



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

David Leffler

En översyn av det allmänna  
skadeståndet i Lag (1990:409)  
om skydd för  
företagshemligheter

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Eva Lindell-Frantz

Skadeståndsrätt/Komparativ rätt

Termin 9 – VT 2007

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Presentation av ämnet	4
1.2 Syfte	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	8
1.6 Några för uppsatsen centrala begrepp	9
<b>2 SKADESTÅNDET – EN HISTORISK ÖVERSIKT</b>	<b>11</b>
2.1 Med straffet i fokus	11
2.2 Ett steg mot reparation	12
2.3 Dagens situation	13
<b>3 DET ALLMÄNNA SKADESTÅNDET I FHL</b>	<b>15</b>
3.1 Generellt om skadeståndets beräkning – 9 § FHL	16
3.2 Specifikt om det allmänna skadeståndets beräkning i FHL	17
3.2.1 JAHAB	17
3.2.2 Vi i Villa	18
3.2.3 Lotsbåten Robina	19
3.2.4 Reflektioner	19
3.3 Paralleller till andra rättsområden	21
3.3.1 Patenträtt	22
3.3.2 Arbetsrätt	25
<b>4 KOMPARATIV STUDIE</b>	<b>28</b>
4.1 USA	28
4.1.1 Historisk överblick och utveckling	28
4.1.2 Punitive damages	31
4.1.3 Uniform Trade Secrets Act och Patent Law	33

4.2	Två system som närmar sig varandra	36
4.3	Sverige	38
4.3.1	Sveriges attityd mot straffande skadestånd	38
4.3.2	Sanktioner för juridiska personer	41
<b>5</b>	<b>ETT REFORMFÖRSLAG</b>	<b>45</b>
5.1	Behovet av reform	45
5.2	Förslaget	46
5.3	Skälen till förslaget	47
	<b>BILAGA A</b>	<b>52</b>
	<b>BILAGA B</b>	<b>53</b>
	<b>BILAGA C</b>	<b>54</b>
	<b>BILAGA D</b>	<b>56</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>57</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>60</b>

# Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att dels undersöka hur det allmänna skadeståndet i FHL beräknas och dels hur man skulle kunna beräkna det.

Undersökningen visar att beräkningsgrunderna för det allmänna skadeståndet i mångt och mycket är slumpartat. Det är ofta svårt för käranden att styrka sin skada fullt ut vilket leder till att domstolen gör en ren skälighetsbedömning. Sammantaget finns det en konsensus mellan både jurister och näringsliv att utdömda allmänna skadestånd generellt sett är allt för låga.

För att utreda alternativa lösningar gjordes en komparativ studie med den amerikanska regleringen på området. I amerikansk rätt beräknas ersättningen bl.a. med hjälp av en skälighetsbedömning som bygger på ersättning motsvarande en skälig royalty för användandet. Denna lösning finns också på det immaterialrättsliga området i svensk rätt, dock inte i företagshemlighetslagen.

Den preventiva delen av skadeståndet regleras i amerikansk rätt genom ett straffande skadestånd, s.k. "punitive damage". Grundtanken med ett punitive damage är att genom höga skadestånd straffa svaranden för hans handlande och samtidigt ha en allmänpreventiv verkan. Ett sådant synsätt har länge setts som en omöjlighet i de flesta europeiska länder där skadeståndets enda legitima funktion anses vara att verka reparerande. Även om denna syn är på väg att luckras upp inom framförallt EU ses det fortfarande som en omöjlighet med straffande skadestånd i Sverige utan en omfattande skadeståndsreform.

I Sverige användes istället sanktionsavgifter som ett medel för att åstadkomma allmänpreventiv verkan. En sanktionsavgift ligger utanför den straffrättsliga ordningen men fyller i många avseenden samma preventiva funktion som ett straff. Syftet är att avgiften skall verka avskräckande och avhållande och samtidigt ha en mot den skyldige ha en direkt riktad verkan. Konkurrensskadeavgiften är ett exempel på en sanktionsavgift.

För att stärka lagens reparativa funktion föreslås därför ett tillägg om en minimiersättning motsvarande en skälig ersättning för utnyttjandet. Ett otillbörligt utnyttjande av någon annans rättighet bör åtminstone ersättas med vad en licens skulle ha kostat. För att höja det preventiva skyddet föreslås en sanktionsavgift med konkurrenslagens konkurrensskadeavgift som förebilder. En sådan avgift bör uppfylla ändamålet att det aldrig får te sig fördelaktigt att kalkylera med möjligheten att angripa någon annans företagshemlighet. Både ersättning motsvarande en skälig ersättning och sanktionsavgiften existerar redan i svensk rätt och är således bekant för domstolen.

# Förord

Målet med uppsatsen var att belysa ett problem och att föreslå en lösning på nämnda problem. Den föreslagna lösningen är på inget sätt att beakta som det slutgiltiga svaret. Det är mer en uppmuntran till diskussion. Det är på tiden att vi lämnar uppfattningen om att vi i Sverige ensamt har det bästa svaret på alla frågor och de smartaste lösningarna på alla problem. Genom att lyfta på blicken och utforska lösningar i andra rättssystem har vi möjlighet att uppnå en bättre inhemsk lagstiftning.

Jag vill även passa på att tacka min familj, nära vänner och avlägsna bekanta för den hjälp och stöd ni bidragit med.

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Ds Ju	Departementsstencil (Justitiedepartementet)
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
KL	Konkurrenslag (1993:20)
KO	Konsumentombudsmannen
LF	Läraryrket
MBL	Lag om medbestämmande i arbetslivet (1976:580)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PL	Patentlag (1967:837)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RH	Rättsfall från Hovrätterna
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
U.C.C.	Uniform Commercial Code
U.S.C.	United States Code
U.T.S.A.	Uniform Trade Secrets Act
VD	Verkställande Direktör

# 1 Inledning

## 1.1 Presentation av ämnet

New Mexico, USA. Stella Liebeck sitter på passagerarsätet i sitt barnbarns bil. I sitt knä har hon en kopp kaffe hon köpt på en McDonald's drive-through. När Stella försöker öppna locket till koppen spills kaffet ut i hennes knä och hon bränner sig. Brännskadorna är så allvarliga att hon behöver uppsöka sjukhus för behandling. En rättsprocess senare är det fastställt att McDonald's kaffe varit alldeles för varmt och kvinnan tilldelas över två miljoner dollar i "punitive damages".<sup>1</sup> Historien sprids sedan över världen som ett komiskt förlöjligande av den ambulansjagande skadeståndskulturen i USA. En slags juridisk "rättan i pizzan historia" – fast sann?

Ungefär samtidigt utspelar sig ett annat scenario i Sverige. En man vid namn Jan Hedvall har genom sitt företag JAHAB en affärsidé. Idén syftade till att främja datorer som pedagogiskt verktyg i skolan. JAHAB gick till Lärarförbundet (LF) för att presentera denna idé. LF beslutade att bilda ett bolag och starta verksamhet i linje med de centrala delarna av affärsplanen, dock med den för JAHAB betydande avvikelsen att JAHAB inte skulle medverka i varken bolagsbildningen eller verksamheten. LF valde således att inte inleda samarbete med JAHAB och träffade heller inte avtal med JAHAB om ersättning för arbete som JAHAB redan utfört. HD ansåg att LF utnyttjat JAHAB's företagshemlighet obehörigen och uppsåtligt och tilldelade JAHAB cirka två miljoner kronor i skadestånd.<sup>2</sup> Skadeståndet är ett av det högsta i svensk rättshistoria, men räckte knappt för att täcka JAHAB's utvecklingskostnader.

De två fallen beskrivna ovan belyser två sidor av samma skadeståndsmünt. På den amerikanska sidan kan, vid en första anblick, skadestånden springa

---

<sup>1</sup> Liebeck v. McDonald's Restaurants P.T.S. Inc. 1995 WL 360309 (N.M. Dist.) samt Ryan Patrick S., *Revisiting the United States application of punitive damages: separating myth from reality*, ILSA Journal of International and Comparative law 2003, v. 10:69, s. 80 – 82.

<sup>2</sup> NJA 1998 s. 633.

iväg till förlöjligande nivåer för i sammanhanget struntsaker. Den svenska sidan ter sig istället för modest i sina ersättningsnivåer. Det allmänna skadeståndet i FHL är en form av punitive damages.<sup>3</sup> För domstolen synes verktyget således finnas för att ligga på en avsevärt högre nivå när det gäller skadestånden. Trots detta har vi ännu inte sett någon sådan utveckling. Följaktligen måste problemet ligga i domstolens beräkning av det allmänna skadeståndet. Hur går denna beräkning till? Finns det någon röd tråd eller skjuter domstolen bara från höften? Vidare så kan man fundera kring huruvida den amerikanska modellen verkligen är så bisarr som den vid en första anblick ter sig. Hur kommer det sig att domstolarna i USA når klart mer avskräckande och preventiva skadeståndsnivåer. Kan vi ta lärdom av exempelvis det amerikanska systemet för att skapa en ny modell där domstolen utdömer högre skadestånd?

## 1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att dels undersöka hur det allmänna skadeståndet i FHL beräknas och dels hur man skulle kunna beräkna det. Uppsatsen är således uppdelad i en *de lege lata*- del och en *de lege ferenda*- del. Frågeställningar som aktualiseras är bland annat hur synen på det allmänna skadeståndet är inom svensk rätt samt om det finns en röd tråd för hur det allmänna skadeståndet beräknas i de olika rättsområdena. Andra frågor är avseende det allmänna skadeståndets preventiva verkan och hur man skulle kunna förbättra den. Det amerikanska systemet undersöks i en komparativ studie för att utreda om influenser kan hämtas för att på så sätt förbättra den svenska lagen. Det svenska rättssystemets inställning till den amerikanska lösningen undersöks också.

## 1.3 Avgränsningar

Uppsatsen angriper endast beräkningen av det allmänna skadeståndet. Någon djupgående redovisning för hur domstolen beräknat det ekonomiska

---

<sup>3</sup> Fahlbeck Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter. En kommentar och rättsöversikter*, 2:a uppl., Norge 2004, s. 339 not 1.



skadeståndet görs således inte, även om det ofrånkomligen kommer att kommenteras. Enbart privat rätt och relationer mellan privata näringsidkare behandlas. Uppsatsen behandlar endast allmänt skadestånd till följd av lovlig åtkomst av företagshemlighet, några straffrättsliga påföljder berörs därför ej. Gällande min undersökning av paralleller till andra rättsområden har jag valt att begränsa mig till att undersöka allmänt skadestånd inom Patentlagen (PL) samt Lag om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Patentlagen är en lag som propositionen till FHL nämner som en förebild för dess utformande.<sup>4</sup> MBL har en liknande lösning som FHL och PL. Uppsatsen kommer heller inte behandla de grunder för jämkning för förekommer i de olika lagarna. Adekvat kausalitet är heller inte något som behandlas.

Beträffande den komparativa delen av uppsatsen har jag valt det amerikanska rättssystemet. Komparationen innehåller en för uppsatsen nödvändig redogörelse av Common Law- systemet samt möjligheten till punitive damages. Denna redogörelse är inte tänkt som en övergripande beskrivning av det amerikanska rättssystemet utan är istället menad att fungera som en enkel och mycket förkortad grundkurs. På samma sätt innehåller uppsatsen inte någon djupgående rättsekonomisk diskussion utan håller sig till mer begränsade rättsekonomiska reflektioner med Dahlmans bok som enda verktyg.

## **1.4 Metod och material**

Den metod som använts är främst traditionell juridisk metod av vetenskaplig karaktär. Befintligt källmaterial på området såsom lagtext, förarbeten, praxis, doktrin och rättsvetenskapliga artiklar har granskats och analyserats. Vissa rättsekonomiska reflektioner förekommer angående skadeståndets syfte inom svensk rätt. Uppsatsen innehåller även ett komparativt avsnitt där en jämförelse görs med Common Law, främst på det amerikanska området. Uppsatsen är till största del deskriptiv men innehåller även analytiska

---

<sup>4</sup> Prop. 1987/88:155, s. 26.

avsnitt. De deskriptiva partierna är i huvudsak värderingsfria medan de analytiska delarna består av värderande inslag.

Uppsatsen behandlar ett antal för syftet relevanta rättsfall. Då rättsfallsutbudet från HD är något knapphändigt på området har jag valt att inkludera två hovrättsfall. Jag är väl medveten om att dessa rättsfall inte bär prejudikat men de får ändå anses vara vägledande i sak. Genom samstämmigheten i dess utfall utgör de en klar bild över hur rättsläget faktiskt ser ut i dag.

Gällande det komparativa avsnittet kan man enligt Bogdan tala om en komparation först när syftet med arbetet är att utröna likheter och skillnader mellan rättsordningarna.<sup>5</sup> Att bearbeta dessa likheter och skillnader, exempelvis förklara deras uppkomst eller jämförande värderingar av olika rättsordningars lösningar, kan ge en ökad nytta för en inhemsk jurist. Denna nytta kan ta sig form av både en ökad förståelse för den inhemska rättsordningen och inspiration vid ett de lege ferenda arbete.<sup>6</sup> För att jämförelsen skall vara meningsfull är det viktigt att den inbegriper jämförelseobjekt med gemensamma drag. Jämförelser av rättsregler från olika länder bör således fokuseras på regler som reglerar samma problemsituationer. Det är för den delen inte nödvändigt att rättsreglerna har samma rättspolitiska syfte, det är den gemensamma funktionen som är det essentiella för jämförbarheten.<sup>7</sup> Komparationen i uppsatsen består därför av de amerikanska och svenska skadeståndsreglerna för intrång i företagshemligheter och patent.

Metoden vid studierna av den amerikanska rätten har inte skilt sig nämnvärt från den vid studier av den svenska rätten. Eftersom domstolsavgöranden värderas högt och förarbete och doktrin spelar mindre roll i det amerikanska rättssystemet har praxis framträdande roll i beskrivningen. Till skillnad från den amerikanska federala patentlagen är skyddet för företagshemligheter

---

<sup>5</sup> Bogdan Michael, *Komparativ rättskunskap*, 2:a uppl., Stockholm 2003, s. 18 – 21.

<sup>6</sup> Bogdan, a.a. s. 27 – 28.

<sup>7</sup> Bogdan, a.a. s. 57 – 59.

under statlig regleringskompetens<sup>8</sup> vilket innebär att bara en översiktlig genomgång av lagen kan göras. Vid studier av den amerikanska rätten har endast reglerna och de möjligheter de ger studerats, utfallen av dessa regler har inte undersökts närmare. Komparationen ligger således i regleringen och inte i utfallen av de olika systemen.

Gällande materialet har Reinhold Fahlbecks kommentar till FHL varit till stor nytta för redogörelsen av hur det allmänna skadeståndet fungerar i dag. Likaså har Koktvedgaard och Levin samt Schmidts böcker hjälpt till att förklara det allmänna skadeståndet i de parallella rättsområdena. För det komparativa avsnittet har jag haft stor hjälp av mitt år som utbytesstudent i Kanada samt de vänner jag skaffade mig då. De har bl.a. bistått mig med hänvisningar till de relevanta anglosaxiska rättsfallen. Den internationella databasen "Westlaw International" har varit till stor nytta eftersom jag där kunnat hitta amerikanska rättsfall i fulltext. Rättsfallen i databasen saknar dock sidhänvisningar varför jag i vissa fall endast kunnat hänvisa till rättsfallens beteckningar.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen består av fem kapitel varav inledningen redogör för uppsatsens syfte, metod samt några för uppsatsen centrala begrepp. Det andra kapitlet ger en inblick i skadeståndets historiska utveckling i Sverige.

Uppsatsens tredje kapitel innehåller en beskrivning av det allmänna skadeståndet inom såväl FHL som nära besläktade PL och MBL. Kapitlet innehåller även relevanta rättsfall med kommentarer som förklarar det allmänna skadeståndets praktiska problem.

I det fjärde kapitlet stiftas bekantskap med det amerikanska rättssystemet. Den amerikanska lösningen med straffande skadestånd behandlas samt en redogörelse för hur den europeiska och amerikanska skadeståndssyner

---

<sup>8</sup> Förklaras närmare under 4.1.

närmar sig varandra. Kapitlet avslutas med den svenska synen på straffande skadestånd samt vilka möjligheter som finns i Sverige för att utanför straffrätten straffa juridiska personer.

Det femte och sista kapitlet sammanfattar dagens rättsläge och lägger samtidigt fram förslag till ändringar av nuvarande lag. Uppsatsen avslutas med motiveringar till de framlagda förslagen.

## 1.6 Några för uppsatsen centrala begrepp<sup>9</sup>

Begreppet *allmänt skadestånd* är obestridligt ett av de mest centrala i uppsatsen. Det är dock viktigt att skilja detta begrepp från andra skadeståndsrättsliga begrepp såsom *allmän förmögenhetsskada*, *ren förmögenhetsskada*, *ekonomisk skada* samt *ideell skada*.

En *allmän förmögenhetsskada* är en ekonomisk följdskada av en person- eller sakskada. Den ekonomiska följdskadan tar sig form av ökade utgifter eller minskade inkomster vid sidan av de omedelbara kostnaderna för sjukvård eller reparation.

*Ren förmögenhetsskada* är en ekonomisk följdskada utan samband med person- eller sakskada. Termen är lagfäst genom regeln i SkL 1:2. Huvudregeln är att ren förmögenhetsskada leder till skadeståndsskyldighet om den vållats genom brott. Undantag finns bl.a. genom särskilda stadganden om skadestånd i speciallag. Typexempel på en sådan skada är förlorad anställning på grund av ärekränkning eller felaktig körkortsindragning.

*Ekonomisk skada* omfattar de ovan nämnda termerna personskada, sakskada, allmän förmögenhetsskada samt ren förmögenhetsskada. Skadan kan här uppskattas i pengar efter en vanlig ekonomisk måttstock.

---

<sup>9</sup> Förklaringarna till de olika begreppen kommer om inte annat anges ifrån Malmström Åke och Agell Anders, *Civilrätt*, 20:e uppl., Malmö 2007, s. 333 – 334.

*Ideell skada*, även kallad *icke-ekonomisk skada*, är en skada som inte efter vanlig ekonomisk måttstock kan uppskattas i pengar. Ideell skada ersätts ibland enligt särskilda regler. Ersättning för sveda och värk på grund av kroppsskada är ett exempel på en sådan regel.

*Allmänt skadestånd* är en form av ideell skada. Ersättningen skall här avse det ideella intresset av att en regel inte bryts och ”andra omständigheter av annan är rent ekonomisk betydelse”. Det allmänna skadeståndet har även en preventivt funktion. Tanken är att ersättningen skall hållas på en sådan nivå att den avskräcker mot brott mot en regel.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Fahlbeck, a.a. s. 339.

## 2 Skadeståndet – en historisk översikt

Skadeståndets syfte och roll i Sverige har kraftig förändrats under årens gång. För att skapa en bättre förståelse för det fortsatta arbetet krävs en kort historisk överblick över skadeståndets utveckling inom svensk rätt. Genomgången är främst inriktad på skadeståndets tidsenliga huvuduppgift och tar endast sikte på några få primära faser inom utvecklingen. Nedan kommer först den tidiga inställningen till skadeståndet att behandlas, följt av den vidare utvecklingen i grova drag, och till sist dagens uppfattning och attityd.

### 2.1 Med straffet i fokus

När vårt land ännu befann sig i sin vagga åtgärdades oförrätter brukligast genom självtäkt och hämnd. Eftersom familjeband och släktband hade en stark ställning ledde detta ofta till omfattande släktfejder.<sup>11</sup> För att få ett slut på dessa eskalerande släktfejder infördes förlikningar där man uppskattade skadorna på båda sidor och den sida som lidit minst skada fick då ersätta motparten med ett penningbelopp eller annan prestation. Skadeståndet inträdde alltså initialt i form av en bot för att på så sätt ersätta rätten till blodshämnd.<sup>12</sup>

Med medeltidslagarnas inträde i det svenska rättsväsendet utökades botens användningsområde. Boten blev här inskriven i lag och fick en straffrättslig karaktär. Den bötesbelagda gärningen innehöll dels böter till konungen och dels böter till målsäganden, motsvarande både straff och skadestånd.<sup>13</sup> Av allt att döma uppfattades böterna som en upprättelse för den förorättade men

---

<sup>11</sup> Strahl Ivar, *Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området*, i Minnesskrift ägnad 1734 års lag, Stockholm 1934, s. 874.

<sup>12</sup> Strahl, a.a. s. 877.

<sup>13</sup> Strahl, a.a. s. 878.

även i vissa fall som en kompensation för den ekonomiska skada som denne lidit.<sup>14</sup>

1734 års lag behöll det gamla bötesystemet från landskapslagarna, även om de stadganden om skadestånd som inte hade med bot att göra hade utökats. Det var först när boten avskaffades i den omfattande straffrättsreformen i mitten på 1800-talet som skadeståndet blev självständigt.<sup>15</sup>

## 2.2 Ett steg mot reparation

Genom införande av nya regler för mord, dråp och annan misshandel 1861 togs ett ordentligt steg från bestraffning till reparation när det gällde skadeståndsfrågor. Den nya förordningen innehöll en generell skadeståndsregel som stadgade att ”den brottslige skulle vara pliktig att gälda ersättning för den skada han genom misshandeln tillfogat annan...”. Detta första steg cementerades när den nya strafflagen infördes 1864. I denna strafflag var det gamla botsystemet slopat och skadestånd blev helt självständigt.<sup>16</sup>

Skadeståndsrättens nya hemvist blev därigenom 1864 års strafflags sjätte kapitel. Den allmänna bestämmelsen som återfanns i 1 § stadgade att ”skada, som någon genom brott annan tillfogar, skall av den brottslige gäldas, evad brottet skett med uppsåt eller av vållande.” Skadeståndet var således fortfarande starkt sammanbundet med straffrätten. Detta är dock helt naturligt, menar Strahl, med tanke på dess tillkomsthistoria. Huvudregeln var att endast ekonomisk skada skulle ersättas. Undantagen som fanns var att ersättning även kunde utgå för sveda och värk, lidande genom intrång i den personliga friheten, falsk angivelse eller annan ärekränkning. Skadeståndsskyldighet rättfärdigades genom culpaprincipen. Det var skulden och inte skadan som förpliktade till skadestånd. Denna princip kompletterades senare genom industrialismens framfart med

---

<sup>14</sup> Strahl, a.a. s. 883 – 884.

<sup>15</sup> Hellner Jan, *Skadeståndsrätt*, 7:e uppl., Göteborg 2006, s. 30.

<sup>16</sup> Strahl, a.a. s. 891 – 892.

principalansvaret.<sup>17</sup> Även om reglerna i lagen från 1864 endast gällde skadestånd vid brottsliga handlingar, tillämpades den ändå redan från början vid handlingar som inte var brottsliga men i alla fall medförde skadeståndsskyldighet. 6 kap. strafflagen fortsatte att gälla t.o.m. 1 juli 1972 då skadeståndslagen trädde ikraft.<sup>18</sup>

## 2.3 Dagens situation

Översiktligt är det lätt att dra slutsatsen att syftet med dagens skadeståndsregler är reparation. Situationen är dock mycket mer komplicerad än så. Hellner delar in skadeståndets funktioner i sex delar. Den första delen är ovan nämnda *reparationen*. I all enkelhet går den ut på att den som lidit skada skall motta ett belopp som ska ersätta den inträffade förlusten. Reparationen har en allmän betydelse för säkerheten i samhället genom trygghetskänslan i att om en skada inträffar kommer ersättning att utgå. Det finns dock ingen garanti för att skadan är ersättningsgill eller för att ett juridiskt berättigat skadestånd alltid betalas ut. Skadeståndet är därför ofta underlägset egenhändigt tecknad försäkring och underlägsen socialförsäkring för ersättning av skada.<sup>19</sup>

De andra funktionerna som skadeståndet har är; *placering av kostnaden för skador, pulvrisering av förlusterna, prevention, ekonomisk prevention och andra funktioner*. Det som Hellner tar upp som andra funktioner är främst upprättelse för en kränkning samt att fastställa ansvar vid rent ekonomiska skador. Det kan alltså konstateras att skadeståndet således har flera olika funktioner. Dessa funktioner sammanhänger delvis och är delvis i konflikt med varandra. Hellner ger som exempel att pulvriseringen av skador kan leda till att den preventiva verkan försvagas och vice versa.<sup>20</sup>

Det kan alltså fastslås att dagens skadeståndsregler har tagit ett steg från strafflagens gamla regler. Enligt den äldre synen, som hade culperegeln i

---

<sup>17</sup> Strahl, a.a. s. 892 – 894.

<sup>18</sup> Hellner, a.a. s 31.

<sup>19</sup> Hellner, a.a. s 39 – 40.

<sup>20</sup> Hellner, a.a. s 39 – 46.



centrum, ansågs skadeståndsansvaret uttrycka att en handling som var otillåten, ogillad av rättsordningen, eller ”rättsstridig”. I dagens skadeståndsfilosofi passar denna princip sämre. Hellner menar att dagens samspel mellan skadestånd och försäkring, som i stor utsträckning täcker skadeståndsskyldigheten, är ett exempel på detta.<sup>21</sup> Genom att ha en kostnadsfördelande funktion flyttas fokus från att beivra en rättsstridig handling till att ersätta en uppkommen skada.

Sammantaget kan det noteras att skadeståndets funktion är mer uppdelat idag än det någonsin varit. Vi har idag olika regler för personskador, sakskador samt rena förmögenhetsskador. För personskador har försäkringen, framförallt socialförsäkringen, en avgörande betydelse. Stor hänsyn fästs till sociala aspekter. De sämst ställda i samhället skall tillgodoseas. Sakskador saknar det grundskydd som socialförsäkringen ger. Det finns därför en större möjlighet till ett rent ekonomiskt resonemang vid sakskador än vid personskador. Rena förmögenhetsskador skiljer sig i grunden från personskador och sakskador. Ren förmögenhetsskada ersätts som huvudregel endast vid brott och undantagsvis annars i speciallag. Här sker istället en avvägning av vem som bär ansvaret för en inträffad förlust. Man kan sålunda återknyta ansvaret för rena förmögenhetsskador till culpaansvaret och ”skadeståndsansvaret kan därför jämföras med straff som sanktion mot ett av rättsordningen ogillat handlande.”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Hellner, a.a. s 63.

<sup>22</sup> Hellner, a.a. s 50 – 58.

### 3 Det allmänna skadeståndet i FHL

Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter är uppbyggd enligt följande. 1 och 2 §§ behandlar begreppet företagshemlighet och vad som är ett obehörigt angrepp på en sådan. 3 och 4 §§ är de straffstadganden som kan komma ifråga vid brott mot lagen. 5 – 10 §§ utgör de centrala delarna av lagen och anger för vilka fall skadestånd kan följa. I 11 – 13 §§ anges när och hur vitesförbud kan följa och 14 § rör frågor om inlösen m.m.

Den som obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare, som han i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse med näringsidkaren, riskerar aldrig straffansvar. Avgörande för straffansvar är om åtkomsten av den hemliga informationen är lovlig eller olovlig. Ett missbruk genom lovlig tillgång till hemligheten utgör avtalsbrott och är inte straffvärd med dagens lagstiftning.<sup>23</sup> Utredningen om skydd för företagshemligheter föreslog att det skulle föreligga ett straffansvar som påföljd vid uppsåtliga fall av förtroendemissbruk. Detta förslag avfärdades dock av propositionen. Propositionen menade att av rättssäkerhetsskäl är det tveksamt med straffansvar som lämplig påföljd. Bl.a. anfördes svårigheten att placera det straffrättsliga ansvaret på rätt chefsnivå inom företagen som ett sådant skäl. Avgörande för propositionens ställningstagande var dock uppfattningen att civilrättsliga regler i största utsträckning skall reglera respekten för avtal. Propositionen förordade istället ett skadestånds-sanktionerat ansvar utan skillnad vare sig missbruket skett uppsåtligen eller av oaktsamhet.<sup>24</sup>

Enligt lagens sjätte paragraf föreligger därför endast skadeståndsansvar för näringsidkare om den som fått del av hemlig information utnyttjar eller röjer sådan företagshemlighet som denne fått del av i förtroende. Med denna formulering menas att företagshemligheten uppsåtligen eller av oaktsamhet

---

<sup>23</sup> Fahlbeck, a.a. s. 289.

<sup>24</sup> Prop. 1987/88:155 s. 22 – 23.

används på ett sätt som inte var avsett i affärsrelationen. Vid uppsåtsbedömningen räcker det med eventuellt uppsåt. Den i FHL åsyftade oaktsamheten bör sannolikt vara det sedvanliga culpaansvaret.<sup>25</sup> Skyldigheten att inte missbruka företagshemligheten kvarstår i allmänhet så länge företagshemligheten består, dvs. så länge som ett utnyttjande eller röjande av informationen är ägnat att medföra skada för näringsidkaren.<sup>26</sup> Skadeståndets beräkning regleras närmare i lagens nionde paragraf.

### **3.1 Generellt om skadeståndets beräkning – 9 § FHL**

9 § är formulerad så att den öppnar för att ge en angripen näringsidkare full och generös ersättning för den skada denne lidit. Den ekonomiska skada som skall ersättas är ekonomiskt minus, utebliven vinst och ren förmögenhetsskada. Även ideell skada skall ersättas (allmänt eller ideellt skadestånd). Detta framgår av den gängse formuleringen ”hänsyn [skall] tas även till [näringsidkarens] intresse av att hemligheten inte obehörigen röjs och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse”. Stadgandet har avsiktligt formulerats så att den skall medge full och generös ersättning till en angripen näringsidkare. Bevisbördan för skadans storlek ligger på den skadelidande, allt enligt allmänna bevisregler.<sup>27</sup>

Om den näringsidkare som blivit angripen kan visa den faktiska skadan ligger denna till grund för beräkningen av skadeståndet. Detta verkar dock vara ett undantagsfall då skadan oftast inte ens kunnat visas i mycket ungefärliga siffror, eller i vart fall i annan form än relativt obestämda beräkningar. För att i möjligaste mån avhjälpa detta anges i lagförarbetena en rad olika hjälpregler till uträkningarna. De kan sägas syfta till att spegla värdet i konkurrenshänseende av företagshemligheten. De beräkningsgrunder som anges är bl.a. den angripnes förlust i form av utebliven vinst, den angripnes kostnader, t.ex. utvecklingskostnader, och

---

<sup>25</sup> Prop. 1987/88:155, s. 45.

<sup>26</sup> Prop. 1987/88:155, s. 43.

<sup>27</sup> Fahlbeck, a.a. s. 338.

vilka säkerhetsåtgärder denne vidtagit. Sådant som kan vara av betydelse på angriparens sida är den vinst eller omsättning denne uppnår. Uppsåt eller grov oaktsamhet bör föranleda högre skadestånd liksom angreppets varaktighet. Parternas inbördes styrkeförhållande bör beaktas vid beräkningarna liksom den angripnes allmänna intresse av att behålla hemligheten för sig själv.<sup>28</sup> Andra grunder som bör kunna beaktas enligt Fahlbeck är förlorad goodwill och kostnader för att beräkna skadors omfattning. De angivna beräkningsgrunderna är tänkta att avlägsna behovet av skälighetsbedömningen som anges i 35:5 RB.<sup>29</sup>

## **3.2 Specifikt om det allmänna skadeståndets beräkning i FHL**

Allmänt skadestånd är en självständig skadeståndsform på så sätt att det kan utdömas även om ingen ekonomisk skada uppkommit och därför inget ekonomiskt skadestånd dömts ut.<sup>30</sup> Det allmänna skadeståndet har i praxis mycket varierande resultat. Det finns i dagsläget ett fall från högsta domstolen samt två hovrättsfall som belyser detta fenomen.

### **3.2.1 JAHAB**

I NJA 1998 s. 633 hade konsultfirman JAHAB en affärsidé som i korthet gick ut på att främja användningen av datorer som ett pedagogiskt hjälpmedel i skolundervisningen. För att kunna genomföra denna affärsidé krävdes bl.a. en samverkan med en organisation med skolanknytning. JAHAB vände sig därför till lärarförbundet (LF) som dock avvisade förslaget. LF startade istället ett eget bolag med verksamhet i linje med de centrala delarna av konsultfirmans affärsplan. JAHAB yrkade i första hand skadestånd med 6 350 000 kr för förlorad provision och i andra hand 2 173 785 kr för kostnader JAHAB påstår sig ha lagt ner på projektet.

---

<sup>28</sup> Prop. 1987/88:155, ss. 26 f och 49 f.

<sup>29</sup> Fahlbeck, a.a. s. 342 f.

<sup>30</sup> Fahlbeck, a.a. s. 341 och not 4: *Boxholm, Lotsbåten Robina* och AD 2003:61.

HD ansåg att LF obehörigen och uppsåtligen utnyttjat JAHAB:s företagshemlighet. Utgångspunkt för skadeståndsberäkningen var de kostnader JAHAB lagt ner på projektet. HD begränsade dock ovan nämnda princip till det LF sparat in genom sitt utnyttjande av verket. JAHAB:s intresse av skydd mot obehörigt utnyttjande av verket ansågs däremot inte tillgodosett fullt ut om skadeståndet begränsades till ett belopp motsvarande de kostnader som kommit LF till godo. JAHAB skulle därför kompenseras med ytterligare ett belopp, ett s.k. allmänt skadestånd. Det allmänna skadeståndet är dock inte beloppsmässigt redovisat utan ingår endast i det totala skadestånd som utdömdes, ett skadestånd som förövrigt inte motsvarar det belopp som käranden (utan kritik från HD) påstod sig lagt ner på projektet.<sup>31</sup> Totalt utdömde HD ett skadestånd om två miljoner kr till JAHAB.

### **3.2.2 Vi i Villa**

Nästa situation finner vi i RH 2002:61. VD:n för tidningen Vi i Villa lämnade företaget för att starta ett konkurrerande företag. Till sin hjälp tog han Vi i Villas kundregister för att på så sätt kunna komma igång snabbare med det nya företaget. Nyckelpersoner inom Vi i Villa togs också med till det nya företaget. Vi i Villa yrkade skadestånd på 9 miljoner enligt FHL, alternativt 8,2 miljoner enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer.

Svea Hovrätt menade att det var ett obehörigt angrepp på en företagshemlighet. Hovrätten använde sig här av RB 35:5 för att bestämma skäligt skadestånd. Detta i direkt strid med FHL:s förarbeten och således lagstiftarens intentioner.<sup>32</sup> Gällande det allmänna skadeståndet så gör hovrätten den tolkningen att käranden yrkat 800 000 kr och menar att de således måste stanna vid detta belopp. Motiveringen till att det allmänna skadeståndet skall utdömas härleds från förarbetsuttalandet att det aldrig skall löna sig att angripa annans hemlighet. Totalt utdömde HovR ett skadestånd om 6 800 000 kr av vilken 800 000 kr var allmänt skadestånd.

---

<sup>31</sup> Falbeck, a.a. s. 348 – 349.

<sup>32</sup> Prop. 1987/88:155, s. 26.

### **3.2.3 Lotsbåten Robina**

Slutligen har vi ytterligare en situation i RH 2002:11. I fallet hade anbudsritningar upprättats av D.C. och utdelats till olika varv. En kommun skötte upphandlingsärendet. B-varvet fick inte upphandlingen men behöll ändå ritningarna. Ritningarna användes dock senare av B-varvet utan godkännande från D.C. D.C. fick kännedom om detta men överlät till D-varvet sin rätt till ersättning för B-varvets obehöriga utnyttjande av företagshemligheten. D-varvet stämde B-varvet på 350 000 kr i uteblivna licensavgifter och 1 500 000 kr allmänt skadestånd.

I målet ansåg hovrätten att det inte hade visats någon beloppsmässigt bestämd skada. Däremot hade B-varvet besparats vissa kostnader och gjort en större vinst än om företagshemligheten inte utnyttjats. B-varvet:s handlande hade dessutom färgats av en betydande grad av oaktsamhet. Det konstateras också att det allmänna intresset av att företagshemligheter inte röjs på ett sätt som här skett bör beaktas. Skadeståndsbestämmelsen har utformats för att kunna utgöra en effektiv reglering i både preventivt och reparativt syfte. Hovrätten anförde således att skadeståndet måste ligga på en sådan nivå att ett otillbörligt utnyttjande aldrig ter sig ekonomiskt fördelaktigt. Ett allmänt skadestånd om 450 000 kr utdöms därför på dessa grunder.

### **3.2.4 Reflektioner**

I fallet JAHAB är det svårt att göra en bedömning av det allmänna skadeståndet. Detta eftersom det inte är beloppsmässigt redovisat i domen. Vad man kan säga egentligen är att det är tveksamt om domstolen uppfyllt sitt uttalande om att skadeståndet inte får bli så lågt att det blir ekonomiskt lönsammare att obehörigen utnyttja någon annans företagshemlighet än att på ett legitimt sätt förvärva hemligheten. Detta eftersom de dels har som utgångspunkt i beräkningen den förtjänst som svaranden har gjort sig genom angreppet, dels eftersom den totala summan blir lägre än det av HD obestridda belopp som käranden påstått sig lägga ner på arbetet.

I fallet Vi i Villa har domstolen redovisat de olika skadeståndstyperna för sig. Enligt min mening ter det sig dock främmande att ett extra skadestånd på 800 000 kr verkligen skall vara det som gör det olönsamt att angripa en annans företagshemlighet när dels det ekonomiska skadestånd som utdöms är 6 miljoner och dels det yrkade beloppet var över 9 miljoner. Låt vara att domstolen i detta fall ansåg att käranden endast yrkat 800 000 kr i allmänt skadestånd och domstolen således kände sig bunden av detta yrkande.

I det sista fallet, Lotsbåten Robina, använde sig Hovrätten av en förhållandevis omfattande motivering till varför ett allmänt skadestånd var påkallat. Det betonades särskilt att skadeståndet måste ligga på en viss nivå för att ha en preventiv verkan. Ändå bestämdes skadeståndet till knappt en fjärdedel av vad som yrkats. Hovrätten ansåg att ingen ekonomisk skada var bevisad utan dömde endast ut allmänt skadestånd. Hovrätten måste således ha ansett att ett allmänt skadestånd om 1 500 000 kr var allt för högt i relation till det preventiva syftet. Domstolen använde sig istället av yrkandet om ekonomiskt skadestånd som grund för sitt allmänna skadestånd. Fahlbeck menar därför att ett tydligt beräkning av ett ekonomiskt skadestånd från kärandesidan klart vägleder domstolen i dess skälighetsbedömning.<sup>33</sup>

Kahn och Bengtsson<sup>34</sup> går i en debattartikel i Dagens Industri till häftig attack mot FHL. De har kommit fram till att svenska företag som utsatts för angrepp på företagshemligheter har svårt att få rimliga skadestånd. Domstolarnas upprepade försök att uppskatta företagens skada hamnar på mycket låga nivåer. Kahn och Bengtsson beskriver det så rättframt att "(E)n anställd som ska starta konkurrerande verksamhet kan lugnt kalkylera med risken för skadestånd". För att lösa problemet anser de att en uttrycklig hjälpregel måste införas för skadeståndsberäkningen.<sup>35</sup> Hedlund och

---

<sup>33</sup> Fahlbeck, s. 347 f.

<sup>34</sup> Båda är verksamma med it- och immaterialrätt på Advokatfirman Delphi & Co.

<sup>35</sup> Bengtsson Henrik och Kahn Johan, *Stärk skyddet för företagshemligheter*, Dagens Industri 2003-10-29, s. 4.

Tillqvist<sup>36</sup> instämmer i sitt bemötande att skadeståndsnivåerna är alldeles för låga. De poängterar dock att nivån är vad som generellt betecknas som skäliga skadestånd inom svensk rätt. Företagen bör därför se över sina anställningsavtal, särskilt beträffande handhavanden av företags-hemligheter.<sup>37</sup>

Svenskt Näringsliv lade i januari 2005 fram ett eget förslag till ny lag om företagshemligheter. Svenskt Näringsliv konstaterade att lagen i dess nuvarande form många gånger inte ger det stöd som en företagare väntar sig. Lagen innehåller övergripande brister som innebär att företag idag upplever att lagen inte fungerar som instrument. För att få ett fungerande skydd för den sunda konkurrensen behövs därför en ny lag. Gällande 9 § FHL, och det allmänna skadeståndet, föreslår Svenskt Näringsliv att ett förtydligande tillägg skall göras. I de immaterialrättsliga lagarna finns en princip om att skadeståndet i alla fall skall motsvara skäligt vederlag för utnyttjandet. Om man otillbörligen utnyttjar annans rättighet skall man åtminstone betala vad en licens skulle ha kostat. Genom att införa samma princip i FHL skulle man få samma grundnivå för skadeståndskravet som det idag finns inom immaterialrätten och således ett mer rättvisande sätt att beräkna skadeståndet. Det poängteras särskilt att företagshemligheter ofta redan är föremål för olika typer av licensavtal varvid detta är ett passande system. Svenskt Näringslivs förslag lyder på följande sätt: ”Den som i strid med denna lag utnyttjar annans företagshemlighet skall till näringsidkaren betala ersättning motsvarande skäligt vederlag för utnyttjandet.”<sup>38</sup>

### 3.3 Paralleller till andra rättsområden

Allmänt skadestånd förekommer förutom i FHL även inom flera andra rättsområden. Inom arbetsrätten existerar det både inom och utom

---

<sup>36</sup> Edlund är VD för Ibas Laboratories AB. Tillqvist är partner vid Advokatfirman Cederquist KB.

<sup>37</sup> Edlund Hans och Tillqvist Jens, *Skyddet för företagshemligheter är faktiskt bättre än sitt rykte*, Dagens Industri 2003-11-18, s. 4.

<sup>38</sup> *En översyn av lagen om skydd för företagshemligheter*, [http://www.svensktnaringsliv.se/multimedia/archive/00000/En\\_oversyn\\_av\\_lagen\\_om\\_465\\_a.pdf](http://www.svensktnaringsliv.se/multimedia/archive/00000/En_oversyn_av_lagen_om_465_a.pdf) (2006-12-05).



avtalsförhållanden. Immaterialrätten har liknande lösningar. Allmänt skadestånd har även införts inom vissa liknande områden där det funnits svårigheter att uppskatta skada. På andra områden är allmänt skadestånd ovanligt, speciellt utanför avtalsförhållanden.<sup>39</sup> I propositionen till FHL drogs bl.a. paralleller till de ändringar som gjorts i Patentlagens (1986:233) 58 § för ersättning vid patentintrång. 9 § FHL fick en snarlik lösning till PL 58 § som stadgar att hänsyn skall tas även till patenthavarens intresse av att patentintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.<sup>40</sup> Nedan kommer 58 § PL samt 55 § MBL att behandlas för att se huruvida ändringarna av dessa lagrum fått önskad effekt. Detta eftersom dessa lagrum torde vara närmast förebild för 9 § FHL.

### 3.3.1 Patenträtt

Vid patentlagens reform 1986 var det huvudsakliga målet att åtgärda det utbredda missnöje som rådde hos industri och uppfinnare med hur patentprocessen fungerade. En av de punkter som hade fått mest kritik var sanktionssystemet, de skadestånd som dömdes ut för patentintrång ansågs helt enkelt vara för låga.<sup>41</sup> I propositionen anfördes ett behov att stärka både den reparativa och den preventiva funktionen. Den reparativa delen stärktes genom att låta domstolen beakta andra omständigheter än de som har rent ekonomisk betydelse för patenthavaren. Tanken var att svårigheterna med att styrka skadans omfattning i stor utsträckning därigenom skulle försvinna. Vidare bedöms intrångsgörarens vinst i samband med missbruket kunna tillmätas betydelse vid skadeståndets beräkning. Denna, eftersom en sådan vinst anses vara lättare att beräkna än patenthavarens uteblivna vinst.<sup>42</sup>

Gällande den preventiva delen anses de reparativa förändringarna även påverka den preventiva effekten. Det påtalas särskilt att det inte får *”vara så att det skadestånd som utgår vid patentintrång är så lågt att det blir mer ekonomiskt lönsamt att handla på det sättet än att på laglig väg förvärva*

---

<sup>39</sup> Fahlbeck, a.a. s. 340.

<sup>40</sup> Prop. 1987/88:155, s. 26.

<sup>41</sup> Prop. 1985/86:86, s. 14.

<sup>42</sup> Prop. 1985/86:86, s. 30.

*rätten att utnyttja ett patent, exempelvis genom licensavtal*". Det får heller aldrig vara ekonomiskt fördelaktigt att kalkylera med ett patentintrång. Propositionen avslutar detta resonemang med att fastslå att det är viktigt att dessa nya grunder verkligen används på det sätt som propositionen förutsatt och *"verkligen föranleder avsevärt högre skadestånd vid omfattande intrång"*.<sup>43</sup>

Utgångspunkten är således alltså att patenthavaren skall ha rätt till full ersättning för patentintrånget och även eventuell ytterligare skada som intrånget medfört. Vanliga bevisregler skall gälla dvs. käranden har bevisbördan för skadans omfattning. Inbördes styrkeförhållanden skall inte påverka domstolen vad gäller bevisföringen. Skälighetsbedömningen i RB 35:5 är alltså tillämplig vid de fall käranden inte kan visa skadans omfattning fullt ut. Domstolen är bunden av allmänna processuella regler och kan inte döma ut högre belopp än det som är yrkat. De omständigheter utöver de rent ekonomiska som kan komma i fråga hänför sig dels till parterna, dels till arten och graden av intrånget. Det skall särskilt beaktas om patenthavaren allmänt befinner sig i ett underläge gentemot intrångsgöraren. Ett exempel på detta är om ett stort företag gjort intrång på ett patent som innehavs av en uppfinnare med små ekonomiska resurser. Andra omständigheter som kan ha inverkan är intrångets varaktighet samt graden av skuld. Uppsåtliga och grovt oaktsamma brott kan föranleda högre belopp än mindre allvarliga gärningar.<sup>44</sup>

Skadeståndets bestämmande inom immaterialrätten är ett synnerligen omdiskuterat ämne. Det största problemet är den betydande svårigheten att konkret uppskatta en skada på en immaterialrätt. Det finns inte heller, som i exempelvis försäkringsrätten<sup>45</sup>, listor med normerande ersättningar för specifika skador. I praktiken blir därför den ersättning som utdöms vid intrång i immaterialrätten normalt skönsmässig. Som tidigare nämnts gäller allmänna bevisregler fortfarande vilket medför att det ofta kan vara svårt för

---

<sup>43</sup> Prop. 1985/86:86, s. 31.

<sup>44</sup> Prop. 1985/86:86, s. 44.

<sup>45</sup> Med detta menas trafikskadenämndens hjälptabeller för bestämmande av ersättning

käranden att styrka sin skada fullt ut. Detta leder till att domstolen lika ofta använder sig av skälighetsbedömningen i RB 35:5 för att bestämma skäligt belopp. Generellt sett har detta resulterat i för låga ersättningar.<sup>46</sup>

Westlander<sup>47</sup> har gjort en undersökning av svenska domstolars praxis på patentområdet efter införandet av 58 § PL. Han menar att utgångspunkten vid skapandet av nämnda lagrum måste ha varit att ett patentintrång alltid förorsakar någon form av ekonomisk skada och att det allmänna skadeståndet endast är en hjälpregel. Oavsett detta hävdar Westlander att det bör ske en fördelning mellan skadeståndstyperna. Kravet på fördelning kan härledas till förarbetena som föreskriver att bevissituationen är densamma som innan; patenthavaren skall styrka sin skada. Genom att fördela skadeståndstyperna tvingar man patenthavaren att göra ett gediget arbete med att utreda den ekonomiska skadan, även om skadan måste uppskattas med tillämpning av RB 35:5. Att först konstatera den ekonomiska skadan för att sedan utreda om det finns anledning att höja detta belopp, med att beakta återopade omständigheter av icke ekonomisk natur, måste därför vara grundläggande. Den som gör ett dåligt arbete med att utreda den ekonomiska skadan skall inte få lika bra betalt som den som lägger ned ett stort arbete, fordrat att samma förutsättningar gäller. Det är även viktigt att patenthavaren får besked om hur domstolen bedömt hans utredning av skadan. Det finns dessutom ett intresse från båda parter att få veta fördelningen mellan skadeståndstyperna för att kunna ta ställning till ett eventuellt överklagande och hur ett sådant överklagande i så fall skall utformas. Westlander menar att en sådan utveckling skulle kunna medföra en standardisering av det allmänna skadeståndet vid likartade intrångssituationer, mycket likt den vi idag har på arbetsrättens<sup>48</sup> område.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Kockvedgaard Mogens och Levin Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, 7:e uppl., Stockholm 2002, s. 454 samt Prop. 1987/88:155 s. 26.

<sup>47</sup> F.d. chefrådman, tjänstgjorde under åren 1974-1991 på sjunde avdelningen vid Stockholms tingsrätt.

<sup>48</sup> Se 3.3.2

<sup>49</sup> Westlander Olle, *Patent, Allmänna domstolars praxis åren 1983-1991*, Stockholm 1995, s. 318 – 319.

Även i andra immaterialrättsliga regleringar har denna fråga diskuterats. I utredningen om ny varumärkeslag 2001 framställs det kritik mot det allmänna skadeståndets utformning. Den 1 juli 1994 ändrades varumärkeslagens 38 § så att den kom att överensstämma med PL 58 §. Tanken var att ändringen, på motsvarande sätt som i PL, skulle stärka rättighetsinnehavarens skydd och säkerställa denne rätten till full ersättning vid intrång. Utredningen menar att detta mål inte uppfyllts och kritiserar den brist på genomslag nämnda ändring haft i praktiken. Detta eftersom ersättningsbeloppen, trots tillägget, alltjämt håller för låg nivå. Det konstateras även att de råder oklarhet i vad som egentligen avses med att hänsyn skall tas till ”övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse”.<sup>50</sup>

Enligt utredningen leder ovanstående resonemang till att bestämmelserna om skadestånd vid varumärkesintrång bör förtydligas. Genom att lyfta fram vissa bedömningskriterier som nämnts i tidigare förarbeten kan utgångspunkten att det aldrig skall löna sig att kalkylera med intrång göras tydligare. För att både tillgodose lagens reparativa och preventiva funktioner bör bestämmelsen om ersättning ändras. I lagen bör det istället anges vilka kriterier som skall läggas till grund för bedömningen av ersättningens storlek för den skada intrånget i övrigt medför. Med skada intrånget i övrigt medför menas skada som hänför sig till goodwill, utebliven försäljning, intrångsgörarens vinst samt rättighetshavarens intresse av att intrånget inte begås. Genom ett sådant förtydligande menar utredningen att behovet av formuleringen ”övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse” helt elimineras.<sup>51</sup>

### **3.3.2 Arbetsrätt**

Det allmänna skadeståndet återfinns även inom arbetsrätten, närmare bestämt i MBL 55 §. Enligt 55 § skall vid skadeståndsberäkningen hänsyn tagas även till den kränkta partens intresse av att lagen eller kollektivavtalets

---

<sup>50</sup> SOU 2001:26 s. 348.

<sup>51</sup> SOU 2001:26 s. 349 – 351.

bestämmelser iakttages och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk natur. I förarbetena till denna lag diskuterades olika sanktionslösningar. Ett förslag var att det skulle finnas skadeståndsregler som direkt angav det belopp som arbetsgivaren skulle bli ersättningskyldig. Detta förslag avfärdades dock med motiveringen att det skulle hindra domstolens möjlighet att ”komma fram till riktiga bedömningar med hänsyn till de särskilda förhållandena i enskilda fall”. Sådana regler skulle även bli för komplicerade i sin utformning. Propositionen menar istället att det allmänna skadeståndet skall vara den viktigaste sanktionen mot lag- och avtalsbrott av arbetsgivare. Det allmänna skadeståndet måste dock effektivt avhålla från sådant beteende. Principen att det inte i något fall skall te sig lönsamt för en arbetsgivare att sätta arbetstagarnas rätt åt sidan till förmån för andra intressen är viktig. Det bör därför kunna komma i fråga betydande skadeståndsbelopp när det kan bedömas att en arbetsgivare uppsåtligt brutit mot sina förpliktelser.<sup>52</sup>

Liksom vid patentintrång bör det ekonomiska och det allmänna skadeståndet bestämmas var för sig vid brott mot MBL. Detta är dock inte alltid fallet. I de fall där den ekonomiska skadans storlek har varit svårberäknad har det istället utdöms ett sammanlagt belopp utan uppdelning efter skadeståndstyp. Praxis har visat att det allmänna skadeståndet i vissa fall används som ett substitut för ersättning av en svårutredd ekonomisk skada. Schmidt menar att det i dagsläget knappast är meningsfullt att fråga vilken skada som uppstått. Det är istället domstolens uppgift att ”utmäta en bot som är så hög att den avhåller från olovligt handlande”. Det allmänna skadeståndet kan därför fungera som ett straff även fast det inte tillfaller staten eller i övrigt har straffets nedsättande karaktär.<sup>53</sup>

I AD:s praxis har det utvecklats vissa fasta taxor för utmätande av allmänt skadestånd. Justeringar sker regelbundet efter penningvärdets ändringar. Vanliga normer som utvecklats är således att det normalt utdöms ca 20 000

---

<sup>52</sup> Prop. 1975/76:105. s. 302 – 303-

<sup>53</sup> Schmidt Folke, *Facklig arbetsrätt*, 4:e uppl., Stockholm 1997, s. 282 – 284.

kr för en arbetsgivares brott mot kollektivavtal. Detta belopp kan naturligtvis ändras både uppåt och nedåt beroende på om omständigheterna är förmildrande eller försvårande. Ett exempel på en försvårande omständighet är AD 1984 nr 75. Här hade en arbetsgivare försummat att förhandla före det definitiva beslutet om nedläggning av ett företag vars verksamhet sedan länge givit ekonomisk ryggrad åt ett litet norrländskt samhälle. Arbetsgivarbolaget förpliktigades därför att utge skadestånd till tre fackförbund med 900 000 kr totalt. När en arbetstagarorganisation brutit mot lag eller kollektivavtal är skadeståndet vanligtvis 10 000 kr. Om arbetstagarorganisationen agerande samtidigt medfört ersättningskyldighet för ekonomisk skada brukar det allmänna skadeståndet däremot sänkas med motsvarande belopp. Liksom arbetsgivare kan en arbetsgivareorganisation åläggas relativt höga allmänna skadestånd vid grövre avtalsbrott. I AD 1963 nr 12 hade en arbetsgivarorganisation för flygpiloter framkallat en avtalsstridig arbetsvägran bland sina medlemmar. Organisationen förpliktigades att erlægga 40 000 kr. En summa som i dagens penningvärde överstiger 250 000 kr.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Schmidt. s. 284 – 285.

## 4 Komparativ studie

Genom att skaffa sig kunskaper om hur man i ett annat land reglerar samma eller liknande frågeställningar ges möjligheten att se den egna rättsordningen från en ny synvinkel och med en viss distans. Denna nya synvinkel och distans är viktigt vid ett de lege ferenda -arbete. Istället för att gissa sig fram är det bättre att använda den kunskap och information som finns i andra länder för att komma fram till ett resultat.<sup>55</sup> Kapitlet inleder med att behandla den amerikanska skadeståndsrätten i allmänhet och skyddet för företagshemligheter och patent i synnerhet. Vidare kommenteras den ideologiska skillnaden mellan anglosaxisk skadeståndsrätt och europeisk dito och hur utvecklingen fortgår. Kapitlet avslutas med den svenska synen på straffande skadestånd.

### 4.1 USA

#### 4.1.1 Historisk överblick och utveckling

För att förstå det amerikanska skadeståndssystemet måste en kort genomgång av Common Law -systemet samt samspelet mellan amerikansk rätt och engelsk rätt först göras.

Common Law har sitt ursprung i 1100-talets England. Efter slaget vid Hastings 1066 och det normandiska maktövertagandet påbörjades en administrativ reform för att centralisera administrationen under kungen. Den dömande makten koncentrerades således också under kungen och under 1100-talet utvecklades de kungliga domstolarna i Westminster. De kungliga domarna var ”resande domare” och tillämpade till sin början de olika lokala sedvanerätterna. Allt eftersom ledde domarnas arbete, och förmodade diskussioner om de olika sedvanerätternas för- och nackdelar, till att de övergick till att tillämpa samma rättsregler i hela landet. Den gemensamma rätten, the Common Law, var således född. Common Law skapades således

---

<sup>55</sup> Bogdan, a.a. s. 27 – 28.

genom domstolarnas prejudikatbildning och inte genom lagstiftning. Det utvecklades därför ganska snart principen om att prejudikat bör respekteras, den s.k. ”stare decisis- principen”. Denna princip var en förutsättning för att skapa tillräcklig förutsägbarhet och rättssäkerhet nödvändig för ett rättssystem. Stare decisis- principen är än idag den engelska rättens ryggrad. Den har aldrig blivit lagfäst utan bygger helt på domstolarnas praxis, vilken för övrigt kan ändras av domstolarna själva.<sup>56</sup>

Anglosaxisk skadeståndsrätt går under benämningen *Law of Torts*. Den tillhör Common Law och är därför inte en nedskreven lag utan bygger på domstolarnas prejudikatbildning. Det finns ingen enkel definition av vad ”tort” är. I generella termer kan sägas att det behandlar ersättningsskyldighet till någon som lidit en förlust. Mer specifikt än så går det inte att gå då ”tort” reglerar så många vitt skilda handlingar och många olika sorters förluster. Eftersom ”tort” inte är en kodifierad rätt ligger bedömningen helt hos domstolen. Detta innebär att domstolen kan påverkas av sociala och ekonomiska faktorer vid sina beslut. Den anglosaxiska skadeståndsrätten är därför under ständig förändring.<sup>57</sup>

Den amerikanska rätten bygger, genom det amerikanska ursprunget som engelska kolonier, på engelsk rätt. Den amerikanska rätten är, på grund av sin federala statsbildning, inte en rätt utan istället ett drygt femtital liknande men inte helt identiska rättssystem. Med undantag av Louisiana<sup>58</sup> bygger alla delstaters rättssystem i princip helt på den engelska Common Law-traditionen. Tillsammans med den gemensamma federala rätten utgör delstaternas rätt den amerikanska rätten. Förhållandet till den engelska rätten har aldrig helt avslutats. Ett exempel på detta är att engelska prejudikat från tiden före den amerikanska revolutionen fortfarande kan vara bindande för amerikanska domstolar. Man kan även idag åberopa senare engelska

---

<sup>56</sup> Bogdan, a.a. s. 92 – 93.

<sup>57</sup> Kidner Richard, *Casebook on Torts*, 9:e uppl., New York 2006, s. 1 – 3.

<sup>58</sup> Louisianas rättssystem bygger på fransk rätt, ex i form av en franskinspirerad civillag från 1808. Bogdan a.a. s. 129.



rättsfall, dessa har dock endast s.k. ”persuasive authority” och är inte bindande.<sup>59</sup>

Delstaterna har full regleringsmakt på alla de områden som inte i grundlagen förts över till de federala organen. Varje delstat har således i princip en egen Common Law. Det existerar därför inte någon federal Common Law på de områden som är under delstatlig regleringskompetens. Delstaterna och delstatsdomstolarna har dock genom att beakta varandras avgöranden bidragit till att den amerikanska rätten är relativt enhetlig. Vid utarbetandet av ny delstatlig lagstiftning följer man i de flesta fall en reglering om den råder i alla eller de flesta andra delstater. Likaså kan prejudikat från andra delstatliga domstolar, även om de inte är formellt bindande, ha avgörande ”persuasive authority” beroende på från vilken domstol de kommer. Att delstaterna frivilligt antar en enhetlig lagstiftning är ett ytterligare sätt för delstaterna att nå uniformitet. Det tydligaste exemplet på en sådan lag är ”The Uniform Commercial Code” (UCC) som täcker stora delar av affärsrätten och är antagen av samtliga delstater.<sup>60</sup>

En avsevärd skillnad mellan amerikansk och engelsk rätt är den som bindande lagtext utformade federala grundlagen<sup>61</sup> som finns i USA. Den amerikanska konstitutionen är både formellt och i praktiken den amerikanska rättens kärna. En delstatlig eller federal lag eller en kommunal föreskrift, som strider mot konstitutionen, kan och skall förvägras tillämpning. Oförenligheten med grundlagen är i de flesta fall brott mot någon av artiklarna i ”Bill of Rights”<sup>62</sup>, och då framförallt första tillägget om bl.a. yttrande och religionsfrihet och det femte samt fjortonde tillägget om ”due process of law”<sup>63</sup>. Denna lagprövningsrätt får göras även av de lägsta domstolarna och utmynnar inte i någon formell ogiltighetsförklaring

---

<sup>59</sup> Bogdan, a.a. s. 128 – 129.

<sup>60</sup> Bogdan, a.a. s. 129 – 131.

<sup>61</sup> The Constitution of the United States från 1787, består av sju artiklar och 27 tillägg.

<sup>62</sup> Allmänt utformade generalklausuler om medborgerliga fri- och rättigheter. De första tio tilläggen till konstitutionen från 1791.

<sup>63</sup> Tillbörligt rättsligt förfarande. Detta förfarande innebär att staten måste respektera en medborgares fri- och rättigheter (Bill of rights) när den tar beslut i fråga om en persons liv, frihet eller egendom.

utan begränsar sig till vägran att tillämpa lagen i fråga. Prejudikat angående tolkningen av konstitutionen från den federala Högsta domstolens sida är bindande för såväl delstatliga som federala domstolar och andra myndigheter och bildar sammanlagt de egentliga grundlagsreglerna. På så sätt kan grundlagsbestämmelsernas innebörd utvecklas i takt med samhällsutvecklingen. Det möjliggör även att konstitutionen kan ta ställning till problem som inte existerade vid dess tillkomst, exempelvis telefonavlyssning.<sup>64</sup>

### 4.1.2 Punitive damages

Punitive damages till följd av ersättningsskyldighet för *Law of Torts* har länge varit ett välkänt inslag i den anglosaxiska skadeståndsrätten. Inom den amerikanska rätten rapporterades de första fallen i slutet på 1700-talet. I England finns det än tidigare fall. I ett engelskt rättsfall från 1763<sup>65</sup> fastställde the Lord Chief Justice att ”exemplary damage”<sup>66</sup> var kompensande, straffande och avskräckande. Enligt vad som traditionellt är brukligt inom Common Law bestäms skadeståndsbeloppet av en jury, beaktande hur graverande gärningen var (degree of wrong) samt behovet av allmänprevention. Juryns bedömning är sedan föremål för revision i högre instans för att säkerställa att beloppet är skäligt.<sup>67</sup> Detta förlopp kan exemplifieras med McDonald’s fallet från inledningen. Stella Liebeck blev i första instans tilldömd ett punitive damage om 2,7 miljoner dollar. Skadeståndet sänktes efter överklagan till 480 000 dollar. Parterna nådde tillslut en förlikning. Summan förblev hemlig, om än troligtvis betydligt lägre än 480 000 dollar.<sup>68</sup>

Det 14:e tillägget till den amerikanska konstitutionens ”Due Process Clause” förbjuder stater att påföra en skadegörare ett straff som är ”grossly excessive” i relation till legitima statliga intressen. Om ett utdömt punitive

---

<sup>64</sup> Bogdan, a.a. s. 131 – 133.

<sup>65</sup> Wilkes v. Wood, 98 Eng.Rep. 489 (C.P. 1763).

<sup>66</sup> Punitive damages kallas i Storbritannien för ”Exemplary damages”.

<sup>67</sup> Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip, 499 U.S. 1, 15 (1991) section V.

<sup>68</sup> Ryan, a.a. s. 83.

damage bedöms vara "grossly excessive" i relation till dessa intressen bryter det mot den amerikanska konstitutionen och bedöms vara oskäligt. Det har i dag genom en rad U.S. Supreme Court- domar utkristalliserats tre hjälpkriterier för bedömningen av beloppets skälighet:<sup>69</sup>

Det första kriteriet är "degree of reprehensibility" och kan närmast översättas till den grad svarande förtjänar fördömande. Ett punitive damage skall reflektera svarandens missgärning. Vissa gärningar förtjänar således strängare straff än andra. Detta är fallet vid våldsamma brott jämfört med icke-våldsamma samt uppsåtligt bedrägliga gärningar jämfört med vårdslösa och försumliga gärningar.

Det andra kriteriet är "ratio" där det straffande skadeståndet ställs mot det kompensande. Här undersöker domstolen skäligheten i relationen mellan det straffande skadeståndet och den sannolika skadan av svarandens gärning tillsammans med den faktiska skadan detta agerande åsamkat.

Sista bedömningspunkten är "sanctions for comparable conduct". Genom att jämföra det straffande beloppet med civila och kriminella straff för liknande gärningar kan man bedöma skäligheten i beloppet.

Juryinstruktionen i målet *Pacific Mutual v. Haslip* från 1991 innehåller en bra beskrivning om behovet, utformningen och målet med punitive damages:

This amount of money is awarded to the plaintiff, but it is not to compensate the plaintiff for any injury. It is to punish the defendant. Punitive means to punish, or it is also called exemplary damages, which means to make an example. So, if you feel, or not feel, but if you are reasonably satisfied from the evidence that the plaintiff, whatever plaintiff you are talking about, has had a fraud perpetrated upon them and as a direct result they were injured, and in addition to compensatory damages, you may in your discretion award punitive damages.

---

<sup>69</sup> *BMW of N. Am., Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559, 575 (1996). Section II.

Now, the purpose of awarding punitive or exemplary damages is to allow money recovery to the plaintiffs, it does to the plaintiff, by way of punishment to the defendant and for the added purpose of protecting the public by deterring [sic] the defendant and others from doing such wrong in the future. Imposition of punitive damages is entirely discretionary with the jury - that means you don't have to award it unless this jury feels that you should do so.

Should you award punitive damages, in fixing the amount, you must take into consideration the character and the degree of the wrong as shown by the evidence and necessity of preventing similar wrong.<sup>70</sup>

Punitive damages är alltså inte obligatoriska, det är upp till juryn att bedöma om det behövs. Syftet är att straffa svaranden för hans handlande och samtidigt ha en allmänpreventiv verkan. Vid bestämmandet av skadeståndets storlek skall juryn beakta karaktären och graden av svarandens felande samt behovet av den preventiva verkan. I ett fall från Storbritannien 1964, *Rookes v. Bernard*, sammanfattades behovet för dess existens i dessa ordalag: "where a defendant with cynical disregard for a plaintiff's rights has calculated that the money to be made out of his wrongdoing will probably exceed the damages at risk, it is necessary for the law to show that it cannot be broken with impunity"<sup>71</sup>

### **4.1.3 Uniform Trade Secrets Act och Patent Law**

Tankarna kring punitive damages som skadeståndssanktion ser man inom den amerikanska lagfästa rätten, både federal och statlig. Användandet av en begränsad ratio för punitive damage finns exempelvis i det amerikanska skyddet för företagshemligheter.

Skyddet för företagshemligheter regleras på statlig nivå.<sup>72</sup> Regleringen har blivit enhetlig genom att de flesta stater i någon del antagit Uniform Trade

---

<sup>70</sup> *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1 (1991) not 1.

<sup>71</sup> *Rookes v. Bernard* [1964] AC 1129 s. 1227.

<sup>72</sup> Vad som är under statlig respektive federal regleringskompetens tolkas utifrån den amerikanska konstitutionen. Se 4.1.

Secrets Act (UTSA) från 1970. Lagen är uppbyggd på liknande sätt som den svenska företagshemlighetslagen. I den första avdelningen definieras de viktiga begreppen, bl.a. "trade secret" samt "misappropriation", motsvarigheterna till företagshemlighet och obehörigt angrepp. Tredje artikelns första del behandlar skadeståndets beräkning. Skadeståndet kan här beräknas på både kärandens förlust samt intrångsmakarens vinst till följd av intrånget. Skadeståndet kan också istället beräknas med hjälp av en "skälig royalté"<sup>73</sup> för användandet eller avslöjandet av företagshemligheten. Skadeståndets beräkning i UTSA liknar således mycket den vid patentintrång i USA<sup>74</sup> med den markanta skillnaden att även intrångsmakarens vinst får räknas in i beloppet.

Den andra delen av artikel tre behandlar "willful and malicious misappropriation". Ifall "willful and malicious misappropriation" förekommer kan domstolen utdöma punitive damages på maximalt dubbla det belopp som beräknats i den första delen. Intrångsmakaren kan då även få betala kärandens rättegångskostnader enligt artikel fyra. Eftersom företagshemligheter faller under statlig regleringskompetens så måste man ta i beaktande att dessa regler kan variera något mellan staterna, även om de flesta följer UTSA:s modell i stort. Virginia har t.ex. ett tak vad det gäller punitive damages på max 350 000 USD.<sup>75</sup>

Patentträtten är istället under federal regleringsrätt. Skadestånd i patentmål regleras i 35 U.S.C.<sup>76</sup> § 284. Av lagrummet framgår att patentinnehavaren skall mottaga fullgod compensation för intrånget, eller i vart fall inte mindre än en "skälig royalté" för intrångsgörarens användande. Av praxis har det framkommit att det är endast patentinnehavarens förlust eller skälig royalté som kan ligga till grund för ersättning. Intrångsgörarens vinst får alltså ej

---

<sup>73</sup> Eftersom företagshemligheter är under statlig regleringskompetens kan tolkningen av vad en "skälig royalté" är divergera något mellan de olika staterna. Den generella tolkningen förklaras därför nedan under avsnittet som behandlar den federala patentträtten.

<sup>74</sup> Reglerna om patentintrång förklaras närmare nedan.

<sup>75</sup> Code of Virginia § 59.1-338

<sup>76</sup> United States Code, en samling och kodifikation av den generella och permanenta federala lagen i USA. <http://www.gpoaccess.gov/uscode/index.html> (2007-01-07).

användas för beräkning av skadeståndet.<sup>77</sup> Gällande den förlorade förtjänsten som patentinnehavaren gjort på grund av intrånget framkommer det i praxis att beräkningen av sådant skadestånd inte är en exakt vetenskap och att summan således inte behöver visas med osviklig precision.<sup>78</sup> Trots detta måste man säga att bevisbördan för att visa förlorad förtjänst är betydande för patentinnehavaren. Patentinnehavaren måste visa att de förluster han gjort har ett troligt samband med intrånget för att vara berättigad skadestånd för dessa förluster. För att kunna göra ett sådant samband troligt krävs det nästan att patentinnehavaren är ensam aktör på marknaden bortsett från intrångsmakaren.<sup>79</sup>

Eftersom det i många fall kan vara svårt för patenthavaren att visa en förlorad förtjänst på grund av intrånget tillåter lagen, som nämnts tidigare, en ersättning motsvarande en skälig royalty. Generellt sett är dock en ersättning motsvarande en skälig royalty ett sämre alternativ för patenthavaren då det i allmänhet genererar betydligt lägre ersättningsbelopp än en påvisad förlorad förtjänst. Ersättning motsvarande skälig royalty är uppdelad i två kategorier. Antingen ersätts patentinnehavaren för en ”vedertagen royalty” eller så beräknas ersättningen med hjälp av en ”hypotetisk royalty”<sup>80</sup>. Fallen där den vedertagna royaltyn använts är relativt lätträknade. Oftast krävs i dessa fall en etablerad praxis inom branschen alternativt tidigare licenser till andra till ett fastställt belopp. Användandet av en hypotetisk royalty vid beräkandet av ersättningens storlek är således betydligt mer vanligt förekommande. Användandet av en hypotetisk royalty medför att en rad antaganden måste göras för att nå ett resultat. En hypotetisk royalty motsvarar den royalty en överenskommelse mellan patentinnehavaren och intrångsgöraren hade resulterat i. Man måste således anta att patentinnehavaren är villig att lämna licens, att

---

<sup>77</sup> Ryberg Annika, *Skadeståndsrätten inom immaterialrätten i USA*, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 2000, v. 2:144, s. 145.

<sup>78</sup> *Del Mar Avionics, Inc. v. Quinton Instrument Co.*, 836 F.2d 1320 (Fed. Cir. 1987).

<sup>79</sup> Ryberg, a.a. s. 146.

<sup>80</sup> Ryberg, a.a. s. 147.

intrångsgöraren är beredd att godta denna licens samt att frågor om intrång eller patentets giltighet ej får göras.<sup>81</sup>

Utöver ovanstående regler gäller att domstolen, enligt 35 U.S.C. § 284, får utdöma tredubbla skadestånd vid uppsåtliga intrång. Liksom vid punitive damages är detta inte ett obligatoriskt moment utan endast ett tillval domstolen kan använda sig av om den känner att situationen påkallar det. Det skall enbart ses som ett sätt att straffa intrångsgöraren och har ingenting med den kompensatoriska delen av skadeståndet att göra. Tredubbelt skadestånd kan även användas vid andra omständigheter än uppsåtligt intrång. Exempel på sådana omständigheter är intrångsgörarens storlek och ekonomiska ställning, hur länge intrånget pågått samt om intrångsgöraren försökt dölja sitt otillbörliga beteende.<sup>82</sup>

## 4.2 Två system som närmar sig varandra

Metoden med skadestånd av straffande karaktär har under en lång tid setts som en omöjlighet i de flesta europeiska länder. I Tyskland, liksom i Sverige, har det länge funnits en konsensus att skadeståndets enda legitima funktion är att vara reparerande. Följaktligen är bestraffning av skadegöraren inte en legitim funktion av skadeståndet. Grunden till denna konsensus är att straffrätten och civilrätten är två helt skilda ting och att bestraffning sköts enbart genom straffrätten och absolut inte genom civilrätten. Denna åsikt har senare materialiserats genom ett avgörande i den tyska federala högsta domstolen som slog fast att bestraffningar faller under statens straffmonopol.<sup>83</sup>

Volker Behr<sup>84</sup> menar dock att även om det fortfarande existerar ett stort glapp mellan hur man ser på skadestånd i Tyskland och USA så finns det tecken som tyder på att de båda sidorna är på väg att närma sig varandra. Å

---

<sup>81</sup> Ryberg, a.a. s. 147.

<sup>82</sup> Ryberg, a.a. s. 150.

<sup>83</sup> Behr Volker. *Punitive Damages in American and German Law – Tendencies towards approximation of apparently irreconcilable concepts*, Chicago-Kent Law Review 2003, v. 78:105, s. 106 – 107.

<sup>84</sup> Professor i juridik, Augsburgs Universitet, Tyskland

den ena sidan finner man att punitive damages emellanåt bär kompensatoriska funktioner, vilket bland annat den tyska domstolen börjat uppmärksamma. De kompensatoriska funktionerna innebär inte att punitive damages i sin karaktär blir kompensatoriskt, det fortsätter vara ett straffande skadestånd. Det kan istället betyda att ett ökat erkännande och acceptans av dessa kompensatoriska funktioner i domstolarna, i praktiken minskar glappet mellan de olika systemen. Å andra sidan är de förändringar som den amerikanska sidan genomgår för tillfället. Exempel på sådana förändringar är att många stater i USA numera endast tillåter punitive damages genom lag istället för som tidigare genom Common Law. Ytterligare ändringar där man sätter punitive damages i relation till det kompensatoriska skadeståndet är ett annat exempel som ökar acceptansen och förståelsen för ett sådant skadestånd i Europa och på så sätt minskar glappet mellan systemen.<sup>85</sup>

Att det finns en ökad acceptans i Europa för skadestånd som inte enbart bygger på kompensation utan även innefattar de ovan nämnda ”straffande element med kompensatoriska funktioner” ser man framförallt på immaterialrättens område. När kommissionen 2003 lade fram sitt förslag till ett nytt gemenskapsdirektiv för skydd av immaterialrätter kan man skönja paralleller till de amerikanska reglerna gällande skadestånd för patentintrång. I artikel 17 punkt 1 i kommissionens förslag anges det att den skadelidande skall ha rätt till antingen ”skadestånd som skall vara två gånger den avgift som skulle ha utgått om intrångsgöraren hade avtalat om att använda rättigheten” eller ”kompensationsskadestånd”. Det betonas dock särskilt att det fördubblade skadeståndet inte skall uppfattas som ett straff utan att målsättningen istället är att ge full ersättning. Ersättningen skall vara fastställd på objektiv grund och inbegripa samtliga av rättsinnehavarens kostnader. Kompensationsskadeståndet motsvarar rättsinnehavarens skada, inklusive förtjänstbortfall. Artikelns kompletteras med en andra punkt som föreskriver att även annan förtjänst utöver den i punkt 1 får läggas till. Här

---

<sup>85</sup> Behr. s. 148 – 150.



är målet att åstadkomma en avskräckande effekt för att motverka exempelvis avsiktliga intrång i affärsmässig skala.<sup>86</sup>

Kommissionens förslag om dubbel avgift var till synes något för djärvt. När Europaparlamentet och Rådets direktiv kom ut 2004 hade nämligen denna fras strukits och ersatts med en betydligt mer modest skrivelse. I direktivets 13:e artikel om skadestånd heter det istället att skadeståndet kan fastställas till ett engångsbelopp ”på grundval av sådana faktorer som åtminstone det belopp som skulle ha betalats i royalty eller avgift om intrångsgöraren hade begärt tillstånd att nyttja den immateriella rättigheten i fråga.”<sup>87</sup>

## 4.3 Sverige

### 4.3.1 Sveriges attityd mot straffande skadestånd

I Sverige finns det en djupt rotad skepsis mot straffande eller fördubblade skadestånd. Denna misstro bottnar sannolikt i den svenska grundtanken om skadeståndets funktion. Skadeståndets huvudfunktion är, som det nämns i propositionen till FHL, att reparera skadan.<sup>88</sup> Särskilt utmärkande är detta i kommittédirektivet om ersättning för ideell skada i samband med personskada mm. Kommittén bör enligt direktivet undersöka hur det ideella skadeståndet i Sverige står sig i en internationell jämförelse. Direktivet konstaterar dock att det amerikanska ersättningssystemet har en allt för särpräglad skadeståndspraxis och ej lämpar sig som förebild, varvid en jämförelse med detta system ej är nödvändig.<sup>89</sup> Roos konstaterar i anknytning till detta att Sverige inte har särskilt låga ersättningsnivåer i ett internationellt perspektiv. De höga ersättningsbelopp som förekommer i USA figurerar sällan i övriga länder. Jämförelser av ersättningsbelopp är

---

<sup>86</sup> KOM/2003/0046 Art. 17.

<sup>87</sup> Direktiv 2004/48/EG Art. 13.

<sup>88</sup> Prop. 1987/88:155, s. 49.

<sup>89</sup> Dir. 1988:76 s. 4.

dock svårbedömda och många faktorer, såsom exempelvis löneutveckling och levnadsstandard, måste vägas in.<sup>90</sup>

Dahlman behandlar ämnet punitive damages ur ett rättsekonomiskt perspektiv. För att förstå ett sådant resonemang måste man först sätta in skadeståndet i ett rättsekonomiskt perspektiv. Skadeståndsrättens rättsekonomiska funktion är att vara det juridiska instrumentet för att internalisera externa kostnader. En extern kostnad är i korthet en kostnad som drabbar någon utomstående som inte har med verksamheten att göra och som inte har någon nytta av den. En extern kostnad undanröjs genom att den förs tillbaka till den verksamhet från vilken den härstammar och internaliseras i den verksamhetens ekonomi. Dahlman m.fl. exemplifierar denna situation enligt följande. En ridhäst bryter sig ut ur sin hage och springer ut på en motorväg och orsakar en trafikolycka där en personbil skadas. Om ägaren till ridhästen inte är tvungen att kompensera ägaren av personbilen uppstår en extern kostnad i ägaren till ridhästens verksamhet. Skulle man anta att ägaren till ridhästen skall göras skadeståndsskyldig om denne inte är tillräckligt försiktig, kan den externa kostnaden internaliseras om hästägaren blir tvungen att betala skadestånd. I ett sådant fall bärs kostnaden för den skadade bilen av hästägarens verksamhet och är inte längre extern.<sup>91</sup>

För att ovanstående resonemang skall fungera, dvs. att skadeståndsansvaret innebär att de externa kostnaderna internaliseras, krävs det att alla som har rätt till skadestånd kräver skadevållaren. Detta stämmer dock inte överens med verkligheten. Att alla skadelidande inte kräver skadevållarna i verkliga livet kan ha många olika anledningar. Några exempel som Dahlman m.fl. ger är att de i de flesta fallen inte känner till sin rätt till skadestånd, i andra fall kan transaktionskostnaderna vara för stora i relation till skadeståndsbeloppet. Då vissa personer inte får skadestånd för sina skador

---

<sup>90</sup> Roos Carl Martin, *Ideellt skadestånd – två idéer, Festskrift till Bertil Bengtsson*, Göteborg 1993, s. 423 – 424.

<sup>91</sup> Dahlman Christian, Glader Marcus och Reidhav David, *Rättsekonomi: En introduktion*, Lund 2004, s. 105, 113 – 115.

uppstår inte bara olägenhet för dem utan också ett samhällsekonomiskt problem. Det samhällsekonomiska problemet ligger i att det finns vissa externa kostnader som aldrig internaliseras. Punitive damages kan därför användas som ett sätt att få bukt med denna problematik. Genom att den skadelidande inte bara får ersättning för egen skada utan också kan tilldelas ett belopp motsvarande den skada andra personer lidit utan att kräva ersättning internaliseras hela den externa skadan. Det största problemet med punitive damages är enligt Dahlman m.fl. att det leder till att skadeståndsrätten får ett inslag av lotteri. Det är enbart turen som avgör om den skadelidande drabbas av någon som årligen skadar många personer utan att betala ersättning. Skadeståndet blir då ”orimligt högt” i relation till uppstådda skadan i det enskilda fallet. Det är enligt Dahlman m.fl. därför punitive damages inte utdöms i svensk domstol.<sup>92</sup>

Man kan dock i Sverige, precis som i övriga Europa, skönja en viss ökad acceptans och förståelse för de kompensatoriska funktionerna som ett straffande skadestånd kan medföra. I en utredning från 2004 om skadestånd vid överträdelse av konkurrensregler gjordes jämförelser med såväl EG:s konkurrensrätt som amerikansk federal antitrusträtt. Att utredningen tar upp den amerikanska modellen får anses som ett steg mot ökad acceptans i jämförelse med ovan nämnda kommittédirektiv från 1988. I den amerikanska federala antitrusträtten finns möjligheten att, precis som inom den amerikanska patenträtten<sup>93</sup>, utdöma tredubbelt skadestånd. Utredningen menar att även om syftet med en sådan skadeståndsregel är både prevention och reparation är det de preventiva verkningarna som särskilt framhävs. Syftet behöver dock inte endast vara att straffa eller verka avskräckande. En alternativ förklaring kan, enligt utredningen, vara att neutralisera en förväntad vinst hos skadegöraren då inte alla konkurrensbegränsningar upptäckts. Skadeståndsregeln kritiserar dock då den kan leda till överprevention eftersom den anses bidra till alldeles för många skadeståndsprocesser.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Dahlman m.fl. a.a. s. 123 – 125.

<sup>93</sup> Se 4.1

<sup>94</sup> SOU 2004:10, *Skadestånd vid överträdelse av konkurrensregler*, s. 68.

Utredningen fortsätter sedan med att poängtera att den allmänna utgångspunkten för svensk skadeståndsrätt är att rätten till skadestånd grundar sig på att någon lidit en ersättningsgill skada. Skadeståndets belopp får således inte överstiga den uppkomna skadan. Undantag från denna utgångspunkt är att finna i bl.a. 58 § patentlagen<sup>95</sup> dvs. det allmänna skadeståndet. Utredningen menar, med den allmänna utgångspunkten i åtanke, att ett införande av en ordning motsvarande den amerikanska modellen med tredubblat skadestånd ”skulle innebära en radikal ändring av svensk skadeståndsrätt och kräva noggranna överväganden grundade på omfattande utredningsinsatser.” Utredningen backar från ett sådant resonemang då den anser det ligga utanför dess uppdrag att föreslå någonting sådant.<sup>96</sup>

### **4.3.2 Sanktioner för juridiska personer**

En generell iakttagelse av de amerikanska rättsfallen ovan visar att det i de flesta fall är juridiska personer som får betala stora skadestånd. Ofta är dessa juridiska personer stora multinationella företag med enorma resurser, t.ex. BMW. Företag med sådana resurser har i dessa fall utnyttjat sin ställning och medvetet brutit mot gällande regler för att kunna tjäna ännu mer pengar. I en sådan situation har således domstolen bedömt att de förtjänar ett ytterligare påslag på skadeståndet som straff. Ett sådant förfarande är, som tidigare redovisat, inte möjligt inom svensk rätt. I Sverige finns det idag istället några få andra möjligheter att utdela sanktioner mot juridiska personer. Exempelvis finns det en möjlighet att utdela sanktioner mot juridiska personer genom så kallad särskild rättsverkning på grund av brott eller inom ramen för administrativ lagstiftning.<sup>97</sup> Den svenska företagsboten är ett exempel på en särskild rättsverkan av brott. Företagsbot kräver att ett brott har begåtts i utövning av näringsverksamhet 36:7 BrB. Eftersom brott

---

<sup>95</sup> Se 3.3.1

<sup>96</sup> SOU 2004:10, s. 80 – 81.

<sup>97</sup> Jönsson Sverker, *Straffansvar och modern brottslighet – En idékritisk studie av straffansvar för juridiska personer*, Mölnlycke 2004, s.133.

mot 6 § FHL inte är kriminaliserat finns det för arbetets syfte ingen anledning till ytterligare utredning av företagsbot som sanktion.

Sanktioner inom ramen för administrativ lagstiftning är däremot ett bättre exempel på hur man kan straffa juridiska personer utanför straffrättens område. Konkurrensskadeavgiften är ett exempel på en administrativ avgift. Konkurrensrätten har även en nära gemenskap med FHL av den anledningen att båda lagarna har konkurrensbegränsande och konkurrensfrämjande funktioner.<sup>98</sup> Av den anledningen är det intressant att undersöka konkurrensskadeavgiften som sanktion mot juridiska personer.

Konkurrensskadeavgiften regleras i 26-32 §§ KL. Det är en typ av sanktionsavgift som ett företag kan ådömas att betala till staten. Kriterierna för en sådan avgift är om företaget, eller någon som handlat på dess vägnar, uppsåtligt eller oaktsamt överträtt förbuden mot konkurrensbegränsande avtal eller missbruk av dominerande ställning. Förebilden ligger i systemet med administrativa s.k. böter mot företag i EG:s konkurrensrätt. Avgiften kan uppgå till mycket höga belopp, fem tusen kronor till fem miljoner kronor eller högre belopp som inte överstiger 10 % av företagets omsättning föregående räkenskapsår. Man kan inte utgå från en hel koncerns omsättning. Beloppets storlek fastställs främst med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Med allvarlig menas omfattningen av dess verkningar i form av exempelvis prishöjande effekt eller ekonomiska skador för andra företag. Ytterligare omständigheter kan vara företagets marknadsandel, det ekonomiska utbytet de haft och den aktuella produktens betydelse. Det finns även förmildrande omständigheter exempelvis om det förekommit påtryckningar från andra företag. I ringa fall skall ingen avgift påföras. Syftet är att avgiften skall sättas på en nivå så att den verkar avskräckande både för det berörda företaget och andra företag. Den skall dock inte vara sådan att företaget riskerar konkurs. Beslut fattas av Stockholms tingsrätt på talan av konkurrensverket.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Fahlbeck, a.a. s. 87.

<sup>99</sup> Prop. 1992/93:56 s. 91 – 95.

I en utredning från 1991 om ny konkurrenslag<sup>100</sup> behandlas sanktionsavgifternas funktion. Utredningen lutar sig mot departementspromemorian från 1981 (Ds Ju 1981:3) samt propositionen om förverkandebestämmelser (prop. 1981/82:142 s. 25), där även sanktionsavgifter togs upp för att redovisa sanktionsavgifternas funktion. Sanktionsavgifter är knutna till vissa bestämmelser på sådant sätt att en överträdelse av bestämmelsen medför skyldighet att betala avgift till det allmänna. Avgifterna kan verka vid sidan av eller i stället för skadestånd, vite, böter eller förverkande. De används ofta på ett sätt som närmast för tanken till straff och förverkande. Genom att motverka överträdelser av vissa bestämmelser och att eliminera orättmätiga vinster fyller en avgift i många avseenden samma preventiva funktion som ett straff. Formellt och materiellt står de emellertid utanför den straffrättsliga ordningen. De är därför heller inte bundna av de allmänna principer som där gäller. Avgifterna kan uppdelas i rent straffande och sådana som dessutom har en konfiskatorisk, eller snarare vinstbegränsande, karaktär. Gällande vinstbegränsande avgifter har man några generella synpunkter. Bl.a. bör avgifter på näringsregleringens område endast få förekomma inom speciella och klart avgränsade rättsområden och bör även vara knutna till särskilda föreskrifter som näringsutövarna har att iaktta i denna egenskap. Gällande beräkningen av avgiftsbeloppet bör beräkningen konstrueras, i möjligast mån, så att den utgår från ett mätbart moment i den aktuella överträdelsen. Detta eftersom det skall vara möjligt att förutse och fastställa hur stor avgiften skall bli i det särskilda fallet. Uppkommen vinst ges som ett exempel på ett sådant beräkningssätt.<sup>101</sup>

Utredningen fortsätter att behandla avgift som sanktion vid överträdelse av konkurrenslagen specifikt. Utredningen framhåller särskilt som en fördel möjligheten att kunna rikta sanktionsavgifter mot juridiska personer. Avgiftens primära syfte är inte att ses som en ersättning för

---

<sup>100</sup> SOU 1991:59, *Konkurrens för ökad välfärd*.

<sup>101</sup> SOU 1991:59 II s. 214 – 215.

skadeståndsskyldighet eller vinsteliminering. Beloppet skall istället bestämmas till en summa som med hänsyn till det konkreta fallet kan antas verka avskräckande och avhållande. Avsikten är att avgiften skall kunna bestämmas till ett mycket högt belopp. Sanktionen får därmed en direkt mot företaget riktad verkan. Utredningen anser således att det inte finns något behov av att kunna lagföra en för överträdelsen av förbudet ansvarig person. Det behövs heller inte något särskilt avgiftsansvar för en person i företagsledande ställning.<sup>102</sup>

Marknadsstörningsavgiften i marknadsföringslagen är uppbyggd på ett liknande sätt som konkurrensskadeavgiften. Det existerar dock några olikheter. Liksom i KL kan domstol ålägga en näringsidkare att betala en marknadsstörningsavgift om denne bryter mot någon av lagens preciserade bestämmelser. Uppsåtlighet och oaktsamhet är också de subjektiva rekvisiten som krävs. Avgiften skall fastställas till ett belopp mellan 5 000 och 5 000 000 kr med den markanta skillnaden att maxbeloppet ej får överstiga 10 % av näringsidkarens årsomsättning under närmaste räkenskapsår (24 §). På grund av sin straffrättsliga karaktär ligger talerätten för marknadsstörningsavgift primärt hos KO (39 §). En berörd näringsidkare kan dock subsidiärt föra talan om marknadsstörningsavgift. I fråga om konkurrensskadeavgift kan endast Konkurrensverket föra talan (26 § KL).

---

<sup>102</sup> SOU 1991:59 II s. 228 – 232.

# 5 Ett reformförslag

## 5.1 Behovet av reform

De skadeståndsregler som finns i FHL skall ge en näringsidkare ett effektivt skydd för företagshemligheter i förhållande till andra näringsidkare. Lagen ger utrymme för ersättning av all skada, både den ekonomiska och den ideella skadan. Även om det föreligger bevissvårigheter och att domstolarna generellt sett har visat liten tilltro till kändens beräkningar så kompenseras detta av möjligheten till allmänt skadestånd. Detta visade sig också exempelvis i fallet Lotsbåten Robina som beskrevs i kapitel tre. Problemet har istället varit tillämpningen av lagen med alldeles för låga skadestånd som följd. Tillämpningen har inneburit att lagen i dagsläget knappast kan anses avskräcka näringsidkare från otillbörligt utnyttjande av företagshemligheter. Näringsidkare måste i nuläget skydda sig på andra sätt, exempelvis genom att upprätta föravtal vid förhandlingar eller låta anställda skriva under specialavtal. Detta är enligt min mening att lägga en allt för stor börda på den enskilde näringsidkaren, speciellt när det finns en lag som ska verka för detsamma. Problemet bör istället lösas genom ny lagstiftning. Lagen behöver enligt min mening tydligare betona det allmänna intresset av att företagshemligheter inte röjs för att den preventiva effekten skall få full genomslagskraft. När ett intrång sker uppsåtligt bör man inte helt undkomma utan något slags straff.

Resonemanget ovan kan få perspektiv med hjälp av följande exempel. Pondera att snatteri inte var brottsligt. En person kan i så fall gå in i en butik, stoppa på sig en chokladkaka och sedan bege sig mot utgången utan att stanna för att betala i kassan. Om denna person blir stoppad i kassan är den enda risken att få betala kostnaden för chokladkakan. Vad är det som hindrar någon från att göra detta till en vana varje gång han vill ha något. Det måste anses vara en relativt liten chans att bli påkommen. Samtidigt innebär endast ett påkommet snatteri att förövaren får betala priset för varan. För förövaren är således en betalning för varan den sämsta tänkbara



utgången av försöket. Att få betala för varan måste förövaren ändå göra om snatteri inte kommer på tapeten. Det som uppdragas är en klassisk ”win-win” situation där den moraliskt klandervärda får ett enkelt val.

Byter man ut det facila värdet av en chokladkaka mot en ritning, ett kundregister eller en lukrativ affärsidé, som alla kan inbringa mycket höga vinster för en angripare, blottläggs den praktiska bristen i lagens nuvarande sanktion. Ett handlande där någon medvetet utnyttjar något som tillhör en annan för att göra en näringsmässig vinst är ett icke önskvärt beteende. Det är även ett handlande som inte kan sägas gå hand i hand med FHL:s syfte att främja ”en effektiv, sund och på lika villkor baserad konkurrens inom näringslivet”.<sup>103</sup> Likaså har skadestånden som utdömts i dessa mål ej överensstämt med lagens tydliga mål att ”skadeståndet måste ligga på en sådan nivå att ett otillbörligt angrepp [...] inte i något fall ter sig fördelaktigt vid en jämförelse med en laglig åtkomst”.<sup>104</sup>

Näringslivet har även reagerat på lagens nuvarande funktion. Jurister har i sitt dagliga arbete reagerat på att ersättningarna är långt under vad som är skäligt i de specifika fallen. Svenskt Näringsliv har gått så långt att de arbetat ut ett eget förslag till ny lag om skydd för företagshemligheter då arbetet i dag ser ut att ”ligga för fädot”. Det är därför inte endast ett teoretiskt problem utan i allra högsta grad ett praktiskt bekymmer som måste lösas. Sammantaget talar dessa problem för att lagens nuvarande utseende behöver en förändring.

## 5.2 Förslaget

### 9 § - Tillägg

Vid bestämmande av skadestånd enligt 5-8 §§ för ett angrepp på en näringsidkares företagshemlighet skall hänsyn tas även till dennes intresse

---

<sup>103</sup> Lagutskottets betänkande 1988/89:LU30 med anledning av proposition 1987/88:155 med förslag till lag om företagshemligheter mm. s. 14.

<sup>104</sup> Prop. 1987/88:155 s. 27.

av att hemligheten inte obehörigen utnyttjas eller röjs och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

Skadeståndet enligt 5-8 §§ får inte understiga ersättning motsvarande skäligt vederlag för utnyttjandet.

#### 10 § - Ny

En näringsidkare får åläggas att betala en särskild avgift (intrångsskadeavgift), om näringsidkaren eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har brutit mot någon bestämmelse i 5-8 §§.

Intrångsskadeavgift skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor eller till ett högre belopp dock inte överstigande tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.

Riktas talan mot flera företag skall avgiften fastställas särskilt för vart och ett av dem.

När intrångsskadeavgift fastställs skall hänsyn tas till

1. hur allvarlig överträdelsen är,
2. hur länge den pågått, och
3. andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse för att bedöma överträdelsen.

I ringa fall skall ingen avgift påföras.

### **5.3 Skälen till förslaget**

Avsikten med 9 § FHL var att stärka innehavarens skydd genom att tillförsäkra rätten till full ersättning. Rätten till full ersättning tillsammans med principen att det aldrig får te sig mer ekonomiskt lönsamt att obehörigen utnyttja någon annans företagshemlighet än att på ett legitimt sätt förvärva hemligheten är grundpelare som lagen vilar på. Dessa grundpelare bör därför lyftas fram. Lagens tidigare ordalydelse har med facit i hand varit allt för svag och bör därför skärpas.

Den nuvarande lydelsen av 9 § bör behållas som utgångspunkt för skadeståndets beräkning. För att stärka lagens reparativa funktion föreslås ett tillägg om en minimiersättning motsvarande en skälig ersättning för utnyttjandet. Även om förarbetena har talat om att paragrafen tillförsäkrat innehavaren full ersättning har verkligheten berättat en annan historia. Ett otillbörligt utnyttjande av någon annans rättighet bör åtminstone ersättas med vad en licens skulle ha kostat. Denna nivå bör vara mininivån för vad ersättningen skall vara. Formuleringen är inspirerad av amerikansk rätt. Att tillägget är formulerat som ett andrahandsyrkande, till skillnad mot Svenskt Näringslivs förslag, beror på de lärdomar som dragits av amerikansk rätt. En skälig ersättning har där generellt sett resulterat i en lägre ersättning än en bevisad ekonomisk förlust. Den skäliga ersättningen existerar idag inom immaterialrätten och är därför bekant för domstolen. En bra utgångspunkt för beräkningen kan vara den amerikanske uppdelningen i ”verklig royalty” och ”hypotetiskt royalty”. Att låsa domstolen vid dessa alternativ torde även eliminera risken att domstolen använder sig av skälighetsbedömningen i RB 35:5, vilket resulterat i än lägre ersättningsnivåer. Ett ersättningskrav utan faktisk bevisning av skada bör således baseras på en hypotetisk royalty istället för det mycket vaga intresset av att ett obehörigt utnyttjande inte sker.

Att införa en fiktiv licensavgift kan självfallet medföra en del praktiska problem. Domstolen måste på samma sätt som vid RB 35:5 göra en skälighetsbedömning. Det kan därför tyckas att det endast är ordalydelsen som byts ut och det praktiska resultatet kommer att förbli detsamma. En sådan slutsats torde emellertid vara felaktig. Systemet med en ersättning motsvarande en skälig royalty finns redan idag inom andra delar av immaterialrätten. Det finns även inom den amerikanska rättens skydd för företagshemligheter. Genom att styra domstolen mot att stödja sin skälighetsbedömning till marknadens beräkningssätt erhålls en slutsumma som är mindre godtycklig, och på så sätt mer acceptabel, för de inblandade parterna.

En skälig ersättning innebär emellertid endast en reparation. Lika viktigt som att en rättighetsinnehavare ersätts tillbörligt är lagens preventiva verkan. Den skäliga ersättningen får inte förvandlas till en billig köpesumma för ett resursstarkt företag. Om den värsta utgången av ett medvetet otillbörligt utnyttjande är att intrångsmakaren får betala marknadsmässigt pris finns risken att många chansar. En lyckad chansning innebär att man kommit över en företagshemlighet gratis. En misslyckad chansning innebär att man får betala en skälig ersättning för utnyttjandet, något man ändå måste betala om de tillförskansar sig hemligheten lagligt. Det måste därför finnas ett klart skydd så att det verkligen aldrig skall vara mer ekonomiskt lönsamt att obehörigen utnyttja någon annans företagshemlighet än att på ett legitimt sätt förvärva hemligheten. Det får aldrig te sig fördelaktigt att kalkylera med möjligheten att angripa någon annans företagshemlighet. En ny 10 § föreslås sålunda för att stärka det preventiva syftet.

Inom amerikansk rätt kan ett straffande skadestånd utdömas om gärningen karaktär motiverar det. En sådan lösning har en stark preventiv effekt då den kan utmyнна i upp till tre gånger utdömd ersättning. Ett system med rent straffande skadestånd är dock inte förenligt med den i dag gällande svenska synen på skadestånd. De skäl som framförts är bl.a. att straffande skadestånd riskerar att leda till en överprevention. Att de höga beloppen en målsägare kan tilldelas genom ett sådant skadestånd kan ses som orättvist med inslag av lotteri är ett annat skäl som framförts. Slutligen har det anförts att det krävs en alldeles för stor reform av det svenska skadeståndssystemet för att straffande skadestånd ska kunna införas i svensk rätt.

Att straffande skadestånd kan leda till överprevention samt att de kan likställas med lottovinster är argument jag anser vara tämligen svaga. Att förloraren i ett tvistemål i princip alltid måste betala vinnande sidans rättegångskostnader får ses som ett starkt argument mot en överprevention genom allt för många skadeståndsprocesser. Viljan att chansa i ett sådant läge kan inte betraktas allt för lockande då en förlust kan resultera i en mycket hög kostnad för motpartens rättegångskostnader. Likaså är

argumentet att ett tilldelat straffskadestånd kan tyckas vara orättvist och till och med kan likställas vid en lotterivinst ett väldigt märkligt argument. Avvägningen bör istället avse svaranden, huruvida ett straffande skadestånd är rimligt för denne eller inte. Om agerande är sådant att ett straffande skadestånd är motiverat finns det ingen anledning att fundera över utomståendes uppfattning och eventuella avundsjuka på mottagaren av detta belopp. Med ett sådant tänkande kan det tyckas att personer utsatta för brott också är lottovinnare då även de kan tilldelas stora ideella skadestånd. Avgörande hindret för införandet av ett straffande skadestånd är istället troligtvis det tredje argumentet, att det krävs en alldeles för stor reform av det svenska skadeståndssystemet.

För att höja det preventiva skyddet föreslås istället en sanktionsavgift med konkurrenslagens konkurrensskadeavgift och marknadsföringslagens marknadsstörningsavgift som förebilder. En administrativ sanktion är ett skydd som dels erbjuder tillräcklig prevention och dels är en för det svenska rättssystemet bekant lösning. Företagshemlighetslagens nära släktskap med konkurrenslagen talar även det för en liknande lösning. Ett otillbörligt intrång strider mot en effektiv och sund konkurrens inom näringslivet och bör motarbetas på samma sätt som en konkurrensbegränsning.

Ett problem kan vara att en administrativ sanktion inte är till gagn för rättighetsinnehavaren då pengarna tilldelas staten. Denna situation kan dock jämföras med den för ett misshandelsoffer. Ett misshandelsoffer anmäler inte vanligtvis förövaren endast för att offret vill ha skadestånd, utan lika mycket för att han vill att gärningsmannen skall bli straffad för sin missgärning. På samma sätt tror jag att en sanktionsavgift kommer att fungera. Den som blivit utsatt för ett otillbörligt angrepp vill lika mycket att intrångsgöraren skall straffas som att få ersättning. I övrigt behandlas kriterierna på samma sätt som vid en konkurrensskadeavgift. Beloppets storlek skall fastställas främst med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Med allvarlig menas omfattningen av dess verkningar i form av exempelvis den ekonomiska skadan samt om

angreppet är uppsåtligt eller grovt oaktsamt. Ytterligare omständigheter kan vara parternas inbördes styrkeförhållande samt om företagshemligheten är av avgörande betydelse för konkurrenssituationen. Syftet är att avgiften skall sättas på en nivå som verkar avskräckande både på det berörda företaget och på andra företag. Den skall dock inte vara sådan att företaget riskerar konkurs.

# Bilaga A

## Utdrag ur 35 U.S.C. 284 Damages. - Appendix L Patent Laws:

35 U.S.C. 284 Damages.

Upon finding for the claimant the court shall award the claimant damages adequate to compensate for the infringement but in no event less than a reasonable royalty for the use made of the invention by the infringer, together with interest and costs as fixed by the court.

When the damages are not found by a jury, the court shall assess them. In either event the court may increase the damages up to three times the amount found or assessed. Increased damages under this paragraph shall not apply to provisional rights under section 154(d) of this title.

The court may receive expert testimony as an aid to the determination of damages or of what royalty would be reasonable under the circumstances.

(Amended Nov. 29, 1999, Public Law 106-113, sec. 1000(a)(9), 113 Stat. 1501A-566 (S. 1948 sec. 4507(9)).)

# Bilaga B

## **Utdrag ur Uniform Trade Secrets Act:**

(Drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, as amended 1985)

### §3. Damages

(a) Except to the extent that a material and prejudicial change of position prior to acquiring knowledge or reason to know of misappropriation renders a monetary recovery inequitable, a complainant is entitled to recover damages for misappropriation. Damages can include both the actual loss caused by misappropriation and the unjust enrichment caused by misappropriation that is not taken into account in computing actual loss. In lieu of damages measured by any other methods, the damages caused by misappropriation may be measured by imposition of liability for a reasonable royalty for a misappropriator's unauthorized disclosure or use of a trade secret.

(b) If willful and malicious misappropriation exists, the court may award exemplary damages in the amount not exceeding twice any award made under subsection (a).



# Bilaga C

## Utdrag ur Marknadsföringslagen (1995:450):

### 22§

En näringsidkare får åläggas att betala en särskild avgift (marknadsstörningsavgift), om näringsidkaren eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har brutit mot någon bestämmelse i 5-13 och 13 c §§.

Detsamma gäller om en näringsidkare eller någon som handlar på dennes vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot någon av bestämmelserna i 14 § första stycket andra och tredje meningarna eller 14 a § första stycket 2 tobakslagen (1993:581), 4 kap. 10 § alkohollagen (1994:1738), 7 kap. 3, 4 eller 10 § radio- och TV-lagen (1996:844) eller, när det gäller ett erbjudande som inte är riktat bara till andra än konsumenter, 11 § lagen (1995:1571) om insättningsgaranti eller 8 § lagen (2004:299) om inlåningsverksamhet.

Vad som sägs i första och andra styckena gäller också en näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet väsentligt har bidragit till överträdelsen.

Avgiften tillfaller staten. Lag (2004:315).

### 23§

Marknadsstörningsavgift får inte åläggas någon för en överträdelse av ett förbud eller en underlåtelse att följa ett åläggande som har meddelats vid vite enligt denna lag.

Avgiftens storlek

### 24§

Marknadsstörningsavgiften skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor.

Avgiften får inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning. Årsomsättningen skall avse omsättningen närmast föregående räkenskapsår. Om överträdelsen har skett under näringsidkarens första verksamhetsår eller om uppgifter om årsomsättning annars saknas eller är bristfälliga, får årsomsättningen uppskattas.

Riktas talan mot flera näringsidkare, skall avgiften fastställas särskilt för var och en av dem.

MD 2005:22: Ett bolag har vid marknadsföring via direktreklam av prenumerationer på...

### 25§

När marknadsstörningsavgift fastställs skall särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.

I ringa fall skall någon avgift inte dömas ut. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl för det.

# Bilaga D

## Utdrag ur Konkurrenslagen (1993:20):

### Konkurrensskadeavgift

#### 26§

Stockholms tingsrätt får på talan av Konkurrensverket besluta att ett företag skall betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift), om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Avgiften tillfaller staten. Lag (2004:409).

#### 27§

Konkurrensskadeavgift skall fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor eller till ett högre belopp dock inte överstigande tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår.

Riktas talan mot flera företag skall avgiften fastställas särskilt för vart och ett av dem.

2001-12-19: Ett moderbolag har ansetts skyldigt att betala konkurrensskadeavgift för...

2003-01-24: Konkurrensskadeavgift har ådömts ett företag i rörbranschen som med två...

MD 2005:7: Bolag i bensinbranschen har i samband med möten och andra kontakter lämnat...

#### 28§

När konkurrensskadeavgift fastställs skall hänsyn tas till

1. 1. hur allvarlig överträdelsen är,
2. 2. hur länge den pågått, och
3. 3. andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse för att bedöma överträdelsen.

I ringa fall skall ingen avgift påföras. Lag (2002:595).

# Käll- och litteraturlförteckning

## Offentligt tryck

- Prop. 1975/76:105 *Regeringens proposition 1975/76:105 Lag om medbestämmande i arbetslivet.*
- Prop. 1985/86:86 *Regeringens proposition 1985/86:86 om ändring i patentlagen (1967:837) m.m.*
- Prop. 1987/88:155 *Regeringens proposition 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter*
- Prop. 1992/93:56 *Regeringens proposition 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning.*
- SOU 1991:59 II *Konkurrens för ökad välfärd.*
- SOU 2001:26 *Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen*
- SOU 2004:10 *Skadestånd vid överträdelse av konkurrensregler.*
- Dir. 1988:76 *Kommittédirektiv om ersättning för ideell skada i samband med personskada mm.*
- KOM/2003/0046 *Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd avskydd immaterialrätter.*
- Direktiv 2004/48/EG *Europaparlamentets och Rådets direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.*

## Doktrin

- Bogdan Michael *Komparativ rättskunskap, 2:a uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm 2003.*
- Dahlman Christian, Glader Marcus och Reidhav David *Rättsekonomi: En introduktion, Studentlitteratur, Lund 2004.*
- Fahlbeck Reinhold *Lagen om skydd för företagshemligheter. En kommentar och rättsöversikter, 2:a uppl., Nordstedts Juridik AB, Norge 2004.*
- Hellner Jan *Skadeståndsrätt, 6:e uppl., Nordstedts Juridik AB, Göteborg 2000.*
- Jönsson Sverker *Straffansvar och modern brottslighet – En idékritisk studie av straffansvar för juridiska personer, Iustus förlag, Mölnlycke 2004.*
- Kidner, Richard *Casebook on Torts, 9:e uppl., Oxford University Press, New York 2006.*
- Koktvedgaard Mogens och Levin Marianne *Lärobok i immaterialrätt, 7:e uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm: 2002.*
- Malmström Åke och Agell Anders *Civilrätt, 20:e uppl., Liber AB, Malmö 2007.*
- Roos Carl Martin *Ideellt skadestånd – två idéer, Festskrift till Bertil Bengtsson, Nerinius & Santénius Förlag AB, Göteborg 1993.*
- Schmidt, Folke *Facklig arbetsrätt, 4:e uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm 1997.*
- Strahl Ivar *Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området, i Minnesskrift ägnad 1734 års lag, Stockholm 1934.*
- Westlander Olle *Patent: Allmänna domstolars praxis åren 1983-1991, Juristförlaget, Stockholm 1995.*

## Periodica

- Behr Volker *Punitive Damages in American and German Law – Tendencies towards approximation of apparently irreconcilable concepts*, Chicago-Kent Law Review 2003, v. 78:105.
- Ryan Patrick S. *Revisiting the United States application of punitive damages: separating myth from reality*, ILSA Journal of International and Comparative law 2003, v. 10:69.
- Ryberg Annika *Skadeståndsrätten inom immaterialrätten i USA*, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 2000, v. 2:144.

## Tidningsartiklar

- Bengtsson Henrik och Kahn Johan *Stärk skyddet för företagshemligheter*, Dagens Industri 2003-10-29, s. 4.
- Edlund Hans och Tillqvist Jens *Skyddet för företagshemligheter är faktiskt bättre än sitt rykte*, Dagens Industri 2003-11-18, s. 4.

## Elektroniska källor

- Svenskt Näringsliv  
*En översyn av lagen om skydd för företagshemligheter*,  
[http://www.svensktnaringsliv.se/multimedia/archive/00000/En\\_oversyn\\_av\\_lagen\\_om\\_465a.pdf](http://www.svensktnaringsliv.se/multimedia/archive/00000/En_oversyn_av_lagen_om_465a.pdf) (2006-12-05).
- United States Code  
<http://www.gpoaccess.gov/uscode/index.html> (2007-01-07).

# Rättsfallsförteckning

## Högsta Domstolen

NJA 1998 s. 633

## Rättsfall från Hovrätterna

RH 2002:11

RH 2002:61

## Arbetsdomstolen

AD 1963 nr. 12

AD 1984 nr. 75

## Amerikanska rättsfall

Del Mar Avionics, Inc. v. Quinton Instrument Co., 836 F.2d 1320 (Fed. Cir. 1987).

Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip, 499 U.S. 1, 15 (1991).

Liebeck v. McDonald's Restaurants P.T.S. Inc. 1995 WL 360309 (N.M. Dist.).

BMW of N. Am., Inc. v. Gore, 517 U.S. 559, 575 (1996).

## Engelska rättsfall

Wilkes v. Wood, 98 Eng.Rep. 489 (C.P. 1763).

Rookes v. Bernard [1964] AC 1129.