



INTERNATIONELLA  
HANDELSHÖGSKOLAN  
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

# Intrångsundersökning

- företagshemligheters vän eller fiende?

Masteruppsats i affärsjuridik (Immaterialrätt)

Författare: Richard Johansson

Handledare: Göran Wahlgren

Framläggningsdatum 2014-05-12

Jönköping Maj 2014

## Masteruppsats i affärsjuridik (immaterialrätt)

Titel:	Intrångsundersökning – företagshemligheters vän eller fiende?
Författare:	Richard Johansson
Handledare:	Göran Wahlgren
Datum:	2014-05-12
Ämnesord	<b>bevisning, företagshemligheter, immaterialrätt, interimistiska åtgärder, intrångsundersökning, TRIPs, upphovsrätt</b>

---

### Sammanfattning

Intrångsundersökningsreglerna används av rättighetsinnehavare av immateriella rättigheter för att eftersöka information eller handlingar hos en misstänkt intrångsgörare i jakt på bevis för intrångets existens. Om det finns risk för att informationen till exempel kan komma att undanröjas av den misstänkta intrångsgöraren, vilket ofta torde vara fallet, får en intrångsundersökning beviljas utan dennes hörande.

Vid en intrångsundersökning finns det en risk att överskottsinformation kommer sökanden tillhanda. Denna överskottsinformation kan i vissa fall utgöra motpartens företagshemligheter. Vid skyndsamma situationer kan därför rättssäkerheten för företagshemlighet ifrågasättas.

Denna risk har i praktiken visat sig vara påtaglig, främst vid situationer utan motpartens hörande. Beviskravet har varit enkelt att nå upp till och domstolarnas bedömningar i de enskilda fallen ineffektiva. Ett utökat skydd behövs därför för företagshemligheter. En ändring av beviskravet torde inte anses rimlig. En möjlig lösning är att istället ge domstolarna mer ledning i hur deras bedömningar ska göras, men detta riskerar att leda till komplexa, detaljstyrda situationer som motverkar intrångsundersökningens syfte.

Intrångsundersökning saknar motsvarighet vid angrepp mot företagshemligheter. Sökanden har i praxis dock kunnat göra gällande att dennes företagshemligheter omfattas av ett immaterialrättsligt skydd och sedan använda bevisningen från intrångsundersökningen för att bevisa ett angrepp på sina företagshemligheter. På så vis har sökanden tillåtit kringgå det faktum att någon bevisningsåtgärd inte finns i lagen om skydd för företagshemligheter.

Det tycks således finnas brister i lagstiftningen som leder till sämre förutsebarhet och rättssäkerhet vid angrepp mot företagshemligheter och ett behov av att åtgärda detta. En bevisningsåtgärd borde därför införas för sådana situationer.

## Master Thesis in Commercial and Tax Law (Intellectual Property Law)

Title: Infringement investigation – undisclosed information’s friend or foe?  
Author: Richard Johansson  
Tutor: Göran Wahlgren  
Date: 2014-05-12  
Subject terms: **copyright, infringement investigation, intellectual property rights, preservation of evidence, provisional measures, TRIPs, undisclosed information**

---

### **Abstract**

The Swedish infringement investigation rules are used by an intellectual property rights holder to preserve evidence of the alleged infringement and can be used prior to the other party’s hearing in urgent situations. During an infringement investigation there is a risk that excess information is revealed to the claimant which may consist of the other party’s undisclosed information. In situations prior to the other party’s hearing, the legal certainty can be questioned.

This risk has proved to be palpable, especially in situations prior to the other party’s hearing. The level of proof needed for the claimant has been deemed easy to fulfil, and the case-by-case protection assessments of the courts ineffective. An extended protection is thus needed. Changes to the level of proof should not be deemed plausible. Instead, a possible solution is to give the courts more guidance as to how to assess and provide protection in the individual case. This could, however, lead to complex, micromanaged cases which might prevent the purpose of the infringement investigation.

Infringement investigation lacks a counterpart in situations where undisclosed information is infringed. The claimant has in practice, nevertheless, been able to assert that the undisclosed information has enjoyed protection as an intellectual property right and has then been able to use the results of an infringement investigation to prove the infringement in his undisclosed information. Thusly, the claimant has been able to circumvent the fact that the law did not provide for such a measure protecting the undisclosed information.

Deficiencies thus appear to exist in the law which leads to a decreased predictability and legal protection from infringements in undisclosed information. As there is a need for this, a measure for preservation of evidence should therefore be introduced for such situations.

# Innehåll

<b>1</b>	<b>Inledning .....</b>	<b>1</b>
1.1	Bakgrund.....	1
1.2	Syfte och avgränsning.....	3
1.3	Metod och material.....	4
1.4	Disposition.....	5
<b>2</b>	<b>Intrångsundersökningens tillkomst .....</b>	<b>7</b>
2.1	Övrigt regelverk.....	7
2.1.1	Brottmål och tvistemål .....	7
2.1.2	Civilrättsligt beslag.....	8
2.1.3	Edition.....	9
2.1.4	Bevisupptagning för framtida säkerhet .....	10
2.1.5	Immaterialrättsligt vitesförbud .....	10
2.2	Discovery .....	11
2.3	Försiktig entré .....	12
<b>3</b>	<b>Intrångsundersökningens premisser .....</b>	<b>13</b>
3.1	Utformning.....	13
3.2	Utan motpartens hörande.....	14
3.3	Beviskravet.....	14
3.4	Proportionalitetsbedömningen.....	16
3.5	Ställandet av säkerhet.....	18
3.6	Praktiskt förfarande och innehåll .....	19
3.7	Verkställande och inhibition.....	21
<b>4</b>	<b>Företagshemligheters skydd .....</b>	<b>23</b>
4.1	Vad är en företagshemlighet? .....	23
4.2	Angrepp på företagshemligheter .....	24
4.3	Interimistiska vitesförbud enligt FHL.....	25
4.4	Straffansvar enligt FHL.....	27
4.5	Utredning: Förstärkt skydd för företagshemligheter.....	28
4.6	Lagradsremiss: Ett bättre skydd för företagshemligheter .....	30
<b>5</b>	<b>Rättspraxis.....</b>	<b>33</b>
5.1	Inledande kommentar.....	33
5.2	Svea hovrätts dom i mål nr B 5221-03 (Ericsson-fallet) .....	33
5.3	Örebro tingsrätts mål nr T 3885-04, beslut 2004-12-07.....	34
<b>6</b>	<b>Analys .....</b>	<b>36</b>
6.1	Inledande kommentar.....	36
6.2	Företagshemligheters risk för röjande genom intrångsundersökningar .....	36
6.2.1	Intrångsundersökning - en analys av praxis .....	36
6.2.2	Intrångsundersökning - risk för missbruk .....	40
6.3	Intrångsundersökning som ett sätt att kringgå FHL.....	41
6.3.1	Företagshemligheter - utredningens betänkande och lagradsremissen .....	41
6.3.2	Företagshemligheter - behovet av en bevissäkringsåtgärd .....	43

<b>7 Slutsats .....</b>	<b>45</b>
<b>Referenslista .....</b>	<b>i</b>

## Förkortningslista

BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ds	Departementsserien
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
FL	Firmalag (1974:156)
IPRED	Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område
KL	Konkurrenslag (2008:579)
KML	Lag (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter
ML	Mönsterskyddslag (1970:485)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1
PL	Patentlag (1967:837)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar
TRIPs	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UB	Utsökningsbalk (1981:774)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VML	Varumärkeslag (2010:1877)
VäxtF	Växtförädlarrättslag (1997:306)
WTO	Världshandelsorganisationen, World Trade Organisation

# I Inledning

## I.1 Bakgrund

Världshandelsorganisationen, WTO<sup>1</sup>, bildades i sin nuvarande form 1995 och jobbar för en friare och mer förutsägbar internationell handel. I skrivande stund är 153 länder anslutna till WTO, vilka representerar ungefär 97 procent av världshandeln.<sup>2</sup> Alla länder som vill ansluta till Världshandelsorganisationen måste bland annat ratificera det så kallade TRIPs-avtalet, eller Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, som är en internationell överenskommelse som förhandlades fram 1994. TRIPs-avtalet reglerar handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter och har som mål att bland annat främja ett effektivt och lämpligt skydd för immateriella rättigheter som inte utgör ett handelshinder.<sup>3</sup> Sverige anslöt sig till WTO redan i samband med WTO:s bildande 1995 och har således ratificerat TRIPs-avtalet.<sup>4</sup>

Artikel 50.1 i TRIPs-avtalet statuerar att medlemsländernas rättsliga myndigheter ska ha makt att på ett skyndsamt och effektivt sätt ta interimistiska åtgärder för att motverka intrång i immateriella rättigheter och för att bevara relevant bevisning vid påstådda intrång. Artikel 50.2 följer med att säga att sådana interimistiska åtgärder ska kunna tas *inaudita altera parte*<sup>5</sup> – utan motpartens hörande – när det är nödvändigt, exempelvis när en fördröjning kan leda till allvarlig, obotlig skada för rättighetsinnehavaren eller när det finns en påtaglig risk att bevisning för ett intrång kan undanröjas, förstöras eller förvanskas. Utöver de i TRIPs-avtalet nämnda rättigheter som traditionellt brukar klassificeras inom det immaterialrättsliga området även i Sverige (så som patent, upphovsrätt, mönsterskydd, och varumärkesskydd)<sup>6</sup> ska företagshemligheter anses vara sådana immateriella rättigheter som omfattas av TRIPs-avtalet.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Tidigare ITO och GATT. För en historisk tillbakablick, se <http://www.regeringen.se/sb/d/2653/a/140875> (visad 2014-02-26).

<sup>2</sup> <http://www.regeringen.se/sb/d/2653/a/140875> (visad 2014-02-26).

<sup>3</sup> <http://www.regeringen.se/sb/d/2653/a/215504> (visad 2014-02-26).

<sup>4</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 110.

<sup>5</sup> Ibland kallas situationer där motparten inte tillåts yttra sig även för ”ex parte”-situationer.

<sup>6</sup> Del II TRIPs-avtalet.

<sup>7</sup> Art. 1.2 jmf art. 39.1 och 39.2 TRIPs-avtalet. Se även SOU 2008:63 s. 255.

Sveriges regering ansåg vid anslutningen till WTO att det befintliga regelverket i rättegångsbalken, tillsammans med specialreglerna för vitesförbud i de immaterialrättsliga lagarna, var tillräckligt för att uppnå TRIPs krav om interimistiska åtgärder enligt art 50.1.<sup>8</sup>

I takt med att antalet olovliga utnyttjanden av immaterialrätter, främst genom så kallad piratkopiering, ökade ansåg den amerikanska staten och svenska upphovsrättsorganisationer emellertid att Sverige inte uppfyllde TRIPs-avtalets krav.<sup>9</sup> Som ett resultat av detta infördes 1999 institutet *intrångsundersökning* i svensk immaterialrätt som en bevissäkringsåtgärd vid påstådda immaterialrättsliga intrång.<sup>10</sup> I skyndsamma situationer, då det till exempel finns en risk att bevis undanröjs, tillkom även möjligheten att bevilja en intrångsundersökning utan motpartens hörande.<sup>11</sup> Detta torde vara vanligt förekommande eftersom information idag ofta lagras digitalt och är lätt att radera. Vid en intrångsundersökning undersöks föremål och handlingar hos den påstådda intrångsgöraren som den ansökande parten därefter kan använda som bevisning för att ett intrång har skett.<sup>12</sup> Det här skedet är känsligt, då den ansökande parten kan komma åt ”överflödig” information som bland annat kan utgöra företagshemligheter. I och med en intrångsundersökning numera ofta skyndsamma karaktär kan det ifrågasättas huruvida denna process är rättssäker utifrån företagshemligheters perspektiv.

I propositionen till lagändringarna om intrångsundersökning nämndes även frågan om en likvärdig bevissäkringsåtgärd skulle implementeras vad gäller angrepp på företagshemligheter men bland annat på grund av den omfattande utredning som behövde utföras diskuterades detta inte vidare.<sup>13</sup> Först 2008 kom på begäran från regeringen ett betänkande av en statlig utredning om skyddet för företagshemligheter.<sup>14</sup> Utredningens resultat visar att det

---

<sup>8</sup> Reglerna förklaras vidare nedan i avsnitt 2.1.

<sup>9</sup> Adamsson, Lagarna inom immaterialrätten, s. 141.

<sup>10</sup> 56 a § URL, 59 a § PL, 37 a § ML, 12 a § KML, 9 kap. 5 § VML, 20 a § FL och 9 kap. 7 a § VäxtF.

<sup>11</sup> 56 b § 3 st. URL, 59 b § 3 st. PL, 37 b § 3 st. ML, 12 b § 3 st. KML, 9 kap. 6 § 2 st. VML, 20 b § 3 st. FL och 9 kap 7 b § 3 st. VäxtF.

<sup>12</sup> För mer om grunderna för intrångsundersökning, se nedan avsnitt 3.

<sup>13</sup> Prop. 1998/99:11, s. 51 f.

<sup>14</sup> SOU 2008:63.



finns behov av att införa en bevissäkringsåtgärd i lagen om skydd för företagshemligheter.<sup>15</sup> Någon förändring av lagen har i detta avseende ändå inte skett.

Istället har praxis visat att den information som kommer sökanden tillhanda efter en intrångsundersökning på immaterialrättslig grund kan komma att användas av denne för att bevisa ett angrepp på företagshemligheter.<sup>16</sup> På så vis har det skapats en situation där sökanden kunnat kringgå det faktum att lagen om skydd för företagshemligheter saknar möjligheten att begära en intrångsundersökning vid sådana angrepp.

## **1.2 Syfte och avgränsning**

Syftet med denna uppsats är att utreda gällande rätt för skyddet av företagshemligheter i samband med intrångsundersökningar vid påstådda immaterialrättsliga intrång. Uppsatsen har följaktligen som mål att analysera både risken för röjande av svarandens företagshemligheter vid en intrångsundersökning och förfarandet intrångsundersökning på immaterialrättslig grund för att säkra bevis vid påstått angrepp av sökandens företagshemligheter.

När intrångsundersökning enligt de immaterialrättsliga lagarna diskuteras avgränsas arbetet till att främst ta upp diskussioner kring intrångsundersökning utifrån upphovsrättens regler, utom i de fall något annat är nödvändigt. Laghänvisningar vid sådana diskussioner kommer således även göras till upphovsrättslagen. Som nämnts i avsnitt 1.1 och som vidare behandlas i avsnitt 3.2 kan en intrångsundersökning beviljas utan motpartens hörande om det finns risk för att beviset undanröjs, förstörs eller förvanskas. Detta torde ofta vara fallet just vid fråga om upphovsrättsligt intrång. Dels kräver inte upphovsrätt någon registrering för att aktualiseras, dels är ett upphovsrättsligt skyddat verk i de allra flesta fall enkelt att just undanröja eller förstöra. Jämförelsevis kan exempelvis en patenterad maskin vara ytterst svår att hastigt undanröja. Dessutom kan företagshemligheter ofta vara dokumenterade på ett sådant sätt att dokumenten i sig är upphovsrättsligt skyddade, så som ritningar och promemorior.<sup>17</sup>

Då arbetet åsyftar att göra en utredning av gällande rätt i Sverige kommer uppsatsen vidare avgränsas till att främst behandla svenska partsförhållanden och material som kan anses

---

<sup>15</sup> Se avsnitt 4.5 nedan.

<sup>16</sup> Örebro Tingsrätt mål nr T 3885-04, beslut 2004-12-07 och Varbergs tingsrätt mål nr T 1350-03, beslut 2003-06-16.

<sup>17</sup> Tonell, Sekretessavtal – och det rättsliga skyddet för företagshemligheter, s. 131.

vara relevant för dessa. I den mån internationell rätt behandlas är detta gjort utifrån Sveriges internationella åtaganden som är betydelsefulla för förståelsen av förfaranden inom det svenska rättssystemet. Exempel på detta är TRIPs-avtalet och det amerikanska discoveryinstitutet som behandlas för att ge läsaren förståelse om Sveriges internationella åtaganden och intrångsundersökningens tillkomst i svensk rätt. Övrig internationell rätt och internationella partsförhållanden får anses falla utanför ramen av denna uppsats och kommer därför att utelämnas.

Diskussioner kring - och jämförelser med - skyddet för företagshemligheter vid anställningsförhållanden kommer tillika att utelämnas, då sådana situationer inte ger någon ledning till uppsatsens syfte. Material, så som rättsfall, där sådana förhållanden är aktuella kan ändå komma att användas till den del de frambringa någon för uppsatsen relevant information som kan tillämpas även vid övriga partsförhållanden.

Det förekommer vissa likheter och likartade syften mellan intrångsundersökningar och informationsförelägganden. Båda instituten har som syfte att säkra bevisning. Instituterna är emellertid skilda och bör inte förväxlas. Informationsföreläggande kan komma till nytta till exempel när en intrångsgörarens identitet är okänd. Institutet tillkom nyligen i svensk rätt och det verkar därför inte ännu finnas speciellt många mål som berör detta. De mål som finns verkar även tendera att mestadels handla om privatpersoner som begått intrång över internet, där internetleverantören åläggs att ge ut information om privatpersonen till rättighetsinnehavaren med stöd i reglerna om informationsföreläggande. Det är således sällan fråga om företagshemligheter i dessa mål. Informationsföreläggande kan emellertid användas som komplement till intrångsundersökningar även i mål där företagshemligheter kan komma på fråga. Informationsförelägganden måste ändå sammantaget anses falla utanför ramen av denna uppsats.

### **1.3 Metod och material**

Utgångspunkten för uppsatsen kommer att vara rättsdogmatisk, då uppsatsen ämnar undersöka gällande rätt. Beroende på resultatet av uppsatsen kan dock eventuella nödvändiga förändringar av gällande rätt komma att diskuteras.

Rättskällorna ges ett traditionellt rättshierarkiskt värde, det vill säga i ordningen lagtext, förarbeten, praxis och slutligen doktrin. Det bör här tilläggas att det fram till skrivande stund, vad gäller intrångsundersökningar, nästan uteslutet existerar domslut från tingsrätterna.

Värdet av dessa domar är mindre än vad det skulle varit om domarna istället varit från högre instanser. Tillsammans med doktrin som berör målen bör dock tingsrättsdomarna anses kunna ge kvalificerad ledning i ämnet.

Vid beskrivningen av gällande rätt används en deskriptiv metod. Ett visst komparativt inslag infinner sig dock vid beskrivningen av det amerikanska discoveryinstitutet i avsnitt 2.2 och 2.3. Anledningen till detta är för att på något sätt placera intrångsundersökningen i perspektiv till liknande åtgärder i andra rättssystem. Detta är både för läsarens intresse och för en förståelse för hur intrångsundersökningen tillkom i svensk lagstiftning. Upphovsrättsfrågor kan vara internationella till sin natur, vilket kan styrkas exempelvis av att USA inte ansåg att Sveriges befintliga regelverk var tillräckligt.<sup>18</sup> Det finns därför anledning att behålla en sorts undermedvetenhet om upphovsrättens internationella karaktär, trots att gällande svensk rätt och svenska partsförhållanden är det som berörs i uppsatsen. Förhoppningsvis kan det komparativa inslaget komma att gagna läsaren i detta hänseende.

## **1.4 Disposition**

För att på ett så tydligt sätt som möjligt leda in i analysdelen kommer uppsatsen att disponeras på så vis att utredningen av gällande rätt delas upp; intrångsundersökningar för sig och företagshemligheter för sig. Delarna är i mångt och mycket besläktade med varandra men kommer att kopplas samman först efter att de var för sig har uttrönts. Stundom skulle fördelar kunna finnas med att beröra intrångsundersökningar och företagshemligheter mer förenat men dessa fördelar torde inte väga upp för den förvirring detta skulle riskera att vålla läsaren. Att dela upp redogörelserna ger även uppsatsen större behållning som uppslagsverk då vissa läsare kanske enbart är intresserade av en del.

I kapitel 2 redogörs för bakgrunden till varför intrångsundersökningen som institut introducerades i svensk rätt. I avsnitt 2.1 görs en genomgång av de regelverk som innan tillkomsten fanns att tillgå. Efter detta kommer läsaren i avsnitt 2.2 och 2.3 finna det komparativa inslag som beskrivits i metoden; motsvarande institut i amerikansk rätt kommer att jämföras med intrångsundersökningen för att ge läsaren perspektiv på den sistnämndes utformning.

Kapitel 3 består sedan av den genomgående deskriptiva delen av gällande rätt för intrångsundersökningsinstitutet. Kapitlet börjar med institutets utformning i avsnitt 3.1 och en av

---

<sup>18</sup> Se avsnitt 1.1 ovan.

de viktigaste tillägsreglerna i avsnitt 3.2, nämligen ansökandet om intrångsundersökning utan motpartens hörande. I avsnitten därefter beskrivs vad som krävs av sökanden vid en ansökan om intrångsundersökning.

I kapitel 4 skiftas fokus till företagshemligheter, varvid den deskriptiva delen fortsätter. I kapitlet definieras först begreppet företagshemligheter i avsnitt 4.1. Sedan utreds gällande rätt vid angrepp på företagshemligheter. I avsnitt 4.5 presenteras en sammanfattning av en utrednings betänkande angående ett förstärkt skydd för företagshemligheter som bland annat innehåller ett förslag till införande av en motsvarande åtgärd till intrångsundersökning i lagen om skydd för företagshemligheter. I avsnitt 4.6 behandlas sedan regeringens svar på betänkandet i form av en lagrådsremiss.

En stor del av rättsfallen behandlas genomgående i uppsatsen, men ett fåtal rättsfall har ansetts särskilt anmärkningsvärda och tas därför upp separat i kapitel 5.

I kapitel 6 analyseras det tidigare beskrivna materialet utifrån arbetets syfte. Analysen delas upp i enlighet med syftets delformuleringar, där första delen avser granska företagshemligheters risk för röjande genom intrångsundersökningar och andra delen avser utreda möjligheten att använda intrångsundersökning på immaterialrättslig grund för att säkra bevis om angrepp på företagshemligheter.

Arbetets analys sammanfattas slutligen i kapitel 7 där en slutsats presenteras för att på ett tydligt sätt återkoppla till arbetets syfte.

## 2 Intrångsundersökningens tillkomst

### 2.1 Övrigt regelverk

#### 2.1.1 Brottmål och tvistemål

I bakgrunden förklarades kort hur institutet intrångsundersökning introducerades i svensk rätt.<sup>19</sup> Det är emellertid av vikt för förståelsen av intrångsundersökningar att närmre belysa vilka regler som innan dess fanns att tillgå. Sveriges regering ansåg, som sagt, att de då befintliga reglerna var tillräckliga för att Sverige skulle anses ha uppnått kraven enligt TRIPs-avtalet. Reglerna i fråga var rättegångsbalkens regler om beslag<sup>20</sup>, husrannsakan<sup>21</sup>, civilrättsligt beslag<sup>22</sup>, edition<sup>23</sup> och bevisupptagning för framtida säkerhet<sup>24</sup> tillsammans med de immaterialrättsliga reglerna om vitesförbud som även kan begäras interimistiskt.<sup>25</sup>

Reglerna om beslag innebär förenklat att föremål får beslagtas om de skäligen kan antas ha betydelse för utredning om brott.<sup>26</sup> Husrannsakan får företas om det finns anledning att anta att ett brott har begåtts på vilket fängelse kan följa.<sup>27</sup> Vid båda instituten tillkommer ytterligare bestämmelser såväl som undantag men dessa finns varken utrymme eller skäl för att behandla här. Dessa institut kan dock enbart användas i brottmål. Det bör dock påpekas att immaterialrättsliga intrång kan ge upphov till fängelsestraff, varför de således kan slitas genom ett brottmålsförfarande.<sup>28</sup> I praktiken har dock åskådliggjorts att immaterialrättsintrång ges låg prioritet hos polis och åklagare, varför en polisanmälan för att bevaka sina rättigheter inte är särskilt effektiv.<sup>29</sup> Dessutom bör kännas till att det i flera immaterialrättsliga

---

<sup>19</sup> Se avsnitt 1.1.

<sup>20</sup> 27 kap. RB.

<sup>21</sup> 28 kap. RB.

<sup>22</sup> 15 kap. 3 § RB.

<sup>23</sup> 38 kap. RB.

<sup>24</sup> 41 kap. RB.

<sup>25</sup> Se nedan avsnitt 4.3.

<sup>26</sup> 27 kap. 1 § 1 st. första meningen RB.

<sup>27</sup> 28 kap. 1 § 1 st. första meningen RB.

<sup>28</sup> Se t.ex. 53 § URL. Om försök och förberedelse till intrång, se 23 kap. BrB.

<sup>29</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 110.

lagar finns stadgat att åtal ska vara påkallat från allmän synpunkt.<sup>30</sup> En annan anledning till varför ett straffprocessuellt förfarande sällan blir aktuellt är att parter i näringslivet hellre gör upp genom förlikning.<sup>31</sup>

I förarbetena till intrångsundersökningsreglernas införande i svensk rätt menade regeringen att det är av stort samhällsintresse att rättighetshavare av immateriella ensamrätter har effektiva möjligheter att försvara sina rättigheter. Regeringen påtalar även att det är viktigt att näringslivet självt bör ingripa mot intrång och således ha effektiva medel för att komma tillrätta med dessa genom civilrättsliga och civilprocessuella åtgärder. Dessa åtgärder ersätter inte det straffrättsliga systemet men utgör enligt regeringen ”ett mycket betydelsefullt komplement”.<sup>32</sup>

### 2.1.2 Civilrättsligt beslag

Förvarstagande, eller civilrättsligt beslag, är en civilprocessuell säkerhetsåtgärd som kan begäras i tvistemål. En säkerhetsåtgärd är ämnad att säkerställa en framtida verkställighet och kan användas när det finns risk för att motparten till exempel saboterar eller förändrar skicket på ett objekt.<sup>33</sup> Åtgärden är lagstadgad i rättegångsbalken:

*”[15 kap.] 3 § Om någon visar sannolika skäl för att han 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 domstol förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt.”*

Genom åtgärden kan domstolen bestämma att varor eller information som misstänks exempelvis utgöra intrång på en immateriell rättighet eller ett angrepp på företagshemligheter tas i förvar för att säkerställa ett anspråk, så som att varorna eller informationen ska förstöras eller undanröjas. Syftet med åtgärden är att i förlängningen förhindra att intrångsgöraren förfogar över dessa och fortsätter med sitt intrång. Det är Kronofogdemyndigheten

---

<sup>30</sup> Se t.ex. 59 § URL.

<sup>31</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 111.

<sup>32</sup> Prop. 1998/99:11, s. 45.

<sup>33</sup> Ekelöf m.fl., Rättegång III, s. 12.

som verkställer beslaget och domstol förordnar en syssloman att förvara och vårda egendomen.<sup>34</sup>

Som huvudregel ska motparten underrättas om det civilrättsliga beslaget men Kronofogdemyndigheten kan undgå detta om situationen är brådskande.<sup>35</sup> I mål om företagshemligheter där domstolen beviljat ansökan om civilrättsligt beslag har sökanden i vissa mål kunnat få de påstådda företagshemligheterna överlämnade direkt till sig genom att ansöka om handräckning.<sup>36</sup> Sökanden har även i immaterialrättsliga mål fått undersöka varor som tagits i förvar.<sup>37</sup> Detta kan tyckas vara märkligt, eftersom civilrättsligt beslag är en säkerhetsåtgärd och alltså ämnar säkerställa framtida verkställighet av domen och inte säkra bevis.<sup>38</sup>

### 2.1.3 Edition

Domstolen kan ålägga den som besitter en handling som kan antas ha betydelse som bevis att uppvisa den genom så kallad editionsplikt.<sup>39</sup> Domstolen kan förordna om vite för att få en part att fullgöra sin editionsplikt och kan även förordna att Kronofogdemyndigheten ska verkställa editionen.<sup>40</sup> Det finns inget krav på att det ska finnas en risk att bevisning kan undanröjas för att edition ska kunna ansökas om. Däremot måste sökanden uppvisa att handlingen är av betydelse för målet som bevis. Editionsplikten kan innefatta en skyldighet att sortera eller sammanställa uppgifter och kan även omfatta digital information.<sup>41</sup> Reglerna om edition ställer dock höga krav på sökanden att noggrant precisera vilka handlingar som efterfrågas. Det finns inte heller någon möjlighet att få föremål eftersökta med stöd av dessa regler.<sup>42</sup> Reglerna om edition faller in under ett undantag genom vilket känslig information så som företagshemligheter inte behöver lämnas ut.<sup>43</sup> Detta undantag går dock

---

<sup>34</sup> Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål bok 2, s. 48.

<sup>35</sup> 16 kap. 11 § UB.

<sup>36</sup> Malmö tingsrätt mål nr T 9572-04, beslut 2004-12-22.

<sup>37</sup> Svea hovrätt mål nr Ö 2631-98, beslut 1998-06-15.

<sup>38</sup> Bengtsson & Arndt, JT 2008-09 NR 2, s. 249.

<sup>39</sup> 38 kap. 2 § och 4 § RB.

<sup>40</sup> 38 kap. 5 § RB.

<sup>41</sup> För skyldigheten att sortera eller sammanställa uppgifter, se prop 2008/09:67, s. 102. För omfattande av digital information, se NJA 1998 s. 829.

<sup>42</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 111.

<sup>43</sup> 36 kap. 6 § 2 st. RB.

att förbise om det finns ”synnerlig anledning” för sökanden att få igenom editionsföreläggandet.<sup>44</sup> Vid bedömningen av om synnerlig anledning har funnits har domstolarna vägt sökandens behov av editionsföreläggandet mot risken för röjandet av svarandens företags-hemligheter.<sup>45</sup> Edition kan inte ansökas om förrän efter talan väckts.<sup>46</sup>

#### **2.1.4 Bevisupptagning för framtida säkerhet**

Om det finns risk för att bevis om en omständighet som är av betydelse för någons rätt kommer undanröjas kan sökanden, om talan inte väckts, ansöka hos domstol om att denne ska förordna om bevisupptagning för framtida säkerhet.<sup>47</sup> Detta får emellertid inte användas i syfte att vinna utredning om brott och är således endast tillämpligt i tvistemål.<sup>48</sup>

Likt vid en intrångsundersökning måste domstolen även vid en ansökan om bevisupptagning för framtida säkerhet göra en intresseavvägning av sökandens behov av bevisning och den olägenhet motparten åsamkas.<sup>49</sup>

#### **2.1.5 Immaterialrättsligt vitesförbud**

De immaterialrättsliga åtgärderna om vitesförbud innebär att en part vid vite åläggs att upphöra med ett intrång eller, om intrång skett tidigare men inte sker för stunden, inte återupprepa detta. Exakt på vilket sätt detta upphörande ska ske, det vill säga på vilket sätt intrångsgörarens handlande begränsas eller förbjuds, är upp till domstolen att precisera.<sup>50</sup> Till skillnad från straff kan vite även riktas mot en juridisk person.<sup>51</sup> Ett vitesförbud kan även begäras interimistiskt om käranden visar sannolika skäl för att intrång skett, sker eller kommer att ske och att intrånget skäligen kan befaras förringa ensamrättens värde.<sup>52</sup>

---

<sup>44</sup> 36 kap. 6 § 3 st. RB.

<sup>45</sup> Se bl.a. NJA 1995 s. 347, NJA 1986 s. 398 och Hovrätten för Västra Sverige mål nr Ö 1970-97, beslut 1998-02-02.

<sup>46</sup> Bengtsson & Arndt, JT 2008-09 NR 2, 258.

<sup>47</sup> 41 kap. 1 § 1 st. RB.

<sup>48</sup> 41 kap. 1 § 2 st. RB.

<sup>49</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 152.

<sup>50</sup> Bernitz m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 426.

<sup>51</sup> NJA 1990 s. 338.

<sup>52</sup> Bernitz m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 427.



Käranden måste visa sannolika skäl för att intrång föreligger och att det finns risk för att intrånget fortgår.<sup>53</sup> Sökanden måste visa såväl sannolika skäl för ensamrättens existens som för att intrång faktiskt föreligger. Det räcker dock att sökanden gör det sannolikt att intrång i objektiv mening förekommer. Något uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrång behöver således inte påvisas.<sup>54</sup> Beviskravet ”sannolika skäl” är högt ställt.<sup>55</sup> Den anledningen, tillsammans med det faktum att det ställs höga krav på sökanden vid edition, var orsaken till att Sverige inte ansågs uppfylla sina åtaganden enligt TRIPs-avtalet.<sup>56</sup> Enligt TRIPs-avtalet ska, som nämnts i bakgrunden, även en begäran om intrångsundersökning kunna beviljas utan motpartens hörande.<sup>57</sup>

## 2.2 Discovery

Institutet intrångsundersökning utformades med grund i TRIPs-avtalets regler, som i sin tur utformades med inspiration från common law-rättssystemet.<sup>58</sup> I USA kallas motsvarigheten för ”discovery” och utgör ett regelverk i amerikansk civilprocessrätt där parterna får insyn i varandras bevisning vid alla typer av tvistemål. Discovery tillämpas under förberedelserna inför en rättegång och möjligheterna att inskränka motpartens insyn är så pass små att det material som undersöks stundtals kan omfatta miljontals sidor. Härigenom kan även företagshemligheter riskera att röjas, då en part kan tvingas att tillhandahålla konfidentiella dokument. Discovery bygger på minimal myndighetsinblandning och det är parterna själva som utför själva informationsinhämtandet. Således finns det en risk för att en part lämnar en stämningsansökan med oklart underlag för att sedan använda discoveryinstitutet för att precisera sin talan närmre.<sup>59</sup>

---

<sup>53</sup> 53 b § 2 st. URL.

<sup>54</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 170.

<sup>55</sup> För mer information om de olika beviskraven i svensk rätt, se nedan avsnitt 3.3.

<sup>56</sup> Ds. 1998:24, s. 45.

<sup>57</sup> Se ovan, avsnitt 1.1.

<sup>58</sup> Bernitz m.fl, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 434.

<sup>59</sup> Lyxell, Intrångsundersökning och Discovery, s. 13 f.

Med kännedom om discoveryinstitutet blir det förmodligen enklare att se varför USA ansåg att Sveriges regelverk var så otillräckligt att ett skiljeförfarande inleddes i WTO:s tvistepanel.<sup>60</sup>

### 2.3 Försiktig entré

Intrångsundersökningens entré i svensk rätt kom att vara mer ”försiktig” än discoveryinstitutet. Syftet måste ändå anses vara snarlikt; att kunna säkra bevis vid påstått immaterialrättsligt intrång, med tilläggsbestämmelsen att detta även ska kunna ske *inaudita altera parte* – utan motpartens hörande.<sup>61</sup> Begränsningar sattes på intrångsundersökningars tillämpning, vilka medförde bland annat att en undersökning endast kan begäras vid misstänkt intrång i immateriella rättigheter. Det är i Sverige inte heller parterna själva som utför undersökningen. Den rollen ålades istället Kronofogdemyndigheten.<sup>62</sup> Intrångsundersökningsinstitutet liknar i övrigt discoveryinstitutet till stor grad och måste anses vara en stor och viktig förändring inom det svenska immaterialrättsområdet. Det framgår även av praxis att tingsrätterna sett många ansökningar om intrångsundersökningar, vilket pekar på intrångsundersökningens stora betydelse inom immaterialrätten.

---

<sup>60</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 111.

<sup>61</sup> 56 b § 3 st. URL.

<sup>62</sup> Se nedan i avsnitt 3.7.

## 3 Intrångsundersökningens premisser

### 3.1 Utformning

Institutet intrångsundersökning arbetades fram av Justitiedepartementet i promemorian *Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång*.<sup>63</sup> Efter remissbehandling fick institutet sin form som förslag i prop. 1998/99:11 och implementerades sedan i alla de immaterialrättsliga lagarna i januari 1999.<sup>64</sup>

Intrångsundersökningens huvudutformning i upphovsrättslagen blev som följer;

*”56 a § [1st.] Om det skäligen kan antas att någon har gjort eller medverkat till ett intrång, eller gjort sig skyldig till eller medverkat till en överträdelse som avses i 53 §, får domstolen för att bevisning ska kunna säkras om intrånget eller överträdelsen besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för en utredning om intrånget eller överträdelsen (intrångsundersökning).*

*[2st.] Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.*

...

*56 c § [1st.] Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om sökanden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas motparten. Saknar sökanden förmåga att ställa säkerhet, får domstolen befria sökanden från det. I fråga om slaget av säkerhet gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten skall prövas av domstolen, om den inte har godkänts av motparten.”*

Beviljandet av en intrångsundersökning kan, utifrån paragraferna ovan, anses kräva huvudsakligen tre punkter;

- det ska skäligen kunna antas att någon har gjort eller medverkat till ett intrång,
- skälen för åtgärden måste uppväga olägenheten för svaranden eller tredje man, och
- sökanden måste ställa säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten.

---

<sup>63</sup> Ds. 1998:24.

<sup>64</sup> 56 a - 56 h §§ URL.

Dessa tre huvudpunkter kommer att redogöras för nedan i detta kapitel, vid sidan om det praktiska förfarandet av en intrångsundersökning. Först måste emellertid redogöras för det kanske viktigaste tillägget till huvudpunkterna – beslut utan motpartens hörande.

## 3.2 Utan motpartens hörande

Huvudregeln är att motparten ska få tillfälle att yttra sig.<sup>65</sup> I samband med intrångsundersökningens tillkomst introducerades även en tilläggsbestämmelse till institutet som stadgar att en intrångsundersökning får beviljas utan motpartens hörande om det vid dröjsmål finns en risk för att ”föremål eller handlingar som har betydelse för utredning om intrånget skaffas undan, förstörs eller förvanskas”.<sup>66</sup> Tillägget går hand i hand med TRIPs-avtalets likartade bestämmelse och är således en del i ledet att uppfylla de krav som ställdes på svensk rätt utifrån Sveriges internationella åtaganden. Att inte låta motparten yttra sig är en viktig del av intrångsundersökningen, inte minst med tanke på den ökade digitala förankringen i näringslivet där mer och mer information lagras digitalt. Att undanröja en digital fil går nästan ögonblickligen.

Praxis har visat att en majoritet av alla beslut om intrångsundersökningar begärs (och beviljas) utan motpartens hörande. Detsamma gäller vid beslut om civilrättsligt beslag, som beskrevs ovan i avsnitt 2.1.2.<sup>67</sup> Det som är genomgående i besluten är att informationen riskerar att undanröjas och att skaderisken därför är hög om motparten ges tillfälle att yttra sig.

## 3.3 Beviskravet

Intrångsundersökningen är en bevissäkringsåtgärd som kan begäras av en enskild person, vilket skiljer sig från brottsbalkens regler om beslag och husrannsakan.<sup>68</sup> Ett för lågt ställt beviskrav kan därför leda till missbruk av institutet för att trakassera konkurrenter.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> 56 b § 3 st. första meningen URL.

<sup>66</sup> 56 b § 3 st. andra meningen URL.

<sup>67</sup> Bengtsson & Arndt, JT 2008-09 NR 2, s. 251.

<sup>68</sup> Enl. 56 b § 2 st. URL får ”[e]n fråga om intrångsundersökning ... tas upp endast på yrkande av upphovsmannen eller upphovsmannens rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket”. Vid exempelvis husrannsakan får fråga tas upp av rätten på yrkande av undersökningsledaren eller åklagaren. På yrkande av målsägande (eller självmant) får rätten ta upp sådan fråga efter åtalet. Fråga om husrannsakan för delgivning får tas upp av rätten eller på yrkande av polismyndigheten eller åklagare. 28 kap. 4 § 2 st. första meningen BrB.

<sup>69</sup> Prop. 1998/99:11, s. 60.

I förarbetena diskuterades ett förslag på ett rörligt beviskrav. Detta baserades på TRIPs-avtalet, vars artikel 50.3 stadgar att domstolarna ska vara behöriga att kräva ”skälig bevisning” från sökanden för att med tillräcklig säkerhet kunna avgöra om intrång på sökandes rätt begås. Regeringen konstaterade att TRIPs-avtalets bestämmelser i detta avseende inte var fullt tillämpliga med det svenska rättssystemet. Dels hade sådana regler krävt mer initiativ av domstolen än vad som är sedvanligt i svensk rätt, dels hade domstolen genom bestämmelserna behövt bedöma vad som är skälig bevisning i varje enskilt fall. I båda fallen ansågs det i förarbetena gå emot svensk rättstradition.<sup>70</sup> Regeringen lyfte fram svårigheten att tillämpa ett rörligt beviskrav samt nackdelarna ett sådant skulle ha för förutsebarheten i rättstillämpningen. Sammantaget ansåg regeringen det inte rimligt att införa ett sådant beviskrav.<sup>71</sup>

När det gäller interimistiska beslut och säkerhetsåtgärder finns det i svensk rätt tre olika ställda beviskrav.<sup>72</sup> Dessa är:

- anledning att anta,
- skäligen kan antas, och
- sannolika skäl

”Anledning att anta”, som anses vara det lägsta beviskravet, kommer till bruk bland annat i konkurrenslagen för undersökning vid konkurrensärenden.<sup>73</sup> Regeringen ansåg dock att detta beviskrav var för lågt vid intrångsundersökningar eftersom det i nämnda bestämmelse i konkurrenslagen är en myndighet som begär undersökningen – inte en enskild. Det fanns således skäl att vara mer återhållsam och försiktig med beviskravet vid intrångsundersökningar jämfört med reglerna i konkurrenslagen.<sup>74</sup>

Det högsta beviskravet, ”sannolika skäl”, används bland annat för civilrättsligt beslag i rättegångsbalken.<sup>75</sup> Sökanden måste vid det beviskravet göra sannolikt att ”han eller hon

---

<sup>70</sup> Prop. 1998/99:11, s. 60 f.

<sup>71</sup> Prop. 1998/99:11, s. 62.

<sup>72</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 122 f.

<sup>73</sup> 5 kap. 3 § 1 p. KL.

<sup>74</sup> Prop. 1998/99:11, s. 63 f. Jfr ordalydelsen i 5 kap. 3 § 1 st. KL, ”Stockholms tingsrätt får på ansökan av Konkurrensverket...”.

<sup>75</sup> 15 kap. 3 § RB.

kommer att vinna målet”.<sup>76</sup> Denna nivå har ansetts för hög för att användas vid intrångsundersökningar, då intrångsundersökningen är tänkt att fungera som den första i en rad rättsliga åtgärder.<sup>77</sup>

Enligt ordalydelsen i reglerna om intrångsundersökning ska det, som tidigare nämnts, ”skäligen kunna antas” att någon gjort intrång i ett upphovsrättsligt skyddat verk. Vad som här behöver bevisas är både att någon:

- vidtagit en viss åtgärd<sup>78</sup>, och
- att denna åtgärd utgör ett intrång i en upphovsrätt.<sup>79</sup>

Även om det här sålunda rent praktiskt utgör två olika omständigheter hålls båda vid samma beviskrav - ”skäligen kan antas”. Det bör här påpekas att det enligt propositionen är tillräckligt att intrång i objektiv mening föreligger. Det är således inte fråga om motparten var i ond eller god tro.<sup>80</sup>

Ur praxis har framkommit att beviskravet ”skäligen kan antas” inte varit svårt för sökanden att uppnå. Tingsrätterna avslår sällan ansökningar på grund av att sökanden inte nått upp till beviskravet.<sup>81</sup> Intrångsundersökningar har i flera mål beviljats med stöd av anonyma vittnesuppgifter. Detta har till exempel varit fallet vid upphovsrättsintrång gällande datorprogram.<sup>82</sup>

### 3.4 Proportionalitetsbedömningen

När intrångsundersökningen skulle införas uttalade regeringen i propositionen att intrångsundersökningens karaktär föranledde att proportionalitetsprincipen tydligt skulle uttryckas i ordalydelsen i lagen.<sup>83</sup> Så blev fallet, vilket kan ses bland annat i upphovsrättslagen.<sup>84</sup> Mot-

---

<sup>76</sup> Ekelöf m.fl., Rättegång III, s. 27.

<sup>77</sup> Lyxell, Intrångsundersökning & Discovery, s. 91.

<sup>78</sup> Prop. 1998/99:11, s. 62.

<sup>79</sup> Prop. 1998/99:11, s. 62.

<sup>80</sup> Prop. 1998/99:11, s. 85.

<sup>81</sup> Lyxell, Intrångsundersökning & Discovery, s. 91.

<sup>82</sup> Helsingborgs tingsrätt mål nr T 1708-02, beslut 2002-04-02 och Stockholm tingsrätt mål nr T 9264-00, beslut 2000-06-20.

<sup>83</sup> Prop. 1998/99:11, s. 64.

<sup>84</sup> 56 a § 2 st. URL. För citering av lagrummet, se avsnitt 3.1 ovan.

svarande ordalydelse finns inte i de lagstadgade reglerna om till exempel interimistiska vitesförbud.<sup>85</sup> Det har dock framkommit ur rättspraxis att domstolen tagit hänsyn till proportionalitetsprincipen även i mål om interimistiska vitesförbud.<sup>86</sup> Vid proportionalitetsbedömningar har hänsyn tagits till bland annat sökandens behov av informationen, motpartens skada av att hemlig information kan komma att röjas och motpartens skada i konkurrenshänseende.<sup>87</sup>

Extra tyngd ska läggas vid skyddet av hemfrid och privatliv. Här lyfts i propositionen fram att intrångsundersökningar i bostad endast bör bli aktuella vid allvarliga immaterialrättsintrång.<sup>88</sup> Frågan om personlig integritet kontra säkerställandet av en rättighetsinnehavares skydd för sina immateriella rättigheter är svår. Domstol har i vissa mål nekat begäran av intrångsundersökning, och i vissa mål begränsat intrångsundersökningen, med hänsyn till privatliv. Ett exempel på detta är från Stockholms tingsrätt där käranden yrkade att intrångsundersökningen skulle avse alla motpartens lokaler. Motparten hade registrerad postadress i en lokal som även var en styrelseledamots bostad. Tingsrätten gjorde då en bedömning med hänsyn till intrångets omfattning och valde att begränsa intrångsundersökningen så att den inte omfattade bostadsutrymmen.<sup>89</sup> Det finns dock exempel på mål där bedömningen av intrångets omfattning kontra vikten för skyddet av privatliv och hemfrid fått motsatt utfall och intrångsundersökning beviljats.<sup>90</sup>

I propositionen går även utläsa att ”domstolen bör vara uppmärksam på eventuella konkurrensförhållanden mellan sökanden och motparten”.<sup>91</sup> Regeringen framhåller även vikten av att ta hänsyn till proportionalitetsprincipen vid situationer då företagshemligheter riskerar att röjas genom att sökanden får överskottsinformation som i sig utgör företagshemligheter.<sup>92</sup> Risken för att företagshemligheter kan komma att röjas har i vissa mål lett till att domstol nekat intrångsundersökningar. Exempelvis gjordes denna bedömning av Svea hovrätt i

---

<sup>85</sup> 53 b § URL.

<sup>86</sup> Se t.ex. NJA 1993 s. 182.

<sup>87</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 127.

<sup>88</sup> Prop. 1998/99:11, s. 86.

<sup>89</sup> Stockholms tingsrätt mål nr T 3364-99, beslut 1999-03-15.

<sup>90</sup> Se t.ex. Helsingborgs tingsrätt mål nr T 2462-01, beslut 2001-08-07 och Örebro tingsrätt mål nr T 3885-04, beslut 2004-12-07.

<sup>91</sup> Prop. 1998/99:11, s. 86.

<sup>92</sup> Prop. 1998/99:11, s. 64 f.

två mål angående misstänkt patentintrång.<sup>93</sup> I det första av målen hade parterna en längre tid bedrivit konkurrerande verksamhet. Domstolen ansåg därför att det fanns möjligheter för sökanden att säkra bevis på annat sätt än genom intrångsundersökning. Viss bevisning hade dessutom redan framlagts av sökanden. Det fanns därför ett mindre behov av en intrångsundersökning och risken för företagshemligheters röjande vägde således tyngre än behovet av intrångsundersökning. I det andra målet var även där fallet att parterna bedrev konkurrerande verksamhet och att sökanden redan hade viss bevisning om intrång. Sökandens behov av intrångsundersökningen vägde således inte upp för det men som skulle åsamkas motparten i samband med att företagshemligheter eventuellt skulle komma att röjas. Det finns emellertid även mål där utfallet av proportionalitetsbedömningen blivit det motsatta och intrångsundersökning har beviljats.<sup>94</sup> Då, som tidigare nämnts i avsnitt 3.2, majoriteten av besluten om intrångsundersökningar tas utan motpartens hörande har inte domstolen en praktisk möjlighet att begränsa intrångsundersökningens ramar eftersom det är svårt att som utomstående bedöma vad som utgör företagshemligheter. Bengtsson och Arndt menar att detta innebär att risken för röjandet av svarandens företagshemligheter i de allra flesta mål inte hindrar domstolen från att bevilja ansökningar om intrångsundersökningar.<sup>95</sup>

### **3.5 Ställandet av säkerhet**

Sökanden måste ställa ekonomisk säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas motparten, om inte domstolen befriar sökanden från det på grund av sökandens oförmåga att ställa sådan säkerhet. Ett sådant befriande ska dock ske bara i undantagsfall.<sup>96</sup> Säkerheten ska prövas av domstolen, om den inte har godkänts av motparten.<sup>97</sup> Vid en domstols beviljande av en intrångsundersökning utan motpartens hörande är det således domstolen som prövar säkerheten.

Vad gäller typen av säkerhet hänvisas till utsökningsbalkens regler, vilka stadgar att säkerheten ska bestå av pant, borgen, företagshypotek eller bankgaranti.<sup>98</sup> I praxis förefaller sig

---

<sup>93</sup> Svea hovrätt mål nr Ö 569-00, beslut 2000-01-24 och mål nr Ö 214-04, beslut 2004-01-15.

<sup>94</sup> Se bl.a. Stockholm tingsrätt mål nr T 26302-06, beslut 2006-11-21.

<sup>95</sup> Bengtsson & Arndt, JT 2008-09 NR 2, s. 257.

<sup>96</sup> Prop. 1998/99:11, s. 89.

<sup>97</sup> 56 c § 1 st. URL.

<sup>98</sup> 2 kap. 25 § UB.



bankgaranti och borgen vara den vanligaste formen av ställd säkerhet vid intrångsundersökningsfall och storleken på säkerheten har varierat mellan 10 000 SEK och 200 000 SEK.<sup>99</sup>

Det är enligt regeringen av stor betydelse att säkerställa att motparten får en skälig ersättning om inget intrång kan bevisas.<sup>100</sup> Om ett intrång bevisats och sökanden ändå inte väljer att väcka talan kan ingen ersättning utgå till motparten. Exemplet som ges i propositionen är när sökanden ”bedömer att intrånget har skett i god tro och motparten efter intrångsundersökningen frivilligt har upphört med verksamheten”.<sup>101</sup>

I ett mål från Svea hovrätt, som berörts ovan i avsnitt 3.4, hade inte tillräcklig säkerhet ställts av sökanden. Avsaknaden av säkerhet påtalades av hovrätten, som även på grund av en proportionalitetsbedömning gjorde avslag på sökandens yrkande om intrångsundersökning.<sup>102</sup>

### **3.6 Praktiskt förfarande och innehåll**

Domstolens behörighet vid ett immaterialrättsligt intrång bestäms enligt rättegångsbalkens forumregler, vilka stadgar som huvudregel att behörig domstol är där svaranden har sitt hemvist.<sup>103</sup> Detta gäller även vid yrkande om intrångsundersökning. Här bör tilläggas att en misstänkt intrångsgörande produkt som säljs på flera ställen innebär att rättighetshavaren eller licenstagaren har möjlighet att välja domstol till en där produkten säljs.<sup>104</sup> Detta kan användas till sökandens fördel, till exempel genom att välja en domstol som geografiskt ligger bättre till för sökanden. Verkställandet av en intrångsundersökning behöver inte ske i samma domsaga som beslutet om intrångsundersökning togs i. I ett mål verkställdes beslutet i Uppsala trots att ansökan om intrångsundersökningen skedde vid Göteborgs tings-

---

<sup>99</sup> Taranger, Intrångsundersökning - En civilrättslig bevissäkringsåtgärd vid counterfeiting och andra immaterialrättsliga intrång. Examensarbete. Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, Ht 2003, s. 41.

<sup>100</sup> Prop. 1998/99:11, s. 67.

<sup>101</sup> Prop. 1998/99:11, s. 67.

<sup>102</sup> Svea hovrätt mål nr Ö 214-04, beslut 2004-01-15.

<sup>103</sup> 10 kap. 1 § 1 st. RB.

<sup>104</sup> 10 kap. 8 § RB.

rätt.<sup>105</sup> Detta är en lättnad för sökanden eftersom intrångsundersökningen kan avse lokaler på olika platser i landet.

Ett yrkande om intrångsundersökning kan framställas såväl skriftligen som muntligen vid en förhandling men ska framställas skriftligen om inte rättegång är inledd.<sup>106</sup> Yrkandet ska framställas av upphovsmannen, upphovsmannens rättsinnehavare eller någon som genom upplåtelse har rätt att utnyttja verket, det vill säga licenstagare.<sup>107</sup> Licenstagare har enbart rätt att ansöka om intrångsundersökning om det misstänkta intrånget skett i den genom licensavtal förvärvade rätten.<sup>108</sup> Domstolen kan således inte *ex officio* – på eget initiativ - ta ett beslut om intrångsundersökning. Det vanligaste är att yrkande om intrångsundersökning inkommer tillsammans med en stämningsansökan.<sup>109</sup> Det är även vanligast att yrka om intrångsundersökning före rättegång om intrånget har påbörjats.<sup>110</sup> Detta förefaller sig naturligt då intrångsundersökningens syfte skulle motverkas om motparten hade kännedom om sökandens vetskap om det påstådda intrånget och på så vis hann röja eventuell bevisning.

Beslutet om en beviljad intrångsundersökning ska innehålla uppgifter om:

- intrångsundersökningens ändamål<sup>111</sup>
- vilka föremål och handlingar som ska ingå i undersökningen<sup>112</sup>, och
- vilka utrymmen som får undersökas<sup>113</sup>

Enligt förarbetena bör domstolen närmre definiera ändamålet, till exempel ange vilka eventuella intrång som föranleder undersökningen och om det finns övriga bevis som styrker anledningen att bevilja undersökningen.<sup>114</sup> Föremålen och handlingarna behöver inte klart och tydligt definieras utan behöver enbart beskrivas på ett ”funktionellt” sätt. Förarbetena

---

<sup>105</sup> Göteborgs tingsrätt mål nr T 5407-02, beslut 2002-05-23.

<sup>106</sup> 56 b § 2 st. URL.

<sup>107</sup> 56 b § 2 st. URL.

<sup>108</sup> Prop. 1998/99:11, s. 59.

<sup>109</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 121 f.

<sup>110</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 122.

<sup>111</sup> 56 d § 1 p. URL.

<sup>112</sup> 56 d § 2 p. URL.

<sup>113</sup> 56 d § 3 p. URL.

<sup>114</sup> Prop. 1998/99:11 s. 68 f.

trycker emellertid på att domstolen bör vara så tydlig som möjligt så att undersökningen inte blir omotiverat omfattande.<sup>115</sup> Ett exempel kan vara att ange att handlingarna som får undersökas är vissa typer av handlingar som rör försäljning av en misstänkt intrångsgörande produkt, så som fakturor och inköpsordrar. Sökandet av handlingar sker numera ofta digitalt, eftersom det idag är vanligt förekommande att företag lagrar informationen digitalt. Då används i regel sökord, vilket diskuterades i förarbetena och bedömdes utgöra en utökad risk för att överskottsinformation skulle komma verkställaren, det vill säga en ansvarig anställd hos Kronofogdemyndigheten, tillhanda.<sup>116</sup> Huruvida informationen är relevant för undersökningen eller inte bedöms av den ansvarige verkställaren. Det kan även förekomma att data finns lagrad på en server som ägs av tredje man. Även i detta fall saknas någon tydlig vägledning i förarbetena och beslutet faller därför återigen på den ansvarige verkställaren.<sup>117</sup>

### **3.7 Verkställande och inhibition**

Efter att sökanden blivit beviljad sin ansökan om en intrångsundersökning ska en ansökan om verkställighet göras hos Kronofogdemyndigheten. Myndigheten verkställer då undersökningen enligt de villkor som domstolen föreskrivit i det enskilda fallet och med tillämpning av utsökningsbalken.<sup>118</sup> Utsökningsbalkens regler ger bland annat Kronofogdemyndigheten rätt att, vid behov, hålla förhör med motparten för att få reda på var denne förvarar handlingar.<sup>119</sup> Eftersom det kan vara svårt för myndigheten att genomföra undersökningen effektivt har den rätt att anlita oberoende sakkunniga, till exempel IT-experter eller immaterialrättsjurister. I förarbetena påtalades dock att sökanden bör föreslå sådana sakkunniga eftersom det annars kan ta tid för myndigheten att anlita lämpliga sådana.<sup>120</sup>

Sökanden får medverka med råd och upplysningar vid intrångsundersökningen om inte domstolen beslutat annorlunda.<sup>121</sup> Enligt förarbetena kan sökanden bli utesluten från undersökningen exempelvis vid mål om misstänkt patentintrång och sökandens medver-

---

<sup>115</sup> Prop. 1998/99:11 s. 68 f.

<sup>116</sup> Prop. 1998/99:11 s. 69.

<sup>117</sup> Bengtsson och Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 138 f.

<sup>118</sup> 56 f § URL och 1-3 kap., 17 kap. 1-5 §§ samt 18 kap. UB.

<sup>119</sup> 2 kap. 10 § UB.

<sup>120</sup> Prop. 1998/99:11, s. 74.

<sup>121</sup> 56 g § 2 st. URL.

kande skulle ge denne kännedom om tillverkningsmetoder och dylikt som inte är direkt relaterat till intrånget. Det är Kronofogdemyndighetens ansvar att en sökande som medverkar i en intrångsundersökning inte kommer någon överskottsinformation tillhanda.<sup>122</sup>

Motparten kan, när domstol beslutat om intrångsundersökning, begära omprövning och överklaga till högre instans eller begära inhibition. Inget av alternativen torde dock vara effektivt, då en intrångsundersökning är skyndsamt till sin natur – främst då risk föreligger för att motparten undanröjer bevisning. Att enkelt kunna begära inhibition skulle då till stor del motverka syftet med intrångsundersökningen och bevis skulle med lätthet hinna undanröjas. I praktiken hinner motparten sällan få igenom varken en omprövning i högre instans eller inhibition innan intrångsundersökningen redan är skedd.<sup>123</sup> Det finns emellertid exempel när svaranden lyckats hinna inhibera ett beslut om intrångsundersökning innan verkställandet avslutats. Sökanden fick då aldrig tillgång till den bevisning som dittills inhämtats av Kronofogdemyndigheten.<sup>124</sup>

Kronofogdemyndighetens verkställande av intrångsundersökningsbeslutet får egentligen inte påbörjas innan motparten haft rätt att tillkalla juridiskt biträde och biträdet inställt sig.<sup>125</sup> I förarbetena till intrångsundersökningens regler dras en analogi till konkurrenslagens liknande regler och föreskrivs att en timme är rimlig tid för biträdet att inställa sig. Detta gäller emellertid inte enligt konkurrenslagens regler när det är fråga om undersökning utan motpartens hörande.<sup>126</sup> Praxis har visat att Kronofogdemyndigheten vid intrångsundersökningen inte heller behöva vänta en timma, vilket förefaller logiskt då digital information, som det ofta varit fråga om, lätt kan raderas på betydligt kortare tid än en timme.<sup>127</sup> Istället kan myndigheten verkställa beslutet omedelbart.

---

<sup>122</sup> Prop. 1998/99:11 s. 74.

<sup>123</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 145 f.

<sup>124</sup> Svea hovrätt mål nr Ö 214-04, beslut 2004-01-15.

<sup>125</sup> 56 g § URL.

<sup>126</sup> Prop. 1998/99:11 s. 93.

<sup>127</sup> Bengtsson & Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 144 f.

## 4 Företagshemligheters skydd

### 4.1 Vad är en företagshemlighet?

Företagshemligheter kan definieras som av ett företag innehavd information som har ett ekonomiskt värde som är beroende, antingen helt och hållet eller åtminstone till viss del, på att andra företag inte har kännedom om informationen eller i vart fall måste investera tid och resurser för att skaffa sig tillgång till denna.<sup>128</sup> Definitionen av begreppet i svensk rätt är flexibel och inte beroende på något visst tekniskt utförande vad gäller dokumentations-sättet.<sup>129</sup> Röjandet av dessa ska, för att lagen om skydd för företagshemligheter ska vara till-lämplig, även vara ägnat att åsamka skada i konkurrenshänseende.<sup>130</sup> Som exempel kan in-formation som källkod till programvara, affärsförhållanden, priskalkyleringar, tillverk-ningsmetoder och affärsstrategier räknas som företagshemligheter. Dessa exempel är på in-tet sätt uttömmande, och behöver dessutom inte ens vara dokumenterade utan kan även innefatta enskilda personers kunskap.<sup>131</sup> Företagshemligheter kan således ta många olika former; dels kan formerna variera beroende på inom vilken eller vilka branscher företaget är aktivt, dels kan formerna variera inom ett och samma företag.

Det kan dock ibland vara svårt att veta om uppgifter är av en sådan karaktär att det bör ut-göra en företagshemlighet eller inte. Det torde vara ännu svårare för en utomstående part att göra den bedömningen. Det görs inte heller lättare när ett företag till exempel väljer att läcka ut information som ett led i en marknadsföringsåtgärd.<sup>132</sup>

Värdet av att skydda företagshemligheter är stort. Företagshemligheters ekonomiska värde för det enskilda företaget kan vara enormt och torde rimligtvis växa mer och mer i takt med att kunskapsorienterade företag blir allt vanligare.<sup>133</sup> Det finns även ett samhälleligt in-tresse av att skydda företagshemligheter för att ge företagen en rättvis plattform för kon-

---

<sup>128</sup> Bernitz m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 377.

<sup>129</sup> SOU 2008:63, s. 16.

<sup>130</sup> 1 § 1 st. andra meningen FHL.

<sup>131</sup> 1 § 2 st. FHL.

<sup>132</sup> Svensson, Lönsam säkerhetsjuridik, s. 80.

<sup>133</sup> SOU 2008:63, s. 15.

kurrens. Det lagstiftade skyddet består i dagsläget av ett allmänt skydd genom lagen om skydd för företagshemligheters regelverk och brottsbalkens regler om företagsspioneri.<sup>134</sup>

## 4.2 Angrepp på företagshemligheter

Institutet intrångsundersökning har i skrivande stund inte införts i lagen om skydd för företagshemligheter och är därför bara tillämpligt enligt de immaterialrättsliga lagarna. Anledningen till detta är dels för att regeringen inte ansåg det möjligt att utreda frågan om företagshemligheters skyddsbehov i samma ärende, dels för att regeringen ansåg nuvarande lagstiftning vara tillräcklig för att möta kraven i TRIPs-avtalet.<sup>135</sup> Den nuvarande lagstiftningen i fråga utgörs delvis av de regelverk som redogjordes för i avsnitt 2.1 och dels reglerna om vitesförbud i lagen om skydd för företagshemligheter.<sup>136</sup> Reglerna om civilrättsligt beslag är accessoriska till lagen om skydd för företagshemligheter eftersom en begäran av överlämnandet av företagshemligheter inte kan ske interimistiskt.<sup>137</sup> Civilrättsligt beslag har använts i flera mål som berör företagshemligheter, exempelvis när det varit fråga om digitalt lagrade företagshemligheter.<sup>138</sup>

Ett slutligt vitesförbud får meddelas någon som angripit en företagshemlighet om utnyttjande eller röjande av den skulle vara obehörigt.<sup>139</sup> Ett obehörigt angrepp ska inte anses vara situationer där företagshemligheten skäligen kan misstänkas utgöra ett brott där fängelsestraff kan följa eller då företagshemligheten kan utgöra ett ”annat allvarligt missförhållande” i näringsidkarens rörelse.<sup>140</sup> Ett obehörigt angrepp anses inte heller förekomma om företagshemligheten tagits del av i god tro av den utnyttjande eller röjande parten eller någon i ledet före denne.<sup>141</sup> Vitesförbud kan även meddelas interimistiskt och utifrån denna uppsats syfte är det främst interimistiska vitesförbud som är av intresse.

---

<sup>134</sup> Av intresse kan tilläggas att KL innehåller regler gällande företagshemligheter bara i den mån det reglerar Konkurrensverkets behörighet för att fullgöra sina uppgifter enligt samma lag.

<sup>135</sup> Prop. 1998/99:11, s. 51.

<sup>136</sup> 11-13 §§ FHL.

<sup>137</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 3040-01, beslut 2002-01-22.

<sup>138</sup> Bl.a. Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 3040-01, beslut 2002-01-22 och Örebro tingsrätt mål nr T 3885-04, beslut 2004-12-07.

<sup>139</sup> 11 § FHL.

<sup>140</sup> 2 § FHL.

<sup>141</sup> 2 § FHL.

### 4.3 Interimistiska vitesförbud enligt FHL

Talan om interimistiskt vitesförbud enligt lagen om skydd för företagshemligheter måste föras i anslutning till ett slutligt förbud.<sup>142</sup> Detsamma gäller talan enligt motsvarande regler i de immaterialrättsliga lagarna.<sup>143</sup> Om talan istället grundas i 15 kap. rättegångsbalken kan dock talan föras självständigt.<sup>144</sup>

Lagen om skydd för företagshemligheter stadgar följande:

*”[13 §] Om den som har ansökt om vitesförbud enligt 11 § visar sannolika skäl för att en företagshemlighet har angripits enligt denna lag och det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta angreppet förringar värdet av företagshemligheten, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har förordnats. Därvid tillämpas 15 kap. 5--8 §§ rättegångsbalken.”*

För att ett interimistiskt beslut ska kunna begäras krävs därför att tre rekvisit är uppfyllda av sökanden:

- sökanden ska visa att det finns sannolika skäl för att en företagshemlighet har angripits<sup>145</sup>
- sökanden ska visa att det skäligen kan finnas en sabotagerisk<sup>146</sup>, och
- sökanden ska ställa säkerhet för den skada som kan åsamkas svaranden<sup>147</sup>

Vid ett yrkande om interimistiskt vitesförbud görs en likadan bedömning av huruvida informationen är att anse som en företagshemlighet och av angreppet i sig som vid ett yrkande om slutligt förbud. Beviskravet ”sannolika skäl” bör dock enligt Ekelöf inte ”upprätthållas till fullo” vid prövningen av en ansökan utan motpartens hörande.<sup>148</sup> Ett högt ställt beviskrav kan annars resultera i för många fall då beslut inte meddelas trots att det vore berättigat. Exakt hur högt eller lågt beviskrav som bör gälla vid prövning utan motpar-

---

<sup>142</sup> NJA 2000 s. 435 och Svea hovrätts mål nr Ö 797/03, beslut 2006-03-30.

<sup>143</sup> Ramsjö, Juridisk Publikation, Nummer 1/2009, s. 78.

<sup>144</sup> Stockholms tingsrätt mål nr 34209-05, beslut 2006-03-28.

<sup>145</sup> 13 § FHL. För mer information om beviskrav i svensk rätt, se ovan avsnitt 3.2.

<sup>146</sup> 2 § FHL.

<sup>147</sup> 15 kap. 6 § RB.

<sup>148</sup> Ekelöf, m.fl., Rättegång III, s. 23.

tens hörande framkommer inte.<sup>149</sup> Bedömningen behöver således göras *in casu* – i varje enskilt fall. Den enda ledning domstolarna har i frågan är från underrättspraxis vilket, framförallt eftersom det är fråga om in casu-bedömningar, bör användas försiktigt. Exempel på anledningar som tingsrätter bedömt varit sannolika skäl är när svaranden gjort ett marknadsutskick innehållande samma stavfel som sökanden gjort och när svaranden skickat ut e-post med uppenbara företagshemligheter (så som planering, kundregister och dylikt) vilket kunnat styrkas med e-postkopior.<sup>150</sup>

Därtill tillkommer, likt vid intrångsundersökningen, en proportionalitetsbedömning av domstolen i varje enskilt fall.<sup>151</sup> Denna sker på samma sätt och i stort på samma grunder som vid intrångsundersökningar; skälen för åtgärden ska uppväga den olägenhet eller det men som kan drabba motparten eller tredje man.<sup>152</sup> Det har dock framkommit ur praxis att bedömningen är begränsad. Proportionalitetsbedömningen får inte vara så omfattande att den riskerar att strida mot syftet med vitesförbudsreglerna.<sup>153</sup>

Vad gäller sabotagerisken, andra rekvisitet ovan, föreskrivs i lagen om skydd för företagshemligheter att ett interimistiskt vitesförbud är tillämpligt om det ”skäligen kan befaras” att svaranden genom att fortsätta utnyttjandet eller röjandet minskar värdet på företagshemligheten.<sup>154</sup> Detta beviskrav är lägre ställt än ”sannolika skäl” och det torde vid företagshemligheter inte vara särskilt svårt att kunna uppnå. Företagshemligheter är ofta i sin rena definition som mest värdefulla – eller i vissa fall enbart värdefulla – om de förblir just hemligheter.

Ställandet av säkerhet fungerar i allt väsentligt likadant som vid intrångsundersökningar. För en överblick av ställandet av säkerhet hänvisas därför till avsnitt 3.5 ovan.

---

<sup>149</sup> Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, bok 4, s. 94 f.

<sup>150</sup> Bengtsson & Arndt, JT 2008-09 NR 2, s. 244 f.

<sup>151</sup> NJA 1993 s. 182.

<sup>152</sup> Se ovan, avsnitt 3.3.

<sup>153</sup> Göta hovrätt mål nr Ö 364-06, beslut 2006-03-30.

<sup>154</sup> 13 § 1 st. FHL.



Vad gäller interimistiska beslut som avser information som med lätthet kan undanröjas, så som digitalt lagrad information, menar Bengtsson och Arndt att huvudregeln bör vara att domstolar meddelar besluten utan motpartens hörande.<sup>155</sup>

#### 4.4 Straffansvar enligt FHL

Så som lagen om skydd för företagshemligheter är utformad idag finns två straffbestämmelser;

*”3 § Den som med uppsåt olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet skall dömas för företagsspioneri till böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i högst sex år. Vid bedömande huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas om gärningen har varit av särskilt farlig art, avsett betydande värde eller inneburit synnerligen kännbar skada.*

[...]

*4 § Den som anskaffar en företagshemlighet med vetskap om att den som tillhandahåller hemligheten eller någon före honom har berett sig tillgång till denna genom företagsspioneri skall dömas för olovlig befattningsmed företagshemligheten till böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i högst fyra år.”*

Båda straffbestämmelserna tar sikte på situationer då företagshemligheter anskaffas olovligen. Hur företagshemligheten anskaffats har i övrigt ingen omedelbar betydelse för straffbarheten genom lagen om skydd för företagshemligheter.<sup>156</sup> Det är viktigt att här påpeka att det inte är av någon betydelse huruvida parten som kommer företagshemligheten tillhanda röjer denna eller inte. Det olovliga anskaffandet är i sig ett fullbordat brott. Anledningen till detta är att den drabbade parten redan i det skedet förlorat kontroll över företagshemligheten. Det gör att den skadedrabbade redan i ett tidigt skede kan försöka minska skadan. Ett olovligt anskaffande torde inte vara svårt att påvisa om det är frågan om någon utomstående parts gärning.<sup>157</sup>

Om någon begått företagsspioneri kan denne dömas genom lagen om skydd för företagshemligheters straffbestämmelse istället för brottsbalkens regler, så länge straffet för gär-

---

<sup>155</sup> Bengtsson & Arndt, JT 2008-09 NR 2, s. 249.

<sup>156</sup> SOU 2008:63, s. 105.

<sup>157</sup> SOU 2008:63, s. 105.

ningen enligt brottsbalken inte är strängare än fängelse i upp till sex år.<sup>158</sup> Om så är fallet gäller istället brottsbalkens straffbestämmelser vid gärningen.

Vad gäller olovlig befattning med företagshemlighet är det, likt vid företagsspioneri, själva anskaffandet som är den straffbara gärningen. Den som kommer över företagshemligheter av en slump eller utan eget aktivt handlande kan inte straffas genom bestämmelsen.<sup>159</sup> Straffbestämmelsen aktiveras, vilket framkommer av lagtexten (se ovan), då den som anskaffar sig företagshemligheten är medveten om att den som tillhandahåller hemligheten tagit del av denna genom företagsspioneri. Det finns dock inga hinder för existensen av flera mellanhänder mellan den part som begått företagsspioneri och den part som får olovlig befattning av företagshemligheten.<sup>160</sup>

## 4.5 Utredning: Förstärkt skydd för företagshemligheter

Regeringen beslutade våren 2007 att genom Justitiedepartementet tillkalla en utredning för att se över delar av skyddet för företagshemligheter. Arbetet bedrevs i samarbete med en rad sakkunniga och experter. Efter lite mer än ett år överlämnade utredningen betänkandet ”Förstärkt skydd för företagshemligheter”.<sup>161</sup>

Utredningens uppdrag var att se över tillämpningsområdet för lagen om skydd för företagshemligheter och om detta fått en ändamålsenlig avgränsning, särskilt utifrån dagens företags behov. Utredningen ämnade även utreda om lagen hindrat anställda att påtala allvarliga missförhållanden på arbetsplatsen.<sup>162</sup> Utredningens diskussioner om straffbestämmelserna och bevisning är av särskilt intresse för denna uppsats och kommer därför behandlas nedan.

Vad gäller straffansvaret hade utredningen bland annat som uppdrag att utreda om straffskalan för brott mot lagen om skydd för företagshemligheter är lämplig. Utredningen kom fram till att maximigränsen, sex års fängelse, vid grovt företagsspioneri var i linje med eller i vissa fall strängare än i andra jämförbara länder.<sup>163</sup> I övrigt ansåg utredningen att maximi-

---

<sup>158</sup> 3 § 2 st. FHL.

<sup>159</sup> Prop. 1987/88:155, s. 40.

<sup>160</sup> Prop. 1987/88:155, s. 41.

<sup>161</sup> SOU 2008:63.

<sup>162</sup> SOU 2008:63, s. 15.

<sup>163</sup> SOU 2008:63, s. 183.

straffet var välavvägt och med rätta kunde jämföras med straffen för förmögenhetsbrott. Detta skulle dock medföra en viss diskrepans, då straffen för förmögenhetsbrott även innefattade minimistraff.<sup>164</sup> Sådana minimistraff har dessutom betydelse vid avgörandet om vilka tvångsmedel som kan användas. Exempelvis kräver hemlig teleövervakning förundersökning vid brott med ett minimistraff på sex månader.<sup>165</sup> Utredningen menade således att det vid grovt företagsspioneri, dels för att öppna upp möjligheten till andra tvångsmedel, dels för att uppnå en bättre överensstämmelse med straffen för grova förmögenhetsbrott, bör införas ett minimistraff om sex månaders fängelse.<sup>166</sup>

Utredningen föreslår även en ny straffbestämmelse för olovligt utnyttjande eller olovligt röjande av företagshemligheter av en anställd eller en annan i näringsverksamhet deltagande person. Vid sådant utnyttjande ska personen inte dömas i ringa fall, men annars dömas till böter eller fängelse i högst två år. Om brottet är grovt ska fängelse i lägst sex månader och högst sex år utdömas.<sup>167</sup> Syftet med denna bestämmelse är att motverka situationer som i det så kallade Ericsson-fallet.<sup>168</sup>

Vad gäller bevissäkring bygger utredningens diskussion på TRIPs-avtalets artikel 39(2) jämförd med artikel 50(1) som anför att företagshemligheter ska skyddas och att de rättsliga myndigheterna ska ha behörigheten att besluta om bevissäkringsåtgärd vid ett påstått angrepp. Utredningen anser att det är tveksamt om Sverige, som avtalstecknande part, uppfyller detta krav. Det framhävs av utredningen även att det existerar ett tydligt behov av en sådan bevissäkringsåtgärd eftersom den angripne ofta saknar rättsliga möjligheter att försvara sig mot angrepp på företagshemligheter om inte bevis kan säkras. Detta behov stärks även i doktrin.<sup>169</sup>

Utredningen föreslår därför att en bevissäkringsåtgärd (av utredningen kallad ”bevisundersökning”) införs i lagen om skydd för företagshemligheter som kan tillämpas av en sökande som misstänker ett angrepp på företagshemligheter, likt intrångsundersökningen i de im-

---

<sup>164</sup> Se exempelvis grovt bedrägeri i 9 kap. 3 § BrB och grov stöld i 8 kap. 4 § BrB vars minimistraff båda är sex månaders fängelse.

<sup>165</sup> 27 kap. 19 § 3 st. 1 p. RB.

<sup>166</sup> SOU 2008:63, s. 19.

<sup>167</sup> SOU 2008:63, s. 41.

<sup>168</sup> Fallet redogörs för nedan i avsnitt 5.2.

<sup>169</sup> Se till exempel Bernitz m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 435 not 84.

materialrättsliga lagarna. Innehållet i beslutet ska vara detsamma som vid intrångsundersökningar.<sup>170</sup> Skillnaden mellan den föreslagna åtgärden och intrångsundersökningen är att svaranden genom en föreslagen tilläggsregel skulle ha rätt att få prövat om undersökningen riskerar att röja dennes företagshemligheter. Den som utsätts för en bevisundersökning och som anser att undersökningen omfattar något som bör undantas ska enligt förslaget, om inte Kronofogdemyndigheten medger något undantag, kunna få denna rätt prövad av domstol. I sådana fall överlämnas dokumentationen till domstolen för denna prövning. Prövningen ska då ske utan dröjsmål.<sup>171</sup> Syftet med denna tilläggsregel är att skydda svarandens företagshemligheter på ett sätt som intrångsundersökningsinstitutet idag inte gör.

#### **4.6 Lagrådsremiss: Ett bättre skydd för företagshemligheter**

Utredningens betänkande i avsnittet ovan blev remissbehandlat och regeringen överlämnade lagrådsremissen ”Ett bättre skydd för företagshemligheter” till lagrådet.<sup>172</sup> Ur lagrådsremissen går att utläsa att regeringen föreslår en komplettering av lagen om skydd för företagshemligheter med ett tillägg om straff för olovligt utnyttjande eller röjande av företagshemlighet, med anpassade regler om skadestånd. Tillägget är menat att förhindra att anställda och andra som deltar i en näringsidkares verksamhet sprider företagshemligheter eller använder dessa illojalt. Utöver detta förtydligas i lagrådsremissen att skyddet för företagshemligheter inte hindrar anställdas möjlighet att avslöja brott eller andra allvarliga missförhållanden i en verksamhet. I lagrådsremissen föreslås även en ändring till hårdare straff för företagsspioneri, främst genom det av utredningen föreslagna straffminimum om sex månaders fängelse vid grovt företagsspioneri eller grovt olovligt utnyttjande. Straffansvaret ska dessutom utvidgas till att omfatta vissa olovliga utnyttjanden och röjanden av företagshemligheter i linje med utredningens betänkande. Dessa ändringar föreslås av regeringen träda i kraft den 1 juli 2014.<sup>173</sup>

Regeringen håller inte med utredningens betänkande, vilket redogjorts för i avsnitt 4.5 ovan, i den delen att en bevissäkringsåtgärd behöver implementeras i lagen om skydd för företagshemligheter. Det medges i lagrådsremissen att den som misstänker ett angrepp på

---

<sup>170</sup> Se ovan avsnitt 3.6.

<sup>171</sup> Se utredningens föreslagna 21 §, SOU 2008:63, s. 49 f.

<sup>172</sup> Lagrådsremissen *Ett bättre skydd för företagshemligheter*, 2013-12-13.

<sup>173</sup> Lagrådsremissen *Ett bättre skydd för företagshemligheter*, 2013-12-13, s. 1.

sina företagshemligheter ofta anser det vara av betydande vikt att denne kan säkra bevisning redan i ett tidigt skede och att det således finns ett behov av en åtgärd. Regeringen menar dock att de straffprocessuella tvångsmedlen finns att tillgå i dessa fall, och att bevis kan säkras genom huvudsakligen beslag eller husrannsakan samt användandet av editionsföreläggande. Om det finns en risk att angriparen undanröjer bevisningen kan även bevisupptagning till framtida säkerhet användas.<sup>174</sup> Regeringen påtalar även att om införandet av ett straffminimum godtas öppnar det upp för möjligheten att använda hemlig övervakning av elektronisk kommunikation. Utöver detta finns lagen om skydd för företagshemligheters möjligheter till vitesförbud, interimistiskt vitesförbud samt rättegångsbalkens möjlighet till civilrättsligt beslag.<sup>175</sup>

I frågan huruvida bättre möjligheter att säkra bevisning vid angrepp av företagshemligheter behövs görs i lagrådsremissen ett inflikande om intrångsundersökningsinstitutet. Regeringen påtalar att Sverige är bundet av TRIPs-avtalet och att avtalets bestämmelser som utgjorde grunden till införandet av intrångsundersökningsinstitutet även ska gälla för företagshemligheter. I förarbetena till intrångsundersökningsinstitutet gjordes bedömningen att de nuvarande reglerna som finns tillhanda vid angrepp på företagshemligheter är tillräckliga för att uppnå TRIPs-avtalets bestämmelser. Regeringen menar i lagrådsremissen att det således inte finns någon anledning att göra en ny bedömning i frågan och lämnar den därhän.

Gällande nödvändigheten av en bevissäkringsåtgärd, vilken påtalats av utredningens betänkande, medger regeringen att en sådan åtgärd skulle fylla en viktig funktion i utredningar om angrepp på företagshemligheter. Emellertid anser inte regeringen att denna nödvändighet överväger en sådan ingripande åtgärd som en bevisundersökning skulle vara. Att skärpa straffen för de allvarligaste angreppen skulle ge sökanden tillräckliga möjligheter att säkra bevisning genom exempelvis beslag och husrannsakan. Skärpningen av straffansvaret skulle enligt regeringen även innebära att fler skulle använda de straffprocessuella möjligheterna och att behovet av en ny bevissäkringsåtgärd således skulle minska. Regeringen påtalar även att en viktig anledning till varför intrångsundersökningsreglerna infördes var den ökande piratkopieringen och att angrepp på företagshemligheter inte förekommer lika ofta. I lagrådsremissen lyfts även svårigheten med en bevisundersökningsåtgärd i det hänseende att angriparens företagshemligheter kan komma att röjas. Utredningens betänkande inne-

---

<sup>174</sup> För ett kort förtydligande av dessa institut, se avsnitt 2.1 ovan.

<sup>175</sup> För ett förtydligande av vitesförbudsreglerna, se avsnitt 4.2-4.3 ovan. Angående civilrättsligt beslag, se avsnitt 2.1.2.

håller i detta avseende en tilläggsregel som innebär att angriparen kan begära prövning av handlingar och få dem undantagna så att de inte kommer sökanden tillhanda. Här påtalar regeringen, likt utredningen själv, att sökanden i sådana fall inte får ta del av de undantagna handlingarna och därför inte kan argumentera huruvida de utgör bevis om angrepp eller ej.

Sammanfattningsvis väljer därför regeringen att inte lägga fram förslaget om en bevis-säkringsåtgärd i lagen om skydd för företagshemligheter. Lagrådet har yttrat sig angående lagrådsremissen och delar regeringens mening att straffansvar ska införas vid olovliga utnyttjanden och röjanden av företagshemligheter. Diskussionen om en ny bevissäkring kommenteras dock inte i yttrandet.<sup>176</sup>

---

<sup>176</sup> Lagrådets yttrande *Ett bättre skydd för företagshemligheter*, 2014-01-08.

## 5 Rättspraxis

### 5.1 Inledande kommentar

En rad olika rättsfall har hänvisats till genom arbetets gång. Det finns emellertid ett par, utifrån arbetets syfte, särskilt intressanta mål som bör belysas närmre.

Det första målet handlar om företagshemligheter vid ett anställningsförhållande. Målet är av intresse i diskussionen kring att lovligen eller olovligen få kännedom om företagshemligheter. Fokus ligger därför inte på själva anställningsförhållandet i detta mål utan på diskussionen runtomkring som kan vara relevant även utanför anställningsförhållanden.

Det andra och tredje målet berör den andra frågeställningen i syftet, nämligen användandet av intrångsundersökning på immaterialrättslig grund för att säkra bevis vid påstått angrepp av företagshemligheter.

### 5.2 Svea hovrätts dom i mål nr B 5221-03 (Ericsson-fallet)

I målet hade A sagt upp sig från företaget Ericsson. Två bekanta till A, här kallade B och C, var fortfarande anställda på företaget. B och C gav A information från företaget som A i sin tur sålde till en rysk underrättelseagent. Informationen utgjordes till stora delar av företagshemligheter så som hemliga uppgifter om kommunikationssystem som företaget utvecklade. Säkerhetspolisen grep A och talan väcktes mot A, B och C av åklagaren med åtalspunkterna grovt spioneri, grovt företagsspioneri och medverkan till grovt företagsspioneri.

I talan mot A prövades gränsdragningen mellan spioneri enligt brottsbalken och företagsspioneri. Tingsrätten hänvisade till förarbetena till brottsbalkens spioneriregler där vissa former av industrispioneri menades kunna täckas av reglerna. Avgörande var om röjandet äventyrade totalförsvaret eller rikets säkerhet genom att vara uppsåtligt och innefatta information som var verkligt betydande. Tingsrätten fann att så var fallet och att A haft obehörig tillgång till informationen. A dömdes till 8 års fängelse vilket senare fastställdes av hovrätten.

B bedömdes av tingsrätten ha utgjort en viktig del i kedjan genom att ha uthämtat information från företaget. B påstod sig ovetandes om att informationen inte fick utlämnas till utomstående. Tingsrätten gjorde bedömningen att B, efter att ha arbetat i företaget i 15 år,

måste ha förstått att informationen utgjorde företagshemligheter. B hade även kommit informationen tillhanda obehörigen, då informationen inte utgjorde B:s arbetsmaterial. B dömdes för medverkan till grovt företagsspioneri till tre års fängelse.

C åtalades för medverkan till grovt företagsspioneri. Till skillnad från B utgjorde dock informationen C:s arbetsmaterial och C hade således lovligen tillgång till informationen. C hade även utlämnat mindre information än B. Tingsrätten dömde likväl C för medverkan till grovt företagsspioneri till ett års fängelse.

Hovrätten gjorde en annorlunda bedömning angående B och konstaterade att ett straffbart angrepp på företagshemligheter kräver att den anställde olovligen fått tillgång till informationen. Detta bedömdes ha varit fallet, varpå B dömdes till ansvar för grovt företagsspioneri. Vad gäller C gjorde emellertid hovrätten bedömningen att ingen straffbar handling hade begåtts av C då informationen tydligt utgjorde hans arbetsmaterial och således kommit C lovligen tillhanda. C friades av hovrätten.

Fallet blev uppmärksammat och var en av föranledningarna till utredningen som redogjordes för i avsnitt 4.5.<sup>177</sup>

### **5.3 Örebro tingsrätts mål nr T 3885-04, beslut 2004-12-07**

Lagen om skydd för företagshemligheter innehåller, vilket framkommer av kapitel 4, inga bevissäkringsregler i dagens läge. Istället har det förekommit mål i tingsrätter där den sökande parten yrkar på en inträngsundersökning med stöd i de immaterialrättsliga lagarna och sedan använder den inhämtade bevisningen för att söka bevisa ett angrepp på sina företagshemligheter.<sup>178</sup>

Detta var fallet bland annat i ett mål från Örebro tingsrätt där två anställda (A och B) på ett bolag hade sagt upp sig och blivit arbetsbefriade under sin uppsägningstid. Efter uppsägningstiden skulle båda påbörja nya anställningar hos en konkurrent till bolaget. En analys av bolagets datorer som använts av en av de anställda (A) visade att denne systematiskt kopierat en stor del av bolagets företagshemligheter som utgjorts av digitalt lagrad information så som databaser. De båda anställda hade även på ett konkret vis planerat konkurrerande

---

<sup>177</sup> SOU 2008:63, s. 18.

<sup>178</sup> Örebro tingsrätt, mål nr T 3885-04, beslut 2004-12-07 presenteras i detta avsnitt. Ett annat mål med likvärdigt utfall är Varbergs tingsrätt, mål nr T 1350-03, beslut 2003-06-16.



verksamhet. De hade dessutom försökt övertala medarbetare på bolaget att säga upp sig och arbeta för deras blivande arbetsgivare.

Bolaget ville försvara angreppet på sina företagshemligheter och gjorde en rad yrkanden till tingsrätten. Däribland yrkades om slutligt vitesförbud, interimistiskt vitesförbud både med grund i lagen om skydd för företagshemligheter och i upphovsrättslagen, intrångsundersökning med grund i upphovsrättslagen och civilrättsligt beslag. Bolaget yrkade även att dessa skulle beslutas utan motpartens hörande då det fanns en risk att de två anställda skulle använda sig av företagshemligheterna eller röja dessa för sin nya arbetsgivare eller annan tredje part.

Tingsrätten fann bolagets ställda säkerhet godtagbar och fann även att det skäligen kunde antas att A gjort intrång i bolagets upphovsrättsligt skyddade material. Skälen för en intrångsundersökning uppvägde den olägenhet som åtgärden skulle innebära för A och tingsrätten godkände bolagets anförande att beslut skulle tas utan motpartens hörande. En intrångsundersökning på upphovsrättslig grund beviljades av tingsrätten att omfatta A:s bostad i syfte att eftersöka digitalt lagrade filer så väl som pappershandlingar som kunde innehålla den databas som beskrivits av bolaget.

Tingsrätten fann även att bolaget visat sannolika skäl för att företagshemligheter hade angripits enligt lagen om skydd för företagshemligheter, samt sannolika skäl för att intrång skett enligt upphovsrättslagen, och att det skäligen kan befaras att fortsatt angrepp och intrång skulle förringa värdet av bolagets företagshemligheter respektive upphovsrätter. Tingsrätten meddelade således även interimistiska vitesförbud både med grund i lagen om skydd för företagshemligheter och i upphovsrättslagen. Utöver detta beviljade tingsrätten även civilrättsligt beslag.

## **6 Analys**

### **6.1 Inledande kommentar**

I detta kapitel presenteras analysen av det material som undersökts i arbetet. Syftet, att undersöka gällande rätt, har i stort delats in i två undersyften – dels en undersökning av företagshemligheters risk för röjande genom intrångsundersökningar och dels förfarandet att använda intrångsundersökningsreglerna på immaterialrättslig grund för att bevisa angrepp på företagshemligheter. Dessa två indelningar har olika parter som utgångspunkter; första undersyftet har utgångspunkten att den mot vilken en intrångsundersökning görs riskerar att få sina företagshemligheter röjda medan andra undersyftet har utgångspunkten att den som ansöker om intrångsundersökning gör så för att skydda sina egna företagshemligheter mot angrepp. Analysen har således strukturerats i enlighet därmed.

### **6.2 Företagshemligheters risk för röjande genom intrångsundersökningar**

#### **6.2.1 Tröskeln för beviljande och en analys av praxis**

Beviskravet för att en intrångsundersökning ska kunna beviljas är att det ”skäligen kan antas” att någon gjort sig skyldig till eller medverkat till att begå ett intrång. Som beskrevs i avsnitt 3.3 ovan ligger detta beviskrav i mitten på skalan av ställda beviskrav för säkerhetsåtgärder och interimistiska beslut, någonstans mellan ”anledning att anta” och ”sannolika skäl”. Förarbetena påvisade svårigheterna med att sätta en rimlig nivå på beviskravet. Om beviskravet sattes för lågt förelåg det risk för missbruk och trakasserier av konkurrenter och om beviskravet sattes för högt förelåg det istället risk för att institutet skulle bli nästin-till verkningslöst.

Drygt femton år efter införandet av intrångsundersökning i svensk rätt får beviljandet i praktiken anses ha tenderat åt att ha varit lätt snarare än svårt. Som nämndes i avsnitt 3.3 har praxis visat att det varit förhållandevis lätt för sökanden att uppnå beviskravet. Samtidigt konstateras i doktrin såväl som i utredningens betänkande ”Förstärkt skydd för företagshemligheter” att det finns en reell risk att den sökande parten kommer motpartens företagshemligheter tillhanda genom en intrångsundersökning. Det måste därför anses finnas ett behov av ett bättre skydd för företagshemligheter vid sådana situationer. Således måste

frågan ställas huruvida beviskravet varit ställt orimligt lågt. För att avgöra detta behöver beviskravet ställas dels mot möjliga alternativ, dels mot hur institutet kommit att användas.

Motiveringarna i förarbetena till varför beviskravet ”sannolika skäl” inte är rimligt tycks vara väl underbyggda. Intrångsundersökningen är tänkt som ett första steg i ledet att utreda ett misstänkt intrång. Det skulle därför i de allra flesta fall förefalla sig svårt för den sökande parten att påvisa ”sannolika skäl” för att ett intrång begås. Det finns helt enkelt inte alltid tillräcklig bevisning i det tidiga skedet, vilket också är anledningen till varför den sökande parten vill begära en intrångsundersökning från första början. Om den sökande parten redan haft tillgång till så pass övertygande bevisning hade nyttan med intrångsundersökningsinstitutet minskat.

Motiveringen bakom avfärdandet av beviskravet ”anledning att anta” bygger på att institutet skulle vara för lättillgängligt och således leda till missbruk. Att sökanden enligt rättspraxis inte verkar uppleva svårigheter att uppnå beviskravet ”skäligen kan antas” indikerar att ett lägre ställt beviskrav än så i vilket fall hade varit onödigt lågt.

I förarbetena diskuterades möjligheterna till ett rörligt beviskrav men förslaget avfärdades på grund av tillämpningssvårigheten och de negativa konsekvenser ett sådant skulle ha på förutsebarheten av rättstillämpningen. Detsamma gäller för ett inte tidigare känt beviskrav. Att hitta en universellt fungerande lösning är därför svår.

Sett till hur intrångsundersökningar kommit att användas i praktiken har institutet i många fall använts mot privatpersoner som begått så kallad piratkopiering. Detta går hand i hand med att den växande piratkopieringsmarknaden var en av förorsakerna till införandet av intrångsundersökningsreglerna. Det finns här en nödvändighet att utreda om olika beviskrav kan behövas beroende på om intrångsundersökningen riktar sig mot privatpersoner eller företag. Här bör de negativa konsekvenserna av en intrångsundersökning förtydligas. Intrångsundersökningen är en åtgärd av ingripande karaktär. Det är emellertid fråga om ett kortvarigt ingripande som snabbt ska verkställas. När en intrångsundersökning görs mot ett företag riskerar överskottsinformation i form av det undersökta företagets företagshemligheter att röjas och komma sökanden tillhanda. Det står också klart att företagshemligheter kan vara av betydande värde för företag, inte minst för kunskapsföretag som verkar bli allt vanligare förekommande. När en intrångsundersökning görs mot en privatperson är det istället fråga om ett ingripande i privatpersonens personliga sfär och privatliv. I förarbetena har det framlagts, vilket redogjordes för i avsnitt 3.4, att intrångsundersökning i bostad

endast bör bli aktuellt vid allvarliga intrång. Vad som skulle klassificeras som ”allvarligt intrång” nämns dock inte. I målet från Örebro tingsrätt som redogjordes för i avsnitt 5.3 ovan vägdes den sökande partens företagshemligheter tyngre än det faktum att intrångsundersökningen skulle göras i en privat bostad. Det måste därför anses oklart hur stor vikt som egentligen bör läggas på skyddet för den personliga integriteten. Visst finns det vikt i att skydda den personliga integriteten väl, men en väl genomförd intrångsundersökning där digital information undersöks med hjälp av sökord torde innebära att den personliga integriteten berörs minimalt. Det kan emellertid anses ha större påverkningar på den personliga integriteten i fall där information inte är lagrad digitalt, då några sådana effektiva sökmetoder inte finns tillgängliga.

Vid intrångsundersökning utan motpartens hörande tillkommer en särskild risk för att företagshemligheter kan komma att röjas. Motparten har ju i sådana fall ingen möjlighet att yttra sig. Praxis pekar även mot att intrångsundersökning utan motpartens hörande är det överlägset vanligaste förfarandet, varför denna särskilda risk bör tas på allvar.

Vad gäller domstolens proportionalitetsbedömning vid intrångsundersökningar mot företag har praxis visat att vikt lagts i:

- huruvida parterna är konkurrenter,
- om viss bevisning redan kunnat visas, och
- om informationen kan förmodas utgöra företagshemligheter.

Huruvida parterna är konkurrenter torde vara den enklaste bedömningsfrågan men bör inte enskilt tilldelas för stor vikt. Intrångsundersökning måste vara tillämpligt även i konkurrensförhållanden, även om särskild försiktighet fordras i sådana situationer. Att viss bevisning kunnat visas har motiverat att behovet av en intrångsundersökning minskat. Detta går i linje med syftet bakom intrångsundersökningen, alltså att den ska anses utgöra det första steget i ett led av åtgärder vid ett misstänkt intrång. Det kan, vilket tidigare nämnts, vara svårt för domstolen som utomstående att bedöma vad som utgör företagshemligheter. Eftersom de flesta ansökningar om intrångsundersökning beviljas utan motpartens hörande finns det en påtaglig risk för att proportionalitetsbedömningen vid främst intrångsundersökningar mot företag påverkas starkt negativt i detta hänseende och inte ger det skydd för företagshemligheter som ursprungligen var tänkt.

Eftersom majoriteten av intrångsundersökningarna beviljas utan motpartens hörande ligger bedömningen hos domstolen hur en begränsning av intrångsundersökningen ser ut. Det har redan nämnts i arbetet att domstolen, som utomstående part, måste anses ha svårigheter att göra bedömningen av vad som kan anses utgöra företagshemligheter hos den som ska genomgå en intrångsundersökning. Det torde emellertid vara förhållandevis enkelt i jämförelse för domstolen att bedöma vad som anses utgöra en del av en människas privatliv och bostad. Vid användandet av sökord för att leta efter piratkopierade produkter i en privatpersons dator måste det också anses vara osannolikt att någon överskottsinformation av åtminstone något större ekonomiskt värde framkommer. En eventuell begränsning bör för domstolen därför vara enklare, eller åtminstone mindre riskfull sett från ett ekonomiskt perspektiv, att göra vid mål mot privatpersoner. Själva sökandet måste dock anses riskera att inkräkta på personens privatliv och bör därför vägas in i bedömningen.

Utifrån denna samlade bedömning verkar det som att beviskravet för intrångsundersökning mot företag till synes kan behöva vara högre ställt än mot privatpersoner, särskilt i fall utan motpartens hörande. I praktiken har sådana intrångsundersökningar visat sig leda till en verklig risk för röjandet av företagshemligheter, och begränsningar av intrångsundersökningen torde vara lättare vid mål mot privatpersoner. Det torde emellertid inte vara rimligt att ställa ett så högt beviskrav som ”sannolika skäl” då det skulle motverka syftet med intrångsundersökningar. Något annat alternativ finns i dagsläget inte tillgängligt i svensk rätt och införandet av ett nytt beviskrav, såväl ett rörligt som ett i svensk rätt helt nytt, skulle leda till sämre förutsebarhet och svårare tillämpning.

Sammantaget måste anses att risken för företagshemligheters röjande inte överväger den rättsosäkerhet som skulle följa av en ändring av beviskravet. En lösning på risken för företagshemligheters röjande genom intrångsundersökning måste därför hittas på annat vis. Detta skulle kunna ske genom att ge domstolarna tydligare vägledning hur de ska utföra proportionalitetsbedömningen mer effektivt för att ge företagshemligheter ett fullgott skydd. Huruvida detta skulle få en positiv effekt i verkligheten eller leda till för många och komplexa, detaljstyrda situationer är dock oklart. Intrångsundersökningsförfarandet behöver av sin karaktär vara skyndsamt för att vara effektivt och ett för detaljreglerat tillvägagångssätt skulle kunna ha negativa påverkningar på institutets effekt.

## 6.2.2 Risk för missbruk

Straffansvar för företagsspioneri föreligger enligt lagen om skydd för företagshemligheter när någon med uppsåt *olovligen* berett sig tillgång till företagshemligheter. För straff för olovlig befattning krävs att den från vilken företagshemligheterna anskaffats, eller någon föregående i det ledet, begått företagsspioneri. Det förefaller sig således inte troligt att företagsspioneri eller olovlig befattning ska kunna utdelas som straff vid en intrångsundersökning där överskottsinformation i form av företagshemligheter kommit sökanden tillhanda. Anskaffandet har i sådana fall inte skett olovligen. Rättsfallet från Svea hovrätt som redogjordes för i avsnitt 5.2 styrker detta påstående, även om det fallet handlade om information som kom parten tillhanda genom dennes anställningsförhållande. Rättsfallet är dock intressant då det framhåller det faktum att det inte spelade någon roll att parten sålde informationen till utomstående. Eftersom den tillkommit parten lovligen hade ingen straffbar handling begåtts.

Det kan därför tyckas finnas en stor risk för missbruk av intrångsundersökningsreglerna. I detta avseende är det viktigt att komma ihåg att det finns flera skyddande steg i processen som tycks vara mer eller mindre effektiva. Först måste den sökanden parten grunda sin ansökan i ett påstått intrång i en immaterialrätt och påvisa att intrånget ”skäligen kan antas” ha skett, sker eller kommer att ske. Eftersom företagshemligheter ofta kan utgöra handlingar som i sig innehar upphovsrättsligt skydd torde detta emellertid inte vara så svårt att uppnå. För det andra har domstolen möjlighet att begränsa intrångsundersökningen för att minska risken för att företagshemligheter kommer sökanden tillhanda. Även här finns dock, som tidigare nämnts, tveksamheter till om domstolen som utomstående i praktiken har möjlighet att göra en effektiv sådan bedömning. I det tredje skedet är det slutligen den ansvarige verkställaren på Kronofogdemyndighetens ansvar att bedöma om information är relevant eller ej. Det bör även påminnas att lämplig säkerhet måste ställas för den skada som kan åsamkas motparten. Även om säkerheten möjligen inte i alla fall når upp till den påverkan som ett röjande av företagshemligheter kan innebära (röjandet kan leda till framtida tappade inkomster som kan vara svåra att påvisa) måste detta anses vara en regel som motverkar den som planerar ett missbruk av intrångsundersökningsinstitutet.

Regeringens lagförslag i lagrådsremissen innehåller en skärpning av straffbestämmelserna där även olovliga utnyttjanden och röjanden kan komma att straffas. Förslaget tar emellertid sikte enbart på anställningsförhållanden och det tycks vara oklart om skärpningen är ap-

plicerbar utanför sådana situationer. I vilket fall torde det vara så att värdet av företagshemligheter kan förringas redan vid röjandet, oavsett om dessa används eller inte av den som kommer informationen tillhanda. Det kan i vissa fall även vara svårt att påvisa om den sistnämnda dragit nytta av företagshemligheterna. Bara vetskapen om till exempel, ett annat företags affärsstrategier kan förändra beteenden i ett så tidigt stadiet att det helt enkelt inte kan bevisas att de förändrats.

Sammantaget måste göras bedömningen att risk för missbruk finns, men att en ansökan om intrångsundersökning genomgår så många steg att det måste anses orimligt att institutet skulle vara till särskilt stor användning vid ett missbruksförsök. Även om sökanden skulle lyckas påvisa att ett upphovsrättsligt intrång ”skäligen kan antas” ha begåtts kommer en proportionalitetsbedömning och en begränsningsbedömning göras av domstol samt en informationsbedömning göras av Kronofogdemyndigheten. Sökanden måste dessutom ställa säkerhet till motparten för fall då intrång inte kan bevisas efter intrångsundersökningen. Att använda intrångsundersökningsinstitutet som ett sätt att trakassera konkurrenter måste därför anses vara en aning långsökt. Märk väl att risken för att företagshemligheter kan komma att röjas vid ärliga användanden av institutet består.

## **6.3 Intrångsundersökning som ett sätt att kringgå FHL**

### **6.3.1 Utredningens betänkande och lagrådsremissen**

Utredningens förslag på en bevissäkringsåtgärd i lagen om skydd för företagshemligheter avfärdades av regeringen i lagrådsremissen. Grunden för avfärdandet låg huvudsakligen i att andra regler, såväl de straffprocessuella som reglerna om vitesförbud, civilrättsligt beslag och edition, finns att tillgå och att hemlig övervakning av elektronisk kommunikation kan komma att bli användbar vid ett införande av minimistraff.

Avfärdandet är märkligt mot bakgrunden att regeringen själva, i propositionen till intrångsundersökningsreglerna, uttalade att det är viktigt att näringslivet självt kan ingripa vid angrepp av immateriella rättigheter och därför bör ha effektiva och lämpliga civilprocessuella medel för detta. Företagshemligheter är att anse som en intellektuell tillgång och torde därför likställas med immaterialrätter i detta avseende. Att TRIPs-avtalet dessutom stadgar att dessa ska behandlas lika styrker detta påstående. Praxis har även visat att parter i näringslivet föredrar att undvika det straffprocessuella förfarandet och det vore egendomligt att försöka tvinga in dem i detta spår. Det kan således inte vara befogat, utifrån företag i närings-

livets perspektiv, att de straffprocessuella åtgärderna minskar behovet av en bevissäkringsåtgärd i lagen om skydd för företagshemligheter. Därutöver ställer editionsföreläggande höga krav på sökanden att noggrant precisera handlingarna som avses. Detta kan innebära svårigheter för sökanden att påvisa att ett angrepp existerar.

Både reglerna om civilrättsligt beslag och vitesförbudsreglerna, här inräknat interimistiska vitesförbud, ställer kravet att sökanden ska kunna påvisa ”sannolika skäl” för att företagshemligheter angripits. I enlighet med vad som nämndes i avsnitt 6.2.1 måste det anses stundtals svårt att uppnå ett sådant beviskrav i ett tidigt skede. Tillräcklig bevisning finns sällan, och det är därför en bevissäkringsåtgärd skulle behövas. Åtgärderna kan därför inte anses direkt jämförbara. Vitesförbudsreglerna är ämnade att få någon att sluta angripa företagshemligheter medan bevisundersökningsreglerna skulle ämna säkra bevisning för att angrepp existerar.

Regeringen framlade som argument mot bevisundersökning även att piratkopiering sker mer frekvent än angrepp på företagshemligheter och att det således finns ett mindre behov av bevisundersökningsregler jämfört med intrångsundersökningsreglerna. Detta argument känns svagt. Även om ett brottsligt förfarande sker mindre frekvent bör det finnas likvärdiga åtgärder att tillgå. Företagshemligheter kan även utgöra stora, betydelsefulla ekonomiska belopp för företag, varför ett fullgott skydd av dessa måste anses angeläget. Såväl utredningen som regeringen påtalar behovet av ett sådant skydd.

Tilläggsregeln som utredningen föreslog i betänkandet som skulle stipulera att den undersökta parten skulle ha möjlighet att få information prövad för undantagande skulle i linje med regeringens bedömning troligtvis leda till att sökanden inte skulle ha möjlighet att argumentera för att informationen utgör intrång. Tilläggsregeln skulle därför motverka syftet med undersökningen och det finns således ingen anledning att diskutera huruvida en sådan tilläggsregel bör införas i intrångsundersökningsreglerna.

Det måste, likt vad utredningen anfört, anses tveksamt huruvida Sverige når upp till sina internationella åtaganden enligt TRIPs-avtalet. Det tillgängliga regelverket är i mångt och mycket att likställa med det som fanns att tillgå vid immaterialrättsliga intrång innan intrångsundersökningsreglernas tillkomst. Eftersom företagshemligheter är att likställa med immateriella rättigheter enligt TRIPs-avtalet är det ett rimligt ställningstagande att svensk rätt vidhåller samma brister vid angrepp mot företagshemligheter som vid intrång i imma-



teriella rättigheter före intrångsundersökningsinstitutet införande. Det finns dock i företagshemligheters avseende inga yttre påtryckningar mot Sverige att ändra något regelverk.

### **6.3.2 Behovet av en bevissäkringsåtgärd**

I målet från Örebro tingsrätt användes intrångsundersökningsreglerna som ett sätt att bemöta ett angrepp av företagshemligheter. Målet är intressant på det sätt att sökanden, som en del i ledet att skydda sina företagshemligheter, kunde gå runt det faktum att någon bevisundersökningsregel inte finns för att säkra bevis för sådana angrepp. Sökanden påvisade istället att det skäligen kunde antas att den anställde vidtagit en åtgärd som skäligen kunde antas utgöra ett intrång i en upphovsrätt.

Som tidigare nämnts torde det vara förhållandevis enkelt i många fall för sökanden att påvisa att företagshemligheten innehar immaterialrättsligt skydd, främst genom de upphovsrättsliga reglerna. Sådana här situationer diskuterades inte i förarbetena till intrångsundersökningsreglerna, varför det är rimligt att anta att de inte förutspåddes. Det bör även uppmärksammas att sådana här situationer ännu enbart förekommit i ett par olika tingsrättsmål och inte uppdragats i högre instanser, varför rättskällevärdet av målen är begränsat.

Tingsrättens bedömning av målet bör ifrågasättas på en annan punkt. Rätten beviljade interimistiska vitesförbud både med grund i lagen om skydd för företagshemligheter och i upphovsrättslagen. För att sådana förbud ska kunna beviljas krävs att sökanden anfört ”sannolika skäl” för att ett angrepp eller intrång skett. Sökanden hade alltså gjort det sannolikt att ett intrång begåtts redan innan intrångsundersökningen blivit beviljad av tingsrätten. Vid domstolens proportionalitetsbedömning vid ansökan om intrångsundersökning har i övrig praxis vikt lagts vid huruvida viss bevisning funnits att tillgå och hur detta påverkat behovet av en intrångsundersökning, vilket redogjordes för i avsnitt 3.4. Vidare har förarbetena uttalat att extra tyngd ska läggas i en persons hemfrid och privatliv. Likväl, trots att sökanden redan gjort sannolikt att intrång föreligger, beviljade tingsrätten en intrångsundersökning i motpartens privata bostad. Exakt hur detta motiverades framgår inte men tingsrätten gjorde bedömningen att behovet av intrångsundersökningen ändå övervägde olägenheten för motparten.

Tillvägagångssättet att kunna ”kringgå” lagen om skydd för företagshemligheters brist på bevisundersökningsregler torde leda till en sämre förutsebarhet och rättssäkerhet vid angrepp av företagshemligheter. Det blir svårt för den sökande parten att veta om detta sätt

är tillämpligt i alla situationer då regelverket ursprungligen troligen inte ämnades användas på detta sätt. Som rättsläget ser ut idag har alltså sökanden godare möjligheter att säkra bevis på angrepp mot företagshemligheter om företagshemligheterna omfattas av ett immaterialrättsligt skydd, eller i vart fall om sökanden med tillräcklig övertygelse kan påvisa att de gör det. Eftersom parter i praktiken använt det här förfarandet bör det anses finnas ett behov av en lagstadgad åtgärd med detta syfte.

Om företagshemligheterna inte omfattas av ett sådant skydd finns dock möjligheter till liknande effekt genom att ansöka om civilrättsligt beslag i kombination med handräckning. Handlingarna måste i sådana fall preciseras mer noggrant än vid en intrångsundersökning då, olikt vid en intrångsundersökning, sökanden inte får eftersöka information som kan ha betydelse för angreppet och dess omfattning. Sökanden måste i sådana fall uppnå ett högre ställt beviskrav än vid intrångsundersökningar. I avsnitt 6.2.2 redogjordes för varför de andra åtgärderna inte bör kunna likställas med en bevissäkringsåtgärd.

Sammantaget tycks det därför finnas brister i lagstiftningen som leder till en försämrad rättssäkerhet och förutsebarhet för det rättsskydd som företagshemligheter innehar. Företagshemligheter kan av sökanden påvisas omfattas av ett immaterialrättsligt skydd och få ett utökat skydd genom ett förfarande som inte var ämnat i detta syfte men som det ändå anses finnas ett behov av. En bevissäkringsåtgärd bör därför införas i svensk rätt för situationer rörande angrepp mot alla sorters företagshemligheter för att ge parter i näringslivet godare möjligheter att bekämpa dessa angrepp på ett sätt som passar dem. Exakt hur denna åtgärd bör utformas är dock oklart och kräver en ännu mer omfattande utredning av området.

## 7 Slutsats

Det måste anses utrett att det i dagsläget existerar en verklig risk för att företagshemligheter riskerar att röjas när en intrångsundersökning görs mot ett företag. Vid intrångsundersökningar som meddelas utan motpartens hörande finns en särskild risk för att företagshemligheter kan komma att röjas.

Beviskravet ”skäligen kan antas” har i praktiken visat sig vara enkelt att nå upp till och domstolarnas proportionalitetsbedömning och begränsningsbedömning måste anses svåra att genomföra på ett för företagshemligheter så skyddande sätt som behövs. Särskilt vid intrångsundersökningar utan motpartens hörande torde sådana bedömningar anses brista i effektivitet. Ett behov av ett starkare skydd för företagshemligheter i sådana situationer är därför önskvärt.

Det måste dock anses utrett att en ändring av beviskravet inte är lämplig. Istället skulle möjligen tydligare riktlinjer för domstolarna hur de bör utföra proportionalitetsbedömningen vara att föredra. Huruvida detta skulle ge ett effektivt skydd eller leda till ett för detaljstyrt förfarande är dock oklart.

Vidare måste anses utrett att en risk för missbruk av institutet föreligger. Att sökanden utöver domstols proportionalitets- och begränsningsbedömning måste ställa säkerhet för eventuell skada om ett intrång inte föreligger, samt att Kronofogdemyndigheten bedömer vad som anses utgöra överskottsinformation, torde dock innebära att risken för missbruk är begränsad.

Det står också klart att det tycks finnas brister i lagstiftningen vad gäller skyddet för företagshemligheter som leder till en försämrad förutsebarhet och rättssäkerhet vid angrepp. Om en sökande kan påvisa att dennes företagshemligheter omfattas av ett immaterialrättsligt skydd kan denne få ett utökat skydd genom att ansöka om intrångsundersökning på immaterialrättslig grund. En civilrättslig bevissäkringsåtgärd, likt intrångsundersökning, för situationer då företagshemligheter angrips borde därför införas i svensk rätt gällande alla typer av företagshemligheter.

## Referenslista

### Offentligt tryck

Prop. 1987/88:155	<i>Regeringens proposition 1987/88:155 om skydd för företagsbemyndigheter</i>
Prop. 1998/99:11	<i>Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång</i>
Prop. 2008/09:67	<i>Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG</i>
Ds. 1998:24	<i>Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång</i>
SOU 2008:63	<i>Förstärkt skydd för företagsbemyndigheter</i>
Lagrådsremiss, 2013-12-13	<i>Ett bättre skydd för företagsbemyndigheter</i>
Lagrådets yttrande, 2014-01-08	<i>Ett bättre skydd för företagsbemyndigheter</i>

### Rättsfall

#### *Högsta domstolen*

NJA 1986 s. 398	s. 10
NJA 1990 s. 338	s. 10
NJA 1993 s. 182	s. 17, 26
NJA 1995 s. 347	s. 10
NJA 1998 s. 829	s. 9
NJA 2000 s. 435	s. 25

#### *Hovrätterna*

Hovrätten för Västra Sverige mål nr Ö 1970-97, beslut 1998-02-02	s. 10
Svea hovrätt mål nr Ö 2631-98, beslut 1998-06-15	s. 9
Svea hovrätt mål nr Ö 569-00, beslut 2000-01-24	s. 18
Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 3040-01, beslut 2002-01-22	s. 24
Svea hovrätt mål nr B 5221-03, beslut 2003-10-20	s. 29, 32 f, 38 f
Svea hovrätt mål nr Ö 214-04, beslut 2004-01-15	s. 18 f, 22
Göta hovrätt mål nr Ö 364-06, beslut 2006-03-30	s. 26

## Referenslista

Svea hovrätts mål nr Ö 797/03, beslut 2006-03-30 s. 25

### *Tingsrätterna*

Stockholms tingsrätt mål nr T 3364-99, beslut 1999-03-15 s. 17  
Stockholm tingsrätt mål nr T 9264-00, beslut 2000-06-20 s. 16  
Helsingborgs tingsrätt mål nr T 2462-01, beslut 2001-08-07 s. 17  
Helsingborgs tingsrätt mål nr T 1708-02, beslut 2002-04-02 s. 16  
Göteborgs tingsrätt mål nr T 5407-02, beslut 2002-05-23 s. 20  
Varbergs tingsrätt mål nr T 1350-03, beslut 2003-06-16 s. 3, 33  
Örebro tingsrätt mål nr T 3885-04, beslut 2004-12-07 s. 3, 17, 24, 33  
f, 36 f  
Malmö tingsrätt mål nr T 9572-04, beslut 2004-12-22 s. 9  
Stockholms tingsrätt mål nr 34209-05, beslut 2006-03-28 s. 25  
Stockholm Tingsrätt mål nr T 26302-06, beslut 2006-11-21 s. 18

### **Litteratur**

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

Bengtsson, Henrik; Arndt, Oskar, Juridisk Tidskrift, 2008-09 NR 2

Bengtsson, Henrik; Lyxell, Ralf, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, Norstedts Juridik 2006

Bernitz, Ulf; Karnell, Gunnar; Pehrson, Lars; Sandgren, Claes, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 13 uppl., Handelsbolaget Immateriellt Rättsskydd i Stockholm 2013

Ekelöf, Per Olof; Bylund Torleif; Edelstam, Henrik, Rättegång – tredje häftet, 7 uppl., Norstedts Juridik 2006

Lyxell, Ralf, Intrångsundersökning och discovery – en komparativ studie avseende förberedelse i patentintrångsmål, Jure 2001

Ramsjö, David, Proportionalitetsprövningen vid interimistiska förbud i immaterialrätten, Juridisk Publikation Nummer 1/2009

Svensson, Tommy, Lönsam säkerhetsjuridik – om konsten att skydda sig själv och sina tillgångar, M I J Media 2006

## Referenslista

Taranger, Martin, Intrångsundersökning – En civilrättslig bevissäkringsåtgärd vid counterfeiting och andra immaterialrättsliga intrång, Examensarbete vid Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, Ht 2003

Tonell, Magnus, Sekretessavtal – och det rättsliga skyddet för företagshemligheter, Jure 2012

Westberg, Peter, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål – bok 2, Juristförlaget i Lund 2004

Westberg, Peter, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål – bok 4, Juristförlaget i Lund 2004

### **Internetkällor**

<http://www.regeringen.se/>