



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ted Johnson

Interimistiskt förbud och informationsföreläggande

- En komparativ studie mellan den enhetliga patentdomstolens bestämmelser och svensk rätt

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin för examen: HT14

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte med uppsatsen	6
1.3 Frågeställningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläge	9
1.6 Avgränsningar	9
1.7 Disposition	10
2 BAKGRUND	11
2.1 EPUE	11
2.2 UPC	13
2.2.1 Förstainstansrätten	14
2.2.2 Överinstansen	15
3 RÄTTSKÄLLOR FÖR UPC	16
3.1 Unionsrätten	16
3.1.1 IPRED	17
3.1.2 TRIPS	18
3.2 UPCA	20
3.3 EPC	20
4 INTERIMISTISKT FÖRBUD OCH INFORMATIONSFÖRELÄGGANDE	22
4.1 UPC	22
4.1.1 UPCA	22
4.1.1.1 Interimistiskt förbud	22

4.1.1.2	Informationsföreläggande	23
4.1.2	Rättegångsregler för den enhetliga patentdomstolen	24
4.1.2.1	Interimistiskt förbud	24
4.1.2.2	Informationsföreläggande	25
4.1.3	TRIPS	25
4.1.3.1	Interimistiskt förbud	25
4.1.3.2	Informationsföreläggande	26
4.1.4	IPRED	26
4.1.4.1	Interimistiskt förbud	26
4.1.4.2	Informationsföreläggande	28
4.2	Svensk rätt	30
4.2.1	Interimistiskt förbud	30
4.2.1.1	Intrångsrekvisitet	31
4.2.1.2	Konsekvensrekvisitet	32
4.2.1.3	Fara i dröjsmål	33
4.2.1.4	Ställa säkerhet	34
4.2.1.5	Proportionalitetsbedömning	34
4.2.2	Informationsföreläggande	35
4.2.2.1	Sannolika skäl	37
4.2.2.2	Proportionalitetsbedömning	38
5	KOMPARATION	39
5.1	Interimistiskt förbud	39
5.1.1	Intrångsrekvisitet	39
5.1.2	Ex parte-beslut	40
5.1.3	Ställa säkerhet	41
5.1.4	Övriga likheter och skillnader	41
5.1.5	Proportionalitet	42
5.2	Informationsföreläggande	43
5.2.1	Beviskravet	43
5.2.2	Övriga likheter och skillnader	44
5.2.3	Proportionalitet	45
6	ANALYS	47
6.1	Interimistiskt förbud	47
6.2	Informationsföreläggande	51
6.3	Tillämpningsproblem	53
7	SLUTSATSER	55
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	58
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Summary

The unified patent court is currently one of the most intensely discussed areas in patent law. The Court will in essence have exclusive jurisdiction to hear disputes concerning European patents.

In intellectual property law the possibility of interim measures such as interlocutory injunctions are of great importance, not the least in patent law. In Sweden, interlocutory injunctions and legal provisions regarding the right to information are regulated in the Swedish patent law. For the unified patent court however, the possibilities for interlocutory injunctions and the right to information are regulated partly in the agreement of a unified patent court but also in union law and other international agreements concerning patent law.

This thesis considers differences and similarities regarding regulations concerning interlocutory injunctions and the right to information in Swedish law and for the Unified Patent Court. Initially, the thesis consists of a logical and systematic description of applicable law both regarding Swedish law as well as for the Unified Patent Court. Thereafter I perform a comparative study of the established law and afterwards the result of the comparative study mentioned above is analysed. Furthermore, the finishing chapter also examines plausible problems in application concerning interlocutory injunctions and injunctions regarding the right to information for the Unified Patent Court.

The Unified Patent Court must follow provisions of the Agreement of a Unified Patent court while considering an interlocutory injunction or injunctions regarding the right to information. Nevertheless, the court is also required to consider the Enforcement Directive as well as the TRIPS Agreement regarding the abovementioned measures. Both the provisions of the Enforcement Directive and the TRIPS Agreement are minimum requirements regarding intellectual property protection and consequently are provisions that provide less protection therefore incompatible with EU law. In the event that the Agreement is incompatible with EU law, the TRIPS Agreement and the Enforcement Directive ought to ensure a minimum protection for the Unified Patent Court to apply.

In brief, the provisions regarding previously mentioned injunctions in Swedish law and for the Unified Patent Court share similarities. However, differences can be found in for instance requirements of evidence, requirements on provisions of a security, the right to information and what specific information may be requested. These differences have a significant impact on the Unified Patent Court.

Sammanfattning

Den enhetliga patentdomstolen är för tillfället ett av de mest omdiskuterade ämnena inom patenträtt. Domstolen kommer i princip att vara exklusivt behörig att handlägga tvister rörande europeiska patent.

Inom immaterialrätt och inte minst patenträtt är möjligheten till interimistiska åtgärder såsom interimistiska förbud av stor betydelse. I Sverige regleras dessa åtgärder för patent i patentlagen. För den enhetliga patentdomstolen framgår det av avtalet om en enhetlig patentdomstol att interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder regleras i avtalet men även i unionsrätten och andra internationella avtal på patenträttens område.

Uppsatsen behandlar skillnader och likheter avseende interimistiskt förbud och informationsföreläggande i svensk rätt och den enhetliga patentdomstolen. Detta görs genom en sammanhängande och systematisk beskrivning av gällande rätt i Sverige och gällande rätt för den enhetliga patentdomstolen. Därefter utförs en komparativ studie av gällande rätt och slutligen analyseras resultaten av den komparativa studien. Sista kapitlet redogör även för eventuella tillämpningsproblem avseende interimistiska förbud och informationsförelägganden för den enhetliga patentdomstolen.

Den enhetliga patentdomstolen måste beakta avtalet om en enhetlig patentdomstol men också TRIPS-avtalet och IPRED-direktivet gällande interimistiska förbud och informationsföreläggande. Såväl bestämmelserna i TRIPS-avtalet som IPRED-direktivet är minimumkrav avseende immaterialrättsligt skydd och på så vis är bestämmelser som ger mindre skydd därför oförenliga med unionsrätten. I sådana fall bör TRIPS-avtalet och IPRED-direktivet täcka upp för avtalet om en enhetlig patentdomstol vad gäller skydd.

Sammanfattningsvis är bestämmelserna likartade men skillnader återfinns i beviskrav, krav på ställd säkerhet av sökanden, rätt till information och vilken information som får begäras. Detta har betydande påverkan på domstolens bedömning.

Förord

Äntligen är det över. Ett stort tack till min familj och Angela för ert stöd. Jag vill även tacka Tommy, Benny och Markus.

Ted Johnson
Stockholm 2015

Förkortningar

BrB	Brottsbalken.
EPO	Europeiska patentverket.
EPUE	Europeiskt patent med enhetlig effekt ("European Patent with Unitary Effect").
EPC	Europeiska patent konventionen.
IPRED	Intellectual Property Rights Enforcement Directive.
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd.
NJA	Nytt juridiskt arkiv.
Prop.	Proposition.
RB	Rättegångsbalken.
SvJT	Svensk juristtidning.
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.
UPC	Den enhetliga patentdomstolen ("Unified Patent Court").
UPCA	Avtalet om en enhetlig patentdomstol ("Unified Patent Court Agreement").
WTO	Världshandelsorganisationen ("World Trade Organization").

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Genom en överenskommelse mellan medlemsstater och Europaparlamentet under 2012, ”The Patent Package”, lades grunden till skapandet av ett enhetligt patentskydd inom EU. ”The Patent Package” innefattar två förordningar¹ samt en internationell överenskommelse, ”The Unified Patent Court Agreement”², som skapar ett förstärkt samarbete mellan 25 av EU:s medlemsstater genom ett enhetligt patentskydd och en enhetlig domstol för patenntvister inom EU.

Genom ”The Patent Package” möjliggörs ett enda patent som omfattar skydd i samtliga deltagande medlemsstaterna men även skapandet av en mellanstatlig domstol med exklusiv jurisdiktion avseende tvister som härrör från EPUE och tillika det traditionella europeiska patentet. Vidare kommer UPC ha exklusiv kompetens gällande giltighet och intrång vid situationer som berör traditionellt europeiskt patent, europeisk patentansökan, tilläggskydd och EPUE. UPC har inte kompetens gällande nationella patent.

UPC upprättas genom ”The Unified Patent Court Agreement” för att behandla tvister gällande intrång samt giltighet av det enhetliga patentskyddet. Enligt artikel 41 i UPCA ska det processrättsliga förfarandet i UPC regleras genom särskilda rättegångsregler. För närvarande utarbetas utkast av rättegångsreglerna och det senast uppdaterade utkastet är nummer 17 i ordningen. I inledningen till rättegångsreglerna klargörs att reglerna är utarbetade utifrån fyra faktorer för att garantera hög standard vid beslutsfattanden. Dessa faktorer är proportionalitet, flexibilitet, skälighet samt rättvisa.

Förhoppningen är att förevarande överenskommelse ska leda till en enhetlig rättspraxis. Detta ska i sin tur leda till förutsebarhet och att processer inte drivs parallellt i flera stater. En ytterligare förhoppning är att domslut ska verkställas i samtliga deltagande medlemsstater och att processer ska komma att gå vidare.

Eftersom UPC sätts i bruk först nästkommande år är det inte uppenbart hur UPC:s tillvägagångssätt kommer att se ut i praktiken utan endast i teorin.

¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 1257/2012 av den 17 december om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd; Rådets förordning (EU) 1260/2012 av den 17 december om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd när det gäller tillämpliga översättningsarrangemang.

² Agreement on a Unified Patent Court; 13 medlemsstater måste ratificera UPCA för att överenskommelsen ska få effekt artikel 18(2)(2) förordning 1257/2012 och Art 89 UPCA.

Detta kan komma att innebära att problem uppstår när UPC faktiskt sätts i bruk, inte minst gällande domstolens processuella bestämmelser.

1.2 Syfte med uppsatsen

Syftet med denna uppsats är att ge en sammanhängande och systematisk beskrivning av de möjligheter till interimistiska förbud och informationsföreläggande som finns inom den enhetliga patentdomstolen samt möjligheten till interimistiska förbud och informationsföreläggande i svensk patenträtt, att jämföra dessa regleringar och att analysera skillnader och likheter mellan dessa regleringar. Med anledning av att den enhetliga patentdomstolen inte är i bruk än är syftet tillika att analysera eventuella tillämpningsproblem avseende de bestämmelser som rör interimistiska förbud och informationsföreläggande för UPC.

1.3 Frågeställningar

Följande frågor är tänkta att leda till ett svar på uppsatsens syfte:

- i. Vilka möjligheter till interimistiskt förbud finns i svensk patenträtt och i den enhetliga patentdomstolen?
- ii. Vilka möjligheter till informationsföreläggande finns i svensk patenträtt och i den enhetliga patentdomstolen?
- iii. Vilka likheter och skillnader finns mellan svensk patenträtt och den enhetliga patentdomstolen avseende interimistiska åtgärder och informationsföreläggande?
- iv. Vilka tillämpningsproblem kan uppstå avseende interimistiska åtgärder för den enhetliga patentdomstolen?
- v. Vilka tillämpningsproblem kan uppstå avseende informationsföreläggande för den enhetliga patentdomstolen?

1.4 Metod och material

Eftersom förevarande examensuppsats både omfattar en systematisk redogörelse av gällande rätt, en komparativ studie av gällande rätt avseende interimistiska åtgärder och informationsföreläggande samt en analys krävs olika metodiska tillvägagångsätt.

För att möjliggöra en komparativ studie mellan möjligheterna till interimistiska åtgärder samt informationsföreläggande i UPC och patentlagen fordras först att en beskrivning av gällande svensk rätt avseende möjligheterna härtill görs. Vad gäller denna del av uppsatsen används en rättsdogmatisk metod³ eftersom metodens syfte är att systematisera och analysera gällande rätt. För att utreda rättsläget används erkänningsregeln

³ Korling & Zamboni, 2013, s. 21.

som har till syfte att specificera vilka rättskällor som är aktuella i respektive rättsordning och för att rangordna rättskällorna sinsemellan används rättskällevärdsläran⁴ Jag värderar rättskällorna enligt den allmänt vedertagna rättskällevärdsläran enligt följande: (i) författning, (ii) praxis, (iii) förarbeten (iv) och doktrin.⁵

Eftersom UPC är skapad genom två förordningar samt att UPC:s är bunden av unionsrätt blir således en EU-rättslig metod aktuell. De rättskällor som erkänns inom EU är i) Primärrätt⁶, ii) EU:s stadga, iii) Allmänna rättsprinciper, iv) avtal som unionen ingått med tredje land eller internationella organisationer, v) bindande eller icke bindande sekundärrätt⁷, vi) EU-domstolens och tribunalens rättspraxis, vii) förarbeten, viii) generaladvokaternas förslag till avgöranden, ix) doktrin och x) ekonomiska teorier. Emellertid skiljer sig dessa rättskällor från att vara bindande för rättstillämparen, d.v.s. att rättstillämparen måste rätta sig efter dem, eller enbart vägledande. De bindande rättskällorna är primärrätten, rättighetsstadgan, internationella avtal, allmänna rättsprinciper och i princip även EU-domstolens rättspraxis. Resterande rättskällor är av vägledande karaktär.⁸

Beträffande den komparativa studien används en immaterialrättslig komparativ metod dels mellan svensk rätt och EU-rätt, dels mellan svensk rätt och ett internationellt avtal. Det bör tydliggöras att den komparativa studien inte är av traditionell karaktär eftersom den inte jämför två olika länders rättssystem. Dock används inte sällan en komparativ metod mellan en eller flera medlemsstater och den överstatliga organisation staterna är medlemmar av.⁹ Vidare är UPC bunden av UPCA och således inbegrips en jämförelse mellan nationell rätt och ett internationellt avtal i den komparativa studien. Detta innebär att en folkrättslig metod måste användas. När den internationella rättens innehåll bestäms används folkrättsliga rättskällor såsom internationella överenskommelser, internationell sedvanerätt, allmänna rättsgrundsatser, internationell rättspraxis och internationell doktrin. Inom folkrätten anses internationella överenskommelser, internationell sedvanerätt och allmänna rättsgrundsatser vara primära rättskällor medan resterande rättskällor anses som sekundära rättskällor. Vad gäller internationella överenskommelser, såsom UPCA, och internationell sedvanerätt bör som huvudregel yngre rättskällor ha större auktoritet än äldre.¹⁰ Komparativa studier kan omfatta olika huvudsakliga mål och förevarande studie åsyftar att analysera skillnader och likheter mellan interimistiska åtgärder och informationsföreläggande för UPC och den svenska patentlagen, och slutligen analysera vilka eventuella

⁴ Hart, 1994, s. 94 och 100ff.

⁵ Strömholm, 1996, s. 320f; Dahlman, 2010, s.23-24.

⁶ Primärrätten består av EU:s grundfördrag och ändringsfördrag, EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, EU:s protokoll och bilagor samt EU:s anslutningsfördrag.

⁷ Härtill hör förordningar, direktiv, beslut, yttranden och rekommendationer. För vidare läsning avseende EU:s primär- och sekundärrätt, se Bergström & Hettne, s. 20-41.

⁸ Hettne & Eriksson, s. 40-44.

⁹ Dinwoodie, 2013, sid. 7 och 12.

¹⁰ Wennersten, 2014, s. 40; Se även Strömberg & Melander, 2003, s. 13f.

tillämpningsproblem som kan uppstå för UPC.¹¹ Jag har valt att inte endast fokusera på likheter bestämmelserna emellan enligt den komparativa metoden *The Convergence Approach*, utan dels att fokusera på likheter, dels att fokusera på skillnader.¹² Jag ämnar således lyfta fram jämförbara likheter och skillnader i största utsträckning, emellertid utan att lyfta dem ur sin kontext.¹³

Slutligen bör något nämnas avseende språk i denna metodavsnitt. Inte sällan vid komparativa studier uppstår tolkningsproblematik avseende utländska rättsregler på grund av språkbarriärer och att översättningar inte alltid ger en fullständig förståelse av utländska rättssystem.¹⁴ Det utkast av processrättsliga regler för UPC som finns förekommer inte på svenska, utan den version som används i uppsatsen är publicerad på engelska. På så vis krävs översättning av juridiska termer för att möjliggöra en komparation.¹⁵ Till hjälp vid översättning från engelska till svenska används *Ordlista för Sveriges domstolar* samt hemsidan *Interactive terminology for Europe*, EU-institutionernas gemensamma termdatabas.¹⁶

Vad beträffar material är det inte tillräckligt att enbart beakta lagstiftning när gällande rätt ska fastställas. Det är heller inte tillräckligt att endast beakta motiven till lagstiftningen för att tolka gällande rätt. Även rättspraxis och doktrin är viktiga källor för min uppsats. Rättspraxis som finns gällande interimistiska åtgärder och informationsföreläggande redogörs för i uppsatsen. Avseende möjligheten till interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder för den enhetliga patentdomstolen i ett unionsrättsligt perspektiv har källor i form av direktivet och dess beredningsdokument använts i största mån eftersom litteratur på området är begränsad. Det återfinns emellertid doktrin gällande IPRED men avseende interimistiska åtgärder och informationsföreläggande är doktrinen inte mer långtgående än beredningsdokumenten till direktivet. Vad gäller det folkrättsliga perspektivet och vad den internationella rätten omfattar används UPCA och dess rättegångsregler som är ett internationellt avtal, d.v.s. en primär rättskälla. Eftersom UPC inte är i bruk saknas andra rättskällor utöver det internationella avtalet och doktrin. Pieter Callens och Sam Granata har skrivit den enda boken gällande UPCA och dess rättegångsregler. Boken är emellertid av deskriptiv karaktär och går inte utöver vad som stadgas i UPCA och dess rättegångsregler. Detta innebär på så vis att den systematiska beskrivningen främst har grundat sig på avtalets ordalydelse och dess likheter med IPRED.

¹¹ Dinwoodie, 2013, sid. 8.

¹² Dinwoodie, 2013, sid. 9f.

¹³ Se mer gällande risken att störa jämförbarheten mellan rättsregler genom att lyfta dem ur sina respektive kontext i Bogdan, 2003, s. 28f, 39ff och 44-48.

¹⁴ Dinwoodie, 2013, s. 10.

¹⁵ För vidare utveckling av problematiken, se Bogdan, 2013, s. 47-50.

¹⁶ <http://iate.europa.eu/> 2014-10-01.

1.5 Forskningsläge

Interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder är ett flitigt undersökt område i Sverige såväl som inom internationell forskning. Icke desto mindre skiljer sig mitt valda område mot tidigare forskning eftersom syftet med uppsatsen är att göra en komparation rörande dessa åtgärder mellan svensk rätt och UPC. Eftersom UPC inte är i bruk än är det på så vis ett nytt område att undersöka med begränsad tidigare forskning. Det återfinns emellertid forskning i form av artiklar kring domstolens generella funktioner, UPCA och dess processregler och prognoser avseende domstolens framtida effekt. För nordiskt vidkommande har NIR¹⁷, i häfte 4 av 2014, publicerat artiklar som samtliga har fokus på UPC. Vad gäller möjligheter för den enhetliga patentdomstolen att besluta om interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder har jag, vid tidpunkten för mitt uppsatsskrivande, inte funnit någon publicerad forskning.

1.6 Avgränsningar

Vid komparativa studier bör en diskussion kring avgränsning förekomma eftersom det kan vara av intresse att ta hänsyn till aspekter såsom sociala, kulturella och antropologiska.¹⁸ Emellertid gör inte uppsatsen anspråk på att vara tvärvetenskaplig utan syftet är att skriva en juridisk examensuppsats. En sådan aspekt bör inte gynna syftet med uppsatsen och heller inte få rum inom storleksramarna för examensuppsatsen.

Interimistiska förbud är sedvanligt förekommande inom immaterialrättens område eftersom en rättighetsinnehavare inte sällan är i behov av att skyndsamt få stopp på ett intrång. På så vis faller det naturligt att genom denna uppsats fokusera just på interimistiska förbud vad gäller interimistiska åtgärder. Vidare anser jag att informationsföreläggande är en intressant åtgärd för komparation eftersom i Sverige möjliggörs ett informationsföreläggande även innan rättegång medan för UPC möjliggörs åtgärden i samband med rättegång. Det bör även tilläggas att mitt personliga intresse ligger bakom valet av dessa åtgärder. Jag begränsar följaktligen uppsatsen till att behandla ovan nämnda åtgärder. Att fler interimistiska åtgärder eller säkerhetsåtgärder inte behandlas har även att göra med brist av utrymme.

Vad beträffar interimistiska åtgärder har jag valt att inte diskutera huruvida de olika bestämmelserna möjliggör vite eftersom uppsatsens syfte är att analysera möjligheten till ett interimistiskt förbud oavsett om detta förbud är avhängigt till ett vite.

Uppsatsen fokuserar på de delar av unionsrätten som möjliggör interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder. På så vis avgränsas bl.a.

¹⁷ Tidskriften Nordiskt immateriellt rättsskydd.

¹⁸ Dinwoodie, 2013, sid. 8f.

Bryssel I, Rom I och Rom II bort eftersom domsrätt och lagval för UPC inte inbegrips i syftet med uppsatsen.

1.7 Disposition

Uppsatsen består av sex kapitel. Kapitel ett är denna inledning. I kapitel två beskrivs uppkomsten av UPC och EPUE. Vidare görs en kort redogörelse för de förordningar och det avtal som ligger till grund för dem.

I kapitel tre berörs de rättskällor och den materiella rätt UPC måste följa och på så vis behandlas relevanta bestämmelser inom unionsrätten, UPCA och EPC. Utifrån de tillämpliga bestämmelser som redogörs för i kapitel tre behandlas i kapitel fyra om interimistiskt förbud samt informationsföreläggande möjliggörs enligt dessa bestämmelser. I kapitel fyra behandlas därefter även möjligheterna till interimistiska förbud och informationsföreläggande i svensk rätt.

Kapitel fem utgör en komparation mellan svensk rätt angående interimistiska förbud och informationsföreläggande och motsvarande åtgärder i UPC. Slutligen, efter en redogörelse och komparation analyseras de skillnader och likheter som tidigare redogjorts för och härefter dras mina slutsatser. I detta sjätte kapitel besvaras även mina frågeställningar.

2 Bakgrund

2.1 EPUE

Som nämnt i inledningen av uppsatsen lades grunden till EPUE och UPC genom två förordningar och ett gemensamt internationellt avtal. Nedan följer en bakgrund till EPUE genom en kort sammanhängande och systematisk beskrivning av förordningarna i Patentpaketet.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1257/2012 av den 17 december 2012 om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd ("förordning 1257/2012") är ett så kallat fördjupat samarbete. I artikel 20 TEU samt artikel 326-334 stadgas att ett begränsat antal medlemsstater får införliva ett fördjupat samarbete inbördes i ett område där EU inte har exklusiv kompetens som en sista utväg såvida en överenskommelse inte godkänts av hela unionen. Förordningen utgör även ett specialavtal i enlighet med artikel 142 i europeiska patentkonventionen.¹⁹

Syftet med förordning 1257/2012 är att genom ett enhetligt patentskydd främja vetenskapliga och tekniska framsteg och förbättra den inre marknadens funktion genom att göra det lättare, billigare och mer rättssäkert att utnyttja patentsystemet. Förordningen åsyftar även att minska kostnaderna för att erhålla patent såväl som att förbättra skyddsomfånget för patent genom att göra skyddet enhetligt i samtliga deltagande medlemsländer.²⁰

Förordning 1257/2012 stadgar att ett europeiskt patent som beviljas med samma kravuppsättningar i samtliga deltagande medlemsstater ska erhålla enhetligt skydd i dessa medlemsstater förutsatt att patentet har registrerats.²¹ Därtill hör att registrering måste ske inom en månad från ansökningsdatumet.²²

Vidare ska ett EPUE vara av enhetlig karaktär. På så vis ska ett EPUE ge enhetligt skydd och ha samma rättsverkan i samtliga deltagande medlemsstater. Ett EPUE får endast begränsas, överlåtas, upphävas eller upphöra med avseende på samtliga deltagande medlemsstater och patentet kan licensieras för alla eller delar av territorier tillhörande medlemsstaterna.²³

Det enhetliga skydd som tillskrivs ett EPUE regleras i artikel 5 i förordning 1257/2012. Artikel 5 fastställer att patenthavaren har rätten att förbjuda tredje part att begå handlingar som patentets skydd omfattar i hela territoriet

¹⁹ Artikel 1(2) i Förordning 1257/2012.

²⁰ Preamble till förordning 1257/2012 p. 5.

²¹ Artikel 3 i förordning 1257/2012.

²² Artikel 9(1)(g) i förordning 1257/2012.

²³ Artikel 3(2) i förordning 1257/2012.

och att rättighetens omfattning och begränsningar ska vara enhetliga i samtliga deltagande medlemsstater.

För att förordning 1257/2013 ska bli tillämplig krävs enligt artikel 18 punkt 2 att medlemsstaterna ratificerar UPCA. Vidare krävs det för att få enhetlig verkan att UPC utövar exklusiv kompetens gällande europeiska patent med enhetlig effekt i de respektive deltagande medlemsstaterna.²⁴

Rådets förordning (EU) 1260/2012 av den 17 december om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd när det gäller tillämpliga översättningsarrangemang ("Förordning 1260/2012") är på samma vis som föregående förordning ett fördjupat samarbete.²⁵ Förordningen berör språk och översättningsarrangemang avseende EPUE.²⁶

Förordning 1260/2012 syftar till att genom dessa översättningsarrangemang främja och säkerställa rättssäkerhet och innovation för företag i de deltagande medlemsstaterna, i synnerhet för små samt medelstora företag.²⁷

I artikel 3 punkt 1 i förordning 1260/2012 stadgas att, utan att det påverkar artikel 4 och 6, det inte ska krävas några ytterligare översättningar efter att en patentskrift för ett EPUE har publicerats i enlighet med artikel 14 punkt 6 EPC. Hur en patentskrift offentliggörs beskrivs i artikel 14 punkt 6 EPC och innebär att patentbeskrivningen ska publiceras på handläggningsspråket samt att patentkrav ska översättas till de två andra officiella språken från EPO. Handläggningsspråket regleras i artikel 14 punkt 3 i EPC och stadgar att det officiella språk som används för att fylla i patentansökan eller det officiella språk patentansökan översatts till utgör handläggningsspråket.

Vid tvistemål rörande påstått intrång i ett EPUE ska patenthavaren, om den påstådda intrångsgöraren begär det, tillhandahålla en fullständig översättning av det europeiska patentet till ett av de tre officiella språken i antingen det land där det påstådda intrånget ägde rum eller vid den påstådda intrångsgörarens hemvist. Den påstådda intrångsgöraren beslutar vilket av alternativen som appliceras för översättningen.²⁸ Under det rättsliga förfarandet av ett tvistemål kan patenthavaren, på begäran av behörig domstol, behöva tillhandahålla en fullständig översättning av patentet på handläggningsspråket.²⁹ Kostnader för ovan nämnda översättningar åläggs patenthavaren.³⁰

²⁴ Artikel 18(2) andra stycket i förordning 1257/2012.

²⁵ Som nämnts tidigare regleras fördjupat samarbete i artikel 20 samt artikel 326-334 i TEU.

²⁶ Förordning 1260/2012.

²⁷ Preamblel 5 till förordning 1260/2012

²⁸ Artikel 4(1) i förordning 1260/2012.

²⁹ Artikel 4(2) i förordning 1260/2012.

³⁰ Artikel 4(3) i förordning 1260/2012.

Förevarande förordning träder i kraft den första januari 2014 eller när avtalet om en enhetlig patentdomstol träder i kraft, beroende av vilket tillfälle som infaller senare.³¹

2.2 UPC

Genom en överenskommelse medlemsstaterna emellan etableras en enhetlig patentdomstol för tvister gällande europeiska patent samt EPUE. UPC är en gemensam domstol för de kontrakterande medlemsstaterna och är förpliktigad att följa unionsrätten på samma vis som nationella domstolar.³² Överenskommelsen träder ikraft först efter att tretton medlemsstater som undertecknat överenskommelsen ratificerar avtalet. Tillika måste tre av de tretton undertecknande medlemsstaterna bestå av de medlemsstaterna med flest europeiska patent i effekt under föregående år.³³ Enligt den förberedande kommittéen för UPC bör domstolen vara verksam tidigast i slutet av 2015.³⁴

Det följer av artikel 32 punkt 1 att UPC har exklusiv behörighet när det gäller:

”a) talan om faktiskt intrång eller hot om intrång i patent och tilläggsskydd samt svaromål i samband med dessa, inklusive invändningar och genkärsmål avseende licenser,

b) fastställsetalan om att det inte föreligger något patentintrång respektive intrång i tilläggsskydd,

c) talan om interimistiska åtgärder och skyddsåtgärder samt förelägganden,

d) talan om ogiltigförklaring av patent och tilläggsskydd,

e) genkärsmål om ogiltigförklaring av patent och tilläggsskydd,

f) talan om skadestånd eller ersättning på grundval av det provisoriska skyddet knutet till en offentliggjord ansökan om europeiskt patent,

g) talan om nyttjande av en uppfinning innan ett patent eller en rättighet beviljats på grundval av ett tidigare nyttjande av uppfinningen,

h) talan om ersättning för licenser på grundval av artikel 8 i förordning (EU) nr 1257/2012, och

³¹ Artikel 7(2) i förordning 1260/2012.

³² Artikel 1 UPCA.

³³ Artikel 89 UPCA.

³⁴ Från UPC:S förberedande kommitté, ”Fifth meeting of the preparatory committee 18 march 2014.”

i) talan rörande de beslut som Europeiska patentverket fattar när det utför de arbetsuppgifter som avses i artikel 9 i förordning (EU) nr 1257/2012.³⁵

Det går följaktligen att utläsa att UPC har exklusiv behörighet vad beträffar bl.a. interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder.

2.2.1 Förstainstansrätten

UPC ska bestå av en förstainstansrätt, en överinstansrätt och ett kansli. De arbetsuppgifter som tillfaller förstainstansrätten samt överinstansrätten stadgas i UPCA.³⁶

Underrätten ska omfattas av en central avdelning med säte i Paris med sektioner i London och München. Tvister vid den centrala avdelningen fördelas beroende av vilken kategori patentet tillhör. Tvister rörande patent kategoriserade som mänskliga förnödenheter, kemi samt metallurgi tas upp i London medan patent som gäller förfaranden, transport, textil, papper, bygg- och anläggningsteknik, fysik och elektroteknik tillfaller Paris. Slutligen tas tvister gällande mekanik, belysning, uppvärmning, vapen samt sprängning upp vid sektionen i München.³⁷

En lokal avdelning ska upprättas vid begäran av en medlemsstat utifrån regelverket i stadgan. Ytterligare lokala avdelningar kan upprättas i en avtalsslutande medlemsstat på statens begäran beroende av antalet patentmål som inletts i staten. Emellertid får inte antalet lokala avdelningar överstiga fyra. Säte för en lokal avdelning utses av avtalsslutande medlemsstat som är värd för avdelningen. Det finns även möjlighet för två eller flera avtalsslutande medlemsstater att inrätta en regional avdelning vars säte beslutas gemensamt mellan staterna. Emellertid får de regionala avdelningarna hålla förhandlingar vid olika platser.³⁸

Sammansättningen i den lokala avdelningen ska som huvudregel bestå av tre domare. Ifall en avtalsslutande medlemsstat som är värd för en lokal avdelning har i genomsnitt färre än femtio patentmål tre år i följd antingen före eller efter UPCA:s ikraftträdande ska sammansättningen utgöras av en lagfaren domare med medborgarskap från denna medlemsstat.³⁹ Är antalet genomsnittliga patentmål fler än femtio ska sammansättningen bestå av två lagfarna domare med medborgarskap i den avtalsslutande medlemsstat som är värd för den lokala avdelningen.⁴⁰ Vare sig det rör sig om fler eller färre än femtio patentmål ska resterande del i sammansättning bestå av lagfarna

³⁵ Artikel 32(1) UPCA; SOU 2013:48 s. 82.

³⁶ Artikel 6 UPCA.

³⁷ Artikel 6-7 UPCA samt bilaga II till UPCA.

³⁸ Artikel 7 UPCA.

³⁹ Artikel 8(2) UPCA.

⁴⁰ Artikel 8(3) UPCA.

domare som inte är medborgare i den berörda avslutsslutande medlemsstaten.

Vid de regionala inrättningarna ska sammansättningen bestå av två lagfarna som valts ur en regional domarförteckning samt en lagfaren domare som inte är medborgare i värdnationen för den lokala avdelningen.⁴¹

Parterna i en tvist i endera lokal eller regional avdelning kan begära att en sats tilldelas en tekniskt kvalificerad domare inom det berörda området. Efter att parterna är hörda i en tvist kan även domarna lämna in en sådan begäran om det anses lämpligt.⁴²

Huvudregeln gällande domstols behörighet vid förstainstansrätten regleras i artikel 33 punkt 1 och anger att talan ska väckas vid:

”a) Den lokala avdelningen i den avtalsslutande medlemsstat där det faktiska intrånget eller hotet om intrång har ägt rum eller kan äga rum eller den regionala avdelning i vilken den avtalsslutande medlemsstaten deltar, eller

b) Den lokala avdelning för vilken den medlemsstat är värd där svaranden, eller om det finns flera svarande, en av svarandena, har sitt hemvist eller sitt huvudsakliga verksamhetsställe, eller i avsaknad av hemvist eller huvudsakligt verksamhetsställe, sitt verksamhetsställe, eller den regionala avdelning i vilken den avtalsslutande medlemsstaten deltar. Talan kan väckas mot flera svarande endast om svarandena har en affärsförbindelse och talan gäller samma påstådda intrång.”

Huvudregeln innebär således att behörig domstol är den där intrång skett eller där intrång kan äga rum eller i den avtalsslutande medlemsstat där svaranden har sin hemvist.⁴³

2.2.2 Överinstansen

Vid mål i överinstansen ska sammansättningen av domare vara multinationell och bestå av fem domare. Vidare ska tre av dessa domare utgöra lagfarna domare från avtalsslutande medlemsstater medan de två resterande domarna ska utgöra tekniskt kvalificerade domare med kvalifikationer inom det berörda området. Överinstansen ska inrättas i enlighet med stadgan och ska ha sitt säte i Luxemburg.⁴⁴

⁴¹ Artikel 8 UPCA.

⁴² Artikel 8(5) UPCA.

⁴³ Artikel 33(1) UPCA

⁴⁴ Artikel 9 UPCA.

3 Rättskällor för UPC

UPCA är uppbyggd på så vis att dess tillämpningsområde är gällande EPUE, tilläggskydd för en patenterad produkt, europeiska patent som inte förfallit vid överenskommelsens ikraftträdande eller som beviljats efter ikraftträdandet samt ansökan om europeiska patent som är pågående vid datum för ikraftträdande av UPCA.⁴⁵

I artikel 24 UPCA specificeras att UPC ska ta hänsyn till följande rättskällor i en tvist:

- i. Unionsrätt.⁴⁶
- ii. UPCA.
- iii. EPC.
- iv. Andra internationella överenskommelser applicerbara på patent och bindande för samtliga medlemsstater.
- v. Nationell rätt.

3.1 Unionsrätten

I unionsrätten inbegrips de grundläggande fördragen jämte medlemsstaterna anslutningsfördrag, av EU:s ingångna internationella konventioner och dessutom lagstiftning som utvecklats inom EU, nämligen förordningar och direktiv. En ytterligare del inom unionsrätten är EU-domstolens rättspraxis.⁴⁷

I artikel 20 UPCA stadgas att unionsrätten ska tillämpas i sin helhet och att unionsrätten ska ha företräde.

Vidare fastställs i artikel 21 UPCA att som en del av medlemsstaternas rättsväsende ska UPC samarbeta med EU-domstolen för att försäkra att unionsrätten tillämpas och tolkas uniformt och korrekt i enlighet med artikel 267 TFEU. Artikel 21 stadgar dessutom att avgöranden från EU-domstolen är bindande för UPC. Artikel 21 tillkom efter att rådet begärde EU-domstolens åsikt gällande UPCA:s förenlighet med EU-fördraget. EU-domstolen konstaterade att om UPC är positionerat utanför unionens rättsliga och institutionella ramverk berövas medlemsstaterna sin förmåga att tillämpa och tolka EU-rätt medan EU-domstolen berövas dess förmåga att säkerställa enhetlig tolkning av unionsrätten genom förhandsavgöranden. Konsekvensen blev att artikel 21 infördes i UPCA som stadgar att UPC ska samarbeta med EU-domstolen och i synnerhet genom artikel 267 i TFEU. Detta innebär att för att säkerställa en korrekt och enhetlig tolkning av

⁴⁵ Artikel 3 UPCA.

⁴⁶ Härtill ingår förordning 1260/2012 och 1257/2012.

⁴⁷ Bernitz & Kjellgren, 2010, s. 28.

unionsrätten har UPC rätten att begära ett förhandsavgörande om det är nödvändigt för att döma i saken men även skyldigheten att begära ett förhandsavgörande när det inte finns ett rättsmedel för avgöranden i nationell lagstiftning.⁴⁸

Att unionsrätten har företräde samt direkt effekt kan utläsas ur mål 6/64 Costa v ENEL och dessutom att unionsrätten är överordnad motstridande nationell rätt samt internationell rätt som inte utgör unionsrätt.⁴⁹ Detta innebär att förordningar, som inte behöver implementeras i nationell rätt, innehar direkt effekt och på så vis ska beaktas av UPC medan direktiv först måste implementeras av UPC för att vara tillämpliga. Implementationen synes utföras genom antingen att UPC beaktar direktivet på samma vis som det är implementerat i den aktuella medlemsstaten, att UPC tillämpas direkt och uniformt som primärrätt eller att den administrativa kommittéen ändrar UPCA till att omfatta direktivet.⁵⁰

Vad beträffar internationella avtal där EU är part utgör dessa en integrerad del i unionsrätten.⁵¹

Nedan följer en genomgång av den unionsrätt UPC måste beakta vid patenntvister.

3.1.1 IPRED

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter ("IPRED") syftar till att tillnära medlemsstaternas lagstiftningar för att uppnå ett högt, likvärdigt och enhetligt skydd för immaterialrätter för den inre marknaden inom EU.⁵²

De förfaranden, åtgärder och sanktioner som föreskrivs i förordningen är tillämpliga vid varje intrång som följer av unionsrätten och/eller av nationell rätt. Emellertid, om gemenskapsrätten eller nationell rätt är mer gynnsamt än direktivet för rättighetshavaren tillämpas inte bestämmelserna i direktivet, d.v.s. ett minimidirektiv.⁵³

Enligt artikel 9 i IPRED fastställs att vissa specifika sanktioner ska vara tillämpliga på begäran av sökanden vid ett påstått immaterialrättsligt

⁴⁸ Artikel 21 UPCA; Artikel 267 TFEU; Opinion 1/09 of the (full) Court of Justice, 8 March 2011, p. 80-89.

⁴⁹ Mål 6/64 Costa mot ENEL.

⁵⁰ Jonas Lembke, NIR 2014, s. 384f; Artikel 87(2) UPCA; Det bör tydliggöras att osäkerhet råder för tillvägagångssättet för UPC vad gäller att implementera direktiv. Detta eftersom det synes vara brist på källor.

⁵¹ Mål 181/73 Haegeman och Mål C-431/05 Merck Genéricos.

⁵² Preamble 10 till IPRED.

⁵³ Artikel 2 IPRED; Prop. 2008/09 s. 67.

intrång. Det är medlemsstaternas ansvar att sanktionerna återfinns i nationell lagstiftning.

De sanktioner som införlivas genom det civilrättsliga sanktionsdirektivet är föreläggande i form av förbud, interimistiskt föreläggande för att förhindra förestående intrång eller tillfälligt förbud för att hindra en fortsättning av det påstådda intrånget, kvarstad, korrigeringsåtgärder⁵⁴, alternativa åtgärder som innebär ekonomisk ersättning då andra åtgärder anses vara oproportionerliga och slutligen skadestånd.⁵⁵

Vad beträffar Sveriges lagstiftning vid tidpunkten för IPRED uppfyllde den svenska rätten i flera avseenden ställda krav. Ett resultat av direktivet var icke desto mindre att informationsföreläggande införlivades som en civilrättslig sanktion på immaterialrättens område. På så vis kan sökanden genom ett informationsföreläggande begära att domstol ålägger en person som gjort sig skyldig till immaterialrättsintrång att under vissa förutsättningar lämna ut information om ursprung och distributionsnät till de varor eller tjänster intrånget omfattar.⁵⁶

3.1.2 TRIPS

Det europeiska rådet beslutade 22 december 1994, på vägnar åt europeiska gemenskapen⁵⁷ och inom rådets befogenhet, att godkänna det avtal som är resultat av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan.⁵⁸ Genom detta avtal skapades handelsorganisationen WTO och genom EU:s ratificering erhåller avtalet bindande verkan för samtliga medlemsstater i EU.

Rörande immaterialrättens område återfinns i annex 1C Agreement on trade-related aspects of intellectual property ("TRIPS") med syfte att genom skydd och upprätthållande av immaterialrättigheter främja teknisk innovation, spridning av teknologi och social och ekonomisk välfärd.⁵⁹

Bestämmelserna i TRIPS ska erhålla effekt i samtliga medlemsstater. Trots det är medlemsstater med ett mer extensivt skydd än vad som följer av TRIPS inte förpliktigade att implementera dessa mindre gynnsamma bestämmelser.⁶⁰

Det följer av rättspraxis i EU-domstolen att på grund av dess beskaffenhet och struktur ingår WTO-avtalen inte i vad domstolen ska pröva vid ärenden

⁵⁴ Inbegriper återkallelse, slutligt avlägsnande från marknaden och förstöring.

⁵⁵ Artikel 9-13 IPRED.

⁵⁶ Prop. 2008/09:67 s. 1; Vidare återfinns bestämmelser om informationsföreläggande i upphovsrättslagen, varumärkeslagen, patentlagen och mönsterskyddslagen. Se t.ex. Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk § 53 c-f.

⁵⁷ Nuvarande europeiska unionen.

⁵⁸ Rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994.

⁵⁹ Artikel 7 TRIPS.

⁶⁰ Artikel 1(1) TRIPS.

om lagenlighet av EU:s rättsakter.⁶¹ Emellertid uttrycker EU-domstolen i avgörandet C-53/96 Hermés att eftersom EU är part i TRIPS ska medlemsstaternas domstolar i möjligaste mån tolka TRIPS efter avtalets ordalydelse och syfte vid interimistiska åtgärder.⁶²

Om det finns unionslagstiftning på ett område där TRIPS är tillämpligt ska TRIPS beaktas vid interimistiska åtgärder, i enlighet med C-53/96 Hermés, medan om skyddet inte härrör från unionsrätten, varken föreskriver eller utesluter unionsrätten att enskilda medlemsstater ger individer rättigheter att åberopa interimistiska åtgärder genom TRIPS.

Det följer av EU-domstolens avgörande i mål C-431/05 Merck Genéricos att EU-domstolen är behörig att meddela förhandsavgöranden om tolkningen av TRIPS eftersom avtalet är en integrerad del av unionens rättsordning genom undertecknande av unionen.⁶³ Eftersom EU och medlemsstaterna har ingått TRIPS gemensamt med gemensam behörighet är på så vis EU-domstolen behörig att tolka de bestämmelser EU ingått genom TRIPS.⁶⁴ Vidare konstaterar EU-domstolen att i ett område såsom patenträtten vari gemenskapslagstiftning inte återfinns är inte heller TRIPS unionsrätt. På det sättet föreskriver eller utesluter inte unionsrätten att en medlemsstats rättssystem tilldelar individer möjligheten att åberopa TRIPS. Däremot om det återfinns en gemenskapslagstiftning är unionsrätten tillämplig och på så vis ska bestämmelser tolkas i möjligaste mån för att vara förenliga med TRIPS.⁶⁵

I det nyligen avgjorda målet C-414/11 Daiichi fastslogs att TRIPS ingår i unionens gemensamma handelspolitik i enlighet med artikel 207 punkt 1 TFEU. Detta genom att avtalet kategoriseras som ”handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter” och att det påverkar internationell handel. Således omfattas avtalet av exklusiv behörighet vilket följer av artikel 3.1 FEUF. Som direkt följd av avgörandet C-414/11 Daiichi kan det konstateras att det inte är nödvändigt att diskutera frågan huruvida unionslagstiftning finns på området eller ej till skillnad från det som tidigare konstaterats i C-431/05 Merck Genéricos och förenade målen C-300 och 392/98 Dior. Detta innebär att efter Daiichi anses artikel 50 i TRIPS ha direkt effekt.⁶⁶ Ett resultat av domen i avgörandet C-414/11 Daiichi är att inom unionsrätten måste tolkningen av TRIPS vara harmoniserad. Detta innebär följaktligen att UPC måste tillämpa och ge TRIPS företräde eftersom unionsrätten är överordnad vid tvister i UPC.⁶⁷

⁶¹ Mål C-149/96 Portugal mot Europeiska unionens råd, p. 47.

⁶² Mål C-53/96 Hermés.

⁶³ Mål C-431/05 Merck Genéricos, p. 31.

⁶⁴ Mål C-431/05 Merck Genéricos, p. 33.

⁶⁵ Mål C-431/05 Merck Genéricos, p. 34-35.

⁶⁶ Mål C-414/11 Daiichi, p. 48-62.

⁶⁷ Artikel 20 och 24(1) UPCA.

3.2 UPCA

Nästa rättskälla UPC är bunden av är UPCA. Som tidigare berörts är UPCA ett avtal för att inrätta en enhetlig patentdomstol mellan medlemsstaterna.⁶⁸ UPCA är uppbyggd på så vis att dess tillämpningsområde är gällande EPUE, tilläggskydd för en patenterad produkt och det traditionella europeiska patentet.⁶⁹

Utöver vad som tidigare nämnts reglerar UPCA sammansättning av domare vid UPCA⁷⁰, de kommittéer som inrättas för att säkerställa att UPCA följs⁷¹, domare vid domstolen⁷², förhållandet till unionsrätten samt medlemsstaternas ansvar⁷³, rättskällor och materiell rätt⁷⁴, domstolsbehörighet⁷⁵, medling och skiljeförfarande⁷⁶, UPC:s finansiering⁷⁷ och slutligen det processuella förfarandet vid UPC.⁷⁸ I artikel 41 stadgas att för närmare bestämmelser angående det processuella förfarandet i UPC tillämpas Rules of Procedure of the Unified Patent Court ("rättegångsreglerna") som för närvarande är det 17 utkastet i ordningen.⁷⁹

3.3 EPC

Genom europeiska patentkonventionen skapas ett gemensamt system av bestämmelser för kontrakterande medlemsstater för patent. De patent som beviljas i enlighet med europeiska patentkonventionen är s.k. europeiska patent och kan erhållas i en eller flera kontrakterande stater. Det handlar följaktligen inte om ett patent utan ett knippe patent med gemensamt ansöknings- och prövningsförfarande. Efter att patentet godkänts i en medlemsstat erhåller patentet samma rättsställning som om det vore ett nationellt patent meddelat av medlemsstatens patentmyndighet.⁸⁰

I och med skapandet av den europeiska patentkonventionen skapades dessutom EPO, en finansiellt och administrativt självständig organisation med uppgift att bevilja europeiska patent.⁸¹

⁶⁸ Artikel 1 UPCA.

⁶⁹ Artikel 3 UPCA.

⁷⁰ Artikel 8 UPCA.

⁷¹ Artikel 11-14 UPCA.

⁷² Artikel 15-19 UPCA.

⁷³ Artikel 20-23 UPCA.

⁷⁴ Artikel 24-30 UPCA.

⁷⁵ Artikel 31-34 UPCA.

⁷⁶ Artikel 35 UPCA.

⁷⁷ Artikel 36-39 UPCA.

⁷⁸ Artikel 40-82 UPCA.

⁷⁹ UPC:s förberedande kommitté: <http://www.unified-patent-court.org/news/82-oral-hearing-on-the-17th-draft-of-the-rules-of-procedure-of-the-unified-patent-court>. 2014-11-12.

⁸⁰ Artikel 1-3 EPC; Koktvedgaard & Levin, 2007, s. 50.

⁸¹ Artikel 4 EPC.

I beaktandesats 9 till förordning 1257/2012 anges att patent med enhetlig effekt ska regleras genom EPC, UPCA samt den aktuella medlemsstatens internationella privaträtt. Således regleras både det nya enhetliga patentet samt det traditionella europeiska patentet av EPC. Vidare ska UPC grunda sina avgöranden på tidigare nämnda rättskällor vari EPC är inkluderad.⁸²

⁸² Artikel 24(1c) UPCA.

4 Interimistiskt förbud och informationsföreläggande

4.1 UPC

Som tidigare berörts är den enhetliga patentdomstolen bunden av flertalet bestämmelser. Vad beträffar interimistiska åtgärder samt säkerhetsåtgärder återfinns bestämmelser om dessa åtgärder i UPCA men det återfinns även bestämmelser i TRIPS samt IPRED som UPC måste beakta. Nedan följer en sammanhängande och systematisk redogörelse för möjligheterna till interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder för UPC.

4.1.1 UPCA

4.1.1.1 Interimistiskt förbud

Det följer av artikel 62 i UPCA att det är möjligt att ansöka om interimistiska åtgärder samt säkerhetsåtgärder. Artikel 62 punkt 1 UPCA har följande lydelse:

”1. Domstolen får utfärda ett föreläggande mot den påstådda intrångsgöraren eller en mellanhand vars tjänster utnyttjas av den påstådda intrångsgöraren i syfte att hindra ett omedelbart förestående intrång, tillfälligt förbjuda, vid behov förenat med vite, en fortsättning av det påstådda intrånget eller göra en sådan fortsättning avhängig av att det ställs säkerhet för ersättning till rättighetshavaren.”

Punkt 1 i artikel 62 UPCA är näst intill identisk med artikel 9 punkt 1 i IPRED och fastställer att domstolen får utfärda ett föreläggande mot såväl den påstådda intrångsgöraren som mellanhänder och att dessa förelägganden kan vara permanenta eller tillfälliga och vara förenade med vite.⁸³ Gällande punkt 2 i artikel 62 UPCA skiljer sig dock UPCA mot bestämmelserna i IPRED då det tilläggs att före domstolen beslutar om ett föreläggande måste domstolen väga samtliga parternas intressen mot varandra. Artikel 62 punkt 2 UPCA har följande lydelse:

”2. Domstolen ska ha befogenheten att efter omständigheterna göra en avvägning mellan parternas intressen och särskilt beakta den potentiella skada för vardera parten som beviljande eller avslag av ett förbuds föreläggande skulle medföra.”

Kravet på att domstolen måste väga parternas intresse mot varandra återfinns inte i IPRED, men det är vanligt förekommande i EU:s

⁸³ Callens & Granata, 2013, s. 118.

medlemsstaters lagstiftning. Domstolen måste enligt artikeln väga parternas potentiella skadeverkningar mot varandra innan ett beslut tas om en åtgärd. I bestämmelsen nämner lagstiftaren enbart parternas intressen men Callens och Granata betonar att vid tvister avseende biovetenskap beaktar nationella domstolar i medlemsstaterna inte sällan folkhälsan som ett sådant intresse.⁸⁴

Vidare reglerar artikel 62 punkt 4 beviskravet som domstol kan ställa på sökanden för att besluta om en åtgärd. Artikel 4 har följande lydelse:

”4. Domstolen får i fråga om de åtgärder som avses i punkterna 1 och 3, kräva att sökanden tillhandahåller skälig bevisning för att domstolen med tillräcklig säkerhet ska kunna fastställa att sökanden är rättighetshavare och att det har begåtts ett intrång i dennes rättighet eller att ett sådant intrång är omedelbart förestående.”

I förevarande artikel fastställs att domstolen får, för att en åtgärd ska verkställas, kräva att sökanden bevisar för domstolen att det med tillräcklig säkerhet framgår att sökanden är innehavaren av den immateriella rättigheten samt att det har begåtts ett intrång eller att ett sådant är omedelbart förestående.

Vidare är ex parte-beslut möjligt enligt artikel 60 punkt 5 samt artikel 62 punkt 5. På så vis kan domstolen besluta att inte höra svarandeparten innan ett beslut om ett interimistiskt förbud sker, om dröjsmål kan antas medföra irreparabel skada för rättighetshavaren eller om det finns en uppenbar risk att bevisningen kan komma att förstöras.

4.1.1.2 Informationsföreläggande

I artikel 67 UPCA regleras institutet informationsföreläggande och har följande lydelse:

”1. Domstolen får som svar på en berättigad och proportionell begäran från sökanden och i enlighet med rättegångsreglerna förelägga en intrångsgörare att informera sökanden om

- a) Ursprung och distributionskanaler för de produkter eller processer som gör intrång,
- b) Hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts samt om erhållet pris på de intrångsgörande produkterna, och
- c) Identiteten på tredje män som varit inblandade i produktion eller distribution av de produkter som gör intrång eller i användning av den process som gör intrång.”

Tidigare var ordalydelsen annorlunda och stadgade att informationsföreläggande kunde åberopas mot en påstådd intrångsgörare,

⁸⁴ Callens & Granata, 2013, s.118.

emellertid har ordalydelsen ändrats till att enbart vara tillämplig efter att intrångsfrågan utretts.⁸⁵ Det framgår i regleringen att begäran om ett informationsföreläggande enbart kan meddelas om begäran är proportionerlig. Bestämmelsen fastställer tillika en möjlighet för patentinnehavaren att inte enbart angripa intrångsgöraren utan dessutom tillverkare, distributörer, återförsäljare, tjänsteleverantörer eller annan tredje part involverad i intrånget som varit i besittning, använt eller tillhandahållit de intrångsgörande varorna eller tjänsterna i kommersiell omfattning.⁸⁶

4.1.2 Rättegångsregler för den enhetliga patentdomstolen

4.1.2.1 Interimistiskt förbud

I slutet av oktober 2014 presenterades det sjuttonde utkastet av rättegångsreglerna för den enhetliga patentdomstolen, vilket är det senaste tillgängliga utkastet.⁸⁷

Möjligheterna till interimistiska åtgärder i rättegångsreglerna för den enhetliga patentdomstolen följer av regel 211 och stadgar att UPC får besluta om föreläggande mot svarande. För att en interimistisk åtgärd ska kunna meddelas kan domstolen kräva att sökanden tillhandahåller skälig bevisning för att domstolen med tillräcklig säkerhet ska kunna fastställa att sökanden har rätt att väcka talan enligt artikel 47 UPCA, d.v.s. att sökanden är patenthavaren, att patentet är giltigt samt att intrång gjorts i sökandens rätt eller att intrång är omedelbart förestående. Vidare har domstolen befogenheten, att efter omständigheterna, göra en avvägning mellan parternas intressen och särskilt beakta den potentiella skada för vardera parten som ett beviljande eller avslag av ett förbuds-föreläggande skulle medföra.⁸⁸ Domstolen får begära att sökanden ställer säkerhet för de eventuella skadeverkningar svaranden lider av den interimistiska åtgärden. Sökanden är dock enbart ersättningsskyldig om domstolen upphäver beslutet om interimistisk åtgärd.

Vidare är ex parte-beslut möjligt enligt regel 212 punkt 1. Med stöd av denna kan domstolen besluta att inte höra svarandepart innan ett beslut om ett interimistiskt förbud om dröjsmål kan antas medföra irreparabel skada för rättighetshavaren eller om det finns en uppenbar risk att bevisningen kan komma att förstöras. Till skillnad från ett vanligt interimistiskt beslut ska domstolen vid ex parte-beslut begära att sökanden ställer säkerhet såvida inte speciella omständigheter föreligger.⁸⁹

⁸⁵ Callens & Granata, 2013, s. 121.

⁸⁶ Artikel 67(2) UPCA.

⁸⁷ UPC:s förberedande kommitté: <http://www.unified-patent-court.org/news/82-oral-hearing-on-the-17th-draft-of-the-rules-of-procedure-of-the-unified-patent-court>. 2014-11-12.

⁸⁸ UPC:s rättegångsregler, regel 211, p. 1-3.

⁸⁹ UPC:s rättegångsregler, regel 211, p. 5.

4.1.2 Informationsföreläggande

Vad beträffar informationsföreläggande anger rättegångsreglerna att domstolen får som svar på en berättigad och proportionell begäran från sökanden och i enlighet med rättegångsreglerna förelägga en intrångsgörare att informera sökanden om information som specificeras i artikel 67 UPCA, nämligen a) ursprung och distributionskanaler för de produkter eller processer som gör intrång, b) hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts samt om erhållet pris på de intrångsgörande produkterna och c) identiteten på tredje män som varit inblandade i produktion eller distribution av de produkter som gör intrång eller i användning av den process som gör intrång.

4.1.3 TRIPS

4.1.3.1 Interimistiskt förbud

Beträffande interimistiska åtgärder i TRIPS återfinns möjligheten att begära ett interimistiskt förbud i artikel 50. I artikeln föreskrivs att nationella rättsliga myndigheter ska ha befogenhet att besluta om omedelbara och effektiva interimistiska åtgärder. En sådan åtgärd kan beslutas för att förhindra att ett intrång sker och i synnerhet för att förhindra att intrångsföremål kommer in i distributionskanalerna som faller under den rättsliga myndighetens jurisdiktion.⁹⁰

Av artikel 50 punkt 2 framgår det att en interimistisk åtgärd enligt TRIPS kan begäras *inaudita altera parte*, d.v.s. utan hörande av motparten.⁹¹ Domstolen kan på så vis besluta att inte höra svarandepart innan ett beslut om ett interimistiskt förbud om det är lämpligt, i synnerhet där dröjsmål kan antas medföra irreparabel skada för rättighetshavaren eller om det finns en uppenbar risk att bevisningen kan komma att förstöras. Det betyder att ett beslut att inte höra motparten kan meddelas om åtgärden annars skulle bli ineffektiv t.ex. genom att motparten förstör bevisningen.⁹²

Vidare följer det av artikel 50 punkt 3 att den berörda rättsliga myndigheten har befogenheten att kräva att sökanden lägger fram all rimlig tillgänglig bevisning⁹³ för att säkerställa med tillräcklig säkerhet att sökanden är rättighetsinnehavaren samt att det föresiggår ett intrång i dennes rätt eller att ett sådant intrång är förestående. Det föreskrivs även i punkt 3 att den rättsliga myndigheten får besluta att sökanden måste ställa säkerhet för att skydda svaranden och för att förhindra missbruk av åtgärden.

⁹⁰ Artikel 50(a) TRIPS.

⁹¹ *Inaudita altera parte* översätts till utan hörande av motparten vid översättning av domar från EU-domstolen, se t.ex. Mål C-89/99 Schieving-Nijstad vof m.fl. mot Robert Groeneveld, p. 10.

⁹² Gervais, 2003, s. 308.

⁹³ *Any reasonable available evidence.*

4.1.3.2 Informationsföreläggande

Utöver interimistiska förbud möjliggörs tillika informationsföreläggande i TRIPS och detta följer av artikel 47. Genom artikeln får avtalslutande stater ge berörda nationella rättsliga myndigheter befogenheten att besluta om informationsföreläggande, nämligen att intrångsgöraren måste utge information rörande identiteten av tredje man delaktig i intrånget samt distributionskanaler till rättighetshavaren. Emellertid måste domstolen ta hänsyn till proportionalitet i sitt beslut och således bedöma huruvida en åtgärd är proportionerlig i förhållande till hur allvarligt det pågående eller förestående intrånget är.⁹⁴

4.1.4 IPRED

I artikel 4 IPRED stadgas vilka personer som har rätt att begära tillämpning av åtgärderna, förfarandena och sanktionerna i IPRED, d.v.s. vilka personer som har talerätt enligt direktivet, och dessa personer är följande: i) personer som innehar immateriella rättigheter, ii) alla andra personer som får utnyttja dessa rättigheter, i synnerhet licenstagare, iii) organ som förvaltar kollektiva immateriella rättigheter och som regelmässigt anses ha rätt att företräda innehavare av immateriella rättigheter, iv) organ som bevarar branschintressen och som regelmässigt anses ha rätt att företräda innehavare av immateriella rättigheter.

4.1.4.1 Interimistiskt förbud

Möjligheten till ett interimistiskt förbud fastställs i artikel 9 punkt 1 i IPRED och har följande lydelse:

“1. Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna på sökandens begäran får

a) utfärda ett interimistiskt föreläggande mot den påstådda intrångsgöraren i syfte att hindra ett omedelbart förestående immaterialrättsintrång eller tillfälligt förbjuda, vid behov förenat med vite om så föreskrivs i nationell lagstiftning, en fortsättning av det påstådda intrånget eller göra en fortsättning avhängig av att det ställs säkerhet för ersättning till rättighetshavaren; ett interimistiskt föreläggande får också utfärdas på samma villkor mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av en tredje man för att göra immaterialrättsintrång; förelägganden mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet omfattas av direktiv 2001/29/EG,

b) besluta om beslag eller överlämnande av varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet för att förhindra att de införs eller omsätts på marknaden.”

⁹⁴ Artikel 47 TRIPS.

Punkt 1 i artikel 9 syftar således till att förhindra ett överhängande intrång eller stoppa ett pågående intrång genom antingen ett förbuds föreläggande eller ett interimistiskt förbud. Dessa åtgärder kan förenas med vite eller göra ett fortsatt intrång avhängigt till en ställd säkerhet som ersättning för rättighetsinnehavaren. Emellertid framgår det av punkt 3 i artikel 9 att domstolen ska, ifråga om åtgärder som stadgas i artikel 1 och 2, begära att sökanden tillhandahåller skälig bevisning för att domstolen ska kunna fastställa med tillräcklig säkerhet att sökanden är rättighetshavare och att det har begåtts ett intrång i dennes rättighet eller att ett sådant intrång är omedelbart förestående. Vad beträffar beviskravet med tillräcklig säkerhet som sökanden måste påvisa konstaterar europeiska kommissionen att beviskravet generellt sett är högt. I mål rörande varumärken, mönsterskydd och upphovsrätt kan inte sällan uppenbarheten av ett intrång förutsättas. Detta är dock inte fallet gällande patentmål.⁹⁵

Det framgår av artikel 9 punkt 1 att ett föreläggande även kan meddelas mot mellanhänder. Detta ger en vid tolkningsmöjlighet eftersom mellanhänder inbegriper alla mellanhänder vars tjänster brukas av tredje man för att göra intrång i en immaterialrätt. Detta innebär att mellanhänder utan ett direkt avtalsförhållande eller koppling till intrångsgöraren kan bli föremål för ett interimistiskt förbud.⁹⁶

Enligt artikel 9 punkt 4 möjliggörs ex parte-beslut. Artikelns lydelse:

“4. Medlemsstaterna skall se till att de interimistiska åtgärder som avses i punkterna 1 och 2 där så är lämpligt får vidtas utan att motparten hörs, särskilt om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren. I sådana fall skall parterna underrättas om detta senast omedelbart efter det att åtgärderna har verkställts.”

Av artikeln framgår att medlemsstaterna ska möjliggöra ex parte-beslut i nationell domstol, i synnerhet när dröjsmål leder till irreparabel skada.

Det följer av artikel 9 punkt 6 att den rättsliga myndighet som är behörig får kräva att sökanden ställer lämplig säkerhet som ersättning för eventuella skadeverkningar för svaranden. Skada enligt punkt 6 omfattar all typ av skada.⁹⁷ Emellertid ersätts enbart skada som uppkommer genom att de interimistiska åtgärderna upphävs eller upphör på grund av handling eller underlåtenhet av sökanden eller om det i efterhand konstateras att intrång inte förelåg.⁹⁸

Det återfinns ingen artikel rörande proportionalitet vid ett interimistiskt förbud i IPRED. Det finns dock ett krav på proportionalitet i IPRED, nämligen i artikel 3 punkt 2 som har följande ordalydelse:

⁹⁵ SEC(2010) 1589 slutlig, s. 14.

⁹⁶ KOM(2010) 779, s. 6.

⁹⁷ KOM(2003) 46 slutlig, s. 21f.

⁹⁸ Artikel 9(7) IPRED.

”Åtgärderna, förfarandena och sanktionerna skall också vara effektiva, proportionella och avskräckande och skall tillämpas så att hinder för laglig handel inte uppkommer och så att missbruk inte sker.”

Bestämmelsen belägger medlemsstaterna med en generell skyldighet att tillhandahålla proportionerliga nationella åtgärder för att säkerställa immateriella rättigheter. Dessa åtgärder måste beröva intrångsgöraren på den ekonomiska gagn intrånget medför. Artikel 3 bygger på artikel 41(2) i TRIPS och proportionaliteten ska på så vis tolkas på samma sätt, nämligen att åtgärderna måste vara rättvisa och skäliga, inte vara onödigt komplicerade eller kostsamma och slutligen inte medföra orimliga tidsgränser eller obefogade förseningar.⁹⁹

4.1.4.2 Informationsföreläggande

Möjligheten till informationsläggande genom IPRED följer av artikel 8 punkt 1 som har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, i samband med en rättegång om immaterialrättsintrång och som svar på en berättigad och proportionell begäran av käranden, får besluta att information om ursprung och distributionsnät för de intrångsgörande varorna eller tjänsterna skall lämnas av intrångsgöraren och/eller annan person som

- a) har befunnits förfoga över intrångsgörande varor i kommersiell skala,
- b) har befunnits använda intrångsgörande tjänster i kommersiell skala,
- c) har befunnits i kommersiell skala tillhandahålla tjänster som använts i intrångsgörande verksamhet,
- d) har pekats ut av en person som avses i a, b eller c såsom delaktig i produktion, tillverkning eller distribution av varorna eller tillhandahållandet av tjänsterna.”

Det kan konstateras att genom artikel 8 punkt 1 i IPRED är tillämpningsområdet utvidgat från att endast omfatta intrångsgöraren till att även omfatta personer som:

- a) har intrångsvaror till sitt förfogande i kommersiell skala,
- b) personer som använt sig av intrångsgörande tjänster i kommersiell skala,
- c) personer som tillhandahållit tjänster i kommersiell skala som använts i intrångsgörande verksamhet, eller
- d) en person som av person som omfattas av antingen a, b eller c pekats ut som delaktig i produktion, tillverkning eller distribution av varorna eller tjänsterna.

Information kan även begäras från parter såsom mellanhänder, d.v.s. internettjänsteleverantörer, transportörer och forum på internet.

⁹⁹ KOM(2003) 46 slutlig, s. 19.

Bestämmelsen är emellertid inte tillämpningsbar på kunder.¹⁰⁰

I artikel 8 punkt 2 IPRED fastställs vilken information som föreläggandet i punkt 1 kan omfatta. Den information som kan begäras av sökanden avser:

- ”a) namn och adress på producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som tidigare innehått respektive använt varorna eller tjänsterna, samt på tilltänkta grossister och detaljister,
- b) uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts samt om erhållet pris på varorna eller tjänsterna.”

För det första ska informationen omfatta personer delaktiga i intrångshandlingen fast inte enbart fokusera på personerna i slutet av leverantörsledet utan dessutom identifiera personer i tidigare steg av distributionsnätverket. För det andra ger regleringen en möjlighet för sökanden att erhålla information rörande mängd producerade varor samt det erhållna priset för varorna.¹⁰¹

I artikel 8 punkt 3 angående informationsföreläggande stadgas att punkt 1 och 2 i artikel 8 inte ska påverka tillämpningen av lagbestämmelser som:

- ”a) ger rättighetshavaren rätt till ytterligare information,
- b) reglerar hur information som lämnas enligt denna artikel får användas i civilrättsliga eller straffrättsliga förfaranden,
- c) reglerar ansvar för missbruk av rätten till information,
- d) gör det möjligt att vägra lämna sådan information som skulle tvinga den person som avses i punkt 1 att medge egen eller nära anhörigs medverkan i ett immaterialrättsintrång, eller
- e) reglerar sekretesskydd för informationskällor eller behandling av personuppgifter.”

I punkt 3 återfinns två motstridiga intressen som måste vägas mot varandra, nämligen rätten till egendom mot rätten till integritet som stadgas i artikel 7 och 8 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Behovet att väga motstridiga rättigheter mot varandra förtydligades av EU-domstolen i flertalet mål¹⁰² som stadgade att unionsrätten är i behov av att fundamentala rättigheter erhållna genom unionsrätten balanseras rättvist sinsemellan. Dessutom ska domstolar i medlemsstater tolka nationell rätt på ett vis som överensstämmer med unionsrätten och tillika försäkra att domstolen inte förlitar sig på en tolkning som strider mot fundamentala rättigheter eller generella principer ur unionsrätten. Vidare konstaterar Europeiska kommissionen att med utgångspunkt i de rättsliga ramar på unionsrättslig nivå återfinns det inte några bestämmelser som har företrädesrätt mellan uppgiftsskydd samt integritetsskydd och

¹⁰⁰ SEC(2010) 1589 Slutlig, s. 10f.

¹⁰¹ SEC(2010) 1589 Slutlig, s. 11.

¹⁰² Mål C-275/06 Productores de Música de España (Promusicae) mot Telefónica de España SAU; Mål C-557/07 LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GMBH mot Tele2 Telecommunication GMBH.

säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter.¹⁰³

4.2 Svensk rätt

4.2.1 Interimistiskt förbud

Ett interimistiskt förbud innebär att om käranden visar sannolika skäl för att intrång, försök till intrång eller förberedelse till intrång föreligger och om det skäligen kan befaras att ett fortsatt intrång förringar värdet av ensamrätten till patentet får domstol meddela ett tillfälligt vitesförbud intill dess att målet slutligen avgjorts eller avslutats på annat vis.¹⁰⁴ Interimistiska förbud regleras i 57 b § 2 st. patentlagen har följande ordalydelse:

”Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, eller medverkan till intrång, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, eller medverkan till det, förringar värdet av ensamrätten till patentet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas ska svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.”

Vid interimistiska åtgärder ställer behörig domstol kärandens intresse i att ett pågående intrång skyndsamt stoppas mot svarandens intresse att en dom utförs materiellt korrekt av domstolen. För att tillgodose såväl käranden som svaranden har lagstiftningen utformas på så vis att tre rekvisit ska vara uppfyllda innan domstolen fattar ett interimistiskt beslut. Rekvisiten är följande:

- i. Det första rekvisitet innebär att käranden måste visa sannolika skäl för att intrång förekommer, även kallat *intrångsrekvisitet*.
- ii. Nästa rekvisit är det s.k. *konsekvensrekvisitet* och innebär att käranden måste visa att det skäligen kan befaras att intrånget förringar värdet på ensamrätten till patentet.
- iii. Det sista rekvisitet är att käranden måste ställa säkerhet för att täcka den potentiella skadan ett förbud innebär för svarandepart.¹⁰⁵

Utöver de ovan nämnda rekvisiten ska domstolen tillika beakta proportionalitetsprincipen vid beslut avseende interimistiska åtgärder. På så vis ställer domstolen kärandens intresse av åtgärder mot skadan åtgärden kan medföra svaranden.¹⁰⁶

¹⁰³ SEC(2010) 1589 Slutlig, s. 12f.

¹⁰⁴ Patentlagen 57 § b 2-3 st.

¹⁰⁵ Patentlagen 57 b § 2 och 4 st.

¹⁰⁶ Bengtsson & Lyxell, 2006, s. 169; Adamsson m.fl., Lagar inom immaterialrätten (1 januari 2008 Zeteo), kommentar till 57 § b 2 st.

Sökanden kan yrka på ett interimistiskt förbud enligt patentlagen 57 b § 2 st. mot en medverkande till intrång. Bestämmelsen kring medverkan är BrB 23 kap. § 4 och där förutsätts att en straffbelagd gärning utförs, att brottet objektivt sätt har förverkligats och att medverkanden har främjat gärningen med råd och dåd.¹⁰⁷

4.2.1.1 Intrångsrekvisitet

Angående intrångsrekvisitet kan det konstateras att beviskravet sannolika skäl, ett s.k. fast beviskrav, är lägre ställt än för bifall i käromålet, d.v.s. att sannolika skäl har lägre bevisstyrka än det som i allmänhet krävs som grundval för dom. Beviskravet vid immaterialrättsliga intrång betyder att sökanden måste visa sannolika skäl att objektet i fråga är immaterialrättsligt skyddat samt visa sannolika skäl att ett intrång föreligger.¹⁰⁸ Norrgård är av åsikten att två separata prövningar bör göras avseende sannolikhet, nämligen huruvida ett objekt har ett immaterialrättsligt skydd och huruvida ett intrång faktiskt föreligger i detta objekt.¹⁰⁹ Ekelöf m.fl. och Westberg menar emellertid att det bör göras en prognosprövning av kändans talan, alltså att undersöka vem av parterna som har störst möjlighet att vinna huvudsaken utifrån det åberopade.¹¹⁰ Det kändans behöver göra sannolikt är att kändans kommer att vinna målet. Domstolens beslut ska dock inte enbart omfatta ett ställningstagande huruvida sökanden har visat sannolika skäl utan ur rättsäkerhetssynpunkt ska även motpartens invändningar beaktas.¹¹¹ Det finns goda skäl, enligt Westberg, att ovan nämnda prognosprövning bör präglas av relativt lågt ställda krav samt av en summarisk prövning av det civilrättsliga anspråket. Emellertid måste detta ställas mot att svarande inte utsätts för tvångsverkställighet innan dess att målet är slutligen avgjort. Westberg uttrycker att ett sätt att minimera intressemotsättningen mellan att domstolen fattar ståndpunkt i sakfrågan med ett ofullständigt beslutsunderlag och att part utsätts för tvångsverkställighet innan domstolen har dömt i huvudfrågan, är att domstol först undersöker huruvida kändans anspråk brister i någon annan bifallsförutsättning.¹¹² Av NJA 1993 s. 764 följer det att det inte är rimligt att utföra en lika ingående sakprövning vid interimistiska åtgärder som vid sakprövningen till den faktiska domen. Sökanden behöver endast göra sannolikt att ett intrång föreligger i objektiv mening. På så vis behöver kändans inte visa vare sig uppsåt eller oaktsamhet.¹¹³

Beträffande sannolika skäl i rättspraxis konstaterar Högsta domstolen i mål NJA 1995 s. 631 rörande upphovsrätt att om en jämförelse av helhetsintrycket visar att framträdande likheter föreligger mellan två produkter, ger detta starkt stöd för att svarandens produkt är en efterbildning

¹⁰⁷ Berggren m.fl., Brottsbalken, kommentaren till 23 kap. § 4.

¹⁰⁸ Bengtsson & Lyxell, 2006, s. 170.

¹⁰⁹ Norrgård, 2002, s. 225.

¹¹⁰ Ekelöf m.fl., 2006, s. 27f; Westberg, 2004, bok 4 s. 101.

¹¹¹ Westberg, 2004, bok 4, s. 93.

¹¹² Westberg, 2003, bok 4, s. 185f.

¹¹³ Prop. 1993/94:122 s. 45.

och på så vis har sannolika skäl visats. Emellertid har svarandepart möjlighet att göra sannolikt att produkten framtagits självständigt och på så vis inte utgör ett intrång. Det följer av dels mål NJA 1994 s. 74 (som hänvisas till i NJA 1995 s. 631), dels mål NJA 1993 s. 182 att provisoriska åtgärder innan dess att saken har prövats i domstol inte bör ske utan starka skäl och således ska parternas motstridiga intressen ställas mot varandra i en proportionalitetsbedömning. Vad beträffar sannolika skäl i patentmål återfinns inte mål med prejudicerande verkan.

4.2.1.2 Konsekvensrekvisitet

Som tidigare nämnts innebär konsekvensrekvisitet att sökande måste visa att det skäligen kan befaras att intrånget förringar värdet på ensamrätten till en immateriell rättighet, d.v.s. att det ska föreligga en sabotagerisk. Det följer av Westbergs tredje bok angående det provisoriska rättsskyddet att den potentiella sabotören ska vara den sökandes motpart och att det ska röra sig om ett förestående sabotage, nämligen att det ska finnas en risk att motparten vidtar en handling eller underlåter att göra detta. Därjämte ska det finnas en risk att agerandet av svaranden leder till att sökanden lider skada och på så vis rättfärdigas en säkerhetsåtgärd.¹¹⁴ Vidare är det relativt uttalat att ett sabotage ska vara objektivt fastställbart. Kravet på objektivitet innebär att det ska finnas yttre konstaterbara tecken på att en sabotagehandling är utförd av svarandeparten. Dessutom är en grundläggande förutsättning för sabotagerisk enligt Westberg att handlingen är ”över huvud taget möjlig att genomföra av svaranden”.¹¹⁵

Vad beträffar skadan ska den uppstå genom motpartens handling eller underlåtenhet samt vara omgående eller överhängande och behovet av rättsskydd ska vara akut.¹¹⁶ Sökandepart måste på så vis övertyga domstolen om att intrånget inte har upphört utan är pågående och att utan en interimistisk åtgärd förväntas intrånget fortlöpa. Inte sällan understödjer sökanden sin begäran genom att påvisa tidigare ageranden av svaranden.¹¹⁷ Sökanden måste inte visa att intrångsgöraren har för avsikt att sabotera utan det är tillräckligt att handlingen eller underlåtenheten kan få den effekten.¹¹⁸ Det är inte tillräckligt att svarandepart har möjligheten att göra intrång utan det måste tillika finnas yttre omständigheter som påvisar att svaranden kommer agera på ett vis som riskerar att resultera i skada för sökanden.¹¹⁹ Det krävs varken uppsåt eller oaktsamhet från svaranden i förhållande till skadeeffekten för att en sabotageåtgärd ska bedömas föreligga.¹²⁰

¹¹⁴ Westberg, 2004, bok 3, s. 35.

¹¹⁵ Westberg, 2004, bok 3, s. 89.

¹¹⁶ Westberg, 2004, bok 3, s. 35, 46f.

¹¹⁷ Se bland annat rättsfallen NJA 1964 s. 422, 1988 s. 305.

¹¹⁸ Ekelöf m.fl., 2006, s. 28.

¹¹⁹ Westberg, 2004, bok 3, s. 89f.

¹²⁰ Westberg, 2004, bok 3, s. 155-161.

I praktiken presumeras att konsekvensrekvisitet är uppfyllt om sökanden har visat sannolika skäl avseende intrångsrekvisitet.¹²¹ Konsekvensen blir att endast i situationer där intrånget kan anses utgöra en engångsföreteelse bedöms sabotagerisken som icke uppfyllt.¹²²

4.2.1.3 Fara i dröjsmål

I patentlagen 57 b § 2 st. sista meningen utläses att innan ett interimistiskt vitesförbud meddelas ska svarandepart få möjlighet att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada. Att det föreligger fara i dröjsmål påverkar inte möjligheten till ett interimistiskt vitesförbud utan innebär att svarande inte underrättas eller får tillfälle att yttra sig innan en säkerhetsåtgärd meddelas.¹²³ Ett beslut som meddelas ex parte (utan att motparten hörs) meddelas i princip utifrån ett ofullständigt beslutsunderlag och därav krävs det en beaktansvärd orsak.¹²⁴ Rekvisitet fara i dröjsmål kan betraktas som en kvalificerad sabotagerisk där graden av tidsnöd i synnerhet är av betydelse. Dessutom kan det röra sig om sabotageåtgärdens effekt, t.ex. särskilt omfattande skador, ekonomiskt betydande skador eller beaktansvärd, irreparabla skador.¹²⁵ Ett tillfälle där ex parte-beslut kan meddelas kan t.ex. vara om det befaras att en kommunikering av ansökan avseende en interimistisk åtgärd utlöser att svarandeparten omedelbart genomför ett sabotage eller att denne tidigarelägger ett redan planerat sabotage. Utöver att svaranden har möjlighet att utföra en sabotageåtgärd fordras även omständigheter som tyder på att svaranden kommer utnyttja dessa möjligheter för att inskränka sökandens rätt. Dessa omständigheter kan visas genom bevisning som hänför sig till svarandens person eller den situation denne befinner sig i.¹²⁶

I doktrin har det diskuterats huruvida beviskravet sannolika skäl för ex parte-beslut bör sänkas eftersom ex parte-beslut riskerar att inte meddelas, trots att ett sådant beslut är befogat.¹²⁷ Den ökade risken svaranden lider genom ett lägre beviskrav balanseras genom att det i sådana fall inte skulle finnas något undantag för sökanden att ställa säkerhet.¹²⁸

Även vad beträffar ex parte-beslut beaktas samma proportionalitetsprincip som generellt gäller för provisoriska rättsskydd. Således måste en avvägning ske mellan de olägenheter som kan drabba den svarande och ett omedelbart beslut om ett interimistiskt förbud.¹²⁹

¹²¹ Adamsson m.fl. (januari 2008) kommentaren till § 53 b URL; Domeij, Bengt. ”Med ögat för patenträtten”. Patent Eye nr. 10. 1996. s. 17.

¹²² Bengtsson och Lyxell, 2006. s. 174.

¹²³ Bengtsson och Lyxell, 2006. s. 188.

¹²⁴ Ekelöf m.fl., 2006, s. 21.

¹²⁵ Westberg, 2004, bok 3, s. 53ff; Ekelöf m.fl., 2006, s. 21.

¹²⁶ NJA 2005 s. 29.

¹²⁷ Ekelöf m.fl. 2006. s. 22f.

¹²⁸ Westberg, 2004, bok 4, s. 94.

¹²⁹ Prop. 1988/89:124 s. 28f.

4.2.1.4 Ställa säkerhet

Att ställa säkerhet avseende ett interimistiskt förbud innebär att en säkerhet ställs för den eventuella skada sökanden kan tillfoga svaranden. Bestämmelsen ska läsas mot bakgrund av UB 3 kap. 22 § 3 st. och innebär ett strikt ansvar för sökanden avseende all den skada svarandepart lider på grund av verkställigheten, tillika allmän förmögenhetsskada.¹³⁰ Detta innebär att oavsett om sökanden är oaktsam eller vårdslös ska denne ersätta motparten vid felaktiga beslut från domstolen.¹³¹ Bestämmelsen i UB är utformad för slutliga avgöranden och inte för provisoriska och innehåller inte några undantag. Emellertid bör inte bestämmelsen kunna tillämpas i de fall sökanden har fått bifall för sin talan i sak men däremot i de fall där en säkerhetsåtgärd har upphävts eller upphört på grund av handling eller underlåtenhet av sökanden.¹³² Inte heller bör bestämmelsen kunna tillämpas om det i efterhand kan konstateras att sökanden inte haft ett berättigat anspråk. Därmed är dock inte sagt att t.ex. en återkallelse av talan med konsekvens att säkerhetsåtgärden upphävs berättigar ersättning eftersom en återkallelse även kan ske beroende av att svaranden har gjort rätt för sig.¹³³

Säkerheten ska bestå av pant eller borgen enligt UB 2 kap. 25 §. Den borgen som stadgas i UB 2 kap. 25 § är proprieborgen och vid ingående av två eller flera ska parterna ha solidariskt ansvar.

Förmår inte sökanden att ställa säkerhet kan domstolen befria sökanden om denne har visat synnerliga skäl för sitt anspråk enligt RB 15 kap. 6 § 1 st. Det följer av mål NJA 1994 s. 45 att en fråga om befrielse från att ställa säkerhet endast får prövas i samband med att domstolen prövar frågan om en säkerhetsåtgärd ska beviljas. Vad beträffar bevisskravet synnerliga skäl för att visa skäl för sitt anspråk följer det av NJA 1979 s. 317 att en omfattande saklig prövning ska göras avseende sökandens ekonomiska möjligheter samt förutsättningarna för bifall.

I de fall där svaranden inte godkänt säkerheten ska säkerheten prövas av domstolen i enlighet med patentlagen 57 b § 2 st. Om domstolen bedömer att säkerheten är för lågt ställd ska yrkandet avseende den interimistiska åtgärden inte bifallas.¹³⁴

4.2.1.5 Proportionalitetsbedömning

Bestämmelserna avseende säkerhetsåtgärder i RB 15 kap. är fakultativa, d.v.s. att domstolen får men måste inte besluta om en säkerhetsåtgärd om åtgärden resulterar i oproportionerliga skadeverkningar för motparten i jämförelse med de skäl som talar för ett förordnande. Således tillämpas

¹³⁰ Westberg, 2004, bok 4, s. 219ff.

¹³¹ Westberg, 2004, bok 2, s. 103.

¹³² Ekelöf m.fl., 2006, s. 27.

¹³³ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (Maj 2014, Zeteo), kommentaren till 15 kap. 6 § 1 st.

¹³⁴ Westberg, 2004, bok 4, s. 214.

proportionalitetsprincipen av domstolen i frågor om säkerhetsåtgärder.¹³⁵ Det återfinns emellertid ingen direkt bestämmelse i lagtext gällande proportionalitetsprövningen men har genom praxis, förarbeten och doktrin erhållit stor betydelse vid tillämpning av RB kap. 15 § 3.¹³⁶ Dessa proportionalitetsprövningar innefattar endast intressen hänförliga till parterna och således beaktas inte intressen rörande tredje man och andra allmänna intressen.¹³⁷

Det följer av NJA 1993 s. 182 att en domstol kan avslå ett yrkande om en interimistisk åtgärd med hänvisning till att den interimistiska åtgärden leder till oproportionerliga skadeverkningar för motparten.¹³⁸ Proportionalitetsprövningen ska emellertid inte stå i strid med det allmänna ändamål som bestämmelserna om vitesförbud avser att främja, nämligen att ge rättighetsinnehavare en möjlighet att snabbt få slut på ett pågående intrång. Desto starkare skäl som tyder på att ett intrång faktiskt föreligger, ju mindre blir utrymmet för proportionalitetsprövningen. På så vis bör förbud meddelas om sökandens sak är uppenbar och detsamma gäller om klart övervägande skäl talar för sökandens sak. I övrigt ska parternas motstridiga intressen vägas mot varandra, alltefter omständigheterna. Vid denna avvägning ska domstolen beakta den av sökanden ställda säkerheten som en garanti att svaranden får ersättning om skada uppkommer för svaranden om intrång inte visats.¹³⁹

Vid en proportionalitetsprövning ska domstolen förutse vilken av parterna i en tvist som lider störst skada om beslutet går dem emot. Således är proportionalitetsprövningen av framåtblickande karaktär där domstolen utför en hypotetisk prövning om parternas potentiella skadeverkningar.¹⁴⁰

Vad beträffar proportionalitetsprövningen vid ex parte-beslut måste de olägenheter som drabbar svaranden genom en omedelbar åtgärd vägas mot kärandens intresse.¹⁴¹

4.2.2 Informationsföreläggande

Det följer av patentlagen 57 c § att om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett patentintrång kan domstolen vid vite besluta att motparten måste ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor och tjänster intrånget berör. Paragrafen har följande ordalydelse:

¹³⁵ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (Maj 2014, Zeteo), kommentaren till 15 kap. 3 §; Ekelöf m.fl., 2006, s. 30f; Westberg, SvJT 1990, s. 173f.

¹³⁶ Westberg, SvJT 1990, s. 161ff.; NJA II 1943:1, s. 184ff; Prop. 1980/81:84 s. 230. NJA 1993 s. 185; NJA 1995 s. 631.

¹³⁷ Bengtson & Lyxell, 2006, s. 178f.

¹³⁸ Jfr Peter Westberg, SvJT 1990 s. 173ff.

¹³⁹ NJA 1995 s. 631.

¹⁴⁰ Westberg, 2004, bok 4, s. 195.

¹⁴¹ Prop 1988/89:124 s. 28; Westberg, 2004, bok 4, s. 248.

”Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett patentintrång får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av patenthavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja uppfinningen. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

1. har gjort eller medverkat till intrånget,
2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,
3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget gäller,
4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller
5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.”

Den efterfrågade informationen måste, enligt patentlagen 57 c § 1 st. sista meningen, underlätta utredningen om ursprung och distributionsnät för intrångsvaror eller tjänster. Sökanden ska närmare ange den informationen som begärs i ansökan. Vidare kan informationen användas till bevisning men detta är inget krav för att en begäran om informationsföreläggande ska bifallas.¹⁴²

I fjärde stycket i ifrågavarande paragraf ges en inte uttömmande lista på information som kan begäras. Den information som kan begäras utläses ur följande ordalydelse:

”Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som har innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,
2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och
3. uppgifter om hur mycket som har producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.”

Det följer av bestämmelsen i patentlagen 57 d § att en domstol måste beakta proportionalitetsprincipen innan dess att ett beslut rörande

¹⁴² Adamsson m.fl., Lagarna inom immaterialrätten (Patentlagen uppdaterad 1 juli 2013), en kommentar till 57 § c.

informationsföreläggande tas. Ordalydelsen i paragrafen lyder på följande vis:

”Ett informationsföreläggande 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.”

Av patentlagen 57 d § 2 st. framgår att den som har skyldighet att utlämna information inte är skyldig att lämna information som omfattar uppgifter vars avslöjande resulterar i att uppgiftslämnaren röjer att en brottslig handling begåtts av uppgiftslämnaren eller en närstående till denne. Paragrafen har följande ordalydelse:

”Skyldigheten att lämna information enligt 57 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.”

Bestämmelsen har sin grund i artikel 6 p. 1 i Europakonventionen som föreskriver att var och en har rätt till en rättvis rättegång och däribland ingår en rätt att inte lämna kriminellt belastande uppgifter om sig själv.¹⁴³ Vidare gäller bestämmelsen på samma vis som RB 36 kap. 3 § avseende uttrycket närstående. I RB 36 kap. 3 § stadgas att ett vittne får vägra att yttra sig om uppgift skulle röja att vittnet eller en närstående person till vittnet begått en brottslig handling. Det följer av samma paragraf att de som inbegrips i närståendebegreppet är den som med vittnet är eller varit gift, den som med vittnet är i rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svågerlag, den som är syskon till vittnet, den som är i det svågerlag, att den ene är eller varit gift med den andres syskon, samt den som på liknande sätt är vittnet närstående.¹⁴⁴ Intressekollisionen som uppstår när en person å ena sidan riskerar vite för att vägra lämna begärd information, å andra sidan riskerar straff för en brottslig handling ligger bakom rätten till att vägra lämna information. Emellertid måste det verkligen vara fråga om en handling som medför straffansvar för att undantaget ska vara tillämpligt.¹⁴⁵

4.2.2.1 Sannolika skäl

I mål NJA 2012 s. 975 behandlas informationsföreläggande gällande upphovsrätt. I målet klargörs Högsta domstolens tolkning av beviskravet sannolika skäl som är gällande vid en begäran om informationsföreläggande för att påvisa ett intrång. Inledningsvis konstaterar domstolen att den information som ska erhållas utifrån de bestämmelser som avser informationsföreläggande är framförallt avsedda att hjälpa en rättighetshavare att identifiera en intrångsgörare. På så vis är en ansökan om informationsföreläggande en förberedande säkerhetsåtgärd med syfte att

¹⁴³ Danelius, 2007, s. 247 f.

¹⁴⁴ Prop. 2008/09:67 s. 164f.

¹⁴⁵ NJA 1985 s. 774.

möjliggöra en rättegång mot intrångsgöraren. Därmed konstaterar domstolen att det inte finns några skäl att intrångsfrågan ska vara styrkt redan vid ansökningstillfället, utan beviskravet sannolika skäl är tillräckligt. Emellertid ställs inga krav på att intrångsgöraren är identifierad och inte heller att brottet begåtts med uppsåt eller av oaktsamhet, utan sannolika skäl gäller den aktuella ensamrättens existens samt att ett intrång i den aktuella ensamrätten förekommit. I förarbetet till säkerhetsåtgärden informationsföreläggande utläses att sökanden måste i objektiv mening påvisa sannolika skäl att ett intrång har begåtts samt att motparten omfattas i den krets av personer, i patentlagen 57 c § 1 st. p. 1-5, som kan åläggas att lämna ut information.¹⁴⁶

4.2.2.2 Proportionalitetsbedömning

Vad som avses med uttrycket ”berättigad och proportionell” preciseras inte i sanktionsdirektivet. En rimlig tolkning av uttrycket, enligt förarbetet till implementeringen av sanktionsdirektivet, är att sökanden ska ha ett befogat intresse av att erhålla informationen och att skälen för åtgärden ska uppväga olägenheten för den som drabbas av åtgärden. Följaktligen överensstämmer proportionalitetskravet i förarbetet till informationsföreläggande med de krav som föreskrivs vid kvarstad och på så vis även ett interimistiskt förbud utifrån 15 kapitlet i RB.

Som tidigare berört är bestämmelserna avseende säkerhetsåtgärder i RB 15 kap. fakultativa, d.v.s. att domstolen får men måste inte besluta om en säkerhetsåtgärd om åtgärden resulterar i oproportionerliga skadeverkningar för motparten i jämförelse med de skäl som talar för ett förordnande. Således tillämpas proportionalitetsprincipen av domstolen i frågor om säkerhetsåtgärder.¹⁴⁷ Vid en proportionalitetsprövning ska domstolen förutse vilken av parterna i en tvist som lider störst skada om beslutet går dem emot. Således är proportionalitetsprövningen av framåtblickande karaktär där domstolen utför en hypotetisk prövning om parternas potentiella skadeverkningar.¹⁴⁸

I tidigare nämnda mål angående upphovsrätt, NJA 2012 s. 975, klargörs att vid en proportionalitetsprövning ska domstolen göra en bedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, alltså pröva huruvida åtgärden över huvud taget behöver användas med hänsyn till omständigheterna eller om syftet kan uppnås genom en mindre ingripande åtgärd. Vidare fastställer HD att kravet på proportionalitet betyder att en intresseavvägning ska göras mellan å ena sidan skälen för åtgärden samt å andra sidan den olägenheten åtgärden innebär för svaranden eller annat motstående intresse. Behovet av en åtgärd ska vägas mot verkningarna för en enskilds integritet bland annat.

¹⁴⁶ Prop. 2008/09:67 s. 152.

¹⁴⁷ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (oktober 2014, Zeteo), kommentaren till 15 kap. 3 §.

¹⁴⁸ Westberg, 2004, bok 4, s. 195.

5 Komparation

5.1 Interimistiskt förbud

5.1.1 Intrångsrekvisitet

Det följer av UPCA att den enhetliga patentdomstolen är bunden av vissa rättskällor, närmare bestämt unionsrätten, UPCA där utkastet till rättegångsreglerna inbegrips, Europeiska patentkonventionen, andra internationella avtal och slutligen nationell rätt. Inom dessa erkända rättskällor återfinns möjligheten att begära interimistiska åtgärder i unionsrätten och närmare bestämt genom TRIPS och IPRED. I IPRED regleras möjligheten till interimistiska förbud genom artikel 9 punkt 1 a och på samma vis som den svenska patenträtten kan en rättighetshavare tillfälligt förbjuda en fortsättning av ett påstått intrång för den påstådda intrångsgöraren.

Vad beträffar beviskravet för att sökanden är rättighetsinnehavare och att ett intrång har skett i dennes rättighet eller att ett intrång är omedelbart förestående, d.v.s. intrångsrekvisitet, är detta krav i IPRED att sökanden måste tillhandahålla skälig bevisning för att kunna vinna ett bifall av domstolen. I den senare delen av beviskravet föreskrivs det att sökanden måste tillhandahålla skälig bevisning för att domstolen ska kunna med tillräcklig säkerhet fastställa att sökanden är rättighetshavare och att ett intrång begåtts i dennes rättighet eller att ett sådant intrång är omedelbart förestående. Här återfinns likheter med svensk rätt genom att sökandens bevisning för att ett intrång skett i dennes rätt måste uppfylla ett beviskrav för att en interimistisk åtgärd ska meddelas. Emellertid skiljer sig nivån på beviskravet stadgade i IPRED och de immaterialrättsliga lagarna åt, nämligen på så vis att beviskravet i IPRED är mer flexibelt och kan således vara såväl högre som lägre i det enskilda fallet medan beviskravet sannolika skäl är ett fast beviskrav. Genom IPRED och TRIPS åligger det således domstolen att bedöma huruvida inlämnad bevisning är skälig eller inte. Som tidigare konstaterats stadgas det i doktrin att det bör göras en prognosprövning av kändens talan, alltså att undersöka vem av parterna som har störst möjlighet att vinna huvudsaken utifrån det åberopade. I svensk rätt behöver sökanden således endast göra sannolikt att ett intrång föreligger i objektiv mening och vad det innebär är att kändens behöver göra sannolikt att denne kommer att vinna målet. Att visa att ett intrång föreligger med tillräcklig säkerhet bör innebära att domare i det enskilda fallet bedömer vilken bevisning som krävs men det innebär även att direktivet lämnar ett stort tolkningsutrymme för vad som är skäligt.

IPRED och UPCA är uppbyggda på samma vis avseende beviskravet genom att sökanden måste tillhandahålla skälig bevisning så att domstolen kan med tillräcklig säkerhet säkerställa att sökanden är rättighetshavaren och att det

begåtts ett intrång i dennes rättighet eller att ett intrång är omedelbart förestående, detta görs genom att sökandepart ska tillhandahålla domstolen med skälig bevisning, d.v.s. på samma vis som IPRED.

Slutligen möjliggörs även interimistiska åtgärder i TRIPS genom artikel 50 vari det föreskrivs att domstol ska vara behörig att besluta om omedelbara och effektiva interimistiska åtgärder. Dessa åtgärder kan beslutas för att förhindra att ett intrång sker och i synnerhet för att förhindra att intrångsföremål kommer in i distributionskanalerna som faller under den domstolens jurisdiktion. Det följer således av ordalydelsen att interimistiska åtgärder utifrån TRIPS är tillämpliga för att förhindra ett intrång från att ske till skillnad från ovan nämnda bestämmelser såsom patentlagen, IPRED och UPCA där en interimistisk åtgärd även inkluderar ett interimistiskt förbud efter att intrång redan skett. Det följer emellertid av artikel 50 punkt 3 TRIPS att för att ett beslut om en åtgärd ska meddelas måste domstolen med tillräcklig säkerhet kunna fastställa att ett intrång föreligger eller är omedelbart förestående. Detta bör innebära att en interimistisk åtgärd kan meddelas enligt TRIPS även innan intrång har skett. Vidare föreskriver TRIPS avseende beviskravet att sökanden måste tillhandahålla all den bevisning som skäligen kan åstadkommas för att en åtgärd ska bifallas av domstolen. Således kan det tolkas som att domstolen förordnar sökandepart att ge in viss preciserad bevisning medan i svensk rätt väljer sökanden vilken bevisning som läggs fram och därefter överlämnar sökanden värderingen av bevisningen till domstolen. En ytterligare tolkningsmöjlighet av beviskravet återfinns i artikel 50 TRIPS, nämligen att domstolen inte får ställa sådana krav på bevisning att sökanden inte rimligen kan uppfylla kraven och att beviskravet kan anpassas till de svårigheter med bevisningen som kan föreligga.

5.1.2 Ex parte-beslut

I såväl IPRED som i svensk rätt återfinns möjligheten att begära att motparten inte hörs innan en åtgärd meddelas, d.v.s. ex parte-beslut. Ordalydelsen är emellertid olika då svensk rätt använder uttrycket att part inte får yttra sig över ansökan medan i IPRED är ordalydelsen att domstolen får besluta om en åtgärd utan att svarandepart hörs. Båda alternativen bör dock syfta till ett ex parte-beslut. I direktivet får domstolen besluta om att motparten inte hörs när det är lämpligt, särskilt om dröjsmål med en åtgärd leder till irreparabel skada för rättighetsinnehavaren. I Sverige å andra sidan stadgas inte irreparabel skada i ordalydelsen som i IPRED utan det konstateras i doktrin att fara i dröjsmål innebär att en s.k. kvalificerad sabotagerisk föreligger, d.v.s. en sabotagerisk där graden av tidsnöd är av särskild betydelse. Enligt Westberg kan det även röra sig om en kvalificering av skadeåtgärdens effekt genom att sökanden riskerar att lida särskilt omfattande och ekonomiskt betydande skador eller irreparabla skador. Det krävs vidare en beaktansvärd anledning till att meddela ett sådant beslut inom svensk lagstiftning medan utifrån ordalydelsen i IPRED ges stort utrymme att meddela ett beslut ex parte eftersom domstolen får

meddela ett sådant beslut när det är lämpligt. På samma vis som IPRED möjliggörs ex parte-beslut för domstolen genom UPCA om det är nödvändigt, i synnerhet om dröjsmål med en åtgärd leder till irreparabel skada för rättighetsinnehavaren. Emellertid används uttrycket nödvändigt istället för lämpligt vilket bör innebära att ett ex parte-beslut meddelas mer restriktivt utifrån ordalydelsen i UPCA än IPRED och således mer förenlig med hur svensk rätt tolkas. Ännu en möjlighet till ex parte-beslut följer av TRIPS som stadgar att interimistiska åtgärder får beslutas *Inaudita altera parte*, d.v.s. utan hörande av motpart. Följaktligen har TRIPS överensstämmande ordalydelse med IPRED. Ett beslut om ex parte enligt TRIPS får ske när ett sådant beslut är ”appropriate” vilket bör översättas till när det är lämpligt och ordalydelsen är således även här överensstämmande med IPRED.

5.1.3 Ställa säkerhet

Vad beträffar kravet på att sökandepart ställer säkerhet skiljer sig bestämmelserna i patentlagen jämfört med IPRED eftersom ett interimistiskt förbud enbart får meddelas om sökanden har ställt säkerhet, med vissa begränsade undantag, medan IPRED föreskriver att domstolen får göra den interimistiska åtgärden avhängig av att sökanden ställer lämplig säkerhet. Utifrån IPRED får domstol därmed besluta att säkerhet ska ställas men är följaktligen inget krav såsom i Sverige. Inte heller utgör det ett krav att sökanden ställer säkerhet genom TRIPS. Ännu en skillnad mellan regleringen avseende interimistiskt förbud i IPRED och svensk rätt är att enligt IPRED och UPCA kan domstolen istället för att besluta om ett tillfälligt förbud göra fortsättningen av det påstådda intrånget avhängigt av att en säkerhet ställs av den påstådda intrångsgöraren. Detta innebär att den påstådda intrångsgöraren fortsätter med sin verksamhet men ställer säkerhet som ersättning för rättighetshavaren om domstolen slutligen meddelar att intrång begåtts. Genom UPCA saknas emellertid en bestämmelse om att domstolen får kräva att sökandepart ställer säkerhet vid en begäran om ett interimistiskt förbud. Istället stadgar utkastet till rättegångsregler för UPC att domstolen får begära att sökanden ställer lämplig säkerhet för en rimlig ersättning i likhet med utformningen av artikel 6 och 7 i IPRED, dock i en enda artikel men denna artikel är tillämplig på samma vis.

5.1.4 Övriga likheter och skillnader

I svensk immaterialrättslagstiftning återfinns ytterligare ett rekvisit som tidigare berörs, nämligen konsekvensrekvisitet som stadgar att ett intrång måste förringa värdet av immaterialrätten för att ett interimistiskt förbud ska meddelas. Ett liknande rekvisiter återfinns varken i IPRED, UPCA eller TRIPS men det konstateras emellertid, som tidigare nämnts, i doktrin att i princip alla intrång förringar värdet av ensamrätten. Det kan således diskuteras huruvida ett sådant rekvisit är nödvändigt i ordalydelsen eller om det kan anses överflödigt.

Genom IPRED möjliggörs dessutom att sökanden kan begära en interimistisk åtgärd gentemot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av den påstådda intrångsgöraren, medan i svensk rätt stadgas att domstolen kan besluta om en interimistisk åtgärd mot en medverkande till intrång. På samma vis som det stadgas i IPRED finns tillika möjligheten att förelägga mellanhänder i UPCA medan utifrån TRIPS stadgas inte vilka personer ett interimistiskt förbud kan riktas mot. Det framgår emellertid inte hur delaktig en person behöver vara i intrånget utöver det att de är intrångsgörare eller att personen inkluderas i artikel 8 punkt 1 a-d i IPRED, medan i svensk rätt inbegrips även medverkande till intrång och det återfinns uttryckliga bestämmelser som klargör de civilrättsliga åtgärder som kan riktas mot en medverkande till ett intrång.

5.1.5 Proportionalitet

Vid en begäran om ett interimistiskt förbud i enlighet med patentlagen får en domstol avslå denna förfrågan med hänsyn till att åtgärden resulterar i orimliga skadeverkningar i jämförelse med de skäl som talar för ett förordnande. Proportionalitetsprövningen ska emellertid inte komma i konflikt med det allmänna ändamål som bestämmelserna om vitesförbud avser att främja, nämligen att ge rättighetsinnehavare en möjlighet att snabbt få slut på ett pågående intrång. Desto starkare skäl som tyder på att ett intrång faktiskt föreligger, ju mindre blir utrymmet för proportionalitetsprövningen. På så vis bör förbud meddelas om sökandens sak är uppenbar och detsamma gäller om klart övervägande skäl talar för sökandens sak. I övrigt ska parternas motstridiga intressen vägas mot varandra, alltefter omständigheterna. Vid denna avvägning ska domstolen beakta den av sökanden ställda säkerheten som en garanti att svaranden får ersättning om skada uppkommer för svaranden om intrång inte ansetts förelegat. Vad beträffar UPC följer det av unionsrätten att domstolen måste beakta proportionalitetsprincipen och en åtgärd måste således vara proportionerlig med hänsyn till det primära ändamålet för dessa åtgärder, nämligen att förbättra och öka förutsebarheten för den interna marknaden i EU. Dessutom måste domstolen beakta proportionalitet avseende en interimistisk åtgärd genom att åtgärderna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Inte heller ska åtgärderna vara onödigt komplicerade eller kostsamma. En ytterligare skillnad är att eftersom en säkerhet inte måste ställas bör en ställd säkerhet inte ges lika stort utrymme av domstolen vid en intresseavvägning.

Genom TRIPS återfinns ingen bestämmelse som stadgar att domstol måste beakta proportionalitet vid ett beslut om en åtgärd.

Nästa erkända rättskälla för UPC är avtalet om en enhetlig patentdomstol och dess medföljande utkast med rättegångsregler. Även häri måste proportionalitet beaktas avseende interimistiska åtgärder såsom vid IPRED. Emellertid återfinns en artikel i UPCA som i ordalydelsen ger domstolen en

möjlighet till proportionalitetsprövning vid beslut om en interimistisk åtgärd till skillnad från IPRED. Artikeln anger att domstolen ska ha befogenhet att efter omständigheterna göra en avvägning mellan parternas intressen och särskilt beakta den potentiella skada för vardera parten ett beviljande eller avslag skulle medföra. Bestämmelsen i UPCA är på så vis liknande gällande rätt i Sverige. Att domstolen ska ha befogenheten att utföra en proportionalitetsbedömning innebär såsom i svensk rätt att UPC får avstå från att meddela en åtgärd om skadeverkningarna är men det är således inget krav.

5.2 Informationsföreläggande

5.2.1 Beviskravet

På samma vis som möjligheten till interimistiska åtgärder återfinns möjligheten till informationsföreläggande i IPRED genom artikel 8 med rubrik ”Rätt till information”. För att ett informationsföreläggande ska meddelas enligt svensk rätt måste sökanden påvisa sannolika skäl för att ett intrång skett, således återfinns inget krav att sökanden ska påvisa vem som är intrångsgöraren, d.v.s. innan domstolen prövat intrångsfrågan. I IPRED framgår det av ordalydelsen att en begäran om informationsföreläggande ska ske i samband med rättegång och att informationen ska erhållas av intrångsgöraren eller annan person som regleras i artikel 8 punkt 1 a-d. Det tycks på så vis framgå att ett informationsföreläggande beslutas efter dels att domstolen prövat intrångsfrågan, dels att domstolen prövat huruvida personerna i punkt 1 a-d innehar den begärda informationen. Ett informationsföreläggande är således en åtgärd som begärs i anslutning till rättegång i IPRED medan i svensk rätt är det en självständig rätt till information. Informationsföreläggande i svensk rätt är som tidigare nämnts avsedda att hjälpa en rättighetshavare att identifiera en intrångsgörare. På så vis är en ansökan om informationsföreläggande en förberedande säkerhetsåtgärd med syfte att möjliggöra en rättegång mot intrångsgöraren. Vidare ska en begäran om informationsföreläggande vara berättigad och proportionell enligt IPRED och innehåller således inga beviskrav till skillnad från patentlagen där sökanden måste visa sannolika skäl för att någon har gjort ett intrång. I och med att syftet med informationsföreläggande är att möjliggöra en rättegång mot intrångsgöraren konstaterar domstolen i mål NJA 2012 s. 975 att det inte finns några skäl att intrångsfrågan ska vara styrkt redan vid ansökningstillfället utan beviskravet sannolika skäl är tillräckligt till skillnad från IPRED. Det ställs således inga krav på att intrångsgöraren är identifierad och inte heller att intrånget skett med uppsåt eller oaktsamhet, utan sannolika skäl gäller den aktuella ensamrättens existens samt att ett intrång i den aktuella ensamrätten förekommit. Följaktligen måste sökanden i Sverige i objektiv mening visa sannolika skäl för att ett intrång har begåtts samt att motparten omfattas i den krets av personer, i patentlagen 57 c § 1 st p. 1-5, som kan åläggas att lämna ut information.

Informationsföreläggande möjliggörs tillika i UPCA och utkastet till rättegångsreglerna för UPC. Den centrala artikeln rörande informationsföreläggande är artikel 67 i UPCA som föreskriver på samma vis som IPRED att en begäran om informationsföreläggande ska vara berättigad och proportionerlig, d.v.s. att det inte går att utläsa ett explicit beviskrav gällande att sökanden måste påvisa att ett intrång begåtts. Vidare kan det konstateras utifrån ordalydelsen i artikel 67 UPCA att domstolen får förelägga en intrångsgörare, alltså att intrångsfrågan redan är avgjord. Detta skiljer sig från patentlagen som är en självständig rätt till information och således ställs inga krav på att intrångsfrågan är avgjord. Ännu en skillnad mellan bestämmelserna är den exemplifierade listan av information som går att begära ut genom patentlagstiftningen samt IPRED. I UPCA återfinns ingen lista av exempel utan bestämmelsen är uppbyggd på så sätt att listan består av den information som faktiskt får begäras ut, d.v.s. att den av ordalydelsen förefaller uttömmande. Emellertid är den information som får sökas genom UPCA densamma som återfinns i de exemplifierande listorna i patentlagen och IPRED vilket bör innebära att patentlagen och direktivet ger ett större utrymme avseende vilken information som kan begäras medan bestämmelsen om informationsföreläggande i UPCA är mer fixerat. Beträffande de personer som kan vara skyldiga att utge information enligt UPCA och dess rättegångsregler omfattas tillverkare, distributörer, återförsäljare, tjänsteleverantörer eller annan tredje part involverad i intrånget som befunnit sig med varorna i kommersiell skala. I svensk patentlagstiftning ingår även den som medverkar till ett intrång till skillnad från bestämmelserna i UPCA och IPRED. Som tidigare nämnts avseende IPRED följer det av den svenska immaterialrättslagstiftningen att ett informationsföreläggande endast får meddelas om den uppväger den olägenhet eller de men som informationsföreläggandet innebär för svaranden. En liknande bestämmelse återfinns inte i varken direktivet eller UPCA men bör ingå i att en ansökan enligt direktivet och UPCA ska vara berättigad och proportionell. En ytterligare skillnad är att i svensk rätt och i IPRED återfinns en särskild artikel med syfte att skydda en uppgiftslämnare mot att yppa information som röjer att uppgiftslämnaren eller en närstående begått en brottslig handling. Ett sådant liknande undantag återfinns emellertid inte till den skyldigheten att lämna information som ett informationsföreläggande medför i UPCA samt dess rättegångsregler.

5.2.2 Övriga likheter och skillnader

En ytterligare skillnad är avseende talerätt, d.v.s. vilka som får ansöka om ett interimistiskt förbud. I IPRED föreskrivs att enbart kändanden har rätt att ansöka om ett informationsföreläggande medan det följer av patentlagen att likaså licenstagare av immaterialrätten kan begära ett informationsföreläggande. Beträffande vilka som kan tvingas att utlämna information är direktivet och den svenska lagstiftningen till huvudpart densamma. Emellertid återfinns det skillnader i reglerna emellan, nämligen att i patentlagen omfattas de som medverkar till ett intrång till

skillnad från IPRED där det inte framgår hur delaktig en person behöver vara i intrånget utöver att de är intrångsgörare eller stadgas i artikel 8 punkt 1 a-d i IPRED. En ytterligare skillnad är att intrångsfrågan redan är avgjord i IPRED avseende vilka personer som kan tvingas utge information. Vidare innehåller såväl svensk rätt som IPRED en detaljerad lista, icke uttömmande, med exempel på vilken information som kan erhållas genom tidigare nämnda bestämmelse. Listan i svensk patentlagstiftning är hämtad från IPRED och således är den enda skillnaden att uttrycket tillverkats är borttaget ur den svenska lagstiftningen eftersom uttrycket bör ingå i uttrycket producenter som inbegrips i den exemplifierande listan. Det följer av svensk rätt att skyldigheten för en person att lämna ut information i enlighet med bestämmelsen om informationsföreläggande inte omfattar information vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller närstående till denne begått en brottslig handling. I direktivet återfinns en överensstämmande bestämmelse med de enda skillnaderna att i direktivet används uttrycken medge istället för röja och nära anhörig istället för närstående.

I TRIPS återfinns även en möjlighet för domstolar i medlemsstater att besluta om ett informationsföreläggande genom artikel 47. Den information som avses är identiteten på tredje man involverad i produktion och distribution av intrångsföremålen eller tjänsten samt distributionskanaler. Det återfinns således ingen exemplifierande lista såsom i IPRED eller svensk patentlagstiftning utan artikeln stadgar den informationen som är möjlig för sökanden att begära. En ytterligare skillnad är att genom TRIPS är det endast möjligt att förelägga intrångsgöraren att lämna information med stöd av ett informationsföreläggande medan i patentlagen och IPRED kan tredje man samt medverkande till intrånget bli skyldiga att uppge information.

5.2.3 Proportionalitet

Det följer av artikel 47 i TRIPS att ett beslut om informationsföreläggande enbart får ske om åtgärden är proportionerlig till hur allvarligt intrånget faktiskt är. Avseende den svenska lagstiftningen rörande informationsföreläggande är gällande rätt att domstolen får men måste inte besluta om en säkerhetsåtgärd om åtgärden resulterar i oproportionerliga skadeverkningar för motparten i jämförelse med de skäl som talar för ett förordnande. Vid en proportionalitetsprövning i svensk rätt ska domstolen alltså förutse vilken av parterna i en tvist som lider störst skada om beslutet går dem emot. Således är proportionalitetsprövningen av framåtblickande karaktär där domstolen utför en hypotetisk prövning avseende potentiella skadeverkningar för parterna. Vid en proportionalitetsprövning ska domstolen göra en bedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, alltså pröva huruvida åtgärden över huvud taget behöver användas med hänsyn till omständigheterna eller om syftet kan uppnås genom en mindre ingripande åtgärd. Kravet på proportionalitet betyder även att en intresseavvägning ska göras mellan å ena sidan skälen för åtgärden samt å

andra sidan den olägenhet åtgärden innebär för svaranden eller annat motstående intresse. Vad beträffar proportionalitetsbedömningen genom TRIPS ska en åtgärd inte meddelas om åtgärden inte är proportionerlig med hänsyn till hur allvarligt intrånget är, till skillnad från svensk rätt där domstolen får men inte måste besluta om en åtgärd beroende av proportionalitet. Ordalydelsen i artikel 47 bör syfta till att skydda motparten mot oproportionerliga skadeverkningar, i det enskilda fallet, jämfört med de skäl som talar för ett informationsföreläggande. Emellertid återfinns inget som tyder på att domstolen ska förutse vilken part som lider mest av en åtgärd om beslutet går dem emot utan det bör snarare tolkas såsom att domstolen prövar huruvida åtgärden behövs och om en mindre ingripande åtgärd möjligen kan uppnå det avsedda syftet.

Det följer av den svenska immaterialrättslagstiftningen att ett informationsföreläggande endast får meddelas om den uppväger den olägenhet eller de men som informationsföreläggandet innebär för svaranden. Ett informationsföreläggande utifrån bestämmelserna i IPRED däremot kräver att ansökan är berättigad och proportionell vilket bör innebära att sökanden har ett legitimt intresse av den eftersöka informationen, att den sökande visar tillräcklig skälig bevisning¹⁴⁹ och att åtgärden väger upp för den olägenhet svarandepart drabbas av.

¹⁴⁹ Jfr resonemangen avseende uttrycket ”tillräcklig säkerhet”.

6 Analys

Det följer av artikel 24 punkt 1 i UPCA att UPC är bunden av vissa specifika rättskällor. UPC måste grunda sina beslut på unionsrätten, UPCA, EPC, andra internationella avtal samt nationell rätt. I dessa rättskällor möjliggörs interimistiska förbud samt informationsföreläggande i IPRED, TRIPS, UPCA samt UPC:s rättegångsregler.

Eftersom domstolen ska grunda sina avgöranden på unionsrätten innebär det att domsrätt för UPC stadgas i Bryssel I. I tillägget till Bryssel I som tidigare nämnts stadgas att UPC ska likställas med definitionen av en domstol i Bryssel I samt att UPC ska ha jurisdiktion när den nationella domstolen i en medlemsstat har domsrätt. Därjämte hör att UPC inrättats för att lösa tvister avseende europeiska patent samt EPUE.

Eftersom IPRED är ett minimidirektiv innebär det att UPC bör tillhandahålla bestämmelser med minst det skydd som stadgas i direktivet men har möjligheten att tillhandahålla bestämmelser som resulterar i ett större skydd för immaterialrättigheter. Detta beror emellertid på vilket sätt UPC väljer att implementera direktivet. Som tidigare berörts kan en implementering ske på följande tre vis, nämligen att UPC beaktar direktivet på samma vis som det är implementerat i den aktuella medlemsstaten, att UPC tillämpas direkt och uniformt som primärrätt eller att den administrativa kommittéen ändrar UPCA till att omfatta direktivet. Vad beträffar TRIPS stadgas det att om en medlemsstats lagstiftning ger ett mer extensivt skydd än avtalet finns inget behov för medlemsstaten att implementera mindre gynnsamma regler. I och med att UPC måste beakta TRIPS och IPRED har således domstolen redan ett minimiskydd och det tillfaller UPCA att tillhandahålla ett likvärdigt eller mer extensivt skydd.

6.1 Interimistiskt förbud

Det följer av den svenska lagstiftningen att sökanden måste uppvisa sannolika skäl att sökanden är rättighetsinnehavare samt att ett intrång har begåtts eller är omedelbart förestående. Detta är som tidigare nämnt ett fast beviskrav medan de rättskällor UPC är bundna av inbegriper ett beviskrav som är flexibelt.¹⁵⁰ Att sökanden ska tillhandahålla skälig bevisning för att en domstol ska kunna fastställa med tillräcklig säkerhet att ett intrång begåtts bör innebära att domstolens bedömning kan förefalla mer skönsmässig. Detta eftersom det lämnas ett stort tolkningsutrymme för domstolen om vad skälig bevisning är samt vad tillräcklig säkerhet är. Ett flexibelt beviskrav såsom i IPRED, TRIPS och UPCA kan således variera beroende på omständigheter i det enskilda fallet, vilken åtgärd som

¹⁵⁰ Se avsnitt 4.2.1.1 för fast beviskrav avseende interimistiskt förbud i svensk rätt samt avsnitt 4.1.1.1, 4.1.2.1, 4.1.3.1 och 4.1.4.1 för flexibelt beviskrav i UPC:s rättskällor.

sökanden yrkar på och anpassas till de bevissvårigheter som kan föreligga i en enskild tvist. Således skulle ett flexibelt beviskrav leda till en större möjlighet till interimistiska förbud men bör även leda till större rättsosäkerhet eftersom det inte finns en fast referenspunkt att jämföra bevisningen mot. Det kan tänkas att konsekvenserna av ett flexibelt beviskrav kan neutraliseras genom en noggrann intresseavvägning inom proportionalitetsbedömningen och ett krav på att sökanden ställer säkerhet liknande svensk rätt. På så vis bör en ökning av interimistiska förbud trots bevissvårigheter kunna rättfärdigas genom att sökanden ställer säkerhet för svarandens potentiella skadeverkningar. Utan ett krav på att säkerhet ställs bör det föreligga möjligheter till missbruk av sökanden, d.v.s. en begäran från sökanden i syfte att tillfälligt sabotera för konkurrenter. Vad beträffar tvister rörande patent kan ett flexibelt beviskrav vara lämpligt eftersom det sällan är uppenbart att ett intrång skett och på så vis kan det möjliggöra interimistiska åtgärder även vid fall där det föreligger bevissvårigheter. Ett argument för att ett fast beviskrav är mer lämpligt avseende patent bör vara att det inte sällan rör sig om mycket pengar och på så vis är det tilltalande att minimera osäkerheten kring domstolens bedömning, i synnerhet när skyndsamt är av yttersta vikt. Det är min uppfattning att ett flexibelt beviskrav är ett bättre alternativ för UPC. Detta eftersom det rör sig om patent där det sällan är uppenbart att ett intrång begåtts och på så vis finns incitament för käranden att faktiskt yrka på ett interimistiskt förbud trots att det t.ex. föreligger svårigheter avseende att framställa bevisning. Utöver att interimistiska förbud faktiskt kommer att användas bör UPC kunna besluta i frågan om ett interimistiskt förbud mer skyndsamt än vid ett fast beviskrav med anledning av en mer flexibel bedömning. Detta anser jag kan vara av stor betydelse eftersom i flertalet medlemsstater är en skyndsamt process långt ifrån vardag. Emellertid kan ett flexibelt beviskrav medföra problem för såväl sökanden som svaranden om bedömningen inte är konsekvent och håller en viss standard. Läggs beviskravet för högt påverkar det sökanden negativt medan ett lågt beviskrav kan resultera i att en utsatt position för svaranden eftersom en domstol som bifallit en åtgärd troligtvis beslutar i samma riktning i huvudfrågan. Det kan tänkas att de lokala och regionala avdelningarnas beslut kommer att skilja sig beroende av var de är belägna, detta i likhet med att nationella domstolar bedömer på olika vis. Självklart återfinns instrument för att en uniform tolkning ska ske, men det kan tänkas att UPC vid lokala avdelningar beslutar som en nationell domstol rörande t.ex. beviskravet genom att snarare tillämpa ett fast beviskrav med anledning av att domaren är van vid ett snävare förhållningssätt gällande bevisning. Om resonemanget dras till sin ytterlighet skulle enda skillnaden mellan den nationella domstolen och UPC vara att UPC enbart fokuserar på ett immaterialrättsligt område, nämligen patent.

Det kan konstateras att UPC har möjligheten att besluta om interimistiska förbud utan motpartens hörande. Dock skiljer sig bestämmelserna åt avseende när ett beslut utan motpartens hörande får tas. Utifrån de bestämmelser UPC måste beakta återfinns två olika ordalydelser gällande ex parte-beslut, nämligen att ett sådant beslut får meddelas när det är *lämpligt* eller när det är *nödvändigt*, särskilt om ett dröjsmål skulle leda till

irreparabel skada för rättighetsinnehavaren. Uttrycket *lämpligt* ger UPC ett stort utrymme till att utföra skönsmässiga bedömningar gällande vid vilka situationer ett ex parte-beslut kan meddelas och den enda vägledningen domstolen får av ordalydelsen är att en åtgärd anses särskilt lämplig om dröjsmål leder till irreparabel skada. Vad beträffar uttrycket *nödvändigt* ger detta en snävare möjlighet för domstolen. Av ordalydelsen i svensk rätt framgår det att ex parte-beslut får meddelas om dröjsmål medför risk för skada. I TRIPS och IPRED anses ordalydelsen innebära att en åtgärd ska kunna beslutas utan motpartens hörande om åtgärden annars skulle bli ineffektiv. Det bör betyda att domstolen redan kommit fram till att en åtgärd bör meddelas och att lämplighetskriteriet är uppfyllt om denna beslutade åtgärd, efter en prognos av domstolen, skulle anses ineffektiv. Det är av min uppfattning att uttrycket *nödvändigt* är ett försök till att göra möjligheten till ex parte-beslut för UPC snävare än om UPCA använt uttrycket *lämpligt*. Emellertid bör skillnaden inte vara stor med anledning av att båda uttrycken torde vara uppfyllda om åtgärden skulle bli ineffektiv, detta eftersom domstolen redan torde ha bestämt sig för att en åtgärd ska meddelas vid denna tidpunkt. Vidare krävs det en kvalificerad sabotagerisk och en beaktansvärd anledning i svensk rätt för att motparten ej ska höras, d.v.s. sabotagerisk där graden av tidsnöd är av särskild betydelse men även att skadeåtgärden kan medföra bl.a. irreparabla skador. Härtill återfinns stora likheter mellan UPC och svensk rätt främst genom att ett ex parte-beslut kan motiveras av att dröjsmål leder till irreparabel skada. En skillnad dock är att utifrån ordalydelsen för UPC är detta bara ett särskilt exempel på när ett beslut kan vidtas. Detta bör kunna innebära att det inte behöver föreligga en kvalificerad sabotagerisk som innebär att skadeåtgärdens effekt ger irreparabla skador utan domstolen kan besluta att inte höra motparten vid lindrigare omständigheter. Att inskränka en parts rätt att yttra sig blir således lättare för UPC än svensk domstol vilket möjligen kan inskränka rätten till en rättvis rättegång, som stadgas i EKMR, i större utsträckning eftersom parten fräntas sin möjlighet till kontradiktion mer lättvindigt.¹⁵¹

Vad gäller att ställa säkerhet vid ett interimistiskt förbud skiljer sig svensk rätt mot bestämmelserna UPC måste beakta. Utifrån svensk rätt kan det konstateras att sökande måste ställa säkerhet förutom vid undantagsfall då sökanden kan befrias med anledning av att denne inte förmår att ställa säkerhet av ekonomiska skäl. Sökanden måste här påvisa synnerliga skäl för att denne inte förmår att ställa lämplig säkerhet. För UPC däremot framgår det av de rättskällor UPC är bunden av att säkerhet inte måste ställas utan det stadgas att UPC har befogenhet att kräva att sökanden ställer säkerhet. Det är således inget krav att sökandeparten ställer säkerhet utan UPC kan besluta om huruvida säkerhet ska ställas i det enskilda fallet. Eftersom UPC inte existerar än och IPRED måste implementeras av UPC för att beaktas är den praktiska användningen för UPC omöjlig att förutspå gällande när säkerhet ska ställas. Emellertid kan en generell diskussion göras kring möjliga konsekvenser av att UPC inte ställer krav på att säkerhet ska ställas.

¹⁵¹ Se avsnitt 4.2.1.3 avseende ex parte-beslut i svensk rätt och avsnitt 4.1.1.1, 4.1.2.1, 4.1.3.1 och 4.1.4.1 för UPC:s rättskällor.

En ställd säkerhet gynnar båda parter eftersom det torde vara lättare för en domstol att besluta om en åtgärd för sökanden med kännedomen att svaranden blir lämpligt ersatt vid eventuella felaktigheter i beslutet. Detta bör gälla genom hela beslutsprocessen och i synnerhet vid proportionalitetsbedömningen. En ytterligare fördel med att ställa säkerhet är att missbruk inte torde förekomma genom yrkanden på interimistiska förbud, d.v.s. att sökanden missbrukar möjligheten att begära en åtgärd med anledning av att sökanden inte riskerar att förlora sin ställda säkerhet. Sökanden har således inte samma incitament att vara försiktig gällande att begära en åtgärd. I svensk rätt kan en sökande, som tidigare nämnts, befrias från att ställa säkerhet om denne inte förmår detta, vilket bör syfta till möjliggöra åtgärden för t.ex. personer med rättshjälp eller små företag utan stora ekonomiska resurser. Enligt min mening bör ekonomiska resurser vara enda undantaget till att säkerhet ställs. På så vis kan det tänkas att UPC i praktiken kommer att begära säkerhet från samtliga sökanden med undantag för de sökandena där domstolen bedömer att sökanden inte innehar tillräckliga ekonomiska resurser. Enligt min mening bör ordalydelsen ändras i UPCA för att tydliggöra att sökanden ska ställa säkerhet vid en begäran om interimistiskt förbud. Dock ska domstolen ha möjlighet att befria sökanden från skyldigheten att ställa säkerhet om sökanden inte förmår att göra detta.¹⁵²

I svensk rätt stadgas att ensamrätten till en immaterialrätt måste förringas i och med ett intrång för att ett interimistiskt förbud ska kunna meddelas. Det påpekas emellertid i doktrin att i princip alla intrång förringar värdet av ensamrätten. Därför bör det vara underförstått för UPC att ett intrång faktiskt förringar värdet trots att det inte uttryckligen stadgas. En anledning till att rekvisitet inte tagits med kan sålunda tänkas vara att rekvisitet anses överflödigt.

Beträffande proportionalitetsbedömningen för såväl UPC som en svensk nationell domstol utgår den från att domstolen ska väga parternas intressen mot varandra och i synnerhet beakta den potentiella skada för vardera parten ett beviljande eller avslag skulle medföra. Detta bör innebära samma för UPC som för svenskt vidkommande, nämligen att man väger huruvida en åtgärd ger orimliga skadeverkningar mot skälen som talar för en åtgärd. Denna ordalydelse återfinns i UPCA och bör vara en utveckling av proportionaliteten föreskriven i IPRED. Vidare bör det även vara såsom i svensk rätt för UPC, nämligen att om intrångsfrågan är uppenbar får en proportionalitetsbedömning mindre utrymme i UPC. Detta med anledning av bl.a. att eventuella skadeverkningar inte riskerar att tillfalla en oskyldig part. I svensk rätt ska en ställd säkerhet beaktas inom proportionalitetsbedömningen och det kan diskuteras hur stort utrymme en eventuell ställd säkerhet får i UPC:s bedömning. Eftersom det inte är ett krav för UPC att säkerhet ställs kan en sådan säkerhet möjligen få mindre utrymme i bedömningen i jämförelse med svensk rätt och det kan resultera i att bedömningen avseende intressebegränsningarna måste utföras mer

¹⁵² Se avsnitt 4.2.1.4 för att ställa säkerhet enligt svensk rätt och avsnitt 4.1.2.1, 4.1.3.1 och 4.1.4.1 för UPC:s rättskällor.

noggrant i UPC. Anledningen till att en ställd säkerhet kan tänkas få mindre utrymme är att en ställd säkerhet inte synes inneha samma tyngd för UPC som i svensk rätt. Vidare är det på samma vis för UPC som i svensk rätt gällande att UPC inte är tvungen att avstå från att meddela en åtgärd om åtgärden ger orimliga skadeverkningar för svaranden. Detta eftersom i ordalydelsen i UPCA stadgas att UPC ska ha befogenheten att göra en intresseavvägning och således inte att UPC måste utföra en. På samma vis stadgas det i UPCA att domstolen får meddela ett föreläggande, alltså inte att domstolen måste. Sammanfattningsvis får följaktligen domstolen genom detta hjälpverb utföra en proportionalitetsbedömning och därtill hör att domstolen inte är tvungen att avstå från en åtgärd om skadeverkningarna är orimliga. Detta talar även för, som tidigare nämnts, att proportionalitetsbedömningen får mindre utrymme om ett intrång är uppenbart.¹⁵³

6.2 Informationsföreläggande

För att ett informationsföreläggande ska meddelas måste sökanden på samma vis som vid ett interimistiskt förbud visa sannolika skäl för att någon har gjort ett patentintrång. Häri återfinns de största skillnaderna mellan hur svensk rätt är uppbyggd jämfört med de bestämmelser som UPC måste beakta. Det framgår av svensk rätt att sökanden måste uppfylla ett beviskrav för att någon gjort ett patentintrång. På så vis är det inte ett krav att sökanden måste visa vem som är intrångsgöraren utan informationsföreläggande syftar framför allt till att få information för att möjliggöra en rättegång mot intrångsgöraren. För UPC:s vidkommande återfinns inget beviskrav men däremot ska en begäran vara berättigad och proportionell, d.v.s. att sökanden ska ha ett befogat intresse av att erhålla informationen och att skälen för åtgärden ska uppväga olägenheten för den som drabbas av åtgärden. På samma vis som för interimistiska förbud bör det röra sig om att ett flexibelt beviskrav ställs mot ett fast beviskrav, d.v.s. att en berättigad och proportionell begäran är flexibelt och tvetydig medan sannolika skäl är ett fast beviskrav. Detta bör innebära att domstolen utför en skönsmässig bedömning utifrån det enskilda fallet till skillnad från vid ett fast beviskrav. Detta kan eventuellt leda till att olika regionala och lokala avdelningar inom UPC bedömer dessa situationer på olika vis och således blir institutet rättsosäkert.¹⁵⁴

Som tidigare nämnt är informationsföreläggande för UPC en åtgärd som begärs i anslutning till rättegång medan i svensk rätt är det en självständig rätt till information. Att det i svensk rätt anses vara en självständig rätt till information utesluter inte möjligheten att en begäran kan ske i samband med rättegång utan ger rättighetshavaren ett effektivare skydd. För UPC däremot

¹⁵³ Se avsnitt 4.2.1.5 för proportionalitet avseende interimistiska förbud i svensk rätt och avsnitt 4.1.1.1, 4.1.2.1 och 4.1.4.1 för UPC:s rättskällor.

¹⁵⁴ Se avsnitt 4.2.2.1 för fast beviskrav avseende informationsföreläggande i svensk rätt samt avsnitt 4.1.1.2, 4.1.2.2, 4.1.3.2 och 4.1.4.2 för flexibelt beviskrav i UPC:s rättskällor.

gäller i princip minimikravet utifrån IPRED och en konsekvens av denna konstruktion är att sökanden måste väcka talan mot en part enbart för att få ut information gällande ett annat intrång mot sökandens varor eller tjänster, d.v.s. att sökanden begär ut information rörande en mellanhand som inte är part i målet. På så vis begär sökanden ut information som inte är relevant i det aktuella målet utan till synes endast tynger målet i onödan. Det kan på så vis bli kostsamt för en sökande om denne i vissa fall måste driva två processer, en process för att endast få ut information som i sin tur används för att vinna en senare process.¹⁵⁵

En intressant aspekt att diskutera är huruvida den information som är möjlig att begära ut genom UPCA är förenlig med minimikravet i IPRED. Som tidigare nämnts ger såväl svensk rätt som IPRED en exemplifierande lista av vilken information som kan begäras vid en ansökan om ett informationsföreläggande. I UPCA däremot är listan uppbyggd på ett annorlunda sätt och stadgar vilken faktiskt information sökanden kan begära ut. Detta bör betyda att en rättighetsinnehavare omfattas av ett bättre skydd utifrån IPRED än om bestämmelserna i UPCA tillämpades autonomt, nämligen genom att en begäran rent teoretiskt skulle kunna bifallas för annan information än den stadgad i UPCA. Det kan tänkas att om UPC väljer att implementera och beakta IPRED som primärrätt bör UPC tillämpa IPRED och förbise UPCA beträffande vilken information som får begäras ut. Vidare kan det tänkas att om IPRED implementeras genom artikel 87 punkt 2 i UPCA kan detta alternativ få samma effekt. Emellertid om UPC beaktar IPRED ur medlemsstaternas perspektiv gällande interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder bör målet med en gemensam rättspraxis för UPC för dessa åtgärder bli svårare att verkställa. Det bör dock tydliggöras att IPRED kommer att beaktas i detta avseende oberoende av hur IPRED implementeras. Alla alternativ implementeringsalternativ bör komma att möjliggöra för sökanden att begära ut information som inte är uppräknade i UPCA:s uttömmande lista. Med det sagt bör det också tilläggas att även om möjligheten finns torde den se annorlunda ut beroende av vilket implementeringssätt som används.

Vad gäller talerätt inbegriper svensk rätt att åtgärderna är tillämpliga för licenstagare medan utifrån UPCA stadgas inte någon sådan bestämmelse. Emellertid stadgar IPRED att licenstagare även är berättigade att tillämpa dessa åtgärder och på så vis, oberoende av hur UPC implementerar IPRED¹⁵⁶, gäller dessa bestämmelser även för UPC. Det kan tänkas att UPC hade tillämpat åtgärderna för licenstagarna i praktiken och således skapat detta tillvägagångssätt genom praxis. Detta med anledning av att om licenstagare inte har samma möjlighet till t.ex. informationsföreläggande eller interimistiska förbud bör skyddet för licenstagare anses vara sämre vilket i sin tur kan leda till att licenser blir mindre efterfrågade.

¹⁵⁵ Se avsnitt 4.2.2.1 för svensk rätt och avsnitt 4.1.4.2 för IPRED.

¹⁵⁶ Alla implementeringsalternativ bör leda till att licenstagare får begära informationsförelägganden.

Det saknas en bestämmelse i UPCA med syfte att skydda en uppgiftslämnare mot att yppa information som röjer att uppgiftslämnaren eller en närstående begått en brottslig handling. Resultatet bör därför bli att UPC får beakta bestämmelsen utifrån IPRED eftersom UPCA inte motsvarar minimikravet.¹⁵⁷

Gällande proportionalitet för UPC stadgas det i såväl IPRED som UPCA att en begäran ska vara berättigad och proportionell, d.v.s. att en proportionalitetsbedömning ska göras innan domstolen får besluta om informationsföreläggande. För IPRED bör detta betyda att sökanden har ett legitimt intresse av den eftersökta informationen, att den sökande visar tillräcklig skälig bevisning och att åtgärden väger upp för den olägenhet svarandepart drabbas av. Att åtgärden väger upp för den olägenhet svarandepart drabbas av bör ha samma innebörd som svensk rätt, nämligen att domstolen förutser vilken av parterna i en tvist som lider störst skada om beslutet går dem emot. Eftersom UPCA har samma ordalydelse gällande att en begäran ska vara berättigad och proportionell är det inte orimligt att konstatera att UPCA är uppbyggd utifrån IPRED och således bör tolkas på samma sätt. Detta bör betyda att UPCA uppfyller minimikravet vad beträffar proportionalitetsbedömningen.¹⁵⁸

6.3 Tillämpningsproblem

Det kan konstateras UPC kommer att utgå från UPCA och dess rättegångsregler vid åtgärder såsom interimistiska förbud och informationsföreläggande. De eventuella tillämpningsproblem som kan förekomma bör omfatta situationer där UPCA och dess rättegångsregler erbjuder mindre skydd än TRIPS eftersom TRIPS utgör unionsrätt. Vidare måste som ovan nämnt UPC implementera IPRED. Beroende på hur implementeringen genomförs kan även IPRED utgöra ett minimiskydd som UPC måste beakta. Om UPC väljer att beakta IPRED utifrån hur direktivet är inkorporerat i respektive medlemsstat bör detta innebära att direktivet inte utgör något minimiskydd utan snarare att UPC kan beakta både UPCA och IPRED utifrån hur den aktuella medlemsstaten har implementerat direktivet. Gällande interimistiska förbud och informationsföreläggande som inte sällan är beroende av skyndsamhet bör således UPCA tillämpas eftersom lagvalsfrågan inte alltid är avgjord vid den tidpunkt en interimistisk åtgärd begärs och därför är det oklart vilken medlemsstats implementering av direktivet som ska beaktas. Emellertid bör en ovan nämnd implementering inte stå i linje med UPC:s mål att skapa en uniform rättspraxis för domstolen utan lokala och regionala avdelningar kan tänkas döma på samma sätt som medlemsstatens nationella domstol. Detta eftersom både UPC och den nationella domstolen beaktar IPRED på samma vis. Vidare kan UPC välja att tillämpa IPRED som primärrätt och på så vis som ett minimikrav.

¹⁵⁷ Även härtill hör att alla implementeringsalternativ bör leda till att en uppgiftslämnare skyddas mot att yppa information som röjer att denne eller en närstående till denne har begått en brottslig handling.

¹⁵⁸ Se avsnitt 4.2.2 för proportionalitet avseende informationsföreläggande i svensk rätt och avsnitt 4.1.1.2 samt 4.1.4.2 för UPCA och IPRED.

Genom att beakta IPRED på detta sätt får direktivet samma status som TRIPS och utgör sålunda ett minimiskydd om UPCA:s bestämmelser anses oförenlig med unionsrätten. Sista alternativet avseende implementering av IPRED är att den administrativa kommittéen ändrar UPCA genom att lägga till direktivet eller i alla fall att UPCA överensstämmer med minimikravet i IPRED. Jag anser att UPC bör välja att se IPRED som primärrätt för att skapa ett skyddsnät i situationer där UPCA och dess rättegångsregler är oförenliga med unionsrätten. På så vis ligger fokus i att tillämpa UPCA och följaktligen är det möjligt att skapa en gemensam rättspraxis som ökar rättssäkerheten oavsett vilken avdelning som handhar en tvist. IPRED och TRIPS kommer att fungera som ett skyddsnät för tvistande parter i UPC utan bakomliggande politiska värderingar av de slag som återfinns när ett direktiv implementeras i en medlemsstat.

7 Slutsatser

Såväl svensk domstol som UPC har möjligheten att meddela ett interimistiskt förbud och informationsföreläggande rörande patent. I svensk rätt görs detta genom patentlagstiftningen medan för UPC stadgas denna möjlighet genom UPCA, UPC:s rättegångsregler IPRED och TRIPS. Det kan konstateras att UPC kommer att utgå från UPCA och UPC:s rättegångsregler vad beträffar interimistiska förbud och informationsföreläggande. Inte minst eftersom IPRED är ett minimidirektiv och att en medlemsstat med mer gynnsamma bestämmelser än TRIPS inte är förpliktigad att implementera TRIPS mindre gynnsamma regler. Detta kan leda till tillämpningsproblem i situationer där UPCA inte är förenligt med minimikravet. I sådana fall återfinns dock ett skyddsnet genom TRIPS och dess direkta effekt som utgör ett minimiskydd. Därtill hör att domstolen har tillika möjligheten att implementera IPRED. Detta kan som tidigare nämnts göras på tre olika vis och beroende på hur direktivet implementeras skiljer sig följderna. Det bör dock kunna konstateras att oberoende av vilket implementeringssätt som används torde en gemensam följd bli att minimiskyddet i IPRED möjliggörs. Ett exempel som tidigare nämnts i UPCA framgår en lista vars innehåll omfattar all information som kan begäras vid ett informationsföreläggande medan IPRED ger ett mer extensivt skydd. Med anledning av att UPCA inte uppnår minimikravet bör minimiskyddet möjliggöras genom att bestämmelserna i IPRED tillämpas av domstolen. Ytterligare exempel där IPRED ger ett mer extensivt skydd än UPCA är, som tidigare nämnt, att talerätt även inbegriper licenstagare i IPRED och att en uppgiftslämnare är skyddad mot att röja sig själv eller en närstående avseende en brottslig handling. Dessa tillämpningsproblem bör dock vara sällsynta eftersom UPCA är uppbyggd på i princip samma sätt som IPRED och det kan möjligtvis vara så att direktivet redan implementerats om än inte officiellt.

Interimistiska förbud och informationsföreläggande skiljer sig åt vad beträffar svensk rätt och rätten för UPC i teorin. Eftersom UPC inte är i bruk är det emellertid svårt att förutse hur rättspraxis formar sig och huruvida rättspraxis för UPC gör tillämpningen av dessa institut av samma karaktär som i svensk rätt. En av de skillnader som jag har kommit fram till i uppsatsen är skillnaden i beviskrav, nämligen att i Sverige används ett fast beviskrav medan ett flexibelt beviskrav kommer att tillämpas i UPC. Jag ställer mig frågandes till huruvida ett flexibelt beviskrav kommer att tillämpas på samma vis i de lokala och regionala avdelningarna eller om ett flexibelt beviskrav kommer att ge domare för stort inflytande vilket resulterar i att domare dömer med nationell rätt i åtanke. Med anledning av detta kan en interimistisk åtgärd eller säkerhetsåtgärd vara lättare alternativt svårare att erhålla i en specifik lokal eller regional avdelning av UPC. Denna skillnad kan möjligtvis neutraliseras med ett flitigt användande av förhandsavgöranden. Å andra sidan bör ett fast beviskrav vara svårt att tillämpa eftersom det kräver en mer precis harmonisering de lokala eller

regionala avdelningarna emellan. Detta utan att kunna anpassa beviskravet till det enskilda fallet. Sammanfattningsvis kan det konstateras att inget av alternativen är optimalt men ett flexibelt beviskrav möjliggör ett mer åtgärdsvänligt perspektiv vilket bör vara mer gynnsamt vid patenntvister.

Vid interimistiska förbud i svensk rätt måste sökanden ställa säkerhet för att en åtgärd ska bifallas. I varken UPCA eller UPC:s rättegångsregler är en ställd säkerhet en förutsättning för att ett interimistiskt förbud ska meddelas. En ställd säkerhet gynnar båda parter eftersom det torde vara lättare för en domstol att besluta om en åtgärd för sökanden med kännedomen att svaranden blir lämpligt ersatt vid eventuella felaktigheter i beslutet. Detta bör gälla genom hela beslutsprocessen och i synnerhet vid proportionalitetsbedömningen. Vidare kan en ställd säkerhet förhindra missbruk av interimistiska förbud. Som tidigare nämnts är min uppfattning att ordalydelsen i UPCA bör ändras för att tydliggöra att sökanden ska ställa säkerhet vid en begäran om interimistiskt förbud. Dock ska domstolen ha möjlighet att befria sökanden från skyldigheten att ställa säkerhet om sökanden inte förmår att göra detta.

Vad beträffar proportionalitetsbedömningen vid interimistiska förbud förhåller det sig lika för UPC samt i svensk rätt. En proportionalitetsbedömning får utföras innan domstolarna meddelar en åtgärd. Denna proportionalitetsbedömning har fokus på att väga parternas intressen mot varandra genom en framåtblickande prognos om eventuell skada för parterna. Detta utgör en ytterligare säkerhet för svaranden men även för sökanden eftersom skadorna denne kan erhålla på grund av en utebliven åtgärd beaktas vid bedömningen. Det framgår att såväl svensk domstol som UPC får meddela en åtgärd trots att orimliga skadeverkningar föreligger. Detta grundar sig i att proportionalitetsbedömningen inte är ett krav utan att domstolarna får utföra en sådan bedömning. Den främsta skillnaden vid proportionalitetsbedömningen kan tänkas vara huruvida UPC tillämpar sin befogenhet att begära att sökanden ställer säkerhet. Genom en ställd säkerhet har svaranden en ytterligare säkerhet och på så vis bör proportionalitetsbedömning få mindre utrymme. Detta bör möjliggöra åtgärder mot t.ex. mindre företag med mindre ekonomiska resurser eftersom eventuella skadeverkningar för dessa företag täcks upp av den ställda säkerheten. Utan en effektiv användning av domstolen att begära att sökanden ställer säkerhet kan möjligheten till en rättvis åtgärd gå förlorad för sökanden, i synnerhet mot en part utan ekonomiska resurser.

Att ett informationsföreläggande måste ske i samband med rättegång såsom för UPC kan tänkas innebära att en sökande måste begära ut information rörande en mellanhand som inte är part i målet. Detta kan leda till att en process belastas i onödan eftersom informationen som begärs ut inte är nödvändig i det aktuella målet. Det kan tänkas att sökanden i vissa fall måste driva två processer, en process för att endast få ut information som i sin tur används för att vinna en senare process. Att införa en självständig rätt till information i UPCA kan tänkas utesluta ovan nämnda problem genom

att informationsföreläggande möjliggörs innan rättegången såväl som i samband med rättegången.

Vad gäller proportionalitet vid informationsföreläggande stadgas det i såväl IPRED som UPCA att en begäran ska vara berättigad och proportionell, d.v.s. att en proportionalitetsbedömning ska göras innan domstolen får besluta om informationsföreläggande. För IPRED bör detta betyda att sökanden har ett legitimt intresse av den eftersöka informationen, att den sökande visar tillräcklig skälig bevisning och att åtgärden väger upp för den olägenhet svarandepart drabbas av. Att åtgärden väger upp för den olägenhet svarandepart drabbas av bör ha samma innebörd som svensk rätt, nämligen att domstolen förutser vilken av parterna i en tvist som lider störst skada om beslutet går dem emot.

Beslut utan att motparten hörs, s.k. ex parte-beslut, möjliggörs för både svensk nationell domstol och UPC. Det återfinns stora likheter mellan UPC och svensk domstol eftersom ett ex parte-beslut kan motiveras av att dröjsmål leder till irreparabel skada. För UPC är detta dock enbart ett exempel utifrån ordalydelsen på när ett ex parte-beslut särskilt bör meddelas. Detta kan innebära att det inte behöver föreligga en kvalificerad risk för att skadeåtgärdens effekt ger irreparabla skador utan domstolen kan besluta att inte höra motparten vid situationer där irreparabla skador inte uppkommer. I svensk rätt är däremot en kvalificerad sabotagerisk ett krav enligt gällande rätt. På så vis torde ett sådant beslut kunna meddelas under mindre kvalificerade omständigheter i UPC än i svensk rätt och det kan tänkas att en kvalificerad sabotagerisk inte behöver föreligga. Att inskränka en parts rätt att yttra sig blir således lättare genom UPC än svensk domstol vilket möjligen kan inskränka rätten till en rättvis rättegång, som stadgas i EKMR, i större utsträckning eftersom parten fråntas sin möjlighet till kontradiktion mer lättvindigt. Det bör dock inte föreligga några tillämpningsproblem eftersom IPRED har samma ordalydelse och på så vis når UPCA upp till minimikravet.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

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

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

Prop. 2008/09:67 - Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG.

SOU 2013:48 – Patentlagen och det enhetliga europeiska patentsystemet.

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 1257/2012 av den 17 december om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd.

Rådets förordning (EU) 1260/2012 av den 17 december om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd när det gäller tillämpliga översättningsarrangemang.

EU-förslag

KOM(2010) 779 - Rapport från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén tillämpning av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

KOM(2003) 46 slutlig - Förslag till EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter.

SEC(2010) 1589 slutlig – Commission staff working document: Analysis of the application of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights in the member states.

Litteratur

Adamsson, Peter (2008). Lagarna inom immaterialrätten: kommentarer till lagstiftning rörande upphovsrätt, patent, växtförädlarrätt, mönster, firma, varumärken m.m. som den lyder den 1 januari 2008. Stockholm: Norstedts juridik.

Andersson, Niklas (1999). Interimistiska förbud i immaterialrättsprocessen: vad är sannolika skäl?. Stockholm: Jure [distributör].

Bengtsson, Henrik & Lyxell, Ralf (2006). Åtgärder vid immaterialrättsintrång. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik.

Bergström, Carl Fredrik & Hettne, Jörgen (2014). *Introduktion till EU-rätten*. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur.

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders (2010). Europarättens grunder. 4., [omarb. och uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik.

Bogdan, Michael (2003). *Komparativ rättskunskap*. 2. uppl. Stockholm : Norstedts juridik.

Bogdan, Michael (2013). *Concise introduction to comparative law*. Groningen: Europa Law Publishing.

Callens, Pieter & Granata, Sam (2013). Introduction to the unitary patent and the Unified Patent Court: the (draft) rules of procedure of the Unified Patent Court. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Dahlman, Christian (2010). *Rätt och rättfärdigande: en tematisk introduktion i allmän rättslära*. 2. uppl. Lund: Studentlitteratur.

Danelius, Hans (2007). Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. 3., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik.

Dinwoodie, Graeme B. (red.) (2013). *Methods and perspectives in intellectual property*. Cheltenham: Edward Elgar.

Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif & Edelstam, Henrik (2006). Rättegång. H. 3. 7., [rev.] uppl. Stockholm: Norstedts juridik.

EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning. 2., omarb. uppl. (2011). Stockholm: Norstedts juridik.

Gervais, Daniel J. (2003). The TRIPS agreement: drafting history and analysis. 2. ed. London: Sweet & Maxwell.

Hart, H. L. A. (1994). *The concept of law*. 2. ed. Oxford: Clarendon.

Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne (2007). *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*. 9., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.) (2013). *Juridisk metodlära*. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur.

Norrgård, Marcus. (2002). Interimistiska förbud i immaterialrätten. Diss. Helsingfors: Univ. 2002.

Pålsson, Lennart (1998). Romkonventionen: tillämplig lag för avtalsförpliktelser. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik.

Strömberg, Håkan & Melander, Göran (2003). *Folkrätt*. 6. uppl. Lund: Studentlitteratur.

Wennersten, Ulrika (2014). *Immaterialrätt och skydd av samhällsideal: en studie av klassikerskyddet i upphovsrätten och undantagen i varumärkesrätten, mönsterrätten och patenträtten för allmän ordning och goda seder*. Diss. Lund: Lunds universitet, 2014.

Westberg, Peter (2004). Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål: en funktionsstudie över kvarstad och andra civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Bok 2. Lund: Juristförlaget.

Westberg, Peter (2004). Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål: en funktionsstudie över kvarstad och andra civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Bok 3. Lund: Juristförlaget.

Westberg, Peter (2004). Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål: en funktionsstudie över kvarstad och andra civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Bok 4. Lund: Juristförlaget.

Artiklar

Domeij, Bengt. ”Med ögat för patenträtten”. Patent Eye nr. 10. 1996. s. 17.

Lembke, Jonas, Legal order in the unified court, NIR 2014 häfte 4.

Westberg, Peter., Civilprocessuella säkerhetsåtgärder - ett instrument för konfliktlösning? i SvJT 1990 s. 161-176.

Elektroniska källor

UPC:s förberedande kommitté, ”Oral Hearing on the 17th draft of the Rules of Procedure of the Unified Patent Court” (Från 19 mars 2014) <<http://www.unified-patent-court.org/news/73-fifth-meeting-of-the-preparatory-committee-18-march-2014>> Senast besökt 2014-12-13.

UPC:s förberedande kommitté, ”Fifth Meeting of the Preparatory Committee 18 March 2014” (Från 3 november 2014) <<http://www.unified-patent-court.org/news/82-oral-hearing-on-the-17th-draft-of-the-rules-of-procedure-of-the-unified-patent-court>> Senast besökt 2014-12-11.

Fitger m.fl., Rättegångsbalken (oktober 2014, Zeteo), kommentaren till 15 kap. 3 §.

Berggren m.fl., Brottsbalken (1 juli 2014, Zeteo), kommentaren till 23 kap. § 4.

Interactive terminology for Europe, EU-institutionernas gemensamma termdatabas - <http://iate.europa.eu/>

Övrigt

EU-domstolens yttrande 1/09 (plenum) den 8 mars 2011 - Yttrande enligt artikel 218. 11 FEUF – Utkast till avtal – Inrättande av ett enhetligt system för patenttvister – Domstolen för europeiska patent och gemenskapspatent – Utkastets förenlighet med fördragen”.

16351/12 - Agreement on a Unified Patent Court.

Preliminary set of provisions for the Rules of Procedure (“Rules”) of the Unified Patent Court – 17th draft of 31 October 2014.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1964 s. 422.
NJÄ 1979 s. 317.
NJÄ 1985 s. 774.
NJÄ 1988 s. 305.
NJÄ 1993 s. 185.
NJÄ 1994 s. 45.
NJÄ 1994 s. 74.
NJÄ 1995 s. 631.
NJÄ 2002 s. 660.
NJÄ 2005 s. 29.
NJÄ 2012 s. 975.

EU-domstolen

Costa v ENEL, Mål 6/64.
Daiichi, Mål C-414/11.
Dior, Förenade målen C-300 och 392/98.
Haegeman, Mål 181/73.
Hermès, Mål C-53/96.
LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GMBH mot Tele2 Telecommunication GMBH, Mål C-557/07.
Merck Genéricos, Mål C-431/05.
Portugal mot Europeiska unionens råd, Mål C-149/96.
Productores de Música de España (Promusicae) mot Telefónica de España SAU, Mål C-275/06.
Schieving-Nijstad vof m.fl. mot Robert Groeneveld, Mål C-89/99.