

# Intrångsundersökning

*Av jur. kand. Henrik Bengtsson<sup>1</sup>*

## 1. Inledning

Efter påtryckningar från bl a den amerikanska regeringen och rättighetshavarorganisationer kompletterades den 1 januari 1999 de immaterialrättsliga lagarna<sup>2</sup> med ett institut som benämns intrångsundersökning, en civilrättslig bevissäkringsåtgärd som närmast kan liknas vid en husrannsakan i brottmål.

Enligt TRIPs-avtalet<sup>3</sup> artikel 50 är konventionsstaterna skyldiga att tillhandahålla snabba och effektiva interimistiska åtgärder, däribland bevissäkringsåtgärder utan motpartens hörande. Den svenska regeringens inställning har tidigare varit att svensk lagstiftning genom reglerna om interimistiska åtgärder vid immaterialrättsintrång, husrannsakan respektive upptagande av bevis till framtida säkerhet överensstämmer med TRIPs-avtalet.

För rättighetshavare har det dock visat sig att polisanmälan och husrannsakan är en mindre verkningfull åtgärd vid immaterialrättsintrång eftersom dels immaterialrättsintrångsärenden ofta ges låg prioritet hos polis och åklagare dels det i flertalet immaterialrättsliga lagstiftningar finns åtalsprövningsregler som innebär att åtal av särskilda skäl skall vara påkallat från allmän synpunkt.<sup>4</sup> Inte heller institutet ”upptagande av bevisning till framtida säkerhet” fungerar särskilt väl, eftersom ett yrkande om sådant upptagande måste avse preciserade handlingar. Sammantaget innebär detta att sökanden i många fall inte kan precisera sina yrkanden i tillräcklig mån då sökanden saknar information om motpartens verksamhet.

<sup>1</sup> Författaren var vid författandet av denna artikel verksam som biträdande jurist vid Advokatfirman Delphi & Co i Stockholm men är numera verksam som bolagsjurist vid Framtidsfabriken AB (publ).

<sup>2</sup> I motion 1998/99:L3 hemställde Jerry Martinger (m) att intrångsundersökningsinstitutet skulle införas i även lagen om företagshemligheter. Laguskottet avlog dock motionen med motiveringen att ett införande av en ny skyddsåtgärd också vid olovligt utnyttjande eller röjande av företagshemligheter kräver mer ingående överväganden (laguskottets betänkande 1998/99:LU5 *Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång*). Övriga förarbeten är Ds 1998:28 *Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång*, Proposition 1998/99:11 *Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång*.

<sup>3</sup> TRIPs-avtalet (Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights) ratificerades av Sverige i december 1994.

<sup>4</sup> 37 § varumärkeslagen, 18 § firmalagen, 35 § mönsterskyddslagen, 57 § patentlagen och 9 kap 1 § växtförädlarrättslagen. För en kommentar om innebörden av åtalsprövningsregeln i samband med intrång i industriella rättigheter hänvisas till prop. 1993/94:122, s 56 ff och Riksåklagarens beslut den 2 januari 1992, dnr ÅD 551, 596, 608-91.

Efter lagens ikraftträdande har mig veterligen ett femtontal tingsrättsbeslut om intrångsundersökning meddelats<sup>5</sup> och ett hovrättsbeslut. Majoriteten av besluten rör counterfeit- eller piratverksamhet.

Intrångsundersökning har visat sig vara ett viktigt rättsinstitut för att tillvarata immateriella rättigheter och beivra intrång i desamma. Det har dock visat sig att det finns ett antal praktiska problem vilka i första hand har med verkställigheten att göra. Nedan ges en allmän beskrivning av intrångsundersökningsinstitutet och verkställigheten av undersökningen. Avslutningsvis lämnas några synpunkter på hur en intrångsundersökning bör planeras.

## 2. Domstolens beslut om intrångsundersökning

*2.1 Beviskravet.* I TRIPs-avtalet, artikel 50.3, är beviskravet för att konventionsstaternas domstolar skall besluta om åtgärder till bevarande av bevisning om immaterialrättsintrång formulerat som följer: "[...] de rättsliga myndigheterna skall vara behöriga att från den sökande parten infordra skälig bevisning för att med tillräcklig säkerhet kunna bedöma om den sökande parten är rättighetshavare och om den sökande partens rätt är föremål för intrång eller om sådant intrång är nära förestående [...]".

I de svenska reglerna om intrångsundersökning har beviskravet formulerats så att domstolen skall besluta om intrångsundersökning om det *skäligen kan antas* att åtgärd vidtagits som innebär intrång i immateriell rättighet. Detta beviskrav är det näst lägsta i den svenska processrätten, där följande grader av beviskrav finns:<sup>6</sup>

1. "Det finns anledning att anta."<sup>7</sup>
2. "Det skäligen kan antas."<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Jakobsbergs tingsrätt 1999-01-18, mål nr T 46-99; (varumärkesintrång, counterfeit); Stockholms tingsrätt 1999-03-15, mål nr T 3364-99, (varumärkesintrång, counterfeitkläder); Motala tingsrätt 1999-03-19, mål nr T 428-99 (varumärkesintrång, counterfeitolfjefilter); Trelleborgs tingsrätt 1999-04-12, mål nr T 460-99 upphovsrättsintrång, olovlig kopiering av datorprogram); Sala tingsrätt 1999-04-27, mål nr T 367-99 (varumärkesintrång, counterfeitkläder); Södra Roslags tingsrätt 1999-08-17, mål nr T 2772-99 (upphovsrättsintrång); Göteborgs tingsrätt 1999-11-18, mål nr T 8836-99 upphovsrättsintrång, (uthyrning av köpkassetter); Göteborgs tingsrätt, 1999-11-29, mål nr T 12767-99 (varumärkesintrång, counterfeitkläder); Stockholms tingsrätt 1999-12-01, mål nr T 16013-99 (upphovsrättsintrång och varumärkesintrång, counterfeitkläder); Stockholms tingsrätt 1999-12-01, mål nr T 16120-99 (upphovsrättsintrång och varumärkesintrång, counterfeitkläder); Göteborgs tingsrätt 1999-12-17, mål nr T 13417-99 (counterfeitkläder); Ljungby tingsrätt 2000-01-14, mål nr T 40-00 (varumärkesintrång, counterfeitkläder); Malmö tingsrätt 2000-03-29, mål nr T 2347-00 (olovlig kopiering av datorprogram); Stockholms tingsrätt 2000-04-03, mål nr T-5243-00, (olovlig kopiering av datorprogram). Stockholms tingsrätt, mål nr T 342-00; Malmö TR, mål nr T 3830-00.

<sup>6</sup> Ekelöf anser att uttrycken antagligt, sannolikt, uppenbart och styrkt skall användas som beteckningar för olika beviskrav. Utöver ovan nämnda beviskrav finns bl a beviskraven "får antagas", "måste antagas", "anledning till antagande" och "synnerliga skäl", se vidare Ekelöf m.fl., Rättegång IV, 6 uppl, 1993 s 71 f samt Andersson *Interimistiska beslut i immaterialrättsprocessen*, s 59 Svea Hovrätt, mål ff.

<sup>7</sup> Jämför ex vis beviskravet för konkurrensrättsliga "gryningsråder" i konkurrenslagen 47 §, 1 p.

<sup>8</sup> Jämför ex vis beviskravet för beslag av intrångsföremål i de immaterialrättsliga lagarna (20 § fir-malagen, 41 § varumärkeslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 8 § växtförädlarrättslagen).

3. ”Det finns sannolika skäl.”<sup>9</sup>
4. Styrkt / visat.

I ovan nämnda tingsrättsbeslut avseende intrångsundersökning har beviskravet *skäligen kan antas* ansetts uppfyllt genom att sökanden företett bevisning i form av inköpskvitton respektive analysintyg<sup>10</sup> till styrkande av att testköpta intrångsprodukter varit förfalskningar eller genom att sökanden åberopat vittnesintyg.<sup>11</sup>

Som utgångspunkt skall vid en självständig ansökan om intrångsundersökning någon upptagning av muntlig bevisning normalt inte ske vid domstolens prövning av huruvida beslut om intrångsundersökning skall meddelas eller ej. Beslutet skall istället grundas på parternas egna uppgifter.<sup>12</sup> Ingivande av vittnesintyg till styrkande av sökandens uppgifter torde i flertalet fall öka värdet av sökandens bevisning.<sup>13</sup>

Enligt departementschefens uttalande i propositionen till den svenska lagen finns det inga hinder mot att sökanden åberopar anonyma vittnesuppgifter. Värdet av sådana vittnesuppgifter torde dock i flertalet fall vara begränsat.<sup>14</sup>

En viktig fråga är huruvida det angivna beviskravet avser

- a) om en åtgärd vidtagits;
- b) om åtgärden innebär intrång;
- c) om sökanden är innehavare av de rättigheter i vilka intrång påstås ske;

I propositionen diskuterades om beviskravet skulle differentieras med avseende på punkterna a) och b) ovan. Mot bakgrund av att beviskravet för interimistiska vitesförbud inte särskiljer mellan a) och b) avstod regeringen dock från att skilja de olika punkterna åt.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> Jämför beviskravet för interimistiska åtgärder i 15 kap 1-3 §§ rättegångsbalken.

<sup>10</sup> Jakobsbergs tingsrätt mål nr T 46-99; Stockholms tingsrätt mål nr T 3364-99; Motala tingsrätt mål nr T 428-99; Sala tingsrätt mål nr T 367-99; Göteborgs tingsrätt, 1999-11-29, mål nr T 12767-99; Stockholms tingsrätt mål nr T 16013-99; Stockholms tingsrätt mål nr T 16120-99.

<sup>11</sup> Trelleborgs tingsrätt mål nr T 460-99, Göteborgs tingsrätt mål nr T 8836-99.

<sup>12</sup> Prop 1998/99:11, s 85.

<sup>13</sup> Enligt omedelbarhetsprincipen om vilken stadgas i 35 kap 14 § rättegångsbalken är skriftliga vittnesmål som huvudregel inte tillåten i svenska processer. Enligt samma bestämmelse kan skriftliga vittnesmål dock vara tillåtna under särskilda omständigheter, däribland när bevisning åberopas till stöd för säkerhetsåtgärder, se särskilt prop 1986/87:89, s 172. Även i ärenden enligt lagen om domstolsärenden är skriftliga vittnesintyg tillåtna, se vidare prop 1995/96:115, s 78f. Det finns inga formkrav för vittnesintyg.

<sup>14</sup> Departementschefens uttalande överensstämmer med Europadomstolens praxis om anonyma vittnesmål, se bl a fallen Kostovski (20/11/89, A 166) och Windisch (27/09/90, A 138). Det bör dock noteras att Europadomstolens praxis avser vittnesmål i brottmål. Stockholms tingsrätt har i mål nr T 5234-00 fattat beslut om intrångsundersökning på grundval av kändans uppgifter om att en icke namngiven anställd hos svaranden lämnat uppgifter om att svaranden begått intrång i kändans upphovsrätt.

<sup>15</sup> Prop 1998/99:11, s 63. Vad beträffar interimistiska säkerhetsåtgärder skall kändan göra sannolikt att han kommer att vinna målet, vilket innebär att beviskravet avser såväl rättsliga frågor som frågor om bevisning, jämför Ekelöf m.fl., Rättegång III 6 uppl 1994, s 13, Fitger, *Rättegångsbalken*

Regeringen tog däremot inte ställning till huruvida beviskravet skall avse även det faktum att sökanden innehar de rättigheter denne påstår sig inneha eller om sökanden har rätt att motsätta sig motpartens förfogande över sökandens immateriella rättigheter. Är sökanden exempelvis skyldig att styrka inarbetning till skydd för ett varumärke, att ett verk uppnår verkshöjd och därmed åtnjuter skydd enligt upphovsrättslagen eller att skyddstiden för ett upphovsrättsligt skyddat verk inte löpt ut? Mot bakgrund av att flertalet beslut om intrångsundersökning kommer att meddelas utan motpartens hörande kan frågan tyckas vara av akademisk karaktär. Enligt min uppfattning skall i vart fall inte ett högre beviskrav än *skäligen kan antas* gälla för punkten c).<sup>16</sup> Bestämmelserna om intrångsundersökning bör nämligen tolkas mot bakgrund av artikel 50 i TRIPs-avtalet, vilken föreskriver att domstolarna har rätt att "[...] infordra skälig bevisning för att med tillräcklig säkerhet kunna bedöma om den sökande parten är rättighetshavare". Domstolen torde därmed ha en skyldighet att *ex officio* granska om det skäligen kan antas att sökanden är innehavare av de rättigheter som hävdas i ansökan om intrångsundersökning.

2.2 *Proportionalitetsbedömning (intresseavvägning)*. Domstolen skall enligt lagtexten vid bedömningen av om beslut om intrångsundersökning skall meddelas göra en intresseavvägning mellan å ena sidan skälen för intrångsundersökningen och å andra sidan de men som intrångsundersökningen medför för den som drabbas härav.<sup>17</sup> Proportionalitetsbedömningen är identisk med den proportionalitetsbedömning som skall ske vid husrannsakan i brottmål.

Vid proportionalitetsbedömningen skall inte enbart motpartens olägenhet<sup>18</sup> beaktas utan även indirekta verkningar av tvångsåtgärden såsom risken för intrång i tredje mans skyddade intressen. I propositionen nämns som exempel på när intrång kan ske i tredje mans skyddade intressen att intrångsundersökningar riktas mot massmedieföretag eller advokatkontor.<sup>19</sup>

I 15:16 samt Westberg (civilprocessuella säkerhetsåtgärder – ett instrument för konfliktlösning?) i SvJT 1990 s 165f. I departementspromemorian hade man föreslagit att beviskravet endast skulle avse frågan huruvida en åtgärd vidtagits. Däremot skulle det enligt *departementspromemorian* stå klart att åtgärden innebar intrång.

<sup>16</sup> Jämför NJA 1995 s 631 där HD vid sannolikhetsbedömningen av huruvida servisen Sundborn gjorde intrång i Hackmans upphovsrätt till servisen Majblom tog ställning till dels om det förelåg sannolika skäl för upphovsrättsligt skydd för majblomsservisen, dels om det förelåg sannolika skäl för att Sundborn-servisen gjorde intrång i upphovsrätten till Majblomservisen. I NJA 1993 s 182 konstaterade HD att kåranden visat sannolika skäl för att kårandens varumärke åtnjöt skydd p g a inarbetning. Jämför Andersson, *Interimistiska förbud i immaterialrättsprocessen*, s 59 ff.

<sup>17</sup> Prop 1998/99:11, s 64 ff.

<sup>18</sup> Jämför NJA 1993 s 182, där HD fann att ett förordnande om förvarstaggande enligt 15 kap 3 § rättegångsbalken efter en proportionalitetsbedömning inte skulle meddelas eftersom ett sådant beslut kunde medföra omfattande skadeverkningar för motparten.

<sup>19</sup> Prop. 1998/99:11, s 64 ff. Detta resonemang överensstämmer med de förarbetsuttalanden som gjordes i samband med att proportionalitetsprincipen kodifierades i 27 kap 1 § rättegångsbalken där departementschefen uttalade att domstolen i samband med beslut om tvångsåtgärder även skall beakta risken för intrång i tredje mans skyddade intressen, prop 1988/89:124, s 127 f. För ett vidare resonemang om betydelsen av passivitet i samband med interimistiska åtgärder inom im-

Som framgår av avsnitt 2.4 nedan skall domstolen också inom ramen för intresseavvägningen ta hänsyn till risken för intrång i företagshemligheter och sekretesskyddad information samt för kränkning av det tryckfrihetsrättsliga anonymitetsskyddet.

Ett exempel där proportionalitetsbedömningen skulle kunna tänkas utfalla till sökandens nackdel är då sökanden trots medvetenhet om att intrång pågått varit passiv under en avsevärd tid och inte inskridit mot intrånget.<sup>20</sup>

I propositionen behandlas endast vad som särskilt kan utgöra olägenhet för motparten. Däremot berörs inte frågan om sökanden kan ha särskilt starka skäl för sin ansökan, vilka också skall tas i beaktande vid bedömningen om beslut om intrångsundersökning skall meddelas. Enligt min uppfattning bör sökandens intresse av att intrånget upphör kunna tillmätas betydelse. Exempel på sådana särskilda skäl för att proportionalitetsbedömningen skall utfalla till sökandens fördel skulle kunna vara att intrånget är av särskild ekonomisk betydelse för sökanden,<sup>21</sup> att sökanden genom intrånget löper risk att ådra sig ideella skador av mer personlig karaktär eller att intrånget i övrigt är av särskild betydelse.<sup>22</sup>

I de beslut om intrångsundersökning som hittills meddelats har tingsrätterna genomgående ansett att sökandens skäl för intrångsundersökning övervägt den olägenhet åtgärden inneburit för motparten. Det bör dock tilläggas att några särskilda omständigheter av betydelse för proportionalitetsbedömningen inte tycks ha förelegat i de avgjorda fallen. Liksom beträffande företagshemligheter innebär sannolikt det faktum att det stora flertalet intrångsundersökningar kommer att beslutas utan motpartens hörande att omständigheter som kan ha betydelse vid proportionalitetsbedömningen inte framkommer vid ansökan om intrångsundersökning. Sådana omständigheter kommer därför i första hand att beaktas om de är uppenbara och därför kan beaktas av domstolen *ex officio*. I Svea Hovrätts beslut har ansökan om intrångsundersökning avslagits med hänvisning till att sökanden hade andra möjligheter att föra bevisning. Hovrättens beslut i detta ärende föranleddes sannolikt av att sökanden före ansökan om intrångsundersökning väckt talan mot den påstådda intrångsgöraren.<sup>23</sup>

**2.3 Vad får eftersökas?** Ett beslut om intrångsundersökning får avse samtliga föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget.

materialrätten, se Nicklas Andersson, *Interimistiska förbud i immaterialrättsprocessen*, s 41 ff samt Grundén, *Patentprocessen*, NIR 1996 s 476.

<sup>20</sup> För ett vidare resonemang om betydelsen av passivitet i samband med interimistiska åtgärder inom immaterialrätten, se Nicklas Andersson, *Interimistiska förbud i immaterialrättsprocessen*, s 41 ff samt Grundén, *patentprocessen*, NIR 1996 s 476.

<sup>21</sup> Immaterialrättsintrång är ofta av väsentlig ekonomisk betydelse för sökanden oavsett sökandens ekonomiska styrka eller storlek. När det exempelvis gäller enskilda upphovsmän eller andra rättighetshavare vars direkta utkomst påverkas av intrånget torde intrånget enligt min uppfattning vara av särskild betydelse.

<sup>22</sup> Ett exempel på intrång av särskild betydelse skulle kunna vara om intrånget avser produkter vilka kan medföra fara för liv och hälsa såsom piratkopierade bilreservdelar, flygplansreservdelar eller läkemedel.

<sup>23</sup>Svea Hovrätt, mål nr Ö 569-00.

Begreppen föremål och handlingar omfattar såväl faktiska intrångsprodukter som utrustning som används för att framställa intrångsprodukter liksom handlingar rörande motpartens verksamhet såsom affärsavtal, inköpsorder, fakturor, ritningar eller andra beskrivningar.<sup>24</sup> Domstolen kan avgränsa intrångsundersökningen att omfatta endast handlingar avseende viss tid under vilket intrånget pågätt.<sup>25</sup> Sökanden måste i ansökan om intrångsundersökning ange vilka handlingar som skall eftersökas. Eftersom sökanden ofta saknar insyn i motpartens verksamhet behöver sökanden inte exakt ange samtliga handlingar utan kan ange handlingarna som på ett sätt funktionellt beskriver dem. I propositionen anføres som exempel att sökanden kan ange att intrångsundersökningen skall omfatta "handlingar som visar att motparten har köpt jeans av märket ...".<sup>26</sup> I samband med att kronofogdemyndigheten har verkställt intrångsundersökningar har det visat sig att myndigheten har gjort en snäv tolkning av intrångsundersökningsbeslut med innebörden att handlingar som utvisar omfattning av inköp och försäljning av produkter vilka bär ett visst varumärke eller som återger upphovsrättsligt skyddade verk snävt. Kronofogdemyndighetens tolkning har inneburit att förrättningen endast kan avse sådana handlingar som explicit refererar till sökandens immateriella rättigheter, exempelvis i form av kvitton eller fakturor med texten "Coca-cola T-shirt 129 kronor" (fiktivt exempel).<sup>27</sup> Mot bakgrund av att räkenskaphandlingar i pirat- och counterfeitverksamhet sällan uppfyller bokföringsmässiga krav och att det snarare hör till undantagen att handlingar som kan bli föremål för en intrångsundersökning innehåller uppgifter om att föremålen gör intrång i sökandens rättigheter samt att syftet med intrångsundersökningen riskerar att förfelas är en så snäv tillämpning av intrångsundersökningsbeslutet orimlig.<sup>28</sup>

Kronofogdemyndigheten har vidare uttryckt att förrättningen skall avse endast de handlingar som explicit anges i intrångsundersökningsbeslutet. Eftersom det är tillräckligt att sökanden anger handlingarna genom att funktionellt beskriva dem, skall intrångsundersökningen inte begränsas till just de handlingar som listas i intrångsundersökningsbeslutet utan omfatta även andra handlingar vilka kan antas ha betydelse för utredning om intrånget.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Prop 1998/99:11, s 54 respektive s 86.

<sup>25</sup> Ds 1998:24, s 97.

<sup>26</sup> Prop 1998/99:11, s 55.

<sup>27</sup> Liknande tolkningar har gjorts när kronofogdemyndigheten vid förrättningen skall genomsöka datorer. kronofogdemyndigheten har därvid begränsat sökningen att avse vissa kännetecken vilket innebär att en mängd information vilken har betydelse för utredning om intrånget faller utanför ramen för intrångsundersökningen.

<sup>28</sup> Se not 28.

<sup>29</sup> I departementspromemorian, Ds 1998:24, har kravet på precisering av handlingar kommenterats enligt följande: "En annan grundförutsättning måste vara att de handlingar som begärs eftersökta kan antas ha betydelse som bevis för intrånget eller överträdelsen. Men därutöver bör ett angivande som funktionellt beskriver handlingarna, anses vara tillräckligt för att domstolen skall kunna bedöma om och sedan ange att handlingarna får eftersökas. Med det avses att på särskilt sätt beskriva typer eller kategorier av handlingar vilka relateras till t. ex. affärstransaktioner avseende ett misstänkt intrång eller till produkter som olovligen tillverkats eller försålts. Ett exempel på detta kan vara att sökanden inte behöver ange 'exakt den köpehandling' genom vilken motparten en viss dag köpt ett varuparti 'jeans av märket...' från någon viss person. Man

Begreppet ”handling” omfattar även digitalt lagrad information. Detta innebär att ett beslut om intrångsundersökning omfattar digitalt lagrad information som i sig innebär intrång i sökandens immateriella rättigheter, däribland datorprogram, databaser eller andra digitalt lagrade upphovsrättsskyddade verk.<sup>30</sup> Beslutet omfattar även annan digitalt lagrad information som innehåller upplysningar om intrångets omfattning t ex digitalt bokföringsmaterial, webbplatser eller elektronisk post.

*2.4 Sekretesskyddade handlingar och företagshemligheter.* En intrångsundersökning får inte omfatta sådana skriftliga handlingar som avses i 27 kap 2 § rättegångsbalken. Praktisk betydelse får bestämmelsen närmast för handlingar som upprättats av advokat, dennes biträdande jurist eller annat juridiskt biträde.<sup>31</sup> Därvid bör noteras att det saknar betydelse huruvida handlingarna upprättats eller innehas av advokat i dennes egenskap av styrelseledamot eller ställföreträdare för ett bolag.<sup>32</sup> Eftersom maximistrafvet för samtliga immaterialrättsintrång är två år omfattas inte korrespondens mellan svaranden och med denne närstående personer av undantaget i 27 kap 2 § rättegångsbalken. Sådan korrespondens omfattas därmed av intrångsundersökningen.

Mig veterligen finns inga särskilda anvisningar för hur kronofogdemyndigheten skall behandla nämnda handlingar i samband med en intrångsundersökning.<sup>33</sup> Som en utgångspunkt torde man dock kunna anta att skriftliga handlingar, som är upprättade på advokatbyrås eller juristfirmas<sup>34</sup> brevpapper, kommer att undantas från Kronofogdemyndighetens förrättning.

I ett fåtal av nämnda tingsrättsbeslut<sup>35</sup> har domstolen uttryckligen begränsat intrångsundersökningen till att inte avse sådana handlingar som avses i 27 kap 2 § rättegångsbalken. Begränsningen torde, mot bakgrund av att sådana handlingar i lagtexten uttryckligen undantas från intrångsundersökning, knappast ha

---

*kan istället nöja sig med att sökanden anger 'handlingar som visar att motparten köpt jeans av märket...'. En begäran om att få eftersöka alla motpartens handlingar som berör ett visst förfarande eller produkt bör alltså inte godtas."*

<sup>30</sup> Prop 1998/99:11, s 55.

<sup>31</sup> 27 kap 2 § rättegångsbalken omfattar även handlingar som upprättats av läkare, tandläkare, barnmorskor, sjuksköterskor, psykologer, psykoterapeuter, familjerådgivare enligt socialtjänstlagen samt handlingar som avses i 2 kap 1 eller 3 § eller 3 kap 1 § sekretesslagen. Detta undantag från intrångsundersökningen torde dock i flertalet fall vara av klart underordnad betydelse.

<sup>32</sup> Jämför NJA 1990 s 537, NJA 1977 s 403 respektive RH 1996:122.

<sup>33</sup> Specialindrivningsenheten vid Kronofogdemyndigheten i Malmö har upprättat en ”Manual avseende intrångsundersökning”, diarienummer saknas. Manualen innehåller dock inga uppgifter om skyddad korrespondens.

<sup>34</sup> Korrespondensen mellan motparten och ett ombud som inte är advokat eller dennes biträdande jurist åtnjuter i och för sig inte skydd enligt 27 kap 2 § rättegångsbalken jämfört med 36 kap 5 § rättegångsbalken såvida korrespondensen inte avser juristens uppdrag i rättegång. Min bedömning är dock att kronofogdemyndigheten kommer att undanta all sådan korrespondens eftersom det är svårt att i samband med förrättningen avgöra huruvida korrespondensen skett med anledning av pågående rättegång eller ej.

<sup>35</sup> Jakobsbergs tingsrätt T 46-99, Trelleborgs tingsrätt T 460-99.

annan betydelse än som påminnelse till kronofogdemyndigheten om att intrångsundersökningen inte skall omfatta sådana handlingar.

I reglerna om intrångsundersökning finns ingen särskild reglering av företagshemligheter som kan komma att omfattas av intrångsundersökningen. Frågan om företagshemligheter berördes av ett antal remissinstanser och departementschefen uttalade i propositionen: *"Enligt regeringens mening åstadkommer man ett adekvat skydd [för företagshemligheter, förf. anmärkning] om domstolen med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet gör en samlad intresseavvägning och, för det fall intrångsundersökning beviljas, anger de villkor och begränsningar som skall gälla för denna".*<sup>36</sup> Domstolen skall alltså i samband med proportionalitetsbedömningen ta hänsyn till huruvida det finns risk för att sökanden åtkommer information som utgör företagshemligheter. Domstolen skall därvid vara uppmärksam på om det föreligger konkurrensförhållanden mellan sökanden och motparten.<sup>37</sup>

Mot bakgrund av att beslut om intrångsundersökning ofta fattas utan motpartens hörande kan man utgå från att domstolen i normalfallet saknar information dels om parternas inbördes relationer, dels om huruvida en intrångsundersökning i enlighet med sökandens yrkande kan tänkas omfatta information som utgör företagshemlighet. Sökandens begäran om intrångsundersökning torde därmed i normalfallet inte avslås eller ens begränsas med hänvisning till att det finns risk för röjande av företagshemligheter. Frågan om företagshemligheter har inte berörts i de beslut om intrångsundersökning som hittills meddelats.

*2.5 Var får intrångsundersökning ske?* En intrångsundersökning får ske i samtliga lokaler eller andra utrymmen, däribland fordon, som disponeras av motparten. Att utrymmet disponeras behöver inte innebära att utrymmet ägs av motparten utan endast att denne skall ha i princip oinskränkt tillgång till utrymmet, exempelvis såsom hyresgäst.<sup>38</sup> Det sagda innebär möjligen att även utrymmen, som motparten disponerar tillsammans med tredje part, såsom delade lager- eller butiksutrymmen kan omfattas av intrångsundersökningen.<sup>39</sup>

En intrångsundersökning kan avse även bostäder. Domstolen skall dock tillmäta integritetsaspekten särskild betydelse när den bedömer huruvida motpartens olägenhet av en intrångsundersökning uppvägs av skälen för densamma. Enligt departementschefen torde intrångsundersökning i bostad därför i regel bli aktuell endast vid allvarliga immaterialrättsintrång.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Prop 1998/99:11, s 65.

<sup>37</sup> Prop 1998/99:11, s 87. Jämför även Svea Hovrätt mål nr Ö 569-00.

<sup>38</sup> Prop 1998/99:11, s 57.

<sup>39</sup> Verkställigheten av Sala tingsrätts beslut om intrångsundersökning i mål nr T 367-99 avsåg bl a lagerutrymmen vilka motparten delade med tredje man.

<sup>40</sup> Prop 1998/99:11, s 57 respektive s 87. I Stockholms tingsrätts beslut om intrångsundersökning i mål nummer T 3364-99 hade sökanden yrkat att intrångsundersökningen skulle avse samtliga motpartens lokaler. Svaranden hade registrerat postadress i en av styrelseledamöternas bostad. Tingsrätten begränsade, med hänsyn till det misstänkta intrångets omfattning, intrångsundersökningen så att den inte omfattade bostadsutrymmen.



Intrångsundersökning får inte ske hos annan än den som skäligen kan antas ha begått intrång i sökandens immateriella rättighet. Därmed är intrångsundersökning hos tredje man inte tillåten. Eftersom bokföring och redovisning ofta hanteras av bokföringsbyråer eller annan tredje man kan det ligga i sökandens intresse att eftersöka räkenskapshandlingar hos desamma.<sup>41</sup> Sökanden är dock hänvisad till reglerna om edition i 38 kap rättegångsbalken<sup>42</sup> respektive upptagande av bevis till framtida säkerhet i 41 kap rättegångsbalken<sup>43</sup> för att åtkomma sådana handlingar.

**2.6 Säkerhet.** Sökanden är skyldig att på förhand ställa säkerhet i form av pant, borgen eller bankgaranti för de skador som motparten riskerar att tillfogas genom intrångsundersökningen. Säkerheten skall vara sådan att den vid behov skall kunna realiserars.<sup>44</sup> Om beslut fattas utan motpartens hörande är domstolen skyldig att *ex officio* ta ställning till den av sökanden ställda säkerheten. I ovan nämnda tingsrättsbeslut har sökandena ställt säkerhet i form av bankgaranti eller borgen varierande mellan 10000 kronor och 200000 vilket i samtliga fall ansetts tillräckligt.<sup>45</sup> Sökanden är inte skyldig att betala skadestånd för underlåtenhet att väcka slutlig talan.<sup>46</sup> Däremot har sökanden strikt skadeståndsansvar för ren för-mögenhetsskada om det visar sig att motparten inte gjort intrång i sökandens immateriella rättigheter.<sup>47</sup>

<sup>41</sup> Prop 1998/99:11, s 57 respektive s 86. Riksdagsledamoten Jerry Martinger (m) motionerade (motion 1998/99:L3) om att intrångsundersökningen även skulle kunna omfatta handlingar hos tredje part. Motionen avslogs dock av lagutskottet med hänvisning till att hänsynen till den enskildes integritet bör utesluta att någon som inte ens kan antas ha gjort ett intrång skall kunna drabbas av en sådan förhållandevis ingripande åtgärd.

<sup>42</sup> Edition av revisorsavskrift av räkenskapshandlingar har medgivits för att bevisning om skadans storlek skall kunna föras vid immaterialrättsintrång se NJA 1953 s 19. I NJA 1986 s 398 vägrades edition av räkenskapshandlingar då dessa ansågs utgöra företagshemlighet. I det aktuella målet var editionssökanden och motparten konkurrenter.

<sup>43</sup> Institutet bevisning till framtida säkerhet kan inte användas för att identifiera motparten i en framtida rättegång, NJA 1984 s 47, Welamson *svensk rättspraxis civil- och straffprocessrätt 1968-1972* i SvJT 1977 s 37.

<sup>44</sup> Prop. 1998/99:11, s 90. I NJA 1989 s 52 hade sökanden ställt en bankgaranti som säkerhet för kvarstad. Bankgarantin innehöll villkor om att krav om realiserande av bankgarantin skulle framställas senast 30 dagar efter kvarstadens hävande. HD ansåg att det i och för sig inte förelåg några hinder mot att en garanti för en säkerhetsåtgärd gjordes tidsbegränsad (se vidare NJA 1986 s 419) men konstaterade att 30 dagar var för kort frist. Bankgarantin godtogs därför inte som säkerhet. I NJA 1995 s 631, som gällde interimistiskt beslut p g a immaterialrättsintrång hade käranden ställt en bankgaranti vilken bl a innehöll ett villkor av följande lydelse "[bankgarantin] häves i samband med att frågan om intrång slutligen avgöres genom lagakraftvunnen dom och det konstateras att intrång ej föreligger". Mot bakgrund av att ett interimistiskt vitesförbud kan komma att hävas genom beslut eller slutligt beslut under pågående rättegång godtog HD inte bankgarantin som säkerhet och meddelade inte interimistiskt beslut.

<sup>45</sup> Säkerhetens storlek har i några ansökningar motiverats med antaganden om skadans storlek beräknad utifrån uppskattad försäljning eller utebliven arbetsintäkt till följd av att verksamheten störs av intrångsundersökningen. Tingsrätterna har utan närmare motivering konstaterat att säkerheten är tillräcklig.

<sup>46</sup> Prop 1998/99:11, s 67.

<sup>47</sup> Ds 1998:24, s 81 respektive s 95. Jämför 3 kap 22 § utsökningsbalken respektive prop 1980/81:8, s 337 f.

En anslutande fråga är om säkerhetens storlek har betydelse för domstolens bedömning av huruvida beslut om intrångsundersökning skall meddelas eller ej. Formellt skall inte säkerhetens storlek påverka innebörden av beviskravet. Stockholms tingsrätt har dock i ett interimistiskt beslut om patentintrång, där käranden inte förmådde ställa säkerhet, vid bedömningen av säkerheten beaktat möjligheten för att käranden i slutändan skulle få bifall till sin talan.<sup>48</sup> Möjligen skulle en domstol också vara benägen att göra en omvänd bedömning, d v s att beakta säkerhetens storlek vid bedömningen av huruvida beviskravet är uppfyllt. Andersson menar att det måste finnas en balans mellan omfattningen av den påstådda skadan och storleken på säkerheten för att ett yrkande om interimistiskt förbud skall vara trovärdigt samt att kärandens vilja att ställa säkerhet kan få betydelse inom ramen för proportionalitetsbedömningen.<sup>49</sup> På motsvarande vis torde en väl tilltagen säkerhet för intrångsundersökning tala till sökandens förmån.

*2.7 Ex parte beslut.* Den som är föremål för ansökan om intrångsundersökning skall som huvudregel beredas tillfälle att yttra sig över yrkandet. Om ett dröjsmål skulle medföra risk för att föremål eller handlingar vilka har betydelse för utredning om intrånget undanskaffas, förstörs eller förvanskas får domstolen dock meddela beslut om intrångsundersökning utan att höra motparten. Ett sådant beslut behöver enligt 26 § förordning om mål och ärenden i allmän domstol inte kommuniceras med motparten förrän det kan ske utan att verkställigheten av beslutet riskeras.

Av propositionen framgår att piratkopierade datorprogram eller handlingar som lagrats i datorer är sådant material som efter förvarning kan raderas på några minuter. I dessa fall bör inte huvudregeln om kommunikation tillämpas utan beslut om intrångsundersökning meddelas utan motpartens hörande.<sup>50</sup> Nämda tingsrättsbeslut avseende intrångsundersökning har samtliga meddelats utan motpartens hörande vilket sannolikt beror på att besluten avsett counterfeit- eller piratkopierade produkter där motparten är mycket väl medveten om att produkterna är intrångsprodukter vilket ökar risken för undanskaffande av bevisning. Om yrkandet om intrångsundersökning avser produkter vilka försäljs av seriösa etablerade företag är det förmodligen inte lika säkert att beslut skulle meddelas utan motpartens hörande.

*2.8 Sekretess avseende tingsrättens diarium.* Avsikten med *ex parte* - reglerna för intrångsundersökning är att motparten inte skall få tillfälle att undanskaffa bevisning. Ett praktiskt problem som gäller domstolens diarieföring av inkomna stämningsansökningar samt upprättade beslut har dock framkommit. Särskilt vid mindre tingsrätter bevakas domstolens dagböcker nära nog dagligen av journa-

<sup>48</sup> "[TR kunde även] beakta styrkan i kärandens skäl för talan. Om risken för det interimistiska beslutet vid ett slutligt avgörande upphävs är mycket liten löper nämligen svaranden också liten risk att lida ersättningsgill skada av det interimistiska förbudet." Stockholms TR T 7-1089-87.

<sup>49</sup> Andersson, *Interimistiska beslut i immaterialrättsprocessen*, s 109 ff.

<sup>50</sup> Prop 1998/99:11, s 71 respektive s 88.

lister. I de fall sökanden är en namnkunnig rättsinnehavare riskerar bevakningen av dagboken omintetgöra syftet med intrångsundersökningen eftersom journalisterna ofta kontaktar motparten för att efterhöra vad den anhängiggjorda talan avser.

Domstolarna är enligt 15 kap 1 § sekretesslagen respektive 6 § förordningen om mål och ärenden i allmän domstol skyldiga att utan dröjsmål registrera inkomna eller upprättade handlingar och därvid ange datum då handlingen inkom, diarienummer som har åsatts handlingen, vem som har ingivit handlingen samt i korthet vad handlingen rör. Domstolen har ingen möjlighet att sekretessbelägga delar av dagboken eller på annat sätt att underlåta att ange parternas namn i dagboken.<sup>51</sup> Domstolen torde dock inte vara skyldig att uttryckligen ange att beslutet avser intrångsundersökning.

Mot bakgrund av nämnda bestämmelser bör namnkunniga sökanden planera intrångsundersökningen så att beslut kan fattas av domstolen samma dag som stämningsansökan ges in och därefter genom kronofogdemyndighetens försorg omedelbart verkställas.

*2.9 Återgång av intrångsundersökningen.* Om inte sökanden väcker talan inom en månad från verkställighetens avslutande, går intrångsundersökningen automatiskt åter, vilket innebär att såväl sökanden som kronofogdemyndigheten skall återlämna kopior av handlingar, fotografier eller utdrag till motparten.<sup>52</sup> Begreppet talan torde omfatta såväl fullgörelse som fastställsetalan<sup>53</sup> men också talan inför skiljenämnd eller ansökan om interimistiskt beslut.

Det faktum att en intrångsundersökning återgår är dock praktiskt av marginell betydelse eftersom svenska domstolar tillämpar principen om fri bevisprövning. Sökanden är därmed inte förhindrad att förebringa bevisning som erhållits i samband med intrångsundersökningen genom att höra sakkunniga eller personal från Kronofogdemyndigheten<sup>54</sup> eller att inge kopior av de handlingar sökanden erhållit genom intrångsundersökningen.<sup>55</sup> Som framgår ovan blir sökanden inte skadeståndsskyldig till följd av att sökanden underlåter att väcka slutlig talan.

<sup>51</sup> Enligt 6 § sekretessförordningen är domstolar inte skyldiga att föra diarier över ärenden om kvarhållande av försändelser på befodringsanstalt och om hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning och hemlig kameraövervakning. Motsvarande undantag finns dock ej för ansökan eller beslut om intrångsundersökning.

<sup>52</sup> Prop 1998/99:11, s 82.

<sup>53</sup> Motsvarande regler återfinns i 15 kap rättegångsbalken. Med sådan talan som måste väckas inom en månad från beslutet avses i 15 kap 7 § talan om exigibel dom (Fitger, *Rättegångsbalken I* 15:16). Säkerhetsåtgärderna i 15 kap rättegångsbalken är åtgärder som är avsedda att trygga verkställighet av dom. Eftersom en intrångsundersökning inte är en säkerhetsåtgärd utan en bevissäkeringsåtgärd torde inte begreppet "talan" vara begränsat till fullgörelsetalan.

<sup>54</sup> Prop 1998/99:11, s 82.

<sup>55</sup> Kronofogdemyndighetens uppfattning är att sådana handlingar som omfattas av intrångsundersökning typiskt att omfattas av sekretess enligt 9 kap 9 § sekretesslagen, jämför Riksshallsverhets promimoria 2000-09-26 "Intrångsundersökning och sekretess" (diarienummer saknas).

### 3. Verkställighet av undersökningen

*3.1 Ansökan om verkställighet.* Ansökan till Kronofogdemyndigheten om verkställighet av intrångsundersökningsbeslutet skall ske skriftligen.<sup>56</sup> Ansökan kan inges via telefax.<sup>57</sup> Ansökan skall innehålla den yrkade åtgärden, sökandens namn, person- eller organisationsnummer, postadress samt telefonnummer till bostaden och arbetsplatsen, ombudets namn, postadress och telefonnummer, motpartens namn, yrke, person- eller organisationsnummer, hemvist, postadress och adress till arbetsplats, motpartens telefonnummer till bostaden och arbetsplatsen samt förhållanden i övrigt av betydelse.<sup>58</sup> Kronofogdemyndigheten är skyldig att verkställa beslutet skyndsamt.

*3.2 Sakkunnigas respektive sökandens medverkan.* Kronofogdemyndigheten har rätt att tillkalla sakkunnig för att effektivt kunna genomföra intrångsundersökningen. Exempel på sådana sakkunniga är dels IT-experter som kan vara nödvändiga för att kronofogdemyndigheten skall kunna genomföra eftersökningar i datorer dels sakkunniga som har kunskap om vilka immateriella rättigheter som innehas av sökanden. Det finns ingenting som hindrar att sökanden föreslår de experter som bör anlitas. Experten skall vara oberoende och fristående från sökanden och Kronofogdemyndigheten är skyldig att i samband med att myndigheten beslutar vilken expert som skall anlitas beakta eventuella jävsproblem.<sup>59</sup>

Kronofogdemyndigheten kan tillåta representant eller ombud för sökanden att närvara vid verkställigheten av intrångsundersökningsbeslutet. Domstolen kan dock som särskilt villkor förordna att sökanden inte har rätt att delta vid intrångsundersökningen. Sökanden får inte själv verkställa intrångsundersökningen eller på annat vis ges avgörande inflytande över förrättningen utan endast bistå med råd och upplysningar. Kronofogdemyndigheten är skyldig att tillse att sökanden inte får del av information som ligger utanför ramen för intrångsundersökningen. När det gäller intrångsundersökningar avseende intrång i patent eller mönsterrätt skall kronofogdemyndigheten vara särskilt restriktiv med att låta sökanden närvara. Kronofogdemyndigheten skall i protokollet ange huruvida sökanden tillåts närvara vid intrångsundersökningen.<sup>60</sup> I de intrångsundersökningar som hittills har genomförts har kronofogdemyndigheten i vissa fall tillåtit sökanden att närvara medan sökanden i andra fall inte tillåtits närvara med hänvisning till att det finns risk för att bevisning förstörs eller att kronofogdemyndighetens opartiskhet ifrågasätts.

<sup>56</sup> Inom kronofogdemyndigheten ansvarar specialinrättningsenheten för verkställighet av intrångsundersökningar.

<sup>57</sup> 18 kap 6 a § utsökningsförordningen.

<sup>58</sup> 1 kap 5 § utsökningsförordningen. När det gäller verkställighet av intrångsundersökning är det givetvis av särskild betydelse att sökanden anger samtliga motpartens kända lokaler vilka omfattas av intrångsundersökningsbeslutet.

<sup>59</sup> Prop 1998/99:11, s 74.

<sup>60</sup> Prop 1998/99:11 s 74 f respektive s 94.

*3.3 Motpartens rätt att tillkalla juridiskt biträde.* När ett beslut om intrångsundersökning verkställs, har motparten rätt att tillkalla juridiskt biträde. Verkställigheten kan dock påbörjas omedelbart om undersökningen onödigt fördröjs genom att Kronofogdemyndigheten tvingas invänta ombudet eller om det finns en risk för att ändamålet med intrångsundersökningen inte uppnås. Kronofogdemyndigheten är i normalfallet skyldig att vänta en timme på att motpartens ombud skall inställa sig.<sup>61</sup> Om intrångsundersökningsbeslutet avser digitalt lagrad information torde motpartens biträde normalt inte behöva inväntas eftersom det finns en betydande risk för att motparten inom en timme hinner radera bevisning.<sup>62</sup>

*3.4 Kronofogdemyndighetens rätt att ställa frågor.* Kronofogdemyndigheten har rätt att hålla förhör med motparten<sup>63</sup> för att utröna exempelvis var motparten förvarar intrångsprodukter, bokföring eller andra handlingar vilka kan antas vara av betydelse för utredningen. Kronofogdemyndigheten är dock inte skyldig att hålla förhör men bör göra det när det är ändamålsenligt med hänsyn till utredningen.

*3.5 Kostnader.* Ansökningsavgiften för verkställighet av ett beslut om intrångsundersökning är för närvarande 5000 kronor.<sup>64</sup> Till ansökningsavgiften kommer Kronofogdemyndighetens kostnader för förrättningen, däribland kostnader för bl a anlåtande av IT-expert eller andra sakkunniga, kopieringskostnader samt transporter. Kronofogdemyndigheten begär normalt förskott för sådana förrättningskostnader.

## 4. Planering av undersökningen

*4.1 Bevisning.* Som ovan nämnts har domstolarna godtagit kvitton från testköp och analysintyg avseende de inköpta produkterna respektive vittnesintyg om immaterialrättsintrång som tillräckliga bevis för att meddela beslut om intrångsundersökning. I nämnda fall har domstolarna godtagit analyser som genomförts av sökanden själv vilket överensstämmer med förarbetsuttalandena eftersom beviskravet avser såväl frågan om en åtgärd innebär intrång som om en åtgärd har vidtagits. I normalfallet torde det därför inte vara nödvändigt att låta en oberoende part utfärda analysintyg avseende intrångsprodukter.

<sup>61</sup> Prop 1998/99:11, s 93. Motsvarande regler finns i 52 § konkurrenslagen respektive 22 § 2 st lagen om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet vartill hänvisas i prop 1998/99:11, s 93. Enligt propositionen till konkurrenslagen, prop 1992/93:56, s 110 skall Konkurrensverket ge ombudet en timmes frist att inställa sig. Enligt propositionen till lagen om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet, prop 1993/94:151, s 161 skall beskattningsmyndigheten ge den som berörs av beslutet eller dennes ombud eller biträde några eller några timmars inställelsefrist.

<sup>62</sup> Jämför prop 1998/99:11, s 93.

<sup>63</sup> 2 kap 10 § utsökningsbalken (prop 1980/81:8, s 231 ff) jämfört med prop 1998/99:11, s 75 f. Se även Heuman, *Specialprocess – Utsökning och process*, 4:e uppl. 1997, s 134. Gregow, *Obestädsrätt I*, s 30.

<sup>64</sup> 6 § förordning om avgifter vid kronofogdemyndigheterna.

När det gäller intrång som inte kan styrkas genom inköpskvitton eller liknande handlingar utan endast genom vittnesmål är som ovan sagts vittnesintyg förmodligen den lämpligaste bevisningen. Vittnesintyg kan med fördel kompletteras med handlingar som styrker varför vittnet har särskild information om intrånget.<sup>65</sup>

*4.2 Tidsplan.* Särskilt mot bakgrund av risken för undanskaffande av bevisning, bör en intrångsundersökning planeras så att den kan verkställas så snart som möjligt efter ingivande av ansökan till tingsrätten.

För att åstadkomma en skyndsamt behandling såväl av ansökan om beslut om intrångsundersökning som verkställighet av densamma kan sökanden med fördel i förväg kontakta domstolen och kronofogdemyndigheten. Sökanden kan på så vis försäkra sig om att domstolen har tillräckliga resurser att behandla ansökan samma dag den inges samt att kronofogdemyndigheten har resurser att verkställa beslutet omgående. Intrångsundersökningsförrättningen kräver av erfarenhet betydande personalresurser. Genom att sökanden i förväg informerar Kronofogdemyndigheten ges myndigheten större möjligheter att planera förrättningen och vidta nödvändiga efterforskningar, exempelvis avseende var motpartens lokaler är belägna.

*4.3 Förrättningen.* Intrångsundersökningsförrättningen bör dokumenteras i detalj. Kronofogdemyndighetens skriftliga protokoll kan därför lämpligen kompletteras med fotografier eller videoupptagning av förrättningen.<sup>66</sup> Det bör noteras att kronofogdemyndigheten inte har rätt att beslagta originalhandlingar utan har endast rätt att ta *kopior* av material som omfattas av intrångsundersökningen.

Det torde inte finnas några skäl för Kronofogdemyndigheten att inställa eller avvakta förrättningen på grund av invändningar från motparten eller dennes ombud.<sup>67</sup> Däremot kan motpartens påstående om att vissa handlingar utgör sådana handlingar som avses i 27 kap 2 § Rättegångsbalken komplicera förrättningen. Vid tveksamhet torde Kronofogdemyndigheten ha möjlighet att trots invändningar ta kopior av de aktuella handlingarna och i samband med att undersökningsprotokollet och kopiorna tillställs sökanden avgöra huruvida handlingarna skall undantas från undersökningen.<sup>68</sup> Kronofogdemyndigheten har

<sup>65</sup> Vittnets identitet bör vidare lämpligen styrkas, exempelvis genom ingivande av personbevis.

<sup>66</sup> Jämför prop 1998/99:11, s 72 och s 78.

<sup>67</sup> Motparten kan teoretiskt överklaga beslutet till högre instans eller begära inhibition av beslutet. Så länge några sådana beslut inte fattas av högre instans skall dock inte förrättningen avvaktas eller inställas. Förrättningen är dock inte avslutad förrän kronofogdemyndigheten har upprättat protokoll över intrångsundersökningen, vilket innebär att det fram till dess protokoll upprättats finns en möjlighet för motparten att inhibera intrångsundersökningen. Sökanden bör därför tillse att kronofogdemyndigheten upprättar protokoll så snart som möjligt efter att intrångsundersökningen verkställts.

<sup>68</sup> Jämför 54 §, 2 st konkurrenslagen enligt vilket viss handling som enligt Konkurrensverket bör omfattas av undersökning och den som åtgärden angår åberopar att handlingen utgör skyddad korrespondens, skall handlingen omedelbart förseglas och skyndsamt överlämnas till Stockholms

ingen möjlighet att försegla ett utrymme där intrångsundersökning genomförs, vilket kan medföra problem om verkställigheten är tidskrävande.

*4.4 Förordnande av förvarstagande enligt 15 kap 3 § Rättegångsbalken?* I omkring hälften av nämnda tingsrättsbeslut har sökanden yrkat intrångsundersökning i kombination med förordnande enligt 15 kap 3 § Rättegångsbalken om förvarstagande av intrångsprodukterna<sup>69</sup> samt förstörelse av desamma. Sökanden åstadkommer därmed en förrättning som är snarlik en husrannsakan i brottmål. Eftersom mopartens produkter beslagtogs upphör intrånget omedelbart och förutsättningar för att lösa tvisten utom rätt ökar sannolikt.

Beviskravet för ett interimistiskt beslut om förordnande enligt 15 kap 3 § Rättegångsbalken är att sökanden skall visa sannolika skäl för att han har ett anspråk till följd av att motparten begår intrång i sökandens rättigheter. Detta innebär att två olika beviskrav kommer att gälla för yrkandet om intrångsundersökning respektive förordnande om förvarstagande. En praktiskt väsentlig skillnad är vidare att motparten vid verkställigheten av ett beslagsförordnande saknar rätt att tillkalla ombud. Detta innebär att beslaget kan påbörjas omedelbart utan hinder av att kronofogdemyndigheten kan tvingas vänta upp till en timme på motpartens ombud innan förrättningen kan inledas.

## 5. Slutord

Intrångsundersökningsinstitutet är ett välkommet komplement till de övriga immaterialrättsliga skyddsåtgärderna. Den praktiska tillämpningen av institutet tycks överlag ha fungerat väl med viss reservation för tolkningsproblem rörande beslutens omfattning i samband med verkställigheten av desamma.

Störst betydelse får institutet sannolikt för programvaruföretag vilka saknar andra rättsliga möjligheter att säkra intrångsundersökning samt för säkring av bevisning såsom fakturor, inköpskvitton, etc avseende ett intrångs omfattning, vilket tidigare endast varit möjligt editionsvis. Det förhållandevis låga beviskravet är en nödvändig förutsättning för att institutet skall kunna tillämpas.

tingsrätt av Konkurrensverket (se även prop 1997/98:130, s 140). Analogin kan dock inte sträcka sig så långt att kronofogdemyndigheten skulle vara skyldig att lämna handlingarna till Stockholms tingsrätt för granskning.

<sup>69</sup> Jämför NJA 1993 s 412 samt Ds 1998:24, s 68. Åtgärden kallas ofta för kvarstad, vilket torde vara ett felaktigt begrepp då kvarstad avser beslagtagande av egendom till säkerhet för fordran och inte beslagtagande för att intrång skall upphöra och intrångsprodukterna kunna förstöras, jämför HD:s domskäl i NJA 1993 s 412. Yrkanden om kvarstad med vilket avsetts förordnande om förvarstagande har avslagits i Göteborgs tingsrätts mål nr T 8836-99.