



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Martin Taranger

# Intrångsundersökning

- En civilrättslig bevissäkringsåtgärd vid counterfeiting  
och andra immaterialrättsliga intrång

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Hans Henrik Lidgard

Immaterialrätt

HT 2003

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Introduktion	7
1.2 Bakgrund och syfte	7
1.3 Frågeställningar	8
1.4 Metod och material	8
1.5 Avgränsningar	9
1.6 Disposition	9
<b>2 COUNTERFEITING</b>	<b>11</b>
2.1 Varumärkets betydelse	11
2.2 Vad är counterfeiting?	12
2.3 Billiga kopior – dyra original	13
2.4 Internationellt samarbete	14
2.4.1 Ny tullförordning	15
2.4.2 Nytt EU-direktiv	16
<b>3 DET NATIONELLA SKYDDET</b>	<b>17</b>
3.1 Registrering	17
3.2 Inarbetning	18
3.3 Sanktioner	19
3.3.1 Vitesförbud	19
3.3.2 Straff	20
3.3.3 Skadestånd	21
3.3.4 Åtgärder för att förhindra fortsatt intrång	22

<b>4</b>	<b>INTRÅNGSUNDERSÖKNING</b>	<b>23</b>
4.1	Inledning	23
4.2	TRIPs-avtalet	24
4.3	Vilka omfattas	25
4.4	Vad får eftersökas?	27
4.4.1	Elektroniska handlingar	28
4.4.2	Handlingar som inte får eftersökas	28
4.5	Var får undersökningen ske?	30
4.5.1	Tredje man	31
4.5.2	Internetintrång	32
4.5.3	Krav på precisering	33
4.6	Forumregler	33
4.6.1	EG-varumärke	34
4.6.2	Nya forumregler	34
4.7	Prövningen	36
4.7.1	Beviskravet	36
4.7.2	Proportionalitet	37
4.7.3	Interimistiska beslut	39
4.8	Säkerhet	40
4.9	Verkställighet	41
4.9.1	Kostnader	42
4.9.2	Motpartens rätt att tillkalla juridiskt ombud	42
4.9.3	Sakkunniga	43
4.9.4	Ombud	44
4.9.5	Dokumentation	44
4.9.6	Andra bestämmelser	45
4.10	Skyddsåtgärdens återgång	47
4.11	Sekretess	47
<b>5</b>	<b>TILLÄMPAD RÄTT</b>	<b>49</b>
5.1	Fördelning mellan ensamrätterna	49
5.2	Överklagade beslut	51
5.3	Nekade intrångsundersökningar	53
5.4	I praktiken	55
5.5	Avväganden vid intrångsundersökning	57
<b>6</b>	<b>AVSLUTNING</b>	<b>59</b>

<b>BILAGA 1 VARUMÄRKESLAG</b>	<b>62</b>
<b>BILAGA 2 STATISTIK FRÅN EU:S TULLMYNDIGHETER</b>	<b>64</b>
<b>KÄLLFÖRTECKNING</b>	<b>67</b>
<b>RÄTTSPRAXIS</b>	<b>70</b>

# Sammanfattning

Handeln med kopior och förfalskningar på varumärkesområdet (counterfeiting) har på senare år ökat dramatiskt och idag är verksamheten kring dessa varor enorm. Denna utveckling har gett upphov till en rad nationella och internationella åtgärder. Ett väl fungerande skydd för immateriella rättigheter är inte bara av intresse för rättighetshavarna utan även för samhället som helhet. Den illegala handeln är i stor utsträckning ett globalt problem. Många gånger passerar produkterna ett flertal landsgränser och problemen kan därför inte lösas genom enbart nationell lagstiftning. I uppsatsen ges en kort och generell genomgång av orsakerna till ökningen av handeln med kopior och hur det internationella samarbetet ser ut. I uppsatsen finns även en övergripande presentation av vilka nationella lagregler och åtgärder som kan komma ifråga vid immaterialrättsliga intrång. Fokus ligger dock på bestämmelserna om intrångsundersökning.

I Sverige ansåg rättighetshavarna länge att det var problematiskt att säkra bevisning vid den här typen av immaterialrättsliga intrång. De dåvarande bestämmelserna fungerade inte särskilt väl i praktiken och kraven på en effektivare lagstiftning blev allt påtagligare. Sverige blev även kritiserat internationellt för att inte leva upp till sina åtaganden genom TRIPs-avtalet avseende effektiva regler vid bevissäkring. År 1999 infördes därför en ny bevissäkringsåtgärd – intrångsundersökning – i svensk lagstiftning. De nya bestämmelserna syftar till att stärka skyddet för rättighetshavarna och underlätta säkerställandet av bevisning vid immaterialrättsliga intrång.

Intrångsundersökning är en ingripande åtgärd och kan närmast liknas vid en civilrättslig husrannsakan. Integritetsaspekten måste därför alltid beaktas. I uppsatsen behandlas hur lagstiftningen är uppbyggd och vilka motiv och avväganden som redovisats i förarbetena. Bestämmelserna analyseras ingående och eventuella konflikter mellan motstridiga intressen belyses. Proportionalitetsprincipen är central vid domstolens bedömning och ger upphov till svåra avväganden avseende bland annat skyddet för företagshemligheter och intrångsundersökning i privatbostad.

Ett huvudsyfte med uppsatsen är att visa hur den praktiska tillämpningen av bestämmelserna om intrångsundersökning ser ut. Rättspraxis visar att nästan alla intrångsundersökningar skett inom upphovs- eller varumärkesrätt och att lagstiftningen resulterat i att ca tio intrångsundersökningar genomförts per år sedan bestämmelserna introducerades. Uppsatsen behandlar de problem som i praktiken kan uppstå vid ansökningsförfarandet och vilka viktiga avvägningar som ombuden måste göra. Uppsatsen är skriven utifrån ett varumärkesperspektiv, men bestämmelserna om intrångsundersökning är i princip de samma för de olika immaterialrätterna. Därför kan dessa avsnitt i uppsatsen studeras med behållning oavsett vilken ensamrätt som är av intresse.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ds.	Departementsserien
FL	Firmalag (1974:156)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JT	Juridisk tidskrift
ML	Mönsterskyddslag (1970:485)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättskydd
OHIM	Office of Harmonisation for the Internal Market
PL	Patentlag (1967:837)
Prop.	Regeringens proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SekrL	Sekretesslag (1980:100)
TR	Tingsrätt
TRIPs	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade in Counterfeit Goods
UB	Utsökningsbalk (1981:774)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VML	Varumärkeslag (1960:644)
VäxtfL	Växtförädlarrättslag (1997:306)
KML	Kretsmönsterlag (1992:1685)
WIPO	World Intellectual Property Organisation

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

*Det är tidig morgon. Drygt sextio personer från kronofogdemyndigheten och ett tiotal inhyrda dataexperter har samlats vid Järntorget i Göteborg. Ett företag beläget i närheten misstänks för att inte inneha licenser till ett stort antal dataprogram som används i verksamheten. Bevisning om det eventuella intrånget skall säkerställas. Allt måste ske mycket snabbt för att inte riskera att programmen raderas från hårddiskarna. På givet kommando stormar hela folket in i företagets lokaler. Inom fyrtio sekunder är alla datorer säkrade. Verkställighetsbeslutet överlämnas till ansvarig på plats. Nu startar ett omfattande arbete med att kontrollera alla program i hårddiskarna. De anställda på företaget är förvirrade, några chockade. Det som började som en vanlig arbetsdag har förbytts till kaos. De blir efter ett tag hemskickade. Kontrollen av alla datorer kommer att ta hela dagen i anspråk. Alla ställer sig samma fråga. ”Kan det verkligen få gå till så här i Sverige?”*

Detta är en dramatiserad skildring av en verklig *intrångsundersökning*, som skett i Göteborg.<sup>1</sup> Skildringen tjänar som en introduktion till mitt ämnesval och beskriver något av problematiken kring en sådan undersökning. En intrångsundersökning kan liknas vid en civil husrannsakan och upplevs givetvis som mycket kränkande för de drabbade. Därför är lagstiftningen och dess tillämpning av stort intresse. Min avsikt är att belysa denna relativt nya bevissäkringsåtgärd, som kan aktualiseras vid immaterialrättsliga intrång.

## 1.2 Bakgrund och syfte

Betydelsen av ett fungerande immaterialrättsligt skydd har kommit att öka i takt med det nya kunskapsamhället. En allt större del av vår ekonomi bygger på handel med produkter eller tjänster, som skyddas av ensamrätter. För att det skall löna sig att kommersialisera intellektuella prestationer, krävs en effektiv och fungerande lagstiftning i detta avseende. Problemen med kopior och förfalskningar ökar dock i snabb takt och idag är industrin kring dessa varor enorm. Rättighetshavarna har länge påpekat svårigheterna med att förhindra den här typen av intrång. Bl. a. har man ansett det vara problematiskt att säkra bevis, eftersom intrången ofta sker i ond tro och varorna lätt kan undanskaffas. Men sedan år 1999 finns en ny bevissäkringsåtgärd – intrångsundersökning – att tillgå för rättighetshavarna.

---

<sup>1</sup> Göteborgs TR mål nr T 4235-02.

Syftet med uppsatsen är att redogöra för detta bevissäkringsinstitut utifrån ett varumärkesperspektiv. Eftersom bevissäkringsåtgärden är förhållandevis ny, är det av intresse att undersöka, hur tillämpningen av bestämmelserna har fungerat i praktiken. Min föresats är att ge en bild av vilka immateriella rättigheter, som kommer ifråga vid en intrångsundersökning och vilka typer av produkter som normalt eftersöks.

För motparten är en intrångsundersökning väldigt ingripande. Rättighetshavarnas intresse av en effektiv bevissäkringsåtgärd ställs mot kravet på integritet för enskilda. Detta är en avvägning, som kan vara svår att göra. Min avsikt är att redogöra lagstiftningens uppbyggnad och de problemställningar, som uppkommer i anslutning till förfarandet vid en intrångsundersökning.

Jag har även för avsikt att beskriva omfattningen av handeln med kopior och förfalskningar. Handeln med dessa varor är global och kan inte stävjas genom enbart nationella regler. Internationella konventioner och olika former av samarbete är mycket viktiga i dessa sammanhang. Mitt mål är därför att ge läsaren en helhetsbild av problematiken, även om tyngdpunkten ligger på framställningen av intrångsundersökning.

## 1.3 Frågeställningar

I uppsatsen skall jag försöka belysa och besvara en rad frågeställningar. De mest centrala är:

Vilka är orsakerna till den omfattande handeln med olagliga kopior och vilka nationella och internationella åtgärder har vidtagits för att motverka denna typ av verksamhet?

Vad är syftet med lagstiftningen om intrångsundersökning?

Hur fungerar bestämmelserna om denna bevissäkringsåtgärd i praktiken?

Hur uppfattar myndigheter och praktiker den nya lagstiftningen?

Vilka typer av produkter och immateriella rättigheter har aktualiserats?

Vilka motstridiga intressen finns och hur har domstolen resonerat kring proportionalitetsprincipen?

Hur ser rättspraxis ut efter de fem år som gått, sedan lagstiftningen introducerades?

Kan man skönja några kommande förändringar av regelverket? Finns det behov av sådana förändringar?

## 1.4 Metod och material

Utgångspunkten för framställningen är rättsdogmatisk, dvs. att beskriva gällande rätt. Jag har sedan utifrån rättspraxis och intervjuer analyserat reglerna om intrångsundersökning för att om möjligt ge en bild av hur de



fungerar i praktiken. Det är den praktiska tillämpningen av reglerna som är intressant, eftersom syftet med regleringen är att stärka skyddet för rättighetshavarna. Materialet har utgjorts av förarbeten till lagstiftningen, rättspraxis och den litteratur som finns på området. Eftersom lagstiftningen är relativt ny har det inte skrivits särskilt mycket om dessa bestämmelser. Litteraturen har därför främst kommit att bestå av tidskriftsartiklar författade av praktiker som belyser olika problemställningar avseende lagstiftningen och dess tillämpning. Jag har även fått tillgång till en del information via Internet avseende den internationella delen i avsnitt 2.4.

Eftersom min ambition har varit att anlägga ett praktiskt perspektiv på uppsatsen, har ett flertal intervjuer gjorts med olika personer, som i sin yrkesutövning berörs av bestämmelserna. Intervjuerna har varit mycket värdefulla eftersom jag därigenom fått tillgång till källor som kunnat komplettera den teoretiska bakgrund som erhållits från lagstiftningens förarbeten. Genom intervjuerna har större förståelse skapats för hur bestämmelserna tillämpas och vilka problem som kan uppstå i praktiken. I uppsatsen redovisas information från dessa intervjuer med fotnotshänvisningar.

## 1.5 Avgränsningar

Vid varumärkesintrång kan en rad åtgärder komma ifråga beroende på omständigheter i det enskilda fallet. Jag kommer i uppsatsen att ge en kortare generell beskrivning av lagstiftningen på området, men tyngdpunkten ligger vid analysen av bestämmelserna om intrångsundersökning i 41 a-h §§ varumärkeslagen (VML). Det rör sig ofta om speciella immaterialrättsliga intrång, när denna åtgärd aktualiseras. Försäljningen av kopior skiljer sig i flera avseenden från ”vanliga” varumärkesintrång. Jag kommer därför bara att ytligt beröra säkerhetsåtgärder och det straffprocessuella förfarandet.

Även om min framställning utgår ifrån ett varumärkesperspektiv, är uppsatsen också relevant avseende de övriga immateriella rättigheterna. Reglerna är i princip de samma och därför kan avsnitten, som endast behandlar intrångsundersökning, studeras med behållning av den som även är intresserad av de andra ensamrätterna.

## 1.6 Disposition

Jag har för avsikt att ge en generell övergripande bild av problemen runt counterfeiting (varumärkesförfalskning). I kapitel 2 behandlas denna problematik och hur man försöker förhindra och förebygga intrång på ett internationellt plan. I kapitel 3 redogör jag för hur varumärkesskyddet uppstår och vilka sanktioner som kan bli aktuella i Sverige. I kapitel 4 återfinns beskrivning och analys av intrångsundersökningsinstitutet. I

kapitel 5 återfinns en mer övergripande analys av hur lagstiftningen fungerat och vilka faktorer sökanden<sup>2</sup> måste beakta i praktiken. I det avslutande kapitlet (kapitel 6) sammanfattar jag uppsatsen och de slutsatser jag kommit fram till i mitt arbete.

---

<sup>2</sup> I princip har alla intrångsundersökningar genomförts innan rättegång inletts, vilket gör att termer som ”Käranden” och ”svaranden” inte alltid är lämpliga. Därför använder jag mig i stor utsträckning av termerna ”sökanden” (dvs. den som ansöker om intrångsundersökning) och ”motparten” (dvs. den person som ansökan riktas mot).

## 2 Counterfeiting

### 2.1 Varumärkets betydelse

På senare år har fokuseringen kring varumärken kommit att intensifieras ytterligare. Det är numera odiskutabelt att varumärken betingar enorma ekonomiska värden. Många företag ser varumärket som sin viktigaste resurs i kampen om marknadsandelar. I en undersökning gjord av företaget Interbrand listades de 100 mest värdefulla varumärkena år 2003. COCA COLA intog första platsen med ett uppskattat värde på 70,45 miljarder USD(!). På andra plats låg MICROSOFT, följt av IBM. Från svenskt intresse återfanns IKEA på 43:e och ERICSSON på 80:e plats.<sup>3</sup>

Utvecklingen kan sägas ha startats av ett antal uppmärksammade företagsförvärv i slutet på 1980-talet. Exempelvis betalade Nestlé ca 4,5 miljarder USD för Rowntree, trots att Rowntrees substantiella värde endast uppgick till ca 500 miljoner USD. Det man egentligen betalade för var Rowntrees varumärkesportfölj, som bl. a. innehöll varumärken som AFTER EIGHT och KIT-KAT.<sup>4</sup>

Detta, relativt nya, sätt att se på varumärkets betydelse har givetvis ställt nya krav på lagstiftningen och skyddet för denna immateriella rättighet. Rättighetshavarna (läs företagen) är naturligtvis måna om att de har ett fullgott skydd för de immateriella tillgångar, som de investerat stora summor i. De vill vara säkra på att skyddet upprätthålls och att rättsliga åtgärder finns att tillgå vid eventuella intrång i deras varumärken.

Det är i detta sammanhang viktigt att påpeka, att det även finns ett stort samhällsekonomiskt intresse av en fungerande lagstiftning på området. Ett bristfälligt skydd för rättighetshavarna resulterar i minskad investeringsvilja, vilket i sin tur kan få effekter på arbetsmarknaden. Det måste med andra ord finnas en förutsägbarhet och säkerhet i det rättsliga skyddet av varumärken, för att företagen skall fortsätta att investera. Detta samband gäller generellt för alla typer av immateriella rättigheter. Problemet blir exempelvis tydligt, när företag skall etablera sig på nya marknader, där det immaterialrättsliga skyddet av tradition är svagt eller obefintligt. Om ett företags produkter fritt kan kopieras och säljas till ett avsevärt mycket lägre pris, är det knappast troligt att en expansion blir aktuell.

Men det är även viktigt med en fungerande lagstiftning sett från ett konsumentperspektiv. Konsumenterna måste kunna förvänta sig, att ett visst varumärke står för en viss kvalitet. Billiga kopior kan visa sig vara behäftade med fel och i extrema fall vara rentav farliga (läkemedel, leksaker, reservdelar till bilar<sup>5</sup>). Det finns alltså flera samhällsgrupper som har intresse av ett fungerande varumärkesskydd.

<sup>3</sup> BusinessWeek, 4 aug 2003, s. 72-78.

<sup>4</sup> Melin, Frans, *Varumärket som strategiskt konkurrensmedel*, s. 5.

<sup>5</sup> Dessa typer av produkter skyddas även genom patent- eller mönsterskyddslagen.

## 2.2 Vad är counterfeiting?

**counterfeit** • [ˈkauntefi:t]

I adj 1. efterapad, eftergjord, förfalskad, falsk, oäkta

2. hycklad, spelad

II s efterapning, förfalskning

III vb tr 1. efterapa, förfalska

2. hyckla, spela<sup>6</sup>

*Counterfeiting* är ett begrepp som knappast är vidare känt bland den stora allmänheten. Det är mer sannolikt att gemene man är bekant med uttryck som ”märkeskopior” eller ”piratkopior”. En viss begreppsförvirring råder även i mer initierade kretsar. Det är främst begreppen counterfeiting och piratkopiering som emellanåt blandas ihop.<sup>7</sup> I båda fallen åsyftar man otillåten kopiering av immateriella rättigheter. Det är alltså inte frågan om företag som försöker att lägga sig nära originalprodukter/varumärken för att dra nytta av goodwill, utan ren kopietillverkning.

Counterfeiting betyder ungefär varumärkesförfalskning.

Counterfeiting är den vanligaste beteckningen i juridisk litteratur och förekommer även i förarbeten till immaterialrättslig lagstiftning.<sup>8</sup> Begreppet omfattar följaktligen produkter som kopierats och olovligen försetts med annans varumärke. Tidigare har det främst varit frågan om dyra märkeskläder och andra exklusiva konfektionsvaror som kopierats, men numera rör det sig även om många andra typer av produkter. Avgörande är om produkterna har haft kommersiell framgång och därmed är värda att kopiera. När det gäller *piratkopiering* är det främst kopiering av upphovsrättsligt skyddade produkter som avses.<sup>9</sup> Det är nästan uteslutande fråga om piratkopierad datormjukvara som olovligt försäljs, och marknaden för dessa produkter är idag enorm.

Distinktionen mellan begreppen *counterfeiting* och *piratkopiering* är av betydelse eftersom det är olika immateriella rättigheter som avses. I den fortsatta framställningen kommer jag använda mig av begreppet *counterfeiting*, när jag syftar på olovlig kommersiell kopiering av annans varumärke och *piratkopiering*, när jag syftar på kopiering av upphovsrättsligt skyddade produkter. Med *counterfeitprodukter* avses följaktligen olika typer produkter som kopierats och försetts med annans varumärke, medan piratkopior avser kopior av upphovsrättsligt skyddade produkter.

---

<sup>6</sup> Norstedts Stora Engelska Ordbok, Norstedts Förlag AB, 1997.

<sup>7</sup> Se exempelvis prop. 1998/99:11 s. 44f, där man använder sig av begreppen ”piratkopiering” och ”piratverksamhet” oavsett vilken immateriell rättighet som åsyftas.

<sup>8</sup> Jmf. Ds. 1993:24 s. 33.

<sup>9</sup> Motsvarande definition av *counterfeiting* och *piratkopiering* återfinns i en rad internationella avtal, se t. ex. TRIPs-avtalet fotnot 14 (art. 51) och Rådets förordning (EG) nr 3295/94 om tullingripanden, art 1 (2) a och b.

## 2.3 Billiga kopior – dyra original

Varför är då den här typen av verksamhet så lönsam? Det finns flera orsaker till att antalet counterfeitprodukter på marknaden ökat markant. En av anledningarna är att den tekniska utvecklingen möjliggjort att det är förhållandevis enkelt och billigt att kopiera en vara, dess förpackning eller varumärke. Reproduktionen av varorna sker ofta i låglöneländer, där den immaterialrättsliga lagstiftningen många gånger är bristfällig.

Men även den fokusering som skett kring varumärken på senare år har skapat förutsättningar för en växande handel med counterfeitprodukter. Man kan se en tydlig trend av att företag idag satsar allt mer resurser på marknadsföring i relation till kostnaderna för själva produktionen av varan. Det gäller i synnerhet företag som säljer dyra märkesprodukter. Det är ofta fråga om enorma summor som uteslutande går till att marknadsföra och bygga upp ett gott renommé kring ett varumärke/n. Kostnader som i slutändan självfallet ”får betalas” av konsumenterna. Dessa faktorer bidrar i stor utsträckning till ökningen av counterfeitprodukter.

Kostnaderna för counterfeitprodukter är förenklat sett minimerad till produktion, distribution och försäljning. Kopiorna kan därför säljas till ett avsevärt mycket lägre pris än originalprodukterna eftersom man inte behöver ta hänsyn till en rad utgiftsposter, såsom produktutveckling, marknadsföring, varumärkesvård m.m. Kopian saluförs som en äkta vara och kan därmed dra nytta av det renommé som rättighetshavarna byggt upp. Därtill kommer att försäljningen av counterfeitprodukter ofta sker utan att diverse kostnader i form av t. ex. skatter erläggs.

En annan viktig faktor för counterfeitverksamhetens lönsamhet är givetvis de sanktioner en intrångsgörare riskerar att drabbas av. I bl. a. Sverige har lagstiftningen (eller tillämpningen av den) kritiserats av rättighetshavare och deras organisationer för att vara alltför slapphänt och inte avskräcka i tillräcklig utsträckning. Försäljningen av counterfeitprodukter eller piratkopior kan alltså vara mycket lönsam. Detta faktum har inneburit att produktion, distribution och/eller försäljning av dessa varor i stor utsträckning bedrivs i form av gränsöverskridande organiserad brottslighet.<sup>10</sup> Insikten om dessa förhållanden har resulterat i ett ökat internationellt samarbete och en tydligare fokusering på problematiken kring immateriella rättigheter

Visserligen kan man ifrågasätta om konsumenterna vid inköp av counterfeitprodukter alltid är ovetande om ”äktheten”. Det är en sak om kopiorna försäljs till ett pris som ungefär motsvarar det för originalen. I sådana fall kommer rättighetshavaren att göra en direkt förlust för varje såld enhet, eftersom köparen tror att det är originalprodukten. Men kopiorna

---

<sup>10</sup> Bombningen av World Trade Center 1993 finansierades delvis, ironiskt nog, genom försäljning av counterfeitvaror (T-shirts) i New York. Ett annat exempel är att IRA antas bekosta delar av sin verksamhet genom att saluföra piratkopior (DVD och video) (*Imitating property is theft*, The Economist, 17 maj 2003). Exemplet är självfallet inte representativa för ”normal” counterfeitverksamhet, men ger en vink om lönsamheten av att kopiera andras produkter.

försäljs ofta till ett mycket lägre pris. Dagens konsumenter är så pass märkes- och prismedvetna, att extrema skillnader i pris avseende märkesprodukter troligen ger de flesta en vink om, att det kan vara fråga om en kopia. Det är förmodligen så, att det finns de som medvetet väljer den billiga kopian framför det dyrare originalet. Vissa personer som köper kopian skulle aldrig köpt originalprodukten. Det rör sig då om två olika konsumentgrupper och rättighetshavarna gör troligen inga *direkta* försäljningsförluster. Men prishöjningen på counterfeitprodukter inverkar självfallet inte på själva intrångsfrågan och billiga kopior kan vara nog så skadliga för rättighetshavarna. Kopiorna riskerar att urholka den goodwill som rättighetshavaren byggt upp under lång tid genom stora investeringar. Det gäller i synnerhet kopior av dålig kvalitet.

## 2.4 Internationellt samarbete

Handeln med de olagliga produkter som berörts ovan resulterar i enorma förluster. Kostnaderna är svåra att fastställa i absoluta tal, men resulterar bl. a. i förlorade skatteintäkter och minskad investeringsvilja från företagen. Det är också troligt att ett stort antal arbetstillfällen går förlorade. Troligen orsakar counterfeitvaror och piratkopior en minskning av den globala handeln med ca 5-7 procent. Kostnaderna är beräknade till ca 1700-2500 miljarder (SEK) årligen och uppskattningsvis är det ca 200 000 arbetstillfällen som försvinner. Bara bland företagare i EU är förlusterna, orsakad av den illegala verksamheten, beräknad till ca 20 miljarder (SEK).<sup>11</sup>

Siffror i den här storleksordningen är givetvis svåra att ta till sig, men de ger en bild av vilken enorm verksamhet det rör sig om. Det är i detta sammanhang viktigt att förstå att det är ett globalt problem, som inte kan lösas enbart med nationell lagstiftning. Internationellt samarbete är avgörande för att den här typen av verksamhet skall kunna reduceras. De viktigaste internationella avtalen för svenskt vidkommande är de som kan hänföras till EU-medlemskapet och TRIPs-avtalet (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)<sup>12</sup>.

Det är förhållandevis vanligt att counterfeitprodukter produceras i länder med billig arbetskraft och bristfällig immaterialrättslig lagstiftning. Genom TRIPs-avtalet har många av dessa länder tvingats att se över sin lagstiftning vilket förhoppningsvis kommer få en viss effekt. Även om en stor del av produktionen sker i "låglöneländer" finns det förstås även tillverkare i exempelvis EU och USA. Men med tanke på att produkterna ofta passerar ett flertal gränser innan de når sin slutdestination har tullmyndigheterna en viktig roll att spela i bekämpningen av counterfeiting.

---

<sup>11</sup> Hetzer, Wolfgang, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 10/4 2002, s. 309.

<sup>12</sup> TRIPs-avtalet administreras av organisationen WTO och anger minimistandarder för skydd av immateriella rättigheter. De fattigaste länderna i WTO har fått dispens med implementeringen av regelverket till år 2005, se vidare om TRIPs i avsnitt 4.2, s. 21f.

## 2.4.1 Ny tullförordning

EU har på senare tid tagit krafttag mot handeln med counterfeitprodukter och piratkopior. Bl. a. har man sett över den nuvarande tullförordningen<sup>13</sup>. Tanken är att förbättra möjligheterna att stoppa dessa produkter redan vid EU-medlemsstaternas gränser och därmed skydda den inre marknaden. Det är givetvis svårt att uppskatta antalet förfalskade varor som passerar EU:s gränser. Tullmyndigheternas statistik över beslagtagna varor ger dock en bild av omfattningen. Antalet beslagtagna varor för hela EU var år 2002 nästan 85 miljoner och bara första halvåret av år 2003 50 miljoner. Den största delen av beslagen avsåg counterfeitprodukter.<sup>14</sup>

Det är otvivelaktigt att enorma mängder av otillåtna kopior inte stoppas och därmed omsätts på den inre marknaden. Omfattningen av införseln har lett till att en ny tullförordning antagits<sup>15</sup>, vilken träder i kraft 1 juli 2004. Den nya förordningen syftar bl. a. till att förenkla samarbetet mellan rättighetshavarna och tullmyndigheterna. De viktigaste förändringarna är:

- Ansökningsförfarandet om tullingripenden<sup>16</sup> skall standardiseras och vara kostnadsfritt.
- Tullmyndigheterna ges möjlighet att ingripa utan att någon ansökan ingivits från rättighetshavaren.
- Tullmyndigheterna skall lättare kunna kontrollera handel med varor av icke-kommersiell karaktär som införs i stora mängder ("turisthandel").
- Förordningens tillämpningsområde omfattar även växtförädlarrätt, geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar
- Varuprover för analysändamål skall kunna utlämnas till rättighetshavarna

För att kampen mot counterfeiting och piratkopiering skall vara framgångsrik krävs att ett större antal ansökningar om ingripande inkommer och att samarbetet mellan tullmyndigheterna och rättighetshavarna förbättras. Förändringarna av ansökningsförfarandet är bl. a. avsedda att gynna små och medelstora företag, vilka hitintills inte utnyttjat möjligheten till tullbevakning i någon större utsträckning. Sammanfattningsvis är ändamålet med förordningen att, genom samarbete, markant öka antalet ingripanden av tullmyndigheterna för att på så sätt reducera counterfeitprodukter och piratkopior på den inre marknaden.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Rådets förordning (EG) nr 3295/94.

<sup>14</sup> [http://europa.eu.int/comm/taxation\\_customs/customs/counterfeit\\_piracy/statistics/2003/eusy\\_2003\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/customs/counterfeit_piracy/statistics/2003/eusy_2003_en.pdf) (se vidare tullmyndigheternas statistik i bilaga 2, s. 64).

<sup>15</sup> Rådets förordning, Bryssel den 20.01.2003, KOM(2003) 20 slutlig, 2003/0003 (ACC).

<sup>16</sup> I korthet består denna möjlighet i att en rättighetshavare, som misstänker att ett parti förfalskade produkter skall passera en viss gräns, kan ansöka hos tullmyndigheten om särskild bevakning.

<sup>17</sup> [http://europa.eu.int/comm/taxation\\_custom/custom/counterfeit\\_piracy/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/taxation_custom/custom/counterfeit_piracy/index_en.htm)

## 2.4.2 Nytt EU-direktiv

Parallellt med arbetet med den nya tullförordningen har även ett förslag på ett nytt direktiv<sup>18</sup> avseende skyddet av immateriella rättigheter färdigställts. Det föreslagna direktivet skall behandlas i Europaparlamentet och EU:s ministerråd enligt det s.k. medbeslutandeförfarandet. Medan tullförordningen avsåg EU:s yttre gränser syftar direktivet till en reglering av skyddet på den inre marknaden. Av utrymmesskäl finns ingen möjlighet att gå in på de olika EU-ländernas enskilda rättssystem. Men det finns skillnader länderna emellan, vilket får oönskade konsekvenser för skyddet av immateriella rättigheter. Det gäller i synnerhet om man betänker att tio nya länder är på väg att bli medlemmar i unionen.

Direktivet syftar till att förbättra skyddet för rättighetshavarna genom att harmonisera nationell lagstiftning. Förslaget är förenligt med TRIPs –avtalet och går i vissa avseenden längre än där uppställda minimikrav. I direktivet föreslås bl. a. att:

- Utrustning som används till att förfalska äkthetsmärkning förbjuds
- Intresseorganisationer skall kunna väcka talan (gäller även för rättighetshavare)
- Rättsliga myndigheter skall ha befogenhet att tvinga dem som säljer counterfeitvaror eller piratkopior att lämna information om omfattning av intrånget och vilka personer som varit inblandade i tillverkning och distribution.
- Domar angående intrånget skall kunna publiceras.
- Insamling av intrångsgörande varor som släppts på marknaden skall bekostas av intrångsgöraren.

Direktivet, som bygger på olika medlemsstaters lagstiftning på området, skulle onekligen öka rättighetshavarnas möjligheter att förebygga och avvärja intrång. Det är troligt att konsekvenserna av EU:s utvidgning har påverkat den föreslagna regleringen. Flera av de nya länderna har fått kritik för bristfällig lagstiftning avseende immateriella rättigheter. Dessa länder kommer snart att befinna sig ”innanför” EU:s tullgränser och därför är en harmonisering av nationell lagstiftning behövlig. För Sveriges del skulle direktivet troligen inte kräva några större förändringar av lagstiftningen.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter, Bryssel den 30.1.2003 KOM(2003) 46 slutlig, 2003/0024 COD). Förslaget finns att läsa på:  
<http://www3.riksdagen.se/GetFile.asp?GUID={8014B54E-9102-4A77-A5E5-DC3FBCFF8BB6}>

<sup>19</sup> Se vidare intervju med Ann-Charlotte Söderlund, *Brand News nr 03/2003*, s. 14.



# 3 Det nationella skyddet

## 3.1 Registrering

Skydd för varumärke erhålls som regel genom registrering eller inarbetning. Bestämmelser om registrering av varumärke finns i 12-24 §§ VML och ansökan om nationell varumärkesregistrering lämnas till PRV. Enligt 16 § VML registreras varumärken i klasser. Klassificeringssystemet är internationellt och en registrering skall ske i överensstämmelse med detta.<sup>20</sup> Det går även att mot en förmedlingsavgift ansöka om internationella registreringar.

De internationella system som främst kommer ifråga är Madridarrangemanget<sup>21</sup> och EG-varumärket. EG-varumärket blev snabbt något av en succé. Första året, 1996, fick OHIM<sup>22</sup> in nära 45.000 ansökningar. Det var tre gånger så många som man räknat med. Antalet ansökningar har varit fortsatt hög och det är oundvikligen så att den praxis som håller på att utbildas i Alicante kommer få stor betydelse för bedömningen av varumärkesrätt på det nationella planet.<sup>23</sup>

Frågan är om registrering av varumärken i framtiden kommer att göras i allt större utsträckning av OHIM på bekostnad av de nationella registreringsmyndigheterna. Möjligen är det så, men bara till en viss gräns. Det antal företag som kan tänkas vara intresserade av en registrering i alla EU:s medlemsstater är begränsat. Mindre företag, som kanske bara har en lokal eller nationell inriktning, är knappast intresserade av denna typ av registrering. För denna målgrupp kommer den nationella registreringen att framstå som ett mycket bättre och billigare alternativ.

Värt att notera i dessa sammanhang är att prövningen i OHIM till viss del skiljer sig från den PRV gör i samband med en varumärkesansökan. Enligt nuvarande lagstiftning prövar PRV om ett sökt varumärke till sin art och beskaffenhet är registrerbart (absoluta hinder – 13 § och 14 § 1 st. punkt 1-3 VML). PRV gör dessutom en förprövning om märket kan vara förväxlingsbart med redan bestående rättigheter (relativa hinder – 14 § 1 st. punkt 4-9 VML). PRV prövar alltså ex officio att senare sökta märken inte kommer för nära ett som redan är skyddat. Sökningen sker i databaser med tidigare registrerade varumärken.

Det nuvarande systemet, där PRV gör en prövning av både absoluta och relativa hinder medför att ett nationellt registrerat varumärke har en förhållandevis hög grad av säkerhet. Risken för att varumärket gör intrång på existerande rättigheter är därför ganska liten. Bland annat har detta ansetts viktigt för små eller medelstora företag som av ekonomiska skäl inte

---

<sup>20</sup> Kocktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, s. 313.

<sup>21</sup> Ombesörjt av WIPO där Sverige sedan 1995 är anslutet till det s k Madridprotokollet.

<sup>22</sup> Office of Harmonisation for the Internal Market – Trade Marks and Designs (Harmoniseringskontoret i Alicante).

<sup>23</sup> Levin, Marianne, *Immaterialrätten - En introduktion*, s. 28.

gör egna varumärkesundersökningar. En olovlig registrering kan bli mycket dyrbar om lanseringen av produkten eller tjänsten redan börjat. Utgifter för reklam, tryckning av förpackningar och etiketter går då förlorade. Eventuellt tillkommer även skadestånd till tidigare rättighetsinnehavare<sup>24</sup>

Trots att arbetet med en ny varumärkeslag har pågått under en längre tid har det inte resulterat i någon ny lagstiftning på området.<sup>25</sup> Sannolika förändringar i den nya lagen är bland annat att PRV:s prövning av relativa hinder kommer att slopas. När det gäller ansökningar om EG-varumärke görs ingen prövning av relativa hinder av OHIM, utan detta ansvar ligger istället på den som ansöker. Undersökningen som görs hos PRV innebär stora kostnader och fördröjningar i förvärvet av varumärkesrätt.

Det är också svårt att garantera en tillräckligt tillförlitlig prövning av de relativa registreringshindren. På grund av internationaliseringen i varumärkesrätten har det blivit allt svårare att få till stånd ett godtagbart prövningsunderlag. Det viktigaste skälet är dock de bestämmelser som nu gäller för registrering av EG-varumärke. Eftersom det inte sker någon prövning av relativa hinder vid ansökan om EG-varumärke anses det svenska systemet omotiverat. Om förändringen genomförs blir resultatet att kostnader och risker flyttas över till företagen istället.<sup>26</sup>

## 3.2 Inarbetning

I jämförelse med övriga immaterialrätter så är känneteckensrätten (varumärkes- och firmarätt) speciell av den anledningen att skydd kan uppnås genom både registrering och inarbetning. Ett varumärke anses inarbetat om det här i landet inom en betydande del av den krets till vilket det riktar sig är känt som beteckning för de varor som tillhandahålls under kännetecknet, 2 § 3 st. VML.

Det som åsyftas i bestämmelsen är den s k omsättningskretsen. Hur stor omsättningskretsen är varierar givetvis beroende på vilken vara eller tjänst det är frågan om. En vanlig livsmedelsprodukt har således en större omsättningskrets än en specialtillverkad tandläkarborr. Bedömningen får alltså ske från fall till fall. Det är heller inte helt fastställt hur stor andel av omsättningskretsen som skall känna till varumärket för att det skall anses inarbetat. Diskussionen som förs brukar tyda på att kännedom från en tredjedel i omsättningskretsen är tillräckligt för inarbetning.<sup>27</sup>

Det vanliga är att man använder sig av marknadsundersökningar och procentsatser då man har för avsikt att bevisa inarbetning. Normalt sett vänder sig man till ett oberoende institut, t.ex. Stockholms

---

<sup>24</sup> Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, s. 312.

<sup>25</sup> E-mailkorrespondens med Staffas, Bengt, Jurist på Design- och Varumärkesavdelningen PRV 5 dec. 2003 (arbetet med propositionen är ännu inte avslutat).

<sup>26</sup> Se vidare SOU 2001:26 s. 167ff.

<sup>27</sup> Bernitz, Ulf, *Immaterialrätt*, s.173, Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, s.317.

Handelskammarens Varumärkesnämnd eller SIFO Research & Consulting<sup>28</sup>, för att bevisa inarbetning genom en marknadsundersökning.

När det gäller EG-varumärket kan detta endast erhållas genom registrering. I ett internationellt perspektiv finns olika långtgående skydd bland olika länder när det gäller inarbetning av varumärken. Men i och med globaliseringen, där man skall hantera växande marknader och handel över landsgränser, kan man se en tendens där det blir svårare att hävda nationellt inarbetade varumärken. Framtidens skydd kommer med stor sannolikhet att bygga på registrering på bekostnad av möjligheten till inarbetning.<sup>29</sup>

### 3.3 Sanktioner

Ensamrätt till ett varumärke uppstår genom registrering eller inarbetning. Skyddet har en viktig funktion avseende konsumentskydd, företagens investeringsvilja samt andra samhällsaspekter. Men om skyddet skall ha någon praktisk betydelse krävs en fungerande lagstiftning som reglerar eventuella intrång i ensamrätten. Minst lika viktigt är att dessa regler stöds av effektiva verkställighetsmekanismer. Jag har tidigare beskrivit olika gränsåtgärder mot införsel av counterfeitprodukter. Men vilka åtgärder finns att tillgå om varorna väl släppts på den svenska marknaden?

I Sverige ligger tyngdpunkten i sanktionssystemet mot immaterialrättsliga intrång inom civilrätten. Sverige har vid ett flertal tillfällen kritiserats för en otillräcklig lagstiftning, men på senare år har det skett en utveckling mot ett effektivare sanktionssystem.

#### 3.3.1 Vitesförbud

1994 infördes sanktionen vitesförbud och bestämmelsen återfinns i 37 a § VML. Bestämmelsen syftar till att snabbt få stopp på ett intrång och därigenom minimera skadorna för rättighetshavaren.

Vitesförbudet anses vara den viktigaste sanktionsbestämmelsen vid immaterialrättsintrång.<sup>30</sup> Sanktionen innebär i korthet att intrångsgöraren vid vite måste upphöra med intrånget. Sanktionens effektivitet försäkras genom att det inte finns någon högsta gräns för vitesbeloppet. Ett vitesförbud kan meddelas interimistiskt och avser situationer när rättighetshavaren snabbt vill få slut på ett intrång. Beviskravet är att visa *sannolika skäl* för sin talan, vilket innebär att käranden skall visa att han kommer att vinna målet. Domstolen måste därför ge en prognos av utfallet i en kommande dom.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> SIFO var tidigare en förkortning för Svenska Institutet för Opinionsundersökningar, men nu heter alltså företaget SIFO Research & Consulting.

<sup>29</sup> Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, s. 311

<sup>30</sup> A.a. s. 414.

<sup>31</sup> Andersson, Niklas, *Interimistiska förbud i immaterialrättsprocessen*, s. 31.

Ett beslut utan motpartens hörande kan vara aktuellt i fall käranden befarar att fortsatt intrång förringar värdet av ensamrätten.<sup>32</sup> Käranden måste då visa att fara i dröjsmål föreligger och ställa säkerhet för eventuella skador på grund av beslutet. Beslutet gäller fram till dess att målet avgjorts eller att parterna exempelvis når en förlikning. I praktiken innebär ofta ett interimistiskt förbud att tvistemålet klaras upp. Det kan därför vid rätt omständigheter vara en mycket effektiv sanktion för att snabbt få slut på ett intrång.<sup>33</sup> Det bör i sammanhanget tilläggas att dubbla sanktioner för en och samma gärning inte får utdömas, vilket får konsekvensen att straff inte kan utdömas för en handling som omfattats av vitesförbud.<sup>34</sup>

### 3.3.2 Straff

Straffmaximum ändrades i och med införandet av vitesförbud 1994. Därmed är straffmaximum två års fängelse för alla områden inom immaterialrätten. Syftet var bl. a. att ge domstolarna ett större spelrum, men också att öka möjligheterna att tillgripa tvångsmedel som häktning och anhållande.<sup>35</sup> Avseende varumärkesrätt återfinns straffbestämmelsen i 37 § VML. Straff kan även utdömas för försök eller förberedelse till immaterialrättsintrång.

För att straff skall kunna utdömas krävs att uppsåt eller grov oaktsamhet föreläggas. Genom att även grov oaktsamhet bestraffas kan t. ex. en återförsäljare av intrångsprodukter inte undkomma ansvar, om det finns anledning att misstänka att produkterna inte är äkta. Sådana omständigheter skulle kunna vara att priset är orimligt lågt eller att kvalitén är bristfällig.<sup>36</sup> En handlare har undersökningsplikt i detta avseende. Sker inköpen från en generalagent blir undersökningsplikten marginell eftersom handlaren inte har skäl att misstänka kopior. Om inköpen däremot sker från andra grossister torde undersökningsplikten aktualiseras i större utsträckning. En grossists försäkran om varornas äkthet är inte tillräckligt i detta avseende.<sup>37</sup>

Trots bestämmelserna är det mycket ovanligt att fängelsestraff utdöms för immaterialrättsintrång. Förklaringen ligger delvis i att rättighetshavarna föredrar ett civilrättsligt förfarande. Avseende varumärkesintrång har fängelsestraff bara utdömts i två fall.<sup>38</sup> Båda gällde omfattande kopiering av varumärkesskyddade produkter. Det första fallet avsåg kopiering av en rad kända varumärken och produkter. Totalt rörde det sig om ca 18 000 olika artiklar som polisen beslagtagit (kläder, klockor, solglasögon).

---

<sup>32</sup> Varumärket ABSOLUT för alkoholhaltiga drycker ansågs exempelvis förväxlingsbart med ABSOLUT LÖRDAG för TV-program och namnet på programmet förbjöds av Svea Hovrätt utan att motparten hördes (Svea Hovrätt mål nr Ö 1229-95).

<sup>33</sup> Andersson, Niklas, *Interimistiska förbud i immaterialrättsprocessen*, s. 111ff.

<sup>34</sup> Prop. 1993/94:122 s. 48.

<sup>35</sup> A.a. s. 56.

<sup>36</sup> Gars, Anna, *Counterfeiting och ingripanden mot piratkopiering i Sverige*, s. 94.

<sup>37</sup> Löfgren, Christer, *Brand News*, nr 3/2003, s. 10.

<sup>38</sup> Stockholms TR mål nr B-5377-00 och Helsingborgs TR mål nr B 1195-01.

Huvudmannen fick fyra månaders fängelse i Stockholms TR, vilket fastställdes av Svea hovrätt.

Det andra fallet handlade om mycket omfattande kopietillverkning av ARIEL-tvättmedel. Även här fick huvudmannen fyra månaders fängelse. Försäljningen avsåg 550 ton tvättmedel till ett värde av 7,1 miljoner kronor. Med detta som bakgrund kan man fråga sig hur omfattande ett intrång skall vara för att straffmaximum skall bli aktuellt.

### 3.3.3 Skadestånd

Domstolarna i Sverige har ofta anklagats för att döma ut för låga skadestånd när det gäller immaterialrättsintrång. Vid en internationell jämförelse ter sig kritiken till viss del befogad. Men på senare år har en viss förändring avseende ersättningsbeloppen kunnat skönjas. Till saken hör att det många gånger är mycket svårt att fastställa omfattningen av skadorna vid immaterialrättsintrång. Det torde i synnerhet gälla varumärken eftersom goodwillförluster ofta utgör den huvudsakliga skadan. I varumärkesrätten återfinns bestämmelserna om skadestånd i 38 § VML.

Även dessa bestämmelser förändrades till rättighetshavarnas fördel i och med reformen 1994. Skälig ersättning skall utgå för utnyttjandet av varumärket. Detta kan sägas vara en slags ersättningsgaranti vid olovligt utnyttjande och kan även utgå vid intrång i god tro. Beräkningarna görs ofta genom att man uppskattar vad en licens skulle ha kostat intrångsgöraren. Ersättning utgår även för ytterligare skada som intrånget kan ha medfört (uppsåt eller oaktsamhet). Rättighetshavaren måste visa att han lidit sådan skada och styrka omfattningen av den. Det är detta som många gånger kan vara problematiskt. Om inte skadans storlek kan styrkas skall domstolen, enligt 5 § 35 kap RB, uppskatta ett skäligt belopp.

Domstolarna har på senare tid i större utsträckning beaktat goodwillförluster vid varumärkesintrång. År 1998 utdömde Svea hovrätt 2 miljoner kronor i skadestånd, varav halva beloppet avsåg goodwillförluster (5 miljoner kronor var yrkat). Fallet handlade om att ABSOLUT RENT för tvättmedel ansågs utgöra ett otillbörligt utnyttjande av det väl ansedda varumärket ABSOLUT för sprithaltiga produkter.<sup>39</sup> I ARIEL fallet, som omnämns ovan, utdömde domstolen ett sammanlagt skadestånd på drygt 2,7 miljoner kronor, varav 1,5 miljoner kronor avsåg goodwillförluster.

Utvecklingen mot högre skadestånd vid immaterialrättsintrång är givetvis positiv för rättighetshavarna. Men det är troligen så att den nivå ersättningarna ligger på idag ändå inte kompenserar de förluster som ett intrång innebär. Förhoppningsvis har de en viss förebyggande effekt. Det skall även tilläggas att rättighetshavarna i realiteten knappast kan räkna med full kompensation när skadestånd i den här storleksordningen skall betalas av privatpersoner (såsom ofta är fallet vid counterfeiting eller piratkopiering). Det absolut viktigaste för rättighetshavarna är att snabbt få

---

<sup>39</sup> Svea hovrätt mål nr T 78-97, DT 32.

slut på ett intrång. Möjligheterna till skadestånd anses vara av sekundär betydelse vid bedömningen av en intrångssituation.<sup>40</sup>

### 3.3.4 Åtgärder för att förhindra fortsatt intrång

Vad händer med alla förfalskade varor som bevisligen gör intrång i en ensamrätt? Enligt 41 § VML kan rättighetshavarna vid konstaterat intrång begära att olika åtgärder vidtas med de förfalskade varorna. Det räcker att intrång föreligger i objektiv mening. Rättighetshavaren kan yrka på att det kopierade varumärket utplånas eller avlägsnas, alternativt att varorna ändras eller förstörs. Rättighetshavaren kan även begära att varorna utlämnas till honom. Samma bestämmelser gäller för utrustning som används vid framställning av olovliga produkter, såsom apparater, formar och klichéer.

Domstolen får i varje enskilt fall avgöra vilken åtgärd som är mest lämplig. I vissa fall kanske det är enkelt att avlägsna ett förfalskat varumärke (t. ex. kläder) och då torde denna åtgärd vara mest ändamålsenlig. Förutsättningen är naturligtvis att varorna i sig betingar ett värde efter avlägsnandet av varumärket. Om varorna endast har ett ringa värde beslutar domstolen ofta om att varorna skall förstöras. Domstolen kan även besluta att olika åtgärder skall vidtagas i ett och samma intrångsmål om varorna skiljer sig åt.<sup>41</sup>

Sammanfattningsvis ligger rättighetshavarnas intresse främst i att så snabbt som möjligt få slut på ett intrång. Som visats är det ofta svårt att få full ekonomisk kompensation för de skador som uppkommit genom intrånget. Därför är rättighetshavarna i första hand angelägna om att lagstiftningen verkar förebyggande eller möjliggör snabba ingripanden. Från rättighetshavarnas håll har det framställts krav på åtgärder som möjliggör säkring av bevisning på effektivt sätt. Immaterialrättsligt skyddade produkter kan ofta lätt undanskaffas och det kan därför vara problematiskt att bevisa att intrång faktiskt förelegat i en förbudsprocess. De relativt nya bestämmelserna om *intrångsundersökning*, som kommer att behandlas i de följande avsnitten, syftar till att förbättra skyddet för rättighetshavarna genom att underlätta bevissäkring vid immaterialrättsliga intrång.

---

<sup>40</sup> Intervju med Håkan Sjöström, Glimstedts Advokatbyrå.

<sup>41</sup> Gars, Anna, *Counterfeiting och ingripanden mot piratkopiering i Sverige*, s. 96.

# 4 Intrångsundersökning

## 4.1 Inledning

Sedan den 1 januari 1999 finns ny lagstiftning på det immaterialrättsliga området (se Bilaga 1, s. 59). Intrångsundersökning kan sägas vara ett nytt bevissäkringsinstitut som gör det möjligt för rättighetshavare att säkra bevisning vid immaterialrättsliga intrång. Med utgångspunkt i de straffprocessuella reglerna i 28 kap. RB kan förfarandet närmast liknas vid en civil husrannsakan. Rättighetshavarna har länge påtalat sin frustration över svårigheterna att säkra bevisning, när det gäller counterfeitprodukter och piratkopior. Syftet med lagstiftningen är att effektivisera möjligheterna till bevissäkring. Bevisning om intrångets omfattning kan bl. a. underlätta eventuella skadeståndberäkningar. Men rättighetshavarnas främsta intresse torde dock vara att genom denna åtgärd, indirekt, snabbt förhindra fortsatt intrång.

Möjligheter till bevissäkring fanns redan genom bestämmelserna om beslag och husrannsakan i 27-28 kap. RB. Men i praktiken har dessa metoder visat sig vara ineffektiva. Åtalsprövningsreglerna i flera av de immaterialrättsliga lagstiftningarna kräver att åtal av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt (37 § VML). Rättighetshavarna är därför beroende av ett bra samarbete med polis och åklagare som många gånger av tidsskäl prioriterar bort ärenden av detta slag. Åtgärder av detta slag kräver av uppenbara skäl ett snabbt agerande från rättighetshavaren eftersom möjligheten att säkra bevisning minskar vid ett för omständligt och tidsödande förfarande.

Bestämmelserna om *edition* i 38 kap. RB och *bevisning till framtida säkerhet* i 41 kap. RB har inte heller ansetts fungera särskilt väl i dessa sammanhang. Reglerna kräver en tydlig precisering av handlingarna ifråga, vilket kan vara svårt eftersom rättighetshavarna ofta saknar tillräcklig information om den verksamheten intrånget avser.<sup>42</sup> Enligt regelverken får inte heller föremål eftersökas. Detta har utgjort ett stort problem i praktiken, eftersom det ofta är den enda bevisning som kan säkras vid counterfeiting och piratkopiering. Förekomsten av inköpsorder och andra liknande handlingar, som kan fungera som bevismaterial, torde inte vara lika vanliga vid den här typen av intrång. Vid intrångsundersökning kan även föremål eftersökas. Det nya institutet, som möjliggör för rättighetshavarna att själva initiera processen i domstol, får därför anses som mer ändamålsenligt. De nya reglerna om intrångsundersökning återfinns separat i de olika lagarna på immaterialrättsområdet, men är till innehållet i princip identiska.<sup>43</sup>

Under lagstiftningsarbetet påpekade flera remissinstanser att TRIPs-avtalet (artikel 39) även omfattade skyddet för företagshemligheter. Regeringen har

<sup>42</sup> Bengtsson, Henrik, *NIR, häfte 4, 2000*, s. 499.

<sup>43</sup> VML (41 a-h §), URL (56 a-h §), PL (59 a-h §), FL (20 a-h §), ML (37 a-h §), KML (12 a-h §) och VäxtfL (9:7 a-h §).

gjort bedömningen att skyddet uppfylls genom de ovan beskrivna bevissäkringsåtgärderna och reglerna i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter om vitesförbud.<sup>44</sup> Det är en märklig slutsats eftersom det i praktiken visat sig svårt att säkra bevisning vid intrång i skyddet för företagshemligheter. Det är knappast troligt att skyddet för företagshemligheter skulle utgöra ett undantag i jämförelse med de andra immateriella rättigheterna i detta avseende.

Regeringen tillstod dock att det krävdes mer ingående övervägningar i frågan och lämnade därmed en öppning för att möjligheten till intrångsundersökning även kan komma att omfatta skyddet för företagshemligheter. Påtryckningar för att en sådan förändring skall komma till stånd bedrivs nu bl. a. av *Svenskt näringsliv*.<sup>45</sup> Skyddsåtgärden gäller inte heller marknadsföringslagen eftersom svårigheten att säkra bevisning inte anses vara lika påtaglig på detta område.<sup>46</sup> En avgränsning som känns betydligt mer motiverad än som var fallet med skyddet för företagshemligheter.

## 4.2 TRIPs-avtalet

En stor anledning till att arbetet avseende lagstiftningen om intrångsundersökning initierades berodde på Sveriges internationella åtaganden genom TRIPs-avtalet. Avtalet, som har sin grund i Paris- och Bernkonventionerna, innefattar viktiga regler om immaterialrätt och biläggande av tvister genom panelförfaranden. TRIPs-avtalet trädde i kraft den 1 januari 1995 och ca 140 länder, inklusive EU och USA, har tillträtt avtalet. Avtalets bestämmelser skulle vara genomförda i industriländerna redan den 1 januari 1996, medan u-länderna fick en tidsfrist till år 2005.<sup>47</sup>

Artikel 50 i TRIPs-avtalet behandlar föregripande åtgärder vid immaterialrättsligt intrång. Konventionsstaterna är enligt avtalet bl. a. skyldiga att tillhandahålla snabba och effektiva åtgärder mot intrång i immateriella rättigheter. Det gäller även möjligheten till att säkra bevisning (artikel 50 (1)). Avtalet innefattar även bevissäkringsåtgärder utan motpartens hörande. Originaltexten till artikel 50 (2) i avtalet lyder:

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

Regeringens inställning till åtagandena enligt TRIPs-avtalet var tidigare att den svenska lagstiftningen inte behövde förändras. Man menade att reglerna om interimistiska åtgärder vid immaterialrättsintrång, husrannsakan, beslag,

---

<sup>44</sup> Prop. 1998/99:11 s. 51.

<sup>45</sup> Intervju med Henrik Bengtsson, Advokatfirman Delphi & Co.

<sup>46</sup> Prop. 1998/99:11 s. 52.

<sup>47</sup> Kocktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, s. 37f.



respektive upptagande av bevis till framtida säkerhet överensstämde med bestämmelserna i TRIPs-avtalet.<sup>48</sup> Sverige blev dock utsatt för internationell kritik, framför allt från USA.

Kritiken gick ut på att de svenska reglerna inte gav rättighetshavarna någon möjlighet till bevissäkring i praktiken. Rättegångsbalkens regler om beslag (27 kap.) och husrannsakan (28 kap.), där en rättighetshavare görs beroende av polis- och åklagarmyndigheten, ansågs inte ändamålsenliga. Som ovan nämnts ges ofta intrångsärenden i immaterialrätter låg prioritet, vilket utgjort ett stort problem när det gäller counterfeiting och piratkopiering. Till detta kommer att näringslivets parter ofta föredrar ett civilrättsligt förfarande, där parterna senare har möjligheten att göra upp i godo.

Även om regeringen menade att rättegångsbalkens regler om beslag och husrannsakan var tillräckliga är det högst troligt att bestämmelserna i artikel 50 i TRIPs-avtalet åsyftar ett civilrättsligt förfarande.<sup>49</sup> Kritik från konventionsstater och ett utbrett missnöje bland rättighetshavare och dess organisationer innebar att den svenska lagstiftningen sågs över och i slutet av år 1997 påbörjades arbetet med en departementspromemoria<sup>50</sup>. Hotet om panelförfarande i enlighet med bestämmelserna i TRIPs-avtalet invercade utan tvivel på denna process.<sup>51</sup> Promemorian remissbehandlades och dessa svar återfinns i regeringens förslag, prop. 1998/99:11.

Anmärkningsvärt är att man i propositionen hävdade att den dåvarande svenska lagstiftningen var i överensstämmelse med TRIPs-avtalet.<sup>52</sup> Införandet av intrångsundersökning i svensk rätt skulle därmed bero på andra orsaker än Sveriges åtaganden genom TRIPs-avtalet. Det verkar onekligen som om regeringen har haft svårt att erkänna att den immateriella lagstiftningen skulle ha haft några som helst brister i detta avseende. I propositionen kan man läsa att den nya skyddsåtgärden skulle; ”...undanröja varje tvivel om att den svenska processordningen även på den nu berörda punkten uppfyller TRIPs-avtalets krav.”<sup>53</sup> Troligen är svensk lagstiftning numera förenlig med TRIPs-avtalet. Möjligen kan man ifrågasätta om de bevissäkringsåtgärder som finns att tillgå vid intrång i skyddet för företagshemligheter är tillräckliga.

### 4.3 Vilka omfattas

De som har möjlighet att påkalla prövning är givetvis rättighetshavarna till ett registrerat varumärke. Detta gäller även eventuella licenstagare (41 b § 2st VML). Licensavtal kan givetvis ha mycket olika utseende beroende på branschförhållanden, omständigheter i det enskilda fallet och vilken

---

<sup>48</sup> Se Prop. 1998/99:11 s. 46f, Ds 1998:24 s. 45f.

<sup>49</sup> Se vidare Karnell, Gunnar W.G., *NIR, häfte 3-4, 1997*, s. 315ff.

<sup>50</sup> Ds. 1998:24.

<sup>51</sup> Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, s. 38.

<sup>52</sup> Prop. 1998/99:11 s. 46f.

<sup>53</sup> A.a. s. 47.

immateriell rättighet det är frågan om. När det gäller varumärken är det vanligt med både exklusiva och icke-exklusiva upplåtelser.

Frågan om licenstagares rätt att påkalla prövning diskuterades i förarbetena. Där konstaterades att det måste vara fråga om ett intrång i den upplåtelse som skett av rättigheten. Om utnyttjandet inte innebär ett intrång i den rätt licenstagaren förvärvat, skall domstolen ogilla en ansökan om intrångsundersökning på materiell grund.<sup>54</sup> Detta innebär således att exempelvis en licenstagare (agent) i Sverige av ett internationellt varumärke kan ansöka om intrångsundersökning vid misstanke om intrång i licenstagarens rättigheter. Om en licens innefattar ett specifikt varumärke i en licensgivares varumärkesportfölj skulle en eventuell intrångsundersökning givetvis bara kunna gälla det licenserade varumärket.

Anledning till att inkludera även licenstagare är att de olika immaterialrätterna i stor utsträckning kommersialiseras genom olika former av upplåtelser och licenser. Många gånger är det frågan om internationella licenser där bevakningen av eventuella intrång upprätthålls lättast av de nationella licenstagarna. Licenstagaren har vanligtvis en informationsskyldighet enligt licensavtalet. Licenstagaren är därmed tvungen att kommunicera med licensgivaren, innan han vidtar någon rättslig åtgärd. Anledningen till detta är bl. a. att licensgivaren kan ha en kommersiell relation med den som misstänks för intrång. Om några hinder inte föreligger, är licenstagarens geografiska närvaro av stor betydelse. Vid intrång finns då möjligheten att påkalla prövning och därigenom skyddas både licenstagaren och rättighetshavaren.

Vad gäller då för inarbetade varumärken? Vid intrångsundersökningar angående varumärkesintrång är det nästan uteslutande counterfeitprodukter som eftersöks. Frågeställningen lär därför knappast aktualiseras i praktiken. De varumärken som blir föremål för otillåten kopiering är med största sannolikhet registrerade. Anledningen till att varumärkena kopieras är att de är väl kända och har ett stort ekonomiskt värde. Det är därför inte troligt att rättighetshavarna förlitar sig på endast en oprövad inarbetning.

Som tidigare visats i uppsatsen är inarbetning ett slags de facto skydd som uppstår, när en betydande del av omsättningskretsen uppfattar varumärket som ett individualiseringsmedel. Den inarbetade rättigheten blir inte aktuell förrän i en intrångssituation. Domstolen måste därför vid en sådan situation övertygas om att inarbetning faktiskt föreligger och att skydd för varumärket därmed uppstår. Ett beslut om intrångsundersökning borde således kunna meddelas, även om det inte föreligger någon registrering av det aktuella varumärket. Praxis visar dock att det krävs ett tydligt inarbetningsskydd för att interimistiska förbud skall kunna meddelas av domstolen.<sup>55</sup> Det är därför sannolikt att samma höga krav på inarbetning kommer att krävas vid ett interimistiskt beslut om intrångsundersökning.

---

<sup>54</sup> Prop. 1998/99:11 s. 59.

<sup>55</sup> Andersson, Niklas – Interimistiska förbud i immaterialrättsprocessen. s. 81f, se även Stockholms TR T7-309-95 (I en tvist mellan Vin & Sprit och det spanska vinhuset Bodegas Olarro ansågs "El Molino" inarbetat för ett Rioja-vin. Däremot var tingsrätten oenig om

## 4.4 Vad får eftersökas?

En intrångsundersökning är ett civilprocessuellt tvångsmedel och skall därför ses i relation till ändamålsprincipen i regeringsformen 2:12. Denna princip innebär att befogenheten att använda tvångsmedel är sammanbunden med själva syftet med tvångsmedlet. Det är därför viktigt att konstatera vilka typer av föremål eller handlingar som får eftersökas. Syftet med en intrångsundersökning är att söka efter föremål och handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (41 a § VML).

Avsikten är alltså att säkra bevisning som indikerar på att ett intrång har begåtts. Detta är utgångspunkten men ger oss inte några tydliga anvisningar om vad som kan tänkas omfattas av regeln. När det gäller ”föremål” avses bl. a. egendom som misstänks utgöra intrånget. Vid varumärkesintrång kan det t. ex. vara fråga om förfalskade klädesplagg. Det kan även handla om hjälpmedel eller utrustning som används för att framställa varumärkesförfalskade produkter, såsom apparater, redskap och klichéer.<sup>56</sup>

Vid en intrångsundersökning kan olika typer av handlingar bli aktuella att eftersöka. Undersökningen måste kunna bedrivas effektivt och ge information om intrångets omfattning. Därför kan även verksamhetshandlingar, som kan ha betydelse för utredningen, eftersökas. Det kan handla om affärshandlingar eller andra handlingar som berör verksamheten ifråga, t.ex. affärsavtal, inköpsorder, fakturor eller ritningar och andra beskrivningar.<sup>57</sup>

Dessa typer av handlingar kan utgöra bevis för omfattningen av intrånget, såsom inköpsorder av olovliga produkter. Domstolen har exempelvis tillåtit eftersökning av; ”...affärshandlingar, bokföringsmaterial, redovisningshandlingar, kontoutdrag, e-mail-korrespondens, dagböcker, anteckningsböcker, kataloger, prislistor...”<sup>58</sup>. Intrångsundersökningen gällde enskild person och åsyftade material eller föremål som kunde hänföras till intrång i sökandens varumärken.

Eftersom sökanden normalt sett inte kan känna till motpartens affärsförhållande eller vilka förhållanden som är dokumenterade, kan det givetvis vara svårt att exakt ange vad som skall eftersökas i en ansökan. Det har ansetts tillräckligt att ange handlingarna på ett sätt som funktionellt beskriver dem, för att domstolen skall kunna bedöma om handlingarna får eftersökas. Exempelvis behöver inte en köpehandling av ett parti jeans av märket X specificeras med tidpunkt och säljare. Det bedöms istället vara

---

för vem märket var inarbetat. En majoritet dömde dock till Olarros fördel. Domen överklagades till Svea hovrätt som istället menade att märket tillhörde Vin & Sprit p.g.a. längre angivet ursprung.).

<sup>56</sup> Prop. 1998/99:11 s. 53f.

<sup>57</sup> A.a. s.54.

<sup>58</sup> Sollentuna TR mål nr T 4258-03.

tillräckligt att sökanden anger att han vill eftersöka ”handlingar som visar att motparten köpt jeans av märket X”.<sup>59</sup> Sökanden är naturligtvis intresserad av att få en så ”bred” ansökan som möjligt beviljad. När det gäller varumärken visar tingsrättspraxis att domstolen brukar acceptera en omfattande eftersökning av handlingar, om den är något så när preciserad.

#### **4.4.1 Elektroniska handlingar**

Det har även varit lagstiftarens avsikt att inkludera elektroniska handlingar under begreppet ”handlingar”. Tolkningen av begreppet skall följa den utveckling som skett på andra rättsområden och därför kan t.ex. datorprogram eller annan digitalt lagrad information efterforskas vid en undersökning.<sup>60</sup> I praktiken är det vanligt att elektroniska handlingar eftersöks. Det gäller i synnerhet vid upphovsrättsintrång, där det ofta rör sig om rättigheterna till datorprogram. Vanligen är det ett stort antal olika program som skall eftersökas. Programmen brukar specificeras i en bilaga i ansökan och kan i vissa fall vara på ett flertal sidor.

En bedömning av vilka handlingar eller föremål som får eftersökas skall göras efter omständigheterna i varje enskilt fall. Även om det i princip bör finnas möjligheter att få söka efter handlingar av olika slag som berör verksamheten, innebär inte detta att t. ex. ett företags hela bokföring kan undersökas för att utreda intrånget. Undersökningen får alltså inte gå längre än vad som är motiverat i varje enskilt fall.<sup>61</sup> Det är ett tydligt utslag av proportionalitetsprincipen och måste givetvis beaktas av domstolen.

#### **4.4.2 Handlingar som inte får eftersökas**

Vissa typer av handlingar får inte eftersökas, trots att de kan tänkas ha betydelse för utredningen. Detta gäller handlingar som omfattas av tystnadsplikt. Skriftliga handlingar som enligt 27 kap. 2 § RB inte får tas i beslag, skall inte få eftersökas vid en intrångsundersökning. Exempelvis får bestämmelsen konsekvensen att handlingar som upprättats av advokat, dennes biträde eller annat juridiskt biträde skall undantas från undersökningen. Handlingar som påträffas i ett kuvert från en advokatbyrå torde därför med all säkerhet omfattas av detta skydd. Detsamma gäller även för handlingar i en advokats portfölj om denne skulle befinna sig hos någon som utsätts för en intrångsundersökning. Skriftliga meddelanden mellan närstående får inte heller eftersökas vid en undersökning.<sup>62</sup>

Vid sidan av handlingar som omfattas av tystnadsplikt, får inte faktiska omständigheter, t.ex. ett händelseförlopp iakttas eller efterforskas.

---

<sup>59</sup> Prop. 1998/99:11 s. 55.

<sup>60</sup> Prop. 1998/99:11 s. 55.

<sup>61</sup> Jmf. Ds 1998:24 s. 65.

<sup>62</sup> Prop. 1998/99:11 s. 52.

Anledningen till detta är integritetsskäl och skyddet för företagshemligheter. Bestämmelsen tar sikte på så kallade förfarandepatent<sup>63</sup> och är kanske inte så intressant ur ett varumärkesperspektiv. Den här typen av efterforskningar ligger nära gränsen till vad som kan utgöra företagshemligheter. Detsamma gäller ett stort antal andra handlingar som kan tänkas ingå i en undersökning. Risken för att företagshemligheter röjs är högst reell. Man kan även tänka sig att det skulle finnas en risk för att företag utnyttjar sig av en intrångsundersökning för att på så sätt komma över företagshemligheter hos en konkurrent.

När det gäller rättighetshavare av varumärken är en sådan tänkt situation inte särskilt sannolik. Det är snarare så att ett sådant förfarande är troligare bland företag som bygger sin verksamhet runt patent. Men oavsett vilken typ av immaterialrätter det är frågan om finns alltid risken att sökanden kommer över hemliga handlingar. Det är därför av stor vikt att domstolen vid prövningen av ett yrkande om intrångsundersökning är uppmärksam på denna risk. Det finns nämligen ingen särskild reglering av företagshemligheter i bestämmelserna om intrångsundersökning.

Enligt propositionen uppnås istället ett ändamålsenligt skydd; "...om domstolen med beaktande av samtliga omständigheter i fallet gör en samlad intresseavvägning och, för det fall intrångsundersökning beviljas, anger de villkor och begränsningar som skall gälla för denna."<sup>64</sup> Vid en proportionalitetsbedömning skall domstolen alltså ta hänsyn till risken att sökanden påträffar information som utgör företagshemligheter. Av skäl som beskrivits ovan skall även domstolen vara uppmärksam på om det föreligger ett konkurrensförhållande mellan sökanden och motparten.

I de flesta fall fattas beslut om intrångsundersökning utan att motparten hörs. Detta beror på att det finns fara för att bevisningen ifråga kan komma att undanröjas. Därför kan man utgå från att domstolen vanligen saknar information om förhållandet parterna emellan. Domstolen kan sannolikt inte heller bedöma huruvida sökandens yrkanden kan omfatta information som utgör företagshemligheter. Det är därför troligt att sökandens begäran i normalfallet inte avslås eller ens begränsas med hänvisning till att det finns risk för röjande av företagshemligheter.<sup>65</sup> Svea hovrätt har dock i ett fall avslagit en ansökan om intrångsundersökning då risken fanns att företagshemligheter avslöjades. Företagen ifråga bedrev konkurrerande verksamhet (läs mer om det aktuella fallet i avsnitt 5.2, s. 51ff).

Det är även viktigt att poängtera att en intrångsundersökning inte omfattar muntliga uppgifter som motparten lämnar vid en undersökning. Det är endast sådana föremål och handlingar som kan lämnas tillbaka efter åtgärdens återgång som kan inbegripas. Muntliga uppgifter som t. ex. har

---

<sup>63</sup> Förfarandepatent är främst viktigt för den kemiska industrin, inklusive läkemedelsindustrin, se vidare Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, s. 241f.

<sup>64</sup> Prop. 1998/99:11 s. 65.

<sup>65</sup> Bengtsson, Henrik, *NIR, häfte 4, 2000*, s. 506.

nedtecknats i promemoria av kronofogdemyndigheten efter en förrättning är med största sannolikhet inte förenlig med innehållet i reglerna om intrångsundersökning.<sup>66</sup>

## 4.5 Var får undersökningen ske?

En annan intressant frågeställning är *var* någonstans en intrångsundersökning får äga rum. Lagtexten ger ingen närmare vägledning i detta avseende, utan återger bara; ” *Om det skäligen kan antas att någon gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne...* ”(41 a § VML). Vidare skall ett beslut av domstol om intrångsundersökning innehålla uppgifter om vilka utrymmen som får genomsökas (41 d § 3 VML).

Integritetsaspekter aktualiseras även vid en sådan här bedömning. I propositionen framhålls att en intrångsundersökning bör kunna äga rum i de affärslokaler som den misstänkte disponerar. Undersökning av bilar som disponeras av företaget i fråga har även accepterats i praxis.<sup>67</sup> När det gäller lokaler krävs det inte att den som misstänks för intrånget äger lokalerna ifråga. Istället anses det räcka med att intrångsgöraren har oinskränkt tillgång till utrymmet.

Eftersom det inte är ovanligt att immaterialrättsintrång av stor omfattning begås i bostadsutrymmen får även bostäder genomsökas. Exempelvis har förfalskade kläder eftersökts i bostadsutrymmen. Man kan anta att kläderna var avsedda att försäljas på olika marknader, vilket är ett vanligt avsättningsområde för counterfeitprodukter. Bevissäkring genom intrångsundersökning är inte lämpat för marknader eller liknande platser eftersom det bl. a. är mycket svårt att precisera var undersökningen skulle äga rum. Istället är rättighetshavarna hänvisade till bestämmelserna kring beslag och ett straffrättsligt förfarande. Det har visat sig mycket svårt att få åklagare att ta upp fall som gäller försäljning av counterfeitprodukter på marknader.<sup>68</sup> Därför är det naturligtvis viktigt att stoppa produkterna innan de når dessa avsättningsområden.

Ett yrkande om intrångsundersökning i en bostad skall behandlas ingående med särskilt fokus på integritetsproblematiken.<sup>69</sup> Intrångsundersökning har tillåtits i privatbostad i ett antal fall,<sup>70</sup> men det är utifrån dessa beslut svårt att dra några slutsatser om domstolens bedömning av integritetsaspekten. I besluten anges bara var undersökningen får ske och

---

<sup>66</sup> Lyxell, Ralf, *Intrångsundersökning och discovery*, s. 87.

<sup>67</sup> Se Göteborgs TR, mål nr T4235-02. Intrångsundersökning i bil har även tillåtits när det gäller privatperson, se t. ex. Sollentuna TR mål nr T 4258-03.

<sup>68</sup> Intervju Omar Baki, Dr Ludwig Brann Patentbyrå.

<sup>69</sup> Prop. 1998/89:11 s. 57.

<sup>70</sup> Sollentuna TR mål nr T 4258-03 och mål nr T 4300-03 (avser samma person) se även Västerviks TR mål nr T 57-01 och mål nr T 140-01, Eslövs TR mål nr T 759-01, Helsingborgs TR mål nr T 2462-01 (misstanke om att utsäde framställts i strid med växtförädlarlagen).

vilka handlingar som får eftersökas. Därmed inte sagt att domstolen inte behandlat problematiken grundligt.

Enligt propositionen är regleringen väl förenlig med artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna, som bl.a. behandlar skyddet för den enskildes privatliv.<sup>71</sup> Eftersom en ansökan skall prövas i domstol och integritetsaspekterna skall ges särskild tyngd när det är frågan om intrångsundersökning i privatbostad, delar jag denna uppfattning. Men domstolen måste givetvis vara försiktig i sin bedömning eftersom en åtgärd av det här slaget kan få långtgående konsekvenser för den enskilde. Den eventuella konflikten regelverken emellan är inte alls ointressant. Det gäller i synnerhet tillämpningen av bestämmelserna om intrångsundersökning, men av utrymmesskäl får en sådan analys lämnas därhän.

#### 4.5.1 Tredje man

Enligt en remissinstans (Svenska Föreningen för Industriellt rättsskydd) borde intrångsundersökning hos tredje man kunna tillåtas, t.ex. hos en speditör eller ett transportföretag. Men i propositionen poängteras det att ett sådant förfarande skulle gripa in i den privata rättsfären på ett oacceptabelt sätt. Det skulle vara orimligt om någon, som inte ens kan antas ha gjort något intrång, skulle drabbas.<sup>72</sup> Integritetsskäl väger över i detta sammanhang, även om det många gånger kan vara så att counterfeitprodukter finns hos tredje man vid t.ex. transporter. Rättighetshavarna hade säkerligen föredragit en bedömning som hade givit mer långtgående möjligheter vid intrångsundersökning.

Samma problematik uppstår vanligen avseende bokföring och redovisning, som kan vara av intresse för sökanden, men som ofta hanteras av bokföringsbyråer eller annan tredje man. Dessa typer av handlingar inrymmer ofta värdefull bevisning och begränsningen har utgjort ett problem i praktiken.<sup>73</sup> Istället är sökanden hänvisad till reglerna om *edition* i 38 kap. RB eller *upptagande av bevis till framtida säkerhet* i 41 kap. RB för att åtkomma sådana handlingar.<sup>74</sup> Men ser man till bestämmelserna om husrannsakan i 28 kap. RB är avgränsningen logisk. Integritetsaspekten blir avgörande även vid intrångsundersökning och tredje mans lokaler kan alltså inte undersökas.

I två fall<sup>75</sup> har tredje man, som berörts av intrångsundersökningen besvärat sig över domstolens beslut. Det första fallet handlade om en undersökning av en dator som tillhörde tredje man. Besvären avvisades med motiveringen att intrångsundersökningen ändå inte kunde göras ogjord och att den inte gått emot tredje man på ett sådant sätt att det gick att klaga över

---

<sup>71</sup> Prop. 1998/89:11 s. 57.

<sup>72</sup> A.a. s. 57.

<sup>73</sup> Intervju med Ann-Charlotte Söderlund, Grundén & Gozzo Advokater

<sup>74</sup> Bengtsson, Henrik, *NIR, häfte 4, 2000*, s. 507.

<sup>75</sup> Malmö TR mål nr Ä 5390-01 och Göta hovrätt nr Ö 120-01.

beslutet.<sup>76</sup> Det andra fallet avsåg undersökning av lokaler, som enligt tredje man inte omfattades av domstolens beslut. Även i detta fall avvisades besvären.

#### 4.5.2 Internetintrång

Utvecklingen av nya medier, såsom Internet, har gjort att rättstillämpningen i vissa fall ställts på sin spets. Det är framförallt frågor om jurisdiktion som kommit att aktualiseras, eftersom man inte befinner sig på ett avgränsat territorium, utan att Internet är globalt. När det gäller intrångsundersökningar är det av intresse, hur man skulle kunna utreda och säkra bevisning hos den misstänkte kring ett Internetintrång. Vid en sådan undersökning skulle det ofta vara nödvändigt att ta del av information som, finns lagrad på webbservern. Med webbservern menas den dator på vilken hemsidan ligger. Tillgången till sådan information skulle kunna vara mycket betydelsefull.

En vanlig lösning är att hemsidan ligger på en server hos ett så kallat "webbhotell", d v s hos tredje man. Är därmed den misstänkte skyddad från en intrångsundersökning? Troligen, för även om rättighetshavaren skulle försöka argumentera utifrån att den misstänkte har oinskränkt tillgång till utrymmet, är det knappast sannolikt att denne skulle ha framgång.<sup>77</sup> Frågeställningen är kanske inte så intressant från ett varumärkesperspektiv, då jag inte håller för troligt att en undersökning av det här slaget skulle bli aktuell i praktiken.

I ett fall<sup>78</sup> som rörde länkning av programvara nekade tingsrätten undersökning i privatbostad. I korthet yrkade sökanden att motparten gjort sig skyldig till intrång i programvara genom att tillgängliggöra eller medverka till tillgängliggörande av programvara för allmänheten. Sökanden menade

bl. a. att motparten administrerade en hemsida med länkar till andra hemsidor där nedladdning av sökandens programvara var möjlig. Sökanden ville därför eftersöka handlingar i pappers- och digitalform som styrkte intrånget.

Tingsrätten konstaterade kort att sökandens påståenden inte ens skäligen kunde antas innebära intrång i sökandens upphovsrätt och lämnade talan utan bifall. Hovrätten över Skåne och Blekinge fastställde tingsrättens beslut. Den här typen av intrång ligger utanför uppsatsens ram och kommer inte att behandlas vidare. Domstolens beslut verkar dock rimligt med tanke på, att det är en ingripande åtgärd och att det uppenbarligen rådde oklarheter om motparten gjort sig skyldig till intrång i sökandens upphovsrätt.

---

<sup>76</sup> Bengtsson, Henrik, *Brand News*, nr 1/2002, s. 48.

<sup>77</sup> Lundqvist, Niklas, *Brand News*, nr 12/1998, s. 30.

<sup>78</sup> Landskrona TR mål nr T 155-02, Hovrätten för Skåne och Blekinge mål nr Ö 395-02.



### 4.5.3 Krav på precisering

I praktiken har det visat sig att det är viktigt att rättighetshavaren tydligt preciserar, var och vilka utrymmen som skall genomsökas. Många gånger kräver detta att sökanden gör noggranna efterforskningar om var eventuell bevisning kan tänkas finnas, innan han lämnar in sin ansökan till domstol.<sup>79</sup> Om ett fel uppstår i detta avseende, riskerar man att domstolens beslut inte kan verkställas (på rätt plats). En sådan situation skulle t.ex. kunna uppstå, om en ansökan gällde undersökning i en specificerad butikslokal, där sökanden misstänkte att det såldes märkeskopior av kläder. När beslutet verkställs påträffas inget. Istället har sökanden goda skäl att misstänka, att kläderna flyttats till ett näraliggande lager tillhörande butiken. Men eftersom ansökan bara gällde butikslokalen, kan eventuellt bevismaterial inte eftersökas på lagret. Visserligen kan sökanden genom tilläggsyrkanden ansöka om att det ”nya” utrymmet skall omfattas av undersökningen, men detta kräver givetvis skyndsamhet och flexibilitet från både ombud och domstol. Annars finns en risk att bevismaterialet flyttas igen.

## 4.6 Forumregler

Som framgått skall ett yrkande om intrångsundersökning prövas av domstol. Domstolen får inte ta upp frågan ex officio (41 b 2 st. § VML). Behörig domstol är allmän domstol, där rättegång angående intrånget har anhängiggjorts. Här avses alltså situationer när en intrångsundersökning påkallas, efter det att en rättegång om intrång redan påbörjats. Är rättegång i sak inte inledd och påkallas undersökningen som ett fristående ärende skall frågan om undersökning tas upp av den domstol som är behörig att pröva mål som rör intrång. Det innebär att en sådan prövning skall göras av en tingsrätt som allmän domstol enligt reglerna i 10 kap. RB. Enligt 10 kap. 1 § RB skall prövningen göras i domstol där svaranden har sitt hemvist (avseende bolag där styrelsen har sitt säte).

I praktiken har i princip alla fall av intrångsundersökning skett som fristående ärende, utan att någon rättegång om intrång påbörjats.<sup>80</sup> De intrångsundersökningar, som hittills beviljats, har i stor utsträckning avsett counterfeitprodukter eller piratkopior av datorprogram. Om en rättegång pågick i saken, skulle det givetvis vara lättare att förutse ett ”tillslag” och undanröja bevis. En fristående intrångsundersökning är istället kanske enda möjligheten att säkra bevisning för att senare kunna få intrångsfrågan prövad i domstol.

Om det finns ett avtal mellan sökanden och motparten om skiljemannaförfarande vid tvister, kan frågan om intrångsundersökning ändå tas upp av domstol. Prövningen skall då göras av den domstol som skulle ha

<sup>79</sup> Intervju med Björn Lindberg, Kronofogdemyndigheten i Göteborg.

<sup>80</sup> I Stockholms TR mål nr T 342-00, Svea hovrätt mål nr Ö-569-00 hade process redan inletts mellan parterna (patent för etiketteringsmaskin).

varit behörig att pröva huvudsaken. Detta är ett undantag från reglerna i 10 kap. RB. Anledningen är, att det inte kunnat uteslutas att behov av undersökning kan tänkas uppkomma också för fall som slutligen skall prövas i ett skiljemannaförfarande.<sup>81</sup>

Ett sådant fiktivt fall skulle enligt mig kunna vara, när en licensgivare har goda skäl att misstänka, att en licenstagare överproducerar det licenserade varumärket i syfte att sälja på egen hand. Licensgivaren skulle alltså, trots ett avtal om att alla tvister parterna emellan skall lösas genom skiljemannaförfarande, kunna få en ansökan om intrångsundersökning prövad i domstol.

#### 4.6.1 EG-varumärke

När det gäller intrångsundersökningar som avser EG-varumärken, är Stockholms TR behörig domstol.<sup>82</sup> Det råder stor enighet bland praktiker om att Stockholms TR (avd 7) besitter störst kunskap och specialkompetens i immaterialrättsliga frågor. I vanliga intrångsmål avseende counterfeitprodukter har många ombud valt att styra målen till Stockholms TR, trots att de som stämts hört hemma i t.ex. Göteborg, Malmö eller Växjö.<sup>83</sup> Det har kunnat ske genom hänvisning till EG-varumärkesregistreringar. Min uppfattning är att samma aktiva styrning inte skett avseende ansökningar om intrångsundersökning när det varit möjligt. De varumärken som varit föremål för intrång har i många fall även varit registrerade som EG-varumärken, men ändå har ombuden i stor utsträckning valt forum efter reglerna om hemvist.

Någon bra förklaring till att en styrning av målen mot Stockholms TR inte har skett är svår att ge. Ombudens bedömning sker efter omständigheter i varje enskilt fall. Tingsrätterna på de större orterna har säkerligen ökat sin kompetens när det gäller intrångsundersökning. Därför har kanske möjligheten till val av forum inte varit lika intressant i dessa mål. Möjligen har geografiska aspekter avseende avståndet mellan beslutande och verkställande myndighet även spelat in.

#### 4.6.2 Nya forumregler

För sökanden med ett varumärke som endast är registrerat i Sverige kommer alltså rättegångsbalkens allmänna forumregler att gälla. Under lagstiftningsarbetet var det dock flera remissinstanser som föreslog att frågan om intrångsundersökning som fristående ärende skulle prövas i specialforum och då lämpligen Stockholms TR. Bland remissinstanserna var det även de som menade att prövningen borde ske i Stockholms TR, oavsett

---

<sup>81</sup> Ds 1998:24 s. 93f.

<sup>82</sup> Enligt 67 § VML skall alla mål rörande EG-varumärken behandlas i Stockholms TR, med följden att prövningen av ansökan om intrångsundersökning även skall göras där.

<sup>83</sup> Christer Löfgren, *Brand News*, nr 3/2003, s. 17.

om det var frågan om ett fristående ärende, eller om rättegång redan hade inletts i annan domstol. Regeringen avfärdade förslagen med motiveringen, att prövningen om intrångsundersökning till sin natur är mindre omfattande och inte lika komplicerad, som vid ett vanligt intrångsmål. Därför skulle en prövning i ett specialforum inte vara aktuell.<sup>84</sup> En något märklig motivering eftersom vanliga intrångsmål avseende varumärken (med undantag för EG-varumärken) behandlas enligt allmänna forumregler. Det ovanstående kan vidare tolkas som att regeringen indirekt erkänner, att det finns bristande kompetens i immaterialrättsfrågor i vanliga domstolar.

Forumfrågan har återigen blivit aktuell i samband med regeringens budgetproposition (Prop. 2003/04:1). Där poängteras att det är mycket viktigt att intellektuella prestationer har ett fullgott skydd och att "En samlad domstolsorganisation för immaterialrätten därför bör skapas".<sup>85</sup> Det skulle innebära att alla mål rörande varumärken, firmor, mönster, upphovsrättsrättsliga alster och patent<sup>86</sup> kommer att handläggas av Stockholms TR som första instans. Frågan utreds nu i justitiedepartementet och skall läggas fram i en promemoria.

Arbetet med promemorian bygger på ett tidigare betänkande (SOU 2001:33) som behandlar Patentbesvärslagens framtid och ett antal angränsande frågor. Arbetet på departementet har påbörjats men är fortfarande i initialskedet och det är därför inte möjligt att få några uppgifter om den närmare inriktningen på arbetet.<sup>87</sup> Enligt uppgift bygger förslaget bl. a. på att rättighetshavarna skall få en fakultativ möjlighet att välja var prövningen skall ske. Huvudregeln skulle vara att alla immaterialrättsliga mål prövas vid Stockholms TR som första instans.<sup>88</sup> Det innebär att rättighetshavarna skulle kunna välja mellan att stämma i Stockholms TR eller efter de nuvarande forumreglerna (d.v.s. där svaranden har sitt hemvist).

Om alla immaterialrättsliga mål skulle handläggas av Stockholms TR (som huvudregel), skulle det givetvis få den effekten, att alla prövningar om intrångsundersökningar skulle ske där, om sökanden inte valde annan tingsrätt. Frågan är vad en sådan förändring skulle få för effekt? De immaterialrättsliga målen är många gånger svårbedömda och det krävs ofta grundliga sakkunskaper på området. Att då samla och bygga vidare på den kompetens som uppenbarligen redan finns i Stockholms TR skulle med all säkerhet gynna rättighetshavarna. Det skulle troligen också skapa en tydligare och mer konform rättspraxis på området. På det hela taget verkar en sådan förändring vara positiv. Att rättighetshavarna fortfarande skulle kunna välja att ansöka om intrångsundersökning vid annan tingsrätt har

---

<sup>84</sup> Prop. 1998/99:11 s. 58.

<sup>85</sup> Prop. 2003/04:1 Utgiftsområde 4, s. 32.

<sup>86</sup> Detta gäller redan mål rörande patent som endast prövas vid Stockholms TR som första instans, enligt 65 § 4 p. PL.

<sup>87</sup> E-mailkorrespondens med Anna Avenberg 27 nov. 2003, Enheten för process och domstolsfrågor, Justitiedepartementet.

<sup>88</sup> Intervju med Ann-Charlotte Söderlund, Grundén & Gozzo Advokater.

säkerligen många fördelar. Ett ombud har kanske t. ex. goda erfarenheter av handläggningen vid en viss domstol.

Man kan fråga sig, om det finns ett problem i att beslutande och verkställande myndighet i vissa fall kommer att befinna sig på ett stort geografiskt avstånd? Visserligen är det inte ovanligt att de nuvarande forumreglerna får en sådan konsekvens, eftersom lokalerna där verkställigheten sker inte nödvändigtvis utgör företagets säte. Ur ett ombudsperspektiv verkar denna omständighet inte utgöra ett problem.<sup>89</sup> Sen är förstås frågan i vilken utsträckning rättighetshavarna kommer att utnyttja den kompetens som finns i Stockholms TR. När det gäller intrångsundersökningar och EG-varumärken har ju inte möjligheten att ansöka vid Stockholms TR utnyttjats i alls samma utsträckning som i vanliga intrångsmål. Det är ändå högst sannolikt att antalet ansökningar om intrångsundersökning kommer att öka i Stockholms TR om de nya forumreglerna introduceras. En utveckling som säkerligen kommer att bidra till en högre kompetens i domstolen och en mer enhetlig rättspraxis.

## 4.7 Prövningen

### 4.7.1 Beviskravet

En grundläggande fråga är givetvis vilka beviskrav som gäller för att en ansökan om intrångsundersökning skall beviljas. Med andra ord, med vilken grad av sannolikhet ett intrång skall ha gjorts för att en undersökning skall tillåtas. Ställs för höga krav finns risken att rättighetshavarna inte kommer att kunna använda möjligheten till intrångsundersökning i praktiken. Å andra sidan kan ett för lågt ställt beviskrav bl. a. leda till att åtgärden utnyttjas till det man i USA kommit att kalla "fishing expedition". Det som avses är att man försöker komma över företagshemligheter, eller att allmänt hindra och trakassera konkurrenters verksamhet.<sup>90</sup>

Enligt artikel 50 i TRIPs-avtalet åläggs medlemsländerna att införa effektiva bevisningsåtgärder<sup>91</sup> för att på så sätt säkerställa rättighetshavarna ett bättre skydd. En intrångsundersökning kan begäras av en enskild person vilket föranleder särskilda överväganden. I svensk rätt finns det tre olika bevisnivåer när det gäller säkerhetsåtgärder, interimistiska beslut och andra handläggningsbeslut, som föregår en slutgiltig prövning av en sak. Den lägsta bevisnivån är att "*det finns anledning att anta*". Ett något högre beviskrav är att det "*skäligen kan antas*", medan den högsta nivån är att det visas "*sannolika skäl*".

---

<sup>89</sup> Intervju med Ann-Charlotte Söderlund, Grundén & Gozzo Advokater.

<sup>90</sup> Lyxell, Ralf, *Intrångsundersökning och discovery*, s. 90, se även Prop. 1998/99:11 s. 60.

<sup>91</sup> En intrångsundersökning anses utgöra en skyddsåtgärd (syftar till att säkerställa bevisning) och inte en säkerhetsåtgärd (syftar till att säkerhetsställa framtida verkställighet). Se Prop. 1998/99:11 s. 75.

Lagstiftaren har funnit det mest ändamålsenligt att en intrångsundersökning skall beviljas, om det ”skäligen kan antas” att ett intrång (eller försök, förberedelse) skett. Anledningen är att man ansett den högre bevisnivån ”sannolika skäl” ligga alltför högt. För att kunna säkra bevisning och i ett senare skede kunna åberopa t.ex. säkerhetsåtgärder, vitesförbud eller skadestånd (då bevisnivån är ”sannolika skäl”), har mellannivån ansetts bäst lämpad.

Den lägre bevisnivån ”det finns anledning att anta” återfinns i bl.a. 47 § konkurrenslagen. Konkurrensverket kan med hjälp av bestämmelsen få rätt att undersöka lokaler och granska affärshandlingar m.m. En sådan undersökning uppvisar stora likheter med intrångsundersökning, med den stora skillnaden att den utförs av en myndighet. En av anledningarna till att denna bevisnivå bedömts vara för låg är att en intrångsundersökning kan initieras av en enskild. Regeringen menade att ett för lågt beviskrav för en skyddsåtgärd inom ramen för en civilprocess gör, att det finns en risk att man hamnar i ett läge som inte kan godtas av integritets- och rättssäkerhetsskäl.<sup>92</sup>

För att ett intrång skall kunna bevisas måste två omständigheter vara för handen. För det första måste någon ha vidtagit en viss åtgärd och för det andra måste denna åtgärd utgöra intrång i en rättighet. Enligt 41 a § 3 st. VML kan beslut om intrångsundersökning fattas redan vid straffbara försök och föreberedelser till intrång. Vidare spelar inte motpartens onda eller goda tro ifråga om intrånget någon roll vid domstolens bedömning. Det är alltså tillräckligt att intrång i objektiv mening föreligger.<sup>93</sup> I normala fall skall inte någon muntlig bevisupptagning ske vid prövning av yrkande om intrångsundersökning. Istället måste prövningen i stor utsträckning grundas på parternas egna uppgifter (eller kärandens uppgifter eftersom det nästan uteslutande rör sig om beslut utan att svaranden hörs).

I ett sådant sammanhang finns det naturligtvis inget som hindrar, att den sökande hänvisar till eventuella vittnen. Det torde gälla även vid interimistiska beslut. Anonyma vittnesuppgifter kan också komma ifråga, men värdet av sådana uppgifter torde dock i flertalet fall vara mycket begränsat.<sup>94</sup> En anställds uppgifter om ett företags olovliga försäljning av counterfeitprodukter skulle t. ex. kunna användas vid domstolens prövning. Som tidigare nämnts har det i praktiken visat sig vanligast med interimistiska beslut vid intrångsundersökning, vilket inneburit att endast sökandens uppgifter har prövats.

#### **4.7.2 Proportionalitet**

En intrångsundersökning är att betrakta som ett tvångsmedel. Därför skall en intresseavvägning ske vid en prövning. Proportionalitetsprincipen som bl.a. kommer till uttryck i 27 kap 1 § tredje stycket (beslag m.m.) och 28 kap 3 a § RB (husrannsakan) måste därför tillämpas, när ett beslut angående

---

<sup>92</sup> Prop. 1998/99:11 s. 63.

<sup>93</sup> A.a. s. 85.

<sup>94</sup> A.a. s. 85.

intrångsundersökning skall fattas av domstolen. Det innebär att ett beslut om undersökning endast får meddelas, om åtgärden uppväger det intrång eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbats av den eller för något annat motstående intresse (41 a § 2 st. VML).

Domstolen bör kunna förordna om villkor som noga anger och begränsar befogenheterna vid undersökningen. Sådana begränsade villkor kan behövas för att det skall råda proportionalitet mellan mål och medel. Ett beslut om ytterligare villkor skall självfallet tas med i beslutet.<sup>95</sup> Proportionalitetsprincipen får särskilt betydelse när det gäller s k överskottsinformation. Det handlar då om information som inte hör samman med den man eftersöker genom undersökningen.

Risken för att sådan information kan innehålla t. ex. företags-hemligheter finns och kan givetvis innebära påtagliga men för den som drabbas av undersökningen. Proportionalitetsprincipen skall särskilt beaktas i tryck- och yttrandefrihetsrättsliga sammanhang (det s k anonymitets-skyddet).<sup>96</sup> En bedömning som knappast kommer ifråga i mål som rör intrång i en varumärkesrättighet.

Enligt 41 d § VML skall ett beslut om intrångsundersökning innehålla uppgifter om:

1. vilket ändamål undersökningen skall ha,
2. vilka föremål och handlingar som det får sökas efter, och
3. vilka utrymmen som får genomsökas

Eftersom en intrångsundersökning är en ingripande åtgärd, skall beslutet innehålla uppgifter om ändamålet med undersökningen. Vid behov skall domstolen även förordna om andra villkor för verkställandet. Ett sådant villkor skulle t. ex. kunna vara att sökanden eller dennes ombud inte får närvara vid förrättningen (se avsnitt 4.9.4, s. 44). Det är naturligtvis viktigt ur rättssäkerhetssynpunkt att domstolen tydligt preciserar omfattningen av beslutet. Verkställigheten av ett beslut kan även försvåras genom att det råder oklarheter om vad som åsyftas.

Tingsrättspraxis är till innehållet varierande när det gäller hur preciserade besluten är. I vissa fall anges vilka typer av handlingar som får eftersökas detaljerat (se Sollentuna TR mål nr T 4258-03, avsnitt 4.4 s. 27), medan i andra anges bara att ”samtliga relevanta dokument” som kan hänföras till intrångsvarorna får eftersökas.<sup>97</sup> Skillnaderna har troligen sin förklaring i, att det många gånger kan vara svårt för sökanden, att tydligt precisera vilka handlingar som skall eftersökas. Men det kan även bero på

---

<sup>95</sup> Prop. 1998/99:11 s. 69.

<sup>96</sup> A.a. s. 64.

<sup>97</sup> Jmf. Jakobsbergs TR mål nr. T 46-99 eller Göteborgs TR T 4027-03, Malmö TR T 3466-03, där ”samtliga handlingar avseende import, köp och försäljning” av intrångsprodukten fick eftersökas (livsmedelsprodukter – konserver).

att domstolen försummat att, om möjligt, precisera vilka handlingar som avses med beslutet. Vid en jämförelse mellan sökandens yrkanden och domstolens beslut i detta avseende, verkar det som om tingsrätterna, i princip, har bifallit sökandens yrkanden om vilka handlingar som skall omfattas. Några krav från tingsrätterna, att sökanden skall precisera sina yrkanden, har alltså inte gått att utläsa från besluten. Ett för ”brett” beslut riskerar att handlingar som inte har något samband med intrånget kommer att omfattas av undersökningen. Å andra sidan kan ett för ”snävt” beslut resultera i att ändamålet med undersökningen äventyras. En konform rättspraxis på detta område hade onekligen varit att föredra. I nuläget är den enskilda domstolens bedömning avgörande.

### 4.7.3 Interimistiska beslut

Ändamålet med en intrångsundersökning är att säkra bevis om intrång i en immateriell rättighet. I praktiken krävs därför ett visst ”överraskningsmoment” för att det inte skall finnas möjlighet till att undanröja bevisning. Det gäller i synnerhet när counterfeitprodukter eller piratkopior eftersöks. Personer som befattar sig med sådana produkter är i stor utsträckning medvetna om att de inte har rättighetshavarnas godkännande och därigenom är de uppmärksamma på risken att bli upptäckta.

Det kan därför förefalla något märkligt, att en intrångsundersökning i princip skall föregås av ett kontradiktoriskt förfarande. Huvudregeln är att motparten skall få yttra sig innan domstolen beslutar om att en undersökning får genomföras. Några remissinstanser framhöll också, att detta förhållningssätt var missvisande, eftersom interimistiska förordnanden borde bli mycket vanliga i praktiken. Men regeringen menade, att det kontradiktoriska förfarandet är en grundläggande regel i det svenska rättssystemet och därför bör utgöra huvudregel vid en prövning av intrångsundersökning. Det finns emellertid inget som hindrar, att domstolen kan göra avsteg, om det föreligger fara i dröjsmål. Bedömningen får göras med bakgrund av omständigheter i det enskilda fallet.<sup>98</sup>

I praktiken har alla ansökningar om intrångsundersökning avsett ett beslut utan motpartens hörande. Syftet med åtgärden kan svårligen förenas med ett kontradiktoriskt förfarande. Det har även varit ovanligt, att domstolen nekat en ansökan om ett interimistiskt förordnande. Med facit i hand kan man därför konstatera, att det snarare är undantaget som utgjort huvudregel. Det har sin naturliga förklaring i, att det nästan alltid föreligger fara i dröjsmål i den här typen av fall. I propositionen understryks också, att huvudregeln inte alltid är ändamålsenlig. Som exempel ges när intrånget avser datorprogram som mycket enkelt och snabbt kan raderas från en hårddisk.<sup>99</sup> Upphovs- och varumärkesrättsliga mål är de absolut mest förekommande i

<sup>98</sup> Prop. 1998/99:11 s. 69f, Ds 1998:24 s. 94.

<sup>99</sup> Prop. 1998/99:11 s. 70.

fråga om intrångsundersökning (se diagram avsnitt 5.1, s. 49). Det är ofta lätt att undanskaffa eller förstöra bevis avseende dessa immateriella rättigheter. I varumärkesmål kan det exempelvis vara fråga om livsmedel, kläder, klockor eller andra relativt små fysiska föremål.

I ett fall<sup>100</sup> avseende patentintrång nekade Svea hovrätt intrångsundersökning utan motpartens hörande, även om det skäligen kunde antas, att svaranden gjort intrång i kärandens ensamrätt. Beslutet motiverades med att vissa av de föremål eller handlingar som skulle eftersökas inte riskerade att undanskaffas om motparten hördes. Svaranden tillverkade och saluförde maskiner för användning inom industriell verksamhet och intrånget avsåg patent för en etiketteringsmaskin. Domstolen menade, att det fanns andra möjligheter att säkra bevisning. Möjligen påverkade även det faktum, att det redan pågick en process mellan parterna.

Möjligheten att få ett interimistiskt beslut är uppenbarligen beroende av hur lätt eftersökta föremål eller handlingar kan undanröjas. Det går givetvis inte att dra någon gräns vid hur ”stora” eller lättflyttade föremål skall vara, för att fara i dröjsmål skall föreligga. Däremot borde den här typen av avväganden uppstå i större utsträckning vid intrång i patenträtt. Men det är naturligtvis en stor skillnad mellan en större patentskyddad produkt och en liten som utgör en del i en större enhet. Är det ett mindre föremål som lätt kan undanskaffas, borde bedömningen bli att fara i dröjsmål kan föreligga.<sup>101</sup>

När det gäller counterfeiting- eller piratkopieringfall finns av naturliga skäl en överhängande risk för att den misstänkte gör sig av med bevismaterialet. I de flesta fall borde det inte heller vara några större problem att snabbt undanskaffa sådana typer av föremål eller handlingar. Det är i dessa fall också sannolikt att intrånget sker i ond tro, d v s att motparten är medveten om, att han inte har rättighetshavarens godkännande. Visserligen skall domstolen endast bedöma om det föreligger intrång i objektiv mening, men förutsätts motparten vara i ond tro är risken att bevismaterial undanskaffas självfallet större. Domstolen måste dock fatta beslut efter omständigheterna i varje enskilt fall. Bedömningen om fara i dröjsmål föreligger kan säkerligen också påverkas av om motparten exempelvis är ett stort välrenommerat företag. Det är med andra ord troligare att en intrångsundersökning utan motpartens hörande beviljas i fråga om t. ex. en enskild firma än om det hade gällt Ericsson eller Volvo (givet att omständigheterna i övrigt var detsamma).

## 4.8 Säkerhet

För att en ansökan om intrångsundersökning skall kunna beviljas krävs, att den sökande ställer säkerhet (41 c § VML). Anledningen är naturligtvis att motparten skall kunna garanteras ersättning för skada, om något intrång inte

---

<sup>100</sup> Stockholms TR mål nr T 342-00, Svea hovrätt mål nr Ö 569-00.

<sup>101</sup> Se vidare om patent, Lyxell, Ralf, *Intrångsundersökning och discovery*, s. 98f.



kan visas. Om sökanden inte har förmåga att ställa säkerhet, kan domstolen befria honom från detta (41 c § 2 men. VML). Om sökanden väljer att inte väcka talan efter ett konstaterat intrång torde det i enlighet med allmänna principer inte föreligga någon skadeståndsskyldighet. Anledningen till att inte väcka talan kan t.ex. vara att intrånget skett i god tro och motparten frivilligt upphört med verksamheten. En utebliven talan innebär således inte per automatik, att den som utsatts för en intrångsundersökning har rätt till ersättning.<sup>102</sup> De säkerhetsformer som godtas är pant, borgen och bankgaranti.<sup>103</sup> Av rättspraxis kan man utläsa, att domstolen, med ett fåtal undantag, accepterat beloppsnivåer mellan 10 000 SEK och 200 000 SEK (i form av bankgaranti eller borgen).<sup>104</sup>

Bestämmelsen om säkerhet har inte utgjort ett problem för de rättighetshavare som ansökt om intrångsundersökning för varumärkesintrång. I de flesta fall har det rört sig om internationella storföretag, som av uppenbara skäl inte har något problem med att ställa säkerhet. Det är inte heller sannolikt, att vi i framtiden kommer att få se rättighetshavare som inte kan ställa säkerhet. Har man byggt upp ett varumärke som är värt att kopiera eller efterlikna, borde de finansiella tillgångarna vara tillräckliga. Däremot kan man tänka sig att bedömningen skulle bli annorlunda för en obemedlad rättighetshavare till ett patent, vilken har starka skäl att misstänka, att ett stort företag olovligen utnyttjar rättigheten ifråga. Om övriga beviskrav var uppfyllda, kan man anta att en sådan person skulle kunna befrias från att ställa säkerhet och få en intrångsundersökning beviljad.

## 4.9 Verkställighet

För att en intrångsundersökning skall bli framgångsrik krävs, att ett beslut från domstol verkställs på ett tillfredsställande sätt. Minst lika viktigt är givetvis att allt går rätt till, sett från motpartens synvinkel. Det är därför en självklarhet, att en undersökning inte kan verkställas av den sökande, utan att detta skall göras av en myndighet. En intrångsundersökning skall verkställas av kronofogdemyndigheten enligt de villkor domstolen har föreskrivit.<sup>105</sup> Vid verkställigheten skall 1-3 kap., 16 kap. 10 §, 17 kap. 1-5 §§ samt 18 kap. utsökningensbalken tillämpas. (41 f § VML). Bestämmelserna i utsökningensbalken behandlar bl.a. allmänna bestämmelser om förfarandet, tillämpningsområde, kostnader och verkställighet.

I fråga om verkställigheten skall den prövas av kronofogdemyndigheten i den region där svaranden har sitt hemvist eller egendom som

---

<sup>102</sup> Prop. 1998/99:11 s. 67.

<sup>103</sup> 2 kap 25 § utsökningensbalken, Lyxell, Ralf, *Intrångsundersökning och discovery*, s. 94.

<sup>104</sup> Bengtsson, Henrik, *NIR, häfte 4, 2000*, s. 507. Min undersökning av domslut från år 2002-2003 visade, att belopp i samma storlekordning i princip accepterats som säkerhet (jmf. patentfallet där Svea hovrätt ansåg att beloppsnivån var för låg, avsnitt 5.2, s. 51ff).

<sup>105</sup> . Det är kronofogdemyndigheternas specialindrivningsenhet som verkställer beslut om intrångsundersökning.

är i fråga finns eller där verkställigheten annars med fördel kan äga rum (16 kap. 10 § utsökningsbalken). Det som avses med ”annars med fördel kan äga rum” är t.ex. fall när ett ingripande skall ske mot fartyg, luftfartyg eller fordon som väntas till en viss plats.<sup>106</sup> En situation som knappast lär uppstå när det gäller intrångsundersökning

#### **4.9.1 Kostnader**

Kostnaderna för en undersökning skall, utom i undantagsfall, bekostas av sökanden (17 kap. 1-5 §§ UB). Grundavgiften till kronofogdemyndigheten i samband med en intrångsundersökning var år 2003 5000 SEK. Till detta tillkommer en särskild avgift, när det finns behov av att kronofogdemyndigheten anlitar sakkunniga i form av dataexperter. Det är vanligast när det är fråga om intrång i upphovsrätt och ett flertal datorer skall kontrolleras, men förekommer även i varumärkesmål. Sökanden svarar för sådana förrättningskostnader enligt 17 kap. 2 § UB, vilka kan bli betydande beroende på omfattningen av undersökningen. Därtill kommer givetvis ombudskostnader för den sökande i anknytning till processen. Om ett stort antal datorer skall kontrolleras (t. ex. på ett företag), måste många dataexperter involveras och kostnaden kan uppgå till så mycket som 50-100 000 SEK.

Det är därför viktigt att kronofogdemyndigheten förbereder sökanden på hur ”dyr” en undersökning kan bli. I praktiken kräver alltid kronofogdemyndigheten att avgifterna betalas i förväg. Det utgör sällan något problem för sökanden, även om det finns exempel på att sökanden dragit sig ur, när han blivit informerad om kostnaderna för verkställigheten av en undersökning (med ett stort antal dataexperter).<sup>107</sup> Kostnaderna är givetvis något som i slutändan kommer att belasta den som varit föremål för undersökningen, om denna ”givit resultat”. Vid varumärkesintrång är det knappast troligt, att det finns behov av ett stort antal dataexperter och därmed borde inte betydande kostnader i det avseendet uppstå.

#### **4.9.2 Motpartens rätt att tillkalla juridiskt ombud**

Om domstolen beslutat om undersökning utan att höra motparten skall denne av uppenbara skäl inte underrättas om verkställigheten (41 f § 2 men.). Men motparten har rätt att tillkalla ett juridiskt biträde, innan undersökningen verkställs. Det gäller dock inte, om

1. undersökningen därigenom onödigt fördröjs, eller
2. det finns en risk att ändamålet med åtgärden inte uppnås. (41 g § VML)

---

<sup>106</sup> Lyxell, Ralf, *Intrångsundersökning och discovery*, s. 101.

<sup>107</sup> Intervju med Björn Lindberg, Kronofogdemyndigheten i Göteborg.

Bestämmelsen avser situationer när motparten skulle kunna dra nytta av en fördröjning för att på så sätt kunna undanröja bevis. Den tid som har ansetts acceptabel för ett juridiskt biträde att inställa sig på är en timma. I praktiken är det dock vanligt att kronofogdemyndigheten påbörjar verkställigheten utan att motpartens juridiska biträde tillkallats eller inställt sig. Det gäller i synnerhet om intrångsundersökningen inbegriper datorer, eftersom eftersökta datorprogram lätt kan raderas. Vid den här typen av intrångsundersökningar har kronofogdemyndigheten som målsättning, att alla datorer som omfattas av undersökningen skall vara ”säkrade” inom 45 sekunder efter det att verkställigheten påbörjats.<sup>108</sup>

Ur rättssäkerhetssynpunkt är det givetvis viktigt att kronofogdemyndigheten inväntar motpartens ombud när så är möjligt. Det borde exempelvis inte föreligga sabotagerisk när det är fråga om fysiska föremål, såsom kläder, som eftersöks. I dessa fall kan knappast en viss fördröjning av verkställigheten påverka möjligheterna till bevissäkring.

### 4.9.3 Sakkunniga

Vid verkställigheten får kronofogdemyndigheten anlita det biträde av en sakkunnig som behövs (41 g § 2 st.). För att en intrångsundersökning skall bli effektiv, krävs ofta hjälp av sakkunniga. Detta gäller i synnerhet i fall där efterforskningar av handlingar skall göras i datorer. Sakkunniga, som skall närvara vid en undersökning, måste självfallet vara oberoende experter och således fristående från sökanden. Regeringen menar att det kan bli aktuellt, att den sökande lämnar förslag på sådana experter för att inte riskera att verkställigheten fördröjs.<sup>109</sup> I dessa fall kan man ana att det finns risk för jäv.

Man kan till viss del ifrågasätta om de sakkunniga är ”fristående”, om de föreslagits av den sökande. Risken att de exempelvis tidigare har haft en affärsmässig relation är knappast obetydlig. I praktiken har det visat sig, att kronofogdemyndigheten har listor över sakkunniga, som med kort varsel kan anlitas.<sup>110</sup> Det är även kronofogdemyndigheten, som ytterst beslutar om, vilka experter som skall vara sakkunniga biträden och måste således i varje enskilt fall göra en självständig prövning om eventuella jävsproblem.<sup>111</sup> En sådan prövning har sällan behövts göras i praktiken, utan kronofogdemyndigheten för mer en diskussion med den sökande, som brukar acceptera de sakkunniga som myndigheten föreslår.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> Intervju med Björn Lindberg, Kronofogdemyndigheten i Göteborg.

<sup>109</sup> Prop. 1998/99:11 s. 73.

<sup>110</sup> Intervju med Björn Lindberg, Kronofogdemyndigheten i Göteborg.

<sup>111</sup> Prop. 1998/99:11 s. 74.

<sup>112</sup> Intervju med Björn Lindberg, Kronofogdemyndigheten i Göteborg.

#### 4.9.4 Ombud

Kronofogdemyndigheten bör kunna tillåta sökanden eller dennes ombud att närvara vid en intrångsundersökning ( 41 g § 3 st. VML). Ett sådant beslut fattas således av kronofogdemyndigheten, om domstolen inte föreskrivit något annat i detta avseende. Premisserna är givetvis att den sökande inte på egen hand får verkställa efterforskningen eller på annat sätt utöva ett avgörande inflytande över undersökningen. Sökandens roll i en sådan situation är snarare att eventuellt bistå med upplysningar och råd. När den sökande tillåts vara närvarande vid en undersökning, är det viktigt att myndigheten ser till att information utanför ändamålet (såsom företagshemligheter) inte kommer sökanden till del.<sup>113</sup> Som tidigare nämnts är det inte särskilt sannolikt, att den problematiken uppstår vid en intrångsundersökning rörande varumärken.

Det är i praktiken väldigt ovanligt, att sökanden eller dennes ombud närvarar vid undersökningen. I en sådan situation finns det, enligt kronofogdemyndigheten, en risk att verkställigheten försvåras, genom att t.ex. bråk kan uppstå mellan sökanden och den som är föremål för intrångsundersökningen. Sökanden brukar acceptera att inte närvara vid undersökningen. Ett vanligt scenario är istället att sökandens ombud finns ”i beredskap” i närheten av lokalen för eventuell konsultation i samband med verkställigheten. Det kan t. ex. röra sig om identifikation av viss egendom.<sup>114</sup>

#### 4.9.5 Dokumentation

När en intrångsundersökning skall verkställas måste kronofogdemyndigheten göra en tolkning av domstolens beslut. Beslutet skall tolkas restriktivt av myndigheten. Om beslutet är tydligt preciserat avseende vilka handlingar som får eftersökas underlättar det naturligtvis kronofogdemyndighetens arbete. Men som visats är så inte alltid fallet. Ett för ”brett” beslut riskerar att handlingar som inte rör intrånget kommer att omfattas av undersökningen. Kronofogdemyndigheten skall visserligen ta hänsyn till proportionalitets-principen vid varje enskilt beslut, men risken är ändå stor att handlingar som är ovidkommande för intrånget inbegrips. Det är därför förståeligt att motparten har ett intresse av att ha ett ombud på plats när beslutet skall verkställas.

Vid en intrångsundersökning har inte kronofogdemyndigheten någon befogenhet att avlägsna föremål eller originalhandlingar från de lokaler som undersöks. En sådan åtgärd skulle medföra alltför stor risk för den som drabbas och därmed inte vara förenlig med proportionalitetsprincipen. Istället har kronofogdemyndigheten rätt att ta kopior och göra utdrag ur handlingar. Det gäller även fotografier, film- och ljudupptagningar av

---

<sup>113</sup> Prop. 1998/99:11 s. 74.

<sup>114</sup> Intervju med Björn Lindberg, Kronofogdemyndigheten i Göteborg.

föremål ( 41 h § VML). Den tekniska apparatur som krävs för sådan dokumentation skall myndigheten själv tillhandahålla. Det går således inte att ålägga den som är föremål för undersökningen en skyldighet att ställa fotokopieringsmaskiner eller annan utrustning till förfogande.<sup>115</sup>

Rätten att använda sig av fotografier och filmupptagningar borde vara mycket användbar i t.ex. undersökningar som rör counterfeitprodukter. I många sådana fall finns kanske inte någon annan dokumentation (inköpsorder, avtal osv.) som kan användas i bevishänseende. Eftersom de fysiska exemplaren inte får flyttas, kan man därför istället säkra bevisning om intrång genom fotografier och filmupptagningar. I praktiken har det visat sig vara ett vanligt tillvägagångssätt, när det gäller att säkerhetsställa bevisning avseende varumärkesintrång.<sup>116</sup>

Patentbesvärshöjningen har som enda remissinstans ifrågasatt om bestämmelsen att kronofogdemyndigheten inte får avlägsna föremål eller handlingar är förenligt med TRIPs-avtalet. Regeringen har inte tagit ställning till denna åsikt i propositionen, men det är knappast troligt att så är fallet. TRIPs-avtalet är generellt utformat och har inga sådana specifika regleringar. Bevisningskraven verkar inte ha försvårats nämnvärt genom denna bestämmelse och därför är den knappast oförenlig med TRIPs-avtalet.

I praktiken har det visat sig vanligt att sökanden yrkat intrångsundersökning i kombination med förordnande om förvarstagande av intrångsprodukterna (15 kap 3 § RB). Det rör sig då om fysiska föremål, som t. ex. kläder.<sup>117</sup> Genom denna åtgärd försäkras sig rättighetshavaren om att intrånget upphör omedelbart och att produkterna inte sprider sig på marknaden. Det torde också öka chanserna för att nå en utomrättslig uppgörelse.<sup>118</sup>

#### 4.9.6 Andra bestämmelser

18 kap i utsökningsförordningen behandlar andra mål och ärenden än utsökningsmål. Enligt 18 kap 6a § i förordningen skall intrångsundersökningar verkställas skyndsamt. I paragrafen finns även en hänvisning till bl. a. 3 kap i utsökningsförordningen. Enligt 3 kap 1 § skall kronofogdemyndigheten se till, att förrättningen inte väcker onödig uppmärksamhet eller orsakar större olägenhet än som är nödvändigt. Bestämmelsen är ett uttryck för proportionalitetsprincipen. Men som visats kan en intrångsundersökning ibland kräva en ansevärd mängd personal och det är då givetvis näst intill omöjligt att inte väcka uppmärksamhet. Enligt 3 kap 1 § andra stycket får förrättningen inte utan särskilda skäl ske före klockan 6 eller efter klockan 21.

---

<sup>115</sup> Prop. 1998/99:11 s. 78.

<sup>116</sup> Intervju med Björn Lindberg, Kronofogdemyndigheten i Göteborg.

<sup>117</sup> I exempelvis Sollentuna TR T 4258-03, T 4300-03 rörde det sig om förfälskade kläder (BJÖRN BORG, CANADA GOOSE).

<sup>118</sup> Bengtsson, Henrik, *NIR, häfte 4, 2000*, s. 513.

Man kan i flera fall tänka sig, att det skulle vara lämpligast för kronofogdemyndigheten att stänga exempelvis en klädbutik vid en intrångsundersökning. Men detta bör inte ske annat än i undantagsfall. I praktiken är det istället en bättre lösning att få motparten att stänga butiken för exempelvis ”inventering”. En lösning som troligen gynnar båda parter.<sup>119</sup> Enligt 3 kap 5 § utsökningsförordningen har även kronofogdemyndigheten möjligheten att avvisa personer som stör verkställandet av en intrångsundersökning.

Kronofogdemyndigheten skall föra protokoll över vad som kommer fram vid verkställandet av en intrångsundersökning. I protokollet skall eventuella kopior, fotografier, film- eller ljudupptagningar förtecknas. Protokollet skall färdigställas omedelbart i samband med undersöknings avslutande för att snarast kunna vara tillgängliga för både sökanden och motparten. Kronofogdemyndigheten skall även skriftligen underrätta tingsrätten, när verkställigheten avslutats. Allt material rörande en intrångsundersökning skall förvaras hos kronofogdemyndigheten.<sup>120</sup>

I praktiken är det vanligt att den sökande tar kontakt med kronofogdemyndigheterna i god tid före själva ansökan om intrångsundersökning lämnas till domstol. Detta för att förbereda myndigheten och försäkra sig om att ett eventuellt beslut om undersökning kommer att verkställas på ett effektivt sätt. Det kan t.ex. handla om hur undersökningen skall genomföras och på vilket sätt bevissäkringen skall ske. En sådan kontakt kan ske så långt som 1-2 månader före ansökan. Den normala tiden torde ligga runt två veckor.<sup>121</sup> Intrångsundersökningar angående intrång i datorprogram kan i vissa fall bli mycket omfattande. Kronofogdemyndigheten har vid tillfälle använt sig av mellan 60-80 personer.<sup>122</sup> Det har då varit frågan om ett stort antal datorer som skall ”säkras”. Det är inte svårt att förstå att sådana aktioner kräver avsevärd planering.

Detsamma gäller givetvis om en intrångsundersökning skall ske på flera platser samtidigt, t. ex. ett antal olika butiker. Så har skett i ett fall<sup>123</sup> där intrångsundersökning beviljades för fyra affärslokaler och en lagerlokal. Intrånget avsåg märkeskläder. Ett bra samarbete mellan sökanden (ombud) och kronofogdemyndigheten är alltså mycket viktigt, för att en intrångsundersökning skall bli framgångsrik.<sup>124</sup>

---

<sup>119</sup> Intervju med Björn Lindberg, Kronofogdemyndigheten i Göteborg

<sup>120</sup> Prop. 1998/99:11 s. 78f.

<sup>121</sup> Intervju med Henrik Bengtsson, Advokatfirman Delphi & Co.

<sup>122</sup> Av dessa personer är ca 10 procent sakkunniga. Det är endast kostnaden för dessa experter som betalas av sökanden i form av en särskild avgift.

<sup>123</sup> Göteborgs TR mål nr T 12767-99.

<sup>124</sup> Intervju med Håkan Sjöström, Glimstedts Advokatbyrå.

## 4.10 Skyddsåtgärdens återgång

Vad händer efter att en intrångsundersökning verkställts? Rättighetshavaren har självfallet möjligheten att väcka talan i saken och ha framgång i en kommande rättegång. Ett annat och troligen mer fördelaktigt alternativ är att nå en uppgörelse med motparten utanför rätten. Utgången är givetvis beroende av om några bevis hittas vid undersökningen. I praktiken är utomrättsliga uppgörelser efter en avslutad intrångsundersökning det klart mest förekommande.<sup>125</sup> Fördelarna med ett sådant förfarande är många. Bl. a. reduceras kostnaderna avsevärt och tvisten om intrånget får ett snabbt slut.

Den som utsatts för en intrångsundersökning har, om inte något intrång kunnat konstateras, rätt till ersättning för skada. Motpartens rätt till skadestånd vid intrångsundersökning har inte prövats i domstol och det är därför svårt att spekulera i vilka avväganden eller beloppsnivåer som kan komma ifråga. Förhoppningsvis är detta något som kommer att klargöras framöver i rättspraxis.

Om inte sökanden väcker talan inom en månad efter det att verkställigheten avslutats förfaller domstolsbeslutet (41 e § VML). Verkställigheten anses avslutad när kronofogdemyndigheten färdigställt protokollet avseende undersökningen. Flera remissinstanser ansåg att en månad var en för kort tid för rättighetshavarna att ta ställning till om talan skall väckas. Men regeringen menade, att undersökningen är ingripande och därför skulle en för lång period inte vara rimlig. Samma tidsfrist gäller t. ex. vid beslut om kvarstad och är även förenlig TRIPs-avtalets minimiregler i art 50 (6).

Beslutet förfaller även när en undersökning upphävs efter det att verkställigheten redan skett. En sådan situation skulle kunna uppstå om en högre instans efter överklagande finner, att beslutet inte skulle ha meddelats. I dessa fall skall kronofogdemyndigheten överlämna kopior, utdrag, fotografier och andra handlingar till den som varit föremål för intrångsundersökningen. Det gäller även handlingar som eventuellt innehas av sökanden. Men att talan inte väcks inom den angivna tiden innebär inte, att den som begärt undersökningen hindras från möjligheten att väcka talan i ett senare skede. Enligt svensk rätt kan även omständigheter och bevis, som den sökande fått vetskap om genom undersökningen åberopas (fri bevisprövning). Likaså framgår det av rättegångsbalkens bestämmelser om vittnesbevisning, att t.ex. sakkunniga biträden som närvarat vid undersökning kan höras som vittnen i en rättegång.<sup>126</sup>

## 4.11 Sekretess

Verkställandet av en intrångsundersökning kan innebära att kronofogdemyndigheten får tillgång till information som inte har något samband med undersökningen. Det kan vara frågan om både personliga och ekonomiska förhållanden, där sekretess gäller. Beträffande ekonomiska

<sup>125</sup> Intervju med Henrik Bengtsson, Advokatfirman Delphi & Co.

<sup>126</sup> Prop. 1998/99: 11 s. 81.

förhållanden kan det t.ex. röra sig om viktiga affärsförbindelser, investeringsplaner eller andra företagshemligheter. Enligt 9 kap. 19 § sekretesslagen gällde tidigare ett skaderekvisit (presumtion för att handlingar inte omfattas av sekretess) för mål och ärenden hos kronofogdemyndigheten.

På grund av att det samlats mer information om enskilda personer i kronofogdemyndighetens system, har regeringen ansett att sekretessen måste stärkas. Därför ändrades 9 kap. 19 § sekretesslagen till ett omvänt skaderekvisit (presumtion för att handlingar omfattas av sekretess) den 1 oktober 2001. Därmed har det blivit betydligt svårare för t.ex. en rättighetshavare att genom kronofogdemyndigheten få del av resultatet från en tidigare genomförd intrångsundersökning.<sup>127</sup> Av 1 kap. 6 § sekretesslagen framgår att förbud mot att röja eller utnyttja sekretessbelagd uppgift även gäller för person, som på grund av anställning eller uppdrag hos myndigheten fått kännedom om uppgiften. Det innebär att sakkunniga, som bistår kronofogdemyndigheten vid en undersökning, omfattas av sekretessreglerna.

---

<sup>127</sup> Bengtsson, Henrik, *Brand News*, nr 1/2002, s. 48.

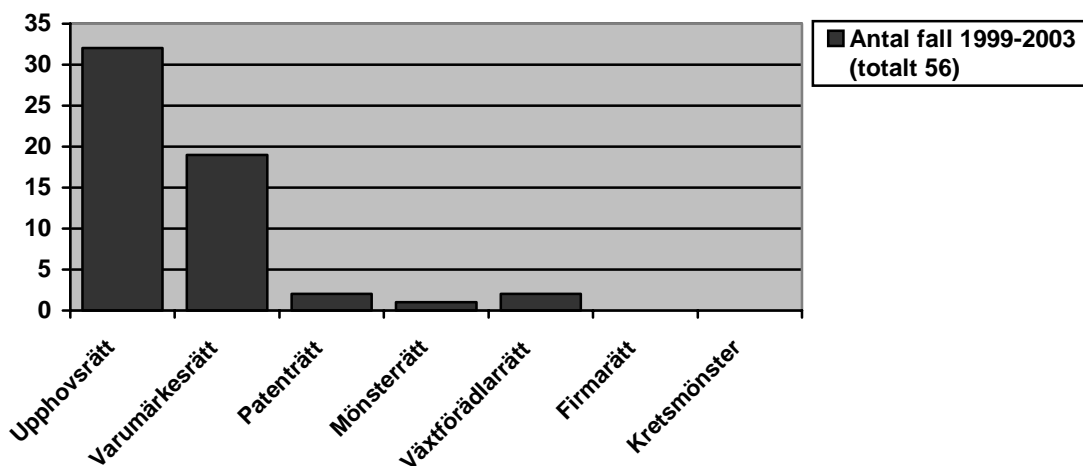


# 5 Tillämpad rätt

## 5.1 Fördelning mellan ensamrätterna

I de kommande avsnitten är det min förhoppning att kunna redogöra för hur reglerna om intrångsundersökning fungerar utifrån en mer praktisk synvinkel. Inledningsvis presenterar jag statistik över de fall som behandlar intrångsundersökning och hur fördelningen mellan de olika immateriella rättigheterna förhåller sig.<sup>128</sup>

### Fördelning av intrångsundersökningar bland de olika immaterialrätterna



Som diagrammet visar har nästan alla intrångsundersökningar skett inom upphovs- eller varumärkesrätt. Merparten av besluten har fattats av tingsrätter i storstadsområden (Stockholm, Göteborg och Malmö), vilket var att förvänta. Hemvistreglerna (företagets säte) har i viss mån förstärkt den

<sup>128</sup> Statistiken bygger på en tidigare undersökning gjord av Henrik Bengtsson (*Brand News nr 01/2002* s. 47) och egna undersökningar av rättspraxis år 2002-2003 och kan inte garanteras vara fullständig. Besluten har erhållits genom kronofogdemyndigheternas specialindrivningsenheter, som kunnat uppge domstolens målnummer i de fall som verkställdes. Detta innebär att eventuella nekade intrångsundersökningar bara undantagsvis finns med i statistiken. I praktiken är det dock ovanligt med nekade intrångsundersökningar (Intervju med Henrik Bengtsson, Advokatfirman Delphi & Co).

geografiska koncentrationen till storstäder. Undersökningen behöver nödvändigtvis inte utförts på samma ort som beslutet togs.<sup>129</sup>

Typfallet inom upphovsrätten har avsett intrång i olika slag av datorprogram. Det kan t. ex. ha varit frågan om företag som använt sig av datorprogram utan att ha haft tillbörliga licenser från rättighetshavarna. Men det finns även andra fall som avsett exempelvis DVD-filmer<sup>130</sup>, porslinsmugg med vikingamotiv<sup>131</sup> eller intrång i upphovsrätten till en seriefigur<sup>132</sup>.

När det gäller varumärkesrätt är det nästan bara varumärkeskopierade kläder som eftersökts. Det har då varit fråga om märkeskläder med väl uppbyggt renommé. Anmärkningsvärt är att inte någon undersökning som gällt märkeskläder under år 2002-2003 skett i butik/lokal, något som var förhållandevis vanligt tidigare. Men det finns även andra exempel på produkter som varit föremål för intrångsundersökning, t. ex. livsmedelsprodukter.<sup>133</sup> Målen gällde olovlig import av konserver (1&1) som försåldes utan tillstånd från rättighetshavaren i Sverige. Intrångsundersökning avseende produkterna beviljades i Göteborg och Malmö, med två månaders mellanrum, mot två oberoende motparter. I det första fallet rörde det sig om ett företag som försålde produkterna, i det andra var det en privatperson med enskild firma (angående varuslag, se även förteckning över rättspraxis, s. 70).

Bortsett från vid intrång i varumärkesrätten har de flesta intrångsundersökningar riktat sig mot företag. Men intrångsundersökning har alltså i flera fall tillåtits i privat bostad.<sup>134</sup> De två förstnämnda fallen gällde varumärkeskopierade kläder och personen i fråga bedrev enskild firma från bostaden. Som tidigare visats måste domstolen i sådana fall tillmäta integritetsaspekten extra stor betydelse. Detta har varit svårt att utläsa från de aktuella besluten, eftersom domstolen endast kort konstaterar, att de angivna förutsättningarna för ett beslut utan motpartens hörande är uppfyllt.

Det går möjligen att dra slutsatsen, att det inte krävs några särskilda skäl om svaranden är privatperson och bedriver enskild firma från sin bostad.<sup>135</sup> Men även om besluten är fåordiga i detta avseende, kan man givetvis inte förutsätta att domstolen inte utrett integritetsaspekten fullständigt. Besluten är också anmärkningsvärda i det avseendet att

---

<sup>129</sup> Se t. ex. Göteborgs TR mål nr T 5407-02. Intrångsundersökningen, som rörde olovlig framställning av studentlitteratur, verkställdes i Uppsala. Beslutet hade fattats av Göteborgs tingsrätt p.g.a. att företaget hade sitt hemvist i Göteborg.

<sup>130</sup> Stockholms TR mål nr T 9435-01 eller Nacka TR mål nr T 2537-01.

<sup>131</sup> Stockholms TR mål nr T 2054-02.

<sup>132</sup> Stockholms TR mål nr T 6608-01, Svea hovrätt mål nr Ö 3751-01, Högsta domstolen mål nr Ö 2334-01 (HD nekade prövningstillstånd). Fallet gällde förberedelse till intrång i den ideella upphovsrätten till en seriefigur.

<sup>133</sup> Göteborgs TR mål nr T 4027-03, Malmö TR 3466-03.

<sup>134</sup> Sollentuna TR mål nr T 4258-03 och mål nr T 4300-03 (avser samma person) se även Västerviks TR mål nr T 57-01 och mål nr T 140-01, Eslövs TR mål nr T 759-01, Helsingborgs TR mål nr T 2462-01 (misstanke om att utsäde framställts i strid med växtförädlarlagen).

<sup>135</sup> Se även Bengtsson, Henrik, *Brand News*, nr 1/2002, s. 47f.

intrångsundersökning även har tillåtits på personens ”eventuella arbetsplats”. Vad som åsyftas med detta är oklart, men det kan knappast vara förenligt med de hårda krav på precisering om var en undersökning får ske, som uppställs i propositionen.

## 5.2 Överklagade beslut

Generellt sett är tingsrättens beslut om intrångsundersökning förhållandevis kortfattade. Det är därför svårt att utläsa, vilka avväganden domstolen gjort i varje enskilt fall. Att motparten överklagar ett beslut om intrångsundersökning är relativt ovanligt. I ett antal mål<sup>136</sup> har så skett utan att detta lett till någon framgång. Besluten har överklagats genom att svaranden begärt omprövning av tingsrättens beslut eller överklagat till högre instans.

I ett fall<sup>137</sup> har svarandens yrkanden om att beslut om intrångsundersökning skall upphävas bifallits av tingsrätten. Målet avsåg intrång i upphovsrätten till ett datorprogram. Svaranden menade, att det eftersökta programmet väsentligen utgjorde en annan produkt än det som käranden hade upphovsrätt till. Tingsrätten gick på svarandens linje och upphävde därför det tidigare beslutet om intrångsundersökning. Visserligen hade beslutet redan verkställts av kronofogdemyndigheten, men domstolens omprövning av beslutet innebar, att alla handlingar eller föremål omedelbart skulle återlämnas till svaranden, i den mån det var möjligt.

I annat mycket intressant mål<sup>138</sup> från år 2004 har Svea hovrätt meddelat, att ett överklagat beslut tillsvidare inte får verkställas (inhibition). Det är första gången detta har skett avseende intrångsundersökning. Det är också första gången som en högre instans upphäver ett beslut om intrångsundersökning som överklagats av svaranden. Målet gällde patentintrång och belyser många intressanta aspekter avseende intrångsundersökning. Sökanden (Voith Turbo Scharfenberg GmbH & Co, i fortsättning Voith) och motparten (Dellner Couplers AB, i fortsättningen Dellner) var konkurrenter på den svenska marknaden för kopplingsanordningar. Uppfinningen enligt patentet avsåg en kopplingsanordning som användes mellan tågagnar och som Voith ansåg att Dellner gjort intrång i.

Voith ansökte därför om intrångsundersökning, utan motpartens hörande, i Dellners verksamhetslokaler för att kunna efterforska olika handlingar och föremål, som kunde hänföras till intrånget. Stockholms tingsrätt biföll ansökan. Därmed delgavs beslutet först i samband med att verkställigheten påbörjades i Dellners lokaler. Dellner överklagade omedelbart tingsrättens beslut till Svea hovrätt, där Dellner även yrkade att

---

<sup>136</sup> Nacka TR mål nr Ä 2537-01 (DVD-filmer), Västerviks tingsrätt mål nr T, överklagat till Göta hovrätt mål nr Ö 120-01 (intrång i varumärkesrätt, Adidaskläder), Stockholms TR mål nr T 9435-01 (DVD-filmer).

<sup>137</sup> Malmö TR T 6554-02.

<sup>138</sup> Stockholms TR mål nr T 21617-03, överklagat till Svea hovrätt mål nr Ö 214-04.

beslutet tillsvidare inte fick verkställas.<sup>139</sup> Dellners överklagan omfattade ungefär följande argument:

Intrång – Dellner hävdade att intrång inte förelåg, bl. a. med hänvisning till egna patentansökningar och att det eftersökta föremålet inte omfattades av patentets skyddsomfång.

Fara i dröjsmål - Dellner hävdade att det inte förelåg fara i dröjsmål. Voith hade i sin ansökan angett att de redan innehade ritningar och bilder på det föremål som eftersöktes. Voith hade även lämnat uppgifter om att föremålet utbjudits till försäljning. Dellner menade bl. a. att domstolen borde fästa uppmärksamhet på att tvisten avsåg två jämbördiga och seriösa företag, där bevisning om intrånget kan frambringas på annat sätt, utan risk för att bevisningen undanskaffas.

Proportionalitet – Dellner menade att risken för att företagshemligheter skulle komma till Voiths kännedom var överhängande i och med intrångsundersökningen. Beslutet ansågs omfatta större delen av Dellners verksamhet. Detta skulle kunna medföra omfattande skador för Dellner, eftersom företagen bedrev konkurrerande verksamhet och mångårigt utvecklingsarbete riskerades att bli avslöjat. Dellner ifrågasatte därför starkt, att nyttan Voith kunde ha av åtgärden övervägde den skada som kunde åsamkas Dellner.

Säkerhet – Dellner ifrågasatte även den säkerhet som lämnats av Voith. Dellner menade att bankgarantin var undertecknad av en okänd person, som inte hade behörighet att binda banken ifråga. Dellner invände även mot det belopp (270 810 SEK) som vitsordats av tingsrätten. Argumenten var att eventuell skada vida skulle kunna överskrida detta belopp, eftersom mångårigt utvecklingsarbete av ett stort antal ingenjörer riskerade att delvis gå förlorat.

Svea hovrätt biföll Dellners yrkanden om att det överklagade beslutet tills vidare inte fick verkställas. Verkställigheten av ett beslut är inte avslutat förrän kronofogdemyndigheten har färdigställt protokollet avseende undersökningen, vilket inte hade skett i detta fall. Det innebar att kronofogdemyndighetens dokumentering av föremål eller handlingar inte fick lämnas ut till Voith. Handlingarna skulle istället kvarbli hos kronofogdemyndigheten, i väntan på vidare beslut från domstolen. Det är alltså första gången som domstolen inhiberar ett beslut om intrångsundersökning.

Det är inte troligt att liknande beslut kommer att förekomma i någon större utsträckning i framtiden. Anledningen är bl. a., att frågan om företagshemligheter främst aktualiseras ifråga om patentintrång. Risken för att företagshemligheter avslöjades, genom att handlingarna lämnades ut till Voith, torde vara den främsta anledningen till Svea hovrätts beslut om

---

<sup>139</sup> Verkställigheten hade inte avslutats och handlingarna i fråga hade inte överlämnats från kronofogdemyndigheten till Voith.

inhibition. Som visats måste domstolen göra en avvägning utifrån proportionalitetsprincipen och det är osannolikt att en liknande bedömning kommer att ske, när det gäller fall avseende counterfeiting och piratkopiering. Även tidsaspekten är avgörande för om inhibition skall vara möjligt. I praktiken krävs ett snabbt agerande från motpartens ombud, vilket skedde i detta fall. Det är annars stor risk att verkställigheten av beslutet hinner avslutas och därmed skulle sökanden få tillgång till de handlingar som rör undersökningen.

Svea hovrätt upphävde sedan tingsrättens beslut om intrångsundersökning. Visserligen ansåg domstolen, att det skäligen kunde antas att Dellner gjort intrång i patentet. Men med bakgrund av att parterna bedrev konkurrerade industriell verksamhet menade domstolen att det fanns en risk för att företagshemligheter avslöjades. Det är, mig veterligen, första gången som denna aspekt belyses i ett beslut angående intrångsundersökning. Svea hovrätt framhöll även, att Voith redan hade tillgång till viss bevisning. Därmed skulle undersökningen inte uppväga de men en sådan skulle inneburit för Dellner.

Svea hovrätt ifrågasatte även bankgarantins utformning och ansåg att beloppet framstod som för lågt. Bortsett från att domstolen förordnade om inhibition är beslutet intressant, p.g.a. att det belyser problematiken kring proportionalitetsprincipen. Besluten om intrångsundersökning kan få långtgående konsekvenser för de drabbade och domstolen måste därför göra noga avvägningar i detta avseende. Beslutet ger även en antydning om, att detta bevissäkringsinstitut kanske inte är helt lämpat för patenträttigheter. De fakta att företagshemligheter riskeras att röjas och att bevisning många gånger kan frambringas på ett mindre ingripande sätt, talar för att det i situationer, liknande den ovan, blir svårt att motivera en intrångsundersökning.<sup>140</sup>

En alltför generös bedömning från domstolens sida skulle kunna leda till, att oseriösa företag såg undersökningen som en möjlighet till så kallade ”fishing expeditions” hos konkurrenter. I de enda två fall av intrångsundersökning som berört patenträtt har domstolen också avslagit ansökan. Åtgärden lämpar sig onekligen bättre för intrång avseende counterfeitprodukter eller piratkopior, vilket också var det främsta syftet med lagstiftningen.<sup>141</sup> Givetvis måste domstolen beakta proportionalitetsprincipen även i dessa fall. Men det är inte lika sannolikt att problematiken kring företagshemligheter uppstår när det t. ex. handlar om förfälskade kläder eller livsmedel.

### 5.3 Nekade intrångsundersökningar

Det är givetvis av intresse i vilken utsträckning ansökningar om intrångsundersökning har nekats. Av den rättspraxis jag känner till har

---

<sup>140</sup> Jmf beslutet avseende patent för etiketteringsmaskin, avsnitt 4.7.3, s. 40.

<sup>141</sup> Se Prop. 1998/99:11 s. 44f.

intrångsundersökning nekats i sex fall, men det kan som tidigare visats eventuellt röra sig om fler fall. Två mål har redan omnämnts i ovanstående avsnitt. I ett annat ärende, som också redan berörts, avseende patentintrång<sup>142</sup>, nekade Svea hovrätt intrångsundersökning med bland annat motiveringen, att bevisning kunde säkras på annat sätt.

Vidare ansåg Svea hovrätt i ett ärende<sup>143</sup>, att en förändring av en seriefigur inte utgjorde intrång i sökandens upphovsrätt. Svaranden ansågs inte heller ha gjort sig skyldig till straffbar förberedelse till intrång och intrångsundersökning nekades. I ett annat mål<sup>144</sup> nekade Lunds TR intrångsundersökning utan motpartens hörande. Ansökan avlogs på grund av att sökanden inte förmått visa, att ett interimistiskt beslut måste meddelas. Beslutet har ifrågasatts i efterhand, eftersom domstolen i samma mål meddelat förordnande om förvarstagande (för vilket beviskravet är ”sannolika skäl”) men alltså nekat intrångsundersökning (för vilket beviskravet är ”skäligen kan antas”).<sup>145</sup>

Likaså nekades intrångsundersökning i ”länkningsfallet” där domstolen menade att motparten skäligen inte kunde antas göra intrång i sökandens upphovsrätt till programvara.<sup>146</sup>

Sammanfattningsvis kan man konstatera, att det är förhållandevis få beviljade intrångsundersökningar som har överklagats. De flesta ansökningar har beviljats interimistiskt på grund av att fara i dröjsmål varit överhängande. I dessa fall har motparten inte hörts och således har domstolen fått förlita sig på sökandens uppgifter. Med tanke på att det är en väldigt ingripande åtgärd, måste antalet överklaganden anses som lågt. Förklaring måste ligga i att undersökningarna i stor utsträckning varit berättigade och att sökanden funnit bevisning hos motparten.

Det tyder även på att rättighetshavarna inte ansökt om denna skyddsåtgärd, om de inte haft goda skäl för det. Rättighetshavarnas möjlighet att ansöka om intrångsundersökning har uppenbarligen inte lett till så k ”fishing expeditions”, där undersökningen använts i syfte att komma över företagshemligheter, eller att allmänt hindra och trakassera konkurrenter. Därmed kan man dra slutsatsen, att möjligheten till intrångsundersökning knappast har missbrukats av rättighetshavarna och dess företrädare.

---

<sup>142</sup> Stockholms TR mål nr T 342-00, Svea hovrätt nr Ö-569-00 (se avsnitt 4.7.3, s. 40).

<sup>143</sup> Stockholms TR mål nr T 6608-01, Svea hovrätt mål nr Ö 3751-01, Högsta domstolen mål nr Ö 2334-01 (HD nekade prövningstillstånd). Fallet gällde förberedelse till intrång i den ideella upphovsrätten till en seriefigur.

<sup>144</sup> Lunds TR mål nr T 2319-00.

<sup>145</sup> Bengtsson, Henrik, *Brand News*, nr 1/2002, s. 47.

<sup>146</sup> Landskrona TR mål nr T 155-02, Hovrätten över Skåne och Blekinge nr Ö 395-02 (se avsnitt 4.5.2, s. 32f).

## 5.4 I praktiken

Trots alla regler avseende intrångsundersökning är det min uppfattning, att sökandens ombud måste ha ett mycket praktiskt förhållningssätt till förfarandet. Om en intrångsundersökning skall få avsedd effekt, krävs ett snabbt beslut från domstolen och att beslutet inte kommer till motpartens kännedom, innan verkställigheten påbörjas. Det krävs också att kronofogdemyndigheterna är införstådd med hur verkställigheten skall ske och omfattningen av den. Eftersom möjligheten till denna åtgärd är förhållandevis ny, finns det bristande kunskaper på området, som ibland kan försvåra förfarandet. I de intervjuer som jag gjort med praktiker förekommer bl. a. ett visst missnöje mot tingsrätter på mindre orter, där kompetensen ibland anses bristfällig i detta avseende.

En ansökan om intrångsundersökning kan aktualiseras, när en rättighetshavare misstänker intrång i hans ensamrätt och det finns en risk för att bevisning om intrånget undanskaffas. Information om intrånget kan ha kommit till rättighetshavarens kännedom på flera olika sätt. Det kan t. ex. vara så att en anställd på ett företag lämnat uppgifter till rättighetshavaren som indikerar på intrång. Det finns även exempel på intrångsundersökningar som beviljats, när före detta anställda, som startat egen verksamhet, misstänkts för att göra intrång i den tidigare arbetsgivarens rättigheter. Även olika varuprover på marknaden kan ge upphov till misstankar om immaterialrättsintrång.

Om en intrångsundersökning skall genomföras, är det av yttersta vikt att denna planeras mycket noggrant. Sökandens ombud måste beakta en rad faktorer som i praktiken kan visa sig vara problematiska. Innan en ansökan om intrångsundersökning lämnas in till tingsrätten, måste en omsorgsfull planering av verkställigheten ha skett tillsammans med kronofogdemyndigheten. Hur omfattande planeringen behöver vara beror givetvis på omständigheter i det enskilda fallet. Hur många personer behövs involveras? Finns det behov av sakkunniga? Vilka lokaler avses? Vilka föremål eller handlingar skall eftersökas? Kostnader etc.? Det är alltså ett flertal faktorer som måste uppmärksammas, för att undersökningen skall kunna genomföras på effektivt sätt.

Nästa steg är att ombudet och kronofogdemyndigheten kommer överens om ett datum då verkställigheten skall ske. Anledningen till att man i princip måste ha ett fast datum är att kronofogdemyndigheten skall kunna planera undersökningen avseende personal och eventuella sakkunniga. Att ombuden är beroende av ett nära samarbete med kronofogdemyndigheten har självfallet resulterat i vissa meningsskiljaktigheter kring förfarandet. Det får anses som naturligt, eftersom lagstiftningen är förhållandevis ny. Jag har fått uppfattningen att samarbetet numera överlag fungerar bra och att

kronofogdemyndigheterna hanterar dessa ärenden på ett professionellt sätt.<sup>147</sup>

När planeringen av verkställigheten är avslutad kvarstår att övertyga domstolen. När en ansökan om intrångsundersökning lämnas in till tingsrätten är det av största vikt att den behandlas skyndsamt.<sup>148</sup> Det beror på att en ansökan diarieförs på sedvanligt sätt i tingsrätten, varigenom uppgifter om vilka som är parter i målet blir offentliga. På många tingsrätter, i synnerhet på mindre orter, sker en kontinuerlig bevakning av diariet av journalister. Det finns därmed en risk för att journalister kontakter motparten för att efterhöra vad målet handlar om. Om det skulle ske innan verkställigheten påbörjats, äventyras givetvis hela syftet med intrångsundersökningen.<sup>149</sup> Sökanden vill därför helst ha beslutet samma dag som den planerade verkställigheten skall ske.

Samordning i tiden är med andra ord mycket betydelsefullt vid planeringen av en intrångsundersökning. Därför är det viktigt, att domstolen (domaren) är införstådd med denna problematik och därigenom prioriterar en ansökan om intrångsundersökning framför andra mål. Men med tanke på den resursbrist som råder i tingsrätterna är det naturligtvis inte problemfritt för ombuden att ställa sådana krav. Jag har fått uppfattningen att ”samarbetsproblemen” är störst vid tingsrätter på mindre orter, som kanske inte har någon större erfarenhet av immaterialrättsliga mål i allmänhet och intrångsundersökningar i synnerhet.

I praktiken är det inte ovanligt att sökandens ombud kontakter aktuell tingsrätt, innan en ansökan lämnas in. Därigenom kan tingsrätten ”förvarnas” och ombudet kan vid behov förklara vikten av skyndsamhet. Kontakten innebär även att ombudet kan höra sig för om möjligheten till att få ett beslut en viss dag. För att i praktiken undgå att motparten får kännedom om intrångsundersökningen, har det inte varit ovanligt att ombudet lämnat in ansökan på eftermiddagen, när diarieföringen på tingsrätten avslutats. Därefter har tingsrätten gjort sin bedömning och ombudet har tidigt nästföljande dag kunnat få ett beslut om verkställighet.<sup>150</sup> Av uppenbara skäl krävs stor flexibilitet från tingsrätten för att ett sådant förfarande skall vara möjligt.

Problematiken har inneburit att det från praktikerhåll framförts en önskan om att se över möjligheterna till att kunna sekretessbelägga diariet. Detta är möjligt vid tvångsåtgärder, där det är viktigt att personen som är föremål för åtgärden inte meddelas, såsom vid hemlig telefonavlyssning eller kameraövervakning.<sup>151</sup> Men behovet av en förändring när det gäller ansökningsförfarandet har inte lett till att något nytt arbete kring

---

<sup>147</sup> Intervjuer med Henrik Bengtsson, Advokatfirman Delphi & Co och Håkan Sjöström, Glimstedts Advokatbyrå.

<sup>148</sup> Det som avses är en ansökan om ett interimistiskt beslut från domstolen. Som visats, har bara yrkanden om beslut utan motpartens hörande aktualiserats ifråga om intrångsundersökningar.

<sup>149</sup> Intervju med Henrik Bengtsson, Advokatfirman Delphi & Co.

<sup>150</sup> Intervju med Björn Lindberg, Kronofogdemyndigheten i Göteborg.

<sup>151</sup> Se Bengtsson, Henrik, *Brand News*, nr 1/2002, s. 48.



lagstiftningen påbörjats.<sup>152</sup> Därmed verkar det troligt, att det omständliga förfarandet enligt ovan inte kommer att kunna frångås under en överskådlig framtid. Sammanfattningsvis får man en tydlig bild av att samtliga inblandade parter måste ha ett praktiskt och flexibelt förhållningssätt till proceduren runt en ansökan om intrångsundersökning.

## 5.5 Avväganden vid intrångsundersökning

Vid en ansökan om intrångsundersökning måste rättighetshavarnas företrädare göra en rad ställningstaganden. Bedömningen måste givetvis göras efter omständigheterna i varje enskilt fall. Nedan följer en kort sammanfattning av de viktigaste frågorna som berör intrångsundersökning.

Rättighetshavare – Vem innehar ensamrätten avseende intrångsföremålet/n? Vid licenser är det vanligt att licenstagaren har en avtalad informationsskyldighet gentemot licensgivaren. Licensgivaren kan exempelvis ha en kommersiell relation med den som är föremål för undersökningen.

Process – Domstolsprocesser skall i princip alltid försöka undvikas, om det är möjligt. Finns det andra alternativ för att förhindra fortsatt intrång? Kan en varning eller andra åtgärder räcka, eller riskerar en kontakt med motparten bara att försvåra framtida bevissäkring? Är det ett ”seriöst” företag som begår intrånget?

Intrång – Har ett intrång i en ensamrätt skett? Är intrånget så pass omfattande, att en intrångsundersökning är ett realistiskt alternativ? Vilken bedömning kommer domstolen att göra? Vägledning genom tidigare rättspraxis?

Bevisning – Finns det andra mindre ingripande sätt att säkra bevisning? Vilken bedömning kommer domstolen att göra? Proportionalitetsprincipen? Vägledning genom tidigare rättspraxis?

Kostnader – Vilka kostnader innebär en intrångsundersökning för rättighetshavaren? Kostnader för eventuella sakkunniga? Kostnaderna för en intrångsundersökning kan bli betydande för rättighetshavaren. Det gäller i synnerhet vid vissa upphovsrättsintrång, när ett flertal dataexperter måste anlitas. Även om kostnaderna ofta i slutändan belastar motparten, finns givetvis inga garantier för att så kommer att ske (skillnad i detta avseende mellan företag och privatpersoner).

Forumval – Finns möjligheten att välja att ansöka vid Stockholms TR p.g.a. registrerat EG-varumärke? Större chans till ett smidigt förfarande. Kunskaperna om intrångsundersökning är många gånger bristfälliga vid

---

<sup>152</sup> Intervju med Henrik Bengtsson, Advokatfirman Delphi & Co.

tingsrätter på mindre orter. Även intensivare bevakning från journalister av tingsrätternas diarium.

Lokaler – Vilka utrymmen skall omfattas av undersökningen? Är det fråga om en privatbostad eller en företagslokal? Domstolen skall särskilt beakta integritetsaspekter, vid ansökan om undersökning i privatbostad. Möjligen visar rättspraxis, att en sådan bedömning inte gjorts när enskild firma bedrivits från bostad. Vid utformningen av ansökan är det viktigt att tydligt precisera var undersökning skall ske. Det är därför angeläget att, om möjligt, göra noggranna studier av var föremål eller handlingar kan tänkas förvaras. Skall t. ex. en butikslokals lager omfattas? Var är detta lager lokaliserat osv? Om det förekommer oklarheter i beslutet riskeras verkställigheten att försvåras/förhindras. Tredje man problematik?

Handlingar – Vilka handlingar och föremål skall omfattas? Ur ett rättighetshavarperspektiv är ett så ”brett” beslut som möjligt att föredra. Tillräckligt med funktionell beskrivning av handlingar eller föremål. Ej krav på exakt precisering. Tingsrättspraxis uppvisar stora skillnader avseende hur preciserad en ansökan behöver vara.

Säkerhet – Domstolspraxis visar att beloppsnivåer mellan 10 000- 200 000 kronor har, med ett fåtal undantag, accepterats. En högt ställd säkerhet minskar knappast sökandens möjligheter till ett interimistiskt beslut från domstolen.

Timing – Tidig kontakt och planering med kronofogdemyndigheten (normalt ca två veckor innan beräknad dag för verkställighet). Det är även vanligt, att ombudet kontaktar aktuell tingsrätt innan ansökan lämnas in, för att försäkra sig om domstolen kan fatta beslut en viss dag. Tidsaspekten är mycket viktig, eftersom kronofogdemyndigheten avsatt personal för verkställigheten av beslutet.

## 6 Avslutning

Industrin kring counterfeitprodukter och piratkopior är idag enorm. Mycket tyder på att den fortsätter att växa. Finns det då någon lösning på den här problematiken? Som visats är det inte något isolerat nationellt problem. Därför är internationellt samarbete, genom bl. a. konventioner, tullsamverkan och polisinsatser, av största vikt. EU spelar en viktig roll i bekämpningen av counterfeiting och piratkopiering. Det gäller i synnerhet nu, när tio nya länder ansluter och de yttre tullgränserna förskjuts. När produkterna väl passerat våra gränser (eller om de tillverkats här), är en väl fungerande nationell lagstiftning ett måste för att reducera den här typen av verksamhet.

Givetvis kommer det alltid att finnas grupper i samhället som är beredda att trotsa lagen, om det finns ett ekonomiskt incitament. Straffen är i dagsläget knappast avskräckande och som visats föredrar ofta rättighetshavarna ett civilrättsligt förfarande. Men även om det skulle vara önskvärt med kännbarare straff eller andra effektiva sanktioner, så återfinns en del av problemet på ett annat plan.

Det handlar delvis om att förändra allmänhetens uppfattning om immateriella rättigheter. Kunskaperna på detta område är överlag bristfälliga. Det gäller att få den stora allmänheten att respektera skyddet av immateriella rättigheter, precis som man respekterar äganderätten i stort. Idag är det nog många, som av moraliska skäl, skulle tacka nej till att köpa en stulen cykel, men gladeligen visa upp sina fynd av ”billiga” märkeskläder. Jämförelsen haltar, men ger en bild av problematiken. De flesta är nog inte medvetna om, att alla kopior i sig är olagliga och att försäljningen av sådana produkter i slutändan drabbar dem själva. Kopiorna resulterar i dyrare originalprodukter, stora samhällskostnader och har en negativ effekt på arbetsmarknaden. Vissa av produkterna har även visat sig vara hälsovådliga.

Därför är det mycket viktigt med information som beskriver dessa samband, för att på så sätt kunna medvetandegöra konsumenterna. Exempelvis torde den intensiva mediebevakningen av turlerna kring Napster och dess efterföljare bidragit till en ökad kunskapsnivå kring upphovsrätten till musik. Staten, rättighetshavarna och dess organisationer har därför en viktig roll att spela, när det gäller att ”utbilda” allmänheten om vikten att respektera immateriella rättigheter.

Sedan år 1999 har rättighetshavarna haft ny lagstiftning att tillgå för att bättre kunna motverka bl.a. handeln med counterfeitprodukter. Vilka slutsatser kan man dra av tillämpningen av de nya reglerna? Under de första fem åren har drygt 50 intrångsundersökningar genomförts. Fördelningen under åren har varit ganska jämn, vilket innebär ca 10 fall per år. Har då antalet undersökningar motsvarat rättighetshavarnas och dess företrädares förväntningar? Samtliga intervjuobjekt jag talat med anser i princip, att det har varit en förväntad nivå på antalet ansökningar och att tillämpningen

fungerat förhållandevis väl. Vissa hade möjligen väntat sig fler ansökningar. Det kan eventuellt bero på att kunskaperna om intrångsundersökning bland ombud i allmänhet kanske inte är tillräckliga. Det är ett förhållandevis litet antal ombud, som representerat rättighetshavarna i merparten av de undersökningar som har genomförts. Möjligen kommer antalet ansökningar att stiga något, om kännedomen om lagstiftningen och dess tillämpning ökar.

Den absoluta merparten av undersökningarna har rört upphovsrätts- eller varumärkesrättsintrång. Det finns inte mycket som tyder på att detta skulle förändras. Handeln med counterfeitprodukter och piratkopior kommer med all säkerhet även i fortsättningen att förorsaka de flesta intrångsundersökningarna. Visserligen kan en förskjutning mot fler mjukvarupatent förändra fördelningen bland immaterialrätterna.

Ser man till antalet varumärkesfall har det skett en viss nedgång de sista två åren. (5 fall de sista två åren, jämfört med 14 de tre första åren) De fall som rört kopierade märkeskläder har skett i privatbostad. De tre första åren var det vanligt att kläder eftersöktes i butikslokaler, men så har alltså inte skett de sista två åren.<sup>153</sup> Det är alldeles för tidigt att dra några slutsatser av detta, men möjligen har medvetenheten bland inköparna ökat när det gäller förfalskade märkeskläder. Det är inte troligt att lagstiftningen i sig skulle ha någon förebyggande effekt i dagsläget. De flesta som blivit föremål för en intrångsundersökning, har nog inte haft någon kännedom om att åtgärden fanns att tillgå för rättighetshavarna. Med tanke på att lagstiftningen är förhållandevis ny, är det inte konstigt. En förändring över tiden i detta avseende är givetvis något att eftersträva, eftersom det skulle kunna ha en dämpande effekt när det gäller intrång av det här slaget.

En intrångsundersökning är onekligen en ingripande åtgärd och upplevs givetvis som kränkande för de som drabbas. Med tanke på integritetsaspekten är det ett förhållandevis lågt beviskrav (skäligen kan antas), som gäller för intrångsundersökning. Å andra sidan hade ett högre beviskrav kunnat leda till att rättighetshavarna i praktiken inte kunnat använda sig av denna möjlighet. Men det är viktigt, att rättssäkerheten inte äventyras, genom en felaktig tillämpning av bestämmelserna. Att så pass få beslut har överklagats (ca tio procent), tyder på att så inte skett.

Det är utifrån besluten svårt att avgöra, vilka överväganden domstolen gjort i varje enskilt fall. Besluten är överlag mycket kortfattade och ger inte svar på hur domstolen resonerat kring t. ex. proportionalitet. Förklaringen torde delvis ligga i att domstolen har en begränsad tid att överväga sökandens yrkanden och därför inte kan sammanställa ett utförligt beslut, som tar upp alla aspekter av bedömningen. Med tanke på att tingsrättspraxis i vissa avseenden skiljer sig åt, vore det därför positivt om Stockholms tingsrätt blev första instans i den här typen av mål. På så sätt skulle en tydligare och mer konform praxis på området kunna skapas. Det skulle

---

<sup>153</sup> Visserligen var flertalet ansökningar under år 1999-2001 hänförliga till en rättighetshavare (med bl. a. varumärken som RALPH LAUREN och POLO).

säkerligen också förenkla förfarandet runt en ansökan. Även ur rättsäkerhetssynpunkt torde en sådan förändring vara positiv.

De praktiska problemen kring tingsrätternas diarieföring pekar på, att en möjlighet att sekretessbelägga sökandens ansökan hade varit att föredra framför den nuvarande ordningen. I nuläget försöker både domstol och ombud att kompensera en ”brist” i lagstiftningen genom att förhålla sig pragmatiska till ansökningsförfarandet. Men det finns alltså i nuläget inget som tyder på att en sådan förändring är nära förestående.

Genom bestämmelserna om intrångsundersökning har rättighetshavarna fått en ny åtgärd att tillgå i kampen mot counterfeiting och piratkopiering. Bättre möjligheter till att beivra immaterialrättsliga intrång är naturligtvis positivt för samhället i allmänhet och för rättighetshavarna i synnerhet. Men det är mycket viktigt, att en sådan ingripande åtgärd inte missbrukas. Bestämmelserna ger upphov till en rad överväganden. ”Effektivitet” ställs mot ”integritet”. Även om en väl fungerande immaterialrättslig lagstiftning är viktig, får aldrig rättssäkerheten inskränkas till förmån för enskilda intressen. Det gäller i synnerhet vid tillämpningen av bestämmelserna om intrångsundersökning.

# Bilaga 1 Varumärkeslag

## Varumärkeslag (1960:644)

41 a § Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket. Lag (1998:1455).

41 b § Ett beslut om intrångsundersökning meddelas av den domstol där rättegång som rör intrånget pågår. Om rättegång inte är inledd, gäller i fråga om behörig domstol vad som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Vad som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som skall tas upp i annan ordning än inför domstol skall dock inte tillämpas.

En fråga om intrångsundersökning får tas upp endast på yrkande av den som innehar ett varukännetecken enligt 1-3 §§ eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja varukännetecknet. Om rättegång inte är inledd, skall yrkandet framställas skriftligen.

Innan ett beslut om undersökning meddelas skall motparten ha fått tillfälle att yttra sig. Domstolen får dock omedelbart meddela ett beslut som gäller till dess annat har beslutats, om ett dröjsmål skulle medföra risk för att föremål eller handlingar som har betydelse för utredning om intrånget skaffas undan, förstörs eller förvanskas.

I övrigt skall en fråga om intrångsundersökning som uppkommer då rättegång inte är inledd handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång. Lag (1998:1455).

41 c § Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om sökanden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas motparten. Saknar sökanden förmåga att ställa säkerhet, får domstolen befria sökanden från det. I fråga om slaget av säkerhet gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten skall prövas av domstolen, om den inte har godkänts av motparten.

I fråga om överklagande av domstolens beslut om intrångsundersökning och i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken. Lag (1998:1455).

41 d § Ett beslut om intrångsundersökning skall innehålla uppgifter om

1. vilket ändamål undersökningen skall ha,
2. vilka föremål och handlingar som det får sökas efter, och
3. vilka utrymmen som får genomsökas.

Om det behövs, skall domstolen även förordna om andra villkor för verkställandet. Lag (1998:1455).

41 e § Ett beslut om intrångsundersökning gäller omedelbart. Om ansökan om verkställighet inte har gjorts inom en månad från beslutet, förfaller det.

Om sökanden inte inom en månad från det att verkställigheten avslutats väcker talan eller på något annat sätt inleder ett förfarande om saken, skall en åtgärd som företagits vid verkställigheten av intrångsundersökningen omedelbart gå åter, i den utsträckning det är möjligt. Detsamma gäller om ett beslut om intrångsundersökning upphävs sedan verkställighet genomförts. Lag (1998:1455).

41 f § Ett beslut om intrångsundersökning verkställs av kronofogdemyndigheten enligt de villkor som domstolen har föreskrivit och med tillämpning av 1-3 kap., 16 kap. 10 §, 17 kap. 1-5 §§ samt 18 kap. utsökningensbalken. Sökandens motpart skall underrättas om verkställigheten endast om beslutet om intrångsundersökning har tillkommit efter motpartens hörande. Myndigheten har rätt att ta fotografier och göra film- och ljudupptagningar av sådana föremål som den får söka efter. Myndigheten har också rätt att ta kopior av och göra utdrag ur sådana handlingar som den får söka efter.

En intrångsundersökning får inte omfatta en skriftlig handling som avses i 27 kap. 2 § rättegångsbalken. Lag (1998:1455).

41 g § När ett beslut om intrångsundersökning skall verkställas har motparten rätt att tillkalla ett juridiskt biträde. I avvaktan på att biträdet inställer sig får verkställigheten inte påbörjas. Detta gäller dock inte, om

1. undersökningen därigenom onödigt fördröjs, eller
2. det finns en risk att ändamålet med åtgärden annars inte uppnås.

Vid verkställigheten får kronofogdemyndigheten anlita det biträde av en sakkunnig som behövs.

Myndigheten får tillåta att sökanden eller ett ombud för sökanden är närvarande vid undersökningen för att bistå med upplysningar. Om ett sådant tillstånd ges, skall myndigheten se till att sökanden eller ombudet inte i större utsträckning än som kan motiveras av verkställigheten får kännedom om förhållanden som kommer fram. Lag (1998:1455).

41 h § Fotografier och film- och ljudupptagningar av föremål samt kopior av och utdrag ur handlingar skall förtecknas och hållas tillgängliga för sökanden och motparten. Lag (1998:1455).

## Bilaga 2 Statistik från EU:s tullmyndigheter

2003

(quarter 1 & 2)

<i>Number of cases registered and number of articles seized</i>		
Per country (quarter 1 & 2)		
<b>Member state</b>	<b>Number of procedures</b>	<b>Number of articles</b>
<b>Germany</b>	<b>938</b>	<b>1 807 412</b>
<b>Austria</b>	<b>239</b>	<b>397 167</b>
<b>Belgium</b>	<b>400</b>	<b>40 621 163</b>
<b>Denmark</b>	<b>292</b>	<b>25 253</b>
<b>Spain</b>	<b>322</b>	<b>1 025 342</b>
<b>Finland</b>	<b>70</b>	<b>1 141 763</b>
<b>France</b>	<b>565</b>	<b>480 197</b>
<b>Greece</b>	<b>4</b>	<b>841 524</b>
<b>Italy</b>	<b>84</b>	<b>1 999 111</b>
<b>Ireland</b>	<b>146</b>	<b>38 867</b>
<b>Luxembourg</b>	<b>26</b>	<b>36 924</b>
<b>Netherlands</b>	<b>498</b>	<b>1 277 764</b>
<b>Portugal</b>	<b>23</b>	<b>73 742</b>
<b>United Kingdom</b>	<b>790</b>	<b>390 115</b>
<b>Sweden</b>	<b>162</b>	<b>158 542</b>
<b>TOTAL</b>	<b>4559</b>	<b>50 314 886</b>



# 2002

<b>Breakdown by number of cases registered and articles seized by product type</b>			
<b>Product type</b>	<b>Number of cases registered by customs</b>	<b>Number of articles seized</b>	<b>%</b>
<b>Foodstuffs, alcoholic and other drinks</b>	<b>13</b>	<b>841 259</b>	<b>1,0%</b>
<b>Perfumes and cosmetics</b>	<b>37</b>	<b>112 132</b>	<b>0,1%</b>
<b>Clothing and accessories</b>	<b>4 380</b>	<b>9 243 074</b>	<b>10,9%</b>
a) Sportswear	1 677	378 252	0,4%
b) Other Clothing (ready-to-wear...)	1 658	3 067 583	3,6%
c) Clothing accessories	1 045	5 797 238	6,8%
<b>Electrical equipment</b>	<b>283</b>	<b>1 763 054</b>	<b>2,1%</b>
<b>Computer equipment</b>	<b>22</b>	<b>47 184</b>	<b>0,1%</b>
<b>CD (audio, games, software, etc), DVD...</b>	<b>1 388</b>	<b>11 975 237</b>	<b>14,1%</b>
<b>Watches and jewellery</b>	<b>572</b>	<b>424 168</b>	<b>0,5%</b>
<b>Toys and games</b>	<b>261</b>	<b>1 124 756</b>	<b>1,3%</b>
<b>Other goods</b>	<b>508</b>	<b>28 059 765</b>	<b>33,0%</b>
<b>Cigarettes</b>	<b>89</b>	<b>31 360 411</b>	<b>36,9%</b>
<b>TOTAL EU</b>	<b>7 553</b>	<b>84 951 039</b>	<b>100%</b>

# 2002

**Breakdown by type of right covered under  
Regulation (EC) 3295/94  
expressed as % of number of cases**

<b>Member state</b>	<b>Trademarks</b>	<b>Copyright and related rights</b>	<b>Design and models</b>	<b>Patent and supplementary protection certificates</b>
<b>Germany</b>	<b>89%</b>	<b>8%</b>		<b>3%</b>
<b>Austria</b>	<b>98%</b>	<b>1%</b>		
<b>Belgium</b>	<b>44%</b>	<b>56%</b>		
<b>Denmark</b>	<b>2%</b>	<b>47%</b>		<b>3%</b>
<b>Spain</b>	<b>99%</b>	<b>1%</b>		
<b>Finland</b>	<b>77%</b>	<b>22%</b>	<b>1%</b>	
<b>France</b>	<b>99%</b>	<b>1%</b>		
<b>Greece</b>	<b>100%</b>			
<b>Ireland</b>	<b>38%</b>	<b>60%</b>		
<b>Italy</b>	<b>98%</b>	<b>1%</b>		<b>1%</b>
<b>Luxembourg</b>	<b>96%</b>		<b>4%</b>	
<b>Netherlands</b>	<b>56%</b>	<b>35%</b>		<b>9%</b>
<b>Portugal</b>	<b>100%</b>			
<b>United Kingdom</b>	<b>71%</b>	<b>28%</b>		<b>1%</b>
<b>Sweden</b>	<b>75%</b>	<b>17%</b>	<b>8%</b>	
<b>TOTAL</b>	<b>80%</b>	<b>18%</b>	<b>0,5%</b>	<b>1,5%</b>

# Källförteckning

## Offentligt tryck

SOU 2001:26 Ny varumärkeslag och ändringar i firmarätten.

Ds. 1993:24 Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång

Ds. 1998:24 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång

Prop. 1993/94:122 Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång

Prop. 1998/99:11 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång

Prop. 2003/04:1 Budgegetpropositionen för 2004 ,25

Bilaga: UO 4 Rättsväsendet

## Litteratur

- Andersson, Niklas, *Interimistiska förbud i immaterialrättsprocessen*, Stockholm 1999
- Bengtsson, Henrik *Intrångsundersökning*, NIR, häfte 4, 2000 s. 499ff
- Bengtsson, Henrik *Intrångsundersökning*, Brand News, nr 1/2002, s. 46ff
- Bernitz, Ulf *Immaterialrätt*, Handelsbolaget Immateriellt Rättskydd i Stockholm, sjätte uppl., 1998
- Gars, Anna *Counterfeiting och ingripanden mot piratkopiering i Sverige*, Stockholm, 1998
- Hetzer, Wolfgang *Godfathers and Pirates: Counterfeiting and Organized Crime*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 10/4 2002, s. 303ff
- Karnell, Gunnar W.G. *Föregripande skydd – internationalisering av system med civilrättslig husrannsakan inaudita altera parte*, NIR, häfte 3-4, 1997, s. 315ff
- Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne *Lärobok i Immaterialrätt*, Nordstedts Juridik, sjätte uppl., 2001

- Levin, Marianne, *Immaterialrätten - En introduktion*, Nordstedts Juridik, första uppl., 1999
- Lyxell, Ralf *Intrångsundersökning och discovery – En komparativ studie avseende förberedelse i patentintrångsmål*, Stockholm 2001
- Lyxell, Ralf *Intrångsundersökning, edition och bevisupptagning till framtida säkerhet*, Juridisk Tidskrift 2002-03, s. 318ff
- Lundqvist, Niklas *Gryningsråd – Nytt vapen vid intrång*, Brand News, nr 12/1998, s. 28ff
- Löfgren, Christer *Intensifierad piratjakt*, Brand News, nr 3/2003, s. 9ff
- Melin, Frans *Varumärket som strategiskt konkurrensmedel*, Lund University Press 1997

## Intervjuer

(intervjuerna har genomförts under perioden november 2003 - februari 2004)

Omar Baki, Dr Ludwig Brann Patentbyrå

Henrik Bengtsson, Advokatfirman Delphi & Co

Björn Lindberg, Specialindrivningsgruppen, Kronofogdemyndigheten i Göteborg

Håkan Sjöström, Glimstedts Advokatbyrå

Ann-Charlotte Söderlund, Grundén & Gozzo Advokater (ordförande i SACG – Swedish Anticounterfeiting Group)

## Övriga källor

*The best global brands*, red., BusinessWeek, 4 aug 2003,

*Imitating property is theft*, red., The Economist, 17 maj 2003

E-mailkorrespondens med Anna Avenberg, Enheten för process och domstolsfrågor, Justitiedepartementet, 27 nov. 2003

E-mailkorrespondens med Bengt Staffas, Jurist på Design- och Varumärkesavdelningen PRV, 5 dec. 2003

[http://europa.eu.int/comm/taxation\\_customs/customs/counterfeit\\_piracy/statistics/2003/eusy\\_2003\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/customs/counterfeit_piracy/statistics/2003/eusy_2003_en.pdf) den 17 dec. 2003 (EU:s hemsida - Officiell statistik från EU:s tullmyndigheter)

[http://europa.eu.int/comm/taxation\\_custom/custom/counterfeit\\_piracy/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/taxation_custom/custom/counterfeit_piracy/index_en.htm) den 18 dec. 2003 (EU:s hemsida – Counterfeiting & Piracy)

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/docs/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/docs/index.htm) den 18 dec. 2003 (EU:s hemsida – Intellectual property)

<http://www3.riksdagen.se/GetFile.asp?GUID={8014B54E-9102-4A77-A5E5-DC3FBCFF8BB6}> den 4 jan. 2004 (Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter)

# Rättspraxis

## Hovrätterna

Göta hovrätt mål nr Ö 120-01 (DVD-filmer)  
Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 2173-02 (Programvara –  
fd anställda)  
Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 395-02 (Programvara –  
länkning)  
Svea hovrätt mål nr Ö 214-04 (Kopplingsanordning)  
Svea hovrätt mål nr Ö 3751-01 (Seriefigur)  
Svea hovrätt mål nr Ö 569-00 (Etiketteringsmaskin)

## Tingsrätterna

### Varumärksrätt

Göteborgs TR mål nr T 4027-03 (Livsmedel- konserver)  
Göteborgs TR mål nr T 12767-99 (Kläder- POLO, RALPH LAUREN)  
Lunds TR mål nr T 2319-00 (Kläder- POLO, RALPH LAUREN)  
Malmö TR mål nr T 3466-03 VM (Livsmedel- konserver)  
Sollentuna TR mål nr T 4300-03 (Kläder-CANADA GOOSE- privatbostad)  
Sollentuna TR mål nr T 4258-03 (Kläder- BJÖRN BORG- privatbostad)  
Varberg TR mål nr 1350-03 (Industriprodukter)  
Västerviks TR mål nr T 57-01 (Kläder- ADIDAS- privatbostad)

### Upphovsrätt

Göteborgs TR mål nr T 4907-03 (Programvara)  
Göteborgs TR mål nr T 2898-03 (Dimensioneringstabell)  
Göteborgs TR mål nr T 625-03 (Programvara)  
Göteborgs TR mål nr T 9491-02 (Programvara)  
Göteborgs TR mål nr T 5407-02 (Studentlitteratur)  
Göteborgs TR mål nr T 4235-02 (Programvara)  
Landskrona TR mål nr T 155-02 (Programvara – länkning)  
Malmö TR mål nr T 7184-03 (Programvara)  
Malmö TR mål nr T 6554-02 (Programvara)  
Nacka TR mål nr T 2537-01 (DVD-filmer)  
Nyköpings TR mål nr T 1052-02 (Programvara)  
Stockholms TR mål nr T 20653-03 (Programvara)  
Stockholms TR mål nr T 2054-02 (Porslinsmuggar med vikingamotiv)  
Stockholms TR mål nr T 9435-01 (DVD-filmer)  
Stockholms TR mål nr T 6608-01 (Seriefigur)  
Uddevalla TR mål nr T 3001-02 (Utbildningsmaterial)  
Patenträtt

Stockholms TR mål nr T 21617-03 (Kopplingsanordning)  
Stockholms TR mål nr T 342-00 (Etiketteringsmaskin)

### **Övriga**

Svea Hovrätt mål nr Ö 1229-95 (ABSOLUT LÖRDAG)

Svea hovrätt mål nr T 78-97, DT 32 (ABSOLUT)

Stockholms TR mål nr T7-309-95 (EL MOLINO)

Stockholms TR mål nr B-5377-00 (Kopiering av kläder, klockor m.m.)

Helsingborgs TR mål nr B 1195-01 (ARIEL)