



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Henrik Mansnerus Lund

Bevisbörda i mål om utnyttjande av företagshemligheter

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Reinhold Fahlbeck

Termin för examen: Vårterminen 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	8
1.5 Disposition	8
1.6 Forskningsläge	9
2 ALLMÄNT OM FHL OCH FÖRETAGSHEMLIGHETER	10
2.1 Terminologi och definition	10
2.2 Skyddsintressen i FHL	11
2.3 FHL:s huvudsakliga innehåll	13
3 ANGREPPSBEGREPPET I 2 § FHL	18
3.1 Bakgrund till 2 § FHL	18
3.2 Definition	19
4 BEVISNING VID UTNYTTJANDE	20
4.1 Bakgrund	20
4.2 Externt och internt utnyttjande	20
4.3 Problematiken i förhållande till förbud	23

4.4 Bevisbörda vid utnyttjande	27
5 BEVISNING VID ANSKAFFANDE	30
5.1 Bakgrund	30
5.2 Distinktion mellan "anskaffande" och "innehav"	31
5.3 Beviskrav vid anskaffande	31
5.4 Ytterligare former av indirekt bevisning	33
6 JÄMFÖRELSE MED IMMATERIALRÄTT	36
6.1 Förbud, interimistiskt och tills vidare	36
6.2 Bevisbörda inom immaterialrätten	37
7 BEVISBÖRDA I ANNAN RÄTT	39
7.1 Arbetsrätten	39
7.2 Föreningsrätten	40
7.3 Marknadsföringsrätten	41
7.4 Rättegångsbalken	41
7.5 Bevissäkringsprincipen	42
8 ANALYS	45
9 SLUTSATS	49
10 KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	51

Summary

The topic for discussion in this essay is burden of proof within the Swedish regulation for protection of trade secrets (Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL)). The essay mainly focuses on a hypothetical situation where trade secrets of a business have been unlawfully transferred to another business. This could, for example, happen after abandoned contract negotiations or when a former employee brings with him trade secrets from his former employer to his new one.

Firstly, the essay investigates what constitutes “usage” of a trade secret within the Swedish regulation for protection of trade secrets. Could usage of trade secrets in form of internal use within an organization constitute “usage” according to FHL? The investigation concludes that so has to be the case, as a different point of view would lead to an unreasonable blockage in regard to interim measures. This blockage would mean that in order to issue an interim measure one would have to wait until the trade secret has been used externally, which might not ever happen.

Secondly, the essay investigates who has the burden of proof for such an internal usage of trade secrets. The investigation concludes that currently the whole burden falls upon the attacked business which might not seem reasonable considering how hard it is for this party to provide proof of how a trade secret has been used internally within another business. The investigation suggests that the burden of proof is reformed. Preferably, the current burden of proof is replaced with a *reversed burden of proof* which means that the attacked business would only have to make it likely that an internal usage has taken place and then the burden of proof would fall upon the potential user who would have to prove that there has been no internal usage of trade secrets. Such a reform would be in line with the burden of proof within other areas of law and some commonly used principals for burden of proof within Swedish law.

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar bevisbörda vid utnyttjande i mål om företagshemligheter. I huvudsak fokuserar uppsatsen på en hypotetisk situation då en näringsidkare fått sin företagshemlighet överförd till en konkurrent på ett olovlig och obehörigt sätt. Detta kan hända vid t.ex. brustna avtalsförhandlingar eller då en tidigare anställd för med sig företagshemligheter till sin nya arbetsgivare.

Uppsatsen utreder i första hand vad som utgör ”utnyttjande” i mål om företagshemligheter. Kan utnyttjande av en företagshemlighet i internt utvecklingsarbete eller som uteslutningsmetod utgöra ”utnyttjande” enligt Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL)? Utredningen konstaterar att så är fallet eftersom det annars uppkommer en orimlig ”lucka” i förhållande till utfärdandet av förbud enligt 11 § FHL samt interimistiska förbud enligt 13 § FHL. En annan tolkning skulle nämligen leda till att käranden var tvungen att vänta till dess att ett externt utnyttjande (angrepp) har skett, vilket nödvändigtvis inte kommer ske, innan ett förbud kan utfärdas.

I andra hand utreder uppsatsen vem som har bevisbördan för att ett sådant internt utnyttjande har skett. Utredningen konstaterar att rådande placering av bevisbördan faller enbart på käranden vilket inte kan anses rimligt med tanke på hur svårt det är för käranden att föra bevisning om vad som skett internt i en konkurrerande verksamhet. Bevisbördan bör således omplaceras. Rimligen sker detta genom en *s.k. omvänd bevisbörda* där käranden behöver göra sannolikt att ett utnyttjande har skett varpå bevisbördan övergår på svaranden som måste styrka att ett sådant utnyttjande inte skett för att inte ansvar ska föreligga. En omvänd bevisbörda är i linje med hur bevisbördan placeras vid liknande bevissvårigheter inom andra rättsområden samt vissa allmänna principer om bevisbörda.

Förord

Jag skulle inledningsvis vilja rikta ett stort tack till min handledare Reinhold Fahlbeck som inte bara väckte mitt intresse för det juridiska området om företagshemligheter under fördjupningskursen ”Know-how och företagshemligheter” utan också vägledde mig med sitt stora kunnande inom området under examensarbetets gång.

Jag vill också tacka min familj som, trots att de kanske inte hundra procentigt förstått vad denna uppsats handlat om, alltid stöttat mig i skrivandet.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
DL	Diskrimineringslagen(2008:567)
HD	Högsta domstolen
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
OSL	Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)
PL	Patentlag (1967:837)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VmL	Varumärkeslag (1960:644)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Angrepp på företagshemligheter kan ske genom anskaffande, utnyttjande och röjande. I de allra flesta mål angående angrepp på företagshemligheter innehar en näringsidkare någon annan näringsidkares företagshemlighet. Ett exempel är när en näringsidkares företagshemlighet obehörigen och olovligen finns i annan näringsidkares besittning och den rättmätige innehavaren vill förbjuda angriparen att använda företagshemligheten genom ett förbud, interimistiskt eller tills vidare. Denna situation kan uppstå efter t.ex. brustna avtalsförhandlingar eller när en tidigare anställd för med sig material till sin nya arbetsgivare.

Det är i regel svårt för den angripne att bevisa att företagshemligheten har utnyttjats. Det är samtidigt svårt för den potentiella angriparen att bevisa att företagshemligheten inte har utnyttjats. Bevisbördans placering är därför synnerligen avgörande för vem som vinner eller förlorar dessa mål om angrepp på företagshemligheter.

I vissa fall har domstolen placerat bevisbördan på käranden men i andra placerat den på svaranden.¹ Samtidigt gäller generellt inom svensk rätt att den som påstår något också har bevisbördan för detta.²

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen består av två huvudfrågor varav den senare innehåller tre delfrågor. För det första uppstår frågan om internt utnyttjande, där en företagshemlighet olovligen och obehörigen används som utslutningsmoment eller i internt utvecklingsarbete, utgör utnyttjande i FHL:s mening. Denna fråga besvaras relativt enkelt jakande.³ Att denna fråga besvaras jakande är en förutsättning för att bevisbördans placering ska bli relevant att utreda. Samma bevisvårigheter råder nämligen inte vid externt utnyttjande som vid internt utnyttjande av en företagshemlighet.

Uppsatsens andra huvudfråga behandlar alltså vem som bör bära bevisbördan för att sådant internt utnyttjande har skett. Frågeställningen avseende bevisbörda kan brytas ner till

¹ Se Svea hovrätt, Ö 9002-03, beslut 2003-12-30 där bevisbördan placerades på käranden. Se Örebro tingsrätt, T 3885-04, beslut 2004-12-07 samt Örebro tingsrätt, T 280-04, beslut 2004-01-29 där bevisbördan placerades på svaranden.

² Westberg, s. 742.

³ Se avsnitt 5.2 i denna uppsats.

1. Hur ser fördelningen av bevisbördan vid "utnyttjande" ut i nuläget?
2. Är detta en rimlig fördelning av bevisbördan? Varför, varför inte?
3. Om detta inte är en rimlig fördelning av bevisbördan, hur bör den då fördelas?

Följande två tänkbara fördelningar av bevisbördan diskuteras i uppsatsen.

Bör det ankomma på käranden att bevisa (styrka) att någon som haft dennes företagshemlighet i sin besittning också internt utnyttjat hemligheten? Det synes i så fall vara en synnerligen svår uppgift med tanke på företags privata karaktär men skulle vara i linje med principen om att den som påstår något också har bevisbördan för detta.

Bör domstolen istället använda en s.k. omvänd bevisbörda där det ankommer på käranden att inledningsvis endast behöva göra *sannolikt* att svaranden utnyttjat företagshemligheten och svaranden sedan måste bevisa (styrka) att företagshemligheten inte utnyttjats internt för att undslippa ansvar? Detta kan anses minska rättssäkerheten eftersom en presumtion uppstår för att käranden gjort något som denne nödvändigtvis inte har gjort, med relativt små möjligheter att motbevisa detta.

1.3 Metod och material

I detta uppsatsskrivande har jag använt mig av sedvanlig juridisk metod, även kallad rättsdogmatisk metod. Jag har således använt mig av de allmänt accepterade rättskällorna som utgörs av lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten samt juridiska uppsatser.⁴ Den sedvanliga juridiska metoden synes vara den juridiska metod som lämpar sig bäst för denna typ av examensarbete. Eftersom uppsatsens syfte är att utröna hur ett visst rättsligt problem bör lösas måste det dels ses till lagens syften som kommit till uttryck i förarbetena, dels den vägledning som finns i lagstiftningen samt hur domstolarna hittills har behandlat situationen i praxis.

Uppsatsen behandlar bevisbördans placering i mål om företagshemligheter. I förarbetena till FHL nämns inte mycket om bevisbördans placering. Bevisbördans placering kommer också sällan till konkret uttryck i lagstiftning. Istället har lagstiftaren valt att ge domstolen möjlighet att genom praxis på ett dynamiskt sätt kunna bestämma om bevisbördans placering.⁵

⁴ Korling och Zamboni, s. 21.

⁵ Prop. 1994/95:123 s. 153.

Metoden består i korthet i att belysa problemet för att sedan försöka undersöka den bästa möjliga lösningen. För att belysa problemet har viss beskrivning av FHL:s struktur varit nödvändig i denna uppsats.

Jag har efter denna metodiska undersökning av gällande rätt valt att göra en komparativ studie kring hur uppkomna bevissvårigheter botats inom andra rättsområden. Dessutom diskuteras bevissäkringsprincipen och huruvida den kan samt bör tillämpas i mål om utnyttjande av företagshemligheter.

Trots att det finns mycket material om skydd för företagshemligheter är de allra flesta allmänt hållna och går inte in på djupet i frågor som t.ex. bevisbördans placering. Min uppsats utgår därför till stor del från Reinhold Fahlbecks ”Lagen om företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter” som egentligen är den enda bok som till fullo belyser denna bevisbördeproblematik ur ett konkret företagshemlighetsperspektiv. I övrigt har jag fått söka inspiration och infallsvinklar från andra rättsområden, t.ex. immaterialrätt, marknadsrätt, arbetsrätt, processrätt samt diskussioner om allmänna bevisbördeprinciper, därifrån analogier kan göras. Eftersom uppsatsens ämne inte behandlas i annan doktrin avseende företagshemligheter förefaller den bästa utredningsmetoden, ur ett objektivt perspektiv, vara att utgå från Fahlbecks resonemang och tillämpa en ifrågasättande källkritik gentemot dessa istället för att göra mer långsökta analogier på källor om enbart bevisbörda och inte bevisbörda vid skydd för företagshemligheter.

Vissa analogier har dock getts utrymme i uppsatsen förutsatt att dessa kan tillämpas på den situation frågeställningen avser. En av dessa analogier är baserad på uppsatsen av Peter Westberg i ”Festskrift till Per Henrik Lindblom (2004), Processteknik och bevisbörda i dispositiva tvistemål”. Denna uppsats behandlar bevisbördans placering i en rad olika situationer och principer och bland annat förs en väldigt intressant diskussion om bevissäkringsprincipen. Denna princip innebär att den som enklast och billigast kan säkra bevisning också är den som ska ha bevisbördan för att sådan bevisning säkras. Att denna princip skulle kunna tillämpas även på företagshemligheter kommer inte till konkret uttryck. Dock nämns att den som har något i sin besittning kan antas vara den som normalt också enklast och billigast också kan säkerställa bevisning härom.⁶ I en situation där en viss näringsidkares företagshemlighet finns i annans näringsidkares besittning skulle vad som diskuteras i Westbergs uppsats alltså kunna appliceras, varför den också omnämns i detta examensarbete.

⁶ Peter Westberg i ”Festskrift till Per Henrik Lindblom (2004), Processteknik och bevisbörda i dispositiva tvistemål, s. 752 ff.

I övrigt har min informationsinhämtning till stor del bestått i att ta del av praxis. Till råga på allt synes, som jag nämnt ovan, praxis i många delar vara direkt motsägelsefull. Detta belyser denna frågas invecklade art men öppnar också upp för en kreativ diskussion om potentiella lösningar.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar bevisbörda i mål om företagshemligheter och speciellt situationen då en näringsidkare obehörigt och olovligt innehar annans näringsidkares företagshemlighet och den rättmätige innehavaren vill förbjuda den olovliga innehavaren att använda företagshemligheten.

Bevisbördans placering avseende andra situationer inom skydd för företagshemligheter har därför lämnats utanför denna uppsats med undantag för bevisbörda vid ”anskaffande”.

På företagshemligheternas område uppfyller ett angrepp ofta flera angreppsrekvisit och många gånger är gränsen mellan framförallt anskaffande och utnyttjande hårfin. Trots att uppsatsen alltså i huvudsak behandlar bevisbörda vid angreppstypen utnyttjande är det enligt min mening därför nödvändigt att på djupet gå igenom hur bevisbördan ser ut även vid anskaffande. Jag har dock valt att utelämna bevisbörda vid röjande eftersom det enligt mig inte är relevant för att besvara uppsats frågeställning.

1.5 Disposition

I kapitel 2 ges en överblick över FHL:s bestämmelser och innehåll. Det krävs nämligen en någorlunda djup förståelse av lagens bestämmelser samt dess systematik för att till fullo förstå bevisbördans innebörd.

I kapitel 3 redogörs allmänt för 2 § FHL, dess bakgrund och definition. I kapitel 4 diskuteras angreppstypen ”utnyttjande” samt den problematik avseende hur rådande gällande rätt inte fungerar i förhållande till utfärdande av förbud. Dessutom redogörs för hur bevisbördan vid ”utnyttjande” placeras i nuläget.

I kapitel 5 diskuteras mer ingående angreppstypen ”anskaffande” och hur bevisbördan placeras i mål om sådana angrepp.

I kapitel 6 görs en jämförelse med immaterialrätten, som har många likheter med skydd för företagshemligheter. Detta anser jag vara nödvändigt för att belysa att förbud avseende företagshemligheter också bör kunna utfärdas på ett tidigt stadium i likhet med förbud på immaterialrättens område.

I kapitel 7 behandlas omvänd bevisbörda inom en rad andra rättsområden för att se om *omvänd bevisbörda* också kan användas i mål om angrepp på företagshemligheter. De områden som tas upp är arbetsrätt, föreningsrätt, marknadsföringsrätt samt rättegångsbalkens bestämmelser. Utöver detta behandlas i detta kapitel också uppsatsen av Peter Westberg⁷ i anslutning till diskussionen om bevissäkringsprincipen.

I kapitel 8 avslutas uppsatsen med en djupgående analys kring dels behovet av en förändrad bevisbördefördelning, dels hur denna nya fördelning skulle kunna se ut med beaktande av rådande fördelning på andra rättsområden. I kapitel 9 konstateras uppsatsens slutsats och frågeställningen besvaras.

I kapitel 10 finns litteratur- samt rättsfallsförteckning.

1.6 Forskningsläge

Det finns mycket forskning avseende rättsområdet företagshemligheter. Det finns också mycket forskning avseende bevisbörda. Däremot finns inte mycket forskning avseende bevisbörda i mål om angrepp på företagshemligheter. Fahlbeck är i princip den enda som belyser denna problematik, vilket återfinns i ”Lagen om företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter” från 2013.

Frågan synes dock vara relativt unik för svensk rätt. På EU-nivå har i rådets direktiv situationen reglerats på ett sätt som inte närmare anger hur bevisbördan bör fördelas samtidigt som regleringen inte heller ger upphov till samma processuella bevisvårigheter.⁸

Forskning kring bevisbörda har lett fram till en rad allmänt hållna principer om bevisbörda. Några av dessa behandlas i nämnda festskrift till Per Henrik Lindblom från 2004 av Peter Westberg. Majoriteten av dessa allmänna principer lämpar sig av olika anledningar inte till att tillämpas på mål om företagshemligheter varför dessa inte heller har nämnts i denna uppsats.

⁷ Peter Westberg i ”Festskrift till Per Henrik Lindblom (2004), Processteknik och bevisbörda i dispositiva tvistemål.

⁸ Artikel 10.1 - Rådets förslag till EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV om att skydda know-how och företagsinformation (företagshemligheter) som inte har röjts från att olagligen anskaffas, utnyttjas och röjas.

Det finns inte heller någon rådande hierarki bland existerande allmänna principer om bevisbörda vilket ofta resulterar i kreativa argumentationer från advokater.⁹

Sett till att en s.k. omvänd bevisbörda redan är utbredd i praxis inom en rad andra rättsområden samt förordas i doktrinen förefaller en sådan bevisbörda vara ett uppenbart alternativ till den i nuläget mer betungande (för kändanden) fördelningen av bevisbördan. Domstolen har också i mål om ”anskaffande” av företagshemligheter gett kändandens bevislättnader i form av indirekt och icke fullständig bevisning. Att bevislättnader också ges kändanden i mål om ”utnyttjande” av företagshemligheter synes därför inte orimligt. Till dagens datum synes det dock enbart vara Fahlbeck som förespråkat en omvänd bevisbörda på företagshemligheterna område.

2. Allmänt om FHL och företagshemligheter

2.1 Terminolog och definition

FHL kretsar kring begreppet ”företagshemlighet”. Ursprungligen övervägdes i Utredningen 1983 andra benämningar som yrkeshemlighet och affärshemlighet istället för företagshemlighet. Trots att ”yrkeshemlighet” redan användes i 36 kap. 6 § Rättegångsbalk (1942:740) (RB) ansågs termen för snäv.¹⁰ Propositionen fastslog senare att begreppen till stor del synes sammanfalla men begreppet företagshemlighet ”torde dock främst genom skaderekvisitet ha en mer inskränkt betydelse och begreppen är inte utbytbara”.¹¹

Termen ”know-how” används ofta för att beskriva just företagshemligheter. Know-how definieras i Nationalencyklopedin som en ”sammanfattande benämning, huvudsakligen använd inom näringslivet, på den tekniska och ekonomiska kunskap och erfarenhet som är säregen för exempelvis ett företag”. Vidare anges att know-how kan avse hemlig kunskap men behöver inte nödvändigtvis göra det. Termen kan också omfatta personlig skicklighet, erfarenhet och eget kunnande. Således synes termen know-how ha en betydligt vidare innebörd än begreppet företagshemligheter i FHL. Företagshemligheter kan därför sägas utgöra den innersta kärnan av know-how.¹²

⁹ Westberg, s. 31 f.

¹⁰ SOU 1983:52, s. 294.

¹¹ Prop. 1987/88:155, s. 37.

¹² Fahlbeck, s. 288.

Definitionen av begreppet företagshemlighet i 1 § och 2 § FHL är tvingande som ett maximum.¹³ Avtal som sträcker sig längre än den sekretess som framgår av 1 § och 2 § FHL är alltså i princip inte bindande enligt FHL.¹⁴ Avtal om mera begränsad sekretess än den som följer av FHL är dock lagliga så länge det rör sig om privat verksamhet.¹⁵ En fråga som uppstår är om två parter på egen hand kan avtala om vad som ska utgöra en företagshemlighet.

I Hot Line-målet slog Svea hovrätt fast att så var fallet. Tingsrätten hade i fallet menat att det faktum att ena parten inte bestritt att viss information skulle utgöra företagshemligheter innebar att informationen utgjorde företagshemligheter. Svea hovrätt uttalade att "[E]nbart det förhållandet att [ena parten] inte har förnekat förekomsten av de omständigheter som tillsammans kännetecknar en företagshemlighet eller påståendet om att kretslösningarna utgör företagshemligheter, har inte gett tingsrätten rätt att utgå ifrån att [den andra partens] påstående var ostridigt mellan parterna [...] I första hand borde tingsrätten genom materiell processledning ha klargjort [partens] inställning [...] När så inte skedde har tingsrätten varit skyldig att göra en materiell prövning av [den andra partens] påstående". Målet återförvisades sedan till tingsrätten.¹⁶

I ett mål från Sollentuna tingsrätt hade svaranden "vitsordat att informationen om kunders leverantörer och förfallna ordererkännanden m.m. är att betrakta som företagshemligheter". Tingsrätten slog fast att begreppet information såsom det framställs i FHL är vidsträckt och kan omfatta även "rent kommersiella förhållanden".¹⁷ Med andra ord fanns det inget hinder mot att parterna på egen hand avtalat om begreppet företagshemlighets innebörd.

Försiktighet är dock påkallad eftersom det i regel, precis som hovrätten uttalar, är domstolen som ex officio ska pröva om information skall ges skydd enligt FHL. Begreppet företagshemlighet är indispositivt som ett maximum men inte som minimum.¹⁸

2.2 Skyddsintressen i FHL

Att skydda företagshemligheter är inte FHL:s enda funktion. I propositionen till FHL fastslogs också "att en avvägning [...] måste göras mellan de olika intressen som gör sig gällande i sammanhanget".¹⁹

¹³ Lagrådets yttrande (1988), s. 91, LU30 s. 22 och 41, LU37 s. 23 och 45.

¹⁴ SOU 2008:63 intar samma ställning, s. 93 samt 200. Se även Tonell (2012).

¹⁵ Tonell, s. 57.

¹⁶ Svea hovrätt, T 1114-97, beslut 1999-02-22 och T 7 1194-95, dom 1997-07-14. För slutligt beslut se Svea hovrätt T 1114-97, slutligt beslut 2000-11-30.

¹⁷ Sollentuna tingsrätt, T 173-99, dom 2003-01-24.

¹⁸ Fahlbeck, s. 295.

¹⁹ Prop. 1987/88:155.

Med detta i beaktande finns det egentligen ingen begränsning i lagens tillämpningsområde. De skyddsobjekt som kan komma ifråga är i huvudsak enskilda näringsidkare, innovatörer, näringslivet, arbetstagare, konsumenter samt mer allmänna samhällsintressen som öppenhet och informationsfrihet, en sund och effektiv konkurrens i näringslivet samt att företagshemligheter inte angrips otillbörligen.²⁰

FHL som innehåller både offentlighetsrättsliga element (främst straffrätt) och privaträttsliga element (främst skadestånd) syftar till att skydda dels allmänna, dels enskilda intressen. Gemensamt för alla dessa intressen är ”att det råder en effektiv, sund och på lika villkor baserad konkurrens inom näringslivet”. Lagstiftaren har dock valt att begränsa sin intervention i FHL till att inte omfatta regler om en legal tystnadsplikt, med visst undantag i 7 § andra stycket samt 8 §. Istället är utgångspunkten att de som i näringsverksamhet har intresse av att skydda företagshemligheter vidtar nödvändiga åtgärder i form av avtal eller ensidiga föreskrifter.²¹

I förarbetena anges företagets konkurrensförmåga som ett gemensamt intresse för alla. Ett företags konkurrensförmåga är ”i betydande utsträckning beroende av den samlade kunskapen inom företaget” och sådan kunskap ”är i jämförelse med andra produktionsfaktorer av allt större betydelse för förmågan att konkurrera på marknaden”. Skydd för unikt och strategiskt kunnande inom ett företag förefaller ”ofta som minst lika angeläget som skyddet för materiella tillgångar och immateriella rättigheter”.²²

Skyddet för företagshemligheter är också viktigt på ett internationellt plan. Om Sverige skulle erbjuda ett svagt skydd för företagshemligheter skulle investeringsviljan i svenska företag sannolikt minska och samtidigt försvåra samarbeten mellan svenska och internationella företag.²³

Mot dessa skyddsintressen står givetvis ”ett brett och fritt kunskapsutbyte” liksom ”allmänna och enskilda önskemål om insyn, information och kontroll.”²⁴

Inte heller kan FHL användas för att dölja missförhållanden inom ett företag. Utöver FHL tillkommer också öppenhet i form av opinionsfrihetslagstiftningens meddelarfrihet, anonymitetsskydd samt

²⁰ Fahlbeck, s. 289. Se även SOU 2008:6, s. 362.

²¹ Fahlbeck, s. 291. Se även för LU30 s. 14 och LU37 s. 15.

²² Prop. 1987/88:155, s. 9.

²³ LU30 s. 14 f. och LU37, s. 15 f.

²⁴ Prop. 1987/88:155, s. 9.

förbud mot efterforskning i Tryckfrihetsförordning (1949:105) (TF) och Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469) (YGL).²⁵

En annan intresseavvägning är den mellan arbetstagare och arbetsgivare. Samtidigt som enskilda skall ”fritt kunna utnyttja sin erfarenhet och utveckla sitt kunnande” finns ett behov för arbetstagare att kunna begränsa vad en arbetstagare får medföra till en framtida arbetsgivare vid anställningens upphörande.²⁶

Under lagstiftningsarbetets gång togs större och större hänsyn till andra intressen än de enskilda näringsidkarnas. De förslag som togs upp i 2008 års utredning var tänkta att förskjuta intresseavvägningen i de enskilda näringsidkarnas riktning men ännu har utredningen inte föranlett någon förändrad lagstiftning.²⁷

2.3 FHL:s huvudsakliga innehåll

FHL innehåller 14 paragrafer, indelade i fem olika grupper. Den första gruppen är inledande bestämmelser med definitioner m.m. (1 och 2 §§). Den andra gruppen är bestämmelser om straff (3 och 4 §§). Den tredje gruppen är bestämmelser om skadestånd (5-10 §§). Den fjärde gruppen är bestämmelser om vitesförbud (11-13 §§). Den femte och sista gruppen är bestämmelser om inlösen (14 §).

Denna uppsats behandlar i huvudsak företagshemlighetsbegreppet i den första gruppen, men också begreppsdefinitionens påverkan på den fjärde gruppen om vitesförbud.

FHL innehåller inga regler om ålagd tystnadsplikt, istället bygger lagen på regler om tystnadsplikt i andra lager eller avtal.

I offentlig verksamhet måste regler om tystnadsplikt vara lagfästa.²⁸

Inom privat verksamhet förekommer dock tystnadsplikt oftast genom avtal.

FHL innehåller två regler som ålägger tystnadsplikt under angivna förutsättningar. I 7 § andra stycket åläggs arbetstagare tystnadsplikt efter anställningens upphörande. Denna regel är dispositiv. I 8 § åläggs tystnadsplikt för envar som fått del av en företagshemlighet som angripits i strid med FHL eller Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (OSL). Denna regel är tvingande.²⁹

²⁵ Fahlbeck, s. 291.

²⁶ Prop. 1987/88:155 s. 9.

²⁷ Fahlbeck, s. 291.

²⁸ 2:1 och 2:20-21 Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform (RF).

²⁹ Fahlbeck, s. 31.

I 1 § FHL ges en definition av begreppet företagshemlighet och i 2 § FHL anges att lagen enbart skyddar mot obehöriga angrepp på företagshemligheter. Enligt definitionen i 1 § FHL omfattas endast information om affärs- och driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som av denne hålls hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende. Lagen skyddar alltså endast information hos näringsidkare, antingen fysisk eller juridisk person, som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art.³⁰

Näringsidkaren kan vara offentlig eller privat. Utanför lagen faller med andra ord ideell verksamhet och andra verksamheter av icke-ekonomisk art, t. ex facklig verksamhet. Informationen i sig kan vara av i princip vilket slag som helst, ekonomisk, teknisk, kommersiell, personalinriktad eller något annat. Informationen i sig måste inte vara värdefull men det krävs att röjandet ska vara ägnat att medföra skada. Ur detta kan utläsas att informationen måste vara specifik för näringsidkaren. Vidare krävs också att näringsidkaren på ett aktivt sätt håller informationen hemlig även om detta krav på senare tid urvattnats på grund av allmänna rättsprinciper om lojalitet och tystnadsplikt i avtalsförhållanden. Kravet på näringsidkaren för att erhålla skydd är dock att informationen hålls inom en begränsad definierbar och sluten personkrets. Slutligen krävs att röjandet skall vara ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende för näringsidkaren. Det är därför inte av vikt huruvida skada faktiskt uppkommit utan istället tas här hänsyn till skaderisken i förhållande till näringsidkarens konkurrenssituation på marknaden.³¹

I 2 § FHL begränsas lagens skydd till att skydda enbart mot obehöriga angrepp på företagshemligheter.

Ordet angrepp används här för att beteckna olovligt förfarande i form av anskaffande, utnyttjande eller röjande oavsett om detta leder till straff enligt 3 och 4 §§ FHL eller är skadeståndsgrundande enligt 6-8 §§ FHL.³²

2 § första stycket har karaktären av en generalklausul varpå reglerna i andra och tredje stycket utgör exempel på när obehörighet inte föreligger. I andra stycket anges att det inte är obehörigt att angripa en företagshemlighet i det direkta syftet att offentliggöra eller inför behörigt organ avslöja något som skäligen kan antas utgöra allvarligare brott (med fängelse i straffskalan) eller annat allvarligt missförhållande.

³⁰ Fahlbeck, s. 31 f.

³¹ Ibid., s. 32.

³² Ibid., s. 32.

Sålunda kan andra stycket sägas utgöra ett led i avvägningen mellan sekretess och offentlighet.³³

I 3 och 4 §§ FHL återfinns regler om straffansvar. I regel kan sägas att angrepp på företagshemligheter inte utgör straffbara gärningar. Från denna regel finns undantag för gärningar som ansetts särskilt klandervärda och som kriminaliserats antingen i BrB eller FHL. Att en gärning är kriminaliserad både i BrB och FHL anses vara av pedagogiskt värde. Detta ligger i linje med att ansvar ska utdömas endast enligt FHL om en gärning omfattas av FHL:s straffbestämmelser även om gärningen också omfattas av straffbud i BrB (med sällsynta undantagsfall då strängare straff utdöms enligt straffbud i BrB).³⁴

Enligt 3 § FHL föreligger ansvar för företagsspioneri som uppsåtligen och olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet. Att angreppet måste vara obehörigt följer av 2 § FHL.

Det straffbara är alltså det olovligen inhämtandet och inte själva tillvägagångssättet (t. ex stöld eller bedrägeri). Det krävs inte heller att företagshemligheten röjs eller utnyttjas av gärningsmannen för att straffansvar ska bli gällande; själva innehavet är således straffbart i de fall inhämtandet varit olovligen. Vad avser uppsåt krävs i subjektivt hänseende att gärningsmannen velat komma åt information som hålls hemlig för honom. Gärningsmannens syfte är således irrelevant.³⁵

Opinionsfriheterna påverkar tillämpningen av 3 § FHL. I offentlig sektor är anskaffande som sker med stöd av opinionsfriheterna icke straffbart med undantag för de företagshemligheter i offentlig sektor som undantas från anskaffarfriheten. I privat sektor påverkar opinionsfriheterna endast de fall då angreppet sker av annan än den som står i avtalsförhållande till näringsidkaren, t. ex någon annan än arbetstagare hos eller någon i affärsförbindelse till näringsidkaren.³⁶

Enligt 4 § FHL föreligger ansvar för olovlig befattningsmed företagshemlighet för den som anskaffar en företagshemlighet och då insett eller bort insett denna i ett tidigare led åtkommit genom företagsspioneri. Även här krävs att anskaffandet är obehörigt enligt 2 §. Precis som vid bedömningen för ansvar vid 3 § är det själva anskaffandet som är föremål för straffansvar och inte att företagshemligheten utnyttjas

³³ Fahlbeck, s. 33.

³⁴ Ibid., s. 33.

³⁵ Ibid., s. 33.

³⁶ Ibid., s. 33.

eller röjs. Subjektivt krävs att rekvisitet för uppsåt är uppfyllt.

Opinionsfriheternas påverkan är densamma på 4 § som på 3 §.³⁷

5 § FHL avser skadeståndsansvaret för den som angripit en företagshemlighet genom en gärning som är brottslig enligt 3 eller 4 §. Till skillnad från bedömningen vid straffansvar uppkommer skadeståndsskyldighet för skada som uppkommit antingen genom själva brottet eller genom obehörigt utnyttjande eller röjande av företagshemligheten.³⁸

6 § FHL avser skadeståndsansvar för näringsidkare. Skadeståndsansvar uppkommer för en näringsidkare som i förtroende fått ta del av företagshemligheter i samband med en affärsförbindelse. Tystnadsplikten bygger huvudsakligen på avtal eller tystnadsplikt i annan lag än FHL.³⁹

7 § FHL avser skadeståndsansvar för arbetstagare. Precis som 6 § är regeln dispositiv. I bestämmelsens första stycke regleras ansvaret under bestående anställning och i andra stycket regleras ansvaret efter avslutad anställning. Ansvar utgår om en arbetstagare obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet och samtidigt haft vetskap om att informationen var hemlig. Det subjektiva rekvisitet är oaktsamhet eller uppsåt. Regeln får sitt egentliga innehåll baserat på vad som avtalats (implicit eller explicit) mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Inom arbetsrätten finns en långtgående lojalitetsplikt gentemot arbetsgivare och som även innefattar tystnadsplikt. Bestämmelsens skadeståndsansvar är därför omfattande. För de fall då tystnadsplikt avtalats genom kollektivavtal används skadeståndsreglerna i Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) istället för FHL. I regel gäller att lojalitetsplikten upphör i samband med att anställningen upphör och en arbetstagare kan således fritt utnyttja och yppa sitt kunnande från den tidigare anställningen.⁴⁰

Avtal kan däremot tecknas om s.k. konkurrensklausuler som kan innebära en kvardröjande tystnadsplikt för arbetstagaren. Detta framgår av 7 § andra stycket FHL som avser skadeståndsansvar efter anställningens upphörande för de fall då ”synnerliga skäl” föreligger. Konkurrensklausuler kan med andra ord utgöra synnerliga skäl enligt bestämmelsen. Bestämmelsens syfte är att upprätthålla en sund och lojal konkurrens där arbetstagare i en icke

³⁷ Fahlbeck, s. 33 f.

³⁸ Ibid., s. 34.

³⁹ Ibid., s. 34.

⁴⁰ Ibid., s. 34 f.

obegränsad omfattning kan utnyttja företagshemligheter från en tidigare arbetsgivare.⁴¹

8 § FHL avser skadeståndsansvar för envar. Bestämmelsen innehåller en tvingande legal tystnadsplikt. För att skadeståndsansvar ska utgå krävs olovlighet, obehörighet, utnyttjande eller röjande, uppsåt eller oaktsamhet samt vetskap om att företagshemligheten tidigare angripits enligt FHL eller i strid med OSL.

Även denna bestämmelses tillämpning begränsas i stor utsträckning av opinionsfriheterna.⁴²

9 § FHL reglerar beräkningen av skadeståndet. Beräkningen ska tas med utgångspunkt i den ekonomiska skadan. I praktiken är dock denna skada ytterst svår att bevisa. I enlighet med skadeståndsansvar inom arbetsrätten kan också visst ideellt skadestånd utgå, dvs. skadestånd för annat än just den ekonomiska skadan.⁴³

10 § FHL reglerar preskriptionstiden för talan om skadeståndsansvar. Till skillnad från generella preskriptionsbestämmelsen, som i regel utgår från det skadevållande förfarandet, tar preskriptionsregeln i 10 § FHL sin utgångspunkt i tidpunkten då talan om ansvar väcktes samt räknar fem år tillbaka i tiden.⁴⁴

11 och 13 §§ FHL innehåller regler om vitesförbud och interimistiska åtgärder. Ett vitesförbud kan vara definitivt enligt 11 § eller interimistiskt enligt 13 §. Regler om vitesförbud finns också i 15 kap. rättegångsbalken samt viteslagen och tanken är att reglerna i FHL ska komplettera dessa. Vitesförbud ska meddelas av domstol och innebär ett förbud vid vite mot att utnyttja eller röja en företagshemlighet som angripits enligt FHL.

12 § FHL kompletterar 9 § viteslagen som säger att vite inte ska dömas ut om ändamålet med vitet förlorat sin betydelse. I 12 § stadgas att vitesförbud kan hävas om ändamålet med vitet förlorat sin betydelse. Det kan alltså prövas särskilt om så är fallet.⁴⁵

14 § FHL reglerar en handling eller föremål som innefattar företagshemlighet och som befinner sig i angriparens besittning.

⁴¹ Fahlbeck, s. 35.

⁴² Ibid., s. 35.

⁴³ Ibid., s. 35.

⁴⁴ Ibid., s. 35 f.

⁴⁵ Ibid., s. 36.

3. Angreppsbegreppet i 2 § FHL

2 § FHL

Lagen gäller endast obehöriga angrepp på företagshemligheter.

Som ett obehörigt angrepp anses inte att någon anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott, på vilket fängelse kan följa, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse.

Som ett obehörigt angrepp anses inte heller att någon utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller någon före honom har fått del av i god tro.

3.1 Bakgrund till 2 § FHL

2 § FHL tillkom genom lagutskottets PM som utarbetades 1988.⁴⁶

Bestämmelsens egentliga syfte var att tillgodose behovet av en lagstiftning avseende företagshemligheter som betonade offentlighet och insyn.

Bestämmelsens huvudsakliga syfte är precis som resterande bestämmelser i FHL att vara ett led i samhällets konkurrenslagstiftning och främja en sund och effektiv konkurrens.⁴⁷

I begränsande riktning uttalas att endast information ”som är av betydelse för ett företags konkurrensförmåga skall åtnjuta skydd som företagshemlighet.”⁴⁸

I förslaget är 2 § FHL ett uttryck för att det är ”angeläget att det i lagen kommer till uttryck att skyddet för företagshemligheter har sina av lagstiftaren givna gränser”.⁴⁹

Lagrådet uttalade att 2 § FHL tillgodoser önskemålet om ”att i en särskild lagregel klargöra att i vissa angivna situationer hänsynen till yttrandefriheten och den fria opinionsbildningen måste väga tyngre än skyddet för företagshemligheter.”⁵⁰

⁴⁶ LU30, bilaga 3.

⁴⁷ Fahlbeck, s. 350.

⁴⁸ LU30, bilaga 3, s. 83.

⁴⁹ LU37 s. 25 och LU37, s. 27.

⁵⁰ Lagrådet yttrande (1988), s. 107.

3.2 Definition

Samspelet mellan 1 § och 2 § FHL framgår när bestämmelserna studeras tillsammans. Legaldefinitionen av begreppet ”företagshemlighet” i 1 § FHL innefattar tre objektiva kriterier; att det rör sig om (1) information om affärs- eller driftförhållande i näringsidkarens rörelse, (2) hemlig information samt (3) skada i konkurrenshänseende.

Således faller utanför begreppet ”företagshemlighet” information om bevisligen förövad brottslig verksamhet samt information om särskilt allvarliga missförhållanden. Detta innebär att information om bevisad brottslig verksamhet samt allvariga missförhållanden som inte är av drastisk art omfattas av lagen. Sådan information kan angripas genom anskaffande, utnyttjande eller röjande enligt FHL utan att något ansvar inträder enligt samma lag eftersom angreppet inte är obehörigt.⁵¹

Däremot kan handlingen fortfarande vara straffbar enligt BrB.⁵²

I 2 § första stycket FHL anges att ”[L]agen gäller endast obehöriga angrepp på företagshemligheter.” I de två efterföljande styckena ges istället exempel på vilka angrepp som inte anses vara obehöriga; angrepp för att avslöja missförhållanden (andra stycket) och utnyttjande eller röjande av företagshemligheter som angriparen fått ta del av i god tro (tredje stycket). Detta är dock ingen uttömmande lista på angrepp som inte är obehöriga. Det finns andra angrepp som inte heller anses obehöriga eftersom andra motstående rättsliga intressen väger tyngre (t. ex vittnesplikt).⁵³

Begreppet ”angrepp” kommer till uttryck i 2 § första stycket FHL och avser fyra situationer, anskaffande av, beredande sig tillgång till, utnyttjande av eller röjande av företagshemlighet. För att på ett korrekt sätt kunna avgränsa vidden av utnyttjandebegreppet i denna uppsats är det nödvändigt att också utreda vad som omfattas av de andra angreppsrekvisiten.

Ordet angrepp används stringent för att beteckna sådant handlande oavsett om detta avser straffbar handling, skadeståndsgrundande handling eller lovlighet enligt 2 § tredje stycket FHL.⁵⁴

I förarbetena anges inte huruvida det faktum att de tre verben anskaffar, utnyttjar och röjande förekommer på flera olika paragrafer i FHL skulle innebära att de kan ha olika innebörd i olika paragrafer.

⁵¹ Fahlbeck, s. 350 f.

⁵² Ansvar enligt BrB kan inträda om handlandet strider mot allmänna regler i BrB, som t. ex tillgreppsbrott i 8 kap. BrB eller givande av muta i 10 kap. BrB.

⁵³ LU30, s. 31 f och LU37 s. 34 f. Lagrådet framförde uppfattningen att uppräkningslistan skulle vara uttömmande, i Lagrådet (1988) s. 109, men eftersom lagutskottet uttryckligen underkände detta företags ingen ändring i lagtexten.

⁵⁴ Fahlbeck, s. 351.

Utgångspunkten får dock vara att verben har samma innebörd på samtliga förekommande ställen i lagen. Visst utrymme för olika bedömningar kan dock ges där det krävs för att realisera lagregelns syfte.⁵⁵

Detta skulle kunna öppna upp för en möjlighet att använda en annan innebörd för dessa tre verb, och framför allt verbet ”utnyttjar”, vid bedömningen i 11,13 och 14 §§ FHL jämfört med 2 § FHL vilket synes vara nödvändigt för att realisera lagreglernas syfte i förhållande till utfärdandet av förbud.

4. Bevisning vid utnyttjande

4.1 Bakgrund

I förarbetena anges att ”[M]ed utnyttjande avses att någon i egen verksamhet praktiskt tillämpar den information som företagshemligheten innebär. Det skall vara fråga om ett kommersiellt utnyttjande, men det krävs inte att verksamheten går med vinst”.⁵⁶

I utredningen från 2008 anfördes att ”[M]ed utnyttjande avses att man på något sätt omsätter företagshemligheten i praktiskt handling eller gör bruk av den i kommersiell verksamhet”.⁵⁷ Av sammanhanget i uttalandet ovan får utgångspunkten vara att med ”man” menas angriparen/ gärningsmannen eller en senare utnyttjare. Begreppet ”utnyttjande” ska därför ges en vidsträckt innebörd.⁵⁸

4.2 Externt och internt utnyttjande

I praxis har Svea hovrätt ansett att utnyttjande inte föreligger ”då enbart ett innehav av en företagshemlighet inte är tillräckligt”.⁵⁹

Frågan synes dock inte kunna besvaras så pass enkelt. Utgångspunkt bör tas i praxis men det är samtidigt nödvändigt att se till begreppets förhållande till andra bestämmelser i lagen samt FHL:s syfte om en sund och effektiv konkurrens. Utöver detta finns också en bevisbördeproblematik att ta hänsyn till.

Att företagshemligheten används i kommersiell verksamhet är ett krav för att ”utnyttjande” ska anses vara uppfyllt. Med andra ord utgör inte t.ex. anställdas bortförande av företagshemligheter från sin arbetsplats obehörigt

⁵⁵ Fahlbeck, s. 352.

⁵⁶ Prop. 1987/88:155 s. 41.

⁵⁷ SOU 2008:63 s. 174 och 319.

⁵⁸ Fahlbeck, s. 360.

⁵⁹ Svea hovrätt, Ö 9002-03, beslut 2003-12-30, Språkcentrum-målet.

utnyttjande då själva bortförandet inte är kommersiell verksamhet. Likaså är användning i privat verksamhet inte ”utnyttjande” i FHL:s mening.⁶⁰ Bortförande samt privat utnyttjande kan emellertid vara straffbart enligt BrB.⁶¹

Fahlbeck ställer tre frågor för att vidare utreda i vilka situationer företagshemlig information utnyttjas kommersiellt.

- 1) Måste utnyttjandet ske externt, dvs. på sådant sätt synligt vid en undersökning att det står klart att den aktuella informationen utnyttjats i det aktuella fallet? Som exempel ges en situation då en potentiell kund kontaktas av den påstådde angriparen och den information som används öppet vid denna kontakt exklusivt finns hos den angripne näringsidkaren.
- 2) Måste utnyttjandet ske i den meningen att den aktuella informationen konkret används? Räcker det med att informationen påverkar handlandet så att angriparen avstår från att använda informationen och handlar på annat sätt istället? Som exempel ges situationen då ett kundregister olovligen bortförts. Krävs det då att personer i kundregistret kontaktats eller räcker det med att angriparen inriktat sin marknadsföring på andra personer än de som finns i kundregistret och alltså använder/utnyttjar kundregistret som uteslutningsmoment?
- 3) Räcker det om informationen enbart används internt i eget utvecklingsarbete?

Lagförarbetena ger inga konkreta svar på dessa frågor.

I propositionen anges som exempel på obehörighet att en företagshemlighet ”uppsåtligen eller av oaktsamhet används på ett sätt som inte var avsett i affärsrelationen. Ett exempel är att den som har infordrat ett anbud men inte antar detta utnyttjar en företagshemlighet som framgår av anbudet”.⁶²

Med hänvisning till uttalandet ovan samt FHL:s överhängande syfte om en sund och effektiv konkurrens anser Fahlbeck att svaret på frågorna 1 och 2 blir nekande och fråga 3 jakande.⁶³

Personligen finner jag Fahlbecks påstående logiskt. Om fråga 2 besvaras nekande måste fråga 3 besvaras jakande eftersom dessa två frågor, enligt min mening, är två sidor av samma mynt. Att använda en företagshemlighet som uteslutningsmoment synes vara i princip detsamma som att använda företagshemligheten i eget internt utvecklingsarbete.

⁶⁰ Fahlbeck, s. 361.

⁶¹ Jämför NJA 2001, s. 362, Andreas-målet samt se SOU 2008:6, s. 174 och 319 om straffansvar vid privat utnyttjande.

⁶² Prop. 1987/88:155 s. 43.

⁶³ Fahlbeck, s. 362.

Utnyttjande måste alltså inte ske externt på det sätt som beskrivs i fråga 1. Det torde vara tillräckligt att annan rimlig förklaring inte kan tänkas än att angriparen använt informationen trots att kändanden inte kan bevisa att så skett på ett konkret sätt.⁶⁴

Jag anser att detta också ligger i linje med praxis avseende indirekt och ofullständig bevisning vid angrepp genom anskaffande.⁶⁵

Vidare anser jag att indelningen i externt och internt utnyttjande i viss mån kan ifrågasättas. Det går att argumentera för att all verksamhet med ett ekonomiskt vinstintresse är av extern art. Alla handlingar företagna internt inom en sådan kommersiell verksamhet torde därför påverka verksamhetens handlande även externt. Även sådan intern forskning och utvecklingsarbete som Fahlbeck beskriver synes alltså vara av externt karaktär i slutändan och således kunna innebära skada i konkurrenshänseende. Eftersom Fahlbecks resonemang ovan ändå behandlar externt och internt utnyttjande likvärdigt avseende ”utnyttjande” förefaller mitt resonemang om begreppens indelning inte spela någon roll, annat än principiellt.

En fråga är om Fahlbecks indelning mellan externt och internt utnyttjande är av vikt i förhållande till Språkcentrum-målet.

I Språkcentrum-målet hade företagets kundregister bortförts av en anställd till en konkurrent. Det angripna företaget ansökte om interimistiska åtgärder i form av vitesförbud gentemot konkurrenten. Hovrätten ansåg emellertid att det inte kunde fastställas att utnyttjande skett eftersom det inte närmare angetts ”om och på vilket sätt kundlistan utnyttjats [...] i samband med kundkontakter”. ”Mot denna bakgrund och då enbart innehav av en företagshemlighet inte är tillräckligt” menade hovrätten att sannolika skäl för ett obehörigt angrepp inte bevisats. Tingsrättens beslut om interimistiska åtgärder hävdades således av hovrätten.⁶⁶

Fahlbeck menar att hovrätten genom detta uttalande begränsar begreppet ”utnyttjande” till att enbart avse externa konkreta kontakter. Hovrätten beskriver situationen på följande sätt:

Språkcentrum har gjort gällande att Nya Write Right, genom sitt innehav av kundlistan samt genom att i sin översättningsverksamhet ha sammanblandat informationen från kundlistan med den egna kundinformationen och hävda en oinskränkt rätt att använda listan, har gjort sig skyldigt till ett obehörigt angrepp på den företagshemlighet som kundlistan utgör.”

Det framgår, enligt min mening, alltså inte vilken av dessa tre utnyttjandetyper som situationen avser. Således skulle ”i samband med

⁶⁴ Fahlbeck, s. 362.

⁶⁵ Se t.ex. *Svea hovrätt*, T 81-96, domslut 1997-05-14 samt Fahlbeck, s. 357 ff.

⁶⁶ Svea hovrätt, Ö 9002-03, beslut 2003-12-30.

kundkontakter” kunna avse både ett konkret externt utnyttjande men också ett utnyttjande där kundlistan används som ett uteslutningsmoment. Indelningen mellan externt och internt synes då inte heller spela roll i förhållande till ovan nämnda fall.

Mitt resonemang skulle då i viss mån stå i strid med Fahlbecks uttalande:

”Hovrättens ståndpunkts synes emellertid inte riktigt. Hovrätten begränsar begreppet ”utnyttjande” till att avse enbart externa konkreta kontakter. Detta har inte stöd i förarbetena. Som sägs [...] bör även internt utnyttjande av information som uteslutningsmoment kunna omfattas.”⁶⁷

Detta är givetvis i stor utsträckning en tolkningsfråga.

4.3 Problematiken i förhållande till förbud

Ur Fahlbecks perspektiv kan Språkcentrum-målets utgång och hovrättens uttalanden ifrågasättas vad avser utfärdandet av förbud enligt 11 och 13 §§.⁶⁸

11 § FHL

Den som har angripit en företagshemlighet enligt denna lag kan av domstol vid vite förbjudas att utnyttja eller röja företagshemligheten. Vitesförbud får dock meddelas endast om ett utnyttjande eller röjande skulle vara obehörigt enligt 2 §

13 § FHL

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.

I fråga om överklagande av beslut enligt första stycket samt i fråga om handläggningen i högre rätt gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om talan mot beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Förutsatt att hovrättens beslut begränsar begreppet ”utnyttjande” till att enbart avse externt konkret utnyttjande uppkommer en lucka i FHL i förhållande till förbud.

Om en näringsidkare har annans näringsidkares företagshemlighet i sin

⁶⁷ Fahlbeck, s. 363.

⁶⁸ Ibid., s. 363.

besittning (utan att företagshemligheten utnyttjas externt och konkret) och den överförts dit genom ett olovligt angrepp skulle en domstol med hovrättens synvinkel inte kunna utfärda ett interimistiskt förbud enligt 13 § FHL. Enligt 13 § FHL krävs nämligen att ett angrepp har skett, vilket inte synes uppfyllt om internt utnyttjande inte utgör ett angrepp i lagens mening.

Den angripne skulle då tvingas bedriva sin verksamhet under konstant hot om att de angripna företagshemligheterna när som helst kan komma att användas i extern konkurrens mot denne utan att ha möjlighet att i förväg förhindra detta utnyttjande. Ironiskt nog skulle den angripne ha möjlighet att få ett interimistiskt förbud utfärdat först när företagshemligheten redan utnyttjats på ett externt sätt och riskera att drabbas av den skada som detta externa utnyttjande skulle kunna innebära. En liknande ”lucka” uppstår i förhållande till utfärdandet av ett förbud enligt 11 § samt 14 § FHL om överlämnande, inlösen och/eller förstörande eftersom nämnda bestämmelse också förutsätter att en företagshemlighet har angripits.⁶⁹

En angripare skulle alltså opåtalat kunna bedriva konkurrens genom att använda sig av företagshemligheten internt trots att detta egentligen är obehörigt utnyttjande enligt FHL. Detta kan inte anses vara förenligt med en sund och affärsetiskt godtagbar konkurrens.⁷⁰

Det finns dock exempel på domstolavgöranden där bedömningen varit en annan än i Språkcentrum-målet.

I ett mål avseende interimistiskt förbud enligt 11 och 13 §§ FHL från Örebro tingsrätt hade varken externt utnyttjande eller röjande kunnat bevisas. Enligt kändan hade två anställda systematiskt kopierat företagshemlig information inför en anställningsövergång till en konkurrent. Det angripna bolaget yrkade på ett interimistiskt för de anställda mot ”fortsatt planering av konkurrerande verksamhet under bestående anställning” som bland annat bestod i att ”utarbeta kalkyler, sortimentsplaner, affärsplaner, reklammaterial, visitkort, eller webbsidor för med Bolaget, befintlig eller planerad, konkurrerande verksamhet”. De två anställda var samtidigt arbetsbefriade under resterande delen av deras anställningar. Tingsrätten menade att bolaget ”får anses ha visat sannolika skäl för att företagshemlighet angripits”. Vidare fann tingsrätten att ”det skäligen kan befaras att (den anställde) genom att fortsätta angreppet förringar värdet av företagshemligheten” samt att ”fara i dröjsmål föreligger”. Enligt 11 och 13 §§ FHL förbjöd därmed tingsrätten de anställda att utnyttja eller röja den företagshemliga informationen. Dessutom förordnade tingsrätten om att visst material, i enlighet med 15:3 och 15:5 RB, genom kronofogdens försorg skulle tas i förvar till dess att målet slutligen avgjorts eller annat beslutats. Det senare motiverades med den anställdes ”nära förestående

⁶⁹ Fahlbeck, s. 363.

⁷⁰ Ibid., s. 364.

anställning hos ett konkurrerande bolag med åtföljande höga risk för utnyttjande och spridande av Bolagets företagshemligheter” vilket tingsrätten ansåg ”riskerar att förringa värdet av Bolagets företagshemligheter”.⁷¹

I fallet ovan hade alltså inget konkret, externt utnyttjande förekommit ändock valde tingsrätten att utfärda ett förbud i enlighet med FHL:s bestämmelser. Däremot fanns indikationer på att angriparen planerat använda informationen i konkurrerande verksamhet vilket ansågs vara tillräckligt för att utfärda ett förbud.

I ett annat fall från Örebro tingsrätt utfärdade tingsrätten också ett interimistiskt förbud enligt 11 och 13 §§ FHL trots att något konkret och externt utnyttjande inte förekommit. En anställd hade innan sin uppsägning erhållit ”detaljerad och omfattande information om” företagshemligheter, innehållande bland annat en konkurrensundersökning och annan information, hos sin arbetsgivare. Den angripne käranden hade vid tingsrätten ”gjort sannolikt att [svaranden] har tillgång till konkurrentundersökningen och annan information och *har avsett [Fahlbecks kurs]* att använda den på ett sådant sätt att det föreligger risk för skada i konkurrenshänseende och har därigenom gjort sig skyldig till ett sådant obehörigt angrepp som kan grunda i vart fall skadeståndsansvar enligt 6 eller 7 §§ lagen om företagshemligheter.”⁷²

Även i det senare fallet utfärdades alltså ett förbud utan ett något externt och konkret utnyttjande visats av den angripne.

Utgången i dessa två fall får anses vara i linje med Fahlbecks resonemang om internt och externt utnyttjande.⁷³

Sammanfattningsvis kan, enligt Fahlbeck, således konstateras att ett innehav av en företagshemlighet tillsammans med omständigheter som talar för att konkurrens planeras eller har påbörjats internt, bör uppfylla kravet på utnyttjande avseende i vart fall 11, 13 och 14 §§ FHL. Detta är nödvändigt för att det inte ska uppstå en lucka i skyddet av företagshemligheter som skulle kunna resultera i en osund och affärsetiskt icke godtagbar konkurrens. En sådan tolkning skulle då inte heller innebära ett ingrepp i angriparens lovliga handlingsfär eftersom varken ett förbud enligt 11 § FHL eller ett interimistiskt förbud enligt 13 §§ FHL skulle kränka något av rättsordningen skyddat intresse hos angriparen.⁷⁴

Vad som utgör ”sannolika skäl” i 13 § FHL har behandlats i en praxisgenomgång av Bengtsson och Kahn.⁷⁵

⁷¹ Örebro tingsrätt, T 3885-04, beslut 2004-12-07.

⁷² Örebro tingsrätt, T 280-04, beslut 2004-01-29.

⁷³ Fahlbeck, s. 362 f. samt s. 365.

⁷⁴ Ibid., s. 365.

⁷⁵ Bengtsson och Kahn, s. 32.

Genomgången bygger på en rad rättsfall som i huvudsak utgörs av tingsrättsdomar. Bengtsson och Kahn konstaterar fem alternativa faktorer som påverkar bedömningen för om ”sannolika skäl” föreligger i kändens riktning.

Sannolika skäl enligt 13 § FHL föreligger enligt Bengtsson och Kahn om svaranden som tidigare anställd

(1) Haft kontakt med kändens kunder och dessutom registrerat en firma med motsvarande verksamhet som kändens.⁷⁶

(2) Kopierat kändens datorfiler och kundregister under bestående anställning, vilket kunde styrkas genom teknisk undersökning av företagets datorer.⁷⁷

(3) Kopierat en konkurrentundersökning, vilket kunde styrkas genom vittnesmål som påträffat svaranden vid kopieringstillfället. Svaranden hade också registrerat en firma med motsvarande verksamhet som kändens.⁷⁸

(4) Skickat filer med information om företaget till sin privata e-postadress, vilket kunde styrkas genom kopior av de skickade e-postmeddelandena.⁷⁹

(5) Avlägsnat pärmar med kundinformation, vilket kunde styrkas genom förteckning över saknade aktier.⁸⁰

Bengtsson och Kahn tar också upp flera fall där interimistiskt förbud inte har utfärdats, utöver tidigare nämnda Språkcentrum-målet.

I fallet om Westerlins maskinfabrik hade kändens grundat sin talan om interimistiskt förbud på att tre tidigare anställda i sin korrespondens med kunder använt sig av Westerlins tekniska beteckningar samt insikter om kundernas maskininnehav och servicebehov. Svaranden menade att de tekniska beteckningarna kom från svarandens kunder varför angrepp på företagshemligheter inte skulle anses föreligga. Trelleborgs tingsrätt och senare Arbetsdomstolen avslag talan om interimistiskt förbud med hänvisning till att ”sannolika skäl” inte visats.⁸¹

I fallet om AO-frukt ansåg kändens att en tidigare anställd (svaranden) vid anställningens upphörande tagit med sig pris- och beställningslistor samt senare utnyttjat dessa i konkurrerande verksamhet. Lunds tingsrätt och senare Arbetsdomstolen ansåg att ”sannolika skäl” inte förelåg eftersom beställningslistorna spridits ut till diverse kunder. Dessa kunde därför inte

⁷⁶ Östersund tingsrätt, T 1533-03, dom 2003-10-10, *Lugnviks Mek & Maskin*.

⁷⁷ Örebro tingsrätt, T 3885-04, dom 2004-12-07, *Verktygsspecialisten*.

⁷⁸ Örebro tingsrätt, T 412-04, dom 2004-01-29, *VA-Ingenjörerna*.

⁷⁹ Karlstad tingsrätt, T 560-03, dom 2003-03-26, *Peek Traffic*.

⁸⁰ Hovrätten över Skåne och Blekinge, Ö 3040-01, dom 2002-01-22, *Teletrader*.

⁸¹ AD B 76/03, dom 2003-08-05, *Westerlins maskinfabrik*.

anses utgöra företagshemligheter. Vidare hade inte framgått exakt hur svaranden kommit över och utnyttjat listorna.⁸²

Bengtsson och Kahn finner de ovan nämnda rättsfallen svåranalyserade eftersom motiveringarna ofta är knapphändiga. Möjligtvis kan konstateras att domstolarna synes vara mer benägna att bifalla yrkanden om interimistiskt förbud när käranden har ”hård” bevisning att tillgå, som t.ex. e-post, brev eller rapporter från datoranalyser, som visar att svaranden dels begått ett angrepp, dels att informationen utgör företagshemligheter.⁸³

En annan situation då käranden bör kunna få interimistiskt förbud utfärdat är om denne kan visa på oförklarliga avvikelser i svarandens material, som t.ex. stavfel, identiska nummerkoder etc. I två olika fall⁸⁴ stödde käranden sitt påstående om angrepp genom att visa att svaranden gjort samma felstavningar som käranden gjort vid ett utskick av information till kunder. I ovan nämnda fallet AO-frukt argumenterade käranden också att svaranden gjort samma stavfel som käranden i den påstått angripna företagshemliga informationen vilket skulle tyda på att det var fråga om en ren efterbildning. Domstolen gav dock av oklar anledning inte bifall för detta argument.

Bengtsson och Kahn drar också slutsatsen att om svaranden inte utnyttjar företagshemligheterna, de påstådda företagshemligheterna befinner sig i gränslandet mellan information och kunskap eller om det är tveksamt huruvida information faktiskt hållits hemlig, avslår domstolen yrkandet om interimistiskt förbud.⁸⁵ Bengtsson och Kahn diskuterar dessvärre inte vad som de facto utgör utnyttjande, dvs. om även internt utnyttjande utgör grund för interimistiskt förbud.

4.4 Bevisbörda vid utnyttjande

I anslutning till den ovan diskuterade situationen då en konkurrent olovligen och obehörigt fått tillgång till annan näringsidkares företagshemlighet får bevisbördans placering särskilt stor betydelse. Trots att internt utnyttjande alltså kan utgöra utnyttjande i lagens mening uppstår vissa bevissvårigheter. Den angripne har nämligen bevisbördan för angriparens interna utnyttjande.⁸⁶

- Hur ska den angripne kunna bevisa att angriparen har utnyttjat företagshemligheten internt?

⁸² AD B103/03, 2003-10-10.

⁸³ Bengtsson och Kahn, s. 33.

⁸⁴ Svea hovrätt, Ö 1590/93, beslut 1993-04-26 samt Svea hovrätt, Ö 4426/97, beslut 1997-10-24.

⁸⁵ Svea hovrätt, Ö 3990-01, beslut 2001-06-14 samt Bengtsson och Kahn, s. 33.

⁸⁶ Fahlbeck, s. 365.

Utgångspunkten är att den som påstår något har bevisbördan för detsamma. Med denna utgångspunkt blir det i princip omöjligt för den angräpne att bevisa att internt utnyttjande har skett. Samtidigt skulle den omvända situationen göra det svårt för en oskyldig angräpare att bevisa att internt utnyttjande inte har skett. En immaterialrättslig intrångsundersökning skulle kunna användas för att genom domstols försorg få tillgång till information i den angräpande näringsidkarens besittning. Problemet är dock att all information som klassas som företagshemlighet inte nödvändigtvis också erhåller immaterialrättsligt skydd.

Bevisbördan för utnyttjande av en företagshemlighet bör därför rimligen ges en speciell utformning i form av en omvänd bevisbörda.⁸⁷

Fahlbeck föreslår en modifierad bevisbörda vid tillämpningen av 11, 13 och 14 §§ FHL. Bevisbördan skulle vid tillämpningen av dessa paragrafer vara delad i den bemärkelsen att om den angräpne lyckas visa sannolika skäl för utnyttjande bör det uppkomma en presumtion för att den företagshemliga informationen har utnyttjats. Nämnade presumtion bör vara stark och kan inte den potentiella angräparen bryta presumtionen får utnyttjande anses ha skett.⁸⁸

I anslutningen till denna bevisbördefråga kan Språkcentrum-målet⁸⁹ återigen diskuteras.

Som ovan nämnts rörde Språkcentrum-målet en kundlista som av före detta anställda tagits med till en konkurrerande verksamhet. Domstolen uttalade att käranden ”inte närmare angett om och på vilket sätt kundlistan utnyttjas av (svaranden) i samband med kundkontakter eller företett någon bevisning om detta.” Vidare uttalade domstolen att ”Mot denna bakgrund och då enbart innehav av en företagshemlighet inte är tillräckligt, kan (käranden) inte anses ha visat sannolika skäl för att (svaranden) obehörigen angripit den företagshemlighet som kundlistan utgör”.

Möjligen kan domstolen i detta mål ha tagit utgångspunkt i en sådan delad bevisbörda som förordas om ovan, i vart fall avseende det första ledet gällande kärandens bevisbörda. Enligt hovrätten hade ju käranden inte gjort någonting för att stödja sitt påstående om utnyttjande. Således kunde i denna situation inte någon presumtion för utnyttjande inträda.⁹⁰

Detta synes rimligt med tanke på den uppenbara fördel en sådan presumptionsregel hade gett käranden. Det ska dock också, som Fahlbeck

⁸⁷ Fahlbeck, s. 365.

⁸⁸ Ibid., s. 366.

⁸⁹ Svea hovrätt, Ö 9002-03, beslut 2003-12-30, Språkcentrum .

⁹⁰ Fahlbeck, s. 366 f.

påpekar, noteras att fallet gäller externt utnyttjande av företagshemligheter. Det finns anledning att ställa högre beviskrav vid externt utnyttjande jämfört med internt utnyttjande eftersom käranden har jämförelsevis bättre möjligheter att föra bevisning om utnyttjandet skett externt.⁹¹

Ett annat mål från Svea hovrätt avsåg ett påstående om röjande och/eller utnyttjande av företagshemlig information i en patentansökan innan denna blev offentlig. Samma dag som en omfattande och tekniskt komplicerad patentansökan blivit offentlig hade en annan patentansökan som i stor utsträckning byggde på information från den första patentansökan lämnats in. Frågan var om den senare patentansökan kunnat färdigställas på en dag eller hade informationen från den första patentansökan röjts eller utnyttjats av svaranden i målet.

Hovrätten ansåg att ”det ter sig märkligt att ett team av tekniker utan tidigare kännedom om” den första patentansökan kunnat utföra det kreativa utvecklingsarbetet för att kunna färdigställa patentansökan ”allt inom ramen för en eftermiddag och kväll”. Hovrätten ansåg dock att det ”emellertid inte” kan ”uteslutas att detta varit möjligt” även utan föregående röjande eller utnyttjande av den första patentansökan. I målet hade käranden inte lagt fram någon bevisning kring hur informationen hanterats. ”Enbart det förhållandet att (kärändens) version av vad sin skedde (den aktuella dagen) är anmärkningsvärd, är inte tillräcklig för att visa att det måste ha gått till på ett annat sätt som innefattar ett yppande eller utnyttjande av uppgifter som omfattas av sekretess”.⁹²

Svea hovrätt tillämpade alltså ingen bevislättning för käranden i detta fall. Tvärtom behandlades käranden strikt ur ett bevisbördeperspektiv. Den extremt korta tidsrymd inom vilken detta komplicerade dokument framstälts talar snarare för att ett angrepp i detta fall är sannolikt.⁹³

I dessa typer av processföring delas bevisbördan in i två typer. Den äkta (materiella) bevisbördan för ett rättsfaktum ligger i regel på den part som har ett intresse av att säkra bevisning samt förebringa denna i ett eventuellt mål. Den äkta bevisbördan vilar ständigt på en och samma part under processens gång. Den oäkta (processuella) bevisbördan kan däremot vila på olika parter allteftersom processen har sin gång. I huvudsak handlar den oäkta bevisbördan om parts skyldighet att bemöta motpartens argumentation. Om ingen bevisning ännu tillförts ett mål sammanfaller den äkta bevisbördan med den oäkta.⁹⁴

⁹¹ Fahlbeck, s. 366 f.

⁹² Svea hovrätt, T 9841-11, dom 2012-10-19.

⁹³ Fahlbeck, s. 367.

⁹⁴ Leidhammar, s. 68 f.

Sammanfattningsvis synes det alltså inte finnas någon enhetlig och konsekvent fördelning av bevisbördan inom praxis vid angrepp genom utnyttjande. Domstolen har i vissa fall gett käranden bevislättnader för i andra fall inte göra det.

Vidare kan det tänkas att ännu lägre beviskrav än ”sannolika skäl” bör ställas på käranden i den inledande delen av den omvända bevisbördan. Lägre beviskrav förekommer nämligen i många processuella regler i svensk rätt, t.ex. inom immaterialrätten där beviskravet ”skäligen kan antas” ställs för beslut om intrångsundersökning, 27 kap. 1 § RB där beviskravet ”skälig” ställs för beslag, 28 kap. 1 § RB där beviskravet ”finns anledning anta” ställs för beslut om husrannsakan.

5. Bevisning vid anskaffande

5.1 Bakgrund

I förarbetena uttalas att med begreppet ”anskaffar” avses ”varje slags förvärv av uppgiften”. För att ansvar ska komma ifråga krävs dock någon form av aktivitet från gärningsmannen. En potentiell gärningsman går alltså fri från ansvar om denne av en tillfällighet eller utan att själv ha bett om det får reda på en företagshemlighet. Det krävs inte heller att betalning har utgått till anskaffaren. Anskaffande i form av en väntjänst omfattas således också av bestämmelsen.⁹⁵

Uttrycket ”anskaffande” förekommer både i 2 § samt 4 §. Dessutom finns i 4 § uttrycket ”bereder sig tillgång till”.

Enligt Fahlbeck är det svårt att se några rättsliga betydelseskilnader i teorin.⁹⁶

Angrepp enligt 2 och 3 §§ kan nämligen ske utan att någon annan person än gärningsmannen deltar i någon form. Angrepp enligt 4 § förutsätter däremot att minst en annan person olovligt haft befattning med företagshemligheten samt att samma eller annan person tillhandahållit hemligheten till gärningsmannen. Denna betydelseskilnad torde dock sakna rättslig betydelse.⁹⁷

⁹⁵ Prop. 1987/88:155 s. 40 om lagregeln som sedermera blev 4§ FHL samt Fahlbeck, s. 353.

⁹⁶ Fahlbeck, s. 354 samt jfr. Lagrådet (1988) s. 109, LU30 s. 36, LU37 s. 40 samt SOU 2008:63, s. 108.

⁹⁷ Fahlbeck, s. 354.

5.2 Distinktion mellan "anskaffande" och "innehav"

Det bör diskuteras huruvida det finns några betydelskillnader mellan begreppet "anskaffar" och begreppet "innehav" i FHL. En analogi kan göras från två rättsfall från 2008 som avsåg samma bedömning avseende 19:7 BrB. Troligen skulle samma bedömning göras vid en liknande bedömning i FHL.⁹⁸

Det ena målet avsåg en talan om påstått ansvar enligt 19:7 BrB där en person vars arbetshandlingar omfattade hemliga handlingar kunde anses ha anskaffat dessa hemliga handlingar genom att ta med dem från sin arbetsplats till sin bostad. Tingsrätten ansåg "att det inte framstår som förenligt med normalt språkbruk att man kan anses ha anskaffat något som man redan innehar".⁹⁹

Det andra målet avsåg straffansvar för en anställd hos Saab som hade fått kännedom om hemlig information "när han på vanligt sätt utfört sina arbetsuppgifter". Han använde sen denna information på sin egen egendom. Domstolen anförde emellertid att hans agerande inte kunde "medföra att han ska anses ha olovligen berett sig tillgång till företagshemligheterna". Detta är dock oklart om tingsrättens dom avsåg olovlighetsrekvisitet eller anskaffanderekvisitet.¹⁰⁰

Det kan alltså konstateras att det ej går att "anskaffa" något som redan innehas. För att ett "anskaffande" ska föreligga måste således något nytt tillföras angriparens sfär.¹⁰¹

5.3 Beviskrav vid anskaffande

Fahlbeck anser att beviskravet måste anpassas specifikt för varje fall, där även företagshemlighetens faktiska innehåll spelar en avgörande roll. Denna individualisering av beviskravet torde vara särskilt högt beträffande företagshemligt material av teknisk karaktär. Detta framgår bland annat av Ericsson-målet.¹⁰²

Trots att bevisbedömningen ska vara individualiserad kan det dras några vaga slutsatser enligt Fahlbeck. Om den angripne kan visa att angriparen har startat en industriell process som liknar eller är identisk med den angripnes process torde beviskraven på innehav av de faktiska företagshemligheterna sänkas. Detsamma gäller om angrepp kan bevisas på vissa delar nödvändiga

⁹⁸ Fahlbeck, s. 354.

⁹⁹ Stockholms tingsrätt, B 4482-07, dom 2008-07-02 .

¹⁰⁰ Göteborgs tingsrätt, B 7226-08, dom 2008-11-10 .

¹⁰¹ Fahlbeck, s. 355.

¹⁰² Svea hovrätt, B 5221-03, dom 2003-10-20, se även Bengtsson och Kahn, s. 10 ff. samt Fahlbeck, s. 355.

för processen trots att inget bevis finns för angrepp på alla nödvändiga delar. Domstolen bör alltså kunna bortse från vissa brister i bevisningen. Samma tankesätt torde kunna appliceras på kundrelaterat material, t.ex. kundregister. Om angriparen bevisligen kontaktat de första och sista kunderna i kundregistret borde den angripne rimligen inte behöva bevisa att också resterande kunder har kontaktats av angriparen.¹⁰³

Det går alltså att utläsa en form av bevislättning för den angripne i dessa situationer där det ställs krav på att den angripne visar eller åtminstone gör sannolikt att angrepp begåtts på delar av företagshemlig information.

I Factoring-målet hade en arbetstagare lämnat sin anställning och startat en konkurrerande verksamhet. Frågan uppstod huruvida arbetstagaren hade tillgång till sin förra arbetsgivares kundregister. Käranden lyckades visa att arbetstagaren under en kort tidsperiod kontaktat ett sjuttioal företag som var eller hade varit kunder hos käranden. Den potentiella marknaden utgjorde omkring 300 000 företag. AD uttalade att det var ”i och för sig inte osannolikt att en person (som svaranden), vilken under en följd av år arbetat med en kundstock, ur minne skulle kunna räkna upp ett 70-tal eller fler kunder ur en större kundstock”. I fallet visade det sig dock att 68 av 73 företag som kontaktats hade namn som började på bokstäverna A-L. AD menade att detta ”mönster i kundbearbetningen kan enligt Arbetsdomstolens mening inte förklaras på annat vis än att (arbetstagaren) haft tillgång till alfabetisk ordnad lista över (arbetsgivarens) kunder”.¹⁰⁴

Fallet synes dock inte belysa huruvida det finns en presumtion för att även resterande delar av kundregistret har ”anskaffats”.

Inte heller Fahlbecks uttalande om att beviskravet i sådana fall ”torde då kunna sättas betydligt lägre eller rentav helt bortfalla” synes ge någon klarhet i huruvida resterande (ej visade delar) också ska anses ha ”anskaffats” eller om det helt enkelt förhåller sig så att de bevisligen angripna delarna är tillräckliga för att angrepp ska anses ha begåtts.¹⁰⁵

AD:s sista uttalande i Factoring-målet ovan verkar dock tala för att angriparen faktiskt innehaft en fullständig alfabetiskt ordnad kundlista, vilket i sin tur innebär att angriparen, med AD:s synsätt, skulle ha anskaffat hela denna lista trots att det i fallet visats att enbart en begränsad del av kunderna kontaktats, om än systematiskt. Det finns anledning att anta att hela företagshemligheten anses ha ”anskaffats” trots att en begränsad del har kontaktats (utnyttjats).

¹⁰³ Fahlbeck, s. 355 f.

¹⁰⁴ AD 2013 nr 24.

¹⁰⁵ Fahlbeck, s. 356.

Käranden, dvs. den angripne, befinner sig ofta i en situation där bevisning inte kan föras på ett konkret sätt utan enbart kan visas indirekt framförallt vad avser anskaffande och eventuellt efterföljande utnyttjande. Inte heller kan den angripne ta immaterialrättslig intrångsundersökning till sin hjälp i de fall då informationen inte innehar immaterialrättsligt skydd. Den angripne får då oftast försöka belysa en rad andra faktorer som i en samlad bedömning talar för att informationen angripits. Dessa faktorer kan vara att angriparen handlat på ett sätt som inte vore möjligt utan innehav av information, kontaktat ett antal av den angripnes kunder inom en kort tidsperiod, utvecklat datorprogram eller färdigställt en patentansökan. Vidare är också graden av överensstämmelse mellan information hos en tidigare arbetsgivare och i en nystartad rörelse relevant. Av relevans är också den kompetens som finns i den nystartade rörelsen.¹⁰⁶

Jag tolkar detta uttalande av Fahlbeck som att det kan tala emot en före detta arbetstagare om kompetens i det nya bolaget är relativt låg samtidigt som den konkurrens som bedrivs visar på stor kompetens. Detta borde vara en faktor som talar för att det nya bolaget bedriver verksamhet baserat på information från den tidigare arbetsgivaren.

5.4 Ytterligare former av indirekt bevisning

Ytterligare en rad rättsfall belyser den indirekta bevisföring som en svarande ofta måste föra i mål om anskaffande i mål avseende företagshemligheter.

I Vi i Villa-fallet hade en hos företaget Vi i Villa kontrakterad konsult tillsammans med ett antal arbetstagare gått över till ett nystartat bolag, kallat Villafamiljen. Övergången skedde sommaren 1997. Redan under hösten 1997 började Villafamiljen sina annonsförberedelser med Vi i Villas kunder för att kunna initiera sin utgivning under 1998. Hovrätten anförde följande: ”För den skulle behövdes tillgång till Vi i Villas fullständiga kundregister, inte bara den del därav som Villafamiljens säljare kunde återge ur minnet eller med hjälp av privata anteckningar”. Den angripna informationen ”behövde skickas ut till hela den kundkrets man skulle konkurrera om med Vi i Villa och hela denna kundkrets behövde bearbetas. En realistisk bedömning är att Villafamiljen utan tillgång till ett fullständigt register inte kunnat starta sin tidningsutgivning förrän åtskilliga månader, kanske ett år, senare än som skedde”.¹⁰⁷

Hovrätten betonar här alltså ovan nämnda tidsaspekt. Ju snabbare ett nystartat bolag börjar konkurrera, desto större synes sannolikheten vara att företagshemligheter har angripits, i domstolens mening.

¹⁰⁶ Fahlbeck, s. 356 f.

¹⁰⁷ Svea hovrätt, T 435-0, domslut 2001-10-26.

Brunnhages-målet handlade också om huruvida arbetstagare hos en tidigare arbetsgivare hade fört över material innehållande kundregister till ett nystartat konkurrerande bolag. Domstolens utredning lyckades dock inte reda ut av vem eller hur informationen hade överförts. Hovrätten uttalade att ”informationen (måste) ha samlats in hos Brunnhages i enda syfte att utnyttjas i direkt konkurrerande verksamhet med arbetsgivaren”.¹⁰⁸

Ett annat typfall avsåg två servicetekniker som lämnat sina anställningar hos ett bolag och startat en konkurrerande rörelse. Den angripne kunde inte visa att serviceteknikerna faktiskt hade tagit sig företagshemlig information från sin tidigare arbetsgivare. Däremot framgick av fallet att flera av bolagets kunder kontaktats av den konkurrerande verksamheten. De hade dessutom kunnat leverera produkter snabbare än vad ett nystartat bolag rimligen borde kunna göra. Tingsrätten gjorde bedömningen att ”flera omständigheter talar för” att företagshemlig information har utnyttjats.¹⁰⁹

Fallet ovan visar att en samlad bevisbedömning görs för att fastställa ett angrepp på företagshemligheter. Vidare torde fallet visa att distinktionen mellan anskaffande och utnyttjande är av mindre betydelse. Tingsrätten synes inte söka långväga för att fastställa huruvida informationen anskaffats. I för sig är begreppet ”anskaffande” på sätt och vis integrerat i begreppet ”utnyttjande” i ett fall som detta där den som potentiellt utnyttjat informationen rimligen också är den som anskaffat den.

I ytterligare ett förtydligande fall med ett i princip identiskt händelseförlopp uttalade AD: ”För att kunna göra detta måste [NN] ha haft tillgång till en förteckning som fanns hos Optinet. Genom den offert som [NN] skickade till Städbolaget får det även anses visat att han utnyttjat information om priser, tjänster, avtalstider m.m. som funnits intagna i kundavtal som han erhållit kunskap om under sin anställning [...] Det kan enligt Arbetsdomstolens mening inte råda någon tvekan om att NN:s agerande har innefattat ett uppsåtligt utnyttjande av Optinets företagshemligheter i strid med 1 § lagen om skydd för företagshemligheter”.¹¹⁰

Tidsaspekten behandlas också fristående i en rad rättsfall.

I ett fall från Eksjö tingsrätt anklagades tidigare anställda för att ha medfört kundregister från sin tidigare arbetsgivare vid uppsägningstillfället. De tidigare anställda menade att de utnyttjat minneskunskaper samt sökt på branschsidor på nätet. Tingsrätten ansåg emellertid att de tidigare arbetstagarna alldeles för snabbt kunnat identifiera potentiella kunder.¹¹¹

¹⁰⁸ Svea hovrätt, T 81-96, dom 1997-05-14.

¹⁰⁹ Malmö tingsrätt, T 9572-04, dom 2007-06-29, se även AD 2008 nr. 59.

¹¹⁰ AD 2010 nr 27.

¹¹¹ Eksjö Tingsrätt, T 2005-10, dom 2011-05-10 .

I Svea hovrätt behandlades ett annat fall där tidsaspekten utgjorde avgörande bevisning för huruvida angrepp hade begåtts. I fallet hade en omfattande patentansökan färdigställts ”inom ramen för en eftermiddag och en kväll”. Av värde var dock att hovrätten ansåg att enbart det snabba färdigställandet av patentansökan inte var tillräckligt för att styrka att den information som ansökan avsåg också hade utnyttjats eller röjts.¹¹²

Ett mål i Uppsala tingsrätt avsåg inlämnade anbudshandlingar i ett upphandlingsförfarande. I fallet hade ett anbud lämnats in trots att den tid som stod anbudsgivaren till förfogande var mycket begränsad. I kontrast till föregående fall ansåg tingsrätten här att detta var tillräckligt för att det skulle anses ha förekommit ett angrepp på annans företagshemlighet.¹¹³

Ett mål i Stockholms tingsrätt gällde utvecklingen av ett datorprogram i ett nystartat bolag där initiativtagarna nyligen lämnat sin arbetsgivare i samma bransch. Det fanns tydligen likheter mellan datorprogrammen i de två företaget och utvecklingstiden var dessutom kort. I det nystartade bolaget fanns dock tillräcklig kompetens för sådan utveckling. Domstolen ansåg dock att ”de likheter som faktiskt finns mellan (datorprogrammen) kan förklaras på annat sätt än att de enskilda svarandena fört med sig koden till” datorprogrammet eller på annat sätt haft tillgång till den vid utvecklingen av ”det egna datorprogrammet. ”Det är ej heller styrkt att utvecklingstiden varit så kort som (käranden) påstått”. Ansvar för angrepp ansågs därför inte föreligga.¹¹⁴

Praxis synes visa att domstolen på ett pragmatiskt tillvägagångssätt justerar kärandens beviskrav nedåt. Ofullständig och indirekt bevisning är inget hinder för att tillåta den som realistiskt sett verkar ha rätt att vinna. Fahlbeck instämmer.¹¹⁵

Detta synes vara det enda möjliga förhållningssättet för att på ett praktiskt sätt kunna upprätthålla FHL:s syfte om en sund och effektiv konkurrens. Praxis synes belysa den problematik som ofta uppstår i samband med anklagelser om angrepp på företagshemligheter. Det är vanligtvis svårt att bevisa ett konkret anskaffande, eller angrepp för den delen och domstolen har därför valt att tillåta indirekt och icke fullständig bevisning i mål anskaffande av företagshemligheter.

¹¹² Svea hovrätt, T 9841-11, dom 2012-10-19

¹¹³ Uppsala tingsrätt, T 1307-05, dom 2007-10-16

¹¹⁴ Stockholms tingsrätt, T 22774-05, dom 2007-12-21. Fastställt av Arbetsdomstolen i AD 2009 nr. 63

¹¹⁵ Fahlbeck, s. 359.

6. Jämförelse med immaterialrätten

6.1 Förbud, interimistiska och tills vidare

Immaterialrätten har stora likheter med skydd för företagshemligheter varför det är intressant att se hur förbud regleras där och om samma problematik uppkommer.

I samtliga immaterialrätter finns bestämmelser om förbud mot att använda annans immaterialrätt. Bestämmelserna kommer till uttryck i 57 c § Patentlag (1967:837) (PL) samt 8 kap. 3 § tredje stycket Varumärkeslag (1960:644) (VmL). Vad gäller upphovsrätt regleras frågan om förbud i 53 b § Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) vars tre första stycken lyder:

53 b §

På yrkande av upphovsmannen eller hans eller hennes rättsinnehavare eller av den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar eller medverkar till en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 § att fortsätta med åtgärden.

Om käranden visar sannolika skäl för att en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 §, eller medverkan till åtgärden, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta med åtgärden, eller medverkan till den, förringar värdet av den ensamrätt som upphovsrätten medför, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas ska svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse till intrång eller överträdelse som avses i 53 §.

Normalt förenas dessa typer av förbud med vite. För att utfärda ett förbud krävs varken uppsåt eller oaktsamhet. Förbud används i regel för att hindra en potentiell intrångsgörare från att använda viss immaterialrätt till dess att målet om intrång slutligen avgjorts. För att en domstol ska kunna besluta om interimistiskt förbud enligt 53 b § andra stycket URL krävs det att käranden påvisar sannolika skäl för att en av svaranden utförd åtgärd har inneburit ett

intrång samt att det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget minskar värdet av kärandens ensamrätt.¹¹⁶

Framförallt 53 b § tredje stycket URL är relevant ur ett företagshemlighetsperspektiv eftersom det bevisligen inom immaterialrätten kan utfärdas vitesförbud redan på försöks- eller förberedelsestadiet. Motsvarande reglering finns inte i FHL trots att behovet synes vara minst lika stort.¹¹⁷

Vid förbudsbedömningen i försöks- eller förberedelsestadiet i 53 b § tredje stycket URL gäller samma förutsättningar som vid fullbordat brott. Käranden måste alltså fortfarande visa sannolika skäl för att en åtgärd som företas utgör försök eller förberedelse till intrång samt att det skäligen kan befaras att svarandens åtgärd förringar värdet av den upphovsrätt som intrånget avser.¹¹⁸

Vidare måste åtgärden också vara proportionerlig trots att detta inte kommer till uttryck i lagtexten.¹¹⁹

6.2 Bevisbörda inom immaterialrätten

Den s.k. Smultrondomen¹²⁰ behandlar bevisbördans placering inom immaterialrätten och upphovsrättslagen (URL).

Målet gällde huruvida ett mönster avsett för dekorativa textilier ”Smultron” varit skyddat enligt upphovsrättslagen samt om intrång enligt samma lag skett genom ett senare framställt jordgubbsmönster. Borås Wäfveri AB hade vid Mölndals tingsrätt väckt talan mot Ag P. Modegrossisten AV och påstod i sin talan att Modegrossisten marknadsförde ett tyg som var i princip identiskt med det mönster till vilket Borås Wäfveri hade upphovsrätt. Tingsrätten fann att alstret dels hade upphovsrättsligt skydd, dels att Modegrossisten gjort intrång i detta upphovsrättsliga skydd. Hovrätten fastställde sedan tingsrättens domslut.

Högsta domstolen inhämtade ett yttrande från Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd som gjorde följande bedömning. Nämnden konstaterade först att alstret likväl hade verkshöjd och erhöll upphovsrättsligt skydd. Med beaktande av balansen mellan färgintensitet, ytornas storlek och inbördes förhållanden samt avgränsningen i bildspråksdetaljer har verket givits ett originellt, konstnärligt och självständigt helhetsintryck. Det är därför, enligt nämnden, osannolikt att ett sådant alster skulle kunna dubbelskapas. Nämnden menade vidare att intrång på Borås Wävferis upphovsrätt skett.

¹¹⁶ Maunsbach, s. 211.

¹¹⁷ Fahlbeck, s. 363.

¹¹⁸ Olsson, s. 452.

¹¹⁹ Prop. 2008/09:67 s. 220.

¹²⁰ NJA 1994 s. 74.

Högsta domstolen gjorde i sin tur följande bedömning. HD menar också att mönstret ”Smultron” uppvisar den självständighet och särprägel som krävs av ett alster för att erhålla upphovsrättsligt skydd enligt upphovsrättslagen. Men eftersom mönstret i sig är skapat av naturalistiska och välkända komponenter får skyddsomfånget anses vara relativt begränsat.

HD gör sedan följande uttalande utan att det i sig var nödvändigt för att avgöra målet.

”Den som gör gällande att det föreligger ett intrång i upphovsrätten till ett verk har bevisbördan för att en efterbildning skett. En framträdande likhet med det skyddade verket kan emellertid i och för sig utgöra ett starkt stöd för att det senare tillkomna alstret just är en efterbildning. Den som påstår ha gjort intrång i den andres upphovsrätt måste då göra sannolikt att hans alster framtagits självständigt för att någon efterbildning inte skall anses föreligga”. Slutligen ansåg HD att det senare tillkomna alstret, trots stora likheter, också innehöll stora olikheter varför jordgubbsmönstret inte kan anses falla inom skyddsomfånget för mönstret ”Smultron”. Intrång i Borås Wävferis upphovsrätt ansågs därför inte föreligga.

HD tar i målet tillfället i akt att förklara bevisbördans placering trots att det i sig inte var avgörande för utgången i målet. Givetvis kan paralleller dras mellan immaterialrätten och skydd för företagshemligheter. Framträdande likheter skapar alltså en presumtion för att en efterbildning har skett som svaranden i sin tur måste bryta. Denna bevislätnadsregel gäller i första hand upphovsrättsliga mål men borde även kunna tillämpas i närliggande situationer avseende efterbildningar inom det industriella rättskyddet och företagshemligheter.¹²¹

Det bör också nämnas att när regler om intrångsundersökning infördes i immaterialrätten diskuterades också huruvida motsvarande regler borde införas i FHL, vilket avvisades av utredningstekniska skäl. Det pekades dock på den svåra bevissituationen som ofta uppstår vid misstanke om angrepp på företagshemligheter. Det anfördes att ”det ofta finns sådana bevissvårigheter när det gäller misstankar om utnyttjande eller röjande av företagshemligheter att det är svårt för den drabbade näringsidkaren att vidta rättsliga åtgärder”. Trots detta infördes inga regler för att stävja dessa svårigheter i FHL.¹²²

¹²¹ Bernitz m.fl. (2013), avsnitt 14.5.6.1 samt Bernitz (1994) s. 356.

¹²² Fahlbeck, s. 369. För citatet se Prop 1998/99:11, s. 51 med förslag om införande av intrångsundersökningar.

7. Bevisbörda i annan rätt

7.1 Arbetsrätten

I arbetsrättsliga mål står, precis som vid mål om angrepp på företagshemligheter, ofta ord mot ord utan vidare möjlighet till att åberopa tekniskt bevisning. Det är därför avgörande att bevisbördan placeras på ett sådant sätt att både rättssäkerheten och arbetsrättens syften upprätthålls. I arbetsrättspraxis har därför utvecklats en omvänd bevisbörda som inte svårligen skulle kunna användas även i mål avseende angrepp på företagshemligheter.

Arbetsrätten innehöll länge väldigt strikta regler om bevisbörda och som bevisning för diskriminerande arbetsvillkor krävdes en jämförelse av arbetsvillkoren för en annan arbetstagare av motsatt kön. I linje med EU:s bevisbördedirektiv 97/80/EG¹²³, som i stor utsträckning återspeglar EU-domstolens egna bevisbörderegler, har svenska domstolar lättat på beviskraven betydligt.¹²⁴

Tidigare återfanns bevisbördans placering i 45 a § JämL. Enligt bestämmelsen skulle diskriminering göras antaglig, dvs. bevisningen skulle räcka för att ge anledning att anta att diskriminering förekommit och det då föreligger en ”prima facie-situation”¹²⁵. Bevisbördan övergick då på arbetsgivaren som måste styrka att diskriminering inte förekommit för att undgå ansvar.¹²⁶

JämL har sedermera ersatts av Diskrimineringslagen (2008:567) (DL) där bevisbördan kommer till mer konkret uttryck. I 6:3 DL anges att ”om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det svaranden som ska visa att diskriminering eller repressalier inte har förekommit.”

Käranden ska visa på sådana faktiska omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, t.ex. att arbetsgivaren tagit emot ansökningshandlingar och att arbetstagaren åberopat meriter som är jämförbara med meriterna hos andra som kallats till arbetsintervju.¹²⁷

¹²³ Numera ersatt av direktiv 2006/54/EG.

¹²⁴ Adlercreutz och Mulder, s. 209.

¹²⁵ Prop. 2004/05:147 s. 138.

¹²⁶ Adlercreutz och Mulder, s. 210.

¹²⁷ Jämför AD 2005 nr 14 och AD 2005 nr 3.

Ett tydligt tidsmässigt samband mellan att en arbetsgivare får kännedom om en arbetstagares funktionshinder och att denna missgynnas, kan också göra det antagligt att diskriminering föreligger.¹²⁸

Det finns alltså sedan länge en tradition av omvänd bevisbörda inom arbetsrätten som på senare år anpassats till EU:s direktiv och nu kommer till mer konkret uttryck i lagen. Det är värt att notera att beviskravet vid den omvända bevisbördans första del sätts lägre inom arbetsrätten (ger anledning att anta) än vad som i uppsatsen förespråkas bör gälla vid skydd för företagshemligheter (sannolika skäl). Detta har, enligt min mening, rimligen sin förklaring i att käranden i diskrimineringsmål oftast måste förlita sig på indirekt bevisning som t.ex. jämförelseobjekt och långsökta tidsmässiga samband. Det synes dessutom vara enklare för en svarande att styrka att denne inte avsett att diskriminera jämfört med att styrka att en företagshemlighet inte har utnyttjats, varför beviskravet inledningsvis inte behöver ställas lika högt.

7.2 Föreningsrätten

Inom föreningsrätten uppkommer ofta tvister om föreningsrättskränkning, vilket består av en åtgärd, något objektivet bevisbart, som ska ha ett föreningskränkande motiv, vilket kallas det subjektiva rekvisitet.¹²⁹ Precis som vid mål gällande angrepp på företagshemligheter råder det inom föreningsrätten bevissvårigheter, i detta fall avseende motivet bakom en potentiellt föreningsrättskränkande åtgärd. Ord står helt enkelt ofta mot ord i dessa mål. Arbetsdomstolen har därför i tvister av detta slag krävt enbart bevis om sannolika skäl för att en föreningsrättskränkande förelegat, varpå motparten (arbetsgivaren) måste styrka (vilket är ett högt beviskrav)¹³⁰ att ”skälig orsak”¹³¹, dvs. ett objektivet godtagbart skäl oberoende av föreningsrättfrågan, förelegat. Arbetsdomstolen delar således också upp bevisbördan i två steg där käranden (arbetstagaren) i första steget måste visa åtminstone sannolika skäl för att handlingens motiv varit föreningsrättskränkande för att en presumtion om ansvar ska uppkomma på svaranden (arbetsgivaren). Denna presumtion kan enbart brytas om svaranden, i steg två, kan bevisa att denne haft skälig orsak för sitt handlande. Sannolika skäl bevisas ofta genom när tidssamband mellan en

¹²⁸ AD 2011 nr 22, AD 2005 nr 32 samt jämför AD 2010 nr 14.

¹²⁹ Adlercreutz och Mulder, s. 70 samt Sigeman och Sjödin, s. 72.

¹³⁰ Sigeman och Sjödin, s. 72.

¹³¹ För mer ingående beskrivning av ”skälig orsak” se AD 1960 nr 6, 1965 nr. 17, AD 1966 nr 24, AD 1978 nr 36, AD 1996 nr. 67, AD 2001 nr 33 samt 2006 nr 100.

facklig aktion och en åtgärd mot en arbetstagare som deltagit i den fackliga aktionen.¹³²

7.3 Marknadsföringsrätten

Omvänd bevisbörda återfinns också i praxis vad gäller marknadsföringslagen (2008:486) (ML) i samband med förbudstalan, vid föreläggande av vite och omprövning av förelagt vite.

NJA 2010 s. 48 gällde en prövning om att vid vite förbjuda en näringsidkare från vid sin marknadsföring påstå eller antyda närmare angivna sakförhållanden, ”om så inte är fallet”. I målet ansågs näringsidkarna ha bevisbördan för att det påstående som gjort vid den aktuella marknadsföringen också är riktigt.

HD uttalade att:

”Vad som gäller bevisbördan i nämnda marknadsföringsmål ligger i linje med den s.k. bevissäkringsteorin, som innebär att bevisbördan läggs på den part som typiskt sett har betydligt lättare än motparten att säkerställa bevisning. (jfr. Fitger, Rättegångsbalken, med supplement t.o.m. november 2009, s. 35:12) Näringsidkaren är den som har tillgång till fakta och vet vad han eller hon grundar sina påståenden på och som därmed kan säkra bevisning beträffande underlaget”.¹³³

Den som i sin marknadsföring meddelar vissa uppgifter har alltså bevisbördan för att dessa uppgifter också är riktiga, oavsett partsställning.¹³⁴

7.4 Rättegångsbalken

Regler om bevislättning finns också i viss mån i Rättegångsbalken (SFS 1942:740) i fråga om bevissvårigheter vid uppskattandet av en liden skadas storlek.

35 kap. 5 § RB

Om det är fråga om uppskattning av en inträffad skada och full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, får rätten uppskatta skadan till skäligt belopp. Så får också ske om bevisningen kan antas medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp. Lag (1988:6).

¹³² Adlercreutz och Mulder, s. 70 f. samt Sigeman och Sjödin, s. 72.

¹³³ NJA 2010 s. 48.

¹³⁴ Fahlbeck, s. 369.

Bestämmelsen ger alltså en bevislättning för käranden i mål då det är omöjligt eller svårt för denne att till fullo styrka skadans värde eller omfattning. Skadan får då uppskattas av domstolen. En förutsättning är dock att käranden presenterat den bevisning som är tillgänglig för honom. Underlåtenhet att göra detta innebär att bevislättningen inte medges och risken finns att han inte tilldöms någon skadeståndersättning överhuvudtaget. Det framgår också av bestämmelsen att ju mindre belopp som står på spel desto mera långtgående räckvidd har bevislättningen. Detta för att kärandens kostnader för att ta fram bevisning måste stå i rimlig proportion till den eventuella ersättningen.¹³⁵

Det kan givetvis diskuteras huruvida paralleller kan dras mellan 35 kap. 5 § RB och skydd för företagshemligheter. I doktrin har dock framförts att bevislättningsregeln i 35 kap. 5 § RB bör kunna appliceras även vid andra ersättningar än skadestånd utan att nämna några specifika exempel.¹³⁶

7.5 Bevissäkringsprincipen

Bevissäkringsteorin tar utgångspunkt i att bevisbördan bör läggas på den part som har haft störst möjlighet att säkra tillförlitlig bevisning. För de fall då båda parter har haft möjlighet att säkra sådan bevisning bör bevisbördan läggas på den part som haft lättast att göra det eller haft någon särskild anledning att göra det. Denna princip kan också motiveras med att den har en tvisteförebyggande funktion, dvs. att målet många gånger avgörs på förhand genom förlikning eftersom det är relativt tydligt var bevisbördan kommer placeras. Har den bevisskyldiga parten underlåtit att säkra nödvändig bevisning har han små möjligheter att vinna målet och väcker därför sällan någon talan alls. För de fall då talan väcks innebär denna princip att målet får en riktig utgång eftersom parterna ansträngt sig för att säkra tillförlitlig bevisning.¹³⁷

Det finns ingen generell fördelning av bevisbördan enligt denna princip. Istället kan bevisbördans placering variera beroende på olika sätt i olika typer av tvister. I vissa tvister har ingen av parterna möjlighet att säkra god bevisning varpå denna princip svårigen kan användas.¹³⁸

Hur kan då bevissäkringsprincipen användas vad gäller skydd för företagshemligheter?

Principen leder rimligen till en omvänd bevisbörda även i de fall då utnyttjande sker på ett internt sätt. Införandet av en sådan

¹³⁵ Ekelöf, m.fl. (2009), s. 118 samt NJA 2005 s. 180.

¹³⁶ Ekelöf, m.fl. (2009), s. 118 samt Heuman, s. 84.

¹³⁷ Ekelöf, m.fl. (2009), s. 105 samt Heuman, s. 171.

¹³⁸ Ekelöf, m.fl. (2009), s. 115.

bevisbördeplacering skulle då, utan föregående lagstiftning, kunna införas genom praxis, liksom skedde i föreningsmål i arbetsrätten samt i mål enligt ML. I propositionen till ML uttalades att ”Det förekommer mer sällan att det i svensk lagtext uttryckligen anges vem av två tvistande parter som har bevisbördan för ett visst rekvisit (rättsfaktum) i en materiell lagregel. Många bevisbördeproblem är invecklade och inte lämpade för en enkel anvisning i lagen. Frågorna avgörs bättre av de rättstillämpande organen”.¹³⁹

Nära till hands i denna diskussion ligger en bevisbörda baserad på försummandet av bevissäkringsmöjligheter. I praxis finns däremot inget stöd för att för att den ena partens försumliga bevissäkring skulle påverka bevisbördans placering. Det finns dock ett fall där ena partens försumliga bevissäkring hade betydelse för beviskravets nivå.

I NJA 1993 s. 764 gällde ett försäkringsbolags regressrätt gentemot en kommun. En husägare hade underlåtit att säkerställa bevisning om att vattenskada skett i ett fritidshus eftersom vattnet hade hunnit rinna då han upptäckte husets skador. HD uttalade: ”Det måste antas medföra betydande svårigheter för den skadelidande att visa vad som orsakat översvämningen, när vetskap om denna, utan att det kan läggas denne till last, vunnits avsevärd tid efter det att vattnet hunnit sjunka undan” (Westbergs kursiv).¹⁴⁰

Det går att, som Westberg påpekar, fråga sig om detta tankesätt också kan tillämpas i andra typer av mål. Westberg menar att HD genom 1992 års fall möjligen kan ha öppnat dörren för att frågan om försumlighet frestar till konstruktiva bevisbörderesonemang som i förlängningen skulle kunna bli tyngande för domstolsprövningen.¹⁴¹

Vidare menar Westberg att det knappast finns något behov för en sådan bevisbörderegulering grundad på försumlighet. Istället synes en sådan princip redan täckas av principen om bevissäkringsansvar där den av parterna som enklast och billigast kan säkra bevisning om existensen av ett visst rättsfaktum också bär bevisbördan för de fall då det inte går att skapa tillräcklig klarhet om dettas existens. Det spelar ingen roll varför denna part underlåtit eller misslyckats att säkerställa bevisningen.¹⁴²

Westberg delar upp bevissäkringsansvaret i två olika idéer. En idé är att den part som har (bäst) kontroll över den omtvistade händelsen också är den part som enklast och billigast kan säkerställa bevisning. Som exempel ges att om

¹³⁹ Fahlbeck, s. 370. För citatet se prop. 1994/95:123 s. 153.

¹⁴⁰ Westberg, s. 752 samt NJA 1993 s. 764.

¹⁴¹ Ibid., s. 752.

¹⁴² Ibid., s. 752 f.

tvisten rör en sak som gått sönder faller bevisbördan på den som haft saken i sin besittning då den skadades. Den som har något i sin besittning antas vara den som normalt kan enklast och billigast säkerställa bevisning härom. En annan idé är att den part som är eller bör vara bäst insatt i den angelägenhet som tvisten gäller är den som enklast och billigast kan säkerställa bevisning härom. Som exempel ges att uttyrd egendom skadas och det råder osäkerhet kring tidpunkten för skadans uppkomst. Bevisbördan skulle då placeras på den professionelle uttyraren som i sin yrkesroll bör ha ett ansvar för hur sådant fel i tjänsten konstrueras.¹⁴³

Min ståndpunkt är anse att en part som innehar en företagshemlighet har större möjlighet att bevisa att denna företagshemlighet inte har utnyttjats internt genom att visa t. ex. dataregister, filhistorik etc. (om företagshemligheten är digital) eller företagets postkorrespondens, mötesanteckningar etc. (om företagshemligheten inte är digital) jämfört med den betungande bevisbörda det skulle innebära för en utomstående part att styrka att en företagshemlighet har utnyttjats internt och indirekt hos ett annat företag.

Westberg menar också att doktrinen om bevissäkringsansvar framförallt kan användas för att omkullkasta bevisbördan i fall där käranden gör visst anspråk på egendom som befinner sig i svarandens besittning.¹⁴⁴ Jag skulle argumentera för att företagshemligheter som obehörigen och olovligen innehas av någon annan näringsidkare passar in på Westberg beskrivning.

Bevissäkringsprincipen har även erkänts av HD. I NJA 2010 s. 48 uttalade att HD följande.

”Vad som gäller bevisbördan i nämnda marknadsföringsmål ligger i linje med den s.k. bevissäkringsteorin, som innebär att bevisbördan läggs på den part som typiskt sett har betydligt lättare än motparten att säkerställa bevisning. [...] Näringsidkaren är den som har tillgång till fakta och vet vad han eller hon grundar sina påståenden på och som därmed kan säkra bevisning beträffande underlaget”.¹⁴⁵

¹⁴³ Westberg, s. 754.

¹⁴⁴ Ibid, s. 753.

¹⁴⁵ NJA 2010 s. 48.

8. Analys

Uppsatsen första huvudfråga avsåg huruvida internt utnyttjande, där en företagshemlighet olovligen och obehörigen används som uteslutningsmoment eller i internt utvecklingsarbete, utgör utnyttjande i FHL:s mening. Som konstaterades redan i inledningen besvaras denna fråga jakande vilket också var en förutsättning för att frågan om bevisbörda skulle bli relevant.

Frågan besvaras jakande eftersom det annars uppkommer en ”lucka” i förhållande till utfärdandet av förbud i FHL. Det kan diskuteras om hovrätten i Språkcentrum-målet går emot detta resonemang när de uttalade att det i fallet inte var utrett ”om och på vilket sätt kundlistan utnyttjats [...] i samband med kundkontakter”. Fahleck menar att hovrätten i detta fall begränsar begreppet ”utnyttjande” till att enbart av externt och konkret utnyttjande. Om hovrätten avsett att göra just detta är hovrättens resonemang direkt felaktigt, som Fahlbeck också påpekar. Jag menar dock att hovrätten likväl kunnat avse även internt utnyttjande eftersom även detta också har ett samband med kundkontakter, framförallt om kundlistan används som ett uteslutningsmoment. Det finns även tingsrättsdomar där förbud utfärdats trots att någon externt utnyttjande inte varit för handen.

En annan tolkning skulle leda till att den angripne skulle tvingas bedriva sin verksamhet under konstant hot om att de angripna företagshemligheterna när som helst kan komma att användas i extern konkurrens mot honom av den konkurrent som olovligen har företagshemligheten i sin besittning utan att ha möjlighet att i förväg förhindra detta utnyttjande. Ironiskt nog skulle den angripne ha möjlighet att få ett förbud utfärdat först när företagshemligheten utnyttjats på ett externt sätt redan har utnyttjats och riskerar att drabbas av den skada som detta externa utnyttjande skulle kunna innebära.

Uppsatsens andra huvudfråga avser bevisbördan placering vid internt utnyttjande av företagshemligheter. I uppsatsen har konstaterats att bevisbördans placering i mål om angrepp på företagshemligheter i många fall är direkt avgörande för utgången i målet. Stor noggrannhet är därför påkallad vid en analys av en potentiell förändring avseende bevisbördans placering.

Den huvudsakliga frågan gäller alltså hur bevisbördan bör placeras när en näringsidkares företagshemlighet obehörigt och olovligt finns i annan näringsidkares besittning. Det är i regel svårt för en utomstående näringsidkare att bevisa att ett utnyttjande av dennes företagshemlighet har

skett internt hos en konkurrent. I princip krävs en mullvad eller spion hos denne konkurrent för att hur möjlighet att föra bevisning om sådant internt utnyttjande, vilket i sin tur kan innebära en brottslig handling.

Låt oss först diskutera Språkcentrum-målet där en kundlista som av före detta anställda tagits med till en konkurrerande verksamhet. Domstolen uttalade att käranden ”inte närmare angett om och på vilket sätt kundlistan utnyttjas av (svaranden) i samband med kundkontakter eller företett någon bevisning om detta.” Vidare uttalade domstolen att ”Mot denna bakgrund och då enbart innehav av en företagshemlighet inte är tillräckligt, kan (käranden) inte anses ha visat sannolika skäl för att (svaranden) obehörigen angripit den företagshemlighet som kundlistan utgör”.

Fahlbeck gör två olika analyser av detta fall. I första hand gör Fahlbeck gällande att hovrätten genom detta uttalande begränsar begreppet ”utnyttjande” till att enbart avse externa konkreta kontakter. (s. 38) I andra hand gör Fahlbeck gällande att domstolen i detta mål möjligtvis kan ha tagit utgångspunkt i en sådan delad (omvänd) bevisbörda som förordas om ovan, i vart fall avseende det första ledet gällande kärandens bevisbörda. Enligt hovrätten hade ju käranden inte gjort någonting för att stödja sitt påstående om utnyttjande. Således kunde i denna situation inte någon presumtion för utnyttjande inträda.

Trots att det kan synas motsägelsefullt anser jag dessa båda perspektiv vara berättigade. Det går inte att utröna exakt hur hovrätten resonerade men med tanke på senare tingsrättsfall¹⁴⁶ kan tänkas att i alla fall Örebro tingsrätt dragit slutsatsen att hovrätten använde sig av en s.k. omvänd bevisbörda i Språkcentrum-målet. Det ska också nämnas att om så är fallet så uppstår inte denna ”lucka” i FHL eftersom ”utnyttjande” inte längre är begränsat till enbart externt och konkret utnyttjande. Samtidigt måste beaktas att bevisbördan bör sättas högre vid externt utnyttjande eftersom käranden har bättre möjligheter att föra bevisning om utnyttjandet skett externt jämfört med internt. Målet gällde externt utnyttjande och det kan därför inte antas att det skulle förhålla sig på samma sätt i ett mål om internt utnyttjande.

Oavsett om denna ”lucka” i FHL existerar eller inte kan det föras en diskussion kring hur bevisbördan bör placeras. Förslagsvis söks inspiration i när förbud kan utfärdas samt hur bevisbördan placeras samt inom andra rättsområden som liknar rättsområdet skydd för företagshemligheter.

¹⁴⁶ Örebro tingsrätt, T 3885-04, beslut 2004-12-07 samt Örebro tingsrätt, T 280-04, beslut 2004-01-29.

Inom immaterialrätten kan ett förbud utfärdas på ett mycket tidigt stadium, nämligen redan vid försök eller förberedelse. Immaterialrätten är nära besläktad med skyddet för företagshemligheter vilket torde vara en anledning att införa liknande reglering vid skydd av företagshemligheter, om än att det i regel sker genom domstolens försorg i praxis. Jag håller med Fahlbeck om att behovet av ett tidigt utfärdat förbud inte är mindre inom immaterialrättens område än inom skydd för företagshemligheter.

I praxis inom arbetsrätten, föreningsrätten, immaterialrätten, marknadsföringsrätten samt uttryckligen i rättegångsbalken finns denna omvända bevisbörda i vissa situationer. Det gemensamma för alla situationer är att den omvända bevisbördan är en vanligt förekommande lösning för att underlätta för käranden där denne annars lider svåra bevissvårigheter liknande de som uppkommer för käranden vid internt utnyttjande. Det finns ingen anledning till att samma bevislättning inte skulle användas inom skydd för företagshemligheter.

Westbergs diskussion om bevissäkringsprincipen går ut på att den part som har störst möjlighet att säkra bevisning också bör ha bevisbördan för detta. Den part som har (bäst) kontroll över den omtvistade händelsen är rimligen den part som enklast och billigast kan säkerställa bevisning. Som exempel ges att om tvisten rör en sak som gått sönder faller bevisbördan på den som haft saken i sin besittning då den skadades. Den som har något i sin besittning antas, enligt Westberg, vara den som normalt kan enklast och billigast säkerställa bevisning härom. Detta borde göra vad som nämnts i detta stycke tillämpligt även på situationen då en näringsidkares företagshemlighet olovligt och obehörigt finns i annan näringsidkares besittning. Detta borde innebära att bevisbördan i viss mån bör förflyttas i svarandens (den olovliga innehavarens) riktning och inte ensamt vila på käranden (den rättmätige innehavaren).

Den indirekta och ofullständiga bevisning som domstolen i regel tillåter vid angrepp genom anskaffande bör också beaktas. Det är vanligtvis svårt att bevisa ett konkret anskaffande, eller angrepp i allmänhet för den delen. Som uppsatsen visar har domstolen i praxis löst situationen genom att på ett pragmatiskt tillvägagångssätt justerar bevisbördekravet nedåt. Domstolen har möjligtvis inte gått så långt som att tillämpa en regelrätt omvänd bevisbörda men har åtminstone accepterat den omvända bevisbördans första del där käranden beviskrav justeras från att behöva styrka till att istället enbart behöva göra sannolikt. Ofullständig och indirekt bevisning är inget hinder för att tillåta den som realistiskt sett verkar ha rätt att vinna. Fahlbeck instämmer i detta. Detta synes vara det enda möjliga förhållningssättet för

att på ett praktiskt sätt kunna upprätthålla FHL:s syfte om en sund och effektiv konkurrens.

Utöver vad som hitintills nämnts i denna uppsats skulle det kunna tänkas en lösning där en olovlig och obehörig innehavare av en företagshemlighet presumeras ha "anskaffat" denna i FHL:s mening. Detta skulle i sin tur innebära att förbud kan utfärdas redan vid olovligt och obehörigt innehav och att bevisbördan på ett naturligt sätt läggs på svaranden (den potentiella angriparen) som måste bevisa att innehavet inte har föregåtts av något "anskaffande". Det är därför, enligt min mening, av vikt att redogöra för skillnaden mellan "anskaffande" och "utnyttjande" vid olovligt och obehörigt innehav samt om en sådan lösning är möjlig enligt rådande lagstiftning.

Det är här relevant att skilja på FHL:s civilrättsliga och straffrättsliga delar. I FHL är nämligen "anskaffande" det som är straffbart. Angrepp genom "utnyttjande" har istället mer civilrättslig karaktär och regleras därför genom skadeståndsansättning. I civilrättsliga mål finns därför inga fall där käranden krävt skadestånd enbart baserat på angrepp genom "anskaffande". Förmodligen skulle en sådan talan inte leda till speciellt höga ersättningsbelopp eftersom enbart "anskaffande" av en företagshemlighet utan efterföljande "utnyttjande" innebär en mycket begränsad skada.

Vid bedömningen av förutsättningar för förbud enligt 11 § FHL är situationen dock något annorlunda. Alla angrepp på företagshemligheter är nämligen grund för förbud. Enligt 13 § FHL måste käranden dock visa "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". Enbart "anskaffande" synes därför inte uppfylla den förutsättningarna för utfärdandet av ett förbud eftersom det inte skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta angreppet, dvs. anskaffandet, förringar värdet av företagshemligheten. Inte heller i praxis finns några fall där käranden försökt få ett förbud utfärdat enbart baserat på "anskaffande". Det är därför svårt att tänka sig en lösning där man presumerar "anskaffande" vid olovligt och obehörigt innehav av annans företagshemlighet för att få ett förbud utfärdat.

Både bevisbördans placering inom andra rättsområden samt den diskuterade bevissäkringsprincipen talar alltså för att bevisbördan för internt utnyttjande vid olovligt och obehörigt innehav bör vara omvänd. Det optimala sättet att utforma denna bevisbörda är genom att fördela den mellan parterna så att käranden endast behöver göra *sannolikt* att svaranden utnyttjat företagshemligheten och svaranden sedan måste bevisa (styrka) att

företagshemligheten inte utnyttjats för att undslippa ansvar. Detta är också i linje med vad Fahlbeck förespråkar avseende omvänd bevisbörda inom företagshemligheternas område.

Det enda som talar emot en sådan s.k. omvänd bevisbörda är att det kan antas minska rättssäkerheten i viss mån. Som generell grundpelare i svensk rätt är att en anklagad är oskyldig tills dess att motsatsen bevisats (styrkts). Med andra ord är det den som påstår något som har bevisbördan för detta påstående. Omvänd bevisbörda kan i vissa situationer innebära att en näringsidkare som inte utnyttjat en företagshemlighet måste styrka att så är fallet om käranden lyckas göra sannolikt att företagshemligheten utnyttjats. Det kan anses vara rättsosäkert eftersom det kan vara svårt för svaranden att bevisa att denne inte utnyttjat något. - Hur kan denne göra det? Hursomhelst verkar detta vara av mindre betydelse ur rättssamhällets perspektiv eftersom liknande placering av bevisbördan redan existerar inom en rad olika rättsområden samt förordas inom doktrinen.

Vidare kan diskuteras huruvida ännu lägre beviskrav än ”sannolika skäl” bör ställas på käranden i den inledande delen av den omvända bevisbördan. Lägre beviskrav förekommer nämligen i många processuella regler i svensk rätt.

Trots att det inom immaterialrätten i vissa bestämmelser ställs lägre beviskrav än ”sannolika skäl” valde HD ändå att i Smultron-målet att sätta beviskravet för den omvända bevisbördans första del till just ”sannolika skäl”. HD anser uppenbarligen att detta är en proportionerlig nivå i förhållande till de immaterialrättsliga lagarnas syfte, som torde vara detsamma som FHL:s syfte. Käranden skulle annars helt enkelt ges en för stor fördel. Att ställa lägre beviskrav än ”sannolika skäl” på köranden vid tillämpningen av en omvänd bevisbörda synes därför inte rimligt med tanke på FHL:s syfte om en sund och affärsetiskt godtagbar konkurrens.

9. Slutsats

Uppsatsens först huvudfråga besvaras jakande. Internt utnyttjande där en företagshemlighet används som uteslutningsmoment eller i eget internt utvecklingsarbete utgör ”utnyttjande” i FHL:s mening. Detta är nödvändigt för att det inte ska uppkomma en ”lucka” i FHL i förhållande till utfärdandet av förbud.

Uppsatsens andra huvudfråga består av tre underfrågor som besvaras var för sig.

Hur ser fördelningen av bevisbördan vid "utnyttjande" ut i nuläget?

I nuläget använder domstolen i regel en strikt bevisbörda sett ur kändans perspektiv. Det finns fall där domstolen möjligtvis har gett uttryck för en s.k. omvänd bevisbörda men det finns också fall där inga bevislättnader har getts kändan överhuvudtaget.¹⁴⁷

Är detta en rimlig fördelning av bevisbördan? Varför, varför inte?

Rådande fördelning av bevisbördan, förutsatt att ingen omvänd bevisbörda redan tillämpas, är inte en rimlig fördelning av bevisbördan. Detta eftersom det försätter kändan, dvs. den angripne, i en svår sits avseende bevisning. Som utomstående blir det oerhört svårt för kändan att föra bevisning om vad som sker internt hos en annan näringsidkare. Det krävs i princip att kändan har en mullvad eller spion hos angriparen för att kunna säkra någon bevisning om internt utnyttjande överhuvudtaget, vilket i sin tur kan innebära en brottslig handling. Detta kan inte anses vara i linje med FHL:s syfte om en sund och effektiv konkurrens varför en sådan fördelning av bevisbördan inte heller kan anses rimlig. Om lagens systematik ger kändan möjlighet att åberopa internt utnyttjande måste domstolen genom praxis se till att kändan också ges de bevismässiga verktygen för att framgångsrikt driva sådana mål.

Om detta inte är en rimlig fördelning av bevisbördan, hur bör den då fördelas? Sett till hur liknande bevissvårigheter har hanterats inom andra rättsområden står det klart att en omvänd bevisbörda förefaller vara det bästa alternativet. Med andra ord bör bevisbördan fördelas så att kändan endast behöver göra *sannolikt* att svaranden utnyttjat företagshemligheten och svaranden sedan måste bevisa (styrka) att företagshemligheten inte utnyttjats för att undslippa ansvar. Detta ligger också i linje med bevisbördan fördelning i allmänna principer om bevisbörda, som t.ex. bevissäkringsprincipen. Beviskravet bör inte stälas lägre än "sannolika skäl".

¹⁴⁷ Se avsnitt 5.4 i denna uppsats

10. Käll- o ch litteraturförteckning

Tryckta källor

Laguskottets betänkaden

Betänkande 1988/89:LU37 med anledning av prop. 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter

Betänkande 1989/89:LU37 med anledning av prop. 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter

Lagrådet

Yttrande till laguskottet 1988 angående prop. 1987/88:155 (förkortas Lagrådets yttrande (1988))

Statens offentliga utredningar

SOU 2008:63, Förstärkt skydd för företagshemligheter. Betänkande av Utredningen om skydd för företagshemligheter.

SOU 1983:52, Betänkande av Utredningen om skydd för företagshemligheter

Propositioner

Prop. 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter

Prop. 1994/95:123 om en ny marknadsföringslag

Prop. 1998/99:11 med förslag om införande av intrångsundersökningar

Prop. 2004/05:147 om ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering

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

EU-rätt

Förslag till EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV om att skydda know-how och företagsinformation (företagshemligheter) som inte har röjts från att olagligen anskaffas, utnyttjas och röjas - COM/2013/0813 final - 2013/0402 (COD)

Rättsfall

NJA 1993 s. 764

NJA 1994 s. 74

NJA 2001 s. 362

NJA 2005 s. 180

NJA 2010 s. 48

Svea hovrätt, Ö 1590/93, beslut 1993-04-26

Svea hovrätt, T 81-96, dom 1997-05-14

Svea hovrätt, Ö 4426/97, beslut 1997-10-24
Svea hovrätt T 1114-97, slutligt beslut 2000-11-30
Svea hovrätt, Ö 3990-01, beslut 2001-06-14
Svea hovrätt, T 435-01, dom 2001-10-26
Hovrätten över Skåne och Blekinge, Ö 3040-01, dom 2002-01-22
Svea hovrätt, Ö 9002-03, beslut 2003-12-30
Svea hovrätt, B 5221-03, dom 2003-10-20
Svea hovrätt, T 9841-11, dom 2012-10-19

Stockholms tingsrätt, T 7 1194-95, dom 1997-07-14
Sollentuna tingsrätt, T 173-99, dom 2003-01-14, senare fastställt av Svea hovrätt, T 1371-03, dom 2004-03-10, Slipsmålet.
Örebro tingsrätt, T 412-04, dom 2004-01-29, VA-Ingenjörerna
Örebro tingsrätt, T 280-04, beslut 2004-01-29
Örebro tingsrätt, T 3885-04, dom 2004-12-07, Verktygsspecialisten
Karlstad tingsrätt, T 560-03, dom 2003-03-26, Peek Traffic
Östersund tingsrätt, T 1533-03, dom 2003-10-10, Lugnviks Mek & Maskin
Malmö tingsrätt, T 9572-04, dom 2007-06-29
Uppsala tingsrätt, T 1307-05, dom 2007-10-16
Stockholms tingsrätt, T 22774-05, dom 2007-12-21. Fastställt av Arbetsdomstolen i AD 2009 nr. 63
Stockholms tingsrätt, B 4482-07, dom 2008-07-02
Göteborgs tingsrätt, B 7226-08, dom 2008-11-10
Lunds tingsrätt, T 4003-06, dom 2010-01-14 överklagat till Arbetsdomstolen (AD 2011 nr 11)
Eksjö Tingsrätt, T 2005-10, dom 2011-05-10

AD 1960 nr 6
AD 1965 nr 17
AD 1966 nr 24
AD 1978 nr 36
AD 1996 nr 67
AD B 76/03, dom 2003-08-05, Westerlins maskinfabrik
AD B 103/03, 2003-10-10
AD 2005 nr 3
AD 2005 nr 14
AD 2005 nr 32
AD 2005 nr 69
AD 2006 nr 100
AD 2008 nr 59
AD 2010 nr 14
AD 2010 nr 27
AD 2011 nr 22

AD 2013 nr 24

Litteratur

Adlercreutz, Axel, 1917-2013. - *Svensk arbetsrätt* / Axel Adlercreutz, Bernard Johann Mulder. - 2013 - 14., [rev.] uppl.. - ISBN: 9789139205883, citeras Adlercreutz och Mulder

Bengtsson, Henrik och Kahn, John, Ny juridik. 05:3, [*Företagshemligheter i domstolarnas praxis : del 2*]. - 2005. - ISBN: 91-7199-111-5, citeras Bengtsson och Kahn

Bernitz, Ulf, - *Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska Smultrondomen*, NIR 1994, s. 356, citeras Bernitz (1994)

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars, Sandgren, Claes. - *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens : [upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens]* - 2013 - 13., omarb. uppl.. - ISBN: 9789172235328, citeras Bernitz m.fl. (2013)

Ekelöf, Per Olof, 1906-1990. - *Rättegång. H. 4* / Per Olof Ekelöf, Henrik Edelstam, Lars Heuman. - 2009 - 7., omarb. och rev. uppl.. - ISBN: 978-91-39-20481-7, citeras Ekelöf m.fl. (2009)

Fahlbeck, Reinhold, 1938-. - *Lagen om skydd för företagshemligheter : en kommentar och rättsöversikter* / Reinhold Fahlbeck. - 2013 - 3., [rev. och utök.] uppl.. - ISBN: 9789139017202

Heuman, Lars, 1941-. - *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål* / Lars Heuman. - 2005 - 1. uppl.. - ISBN: 91-39-01141-0 (inb)

Korling, Fredrik, Zamboni, Mauro. - *Juridisk metodlära* (red.). - 2013 - 1. uppl.. - ISBN: 9789144083865, citeras Korling och Zamboni

Leidhammar, Börje, 1950-. - *Bevisprövning i taxeringsmål : [Examination of evidence in the tax procedure]* / Börje Leidhammar. - 1995. - ISBN: 91-38-50286-0 (inb)

Maunsbach, Ulf 1969-. - *Grundläggande immaterialrätt* / Ulf Maunsbach & Ulrika Wennersten ; [illustrationer: Eva Dagnegård]. - 2011 - 2. uppl.. - ISBN: 978-91-40-67697-9, citeras Maunsbach

Olsson, Henry, 1932-. - *Upphovsrättslagstiftningen : en kommentar* / Henry Olsson. - 2009 - 3., [omarb.] uppl.. - ISBN: 978-91-39-01492-8

Sigeman, Tore, 1927-2014.. - *Arbetsrätten : en översikt* / Tore Sigeman och Erik Sjödin. - 2013 - 6., [rev. och utök.] uppl.. - ISBN: 978-91-39-20611-8, citeras Sigeman och Sjödin

Tonell, Magnus, 1976-. - *Sekretessavtal : och det rättsliga skyddet för företagshemligheter* / Magnus Tonell. - 2012. - ISBN: 9789172234482

Westberg, Peter - *Festskrift till Per Henrik Lindblom, Processteknik och bevisbörda i dispositiva tvistemål* (2004)