

Jur. dr, VH Marcus Norrgård, Vasa

Förhållandet mellan materiell rätt och processrätt i rättsvetenskaplig forskning¹

I min avhandling undersöker jag en av de viktigaste sanktionerna som ingår i det immaterialrättsliga sanktionssystemet. Vid sidan av skadestånd och straff finns förbudsdom och interimistiska förbud till för att skapa ett effektivt men rättvist sanktionssystem. Medan skadestånd och straff är tillbakablickande sanktioner som tar fasta på redan begångna intrång, fokuserar förbudet – särskilt det interimistiska förbudet – på att förhindra framtida intrång. Förbudet är med andra ord framåtblickande. Då man därtill observerar att de immateriella rättigheterna – däribland patent, varumärke och upphovsrätt – är ensamrätter som ger rättighetshavaren en rätt att förbjuda andra att använda rättigheten i fråga, är det givet att förbudsdomen och det interimistiska förbudet har en särställning i det immaterialrättsliga sanktionssystemet.

I avhandlingen har jag koncentrerat mig på de materiella förutsättningarna för interimistiska förbud. Något förenklat kan man säga att jag försöker analysera i vilka situationer domstolen kan eller skall förbjuda en person att göra intrång i rättighetshavarens immaterialrättsliga ensamrätt. På basis av en kartläggning av lösningar i utländsk rätt kan man konstatera att det finns två ytterligheter i prövningen. Å ena sidan finns s.k. materiell prövning, som bygger på en bedömning av sannolikheten för intrång. Å andra sidan finns s.k. öppen prövning, som bygger på en bedömning av beslutskonsekvenserna. Såväl den öppna som den materiella prövningen har vissa brister som korrigeras genom att kombinera dem med hjälp av teorier om normativ beslutsteori. I korthet innebär detta att det skall vara desto lättare att utverka ett interimistiskt förbud, ju större negativa följder ett uteblivet förbud har för sökanden. Även det motsatta gäller: Ju större negativa följder ett förbud har för motparten, desto svårare skall det vara att utverka ett förbud.

För att komma fram till denna modell och för att kunna analysera andra frågor i avhandlingen har jag i stor utsträckning kombinerat processrättsligt och immaterialrättsligt vetande. Nu ska jag analysera lite närmare förhållandet mellan materiell rätt och processrätt i rättsvetenskaplig forskning.

Förhållandet mellan materiell rätt och processrätt kan avbildas som en skala med två ytterligheter: I ena ändan av skalan finns rättsvetenskapliga arbeten

¹ Lectio praecursoria vid doktorsdisputation vid juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet den 31 augusti 2002. Föremål för offentlig granskning var avhandlingen Marcus Norrgård, Interimistiska förbud i immaterialrätten, (Juristförbundets förlag, Helsingfors 2002).

som bara undersöker den materiella rätten. I andra ändan finns sådana arbeten som endast granskar processrättsliga bestämmelser. De här alternativen är som sagt ytterligheter och det finns en mängd med exempel på arbeten i vilka processrätt och materiell rätt har kombinerats i större eller mindre omfattning.

Om man funderar på vad som avgör var på skalan det enskilda arbetet hamnar så har jag hittat åtminstone tre olika faktorer:

För det första har forskarens egna preferenser, d.v.s. vad forskaren själv vill syssla med, betydelse vid valet av tema och angreppsvinkel. Det är klart att den enskilda forskarens intresse för vissa rättsområden är av avgörande betydelse för andelen materiell rätt och processrätt i det enskilda arbetet.

För det andra har även det aktuella forskningsobjektet stor betydelse. Det finns frågeställningar som är uttalat processrättsliga, t.ex. frågor om processuell preklusion. Det finns även uttalat materiellrättsliga spörsmål, t.ex. frågor om vad som avses med särskiljningsförmåga i varumärkesrätten. Här bör man dock vara något försiktig med att slentrianmässigt klassificera spörsmål som antingen process- eller materiellrättsliga. T.ex. beaktandet av bevisproblem kan ge nya infallsvinklar beträffande materiellrättsliga spörsmål, vilket kan leda till innovativa tolkningsrekommendationer som bidrar med ny kunskap om det aktuella rättsliga fenomenet.

För det tredje har forskarkollektivets uppfattningar om vad som är förväntat, önskvärt eller kutym en avgörande betydelse. Man kunde t.o.m. säga att det finns en »tyst överenskommelse» enligt vilken det är tillåtet och kanske t.o.m. önskvärt att inte behandla processrättsliga spörsmål i materiellrättsliga arbeten. Det omvända gäller också på motsvarande sätt: den materiella rätten lyser ofta med sin frånvaro i processrättsliga arbeten. Orsaken härtill torde vara rättsområdesindelningen och de inarbetade traditioner som är gällande inom de olika rättsområdena.

Frågan inställer sig om inte forskarkollektivet mera än tidigare borde notera det inbördes sambandet mellan materiell rätt och processrätt. Här kan man med fördel hänvisa till den inom processrätten använda tavla och ram-liknelsen: Den materiella rätten utgör tavlan, medan processrätten utgör ramen. På samma sätt som en tavla är ofullständig utan en ram, kan man säga att studiet av den materiella rätten utan beaktande av processrätten leder till ett ofullständigt resultat. De problem som skall lösas i det praktiska rättslivet faller sällan entydigt inom antingen den materiella rätten eller processrätten. Allt som oftast handlar det om att bägge aspekter måste beaktas. Analyser av materiella rättigheter utan någon som helst antydning om hur den i praktiken skall genomdrivas är »law in books» inte »law in action». Det omvända gäller på motsvarande sätt: en processuell regel utan någon som helst anknytning till det aktuella materiella rättsliga spörsmålet leder till en verklighetsfrämmande rättsvetenskap. Eftersom en av rättsvetenskapens viktigaste uppgifter är att ge motiverade tolkningsrekommendationer, som advokater och domare kan använda i

sitt värv, måste rättsvetenskaplig forskning i allt högre grad samtidigt beakta såväl den materiella rätten som processrätten. Uttryckt på ett annat sätt: Man måste ibland överskrida gränsen mellan rättsområdena för att komma åt de relevanta frågorna. I annat fall riskerar många viktiga frågor att förbli obehandlade, eftersom de inte utgör kärnan i något rättsområde. Över lag kan man fråga sig om det inte vore bättre med en helhetsbild av det aktuella rättsliga fenomenet än blott en snäv materiellrättslig eller processrättslig bild?

Jag tror mig ha hittat ett rättsinstitut som inte har undersökts i tillräckligt omfattande grad på grund av att det inte hör till kärnområdet för vare sig materiell rätt eller processrätt. Jag avser här naturligtvis förbudssanktionen, som här omfattar såväl det interimistiska förbudet som förbudsdomen. Förbudssanktionen har varit föremål för förvånansvärt lite forskning med tanke på dess grundläggande betydelse speciellt i immaterialrätten. Man kan här inte heller invända att förbudssanktionen är ett nytt påfund. Den har funnits i finsk rätt sedan 1800-talet. Det är intressant att notera att andra vanliga sanktioner, som t.ex. skadestånd och straff har fått egna rättsområden medan förbudssanktionen hittills knappt har ingått i något rättsområde. I processrätten har den behandlats på ett abstrakt plan vanligen utan direkt kontakt till något materiellt rättsområde. I den materiella rätten (här måste jag reservera mig och säga att jag av naturliga skäl främst har koncentrerat mig på immaterialrätten) har man inte just intresserat sig för förbudsdomen eller interimistiska förbud. Man kan endast spekulera i orsakerna till detta, men det ligger nära till hands att förbudsdomen har varit alltför processrättslig för att väcka något större intresse hos den materiella rättens utövare.

I avhandlingen kommer kombinationen materiell rätt och processrätt till uttryck på ett flertal olika sätt. För att konkretisera presentationen tar jag här kort upp några av de exempel som mer utförligt finns med i avhandlingen.

Det mest traditionella exemplet på en kombination av processrätt och materiell rätt är avsnitten om bevisprövningen. Bevisprövningen, d.v.s. bl.a. frågorna om bevisbörda och beviskrav, anses vara i skärningspunkten mellan materiell rätt och processrätt. T.ex. för att utreda om en rättighets giltighet kan presumeras (vilket kan omskrivas som en fråga om huruvida den påstådda in-trångsgöraren har bevisbördan för ogiltigheten) måste såväl den bevisteoretiska diskussionen, som räknas till processrätten, och den materiella rätten vara bekant. Jag anför t.ex. att en rättighet skall kunna presumeras vara giltig med en hänvisning till att rättighetshavaren skall kunna lita på att det som är relevant för giltighetsprövningen har beaktats i registreringsskedet. En sådan tolkningsrekommendation är inte möjlig utan att man beaktar det immaterialrättsliga systemets särdrag och ogiltighetsinvändningarnas ställning i den summariska förbudsprocessen. Med andra ord måste såväl det materiellrättsliga som det processrättsliga beaktas.

I avhandlingen försöker jag även undersöka om sökandens dröjsmål med

att anhängiggöra ansökan om ett interimistiskt förbud kan leda till att ansökan förkastas. Frågan gäller inte processuella frister som finns nedtecknade i lagen, inte heller handlar det om traditionell civilrättslig passivitetsverkan eller tyst samtycke. Det handlar om passivitetsverkan som är specifik för interimistiska förbud. Trots det måste speciellt de civilrättsliga passivitetsbestämmelserna vara bekanta för att den särskilda passivitetsverkan i den summariska förbudsprocessen skall kunna placeras in i rätt sammanhang, och för att förhållandet mellan de olika passivitetsinstituten skall bli klart. Med andra ord är även här en kombination av materiell rätt och processrätt av nöden.

Konsekvensbedömningen (d.v.s. beaktandet av beslutskonsekvenserna) kräver att man har åtminstone en typifierad uppfattning om den verksamhetsmiljö som rättighetshavare och intrångsgörare verkar i. Utifrån ett processrättsligt perspektiv utan ett beaktande av den materiellrättsliga verkligheten kan man inte sluta sig till vilka typer av konsekvenser som är av betydelse i konsekvensbedömningen. Här handlar det inte så mycket om kunskap om enskilda materiellrättsliga bestämmelser utan mer om en känsla för företagets verklighet och de immaterialrättsliga rättigheternas betydelse i företagsverksamheten. Enligt mitt sätt att se på saken kan man inte heller blott med en materiellrättslig analys finna svar på vilka konsekvenser som får beaktas eller på vilket sätt konsekvenserna systematiskt skall inplaceras i systemet. Det krävs med andra ord en kombination av processrätt och materiell rätt.

Förbudsdomen och det interimistiska förbudet anses ofta utgöra en del av processrätten, bl.a. för att bestämmelserna om säkringsåtgärder ingår i rättegångsbalken. Trots detta är förbudssanktionen en materiell påföljd på samma sätt som skadestånd eller straff. Med andra ord besitter förbudssanktionen en dualism som inte är lika framträdande hos andra sanktioner: Förbudsbestämmelserna och bestämmelserna om interimistiska förbud räknas till processrätten, men förbudssanktionens ställning och betydelse framgår endast genom en granskning av den som en del av det immaterialrättsliga sanktionssystemet. Mer specifikt innebär detta att bl.a. vid analysen av förbudets begynnelse tidpunkt och dess upphörandetidpunkt, vilka tillsammans anger förbudets temporala omfattning, måste man angripa spörsmål om det immaterialrättsliga sanktionssystemets effektivitet och proportionalitet.

Slutligen vill jag betona att gränsdragningen mellan materiell rätt och processrätt är en fråga om överenskommelser. Mitt budskap är att gränsdragningen inte alltid är självklar och den är absolut inget självändamål. Vi måste mer än tidigare inse värdet av en syntes mellan materiell rätt och processrätt i enskilda rättsvetenskapliga arbeten för att få en helhetsbild av det rättsliga fenomen som är föremål för undersökningen. Helhetsbilden är av avgörande betydelse för att rättsvetenskapens uppgift att tjäna det praktiska rättslivet fullföljs bättre än tidigare.