samband med målet, för att det skall ha någon relevans för säkerhetsåtgärdsfrågan. Det verkar dock inte finnas något krav på att det klandervärda beteendet måste ha varit till förfång just för den enskilde svaranden. Detta förstärker intrycket av att clean hands-maximen i mycket stor utsträckning vilar på den enskilde domarens moraluppfattning.<sup>204</sup>

Ett ofta citerat rättsfall är *Hubbard v Vosper*.<sup>205</sup> V hade författat en bok som innehöll information om scientologikyrkan samt utdrag ur vissa scientologiska skrifter, författade av H. Scientologikyrkan och H väckte talan mot V och yrkade bland annat om en perpetual prohibitory injunction som förbjöd publiceringen av V:s bok på den grunden att V gjort sig skyldig till intrång i H:s upphovsrätt samt *“förtroendemissbruk”* (*breach of confidence*, röjande av information som mottagits i förtroende) gentemot scientologikyrkan. I anslutning till sin huvudtalan ansökte kärandena också om en interim injunction mot publiceringen. Queens Bench division i High Court avslog kärandens ansökan om säkerhetsåtgärd med hänvisning till att käranden använt otillbörliga metoder för att *“tysta”* kritiker av scientologirörelsen och därmed inte kunde uppvisa *“clean hands”* i målet.

*“...there is here evidence that the plaintiffs are or have been protecting their secrets by deplorable means ... and, that being so, they do not come with clean hands to this court in asking this court to protect those secrets by the equitable remedy of an injunction.”*<sup>206</sup>

Clean hands doktrinen är relativ så till vida att kärandens otillbörliga förehavanden bedöms i förhållande till graden av otillbörlighet på svarandens sida. I *Dutchess of Argyll v Duke of Argyll*<sup>207</sup> sökte käranden genom en interim injunction hindra sin före detta make från att publicera vissa privata uppgifter om käranden, vilka härrörde från äktenskapstiden. Svaranden invände dels att käranden själv varit otrogen under äktenskapet, dels att hon själv publicerat vissa hemligheter som hade med äktenskapet att göra. Dessa faktorer hindrade inte en interim injunction:

*“A person coming to Equity for relief ... must come with clean hands: but the cleanliness required is to be judged in relation to the relief that is sought.”*<sup>208</sup>

<sup>203</sup> För en allmän diskussion om maximen, se Chafee. Han menar i sin uppsats 1949 att clean hands-maximen blivit mycket gravt överskattad. *“It may be only a coincident that extensive judicial insistence on clean hands began after the advent of the modern bathroom.”* Se densamme, s 884. Bland annat har principen i äldre tider givit utrymme för *“moralisk överkänslighet”* i rättsskipningen. Det har exempelvis förekommit att domare varit ovilliga att genom prohibitory injunctions skydda ett verk mot upphovsrättsintrång därför att de ansett verket ha ett osedligt eller omoraliskt innehåll och rättshavaren därför kommit till rätten med *“unclean hands”*. Se Chafee, s 1065-1070 samt 1092.

<sup>204</sup> *Burrows II*, s 446 f, *Spry*, s 494 och *Wilkinson m fl*, s 61.

<sup>205</sup> [1972] 2 QB 84.

<sup>206</sup> *Ibid*, s 101A.

<sup>207</sup> [1967] Ch 302.

<sup>208</sup> *Ibid*, s 332.

Åtminstone en av de principer som jag redogjort för under andra rubriker har ibland sorterats in under clean hands-doktrinen, nämligen principen om *full and frank disclosure*. Kärandens underlåtenhet att öppet redovisa alla, för prövningen relevanta, fakta (ovan 4.2.3) har stundtals upptagits som ett typexempel på "unclean hands".<sup>209</sup> Detta visar att ändamålet med principen om full and frank disclosure inte endast är att förebygga risken för att domstolen fattar ett materiellt felaktigt beslut i säkerhetsåtgärdsfrågan. Non-disclosure betraktas dessutom som en form av *missbruk* av säkerhetsåtgärdssystemet som i sig motiverar att åtgärden upphävs (samt, om skada uppkommit, att skadestånd utgår).

Den typ av omständigheter som kan konstituera unclean hands och därmed i sig leda till att en säkerhetsåtgärd stoppas, kan också beaktas på ett mer indirekt vis inom ramen för domstolens prövning av andra bifallsvillkor. Främst tycks det vara möjligt att beakta otillbörlighet på kärandens sida inom ramen för prövningen av kravet på skadeståndspåföljdens otillräcklighet samt balance of convenience (ovan 4.3.2.2 och 4.3.2.3).<sup>210</sup>

### 4.7.3 He who seeks equity must do equity

En med clean hands-doktrinen närbesläktad maxim brukar benämnas med uttrycket *he who seeks equity must do equity*. Skillnaden mellan de båda principerna är främst att clean hands-principen är tillbakablickande medan förevarande princip utgår från en bedömning av framtiden. Enligt den senare maximen kan käranden nekas en interim injunction om han inte är beredd att behandla svaranden på ett godtagbart sätt ("prepared to do what is fair and right in relation to the defendant"<sup>211</sup>). Det kanske mest praktiska exemplet på när principen kan tillämpas är då käranden grundar sitt interimistiska yrkande på ett påstående om svarandens kontraktsbrott. Den omständigheten att käranden inte är beredd att fullgöra sin del av avtalet kan då beröva honom rätten till en säkerhetsåtgärd alternativt utgöra grund för domstolen att upphäva en befintlig åtgärd.<sup>212</sup>

### 4.7.4 Acquiescence och laches

#### 4.7.4.1 Acquiescence

Det finns en särskild grund för avslag eller upphävande av säkerhetsåtgärd, benämnd *acquiescence*. Acquiescence i rättslig mening föreligger då en part, genom sitt handlande eller sin underlåtenhet, har förmedlat intrycket att han inte motsätter sig det förfarande som han vill förhindra med hjälp av en interim injunction eller freezing order. Om svaranden kränker kärandens intresse därför att han, genom kärandens uppträdande, fått den befogade uppfattningen att käranden samtycker till detta, kan alltså svaranden undgå att drabbas av ett interimistiskt förordnande som hindrar att kränkningen fortgår.<sup>213</sup>

<sup>209</sup> Spry, s 495-500 samt 527.

<sup>210</sup> Spry, s 494 samt Gray, s 334.

<sup>211</sup> Burrows II, s 447.

<sup>212</sup> Stöd för principen brukar hämtas från det klassiska avgörandet *Measures Bros Ltd v Measures* [1910] 2 Ch 248. Se också *Shell UK Ltd v Lostock Garage Ltd* [1976] 1 WLR 1187 (1199).

<sup>213</sup> Burrows II, s 448 f och Kerr, s 20.

I *Shaw v Applegate*<sup>214</sup> hade svaranden, i strid med ett avtal som gällde gentemot käranden (restrictive covenant), på sin fasta egendom drivit spelhallsverksamhet. Käranden hade under sex års tid inte framfört några som helst klagomål mot svarandens verksamhet, trots att han hela tiden kände till den. Till följd av kärandens uteblivna protester utökade svaranden verksamheten och investerade i nya spelautomater. Court of Appeal fastslog att kärandens ansökan om injunction inte kunde bifallas, på grund av acquiscence. Genom kärandens uppträdande hade svaranden fått fog för uppfattningen att käranden godtog spelhallsverksamheten, varför det framstod som oskäligt (unconscionable) att i kraft av avtalet förbjuda verksamheten.

Såväl kärandens aktiva handlande som passivitet kan konstituera acquiscence. Om käranden, eller någon på kärandens sida (till exempel en förutvarande innehavare av kärandens affärsverksamhet), tidigare bistått svaranden på något sätt då svaranden företog de åtgärder som käranden nu vill förhindra, föreligger i regel acquiscence.<sup>215</sup>

I allmänhet torde principen om acquiscence lättare slå igenom vid interim injunctions eller freezing orders än vid perpetual injunctions. Det krävs nämligen mindre för att acquiscence skall anses föreligga i förhållande till säkerhetsåtgärder än i förhållande till definitiva domstolsförelägganden.<sup>216</sup>

#### 4.7.4.2 *Laches*

Kärandens dröjsmål med att ansöka om en säkerhetsåtgärd kan i sig, det vill säga även om det inte är ägnat att ge intryck av kärandens samtycke och därmed ger upphov till acquiscence, föranleda att ansökan avslås (eller, om dröjsmålet uppdragas först sedan åtgärden meddelats, att säkerhetsåtgärden upphävs). Denna passivitetsprincip benämns *laches* eller *delay*. Principen är generellt tillämplig på alla equity-baserade rättsinstitut men tillämpas med särskild skärpa på interim injunctions och freezing orders.<sup>217</sup> Ett dröjsmål med att ansöka om en säkerhetsåtgärd anses i regel tyda på att åtgärden inte är så angelägen för käranden.<sup>218</sup>

En framgångsrik invändning om kärandens underlåtenhet att i tid bevaka sin rätt, förutsätter att svaranden kan visa att käranden gjort sig skyldig till ett oskäligt dröjsmål samt att det oskäliga dröjsmålet varit svaranden till förfång på ett sådant sätt att det måste anses orättvist (practically unjust) att bevilja åtgärden.<sup>219</sup>

”There seems to me to be some force in Mr Davies’s comment that the plea in Mr White’s affidavit pressing me for interlocutory protection seems strangely at variance with what I might, I think, not unfairly describe as *a somewhat leisurely stroll to the door of the court*. I have to consider rather carefully whether I ought to refuse this motion on the ground of unreasonable delay. *Had there been any evidence that the defendant had materially changed his position for the worse on the strenght of it, it might well prove fateful*. I find no evidence of this, and on the whole I do not think the delay of two months by itself is of such a serious order that I ought to refuse the plaintiffs the relief which they seek.”<sup>220</sup> (Min kursivering.)

<sup>214</sup> [1977] 1 WLR 970.

<sup>215</sup> *Habib Bank Ltd v Habib Bank AG Zurich* [1981] 1 WLR 1265. Se Burrows II, s 447.

<sup>216</sup> Burrows II, s 449.

<sup>217</sup> Se Wilkinson m fl, s 70, Burrows II, s 450 och Kerr, s 20.

<sup>218</sup> Wilkinson m fl, s 71.

<sup>219</sup> Spry, s 489 f och s 526 f.

<sup>220</sup> *Radley Gowns Ltd v Costos Spyrou* [1975] FSR 445. Se Wilkinson m fl, 75 f samt Gray, s 334.

När det gäller interim injunctions och freezing orders är kändanden underkastad större skyndsamhetskrav än vad som gäller vid andra typer av equitable relief. Även ett relativt kort dröjsmål anses i regel vara oskäligt. I *Church of Scientology of California v Miller*<sup>221</sup> ansåg Court of Appeal att ett dröjsmål om mindre än två månader från det att kändanden fick vetskap om att svaranden stod i begrepp att vidta vissa åtgärder var nog för att hindra ett interimistiskt förbud för svaranden att utföra åtgärderna. Kändanden hade avvaktat med sin ansökan till dess att svarandens förluster på grund av det interimistiska förbudet skulle bli som störst. I *Morecambe and Heysham Borough v Mecca Ltd*<sup>222</sup> tog domstolen, i sitt beslut att avslå en ansökan om säkerhetsåtgärd, fasta på att kändanden känt till de relevanta omständigheterna i närmare fem månader utan att ansöka om åtgärden. Fyra månaders dröjsmål satte, i avgörandet *Shepherd Homes Ltd v Sandham*<sup>223</sup>, på liknande sätt stopp för en interim mandatory injunction som skulle ha ålagt svaranden att riva ett staket som uppförts i strid med ett avtal med kändanden (restrictive covenant).

Då kändanden ansöker om en säkerhetsåtgärd *ex parte* torde dröjsmål bedömas särskilt strängt. Även om dröjsmålet inte är tillräckligt kvalificerat för att hindra en interimistisk åtgärd efter en prövning inter partes, kan domstolen avslå kändandens begäran om åtgärden på *ex parte* stadiet.<sup>224</sup>

Av CPR:s overriding objective följer numera också att kändanden har en skyldighet att ansöka om en säkerhetsåtgärd på ett så tidigt stadium av processen som möjligt (CPR 1.1 (2)(d)).<sup>225</sup>

Det är inte bara dröjsmål med att inkomma med en *ansökan* som kan utgöra grund för upphävande av en säkerhetsåtgärd. Kändandens dröjsmål med att *driva på huvudmålet* kan föranleda att en beviljad säkerhetsåtgärd upphävs. Sedan en säkerhetsåtgärd beviljats kan det tänkas att kändanden för att vinna tid och för att matta ut svaranden försöker fördröja huvudmålet handläggning. Ju längre tid som exempelvis en freezing order gäller, desto större skada kan den åstadkomma för svarandens verksamhet. I takt med att svarandens situation blir alltmer desperat ökar sannolikt också hans benägenhet att förlikas eller medge kändandens krav. Sådant taktiskt utnyttjande av en beviljad åtgärd tolereras i princip inte. Därför har domstolen möjlighet att på grund av kändandens dröjsmål med att föra sin talan i rättegång upphäva en beviljad säkerhetsåtgärd.<sup>226</sup> Det mest praktiska exemplet på denna form av dröjsmål är kanske att kändanden utverkar en säkerhetsåtgärd innan talan väckts i målet (se 3.5.2 ovan) och sedan väntar orimligt länge med att ta ut stämning.

#### 4.7.4.3 Ursäktande omständigheter

Olika typer av *ursäktande omständigheter* kan förta verkan av delay eller acquiescence. I vissa fall kan ett dröjsmål vara oundvikligt. Kändandens passivitet kan till exempel komma sig av en godtagbar ovetskap om de egna rättigheterna eller om den förestående skadliga åtgärden från svarandens sida.<sup>227</sup> Inaktiviteten kan också bero på att kändanden förlitat sig på svarandens försäkran att inte företa någon, för kändanden, skadlig åtgärd eller svarandens löfte att senare

<sup>221</sup> (1987) Times, 23 October.

<sup>222</sup> [1962] RPC 145.

<sup>223</sup> [1971] Ch 340. Se Burrows II, s 450 f.

<sup>224</sup> *Wilmot-Breedon Ltd v Woodcock Ltd* [1981] FSR 15 (16). Se Wilkinson m fl, s 81 och Kerr, s 22.

<sup>225</sup> Se Blackstones', s 123.

<sup>226</sup> *Newsgroup Newspapers Ltd v The Mirror Group Newspapers (1986) Ltd* [1991] FSR 487 (489). Se Wilkinson m fl, s 81-83.

<sup>227</sup> *Caroll v Tomado Ltd* [1971] FSR 218. Se Wilkinson m fl, s 77.

kompensera kändanden för eventuella skador. Det faktum att parterna för förhandlingar om en eventuell förlikning eller liknande kan också utgöra en godtagbar ursäkt för kändandens dröjsmål med att ansöka om säkerhetsåtgärd.<sup>228</sup>

#### 4.7.4.4 Indirekt beaktande av "laches" eller "acquiescence"

*Laches* eller *acquiescence* utgör självständiga grunder för avslag eller upphävande av interim injunctions eller freezing orders. Omständigheter som konstituerar laches eller acquiescence är alltså i sig tillräckliga förutsättningar för att hindra en säkerhetsåtgärd. Men även om exempelvis kändandens dröjsmål med att ansöka om säkerhetsåtgärd inte kan kvalificeras som laches eller acquiescence och därför inte i sig förmår domstolen att avslå ansökan, kan dröjsmålet beaktas inom ramen för de grundläggande bifallsvillkoren för säkerhetsåtgärder. Dröjsmålet kan tjäna som ett bevisfaktum för att den skada som kändanden påstår sig komma att drabbas av om domstolen inte förordnar om en interim injunction eller en freezing order är obefintlig eller inte lika allvarlig som kändanden gör gällande. Kändandens senfärdighet kan alltså kasta tvivel över dennes påståenden om de risker som en utebliven säkerhetsåtgärd från domstolen skulle medföra. Detta kan leda till att domstolen inte finner att kändanden verkligen löper risk att drabbas av irreparabel skada (ovan 4.3.2.2) eller det finns en verklig risk för att svaranden undandrar egendom (ovan 4.5.2). Vidare kan dylika omständigheter beaktas inom den allmänna intresseavvägning – balance of convenience – som föregår beslutet i säkerhetsåtgärdsfrågan (ovan 4.3.2.3).<sup>229</sup> I vissa fall kan dröjsmålet ges en förklaring som bottnar i något annat än att den skada som hotar kändanden inte skulle vara allvarlig. Kändanden kan exempelvis ha använt tidsutdräkten till att försöka säkra bevis och utforma argument till stöd för sin sak. En annan godtagbar orsak kan helt enkelt vara att han tidigare varit kapabel att stå ut med de olägenheter som svarandens uppträdande förorsakar honom men att han nu har mist tålamodet.<sup>230</sup>

#### 4.7.5 Föreläggandet är meningslöst eller omöjligt att efterleva

En injunction beviljas inte om det står klart att föreläggandet skulle sakna verkan och därför vara meningslös (*futility*). Inte heller ett föreläggande som svaranden omöjligen kan rätta sig efter kan komma ifråga (*impossibility*). En injunction som till exempel går ut på att svaranden förbjuds att företa en handling som redan utförts kan alltså inte meddelas.<sup>231</sup>

Frågan om ett föreläggande är meningslöst eller omöjligt att efterleva kan beaktas inom ramen för domstolens intresseavvägning. Ju mer sannolikt det är att en injunction skulle vara meningslös eller omöjlig, desto tyngre väger dessa omständigheter mot ett beviljande av åtgärden.<sup>232</sup> Denna verkan av en invändning om *futility* eller *impossibility* kan illustreras med fallet *Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd*.<sup>233</sup> Här sökte den engelska justitiekanslern genom en interim injunction förhindra publiceringen i England av en bok som

<sup>228</sup> *Foseco International Ltd v Fordath Ltd* [1975] FSR 507 (512). Se vidare Wilkinson m fl, s 72-74 och 77-80 med där citerade rättsfall och Kerr, s 21.

<sup>229</sup> Se Spry, s 490-493 samt Burrows II, s 451 f. Burrows pekar dock på att det inte är helt klart hur omständigheter som kändandens dröjsmål skall passas in i cyanamidfalllets prövningschema.

<sup>230</sup> Se Spry, s 490 f med hänvisningar.

<sup>231</sup> Ibid, s 493 och 527.

<sup>232</sup> Ibid, s 493 f.

<sup>233</sup> [1987] 1 WLR 1248.

innehöll vissa sekretessbelagda uppgifter. Motparten, tidningsutgivaren, invände att en sådan säkerhetsåtgärd skulle vara verkningslös, eftersom boken redan publicerats utomlands. Majoriteten i House of Lords ansåg dock att denna omständighet inte vägde tillräckligt tungt med hänsyn till omständigheterna i övrigt för att förhindra beviljandet av en interim injunction.<sup>234</sup>

#### 4.7.6 Svarandens utfästelse att inte skada käranden samt ställande av säkerhet

Principerna om svarandens åtagande (*undertaking*) eller ställande av säkerhet hör inte till de klassiska equity-maximerna. Inte desto mindre är det lämpligt att kort beröra dessa principer i detta sammanhang, eftersom de tillhandahåller en (visserligen inte särskilt förmånlig) försvarsstrategi för svaranden.

Genom att ställa säkerhet för kärandens fordran eller genom att formellt åta sig att inte företa några åtgärder till men för käranden i avvaktan på dom i målet kan svaranden i regel undvika att utsättas för en säkerhetsåtgärd. Svarandens formella åtagande har dock knappast någon reell betydelse. Åtagandet kan visserligen utgöra ett substitut för en injunction, men för att det skall kunna ersätta en interim injunction eller freezing order krävs att det har samma innehåll som den säkerhetsåtgärd som annars skulle ha företagits. Villkoren i åtagandet måste med andra ord vara identiska med innehållet i det föreläggande som domstolen står i begrepp att meddela. Åtagandet fungerar i övrigt på samma sätt som en säkerhetsåtgärd. Skulle svaranden inte leva upp till sitt åtagande gör han sig alltså skyldig till contempt of court.<sup>235</sup>

Om svaranden erbjuder käranden en bankgaranti eller en annan lämplig säkerhet kan domstolen sluta sig till att käranden genom detta fått fullgott skydd och en freezing order därför blivit onödig. Det har med hänsyn till de drastiska konsekvenserna av freezing orders framhållits att sådana alternativa utvägar är mycket önskvärda.<sup>236</sup> Svarandens ställande av säkerhet kan få betydelse på två olika sätt. För det första är det något som kan få domstolen att dra slutsatsen att käranden inte löper någon risk att drabbas av irreparabel skada eller att det inte föreligger någon verklig risk för att svaranden undandrar sina tillgångar. I så fall skall kärandens ansökan om interim injunction eller freezing order ogillas. För det andra kan det beaktas som en relevant faktor inom ramen för domstolens prövning av the balance of convenience. Den omständigheten att svaranden visar sig villig att ställa säkerhet kan leda till att intresseavvägningen lutar över till svarandens fördel.<sup>237</sup>

<sup>234</sup> Spry, s 494 och 527.

<sup>235</sup> Burrows I, s 343 och Butterworths, s 236.

<sup>236</sup> Spry, s 526.

<sup>237</sup> Ibid, s 478.

## DEL II – SVENSK RÄTT

### 5 REMEDIER MOT MISSBRUK AV CIVILPROCESSUELLA SÄKERHETSÅTGÄRDER

#### 5.1 Allmänt

Min ambition i denna del av uppsatsen är att i någon mån renodla de problem som behandlats i de föregående kapitlen. Framställningen behandlar möjligheterna att i svensk rätt motverka missbruk av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Detta sker i de flesta fall mot bakgrund av engelsk rätt och genom en jämförelse med de engelska rättsprinciper som behandlats ovan (kapitel 3-4). Som jag tidigare framhållit är orsaken till att denna metod används främst att jag inte lyckats hitta någon direkt vägledning i svenska rättskällor medan det i engelsk rätt finns utvecklade teorier avseende missbruk.

Jag utgår i det följande från att i stort sett samma tendenser till missbruk av det temporära rättsskyddet kan urskiljas i såväl svensk som engelsk rätt (det tycks finnas ganska goda grunder för detta antagande – se kapitel 2 ovan).

#### 5.2 Översiktlig rättsjämförelse

Det bör ha framgått att det finns åtskilliga likheter mellan de engelska och de svenska principerna om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Nedan följer en kort översikt över de principer i de båda rättssystemen som korresponderar med varandra i den meningen att de behandlar ungefär samma typ av problem. Översikten är bara en översikt och tar inte upp några detaljer. Syftet är endast att ge en övergripande bild av likheter och skillnader mellan de båda systemen.

Ungefärliga motsvarigheter:

Engelsk rätt:

*Requirement of a substantive claim.*  
Ansökan om säkerhetsåtgärd måste kunna hänföras till ett reellt civilrättsligt anspråk.<sup>238</sup>

Käranden skall visa *serious question to be tried* eller *good arguable case*. I vissa fall krävs *prima facie fall*.

Svensk rätt:

- Käranden skall *ha ett civilrättsligt anspråk* som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i annan liknande ordning.<sup>239</sup>

- Käranden skall visa *sannolika skäl* för fordran, bättre rätt till viss egendom eller annat anspråk.

<sup>238</sup> Det bör påpekas att jag inte har utrett om det räcker med att käranden *påstår* att han har ett anspråk som kan göras till föremål för rättslig prövning, det vill säga om rekvisitet prövas såsom en rättegångsfråga. En annan möjlighet är att domstolen har att göra en särskild prövning i sak för att utreda om käranden verkligen har ett sådant anspråk. Denna fråga sammanhänger med att jurisdiktionsbegreppet inte tycks ha samma innebörd i England som i Sverige.

<sup>239</sup> Se närmare Fitger m fl, s 15:5.

Käranden måste visa att han löper risk för *irreparabel skada* (interim injunctions) eller att det föreligger en *verklig risk för undandragande* (freezing orders).

*Balance of convenience in favour of the claimant*. Intresset av att bevilja säkerhetsåtgärden måste väga tyngre än intresset av att avslå densamma.

Käranden måste visa att *fallet är brådskande* eller att annars särskilda skäl föreligger för att prövningen skall ske ex parte.

*Undertaking as to damages*. Käranden åtar sig ett strikt skadeståndsansvar som kan verkställas på svarandens begäran om det visar sig att kärändens huvudtalan inte kunde bifallas. Åtagandet behöver normalt inte förenas med något ställande av säkerhet.

- *Sabotagerisk*. Det skall skäligen kunna befaras att svaranden gör sig skyldig till en någon form av kränkning av kärändens intresse.

- *Proportionalitetsprövning*. Mycket talar för att domstolen har befogenhet att ta hänsyn svarandens skaderisk. Ansökan skulle således kunna avslås om skälen för åtgärden inte uppväger den risk för intrång eller men för svaranden som åtgärden medför.

- Käranden måste visa att *fara är i dröjsmål* för att prövningen skall ske ex parte.

- Käranden är underkastad ett strikt skadeståndsansvar och skall i princip *ställa säkerhet*. (Undantag kan vara möjligt om till exempel kärändens visat synnerliga skäl för sitt anspråk.)

Redan vid en ytlig jämförelse kan man konstatera att vissa aspekter av engelsk rätt saknar svensk motsvarighet:

- I engelsk rätt gör man först en bedömning av vilken praktisk betydelse som ett beslut i säkerhetsåtgärdsfrågan kommer att få. Bedömer domstolen att beslutet kommer att leda till ett effektivt slut på tvisten, skall domstolen företa en prövning av sak- och rättsfrågor. Om rätten istället bedömer att tvisten kommer att prövas i rättegång, oaktat beslutet om säkerhetsåtgärd, skall någon prognostisk sakprövning i princip inte företas. Den avgörande frågan blir då i regel vem av parterna som, med hänsyn till samtliga relevanta omständigheter, löper den mest beaktansvärda skaderisken (ovan 4.3.3.2).
- För att en säkerhetsåtgärd skall beviljas krävs att den skada som hotar kärändens om åtgärden inte beviljas är av ett särskilt kvalificerat slag. Skadan måste i princip vara irreparabel i den meningen att den inte kan repareras på ett tillfredsställande sätt genom att svaranden betalar skadestånd till kärändens. Detta har att göra med att säkerhetsåtgärder är exempel på equitable remedies som har en *kompletterande* karaktär i förhållande till rättsinstitut som hör hemma inom common law. En injunction skall endast komma ifråga som en slags sista utväg, då andra remedier mot svarandens förehavanden ter sig otillräckliga (ovan 4.3.2.2).



- I England gör man en skillnad mellan att å ena sidan interimistiskt förbjuda och å andra sidan interimistiskt ålägga någon att utföra en handling. För förbudande säkerhetsåtgärder finns en uppsättning grundkriterier (ovan 4.2, 4.3 och 4.5). Om käranden är ute efter en påbudande säkerhetsåtgärd gäller delvis andra och strängare kriterier (ovan 4.4). Detta bygger på tanken att det i allmänhet är mer betungande för svaranden att under hot om contempt of court vara skyldig att aktivt utföra än att underlåta en handling.
- Engelsk rätt inrymmer principer som direkt tar sikte på missbruk av civilprocessuella säkerhetsåtgärder (ovan 4.7).

Dessa och liknande observationer skulle möjligen kunna berättiga slutsatsen att man i engelsk rätt i något högre utsträckning än svensk har haft riskerna för skadeverkningar på svaranden för ögonen vid utformningen av säkerhetsåtgärdssystemet.

I detta sammanhang kan också en allmän reflexion beträffande engelska och svenska regler om säkerhetsåtgärder göras. Säkerhetsåtgärdssystemet innebär en fördelning av risker mellan parterna i en föreliggande eller potentiell tvist. Risken för att käranden inte slutligt kommer att kunna genomdriva sina krav vägs mot risken för att svaranden oförtjänt utsätts för ingripande åtgärder. I Sverige förväntas denna riskavvägning till stor del ske på det legislativa planet. I England sker avvägningen i större utsträckning på det konkreta, rättstillämpande planet. Man kan sannolikt också konstatera att de domarskapade engelska rättsreglerna lämnar större utrymme för lämplighetsavvägningar utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet, än vad som är fallet med de svenska lagreglerna. Därmed skulle man kunna karaktärisera de engelska reglerna som mer praktiska men också mindre förutsebara än de svenska. Engelsk rätt tycks alltså i högre utsträckning värna om materiell än formell rättvisa.

## 5.3 Utgångspunkter

### 5.3.1 Ställande av säkerhet och strikt skadeståndsansvar

Såväl i engelsk som svensk rätt finns vissa regler om compensation till svaranden för skador som orsakats honom till följd av en felaktigt beviljad säkerhetsåtgärd. För sådana skador bär käranden i princip ett strikt skadeståndsansvar gentemot svaranden. Enligt svensk rätt skall dessutom käranden enligt huvudregeln ställa säkerhet för eventuell framtida skadeståndsskyldighet. På detta sätt får käranden stå en viss risk för de skador som kan åsamkas svaranden genom en åtgärd som företas på kärändens initiativ och till dennes fördel. Skadestånd kan ifrågakomma om kärändens talan återkallas, ogillas eller upphör av annan anledning, till exempel på grund av att käränden inte väcker talan angående sitt huvudanspråk i tid (i svensk rätt, inom en månad från beslutet om säkerhetsåtgärd, RB 15:7).<sup>240</sup>

Det är inte helt klart vad som anses skadeståndsgrundande. Klart är att skadeståndsskyldighet kan inträda när svaranden orsakats en skada på grund av en säkerhetsåtgärd som upphört till följd av att käränden förlorat huvudmålet, talan återkallats eller liknande omständighet. I dessa fall har man en efterföljande, påtaglig bekräftelse på att käränden inte lyckats genomdriva sitt anspråk på rättslig väg och att säkerhetsåtgärden därför inte var berättigad.

<sup>240</sup> RB 15:6, UB 3:22 3 st samt prop 1980/81:84 s 240. Se också lagberedningens uttalande att sökanden av säkerhetsåtgärd är strikt skadeståndsansvarig om ”sökandens anspråk ej styrks eller om verkställd handräckningsåtgärd upphävs”, SOU 1973:22 s 460 och Ekelöf III, s 13. För engelsk rätt se 4.2.2 ovan.

Men man kan fråga sig om det också kan vara skadeståndsgrundande att man i efterhand konstaterar att säkerhetsåtgärden inte borde ha meddelats därför att något bifallsvillkor inte var uppfyllt vid tidpunkten för kärandens ansökan om åtgärden. Med ett sådant synsätt är skadestånd inte utesluten bara för att käranden vinner huvudmålet.<sup>241</sup> Det skulle heller inte vara någon nödvändig förutsättning för skadestånd att käromålet ogillas. Denna senare tolkning av skadeståndsregeln är enligt min uppfattning den rimligaste, om än kanske inte den som bäst överensstämmer med gällande rätt. En dom i kärandens favör är ju inte någon garanti för att en tidigare meddelad säkerhetsåtgärd åtkommit på ett godtagbart sätt. Käranden kan ju, oavsett hur huvudmålet utvecklar sig, ha gjort sig skyldig till otillbörliga åtgärder och därigenom utverkat säkerhetsåtgärden trots att förutsättningarna för det egentligen inte var uppfyllda.<sup>242</sup>

Det kan diskuteras om reglerna om skadeståndsansvar och säkerhet på ett tillfredsställande sätt kan skydda svaranden mot missbruk av säkerhetsåtgärderna. En första observation bör vara att skadeståndet i första hand verkar reparativt och kanske i viss utsträckning preventivt. Frågan är om man kan nöja sig med denna möjlighet för svaranden att i efterhand, då skadan redan är skedd, söka och få ersättning. Kanske är det dessutom önskvärt att domstolen, innan skadan inträffar, har möjlighet att förhindra otillbörligt utnyttjande av en säkerhetsåtgärd.

Reglerna om kärandens strikta skadeståndsskyldighet och skyldighet att ställa säkerhet är otillfredsställande i åtminstone två avseenden:

1. Jag har inte lyckats finna några rättsfall som behandlar skadeståndsfrågor i samband med civilprocessuella säkerhetsåtgärder. I praktiken förefaller det vara ytterst sällsynt att reglerna om kärandens strikta skadeståndsskyldighet tillämpas. Därmed kan man sannolikt också sluta sig till att den ställda säkerheten mycket sällan tas i anspråk. En majoritet av alla tvister där det förekommer en ansökan om säkerhetsåtgärd tycks nämligen avgöras utan rättegång.<sup>243</sup> Det är osannolikt att frågan om kärandens skadeståndsskyldighet ofta skulle kunna aktualiseras då tvisten upphör utom rätta. Helt kan man naturligtvis inte utesluta möjligheten att parterna inom ramen för en förlikning gör upp om ersättning till svaranden för förlust till följd av en ingripande säkerhetsåtgärd. Om och i vilken utsträckning så sker är det mycket svårt att uttala sig om. I alla händelser kan man inte bortse från risken att svaranden pressas till en oförmånlig förlikning med hjälp av säkerhetsåtgärder. Säkerhetsåtgärden kan ju förta svarandens möjligheter att alls ställa villkor för förlikningen. Svaranden har ingen glädje av ett strikt skadeståndsansvar för käranden och en ställd säkerhet som aldrig realiserar.<sup>244</sup>
2. Även om man antar att skadeståndsreglerna faktiskt kan tillämpas i någon större utsträckning, kvarstår risken att svaranden drabbas av *irreparabla skador* till följd av säkerhetsåtgärden. Det kan hända att skadorna är så allvarliga eller svåruppskattade att det inte går att ersätta dem på ett adekvat sätt.<sup>245</sup>

<sup>241</sup> Jämför Ekelöf III, s 13.

<sup>242</sup> Se beträffande motsvarande diskussion i engelsk rätt, Zuckerman, *The Undertaking in Damages*, s 546-572. I engelsk rätt kan skadestånd utgå såväl på grund av att käranden förlorar huvudmålet som att säkerhetsåtgärden i sig var ogrundad, se densamme s 550 samt ovan 4.2.2.

<sup>243</sup> Westberg, s 161-176 och Koktvedgaard och Levin, s 399.

<sup>244</sup> Beträffande engelska förhållanden, se Zuckerman, s 440 f samt ovan 4.2.2.

<sup>245</sup> Jämför med den engelska principen att säkerhetsåtgärden i princip skall avslås om svaranden riskerar *irreparabel* skada.

Kanske kan den första av dessa olägenheter i viss mån avhjälpas genom att de formella förutsättningarna för svaranden att få skadestånd och ta den ställda säkerheten i anspråk förbättras. Exempelvis skulle man kunna undanröja varje tvivel om att skadestånd kan utgå såväl då käranden förlorat huvudmålet som då säkerhetsåtgärden upphört därför att man konstaterat att käranden misslyckats med att uppfylla något bifallsvillkor. Det är möjligt (men inte alls säkert) att strängare skadeståndsregler skulle lindra missbrukets konsekvenser och få en avhållande effekt på obstruktionsbenägna parter.

Enligt min mening är emellertid skadeståndsmöjligheten otillräcklig som medel mot missbruk. Så länge säkerhetsåtgärderna har så drastiska konsekvenser som de har idag är det svårt att se hur reglerna om strikt ersättningsansvar i praktiken skulle kunna få en tillräckligt avhållande verkan. Olägenhet nummer två ovan synes heller inte kunna avhjälpas genom en uppstramning av skadeståndsregeln. Det anförda leder till slutsatsen att det finns ett behov av andra remedier mot missbruk än de rent reparativa.

### 5.3.2 Frånvaron av uttryckliga svenska rättsregler avseende missbruk

Det finns ingen svensk lagregel som direkt tar sikte på att förebygga missbruk av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. De relevanta reglerna i RB 15 kap samt de immaterialrättsliga lagarna anger förutsättningar för beviljande av kvarstad, temporärt vitesförbud och andra åtgärder. Men dessa regler säger ingenting om hur domstolen skall ställa sig i situationer där det finns grund för misstanken att käranden har ett otillåtet syfte med sin ansökan eller att han i samband med sin begäran om säkerhetsåtgärd har uppträtt på ett särskilt otillbörligt sätt. Det finns heller ingen regel som ålägger käranden att ange syftet med sin ansökan om säkerhetsåtgärd.<sup>246</sup>

Vid genomgång av publicerad svensk praxis och relevanta förarbeten har jag heller inte lyckats finna några anvisningar som tar sikte på missbrukssituationer. Det är därför mycket vanskligt att uttala sig om rättsläget i Sverige på denna punkt.

Naturligtvis kan man tänka sig fall där missbruk *helt klart* kan hanteras inom ramen för de uttryckliga, odiskutabla rekvisiten för säkerhetsåtgärder. Om innebörden av en invändning om kärandens otillbörliga förfarande eller olovliga syfte är att det brister i något av de grundläggande rekvisiten, så *skall* ju domstolen ogilla kärandens ansökan (naturligtvis under förutsättning att invändningen förtjänar tilltro). Exempel på detta kan vara att kärandens enda syfte med en kvarstadsansökan är att skaffa sig ett substitut för en kreditsäkerhet som käranden genom egen försummelse underlåtit att kräva på ett tidigare stadium. Om det samtidigt står klart att det inte skäligen kan befaras att svaranden på något sätt undandrar sig sin betalningsskyldighet, föreligger ingen kvarstadsgrund.<sup>247</sup> Ett annat exempel är att kärandens otillbörliga förehavanden leder till slutsatsen att det inte föreligger sannolika skäl för ett civilrättsligt anspråk mot svaranden. Invändningen om kärandens missbruksåtgärd konstituerar alltså enligt materiellt civilrättsliga regler en sakinvändning i huvudmålet. Att en ansökan om säkerhetsåtgärd kan avslås, eller en beviljad åtgärd upphävas, i dylika fall är uppenbart.

<sup>246</sup> Westberg, s 172.

<sup>247</sup> Detta var den ungefärliga innebörden av svarandens invändningar mot kärandens kvarstadsansökan i det tidigare anförda hovrättsfallet SIL ./ KTS (ovan kapitel 2).

Frågan hur domstolen bör göra då kändanden misstänks för missbruk ställs på sin spets först då de väletablerade bifallsförutsättningarna för en säkerhetsåtgärd tycks vara uppfyllda. Det svåra och kanske kontroversiella problemet är då att avgöra om domstolen, trots att de formella villkoren för bifall är uppfyllda, kan ogilla ansökan (alternativt upphäva en beviljad åtgärd) med hänvisning till att kändanden gör sig skyldig till missbruk. Skall rättskällornas tystnad tas till intäkt för att domstolen i denna situation skall blunda för missbruket och bevilja (eller upprätthålla) åtgärden?

Enligt min uppfattning kan man i vart fall inte av de relevanta rättsreglernas avfattning dra slutsatsen att det skulle vara otillåtet för domaren att med hänsyn till kändandens illojala beteende avslå en ansökan om, eller upphäva en beviljad, säkerhetsåtgärd. Det finns så vitt jag vet heller inte något uttalande i praxis eller förarbeten om att domstolen skulle vara förhindrad att på detta sätt ta fasta på kändandens missbruk. Alltså är det möjligt att det enligt gällande rätt finns ett visst utrymme att beakta kändandemissbruk vid prövningen av säkerhetsåtgärdsfrågor. Hur stort detta utrymme skulle vara och hur prövningen närmare bestämt skulle kunna tillgå är det hart när omöjligt att uttala sig om. Den följande undersökningen kommer därför inte att ha några större rättsutredande anspråk de lege lata, utan istället behandla missbruksproblemen de sententia ferenda.

### 5.3.3 Modeller för motverkande av missbruk i svensk rätt

Man kan tänka sig olika modeller för motverkande av missbruk.

- En variant är att domstolen efter engelsk förlaga gör en fristående prövning av om missbruk föreligger. Olika former av missbruk skulle härvid kunna beaktas som tillräckliga grunder för avslag eller upphävande av säkerhetsåtgärd. Man skulle alltså kunna tänka sig att det (lagstiftningsvägen eller genom prejudikatbildningen) utbildas särskilda rättsregler, vilka för sin tillämpning förutsätter att något typfall av missbruk är för handen och vars rättföljder är att säkerhetsåtgärd skall stoppas.<sup>248</sup> Jag har inte för avsikt att komma med några konkreta förslag på hur sådana rättsregler skulle kunna utformas. Det skulle föra för långt i ett så begränsat projekt som förevarande arbete. Avsikten är istället att framföra en hypotes om hur problemet med missbruk skulle kunna hanteras.
- En annan möjlighet är att missbruket beaktas inom ramen för de grundläggande bifallsvillkoren. Westberg har framhållit att de grundläggande rekvisiten för säkerhetsåtgärd – kravet på sabotagerisk, inslaget av prognosprövning liksom (den eventuella) möjligheten att företa en proportionalitetsbedömning – utgör försök att tackla problemet med missbruk på indirekt väg. Särskilt pekar han på möjligheten att motverka missbruk inom prövningen av sabotagerisk och proportionalitet.<sup>249</sup>

Dessa två modeller behöver inte utesluta varandra. I engelsk rätt kan man se att det finns inslag av båda metoderna. Dels gäller där att en säkerhetsåtgärd kan ogillas eller upphävas redan på den grunden att kändanden gjort sig skyldig till ett otillbörligt förfarande (till exempel non-disclosure, acquiescence, laches eller något som föranleder slutsatsen att kändanden inte kan

<sup>248</sup> Westberg förefaller ha någonting sådant i tankarna då han skriver att han återknyter till ”... den inledningsvis ställda frågan huruvida det är möjligt att genom lagstadgande förhindra att säkerhetsåtgärdsprocessen används för andra syften än det officiellt avsedda.” (min kursivering) Se densamme, s 174.

<sup>249</sup> Westberg, s 172-174.

uppvisa clean hands, se 4.2.3 och 4.7 ovan). Dels gäller att kändens otillbörliga förfarande kan beaktas på ett mer indirekt sätt, företrädesvis inom bedömningen av the balance of convenience eller prövningen av om det föreligger risk för irreparabel skada på kändens alternativt en verklig risk för att svaranden undandrar sina tillgångar (se 4.7 samt 4.3 och 4.5 ovan). Den fortsatta framställningen disponeras utifrån tanken på dessa två alternativ.

Det finns en aspekt som man inte får glömma bort då remedier mot missbruk av säkerhetsåtgärder diskuteras. Om alltför rigorösa kontrollregler införs, finns en risk att det temporära rättsskyddet blir uddlöst. Prövningen skulle då bli för omständlig och tidskrävande, vilket skulle underminera syftet med åtgärderna, nämligen att förhindra sabotageåtgärder i avvaktan på dom.<sup>250</sup> Eventuella invändningar mot alla förslag om missbruksregler skulle kunna gå ut på att sådana regler måste bli svårtillämpade i praktiken. Den typen av invändningar måste kunna bemötas. Det talar för att principer om motverkande av missbruk inte ges en komplicerad och svårtillämpad utformning. För att inte fördröja domstolsprövningen bör sådana principer inte vara förenade med krav på särskilt stark bevisning om att missbruksåtgärder på kändens sida faktiskt föreligger.<sup>251</sup>

Det sistnämnda kan motiveras på följande sätt. Rättens beslut i en säkerhetsåtgärdsfråga är alltid förenat med risker. Å den ena sidan finns risken för skada på kändepartens om åtgärden inte beviljas. Å den andra hotas svaranden av skaderisker för det fall åtgärden företas. Den hittillsvarande svenska regleringen av säkerhetsåtgärder kan sägas ge kändens ett prerogativ i denna ömsesidiga risksituation.<sup>252</sup> (Utrymme för proportionalitetsprövning vid tillämpningen av RB 15:3 samt reglerna om interimistiskt förbud enligt de immaterialrättsliga lagarna modifierar visserligen bilden något.) För det första tycks det, som nämnts, endast finnas utrymme för beaktande av otillbörlighet på svarandens sida. För det andra innebär reglerna att redan en mycket låg sannolikhet för att svaranden står i begrepp att vidta otillbörliga åtgärder räcker för att en säkerhetsåtgärd skall beviljas.<sup>253</sup> Detta har ansetts nödvändigt för åtgärdernas effektivitet. Innebörden av regleringen är i praktiken att man ser med strängare ögon på risken för missbruk, det vill säga otillbörligt utnyttjande av den respit som dröjsmålet innan rättegången i huvudmålet ger upphov till, på *svarandens sida* än på kändens. I själva verket kan man tycka att detta kändeprerogativ vilar på bräcklig grund. Risken för svarandens missbruk behöver inte vara större eller mer beaktansvärd än dito risk på kändens sida.

Detta innebär enligt min mening att man inte bör vara mindre beredd att beakta lösliga indikationer på kändens otillbörlighet än vad man är att ta fasta på knapphändert underbyggda misstankar om svarandens sabotagerisk. Utgångspunkten för de principer som behandlas nedan är därför att de bör kunna införas i svensk rätt utan att det fullständigt

<sup>250</sup> Westberg, s 175 f.

<sup>251</sup> Nu är det klart att också lättillämpade kontrollregler hotar att i förlängningen göra säkerhetsåtgärdsinstitutet uddlöst. Regler mot missbruk medför ju en risk för att kändeparter med fullt godtagbara syften frångår möjligheten till säkerhetsåtgärd. En *viss effektivitetsförlust* är alltså säkerligen priset för ökade möjligheter att bekämpa missbruk. Men genom att kontrollreglerna ges en okomplicerad utformning och förenas med låga beviskrav, menar jag att säkerhetsåtgärderna inte behöver förlora sin effektivitet fullständigt.

<sup>252</sup> Westberg har talat om ett sådant kändeprerogativ. Se densamme s 164.

<sup>253</sup> Med Ekelöfs terminologi ligger bevisbördepunkten förlagd på kändensida med beviskravet "sannolikt" för att kändens har ett civilrättsligt huvudanspråk mot svaranden, samt med "antagligt" för att svaranden ämnar vidta en relevant sabotageåtgärd. Enligt Ekelöf bör man ytterligare sänka beviskraven vid ansökan om interimistiskt beslut. Här tycks Ekelöf förespråka en närmast slentrianmässig prövning av bifallsgrunderna. Se Ekelöf III, s 14-17.

punkterar säkerhetsåtgärdernas officiella syften. I likhet med Westberg anser jag det uteslutet att avskaffa hela säkerhetsåtgärdsinstitutet.<sup>254</sup>

## 5.4 Särskilda principer mot missbruk

Det går som nämnts inte att hitta någon svensk rättsregel om temporärt rättsskydd som tillkommit just i syfte att förhindra missbruk. I detta avseende skiljer sig svensk och engelsk rätt åt. I England finns ett flertal principer som vuxit fram just för att stävja illojalt utnyttjande av säkerhetsåtgärdsinstitutet.

I detta avsnitt avser jag att behandla frågan om möjligheten av att domstolen gör en fristående ”missbruksbedömning”. Frågan är alltså om domstolen utöver de övriga bifallsvillkoren (sannolika skäl för anspråk, sabotagerisk, eventuell proportionalitetsprövning samt ställande av säkerhet) bör uppställa *frånvaron av en missbrukssituation* som ett särskilt kriterium för säkerhetsåtgärder. Återigen bör framhållas att jag inte har funnit något som helst stöd för att domstolen förfar på detta sätt i Sverige. Det synes således lämpligt att här åter uppmärksamma vissa av de i föregående kapitel behandlade principerna i engelsk rätt.

### 5.4.1 Dröjsmål och samtycke

I engelsk rätt kan käranden i enlighet med principen om *laches* förlora rätten till en säkerhetsåtgärd redan genom att dröja oskäligt länge med att ansöka om åtgärden. För att dröjsmålet i sig skall utgöra en tillräcklig grund för avslag krävs normalt också indikationer på att dröjsmålet på något sätt varit svaranden till förfång (ovan 4.7.4.2).

Jag menar att det även i svensk rätt bör betraktas som ett fall av (direkt) missbruk att käranden inkommer med en ansökan om säkerhetsåtgärd först sedan en avsevärd tid förflutit från den tidpunkt då käranden fick vetskap om de åtgärder som han vill sätta stopp för genom sin ansökan (se ovan 2.1.1). Enligt min uppfattning bör ett sådant dröjsmål också här kunna beaktas som en särskild grund för avslag eller upphävande av en säkerhetsåtgärd. En sådan princip har lika goda skäl för sig i svensk rätt som i engelsk.

Kärandens underlåtenhet att agera skyndsamt kan *för det första* medföra att svaranden drabbas av allvarigare skador än nödvändigt. Det ovan behandlade HIPP-fallet skulle kunna betraktas som ett exempel på en sådan situation.<sup>255</sup> Käranden, rättshavaren, hade sedan länge vetskap om att svaranden, teatern, ämnade uppföra den pjäs som käranden ägde upphovsrätten till. Först dagen före premiärdagen inlämnade käranden en ansökan om interimistiskt förbud för svaranden att framföra pjäsen. Genom att invänta denna tidpunkt torde käranden ha kommit i åtnjutande av mot svaranden extra ingripande effekter. Svaranden får antas ha upplevt säkerhetsåtgärden som särskilt trängande, inte minst därför att de ekonomiska möjligheterna att skjuta upp premiären med så kort varsel måste ha varit små. Följden blev att käranden vann en överväldigande praktisk framgång, utan att svaranden fick någon faktisk chans att framföra rättsliga motargument. Enligt min mening kan kärandens taktik i detta fall betraktas som direkt missbruk av säkerhetsåtgärdsystemet. En princip av motsvarande

<sup>254</sup> Westberg, s 174.

<sup>255</sup> HovR över Skåne och Blekinge Ö-1531/95. Se ovan 2.1.1

innebörd som den engelska *laches* skulle sannolikt ha givit domstolen en klar möjlighet att ogilla kändens ansökan i HIPP-fallet.

*För det andra* kan ett dröjsmål på kändens sida ge uttryck för att känden i själva verket inte upplever svarandens förehavanden som hotfulla. Kändens uraktlåtenhet att i tid reagera mot svarandens förehavanden bör därför i princip kunna beröva honom rätten till en säkerhetsåtgärd. Passiviteten ger ju i *allmänhet* uttryck för att känden inte har behov av någon säkerhetsåtgärd. Normalt kan alltså dröjsmålet berättiga slutsatsen att säkerhetsåtgärden inte är angelägen för känden. Som tidigare nämnts är säkerhetsåtgärderna ämnade för särskilda undantagssituationer. Huvudregeln i svensk processrätt är ju att en part endast skall behöva vidkännas tvångsingrepp, då motparten styrkt sitt anspråk i rättegång. Om känden visar sig sakna ett reellt intresse av en säkerhetsåtgärd, som överensstämmer med det officiellt erkända syftet med åtgärderna, bör man kunna sluta sig till att en sådan undantagssituation som motiverar säkerhetsåtgärd inte föreligger.

Reflexionerna ovan ger stöd för att dröjsmål med att inom rimlig tid ansöka om temporärt rättsskydd bör kunna leda till att kändens ansökan avslås (eller att beviljad åtgärd upphävs om dröjsmålet uppdagas vid en senare tidpunkt). Hur en sådan passivitetsregel närmare bestämt kan utformas är en svår fråga som jag inte avser att fördjupa mig i. Tanken är dock att det skall vara fråga om en från övriga bifallsvillkor fristående regel, i den meningen att den skall kunna stoppa en säkerhetsåtgärd trots att samtliga bifallsvillkor i övrigt är uppfyllda. De etablerade villkoren sorterar sannolikt inte bort de fall där känden på ett otillbörligt sätt och till svarandens förfång dröjt med att ansöka om säkerhetsåtgärd. Kanske skulle man kunna tänka sig att passivitetsregeln konstrueras som någon form av presumtionsregel. Den presumerande omständigheten skulle i så fall kunna vara att känden faktiskt underlåtit att ansöka om säkerhetsåtgärden inom skälig tid. Bevisbördan för denna omständighet skulle rimligen åvila svaranden men beviskravet bör, med hänsyn till det låga kravet på kändens bevisning för sabotagerisk, ställas lågt. Det presumerade förhållandet skulle i sin tur kunna vara att känden inte har behov av säkerhetsåtgärden. Sedan skulle det ankomma på känden att motbevisa presumptionen. Frågan behöver uppenbarligen övervägas närmare.

Hur länge känden måste avvakta med sin ansökan för att missbruk skall uppkomma måste rimligen bero på omständigheterna i det enskilda fallet.

En närbesläktad engelsk rättsprincip som i mina ögon också har intresse för svensk rätt är principen om *acquiescence* (ovan 4.7.4.1). Kändens tidigare uppträdande kan vara ägnat att hos svaranden framkalla uppfattningen att han har tillåtelse att förfara på ett visst sätt. Sådant uppträdande från kändens sida leder i princip till att en interim injunction eller freezing order inte kan meddelas på grundval av det relevanta förfarandet. Exempel på *acquiescence* kan vara särskilt kvalificerade dröjsmål med att reagera mot svarandens verksamhet. Det ovan beskrivna HIPP-fallet skulle sannolikt inte vara att betrakta som ett fall av *acquiescence* eftersom det hela tiden stod klart för svaranden att känden motsatte sig att man satte upp pjäsen. I detta fall fanns det en öppen oenighet mellan parterna avseende faktiska förhållanden (hade svarandebolaget förvärvat rätten att uppföra verket eller inte?), vilket gör att svaranden i och för sig inte kan ha förletts att tro att känden samtyckte till att pjäsen sattes upp. Däremot torde fallet passa in under nyssnämnda dröjsmålsprincip.

Tidigare omnämnda hovrättsfall SF ./ Lindén<sup>256</sup> utgör enligt min mening ett exempel på kärandemissbruk. Käranden hade här först själv deltagit och underlättat en viss verksamhet som svaranden bedrev. Missbruket bestod i att käranden därefter inför rätten påstod att samma verksamhet skulle vara kvarstadsgrundande. Det bör enligt min mening finnas utrymme för att avslå eller upphäva en säkerhetsåtgärd under dessa premisser. Sådant utrymme skulle kunna skapas i form av en princip som liknar *acquiescence* i engelsk rätt. Man kan tänka sig flera argument till stöd för en sådan princip.

Genom att uppträda på ett sätt som ger intryck av att käranden inte motsätter sig ett visst förfarande, bör käranden också ha förverkat möjligheterna att till svarandens nackdel åberopa förfarandet. Det finns ett *behov av förutsebarhet* som talar för detta. Det är otillfredsställande att en part som bibringats en välgrundad uppfattning på grund av sin motparts uppträdande, inte skall kunna förlita sig på denna uppfattning. Man kan i analogi med den förmögenhetsrättsliga tillitsgrundsatsen<sup>257</sup> argumentera för att parten inte skall behöva riskera att drabbas av tvångsåtgärder då han agerat i överensstämmelse med ett befogat intryck om sin motparts inställning.

Samma argument som anförts till stöd för någon form av allmän passivitetsprincip torde kunna ge stöd för denna "tillitsprincip". Kärandens uppträdande är inkonsekvent. Först förmedlar han intrycket av att han godtar av svarandens förfarande och sedan söker han motverka förfarandet med hjälp av säkerhetsåtgärd. Detta kan bidra till att förvärpa säkerhetsåtgärdens skadeverkningar, på så vis att svaranden i förlitan på kärandens gillande eller acceptans kan ha utökat och investerat i den aktuella verksamheten. Ju mer resurser svaranden lagt ner på verksamheten, desto skadligare kan en säkerhetsåtgärd som förbjuder eller försvårar verksamheten bli. Det andra argumentet skulle vara att käranden genom sitt uppträdande i regel har visat sig sakna behov av säkerhetsåtgärden. Detta skulle kunna föranleda slutsatsen att fallet inte kan hänföras till den kategori skyddsvärda fall som säkerhetsåtgärderna är ämnade för. Kanske kan också en tillitsprincip av detta slag manifesteras som en presumptionsregel. Lyckas alltså svaranden göra antagligt att han haft fog för uppfattningen att käranden samtyckt till de relevanta åtgärderna, så har käranden i sin tur att övertyga domstolen om att han ändå har behov av temporärt rättsskydd.

På samma sätt som i engelsk rätt bör olika omständigheter kunna anföras för att neutralisera betydelsen av kärandens dröjsmål eller av att käranden genom sitt uppträdande tyckts samtycka till svarandens verksamhet (ovan 4.7.4.3). Kan käranden ge en godtagbar förklaring för sitt agerande skulle det alltså inte bli aktuellt att stoppa säkerhetsåtgärden.

Jag skall i nästa avsnitt kort återknyta till frågan om hur domstolen kan behandla fall där käranden gjort sig skyldig till ett dröjsmål eller givit uttryck för samtycke (nedan 5.5).

#### 5.4.2 Ofullständigt faktaunderlag

Ovan identifierades det ofullständiga beslutsunderlaget i säkerhetsåtgärdsprocessen som en orsak till missbruksrisken (ovan 2.2.1). Risken för missbruk förvärras radikalt då beslut om säkerhetsåtgärd fattas ex parte, eftersom beslutsunderlaget då kan förväntas bli än mer

<sup>256</sup> Svea HovR Ö 2581/87.

<sup>257</sup> Om denna grundsats, se Adlercreutz, s 35 f samt Grönfors, s 52 f, 180 och 196.



knapphändigt än eljest. Svaranden finns ju då inte tillgänglig för att berika processmaterialet med sin version av tvisten.

Vi har kunnat konstatera att kändanden enligt engelsk rätt bär ett särskilt ansvar för faktaunderlagets fullständighet vid förfaranden *ex parte* (ovan 4.2.3). Om det visar sig att kändanden inte i sin framställan till rätten öppet redovisat alla omständigheter som han borde känna till och som (enligt domstolens bedömning) är av relevans för prövningen, föreligger bland annat en grund för att upphäva en beviljad säkerhetsåtgärd. Det är ingalunda nödvändigt att den av kändanden utelämnade informationen skulle ha haft avgörande betydelse för domstolens bedömning. Principen kan tillämpas så fort en utelämnad omständighet skulle ha någon relevans för prövningen. Man talar i detta sammanhang också om en kändandens utredningsbörd. Av principen om full and frank disclosure följer att kändanden måste vidta en rimlig undersökning av omständigheterna i tvisten. Det innebär inte minst att kändanden måste kontrollera riktigheten av sina egna påståenden inför domstolen.

Bakom den engelska regleringen kan urskiljas två i viss mån skilda syften. Dels syftar principen till att minimera risken för materiellt felaktiga beslut (oavsett om kändanden gör sig skyldig till missbruk eller ej). Principen innebär ett försök att kompensera de brister i beslutsunderlaget som kommer sig av svarandens utevaro. Därigenom motverkas också på ett indirekt sätt missbruk, eftersom domstolen får bättre förutsättningar för att göra en riktig bedömning. Dels finns ett direkt syfte att motverka kändandemissbruk. Non-disclosure betraktas nämligen just som ett missbruk. Det är något som kan ge upphov till att kändanden anses ha ”unclean hands”, vilket i sig är en särskild grund för upphävande av säkerhetsåtgärd.

Enligt min mening finns det i svensk rätt lika starka skäl för att ålägga kändanden ett särskilt ansvar för att faktaunderlaget är så fullständigt som möjligt, som det gör i engelsk rätt. När kändanden ansöker om en säkerhetsåtgärd *ex parte*, så begär han att domstolen skall försätta motparten i ett försämrat processuellt läge.<sup>258</sup> Det processuella övertag som kändanden tillskansar sig genom *ex parte* förfarandet kan han missbruka genom att inte ge en rättvisande bild av bakgrunden i målet. Mycket talar för att domstolen skall ha en klar möjlighet att reagera vid misstankar om denna typ av missbruk. Ett möjligt alternativ skulle kunna vara att efter engelsk modell ålägga kändanden ett uttryckligt ansvar för fullständigheten och riktigheten i de uppgifter han lämnar till domstolen i samband en begäran om interimistiskt beslut. Finner rätten belägg för att kändanden brustit i denna sin skyldighet kan säkerhetsåtgärden upphävas. Det kan antas att en dylik princip i praktiken skulle kunna tillämpas först vid en omprövning av säkerhetsåtgärden *inter partes*. Dessförinnan kan domstolen knappast ha någonting att grunda en misstanke om missbruk på (om det inte redan av kändandens uppgifter går att sluta sig till att kändanden ger en ofullständig eller felaktig beskrivning av tvisten).

Flera problem kan vara förknippade med en kontrollregel av ifrågavarande slag. I många fall står ord mot ord samtidigt som domstolen inte kan företa någon grundlig utredning av sakförhållandena i målet innan rättegången. I hovrättsfallet SIL *./. KTS*<sup>259</sup> anklagade båda

<sup>258</sup> *Ex parte* förfarandet innebär ett uppenbart avsteg från den kontradiktoriska principen. Tvistelösning skall normalt tillgå så att två parter står mot varandra inför en oberoende domstol. Till den kontradiktoriska förfarandepincipen brukar hänföras parts rätt att få veta vad motparten påstår samt att få yttra sig över dessa påståenden. Se till exempel Ekelöf I, s 62 f samt Westberg, Domstols officialprövning, s 29-35. Rätten att bli hörd har bland annat stöd i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna artikel 6.

<sup>259</sup> HovR för Västra Sverige Ö-483/99

parter varandra för att agera otillbörligt. Å ena sidan påstod käranden att svaranden stod i begrepp att undandra betydande tillgångar och därmed försvåra verkställigheten av den emotsedda betalningsdomen. Å andra sidan gjorde svaranden gällande att käranden försökte tillskriva svaranden en sabotagebenägenhet som inte överensstämde med verkligheten. Utan att uttala sig över domstolarnas rättstillämpning i just detta fall kan man konstatera att det inte är helt klart hur ett sådant fall bör hanteras.

Det kan tyckas som att rätten i detta fall inte har någon större nytta av en regel som bara utsäger att käranden bär ett ansvar för att lämnade uppgifter är korrekta och fullständiga och att säkerhetsåtgärden kan hävas då käranden inte fullgjort detta ansvar. Domstolen har bara parternas uppgifter att utgå ifrån och har inte tillgång till någon objektiv och vederhäftig källa att jämföra med. Detta problem – osäkerhet om rättsfakta<sup>260</sup> – är dock inte unikt för handläggningen av säkerhetsåtgärder utan kan uppstå vid all konfliktlösning i domstol. Frågan kan sålunda lösas exempelvis med hjälp av bevisbörderegler.

Enligt den nu behandlade modellen skall frågorna om parternas respektive otillbörlighet behandlas för sig. För att säkerhetsåtgärden skall bestå krävs med andra ord *dels* att svaranden står i begrepp att vidta en klandervärd sabotageåtgärd (liksom naturligtvis att övriga grundläggande bifallsvillkor alltså är uppfyllda), *dels* att käranden inte missbrukat sitt processuella övertag genom att lämna ofullständig eller felaktig information. Hur stark misstanke domstolen måste ha för att på den senare grunden upphäva säkerhetsåtgärden är en intrikat fråga som kräver noggrann eftertanke. Kanske bör det krävas ganska konkreta tecken på denna typ missbruk för att domstolen skall stoppa en åtgärd som den enligt övriga regler funnit skäl att upprätthålla.

### 5.4.3 Kärandens otillbörliga uppträdande i övrigt

Det kan naturligtvis tänkas föreligga andra former av (direkt) missbruk än de ovan berörda. Framställningen gör inga anspråk på att vara uttömmande därvidlag. Det innebär också att det kan finnas behov av andra typer av principer som direkt tar sikte på missbruk.

Ovan har jag, efter viss tvekan, valt att beteckna blotta det faktum att käranden *eftersträvar* en icke officiellt erkänd effekt med sin ansökan om säkerhetsåtgärd som en form av (indirekt) missbruk (ovan 2.1.2). Det som utmärker denna missbruksform är att man inte kan utpeka någon direkt otillbörlig handling eller underlåtenhet som har samband med säkerhetsåtgärdsfrågan på kärandens sida. Det otillbörliga ligger här endast i kärandens subjektiva inställning. Objektivt sett utnyttjar käranden systemet inom ramarna för vad som får anses tillåtet. Exempel på detta är att säkerhetsåtgärden utnyttjas som ett led i en medveten taktik som går ut på att nå praktisk framgång i tvisten utan rättegång. Visserligen är det önskvärt att försöka inskränka säkerhetsåtgärdernas tillämpningsområde till sådant utnyttjande som överensstämmer med de officiellt erkända syftena. Men jag har av praktiska skäl svårt att se hur detta skulle kunna ske genom en självständig prövning utifrån en särskild för ändamålet avsedd regel. Hur skulle man praktiskt kunna särskilja fall där kärandens syften är fullt godtagbara från fall där käranden har ett bakomliggande illojalt syfte med sitt, utåt sett lovliga, utnyttjande av systemet? Denna form av missbruk får enligt min mening istället i

<sup>260</sup> Jag menar att man här kan tala om rättsfakta. Att käranden försummat att fullständigt och korrekt redovisa samtliga relevanta omständigheter som han borde ha känt till vid ansökan utgör ju rekvisit i den rättsregel som skulle kunna leda till säkerhetsåtgärdens upphävande. Att käranden gjort sig skyldig till dylik försummelse i det konkreta fallet är en nödvändig förutsättning för att rättsregeln skall kunna tillämpas.

görligaste mån bekämpas på indirekt väg, med hjälp av de allmänna kriterierna för säkerhetsåtgärder.

Inte heller i engelsk rätt förekommer så vitt jag kan se någon form av ”renodlad” syfteskontroll. För att en regel som särskilt tar sikte på missbruk skall kunna tillämpas krävs alltid att missbruket manifesterats i något yttre iakttagbart faktum (till exempel oskäligt dröjsmål eller någon omständighet som gör att käranden inte kan uppvisa ”clean hands”).

## 5.5 Beaktande av missbruk inom ramen för grundläggande bifallsvillkor

Som ett alternativ eller komplement till sådana särskilda principer som behandlats ovan skulle missbruk kunna motverkas genom tillämpningen av de grundläggande bifallsvillkoren för säkerhetsåtgärd, främst inom ramen för prövningen av sabotagerisk eller proportionalitet. Missbruket beaktas då på ett mer indirekt sätt och kan bidra till att en ansökan om säkerhetsåtgärd avslås eller en redan beviljad sådan åtgärd upphävs.

Nedan behandlas prövomomenten sannolika skäl för anspråk, sabotagerisk och proportionalitet i stort sett endast ur ett missbruksperspektiv. Syftet är alltså inte att uttömmande beskriva dessa rekvisit enligt gällande rätt. För en sådan beskrivning hänvisas till Fitger m fl, Rättegångsbalken, s 15:3-15:21, Ekelöf, Rättegång, tredje häftet, s 9-20 samt Lindell, Civilprocessen, s 553-575.

### 5.5.1 Prognosprövning

Domstolens sannolikhetsprövning av sak- och rättsfrågor i huvudmålet fungerar som ett skydd mot att ogrundade eller obefintliga anspråk sanktioneras med säkerhetsåtgärder.<sup>261</sup> Som ovan påpekats inbjuder säkerhetsprocessen till chanstagningar. Det kan vara frestande för en part att, trots vetskap om de dåliga utsikterna till framgång i en riktig rättegång, utnyttja säkerhetsåtgärdssystemet för att uppnå ett praktiskt övertag över motparten i tvisten. Ett sådant användande överensstämmer inte med lagstiftningens officiella syfte. Ur svarandens perspektiv framstår rekvisitet ”sannolika skäl” för fordran eller annat anspråk som ett välbehövligt minimiskydd mot illojalt utnyttjande av oseriösa kärandeparter. Kravet på sannolika skäl kan förväntas sälla bort åtminstone en del av de ogrundade anspråken. Regeln verkar alltså i viss mån som ett indirekt remedium mot kärandemissbruk.

En möjlighet att förstärka svarandens skydd vore kanske att skärpa kravet på kärandens bevisning för att käromålet kommer att bifallas. Denna möjlighet kan man nog genast bortse ifrån. Den nuvarande bevisbördepunkten ligger på kärandesidan med beviskravet *sannolikt* och med bifall till käromålet (i en emotsedd rättegång) som bevistema.<sup>262</sup> Om beviskravet

<sup>261</sup> Angående kravet på sannolika skäl för anspråk, se Ekelöf III, s 13 och 15 f, Fitger m fl, s 15:5 f samt Lindell, s 553 f.

<sup>262</sup> Se Ekelöf III, s 13 och Fitger m fl, s 15:5. I mina ögon är det en svår fråga vad kravet på sannolika skäl egentligen innebär. Vad är det till exempel som närmare bestämt skall bevisas vid tillämpningen av den bevisbörderegeln som ligger förkapslad i RB 15:1-3? Bevistemat i de flesta andra sammanhang är ett rättsfaktum som utgörs av en händelse i det förflutna eller möjligen av ett existerande, fortlöpande tillstånd. Men detta är inte

höjdes, skulle säkerhetsåtgärdsinstitutets syften riskera att förfelas. Poängen med det temporära rättsskyddet är att förhållandevis snabbt kunna förhindra sabotage från svaranden. Det relativt låga beviskravet i säkerhetsåtgärdsfrågan tycks markera att man accepterar en mindre noggrann och mer skyndsamt utredning än vad som är fallet vid en normal sakprövning. Om kändanden vore tvungen att *styrka* sitt anspråk, det vill säga prestera så mycket bevisning som normalt krävs i tvistemål<sup>263</sup>, så skulle det förutsätta en mer ingående utredning. En ingående utredning är dock inte förenlig med säkerhetsåtgärdernas syfte. Det är dessutom tveksamt från rättssäkerhetssynpunkt om domstolen, utan att till exempel hålla muntlig förhandling eller ens höra svaranden, skall få uttala sig med så hög grad av säkerhet (styrkt) om tvistens sannolika utgång.

Det sagda leder in på en fråga som uppmärksammas i engelsk, men knappast i svensk, rätt. En prognosprövning av sak- och rättsfrågor i tvisten tycks ha en sidoeffekt som inte nödvändigtvis gynnar svaranden. I England har denna sidoeffekt kallats för mini-trial fenomenet (ovan 4.3). Säkerhetsåtgärdsprocessen får karaktär av en rättegång i miniatyr, eftersom domstolens prognostiska sakprövning av parterna uppfattas som en säker fingervisning om hur en slutlig sakprövning i rättegång skulle avlöpa. Avgörandet i säkerhetsåtgärdsfrågan får med andra ord funktionen av ett förhandsbesked i tvistemål.<sup>264</sup> Mycket talar för att denna sidoeffekt också gäller i Sverige.<sup>265</sup> På sina håll kan man rent av se tecken på att effekten uppmuntras i svensk rätt.<sup>266</sup>

Vid en ytlig undersökning verkar man i engelsk rätt ha avskaffat prövningen av sak- och rättsfrågor i säkerhetsåtgärdsprocessen just för att motverka ”mini-trial fenomenet” (se ovan 4.3 och det där behandlade cyanamidfallet). En närmare granskning ger dock en annan bild:

- Cyanamidfallsprinciperna ger i sig själva utrymme för ett visst mått av prognosprövning. Särskilt den obligatoriska intresseavvägningen *balance of convenience* måste rimligen inbegripa en prognos över parternas utsikter till framgång i rättegång (ovan 4.3.3.1).

---

fallet vid bifallsprövningen av säkerhetsåtgärd. Här är skall kändanden göra sannolikt att han ”*kommer att vinna målet*”, se Ekelöf III, s 13. Bevistemat skulle alltså utgöras av en framtida faktisk händelse – nämligen att kändanden kommer att nå framgång med sitt anspråk genom rättegångsprövning. Men utgången i ett tvistemål är ju beroende av ett otal faktorer – vilken bevisning parterna presterar, vilka ramar som parterna genom sin processföring sätter för domstolens prövning, vilka resurser parterna disponerar över, hur skickliga ombud parterna anlitat och så vidare. Domstolens prognosbedömning skulle därmed till stor del grunda sig på rena gissningar, eftersom man inte har tillgång till någon kristallkula och därför inte kan förutsäga hur processmaterialet kommer att gestalta sig efter genomförd rättegång. Det kan knappast vara möjligt att utifrån de uppgifter man har tillgång till vid tidpunkten för säkerhetsåtgärdsfrågans avgörande, sluta sig till hur en domstol skulle döma i huvudmålet. Vad Ekelöf menar är nog inte att domstolen skall förutsäga den faktiska utgången av tvisten utifrån alla tänkbara eventualiteter. Det är nog istället fråga om att utifrån en prövning av det tillgängliga processmaterialet avgöra om kändanden ”typiskt sett” har en chans att vinna bifall till sitt huvudyrkande. Men det måste, främst vid ex parte förfaranden, vara oerhört svårt att utifrån processmaterialet alls uttala sig om sannolikheten för kändandens framgång. Sannolikheten är ju en funktion av bevisningen. Utan bevisning finns ingen sannolikhet. Vid en prövning ex parte finns knappast någon vederhäftig bevisning utan i stort sett bara påståenden från kändanden.

<sup>263</sup> Beträffande beviskrav och bevisbördefördelning i tvistemål, se Ekelöf IV, s 55-112.

<sup>264</sup> Se härtill Westberg, s 165-170.

<sup>265</sup> Westberg, s 171 samt Koktvedgaard och Levin, s 399.

<sup>266</sup> Se uttalande i DS 1993:24, Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång, s 43, Gars, s 89 samt Koktvedgaard och Levin, s 399 f. De sistnämnda uttalar till exempel på s 399: ”Sett till patentprocesserna är det inte heller helt fel att påstå att de interimistiska förbuden i praktiken öppnat intressanta möjligheter till ett slags ’snabbprocess’.”

- Genom efterföljande praxis har införts vittgående undantag från cyanamidfallets huvudregel att prognosprövning inte skall ske. Det viktigaste undantaget innebär att prognosprövningen skall vara tillåtlig som ett självständigt moment i prövningen, då beslutets förväntade faktiska konsekvenser är att tvisten avgörs utan rättegång (ovan 4.3.3.2).

Det ter sig i mina ögon mindre lämpligt att i svensk rätt försöka kopiera House of Lords reformförsök i cyanamidfallet. De främsta invändningarna mot cyanamidfallsprinciperna är enligt min mening för det första att de ingalunda utesluter att säkerhetsåtgärdsprocessen används som ett instrument för slutlig konfliktlösning. Detta användande beror ju inte *enbart* på att domstolen föregriper sakprövningen i huvudmålet utan också på att säkerhetsåtgärderna är utformade som tvångsmedel med mycket drastiska praktiska effekter. För det andra innebär cyanamidfallets principer att man avskaffar det minimiskydd mot ogrundade anspråk som sannolikhetsrekvisitet ändå får förväntas utgöra.

Cyanamidfallsprinciperna skulle kanske fungera väl om säkerhetsåtgärderna verkligen var temporära och inte hade en så ingripande verkan mot den de riktar sig som de i sin nuvarande utformning faktiskt har. Trots att man slopar prognosprövningen och nöjer sig med att enbart gallra ut *uppenbart ogrundade* fall, har åtgärderna behållit sin faktiska konfliktlösande verkan. I ljuset av det är cyanamidfallets principer olyckliga eftersom de medför ökad risk för att ogrundade anspråk sanktioneras med säkerhetsåtgärder. Så länge åtgärderna har den potentiella effekten av att pressa svaranden till underkastelse utan rättegång, så är prognosprövningsmodellen, enligt min uppfattning, oeftergivlig.

Helt bör man emellertid inte avfärda tankarna bakom cyanamidfallet. Det är enligt min mening viktigt att domstolens prövning verkligen är prognostisk och inte utger sig för att vara en ingående sakprövning. Det är inte önskvärt att domstolen under summariska former föregriper och därmed för parterna onödiggör den verkliga tvistemålsprövningen.<sup>267</sup>

### 5.5.2 Kravet på att säkerhetsåtgärd skall vara nödvändig

För att en säkerhetsåtgärd skall beviljas krävs alltid, såväl i engelsk som i svensk rätt, att käranden kan peka på något *särskilt skäl* som gör åtgärden motiverad.<sup>268</sup> Det räcker inte att käranden enligt domstolens bedömning tycks ha goda utsikter till framgång med sitt yrkande i en annalkande rättegång. Åtgärden får till exempel inte endast fylla funktionen av en slags substitut för kreditsäkerhet för en parts påstådda fordran. Att käranden står med ett oprioriterat krav mot en ekonomiskt svag svarandepart skall inte i sig vara ett skäl för beviljande av säkerhetsåtgärd. I svensk rätt talar man om sabotagerisk. Det måste kunna antagas att svaranden gör sig skyldig till eller står i begrepp att göra sig skyldig till något klandervärt förfarande som på något sätt kommer att skada kärandens intresse.<sup>269</sup>

<sup>267</sup> Se Koktvedgaard och Levin, s 399. Författarna hänvisar här till ett par fall där HD, genom sina uttalanden, i princip föregripit en ingående sakprövning i huvudmålet. Fallen är NJA 1995 s 631 och NJA 1995 s 635.

<sup>268</sup> För engelsk rätt, se nedan 4.3.2.2 samt 4.5.2.

<sup>269</sup> Allmänt om detta rekvisit, se Ekelöf III, s 14 och 17, Fitger m fl, s 15:6 f samt Lindell, s 555-557.

Detta bifallsvillkor ger uttryck för att säkerhetsåtgärden skall vara *nödvändig* i den meningen att kändanden måste visa sig ha ett behov av åtgärden.<sup>270</sup> Därmed kan villkoret sannolikt verka som ett indirekt medel mot missbruk. Så kan klart ske då kändandens missbruk föreligger *i kombination med* frånvaron av ett egentligt hot om sabotageåtgärd från svarandens sida. Bifallsförutsättningen verkar däremot i sin nuvarande utformning alltid vara uppfylld då risk för klandervärt undandragande från svaranden kan antas. Regeln tycks alltså inte ta någon hänsyn till kändandens missbruk annat än då frånvaro av en befarad sabotagerisk kan konstateras.

Problemet med den nuvarande konstruktionen av sabotageriskrekvisitet är att det bara tycks ta sikte på svarandens klandervärda beteende. Man kan fråga sig om det inte borde finnas en möjlighet för domstolen beakta tecken på att kändanden missbrukar säkerhetsåtgärdsinstitutet samtidigt som det *objektivt sett* finns en viss fara för att svaranden obstruerar.

Missbruksåtgärder på kändandens sida kan ju mycket väl skvallra om att säkerhetsåtgärden i själva verket inte är helt nödvändig för att skydda kändanden mot skaderisker. Ett exempel på detta skulle kunna vara att kändanden väntat en längre tid med att inkomma med begäran om säkerhetsåtgärd efter det att kändanden fick kännedom om de omständigheter som enligt hans påstående föranleder slutsatsen att sabotagerisk föreligger.<sup>271</sup> Ett annat exempel är att kändanden själv medverkat i den verksamhet som han påstår medför sabotagerisk.<sup>272</sup> I dylika fall borde domstolen ha en klar befogenhet att stoppa säkerhetsåtgärden genom att konstatera att kändanden demonstrerat ett bristande behov av densamma. Kändandens missbruksförfarande skulle, enligt denna modell, kunna göra den objektivt konstaterbara risken för svarandens sabotage *irrelevant*. Regeln om sabotagerisk modifieras alltså på så vis att man är erkänner kändandens missbruk som en faktor som kan förta den rättsliga relevansen hos svarandens sabotagerisk.

Skillnaden mellan denna modifierade sabotageriskregel och ovan behandlade möjlighet att införa särskilda regler mot missbruk är kanske inte så stor i praktiken. Den särskilda missbruksregeln innebär att domstolen, i likhet med läget i engelsk rätt, kan göra en isolerad bedömning av om missbruk på kändandens sida är för handen. Skulle så vara fallet, det vill säga om regeln kan tillämpas, så blir rättsföljden att säkerhetsåtgärden stoppas. Det nu behandlade alternativet innebär att domstolen gör en samlad bedömning av båda parternas agerande. Det blir då en fråga om att jämföra graden av, och sannolikheten för, otillbörlighet på respektive parts sida. I engelsk rätt fungerar detta senare alternativ snarast som ett slags komplement till den fristående missbruksbedömningen.<sup>273</sup>

Besvärliga bevismässiga problem kan säkert uppkomma i det sammanhanget. Domstolen kan ju tänkas ha ungefär lika starka belägg för att svaranden är sabotagebenägen som för att kändanden ägnar sig åt någon form av missbruk. Dylika problem får lösas med hjälp av en lämplig bevisbörderegeln. Kanske kan man tänka sig att det åvilar kändanden att antagliggöra att behov av säkerhetsåtgärd föreligger. Svarandens invändning om missbruk får då karaktär av motfakta, det vill säga fakta som har potential att förta den rättsliga relevansen av kändandens påstående om sabotagerisk. Svaranden bör enligt min mening inte vara underkastad ett strängare beviskrav än antagligt för att visa missbruk på kändandens sida. Jag anser, som

<sup>270</sup> Rekvisitet innebär inte att svaranden har *för avsikt* att sabotera kommande verkställighet utan att svarandens åtgärder objektivt kan få denna verkan. I förarbetena uttalas också att den befarade åtgärden måste vara *klandervärd*, prop 1980/81:84 s 427. Se närmare till exempel Lindell, s 555.

<sup>271</sup> Se det ovan behandlade HIPP-fallet, HovR över Skåne och Blekinge Ö-1531/95.

<sup>272</sup> Se det ovan behandlade fallet SF ./.. Lindén, Södra Roslags tingsrätt samt Svea HovR Ö-2581/87.

<sup>273</sup> Se exempelvis Spry, s 488-493 samt ovan 4.7.

nämnts, nämligen att det inte finns anledning att se strängare på svarandens sabotagebenägenhet än på kändans missbruksbenägenhet. Dock skall framhållas att frågan om bevisbörda och beviskrav är känslig och sannolikt kräver betydligt mer eftertanke än jag kan prestera i detta sammanhang.<sup>274</sup> En annan fråga är vilken relevans domstolen i det enskilda fallet skall tillmäta kändans missbruk. Denna fråga har med rättstillämpning och inte med bevisvärdering att göra. Jag tror att det är omöjligt att ge detaljerade och samtidigt generellt tillämpbara anvisningar för hur detta problem bör lösas. Det bör snarare bli fråga om en skönsmässig bedömning i det konkreta fallet.

### 5.5.3 Intresseavvägning och proportionalitet

Inledningsvis bör ett par ord sägas om möjligheten att företa en proportionalitetsprövning i samband med prövningen av säkerhetsåtgärder i svensk rätt. Proportionalitetsprövning, såsom den uppfattas i Sverige, går kort sagt ut på att väga den tilltänkta säkerhetsåtgärdens skadeverkningar för svaranden mot åtgärdens fördelar för kändan. Denna avvägningsoperation kan leda till att en säkerhetsåtgärd stoppas, trots att övriga bifallsförutsättningar är uppfyllda, om åtgärden medför oproportionerliga skadeverkningar i förhållande till de skäl som talar för ett förordnande om säkerhetsåtgärden.<sup>275</sup>

Av de relevanta lagreglerna kan inte utläsas att domstolen skulle ha möjlighet att beakta misstankar om säkerhetsåtgärdens oproportionerliga skadeverkningar. Klart stöd för att proportionalitetsprövning kan ske i anslutning till RB 15:3 samt vid tillämpning av upphovsrättslagens bestämmelse om interimistiskt förbud finns dock i praxis.<sup>276</sup> Då kändan genom tillämpning av RB 15:3 kommer i omedelbart åtnjutande av sin rätt, finns också ett visst stöd för proportionalitetsprövning i förarbetena till 1982 års reform av reglerna.<sup>277</sup> Däremot är det osäkert om sådan prövning skall, bör eller kan ske i samband med bifallsprövning av kvarstadsyrkanden enligt RB 15:1 och 2.<sup>278</sup>

Motsvarigheten till proportionalitetsprövning i svensk rätt är närmast prövningen av *balance of convenience* i engelsk rätt. Det går att se en tydlig skillnad mellan de båda systemen på denna punkt. I England är intresseavvägningen i samband med säkerhetsåtgärder mycket fast etablerad sedan lång tid tillbaka. Det råder inte någon som helst tvekan om att den engelska domstolen *skall* företa en sådan prövning. I Sverige har proportionalitetsprövningen inte på långa vägar en så grundmurad plats i säkerhetsåtgärdssystemet.

<sup>274</sup> För teorier om bevisbördefördelning och beviskrav, se Ekelöf IV, s 83-112.

<sup>275</sup> Se till exempel Westberg, s 173 f, Fitger m fl, s 15:3 f samt Ekelöf III, s 18.

<sup>276</sup> Se NJA 1993 s 182 samt NJA 1995 s 631.

<sup>277</sup> ”Det är även utan en särskild föreskrift tydligt att ett provisoriskt ordnande av rättsförhållandet mellan parterna, innan saken har prövats av domstolen eller i annan ordning, inte bör ske utan starka skäl. Parternas motstridiga intressen bör i sådant fall vägas mot varandra.” Prop 1980/81:84 s 230. Se också SOU 1938:44 s 203.

<sup>278</sup> Vissa författare härleder dock en generell möjlighet för domstolen att företa proportionalitetsprövning ur de aktuella reglernas fakultativa karaktär. Se Fitger m fl, s 15:3 f. Så vitt jag vet har inte denna tolkning bekräftats i rättspraxis beträffande kvarstad. Det kan tyckas märkligt mot bakgrund av att kvarstadsinstitutet inte behöver vara mindre ingripande för svaranden än åtgärder enligt RB 15:3. Kvarstad kan ju mycket väl medföra oproportionerliga skadeverkningar och det tycks märkligt att oreflekterat bevilja åtgärden i dylika fall. Vidare kan man anse att det råder inkonsekvens i lagstiftningen på denna punkt. Proportionalitetsprövning är nämligen uttryckligen föreskriven för sådan kvarstad som yrkas till tryggande av skadestånd i anledning av brott, när skadestånds- och brottmålet kumulerats (RB 26:1) Det är svårt att se något rationellt skäl till varför denna rent handläggningssmässiga fråga skall inverka på frågan om prövning av åtgärdens proportionalitet får ske.

Proportionalitetsprövningen i svensk rätt tycks inte direkt gå ut på att motverka missbruk av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Det direkta syftet med en sådan prövning är istället att skydda svaranden från oproportionerliga skadeverkningar.<sup>279</sup> Därmed inte sagt att prövningen av säkerhetsåtgärdens proportionalitet är betydelselös som medel mot kändemissbruk. Prövningen kan ju sälla bort de värsta ”excesserna” av skadeverkningar och därmed indirekt förebygga utpressningstaktik från kändens sida. Men proportionalitetsvillkoret torde kunna tillämpas (i förekommande fall) i lika hög grad på helt lovligt utnyttjande. Oproportionerliga skadeverkningar kan ju i princip drabba svaranden på grund av säkerhetsåtgärder som åtkommit i ett oklanderligt syfte och på helt oklanderlig väg. Proportionalitetsprövningen har i alla händelser relevans i detta sammanhang som ett sätt att mildra missbrukets potentiella konsekvenser.

Exakt vad domstolen kan beakta inom ramen för proportionalitetsprövningen är inte helt klart. I likhet med den engelska prövningen av *balance of convenience* är det fråga om en riskavvägning. Domstolen söker förutsäga, uppskatta och jämföra de risker som respektive part står inför om beslutet i säkerhetsåtgärdsfrågan går honom emot. Blir resultatet av denna avvägning att svarandens löper en mer beaktansvärd risk än känden, kan säkerhetsåtgärden stoppas.

Ramen för riskavvägningen är inte knivskarp. Dock torde man kunna sluta sig till att den engelska intresseavvägningen är vidare än den svenska. Här råder det ingen tvekan om att också andra faktorer än sådana som är direkt förknippade med skaderisker kan beaktas (ovan 4.3.2.3 och 4.7). Kändens otillbörliga förfarande vägs till exempel normalt in i bedömningen och kan bidra till att åtgärden inte beviljas. Det normala förfarandet tycks vara att detta sker först i andra hand, sedan domstolen funnit att otillbörligheten inte föranleder tillämpningen av någon särskild kontrollregel (såsom acquiescence, laches, clean hands). Jag har inte lyckats finna något uttalande i praxis eller förarbeten som tyder på att en svensk domstol inom ramen för proportionalitetsprövningen på detta sätt skulle beakta tecken på kändemissbruk. Den engelska lösningen skulle kunna vara intressant för svensk rätt, då den möjliggör för domstolen att göra en ganska fri bedömning utifrån förhållandena i det enskilda målet.

En fråga är i vad mån intresseavvägningen, som i engelsk rätt (ovan 4.3.2.3), bör sättas i relation till kändens utsikter till framgång efter rättegångsprövning. Tanken är här att ju större kändens vinstsannolikhet är, desto värre skadeverkningar får accepteras. Enligt Ekelöf har man att förfara på detta sätt vid den svenska proportionalitetsprövningen.<sup>280</sup> Ett avgörande från HD ger direkt fog för att prövningen skall ha denna innebörd.

NJA 1995 s 631 gällde påstått intrång i upphovsrätt. Formgivaren av en viss porslinsdekor yrkade interimistiskt vitesförbud mot ett konkurrerande företag att fortsätta tillverkning, marknadsföring, försäljning etcetera av en servis med liknande dekor. HD konstaterade att det trots avsaknad av uttryckligt lagstöd får anses att en domstol får avslå ett yrkande om interimistiskt förbud med hänvisning till att förbudet skulle få oproportionerliga skadeverkningar i förhållande till de skäl som talar för förbudet. Denna möjlighet gäller också då övriga bifallsvillkor är uppfyllda. Det intressanta är att HD sedan slog fast att:

”Ju starkare skäl som talar för att ett intrång förekommer till förfång för känden, desto mindre blir utrymmet för en proportionalitetsbedömning; är kändens sak uppenbar bör ett förbud meddelas och

<sup>279</sup> Ekelöf III, s 18 och Fitger m fl, s 15:3 f.

<sup>280</sup> Ekelöf III, s 18.



*detsamma bör normalt gälla om klart övervägande skäl talar för hans sak, medan man i övrigt – alltefter omständigheterna – får väga parternas motstridiga intressen mot varandra. Vid denna avvägning skall beaktas, att svaranden genom säkerheten i princip garanteras ersättning för uppkommen skada i det fall intrång befinnes inte ha förelegat.*<sup>281</sup> (Min kursivering.)

Ur avgörandet tycks kunna utläsas den principen att *om* det är uppenbart eller om klart övervägande skäl talar för att käranden kommer att vinna målet genom rättegång, *så* skall någon proportionalitetsprövning överhuvudtaget inte företas. Innebörden av detta är alltså att man skall godta oproportionerliga skadeverkningar om man efter den summariska prognosprövningen anser att käranden lyckats uppnå bevisvärdepunkten *uppenbart* eller *klart övervägande skäl*.

Denna princip ter sig i mina ögon alltför statisk.<sup>282</sup> Lämpligare synes vara att beakta den höga sannolikheten för kärandens påståenden inom ramen för intresseavvägningen. För detta talar att disproportionen mellan åtgärdens skada för svaranden och nytta för käranden kan vara synnerligen stor även i fall där käranden tycks ha mycket goda utsikter till slutlig framgång i målet. Dessutom bör man inte överskatta domstolens möjligheter att riktigt bedöma sak- och rättsfrågor på ett interimistiskt stadium av den rättsliga konflikten. Den engelska domaren Megaw gav i avgörandet *Hubbard v Vosper*<sup>283</sup> uttryck för liknande synpunkter:

”One can readily imagine a case in which the plaintiff appears to have a 75 per cent chance of establishing his claim, but in which the damage to the defendant from the granting of the interlocutory injunction, if the 25 per cent defence proved to be right, would be so great compared with the triviality of the damage to the plaintiff if he is refused the injunction, that an interlocutory injunction should be refused.”<sup>284</sup>

---

<sup>281</sup> Ibid, s 634.

<sup>282</sup> I engelsk rätt finns förespråkare för motsvarande princip – om det framstår som mycket säkert att käranden verkligen är civilrättsligt berättigad i enlighet med sitt påstående samt att svaranden kränker kärandens intresse, så skall någon intresseavvägning inte ifrågakomma. Svarandens intresse skulle under sådana premisser inte förtjäna berättigande. Denna inställning har mött kritik och stämmer sannolikt inte överens med gällande principer (ovan 4.3.2.3). Se Spry, s 474 och Gray, s 334.

<sup>283</sup> [1972] 2 QB 84. Fallet har behandlats ovan (4.7.2).

<sup>284</sup> Ibid, s 97 f.

## 6 SAMMANFATTNING

Uppsatsen syftar till att (1) ge en bild av vad som kan betraktas som missbruk av civilprocessuella säkerhetsåtgärder och vad missbruksrisken kan bestå i. Ett ytterligare huvudsyfte är att (2) undersöka vilka metoder som kan användas för att förhindra missbruk av det temporära rättsskyddet och säkerställa att åtgärderna används enbart på avsett sätt.

- (1) Ovan har jag antagit att käranden kan missbruka säkerhetsåtgärdssystemet huvudsakligen på två skilda sätt: För det första kan ett direkt missbruk föreligga, då det går att peka på ett handlande eller en underlåtenhet från kärandens sida som direkt bidrar till att en ogrundad säkerhetsåtgärd beviljas eller att en sådan åtgärd får mer ingripande konsekvenser för svaranden än den annars skulle ha fått. Kärandens otillbörlighet kan utgöras av dröjsmålstaktik eller förvanskning av den information som käranden inger till rätten i samband med sin ansökan om säkerhetsåtgärd (avsnitt 2.1.1). För det andra kan käranden missbruka systemet på ett indirekt sätt. Det går i dessa fall inte att urskilja något direkt otillbörligt beteende från kärandens sida. Missbruket består endast i att käranden utnyttjar en säkerhetsåtgärd för ett, av lagstiftaren, icke officiellt erkänt ändamål. Kärandens enda syfte med ansökan om åtgärden kan exempelvis vara att snabbt förmå motparten att acceptera en förlikning (avsnitt 2.1.2)

Jag har identifierat två tänkbara huvudorsaker till varför det civila säkerhetsåtgärdssystemet kan innefatta missbruksrisker. Den ena orsaken är att domstolens prövning av en säkerhetsåtgärdsansökan är summarisk. Domstolen måste så gott som alltid fatta beslut snabbt utifrån ett knapphändigt faktaunderlag. Detta medför en risk för att ogrundade anspråk sanktioneras med säkerhetsåtgärder och att otillbörligt förfarande från kärandens sida inte upptäcks (avsnitt 2.2.1). Den andra orsaken står att finna i att säkerhetsåtgärderna i allmänhet rent praktiskt är mycket ingripande för svaranden. Åtgärderna har i sig själva, genom sin konstruktion, potential att verka som ett effektivt påtryckningsmedel (avsnitt 2.2.2).

- (2) I England har problemet med missbruk av civilprocessuella säkerhetsåtgärder rönt större uppmärksamhet än i Sverige. Jag har därför funnit anledning att i en särskild del av uppsatsen ganska ingående behandla det temporära rättsskyddet i engelsk rätt (del I, kapitel 3 och 4).<sup>285</sup> Möjligheterna att i svensk rätt motverka missbruk har därefter behandlats mot bakgrund av de engelska rättsprinciperna.

Reglerna om kärandens strikta skadeståndsansvar och skyldighet att ställa säkerhet erbjuder enligt min uppfattning ett otillräckligt skydd mot missbruk. Det tycks nämligen som om dessa regler sällan eller aldrig aktualiseras i praktiken. Dessutom kan en säkerhetsåtgärd resultera i att svaranden drabbas av skada som inte kan kompenseras i efterhand. Därför finns det behov av andra remedier mot missbruk än de rent reparativa (avsnitt 5.3.1).

Vi har kunnat konstatera att det inte ur svenska rättskällor kan härledas någon rättsnorm som *direkt* går ut på att motverka missbruk av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Det hindrar inte att vissa fall av kärandemissbruk *helt klart* kan hanteras inom ramen för existerande regler. Så är fallet om kärandens missbruk innebär, eller föreligger i

<sup>285</sup> För en sammanfattande överblick över de engelska principerna och deras förhållande till svensk rätt hänvisas till avsnitt 5.2 ovan.

kombination med, brist i något av de grundläggande rekvisiten för bifall till eller upprätthållande av säkerhetsåtgärd. Däremot är det oklart hur en svensk domstol skall, bör eller kan hantera missbruk då de grundläggande bifallsförutsättningarna i övrigt förefaller vara uppfyllda (avsnitt 5.3.2).

En utgångspunkt för undersökningen är att säkerhetsåtgärdernas officiella syften inte får förfelas. Domstolens prövning av säkerhetsåtgärdsfrågor får därför inte vara för omständlig och tidskrävande. För att undvika en alltför tidskrävande domstolsprövning bör eventuella regler mot kärandemissbruk inte förenas med stränga beviskrav. Svaranden bör alltså normalt endast ha att göra antagligt eller sannolikt att missbruk på kärandens sida faktiskt föreligger. Detta kan motiveras av att det finns skäl att utjämna den obalans i parternas processuella ställning, som nuvarande regler kan anses ge upphov till. Reglerna ger alltså käranden ett prerogativ som det finns skäl att ifrågasätta. Enligt min uppfattning finns det inga bärande skäl för att se strängare på en svag misstanke om klandervärt agerande på svarandens sida än på kärandens (avsnitt 5.3.3).

Efter engelsk förlaga har jag laborerat med två modeller för motverkande av kärandemissbruk. Dessa modeller behöver inte utesluta varandra.

Den första modellen innebär att domstolen gör en *fristående prövning* av huruvida risk för missbruk föreligger. Olika former av missbruk beaktas då som tillräckliga grunder för att stoppa en säkerhetsåtgärd. Som ett självständigt bifallsvillkor uppställs alltså frånvaron av en befarad missbrukssituation.

Vissa argument har anförts till stöd för att *kärandens dröjsmål* med att ansöka om temporärt rättsskydd bör betraktas som en grund för avslag eller upphävande av säkerhetsåtgärd. Sådant dröjsmål kan medföra att säkerhetsåtgärden får mer ingripande konsekvenser för svaranden än nödvändigt. Dröjsmål ger i allmänhet också uttryck för bristande behov av säkerhetsåtgärd. Jag har här framhållit att säkerhetsåtgärderna är utformade som *undantagsregler*. Huvudregeln i svensk rätt är att en part skall behöva vidkännas tvångsingrepp endast sedan motparten styrkt sitt civilrättsliga anspråk i rättegång. Om käranden genom sitt dröjsmål givit uttryck för att säkerhetsåtgärden inte är särskilt angelägen för honom, bör det kunna föranleda slutsatsen att en sådan undantagssituation som motiverar säkerhetsåtgärd inte föreligger. Liknande argument motiverar att en säkerhetsåtgärd inte beviljas eller upprätthålls på grundval av sådana åtgärder från svarandens sida som käranden genom sitt tidigare uppträdande får anses ha samtyckt till (avsnitt 5.4.1).

Ytterligare en grund för avslag eller upphävande av säkerhetsåtgärd skulle kunna vara att käranden för domstolen presenterat *ofullständiga eller oriktiga uppgifter*. Vid ex parte förfaranden finns en risk för att käranden, genom att ge en oriktig bild av tvisten, missbrukar det processuella övertag som kommer sig av svarandens utevaro. Mycket talar för att domstolen bör ha en klar möjlighet att stoppa en säkerhetsåtgärd under sådana omständigheter (avsnitt 5.4.2).

Den andra modellen innebär att *kärandens missbruk beaktas inom ramen för de grundläggande kriterierna för säkerhetsåtgärd*. Missbruket beaktas då på ett indirekt sätt, som en omständighet som kan föranleda brist i något av rekvisiten sannolika skäl för anspråk, sabotagerisk eller proportionalitet.

Beträffande *prognosprövningen* har framhållits att den innebär ett visst skydd mot att svaranden drabbas av säkerhetsåtgärder som hänför sig till icke välgrundade civilrättsliga anspråk. Beviskravet sannolika skäl har diskuterats bland annat med utgångspunkt i problemet att avgörandet i säkerhetsåtgärdsfrågan kan verka som ett förhandsbesked i tvistemål (avsnitt 5.5.1).

Kravet på *sabotagerisk* innebär att käranden måste visa sig ha behov av säkerhetsåtgärd. Exempelvis kärandens dröjsmål med att ansöka om en säkerhetsåtgärd kan möjligen enligt nuvarande regler i vissa fall föranleda slutsatsen att någon sabotagerisk inte föreligger. Frågan är emellertid hur domstolen skall tackla det fallet att det samtidigt föreligger skäl att anta missbruksrisk på kärandens sida och sabotagerisk på svarandens. En möjlighet vore att låta risken för kärandens missbruksförfarande förta den rättsliga relevansen av svarandens sabotagebenägenhet. Detta förefaller vara motiverat till exempel då käranden tidigare själv medverkat i den verksamhet som enligt hans påstående medför risk för svarandesabotage (avsnitt 5.5.2).

Avslutningsvis har möjligheten av att motverka missbruk inom ramen för en *proportionalitetsprövning* behandlats. Åtminstone beträffande åtgärder enligt RB 15:3, URL och VML står det klart att en sådan prövning kan ske. Prövningen tycks dock inte vara inriktad på att motverka missbruk utan går i första hand ut på att skydda svaranden mot oproportionerliga skadeverkningar. Kanske vore det lämpligt att utvidga ramen för denna intresseavvägning till att omfatta också andra faktorer än sådana som direkt har med skaderisker att göra. I engelsk rätt görs alltid en sådan bred intresseavvägning. Frågan i vilken utsträckning intresseavvägningen bör sättas i relation till prognosprövningen har också behandlats ovan (5.5.3).

## KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

### 1. Offentligt tryck

Prop 1980/81:84 med förslag till införande av utsökningsbalken m m.

SOU 1938:44. Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, II motiv m m.

SOU 1973:22. Utsökningsbalk.

Ds 1993:24. Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång.

### 2. Rättsfall

#### *Sverige*

NJA 1993 s 182

NJA 1995 s 631

NJA 1995 s 635

Högsta domstolens beslut 1999-06-14, mål nr Ö 2208-99

HovR över Skåne och Blekinge Ö-1531/95

HovR för Västra Sverige Ö-483/99

Svea HovR Ö 2581/87

Södra Roslags tingsrätt T 1734/87

#### *England*

*American Cyanamid Co Ltd v Ethicon Ltd* [1975] AC 396 (även 1 All ER 504)

*Apple Corps v Lingasong* [1977] FSR 345

*Athletes Foot Marketing Associates Inc v Cobra Sports Ltd* [1980] RPC 343

*Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd* [1987] 1 WLR 1248.

*Bank Mellat v Nikpur* [1985] FSR 87

*Brinks-Mat Ltd v Elcombe* [1988] 1 WLR 1350 (även 3 All ER 188)

*Caroll v Tomado Ltd* [1971] FSR 218

*Cayne v Global Natural Resources* [1984] 1 All ER 225

*Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd* [1993] AC 334

*Church of Scientology of California v Miller* (1987) Times, 23 October

*Derby & Co Ltd v Weldon* [1990] Ch 48

*Digital Equipment Corporation v Darkcrest Ltd* [1984] Ch 512

*Dutchess of Argyll v Duke of Argyll* [1967] Ch 302

*Elanco Products Ltd. v Mandops Ltd.* [1973] FSR 337  
*F Hoffman – LaRoche & Co A G v Secretary of State* [1975] AC 295  
*Fellowes & Son v Fisher* [1976] QB 122  
*Foseco International Ltd v Fordath Ltd* [1975] FSR 507  
*Ghoth v Ghoth* [1992] 2 All ER 920  
*Habib Bank Ltd v Habib Bank AG Zurich* [1981] 1 WLR 1265  
*Harrington v Polytecnic of North London* [1984] 1 WLR 1239  
*Hubbard v Vosper* [1972] 2 QB 84 (även 1 All ER 1023)  
*Iraqi Ministry of Defence v Arcepey Shipping Co. S.A.* [1981] QB 65  
*Jackson v Normanby Brick Co* [1899] 1 Ch 438  
*Landi den Hartog NV v Sea Bird (Clean Air Fuel Systems) Ltd* [1975] FSR 502  
*Lawrence David Ltd v Ashton* [1991] 1 All ER 385  
*Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers S.A.* [1975] 2 Lloyd's Rep 509  
*Measures Bros Ltd v Measures* [1910] 2 Ch 248  
*Morecambe and Heysham Borough v Mecca Ltd* [1962] RPC 145  
*N W L Ltd v Woods* [1979] 1 WLR 1294  
*Newsgroup Newspapers Ltd v The Mirror Group Newspapers (1986) Ltd* [1991] FSR 487  
*Ninemia Maritime Corpn v Trave Schiffahrtgesellschaft mbH Co KG, The Niedersachsen* [1983] 1 WLR 1412  
*Nippon Yusen Kaisha v Karageorgis* [1975] 1 WLR 1093  
*Office Overload Ltd v Gunn* [1977] FSR 39  
*PCW (Underwriting Agencies) Ltd v Dixon* [1983] 2 All ER 158  
*Polly Peck International Plc v Nadir (No 2)* [1992] 4 All ER 769 (782)  
*Potters-Ballotini v Weston-Baker* [1977] RPC 202  
*Preston v Luck* (1884) 27 Ch 497  
*R v Kensington Income Tax Commissioners, ex p Princess Edmond de Polignac* [1917] 1 KB 246  
*Radley Gowns Ltd v Costos Spyrou* [1975] FSR 445  
*Rasu Maritima SA v Pertamina* [1978] QB 644  
*Series 5 Software Ltd v Clarke and others* [1996] 1 All ER 853  
*Shaw v Applegate* [1977] 1 WLR 970  
*Shell UK Ltd v Lostock Garage Ltd* [1976] 1 WLR 1187  
*Shephard Homes Ltd v Sandham* [1971] Ch 340  
*Smith v I.L.E.A* [1978] 1 All ER 411

*Stratford and Sons Ltd. v Lindley* [1964] 3 All ER  
*The Siskina* [1979] AC 210  
*Thomas A Edison Ltd v Bullock* (1912) 15 CLR 679  
*Wilmot-Breedon Ltd v Woodcock Ltd* [1981] FSR 15  
*Z Ltd v A-Z* [1982] QB 558

### 3. Litteratur

Adlercreutz, A, Avtalsrätt I, 10:e upplagan, Lund 1995.  
 Andrews, N, Principles of Civil Procedure, London 1994.  
 Bean, D, Injunctions, 7:e upplagan, London 1996.  
 Bogdan, M, Komparativ rättskunskap, Stockholm 1993.  
 Burrows, A, Remedies for Torts and Breach of Contract, 2:a upplagan, London 1994.  
 (Cit Burrows II.)  
 - Remedies for Torts and Breach of Contract, London 1987. (Cit Burrows I.)  
 van Caenegem, R, C, Judges, Legislators and Professors. Chapters in European Legal History,  
 Tredje tryckningen, Cambridge 1996.  
 Chafee, Z, Coming into Equity with Clean Hands, Michigan Law Review, vol 47, 1949,  
 s 877-906 samt 1065-1096.  
 Ekelöf, P, O, m fl, Rättegång, första häftet, 7:e upplagan, Stockholm 1990. (Cit Ekelöf I.)  
 - Rättegång, tredje häftet, 6:e upplagan, Stockholm 1994. (Cit Ekelöf III.)  
 - Rättegång, fjärde häftet, 6:e upplagan, Stockholm 1992. (Cit Ekelöf IV.)  
 Fitger, P, m fl, Rättegångsbalken I, Stockholm 1992 [fram till och med supplement 27, sept  
 1998].  
 Gars, A, Counterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige, Stockholm 1998.  
 Gee, S, Mareva Injunctions and Anton Piller Relief, 4:e upplagan, London 1998. (Cit Gee II.)  
 Mareva Injunctions and Anton Piller Relief, 2:a upplagan, London 1990. (Cit Gee I.)  
 Grainger, I och Fealy M, An Introduction to the New Civil Procedure Rules, London 1999.  
 Gray, C, Interlocutory Injunctions since Cyanamid [1981] 40 CLJ 307-338.  
 Grönfors, K, Avtalslagen, 3:e upplagan, Stockholm 1995.  
 Gärde, N, m fl, Nya rättegångsbalken, jämte lagen om dess införande. Med kommentar,  
 Stockholm 1949.  
 Harris, D, Remedies in Contract and Tort, London 1988.  
 Hoyle, M, S, W, The Mareva Injunction and Related Orders, 3:e upplagan, London 1997.

- Keenan, D, English Law, 11:e upplagan, London 1995.
- Kerr, W, A Treatise on the Law and Practice of injunctions, 6:e upplagan, London 1927.
- Koktvedgaard, M, och Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 5:e upplagan, Stockholm 1997.
- Lindell, B, Civilprocessen, Uppsala 1998.
- Luterkort, G, Drama i Malmö, Brand News 1/96, s 28-30.
- di Mambro, L, m fl, The Civil Court Practice 1999, vol 1, Butterworths, London 1999. (Cit Butterworths.)
- Ough, R, N, och Flenley, W, The Mareva Injunction and Anton Piller Order. Practice and Precedents, 2:a upplagan, London 1993.
- Plant, C, m fl, Blackstones' Guide to the Civil Procedure Rules, London 1999. (Cit Blackstones'.)
- Spry, I, C, F, The Principles of Equitable Remedies. Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages, 5:e upplagan, London 1997.
- Wallington, P, Injunctions and the "Right to Demonstrate" [1976] 35 CLJ 82.
- Westberg, P, Civilprocessuella säkerhetsåtgärder – ett instrument för konfliktlösning?, SvJT 1990 s 161-176. (Cit Westberg.)
- Domstols officialprövning. En civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p 1., Lund 1988.
- Wilkinson, K, H, P, m fl, Commercial Litigation. Pre-emptive Remedies, 3:e upplagan, London 1995.
- Vinge, K, A, Om kvarstad i civila mål, Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1951 vol 2.
- Woolf m fl, Judicial Review of Administrative Action, London 1995.
- Zuckerman, A, A, S, Mareva and Interlocutory Injunctions Disentangled [1992] 108 LQR 559-561.
- Mareva Injunctions and Security for Judgement in a Framework of Interlocutory Remedies [1993] 109 LQR 432-460. (Cit Zuckerman.)
  - The Undertaking in Damages [1994] 53(3) CLJ 546-572.
- Önnerfjord, E, Fordringsanspråk och sabotagerisk, Examensarbete i processrätt, Juridiska Fakulteten vid Lunds Universitet, vårterminen 1999.



#### 4. Internet

<http://www.hmso.gov.uk/si/si1998/19983132.htm> (991017).

<http://www.open.gov.uk/lcd/civil/interim/chap2.htm> (991017).

<http://www.open.gov.uk/lcd/civil/inter.htm> (991017).

<http://www.open.gov.uk/lcd/index.htm> (991017).

<http://www.simmons-simmons.com/> (991017)

<http://www.simmons-simmons.com/dispute/woolf/index.html> (991017).

<http://www.open.gov.uk/lcd/civil/interim/chap3.htm> (991017).