

---

**HENRIK BENGTTSSON  
OSKAR ARNDT**

**Interimistiska förbud och bevissäkring vid  
angrepp på företagshemligheter**

**2008-09 NR 2**



**SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT**

---



# Interimistiska förbud och bevissäkring vid angrepp på företagshemligheter

HENRIK BENGTTSSON & OSKAR ARNDT\*

## 1. Inledning

Interimistiska åtgärder är centrala när åtgärder skall vidtas mot ett angrepp på företagshemligheter. Detta eftersom skadeverkningarna avsevärt kan minskas vid ett tidigt ingripande och pågående angrepp kan bringas till ett upphörande. Likaså är det högst väsentligt att innehavaren av en företagshemlighet inför en förbuds- eller skadeståndstalan lyckas säkra bevisning huruvida ett angrepp på företagshemligheter inträffat och omfattningen av ett eventuellt angrepp. Behovet av en bevissäkringsåtgärd har uppmärksamats i SOU 2008:63 Förstärkt skydd för företagshemligheter. Utredningen är när denna artikel publiceras föremål för remissbehandling.

Syftet med denna artikel är att beskriva hur de allmänna domstolarna tillämpat reglerna om interimistiska förbud enligt lagen om skydd för företagshemligheter (FHL) liksom att belysa de möjligheter till bevissäkring beträffande angrepp på företagshemligheter som erbjuds enligt gällande rätt.

## 2. Interimistiskt förbud enligt FHL

Av 13 § FHL följer att domstolen kan meddela interimistiskt förbud mot fortsatt angrepp på en företagshemlighet om det föreligger sannolika skäl att en företagshemlighet angripits och det skäligen kan befaras att svaranden kommer att sabotera utövandet av sökandens rätt. Talan om interimistiskt förbud kan, om den grundas på FHL, inte föras självständigt, utan måste föras i anslutning till talan om slutligt förbud.<sup>1</sup> Om talan däremot grundas på reglerna i 15 kap. rätts-

\* Henrik Bengtsson är advokat och delägare vid Advokatfirman Delphi i Stockholm och var expert i Utredningen om skyddet för företagshemligheter (Ju 2007:06). Oskar Arndt är jur. kand. och verksam vid Bird & Bird Advokatbyrå.

<sup>1</sup> Se NJA 2000 s. 435 och Svea hovrätts beslut 1997-10-24 i mål nr Ö 797/93 där sökandens talan ogillades på grund av att talan om slutligt förbud inte väckts.

gångsbalken tycks förbudstalan kunna föras självständigt.<sup>2</sup> Förs självständig talan måste sökanden enligt 15 kap. 7 § rättegångsbalken väcka talan inom en månad från dagen för domstolens interimistiska beslut.

Sökanden måste uppfylla ett flertal rekvisit innan ett interimistiskt beslut om förbud kan meddelas. Sökanden måste:

- (i) visa att det föreligger *sannolika skäl* för att en företagshemlighet har angripits;
- (ii) visa att det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta angreppet förringar värdet av företagshemligheten (sabotagerisk);
- (iii) ställa säkerhet hos domstolen för den skada som svaranden kan tillfogas.

Därtill kommer att proportionalitetsprincipen skall beaktas vilket innebär att domstolen måste göra en avvägning mellan parternas motstående intressen i varje enskilt fall.

Inledningsvis behandlas de enskilda rekvisiten i förbudsstadgandet i 13 § FHL.

## 2.1 Begreppet ”sannolika skäl”

Lokutionen ”sannolika skäl” återfinns bl.a. i 15 kap. 3 § rättegångsbalken och det är detta lagrum som har utgjort förebild för 13 § FHL.<sup>3</sup> Förutsättningarna för att meddela ett interimistiskt förbud på grund av en överträdelse av FHL är med andra ord desamma som gäller för beslut enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken om processuella säkerhetsåtgärder i tvistemål.<sup>4</sup> Rättskällor i vilka 15 kap. 3 § rättegångsbalken behandlas inverkar inte enbart på prövningen av huruvida sannolika skäl föreligger, utan även på övriga gemensamma förutsättningar, såsom ställande av säkerhet och proportionalitetsavvägningen. Vad sökanden måste göra sannolikt är, för att citera Ekelöf, ”helt enkelt att han eller hon kommer att vinna målet.”<sup>5</sup>

Domstolens bedömning skall dock inte enbart innefatta ett ställningstagande till om sökanden har visat att sannolika skäl föreligger – ur rättssäkerhetssyn-

<sup>2</sup> Se Stockholms tingsrätts beslut 2006-03-28 i mål nr 34209-05 där tingsrätten konstaterade att en självständig talan kunde föras beträffande interimistiskt förbud i anledning av upphovsrättsintrång.

<sup>3</sup> Prop. 1987/88:155 s. 52.

<sup>4</sup> Fahlbeck, Reinhold, Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet – En kommentar, Sthlm 2004, s. 362.

<sup>5</sup> Ekelöf, Per-Olof, Bylund, Torleif och Edelstam, Henrik, Rättegång III, Sthlm 2006, s. 27. Jämför Hovrättens över Skåne och Blekinge beslut 2003-10-10 i mål nr Ö 2396-03, i vilket hovrätten konstaterade ”att det inte framstår som mer sannolikt att käromålet i denna del kommer att bifallas än att det kommer att ogillas”.

punkt bör domstolen även beakta svarandens invändningar.<sup>6</sup> När det gäller beviskravet sannolika skäl har Ekelöf förordat att det inte bör upprätthållas till fullo vid prövning utan motpartens hörande, eftersom ett högt ställt beviskrav kan resultera i att interimistiskt beslut inte meddelas i fall då det är berättigat och eftersom svarandens skada trots allt skall täckas av den säkerhet som sökanden ställer. Vilket beviskrav som skall äga tillämpning i dylika fall har inte närmare preciserats.<sup>7</sup> Svenska domstolar förefaller dock inte kompensera frånvaron av svarandens argument genom att kräva att sökanden redogör för vilka ställningstaganden svaranden tidigare har givit uttryck för eller vilka invändningar svaranden kan tänkas göra.<sup>8</sup>

När ett yrkande om interimistiskt vitesförbud framställts måste detta prövas ingående av domstolen, vilket i vissa fall innebär att en utförlig materiell bedömning görs, trots att beslutet fattas under ett i praktiken summariskt förfarande.<sup>9</sup> Har ett sådant yrkande framställts görs samma bedömning vad gäller frågan huruvida viss information utgör en företagshemlighet och angreppsfrågan som vid ett slutgiltigt avgörande i angreppsfrågan. Skillnaden är dock att beviskravet är lägre vid den interimistiska prövningen (sannolikt). Vid prövningen av om sannolika skäl föreligger eller inte, kan emellertid stöd varken sökas i lag eller förarbeten, eftersom dessa inte innehåller någon definition eller några hjälpregler för vad som krävs för att sökanden skall anses ha visat sannolika skäl för sitt yrkande.

Vid prövning av sakfrågorna skall domstolen lägga stor vikt vid att hålla isär olika rättsfakta från varandra, och sannolikhetsprövningen skall utföras för vart och ett av dem.<sup>10</sup> Domstolen skall således för vart av ett av rekvisiten i 1 § FHL, dvs. ”information om affärs- eller driftsförhållande”, ”hemlighållande” och ”vars röjande är ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende” göra en sannolikhetsbedömning. På motsvarande sätt skall domstolen bedöma huruvida det är sannolikt att ett röjande eller utnyttjande förevarit.

Bedömningen av huruvida sannolika skäl föreligger för att sökandens företagshemligheter angripits är en in casu-bedömning. Det saknas avgörande från Högsta domstolen beträffande vad som anses utgöra sannolika skäl för att företagshemligheter angripits.<sup>11</sup> Ledning får därför sökas i underrättspraxis som, givet beslutens in casu-betonade natur, måste bedömas med viss försiktighet. I de underrättsbeslut beträffande FHL som vi har funnit har domstolarna ansett att följande grunder har utgjort sannolika skäl för att meddela interimistiskt beslut om förbud:

<sup>6</sup> Westberg, Peter, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål* bok 4, Lund 2004, s. 93.

<sup>7</sup> Jämför dock Westberg, Peter, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål* bok 4, Lund 2004, s. 94.

<sup>8</sup> Westberg, Peter, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål* bok 4, Lund 2004, s. 95.

<sup>9</sup> Jämför t.ex. NJA 1995 s. 635.

<sup>10</sup> Westberg, Peter, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål* bok 4, Lund 2004, s. 112.

<sup>11</sup> HD avslag prövningstillstånd i ett mål som rörde förutsättningarna för interimistiskt förbud enligt FHL, HD:s beslut 2004-02-12 i mål nr Ö 490-04.

1. Svarandens marknadsföringsutskick där stavfel var desamma som i den tidigare arbetsgivarens kundregister (sökandena hade medvetna ”säkerhetsspärrar” i kundregistren).<sup>12</sup>
2. Svarandens bedrivande av konkurrerande verksamhet i strid med konkurrensförbud, vilket kunde styrkas genom handlingar i vilka fanns beskrivna i de säljprogram svaranden avsåg att genomföra för sin nya arbetsgivare.<sup>13</sup>
3. Svarandens (en tidigare anställd) kontakter med sökandens kunder, vilket kunde styrkas med kopior av kundbrev. Svaranden hade också registrerat en firma med motsvarande verksamhet som sökanden.<sup>14</sup>
4. Svarandens (en tidigare anställd) kopiering av sökandens datorfiler och kundregister under bestående anställning, vilket kunde styrkas genom teknisk analys av företagets datorer.<sup>15</sup>
5. Svarandens (en tidigare anställd) kopiering av en konkurrentundersökning, vilket kunde styrkas genom vittnesmål av en anställd som påträffat den anställde vid kopieringen. Svaranden hade också registrerat en firma med motsvarande verksamhet som sökanden.<sup>16</sup>
6. Svarandens (en tidigare anställd) översändelse av filer med information om företaget till sin privata e-postadress, vilket kunde styrkas genom kopior av e-postmeddelandena.<sup>17</sup>
7. Svarandens (en tidigare anställd) avlägsnande av pärmar med kundinformation, vilket kunde styrkas genom förteckning över saknade akter samt annulleringar av kundfullmakter och telefonsamtal från kunder som kontaktats av det företag i vilket den tidigare anställde tagit anställning.<sup>18</sup>
8. Svarandens (en tidigare anställd) översändelse av filer med information till en kollega med vilken han sedermera startade verksamhet, vilket kunde styrkas genom kopior av e-postmeddelandena, genom svarandens anslutning av ett USB-minne strax innan anställningen upphörde och svarandens radering av filer.<sup>19</sup>
9. Svarandens utnyttjande av information rörande talare vilket kunde styrkas genom kopior av svarandens utskick till sökandens tidigare kund.<sup>20</sup>

<sup>12</sup> Svea hovrätts beslut 1993-04-26 i mål nr Ö 1590-93, respektive Svea hovrätts beslut 1997-10-24 i mål nr Ö 4426-97.

<sup>13</sup> Södra Roslags tingsrätts beslut 1993-03-15 i mål nr T 193-93. Tingsrättens beslut om vitesförbud fastställdes av Svea hovrätt, Ö 1074-93.

<sup>14</sup> Östersunds tingsrätt beslut 2003-10-10 i mål nr T 1533-03.

<sup>15</sup> Örebro tingsrätts beslut 2004-12-07 i mål nr T 3885-04.

<sup>16</sup> Örebro tingsrätts beslut 2004-01-29 i mål nr T 412-04.

<sup>17</sup> Karlstads tingsrätt beslut 2003-03-26 i mål nr T 560-03 respektive Örebro tingsrätts beslut 2008-08-29 i mål nr T 3394-08.

<sup>18</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge beslut 2002-01-22 i mål nr Ö 3040-01.

<sup>19</sup> Göteborgs tingsrätts beslut 2006-05-18 i mål nr T 4950-06, fastställt genom Hovrättens för Västra Sverige beslut 2006-06-29 i mål nr Ö 3092-06. HD meddelade inte prövningstillstånd (HD:s beslut 2006-07-28 i mål nr Ö 3092-06).

<sup>20</sup> Stockholms tingsrätts beslut 2001-12-20 i mål nr T 19853-01.

10. Svarandens medförande av pärmar med kundavtal, leverantörsavtal, prospectlistor, inköpsorder, inköpsstatistik, affärsplaner och leverantörsoffertter vilket kunde styrkas med en bekräftelse från svarandens försäljningschef.<sup>21</sup>
11. Svarandens översändelse av e-postmeddelande med bl.a. information om planering, pågående anbudsförfaranden och nyckeltal vilket kunde styrkas med kopior av e-postmeddelandena.<sup>22</sup>

Det förekommer naturligtvis att domstolarna avslår sökandens yrkande om interimistiska åtgärder. Skäl för avslag kan vara att informationen inte utgjort en företagshemlighet, att företagshemligheterna inte obehörigen har utnyttjats eller att sökanden inte har lyckats styrka att svaranden obehörigen kommit över företagshemligheterna.<sup>23</sup> Det är svårt att dra några slutsatser utifrån de omnämnda besluten, särskilt som besluten är knapphändigt motiverade. Domstolarna har dock bifallit yrkanden om interimistiskt beslut i anledning av angrepp på företagshemligheter om sökanden kan visa tydligt konkretiserad bevisning i form av e-post, brev, rapporter från datoranalyser, svarandens utskick till tidigare kunder eller vittnesintyg som visar att svaranden har angripit företagshemligheter, liksom om angreppet avser sådan information t.ex. kundregister som uppenbart utgör företagshemligheter. Ett annat exempel på när domstolen också ansett att sannolika skäl föreligger är när svaranden kan visa på svårförklarliga avvikelser i svarandens material såsom exempelvis stafvel och nummerkoder.<sup>24</sup>

## 2.2 Proportionalitetsprövningen

Genom NJA 1993 s. 182 har Högsta domstolen markerat att domstolarna vid interimistiska beslut skall göra en proportionalitetsprövning där domstolen skall pröva huruvida sökandens skäl för en åtgärd uppväger den olägenhet eller det men som svaranden eller tredje part drabbas av till följd av åtgärden.<sup>25</sup> Av NJA

<sup>21</sup> Arbetsdomstolens beslut 2004-12-14 i mål nr B 129/04.

<sup>22</sup> Svea hovrätts beslut 2005-03-11 i mål nr Ö 1821-05.

<sup>23</sup> Se Arbetsdomstolens beslut 2003-08-05 i mål nr B 76/03 där svaranden menade att de påstått angripna företagshemligheterna härrörde från svarandens kunder, Arbetsdomstolens beslut 2003-10-10 i mål nr 103/03 där sökanden inte lyckades visa att en beställningslista var en företagshemlighet eftersom den hade spritts till sökandens kunder respektive Svea hovrätts beslut 2003-12-30 i mål nr Ö 9002-03 där sökanden inte lyckades styrka att svaranden utnyttjade företagshemligheter genom att enbart inneha dem.

<sup>24</sup> Även i upphovsrättsliga sammanhang har denna typ av bevisning ansetts ha ett högt bevisvärde och det har ålegat svaranden att visa att det påstådda intrånget skapats självständigt (Svea hovrätts beslut 2001-06-14 mål nr Ö 3990-01).

<sup>25</sup> Se Westberg, Peter, Civilprocessuella säkerhetsåtgärder – ett instrument för konfliktlösning SvJT 1990 s. 173 med hänvisningar samt Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif och Edlestam, Henrik, Rättegång III, Sthlm 2006, s. 30 f., Westberg, Peter, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål

1993 s. 182 går det emellertid inte att närmare utläsa hur strikt proportionalitetsprincipen skall tillämpas. Exempel på omständigheter som kan tala emot sökandens intresse av en åtgärd vid en proportionalitetsprövning<sup>26</sup> är att ett interimistiskt förbud kan leda till irreparabla skador eller skador som är så omfattande att de inte täcks av den ställda säkerheten, att sökanden har ett otillbörligt syfte med åtgärden<sup>27</sup> eller att käranden förhållit sig passiv under en lång tid.<sup>28</sup>

Utifrån HD:s beslut i NJA 1995 s. 632 (fråga om upphovsrättsligt intrång i en servisdekor) kan följande beslutsschema utläsas:<sup>29</sup>

- (i) Proportionalitetsbedömningen skall inte ges ett sådant utrymme att man riskerar att komma i konflikt med de allmänna ändamål som de reglerna om vitesförbud avser att främja.<sup>30</sup>
- (ii) Ju starkare skäl som talar för att ett intrång förekommer till förfång för sökanden, desto mindre blir utrymmet för en proportionalitetsbedömning. Med andra ord skall en proportionalitetsavvägning inte göras om sökandens behov är uppenbart eller om klart övervägande skäl talar för sökandens sak.<sup>31</sup>
- (iii) Vid proportionalitetsavvägning skall beaktas att svaranden genom säkerheten i princip garanteras ersättning för uppkommen skada i det fall intrång inte anses ha förelegat.<sup>32</sup>

Proportionalitetsprincipen som den kommit till uttryck i NJA 1995 s. 631 har fått ett mycket stort genomslag i domstolarnas prövning av yrkanden om interimistiska förbud.<sup>33</sup> I två mål där sökandena yrkat att tingsrätten skall fatta beslut om att svaranden omedelbart skall överlämna sökandens angripna företagshemligheter har domstolarna med hänvisning till proportionalitetsprincipen avslagit

bok 4, Lund 2004, kap. 6 samt Bengtsson, Henrik och Lyxell, Ralf, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, Sthlm 2006, s. 176 ff.

<sup>26</sup> Se Bengtsson, Henrik och Lyxell, Ralf, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, Sthlm 2006, s. 176 ff.

<sup>27</sup> Stockholms tingsrätts beslut 2000-11-28 i mål nr T 17340-00.

<sup>28</sup> Malmö tingsrätts beslut 2003-09-22 i mål nr T 5119-03.

<sup>29</sup> Andersson, Niklas, Interimistiska förbud i immaterialrättsprocessen, Sthlm 1999, s. 39. Jämför även Norrgård, Marcus, Interimistiska förbud i immaterialrätten, Helsingfors 2002, s. 331.

<sup>30</sup> Göta hovrätts beslut 2006-03-30 i mål nr Ö 364-06.

<sup>31</sup> Jämför Westberg, Peter, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål bok 1, Lund 2004, avd. II not 7. Jämför även Fitger, Peter, Rättegångsbalken II – Del 1, s. 15:4. Några möjligheter att ta hänsyn till allmänna intressen har inte ansetts föreligga i svensk rätt, jfr Westberg, Peter, Civilprocessuella säkerhetsåtgärder – ett instrument för konfliktlösning, SvJT 1990 s. 173.

<sup>32</sup> I Högsta domstolens beslut den 2007-10-17 i mål nr Ö 1803-07 menade domstolen att ett kvarstadsbeslut inte var oproportionerligt eftersom den skada som svaranden kunde drabbas av endast var ekonomisk och att den ställda säkerheten fick anses tillräcklig för att kompensera för eventuell skada.

<sup>33</sup> För en kommentar, se Westberg, Peter, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål bok 4, Lund 2004, s. 266 ff.



dessa yrkanden men däremot bifallit förbudsyrkandena.<sup>34</sup> Eftersom ett civilrättsligt beslag utgör en mer ingripande åtgärd än ett interimistiskt förbud är det inte förvånande att proportionalitetsbedömningen utfallit på detta vis.

### 2.3 Säkerhet

För att ett interimistiskt vitesförbud skall kunna meddelas, måste sökanden enligt 13 § FHL ställa säkerhet för den skada som kan tillfogas svaranden. Enligt lagrummet gäller vidare att om sökanden saknar förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta.<sup>35</sup> Beträffande yrkande om interimistiskt vitesförbud enligt FHL tillämpas 15 kap. 5–8 §§ rättegångsbalken. Ifråga om slaget av säkerheten finns inga särskilda regler i FHL. 15 kap. 6 § rättegångsbalken hänvisar till 2 kap. 25 § utsökningsbalken, vilket innebär att en säkerhet, för att vara godtagbar, skall bestå av pant eller borgen. Borgen skall ställas såsom för egen skuld (dvs. proprieborgen) och, om den ingås av två eller flera personer gemensamt, vara solidarisk.<sup>36</sup> Oaktat säkerhetens art skall den bedömas utifrån frågan om den kan täcka de skador som kan tänkas uppkomma. Om säkerheten är för låg, skall ansökan alltid ogillas.<sup>37</sup>

I praktiken utgör bankgarantier den vanligaste formen av säkerhet, men säkerhet ställd i form av en postväxel har godtagits.<sup>38</sup> Vikten av att utforma säkerheten korrekt och att ställa ett tillräckligt belopp som säkerhet kan inte nog betonas. Det finns flertalet exempel på interimistiska yrkanden där sökanden misslyckats på grund av att säkerheten har ifrågasatts till sitt belopp, sin ordalydelse eller med avseende på behörigheten hos de juridiska eller fysiska personer som ställt ut säkerheten.<sup>39</sup> Vid ansökan om interimistiska åtgärder utan motparts hörande är korrekt utformning av säkerheten än viktigare eftersom en omprövning av säkerheten kommer att medföra att ansökan kommuniceras med svaranden.

<sup>34</sup> Svea hovrätts beslut 1998-07-01 i mål nr Ö 3105-98 respektive Svea hovrätts beslut 2005-03-11 i mål nr Ö 1821-05.

<sup>35</sup> För en detaljerad genomgång av kraven på säkerhet vid interimistiska åtgärder, se Westberg, Peter, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål* bok 4, Lund 2004, s. 214 f. respektive Bengtsson, Henrik och Lyxell, Ralf, *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, Sthlm 2006, s. 180 ff.

<sup>36</sup> Jämför t.ex. Stockholms tingsrätts beslut 1998-10-17 i mål nr T 11861-98 i vilket kärandens moderbolag gick borgen. Ett systerbolags borgen har dock underkänts, Svea hovrätts beslut 1991-04-26 i mål nr Ö 1133-91.

<sup>37</sup> Westberg, Peter, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål* bok 4, Lund 2004, s. 214 f.

<sup>38</sup> Jämför RH 1993:103.

<sup>39</sup> Se Svea hovrätts beslut 2003-01-30 i mål nr Ö 9002-03 i vilket säkerheten endast täckte en av svarandena och Svea hovrätts beslut 2004-01-15 i mål nr Ö 214-04, i vilket säkerheten var formulerad på ett sådant vis att dess lydelse om när anspråk skulle framställas i förhållande till banken inte var godtagbar och det rådde osäkerhet om firmateckningsrätten hos de banktjänstemän som undertecknat bankgarantin.

## 2.4 Sabotagerisk

Enligt allmänna regler om provisoriskt rättsskydd måste sökanden, för att ett interimistiskt vitesförbud skall kunna meddelas, visa att det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta överträdelsen minskar betydelsen av ett förbud (sabotagerisk). Beviskravet för att en sådan sabotagerisk skall föreligga – ”skäligen kan befaras” – är med andra ord lägre än ”sannolika skäl”. Sabotagerisk föreligger om det finns en risk för att svaranden fortsätter, har planer på eller har för avsikt att vidta en åtgärd som innebär en överträdelse.<sup>40</sup> Såvitt gäller företagshemligheter torde ofta finnas en risk för fortsatt röjande eller fortsatt utnyttjande. Vid prövningen av sabotagerisken vid angrepp på företagshemligheter bör domstolen särskilt beakta att det rör sig om företagshemligheter vars hela värde kan gå förlorat om företagshemligheten fortsatt röjs. Prövningen av huruvida sabotagerisk föreligger bör därför vara mer liberal än vid exempelvis immaterialrättsliga intrång där skaderisken i vart fall är mer kontrollerbar än vid röjande av företagshemligheter.

## 3. Bevissäkring vid angrepp på företagshemligheter

### 3.1 Förvarstagande enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken (civilrättsligt beslag)

I 15 kap. 3 § rättegångsbalken anges att om någon visar sannolika skäl för att denne mot någon annan har ett anspråk, som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i annan liknande ordning, och det skäligen kan befaras att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företa eller underlåta viss handling eller på annat sätt hindrar eller försvårar utövningen av sökandens rätt eller väsentligt förringar dess värde, får domstolen förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt. Domstolen kan på grundval av 15 kap. 3 § rättegångsbalken förordna om att varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet skall omhändertas, för att säkerställa ett anspråk på att de exempelvis skall ändras eller förstöras.<sup>41</sup> På motsvarande sätt kan rätten förordna att viss information kan tas i förvar. Ett yrkande om beslag jämlikt 15 kap. 3 § rättegångsbalken syftar till att fränhända angriparen besittning över angreppsföremålet och i förlängningen förhindra ett vidare förfogande över detsamma. Reglerna om civilrättsligt beslag är accessoriska till FHL eftersom begäran om över-

<sup>40</sup> Prop. 1985/86:86 s. 28, prop. 1993/94:122 s. 49 samt Westberg, Peter, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål bok 3, Lund 2004, s. 39.

<sup>41</sup> NJA 1993 s. 182.

lämnande av företagshemligheter enligt 14 § FHL inte kan yrkas interimistiskt.<sup>42</sup>

Nämnda möjlighet har tillämpats i ett flertal processer rörande företagshemligheter bl.a. då svaranden haft företagshemligheter lagrade på datormedia.<sup>43</sup> Kronofogdemyndigheten verkställer omhändertagandet och rätten skall förordna att en syssloman, exempelvis en advokat, att omhänderta, förvara och vårda egendomen.<sup>44</sup> Westberg menar att en säkerhetsåtgärd inte får utverkas endast i syfte att säkra bevisning, utan för att säkerställa en meningsfull dom dvs. för att garantera en framtida och framgångsrik verkställighet. Detta innebär att om angripen information omhändertas med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken skulle sådan information inte kunna utlånas t.ex. för att ge kâranden möjlighet att undersöka densamma. Detta eftersom en sådan åtgärd inte är ägnad att säkerställa kravet på en exekverbar dom, utan syftar till att säkra bevisning om att intrång föreligger.<sup>45</sup>

Domstolarna tycks dock inte tillämpa reglerna om säkerhetsåtgärder på detta snävare vis. I immaterialrättsliga sammanhang har Svea hovrätt meddelat beslut av innebörd att sökanden gavs möjlighet att undersöka förvarstagna produkter som utgjorde varumärkesintrång.<sup>46</sup> Likaså har Arbetsdomstolen i ett mål fastställt underrätternas beslut att meddela åtgärd enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken av innebörd att de påstådda företagshemligheterna skulle överlämnas till sökanden.<sup>47</sup> Även Hovrätten för Skåne och Blekinge,<sup>48</sup> Malmö tingsrätt<sup>49</sup> och Södra Roslags tingsrätt<sup>50</sup> har meddelat interimistiska beslut av innebörd att de påstådda företagshemligheterna skall överlämnas direkt till sökanden. Genom att sökanden får kontroll över det förvarstagna materialet får sökanden möjlighet att analysera materialet, vilket inte kan ske när materialet är i Kronofogdemyndighetens eller i en sysslomans förvar. Även om det förvarstagna materialet inte lämnas ut direkt till sökanden finns det vissa möjligheter för sökanden att editionsvis åtkomma materialet. Det finns dock exempel på editionsbeslut där

<sup>42</sup> Se närmare Hovrättens över Skåne och Blekinge beslut 2002-01-22 i mål nr Ö 3040-01 och Arbetsdomstolens beslut 2003-10-10 i mål nr B 103/03 där sådana yrkanden avsågs.

<sup>43</sup> Hovrättens över Skåne och Blekinge beslut 2002-01-22 i mål nr Ö 3040-01, Arbetsdomstolens beslut 2004-12-14 i mål nr B 129/04, Örebro tingsrätts beslut 2004-12-07 i mål nr T 3885-04, Örebro tingsrätts beslut 2004-01-29 i mål nr T 412-04, Karlstads tingsrätts beslut 2003-03-26 i mål nr Ö 3040-01, Stockholms tingsrätts beslut 2001-12-20 i mål nr T 19853-01 och Sollentuna tingsrätts beslut 2007-03-23 i mål nr T 2052-07.

<sup>44</sup> Westberg, Peter, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål* bok 2, Lund 2004, s. 48.

<sup>45</sup> Westberg, Peter. *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål* bok 1, Lund 2004, s. 94 och not 37 samma sida, s. 153 ff. och s. 162 och not 209 samma sida. Jämför även Westberg, Peter, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål* bok 2, s. 49 ff.

<sup>46</sup> Svea hovrätts beslut i mål nr Ö 2631-98, beslut 1998-06-15.

<sup>47</sup> Arbetsdomstolens beslut 2004-12-14 i mål nr B 129/04.

<sup>48</sup> Hovrättens över Skåne och Blekinge beslut 2002-01-22 i mål nr Ö 3040-01.

<sup>49</sup> Malmö tingsrätts beslut 2004-12-22 i mål nr T 9572-04.

<sup>50</sup> Södra Roslags tingsrätts beslut 1997-10-09 i mål nr T 3245-97.

domstolarna har förelagt Kronofogdemyndigheten att utge information från datorer som Kronofogdemyndigheten tagit i förvar.<sup>51</sup>

Det är alltså något oklart huruvida sökanden interimistiskt kan yrka att få de påstådda företagshemligheterna överlämnade direkt till sig eller om sökanden är hänvisad till att låta Kronofogdemyndigheten ta informationen i förvar. Möjligen innebär reglerna om överlämnande av företagshemligheter i 14 § FHL att sökanden även interimistiskt kan yrka överlämnande direkt till sig, i vart fall när det gäller material som sökanden inte har i sin besittning.

### 3.2 Verkställighet av civilrättsligt beslag

Ett beslut om interimistisk åtgärd kan enligt 15 kap. 10 § rättegångsbalken verkställas av Kronofogdemyndigheten på begäran av sökanden. Enligt samma bestämmelse har domstolen möjlighet att meddela närmare föreskrifter om verkställigheten, såsom att viss egendom skall tas om hand eller att annan åtgärd skall vidtas beträffande egendomen.<sup>52</sup> Vid verkställigheten av interimistiska beslut tillämpas bestämmelserna i 16 kap. 12 § utsökningsbalken om verkställighet i annat fall. Kronofogdemyndigheten har enligt denna bestämmelse rätt att vidta behövlig verkställighetsåtgärd för att svaranden skall fullgöra vad som åligger honom eller, på framställning av sökanden, överlämna åt sökanden att efter myndighetens anvisning utföra behövlig åtgärd.

Efter att sökanden begärt verkställighet hos Kronofogdemyndigheten av ett beslut om förvarstagande eller om annan åtgärd enligt 15 kap. 3 och 5 §§ rättegångsbalken gäller som huvudregel att svaranden skall underrättas härom (16 kap. 11 § utsökningsbalken). Är saken brådslande får dock Kronofogdemyndigheten genast vidta behövlig åtgärd. För det fall domstolen interimistiskt beslutar om säkerhetsåtgärd skall Kronofogdemyndigheten endast i undantagsfall underrätta svaranden. Kommuniceras verkställighetsansökan fördröjs verkställigheten och risken för sabotage ökar avsevärt. Syftet med åtgärden riskerar därmed att gå förlorad. Det framgår inte av förarbetena till 16 kap. 12 § utsökningsbalken huruvida Kronofogdemyndigheten har rätt att söka igenom svarandens lokaler och datorsystem efter alla typer av handlingar som innehåller den information som omfattas av domstolens beslut om förvarstagande.

I FHL-mål har det förekommit att Kronofogdemyndigheten efter att sökanden ansökt om *handräckning* verkställt tingsrättens beslut om överlämnande av påstådda företagshemligheter, en åtgärd som i praktiken är närallgigande en in-trängsundersökning.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Stockholms tingsrätts beslut 2002-03-21 i mål nr T 19853-01.

<sup>52</sup> Gregow, Torkel, Utsökningsrätt, 3 uppl., Sthlm 1996, s. 360.

<sup>53</sup> Malmö tingsrätt beslutade 2004-12-22 i mål nr T 9572-04 om interimistiskt överlämnande av information direkt till sökanden. Kronofogdemyndigheten verkställde beslutet genom handräckning, (Kronofogdemyndighetens bevis om handräckning 2004-12-22, dnr U 12662-04, verkställig-

### 3.3 Beslut utan motpartens hörande (ex partebeslut)

Som nämnts ovan punkten 2 skall reglerna i 15 kap. 5–8 §§ rättegångsbalken tillämpas beträffande interimistiska förbud vid angrepp på företagshemlighet. Reglerna om att interimistiska beslut kan fattas utan motparts hörande i 15 kap. 5 § rättegångsbalken är av särskilt intresse när säkerhets- eller skyddsåtgärder vidtas för att förhindra fortsatt angrepp eller säkra bevisning om angrepp. Eftersom företagshemligheter ofta finns lagrade i datorsystem eller på externa minnen går det mycket snabbt att undanskaffa bevisning. Det är därför i de flesta fall av central betydelse att säkerhets- eller skyddsåtgärder vidtas innan sökandens ansökan kommunicerats med svaranden. Förutsättningen för att en domstol skall göra avsteg från kommunikationsprincipen och meddela beslut ex parte är att det skall finnas en beaktansvärd anledning till att svaranden inte skall beredas tillfälle att yttra sig. Ett sådant skäl kan exempelvis vara att det kan befaras att kommunikation av beslutet utlöser att svaranden omedelbart planlägger och genomför sabotageåtgärder eller tidigarelägger en redan planerad sabotageåtgärd.<sup>54</sup> Vidare skall sökandens intresse av åtgärden vägas mot de olägenheter som en omedelbar åtgärd kan tänkas innebära för motparten.<sup>55</sup> Vid en sådan intresseavvägning är det av stor betydelse om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren.<sup>56</sup> Har domstolen bifallit ett interimistiskt yrkande utan att höra motparten, skall beslutet expedieras till parterna och motparten skall föreläggas att yttra sig över beslutet.<sup>57</sup> Beslutet skall skickas samma dag som avgörandet har meddelats, (2 § förordningen (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m.). Om ett beslut har meddelats utan att motparten har hörts behöver det dock inte sändas till motparten förrän det kan göras utan att verkställigheten av beslutet riskeras.<sup>58</sup> Ett beslut som har meddelats utan att motparten har hörts skall omprövas så snart ett yttrande inkommer från motparten.<sup>59</sup> Denna prövning sker normalt på handlingarna men vid behov kan en särskild förhandling sättas ut.<sup>60</sup>

I ett flertal av de interimistiska beslut som vi har granskat har sökande yrkat att intrångsundersökning eller beslut om förvarstagande skall meddelas ex

heten var dock resultatlös). Örebro tingsrätt beslutade 2004-10-01 i mål nr T 3022-04 om interimistiskt överlämnande av information direkt till sökanden. Kronofogdemyndigheten verkställde beslutet genom handräckning, (Kronofogdemyndighetens bevis om handräckning 2004-10-01, dnr U 4851-04).

<sup>54</sup> Se t.ex. NJA 2005 s. 29. Kommunikation befarades kunna leda till svaranden omedelbart kunde planlägga och genomföra en redan planerad sabotageåtgärd.

<sup>55</sup> Fitger, Peter, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:13.

<sup>56</sup> Westberg, Peter, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål bok 3, Lund 2004, s. 53 ff.

<sup>57</sup> Fitger, Peter, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:14

<sup>58</sup> 26 § andra stycket förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol.

<sup>59</sup> JK 1983:23.

<sup>60</sup> Prop. 1980/81:84 s. 232.

parte. Domstolarna har i samtliga fall vi granskat bifallit detta yrkande.<sup>61</sup> Den gemensamma nämnaren i dessa bifallsbeslut är att informationen är lättflyktig vilket innebär att risken för undanskaffande, kopiering eller röjande för tredje part, och den därmed förknippade skaderisken om svaranden tillåtits yttra sig över yrkandet, varit hög. När det gäller interimistiska beslut som avser lättflyktig information eller bevisning som efter förvarning kan raderas på några minuter bör huvudregeln om kommunikation mellan parterna inte tillämpas, utan beslut skall meddelas ex parte.<sup>62</sup>

### 3.4 Intrångsundersökning

Inom immaterialrätten finns det möjligheter att genomföra en s.k. intrångsundersökning i syfte att säkra bevisning om intrång i immateriella rättigheter liksom omfattningen av intrånget (se bl.a. 56 a–56 f §§ upphovsrättslagen).<sup>63</sup> I korthet innebär intrångsundersökningsinstitutet att om sökanden kan visa (i) att det skäligen kan antas att intrång föreligger (ii) att ett beslut om intrångsundersökning är proportionerligt och (iii) att sökanden ställt säkerhet för svarandens potentiella skada får domstolen besluta om att sökanden med Kronofogdemyndighetens hjälp får eftersöka bevisning om immaterialrättsliga intrång och dess omfattning ”som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget”. Alla handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget får eftersökas. Eftersom det är upp till Kronofogdemyndigheten, under pågående förrättning, att avgöra vad som har betydelse för utredning om intrånget omfattar en intrångsundersökning typiskt sett en stor mängd handlingar.

Det finns ett relativt stort antal domstolsbeslut där sökanden har beviljats intrångsundersökning på immaterialrättslig grund och där sökanden senare kunnat använda den säkrade bevisningen till styrkande av att ett angrepp på företagshemligheter har skett. I ett flertal fall har sökanden menat att svaranden genom att kopiera och tillgängliggöra kundregister eller datafiler har gjort intrång i det upphovsrättsliga s.k. sui generis-skyddet och katalogskyddet för databaser.<sup>64</sup> I andra fall har sökanden menat att svaranden har gjort intrång i

<sup>61</sup> Karlstads tingsrätt beslut 2003-03-26 i mål nr T 560-03, Karlstads tingsrätt beslut 2004-12-23 i mål nr T 2425-04, Örebro tingsrätts beslut 2004-01-29 i mål nr T 412-04, Örebro tingsrätts beslut 2004-10-01 i mål nr T 3022-04, Örebro tingsrätts beslut 2004-12-07 i mål nr T 3885-04, Östersunds tingsrätt beslut i mål nr T 1533-03 och Stockholms tingsrätt beslut 2005-03-27 i mål nr T 8622-05 Sollentuna tingsrätts beslut 2007-03-23 i mål nr T 2052-07

<sup>62</sup> Jämför uttalandena i förarbetena till intrångsundersökningsinstitutet (prop. 1998/99:11 s. 71 och s. 88) där det framgår att datorlagrat material är sådant material som kan undanskaffas på kort tid vilket medför att domstolen bör meddela ex partebeslut.

<sup>63</sup> Se närmare beskrivet i Bengtsson, Henrik och Lyxell, Ralf, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, Sthlm 2006, s. 110 ff.

<sup>64</sup> Stockholms tingsrätts beslut 2003-01-13 i mål nr T 303-03, Göteborgs tingsrätts beslut 2005-09-05 i mål nr T 8340-05, Lidköpings tingsrätts beslut 2006-12-19 i mål nr T 1584-06, Hovrät-

upphovsrätten till kartor eller ritningar<sup>65</sup> källkod<sup>66</sup> eller presentationsmaterial.<sup>67</sup> Även intrång i varumärkes- och firmarätt har framgångsrikt åberopats till stöd för yrkanden om intrångsundersökning.<sup>68</sup> Domstolarna får sägas ha fattat beslut om intrångsundersökning utan större precision i den immaterialrättsliga bedömningen.

Eftersom principen om fri bevisföring tillämpas i svensk processrätt finns det inget som hindrar käranden från att åberopa bevisning som åtkommit på immaterialrättslig grund i ett mål om angrepp på företagshemligheter.<sup>69</sup>

### 3.5 Edition

Bestämmelsen om processuell edition återfinns i 38 kap. 2 § rättegångsbalken. Vilka krav som ställs på preciseringen av de skriftliga handlingar som skall omfattas av ett yrkande om edition framgår inte av 38 kap. 2 § rättegångsbalken men det torde dock krävas att handlingarna kan identifieras eller i vart fall att det anges vilken kategori av handlingar som avses.<sup>70</sup> Den grundläggande principen vad gäller institutets omfattning är att en person är skyldig att förete skriftlig handling i samma utsträckning som part eller annan är skyldig att genom muntlig utsaga bidra till utredningen.<sup>71</sup> Med andra ord skall vittnes- och editionsplikten överensstämma. Av 38 kap. 5 § rättegångsbalken framgår att rätten kan vitessanktionera ett editionsföreläggande eller besluta att Kronofogdemyndigheten skall verkställa det.

Ett krav på att sökanden skall kunna precisera vilka handlingar som avses återfinns även vid edition, även om det är något oklart hur långt detta krav sträcker sig.<sup>72</sup> När det gäller editionsföreläggande är det klart att preciseringskravet är uppfyllt om sökanden anger handlingarnas typ, t.ex. ”avtal” eller

tens för Västra Sverige beslut 2005-11-23 i mål nr Ö 4385-05 och Örebro tingsrätts beslut 2004-12-07 i mål nr T 412-04.

<sup>65</sup> Hovrättens för Västra Sverige beslut 2005-11-23 i mål nr Ö 4385-05, Varbergs tingsrätts beslut 2003-06-16 i mål nr T 1350-03 och Stockholms tingsrätts beslut 2007-03-23 i mål nr 6975-07.

<sup>66</sup> Hovrättens över Skåne och Blekinge beslut 2007-06-21 i mål nr Ö 1424-07 respektive Stockholms tingsrätts beslut 2006-11-21 i mål nr T 26302-06.

<sup>67</sup> Hovrättens för Västra Sverige beslut 2006-06-01 i mål nr Ö 2726-06, Lidköpings tingsrätts beslut 2006-12-19 i mål nr T 1584-06.

<sup>68</sup> Hovrättens för Västra Sverige beslut 2005-11-23 i mål nr Ö 4385-05.

<sup>69</sup> Se NJA 1986 s. 489, NJA 1998 s. 204 och NJA 2003 s. 323 där Högsta domstolen accepterade bevisning som upptagits i strid med tillämpliga regler.

<sup>70</sup> Fitger, Peter, Rättegångsbalken, Del 3, s. 38:7.

<sup>71</sup> SOU 1938:44 s. 412.

<sup>72</sup> För en diskussion angående graden av preciseringsskyldighet, se Heuman, Lars, Editions-föreläggande i civilprocesser och skiljetvister Del I, JT 1989–90 s. 6 f. och 12 ff. samt Ekelöf, Per-Olof, Rättegång IV, Sthlm 2006, s. 218 ff.

”offert”. Det är däremot oklart om det, som Heuman hävdar, räcker med att handlingarnas innehåll anges.<sup>73</sup>

Liksom vid ansökan om intrångsundersökning måste sökanden visa att den eftersökta handlingen har betydelse som bevis. Av NJA 1998 s. 590 (I) framgår att handlingen inte behöver ha ett högt bevisvärde för att komma ifråga för ett editionsföreläggande.<sup>74</sup> Någon fara för att bevisningen framledes skall gå förlo-rad krävs inte heller för att edition skall komma ifråga.

Liksom intrångsundersökningsinstitutet innehåller rättegångsbalken preciserade regler om undantag för känslig information som äger tillämpning vid edition bl.a. yrkeshemligheter (36 kap. 6 § rättegångsbalken) och minnesanteckningar. Av NJA 1995 s. 347 framgår att rekvisitet ”yrkeshemlighet” i 36 kap. 6 § rättegångsbalken i allt väsentligt överensstämmer med begreppet företagshemlighet i FHL.<sup>75</sup> Enligt 36 kap. 6 § rättegångsbalken kan avsteg medges från undantaget om ”synnerlig anledning förekommer.” Yrkande om edition avseende handlingar som ansetts utgöra företagshemlighet har prövats av högre instans i ett flertal fall.<sup>76</sup> I NJA 1995 s. 347 fick sökandens behov stå tillbaka till förmån för motpartens intresse av att inte avslöja den aktuella informationen. Synnerlig anledning ansågs inte heller föreligga i NJA 1999 s. 468, där sökande begärt edition avseende tio år gamla konsumentkreditinstruktioner.<sup>77</sup> I ett mål som avgjorts av Svea hovrätt beviljades dock edition avseende en banks kreditinstruktioner, eftersom banken inte ansågs lida någon större skada i konkurrens-hänseende och mot bakgrund av parts rätt till lika behandling i processen.<sup>78</sup>

Domstolarna har också i immaterialrättsliga processer meddelat beslut rörande edition beträffande uppgifter om antal försålda exemplar och svarandens omsättning. Högsta domstolen<sup>79</sup> ansåg i ett beslut rörande edition av revisorsbestyrkta redovisningshandlingar i en upphovsrättsintrångsprocess att redovisningshandlingarna utgjorde svarandens yrkeshemligheter och att det inte förelåg synnerlig anledning för sökanden att få del av uppgifterna. I senare hovrättspraxis har domstolarna intagit en något mer nyanserad inställning till editionsfrågan och särskilt bedömningen av rekvisiten ”yrkeshemlighet” respek-

<sup>73</sup> Heuman, Lars, Editions-föreläggande i civilprocesser och skiljetvister Del I, JT 1989–90 s. 14.

<sup>74</sup> Jämför Heuman, Lars, Editions-föreläggande i civilprocesser och skiljetvister Del I, JT 1989–90 s. 24. Angående beviskravet, se vidare NJA 1958 s. 501, NJA 2001 s. 404 och NJA 2002 s. 41.

<sup>75</sup> Angående begreppet yrkeshemlighet i rättegångsbalken, se Fahlbeck, Reinhold, Lagen om skydd för företagshemligheter, Sthlm 2004, s. 223 f., Helgesson, Christina, Skyddet för affärshemligheter och de olika begreppen, SvJT 1997 s. 34 ff. och Bengtsson, Henrik och Kahn, Johan, Företagshemligheter i domstolarnas praxis, Ny Juridik 4:02 s. 29 ff.

<sup>76</sup> Se Heuman, Lars, Editions-föreläggande i civilprocesser och skiljetvister Del I, JT 1989–90 s. 36 ff.

<sup>77</sup> Närmare om detta avgörande, se Fahlbeck, Reinhold, Lagen om skydd för företagshemligheter, Sthlm 2004, s. 239 f.

<sup>78</sup> Svea hovrätts dom i mål nr Ö 2559-01. Högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd.

<sup>79</sup> NJA 1986 s. 398.



tive ”synnerlig anledning”. I ett beslut från Hovrätten för Västra Sverige<sup>80</sup> ansågs att sökandens behov av uppgifterna för att kunna beräkna skadeståndet i ett varumärkesintrångsmål vägde så mycket tyngre än svarandens intresse av att hålla uppgifterna hemliga att editionsföreläggande skulle meddelas. Hovrätten över Skåne och Blekinge har i ett upphovsrättsintrångsmål tagit ställning till sökandens editionsbegäran avseende försäljningssiffror och konstaterade att det inte fanns något hinder för att meddela editionsbeslut innebärande att svaranden ålades att sammanställa information. Hovrätten ansåg vidare att eftersom svarandens försäljningsinformation var sju till åtta år gammal och det inte förelåg något konkurrensförhållande mellan sökanden och svaranden, informationen därmed inte utgjorde svarandens företagshemligheter. Editionsansökan bifölls i denna del. Däremot avslog hovrätten sökandens begäran beträffande svarandens inköpskanaler eftersom röjande av sådan information kunde innebära skada i konkurrenshänseende.<sup>81</sup>

### 3.4.1 Edition i mål beträffande företagshemligheter

Det förekommer att käranden söker åtkomma bevisning om angrepp på företagshemligheter genom att begära edition av dokument som finns i svarandens besittning. Det är i det närmaste givet att svaranden invänder att det material som omfattas av editionsyrkandet utgör svarandens företagshemlighet och att denna därför skall vara undantagen från editionsplikten. Vi har funnit endast ett beslut där domstolen förelagt svaranden att edera information som har betydelse som bevisning för huruvida angrepp förekommit.<sup>82</sup> I detta fall förelade domstolen svaranden att utge offerter, order, avtalsutkast, avtal och fakturor till styrkande av att svaranden angripit editionssökandens företagshemligheter.

<sup>80</sup> Hovrättens för Västra Sverige beslut 1998-02-02 i mål nr Ö 1970-97. I Göta hovrätts beslut 2006-03-28 i mål nr Ö 202-06 kom hovrätten till motsatt slut. Hovrätten menade att uppgifter om inköpskällor utgjorde företagshemligheter och anförde att vid prövningen av huruvida synnerlig anledning föreligger har det betydelse hur välgrundat editionssökandens intrångspåstående är och att det bör ställas förhållandevis stränga krav för att ett editionsyrkande skall vinna bifall, edition nekades.

<sup>81</sup> För en ytterligare kommentar till nämnda hovrättsbeslut se Fahlbeck, Reinhold, Lagen om skydd för företagshemligheter, Sthlm 2004, s. 209.

<sup>82</sup> Malmö tingsrätts beslut i mål nr T 9671-04.

## 4. Jämförelse beträffande de olika bevisningsmöjligheterna

Som framgår ovan finns vid sidan av civilrättsligt beslag en möjlighet för sökanden att genom intrångsundersökning eller edition införskaffa bevisning. Vilket av dessa institut som är att föredra är avhängigt dels av de krav som ställs på sökanden i fråga om bevisning dels vad sökanden faktiskt får söka efter.

### 4.1 Beviskrav

Beviskravet för att domstolen skall meddela beslut om intrångsundersökning är att det ”skäligen kan antas” att svaranden har begått intrång i sökandens immateriella rättigheter. Sökanden får därvid eftersöka information ”som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget”.

Beviskravet ”skäligen kan antas” är efter ”antagligt” det näst lägsta beviskravet i svensk rätt och det har ansetts tillräckligt med anonyma vittnesintyg för att möta detta krav.<sup>83</sup> Beviskravet ”sannolika skäl” som är det beviskrav som gäller för meddelande av interimistiskt beslut om civilrättsligt beslag är nivån högre än beviskravet ”skäligen kan antas”.

Förutsättningen för att beslut om edition skall meddelas yrkandet omfattar en skriftlig handling som kan ”antas äga betydelse som bevis”, dvs. samma ändamålsbestämning som gäller för intrångsundersökningsinstitutet. Beviskravet för att få till stånd en intrångsundersökning eller edition är således avsevärt lägre än för att få till stånd ett civilrättsligt beslag.

### 4.2 Preciseringskrav

För att sökanden skall nå framgång med yrkande om intrångsundersökning och edition måste vederbörande precisera vilka handlingar respektive yrkande avser. Enligt lagmotiven bör det vid intrångsundersökning vara tillräckligt att ange handlingarna på ett sätt som funktionellt beskriver dem för att domstolen skall kunna bedöma om handlingarna får eftersökas. Motsvarande krav på precisering torde gälla vid edition, om än det är oklart hur långt den sträcker sig.

Vid editionsföreläggande torde kravet på precisering vara uppfyllt om sökanden anger vilken typ av handlingar det är fråga om, dock är det tveksamt om det räcker att sökanden anger handlingarnas innehåll. Vad gäller intrångsundersökning fordras endast att sökanden anger handlingarnas innehåll.

<sup>83</sup> Bengtsson, Henrik och Lyxell, Ralf, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, Sthlm 2006, s. 127.

Vid yrkande om civilrättsligt beslag måste sökanden precisera den egendom som beslaget avser. Vid angrepp på företagshemlighet måste således företagshemligheten, t.ex. ett kundregister eller affärsplan, utgöra föremålet för beslaget. Finns detta på t.ex. en dator eller ett USB-minne kan beslaget omfatta även det medium varpå företagshemligheten finns lagrad.<sup>84</sup>

### 4.3 Undantag för företagshemligheter

När domstolen fattar beslut om intrångsundersökning skall den vid proportionalitetsbedömningen beakta risken för att sökanden genom åtgärden får tillgång till svarandens företagshemligheter.<sup>85</sup> Svea hovrätt har med hänvisning bl.a. till att risken för att sökanden skulle få tillgång till svarandens företagshemligheter hävt ett beslut om intrångsundersökning.<sup>86</sup> Det finns dock exempel på intrångsundersökningsbeslut där domstolen har menat att med den avgränsning som intrångsundersökningen fått har sökandens intresse av att genomföra en intrångsundersökning övervägt svarandens intresse att skydda sina företagshemligheter.<sup>87</sup> Mot bakgrund av majoriteten av alla intrångsundersökningsbeslut fattas utan motpartens hörande finns det av praktiska skäl inte möjlighet för domstolen att förordna att viss information inte får eftersökas, helt enkelt eftersom domstolen inte har kunskap om vilken information som utgör svarandens företagshemligheter. Det sagda innebär att risken för att sökanden vid intrångsundersökningen åtkommer svarandens företagshemligheter i normalfallet inte hindrar domstolen från att meddela beslut om intrångsundersökning.

Det förhåller sig annorlunda med företagshemligheter som kan tänkas omfattas av ett editionsyrkande. Eftersom domstolspraxis beträffande ”synnerliga skäl” varit relativt sträng mot editionssökanden (se punkten 3.4 ovan) och editionsvaranden har god möjlighet att inför domstolen klargöra varför den information som sökts ederad utgör företagshemligheter, kommer edition alltid att omfatta mer begränsad dokumentation än en intrångsundersökning. Detsamma torde gälla ifråga om civilrättsligt beslag, i vart fall när domstolen kommunicerar ansökan. Eftersom tingsrättens beslagsbeslut i normalfallet är preciserat att avse vissa handlingar eller media torde risken för att svarandens företagshemligheter omfattas av ett sådant beslag vara mindre än vid intrångsundersökning.

<sup>84</sup> Se Södra Roslags tingsrätts beslut 1997-10-09 i mål nr T 3245/97.

<sup>85</sup> Se prop. 1998/99:11 s. 64 f.

<sup>86</sup> Svea hovrätts beslut 2004-01-15 i mål nr Ö 214-04.

<sup>87</sup> Stockholms tingsrätts beslut 2006-11-21 i mål nr T 26302-06.

#### 4.4 Vilken bevissäkringsstrategi är att föredra?

Som har redogjorts för ovan är domstolarna återhållsamma med att meddela beslut om edition om editions svaranden har invänt att informationen innefattar dennes företagshemligheter och att den därför skall vara undantagen edition. Därtill kommer att editions sökanden ofta saknar information om i vilka dokument viss information återfinns varför det kan vara svårt att utforma ett tillräckligt precist editionsyrkande. Editions institutet får inte heller användas för att söka fastställa grunderna för en talan vilket innebär att sökanden måste ha väckt talan innan edition söks vilket förutsätter tillgång till viss bevisning. Sammanfattningsvis medför detta att editions institutet lämpar sig mindre väl för säkring av bevis beträffande angrepp på företagshemligheter.

Om de företagshemligheter käranden misstänker har angripits omfattas av någon av de immateriella rättigheterna kan en intrångsundersökning på immaterialrättslig grund vara lämplig. Fördelen med en intrångsundersökning är att beviskravet för att få till stånd en intrångsundersökning, att det ”skäligen kan antas” att intrång förelegat, måste betraktas som lågt. Därtill kommer att en intrångsundersökning kan omfatta många typer av dokument och minnesmedia så länge det eftersökta materialet har betydelse som bevis för intrångets omfattning vilket rekvisit i praktiken tolkas av Kronofogdemyndigheten under pågående förrättning. Det finns exempel på när domstolarna exemplifierat vilka dokument som kan ha betydelse som bevisning på omfattningen av intrånget där domstolen har tillåtit att ”korrespondens, avtal, felrapporter, leverantörsfakturer och kundfakturer avseende Intrångsmaterialet” eftersöks.<sup>88</sup> Detta innebär att en intrångsundersökning kan omfatta betydligt fler handlingar än handlingar som återger det upphovsrättsligt skyddade verket eller kännetecknet. Om domstolen har medgivit att en intrångsundersökning genomförs är det i praktiken mycket svårt för svaranden att övertyga Kronofogdemyndigheten att viss information skall undantas från undersökningen eftersom den utgör svarandens företagshemligheter. Intrångsundersökning kan dock inte, såsom edition, riktas mot tredje part.<sup>89</sup> Det sagda innebär att om företagshemligheten också kvalificerar som immateriell rättighet är det relativt lätt för sökanden att få till stånd en intrångsundersökning som är förhållandevis omfattande när det gäller vilka handlingar som får eftersökas.

Om sökandens företagshemligheter inte omfattas av immaterialrättsligt skydd återstår, som nämnts ovan punkten 3.1, möjligheten att yrka att domstolen meddelar interimistiskt beslut att viss information skall överlämnas antingen direkt till sökanden eller till Kronofogdemyndigheten. Beviskravet för att domstolen

<sup>88</sup> Stockholms tingsrätts beslut 2007-03-23 i mål nr T 6974-07.

<sup>89</sup> Prop. 1998/99:11 s. 57. Se även Stockholms tingsrätts beslut 2006-11-21 i mål nr T 26302-06 där intrångsundersökningen uttryckligen begränsades på ett sådant sätt att den inte fick avse tredje mans server.

skall meddela interimistiskt beslut om överlämnande eller beslut om civilrättsligt beslag är att sökanden kan visa att sannolika skäl för att företagshemligheter har angripits föreligger. Ett beslut om interimistiskt överlämnande eller civilrättsligt beslag är till sin natur mer preciserat än ett beslut om intrångsundersökning eftersom sökanden inte, såsom vid ett beslut om intrångsundersökning, får eftersöka information som har betydelse för utredning av angreppet och omfattningen av angreppet. Sammanfattningsvis innebär detta att det finns en viss möjlighet för sökanden att få eftersöka information om angrepp på dennes företagshemligheter hos svaranden även i de fall då företagshemligheterna inte omfattas av immaterialrättsligt skydd. Beviskravet ”sannolika skäl” för att ett sådant beslut skall meddelas är dock högre än beviskravet ”skäligen kan antas” för intrångsundersökning. Därtill kommer att undersökningen sannolikt blir mer begränsad till sitt omfång än om sökanden hade haft möjlighet att genomföra en intrångsundersökning.

#### 4.5 Förslaget om bevisundersökning i FHL

Enligt TRIPs-avtalet artikel 39(2) jämförd med artikel 50(1) är Sverige skyldigt att införa en bevissäkringsåtgärd som kan tillämpas av en sökande som råkat ut för angrepp på sina företagshemligheter i nationell rätt. Utredningen om företagshemligheter menade att det var tveksamt om Sverige uppfyllt det åtagande som följer av TRIPs-avtalet.<sup>90</sup> Det finns också ett tydligt behov av en sådan möjlighet eftersom den angripne i många fall saknar rättsliga möjligheter att freda sig mot angrepp på dennes företagshemligheter om inte bevisning kan säkras. Utredningen om skyddet för företagshemligheter har i sitt betänkande föreslagit att en s.k. bevisundersökning skall införas i 15–21 §§ FHL. Det föreslagna bevisundersökningsinstitutet har stora likheter med det immaterialrättsliga intrångsundersökningsinstitutet men skiljer sig på så vis att svaranden har rätt att få prövat huruvida undersökning omfattar *svarandens* företagshemligheter. Förutsättningarna för domstol att meddela beslut om bevisundersökning är desamma som vid immaterialrättsliga intrångsundersökningar (se ovan punkten 3.3). I tillägg till dessa regler har utredningen föreslagit följande regel:

##### 21 §

Den som är föremål för en bevisundersökning och som anser att verkställigheten kommit att omfatta något som bör undantas för att omständigheterna är sådana som avses i 15 § andra stycket eller för att bestämmelsen i 20 § andra stycket är tillämplig, har, om Kronofogdemyndigheten inte medger att undantag görs, rätt att få frågan prövad av domstol.

En begäran om en sådan prövning som avses i första stycket, ska göras hos Kronofogdemyndigheten inom den tid myndigheten bestämmer. Tiden får vara minst två och högst fem dagar från det att protokollet över verkställigheten har hållits tillgängligt för sökanden och motparten. Kronofog-

<sup>90</sup> SOU 2008:63, s. 258.

demyndigheten ska omedelbart försegla den dokumentation som är föremål för begäran och skyndsamt överlämna den till den domstol som har beslutat om bevisundersökningen.

Domstolen ska utan dröjsmål pröva om handlingen ska undantas från undersökningen. Domstolen får förordna om fortsatt verkställighet av beslutet om bevisundersökning genast utan hinder av laga kraft.

I fråga om upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel bestämmer domstolen i vilken form eller på vilket sätt den ska tillhandahållas i målet.

Bakgrunden till den föreslagna regeln är att det finns risk att en bevisundersökning kommer att omfatta svarandens företagshemligheter. Utredningen har därför föreslagit att svaranden, om beslut om bevisundersökning meddelats utan svarandens hörande, skall ges möjlighet att yttra sig över bevisundersökningen och på så vis undvika att känsligt material lämnas ut till sökanden. Den föreslagna regeln är inspirerad av reglerna i 16 § lagen om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet respektive 54 § konkurrenslagen vari stadgas att viss information kan undantas från förrättningen för att särskilt prövas av domstol. Som framgått ovan föreslås att en begäran om undantagande skall framställas inom två till fem dagar från det att förrättningen genomförts. Av betänkandet följer också att Kronofogdemyndigheten har en skyldighet att ex officio beakta beslagsförbudet i den föreslagna 15 § FHL.<sup>91</sup>

I praktiken har det visat sig vara vanligt att domstolarna meddelar beslut om intrångsundersökning innebärande att sökanden tilläts eftersöka bevis om immaterialrättsliga intrång genom användandet av sökord.<sup>92</sup> Användandet av sökord är naturligtvis ur ett förrättningsperspektiv den mest effektiva metoden. Metoden innebär dock också att antalet handlingar som Kronofogdemyndigheten kopierar under förrättningen kan bli omfattande. Det finns därmed risk för att undersökningen kommer att omfatta svarandens företagshemligheter, exempelvis om svaranden upprättat en konkurrentanalys eller en prisjämförelse och pris-sättningsplan som innehåller namnet på konkurrenten eller dennes produkter.

Eftersom en absolut majoritet av alla intrångsundersökningsbeslut meddelas utan motparts hörande (vilket också bör vara normalfallet, se punkt 3.4 ovan) får svaranden sällan möjlighet att invända mot sökandens ansökan. Svaranden har i och för sig möjlighet att söka inhibera intrångsundersökningen men detta förutsätter att hovrätten hinner pröva inhibitionsyrkandet innan Kronofogdemyndigheten avslutat intrångsundersökningen genom att upprätta protokoll och lämna ut protokollet med bilagor till sökanden. Det finns, som nämnts ovan exempel på då hovrätten har prövat och bifallit inhibitionsyrkanden innan förrättningen har genomförts men det finns också exempel på inhibitionsprövningar som tagit mer än en vecka där Kronofogdemyndigheten har hunnit lämna

<sup>91</sup> SOU 2008:63, s. 287.

<sup>92</sup> Se Hovrättens över Skåne och Blekinge beslut 2007-06-21 i mål nr Ö 1424-07, Stockholms tingsrätts beslut 2006-11-21 i mål nr T 26302-06, Varbergs tingsrätts beslut 2003-06-16 i mål nr T 1350-03 och Varbergs tingsrätts beslut 2007-12-10 i mål nr T 2657-07.

ut protokollet innan inhibitionsbeslut meddelas.<sup>93</sup> Det sagda innebär att det i praktiken endast blir fråga om en eninstansprövning utan svarandens hörande innan Kronofogdemyndigheten lämnar ut information till sökanden som potentiellt kan innehålla svarandens företagshemligheter. Genom den föreslagna undantagsregeln i 21 § FHL tillgodoses svarandens intresse av att skydda sina företagshemligheter. Vidare innebär den föreslagna regeln ett hinder mot att det föreslagna bevisundersökningsinstitutet missbrukas. I praktiken kan dock undantagsprövningen bli svår eftersom sökanden inte får ta del av de dokument som begärs undantagna från bevisundersökningen vilket innebär att sökanden inte ges möjlighet att argumentera för att de undantagna handlingarna utgör bevis om angrepp på dennes företagshemligheter.

<sup>93</sup> Se Hovrättens för Västra Sverige beslut 2006-06-27 i mål nr Ö 2726-06 respektive Hovrättens för Västra Sverige beslut 2007-12-19 i mål nr Ö 4731-07.