



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Fredrik Eliasson

Företagshemligheternas värde
- En kritisk studie om möjligheten att bevissäkra
angrepp på företagshemligheter

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Professor Peter Westberg

Termin för examen: Period 1 VT 2022

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1. INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod, perspektiv och material	12
1.5 Forskningsläget	15
1.6 Disposition	15
2. SKYDDSINTRESSE	17
2.1 Företagshemligheter som skyddsintresse	17
2.2 TRIPs-avtalet och svensk rätt	19
2.3 Det civilrättsliga sanktionsdirektivet	21
2.4 Företagshemlighetsdirektivet och LFH	22
3. BEVISSÄKRING	25
3.1 Inledning	25
3.2 Processuell edition	27
3.2.1 Allmänt och om bifallsförutsättningar	27
3.2.2 Den skriftliga handlingen	32
3.2.3 Innehav av den skriftliga handlingen	33
3.2.4 Identifierad handling	36
3.2.5 Handlingens bevis- och rättsliga relevans	38
3.3 Något om syn	40
3.3.1 Introduktion	40
3.3.2 Exhibitionsplikten	41
3.4 Något om bevisning till framtida säkerhet	42
3.4.1 Vad får upptagningen avse	43
3.4.2 Fara för att bevis ska gå förlorat eller endast med svårighet ska kunna föras	44
3.5 Synnerlig anledning för företagshemligheter	45
3.5.1 Introduktion	45

3.5.2 Företagshemligheten	45
3.5.2.1 Hemlighetens information och karaktär	47
3.5.2.2 Informationen ska inte vara allmänt känd och hållas hemlig	48
3.5.2.3 Skada i konkurrenshänseende	49
3.5.3 Synnerlig anledning, en intresseavvägning	50
3.6 Intrångsundersökning	53
3.6.1 Allmänt och bakgrund	54
3.6.2 Vad får eftersökas?	56
3.6.3 Föremål, handlingar och preciseringskrav	56
3.6.4 Undantag	57
3.6.5 Beslut utan att motparten hörs	59
3.6.6 Fara i dröjsmål	59
3.7 Något om Informationsföreläggande	61
3.7.1. Allmänt och bakgrund	61
3.7.2 Vem har rätt till informationen?	62
3.7.3 Vem ska lämna ut informationen?	62
3.8 Proportionalitet	63
3.8.1 De processuella plikterna och proportionalitet	63
3.8.2 Editionssvaraden ska inte åläggas att skapa nya dokument	64
3.8.3 Proportionalitetsbedömningen i RB	67
3.8.4 Proportionalitetsbedömningen vid intrångsundersökningen	69
3.8.5 Proportionalitetsbedömningen vid informationsföreläggandet	73
4 TILLRÄCKLIGT EFFEKTIVA ÅTGÄRDER?	75
4.1 Inledning	75
4.2 Rättsläget och bevissäkringsmöjligheterna	75
4.3 Utelämnandet av bevissäkring för angrepp på företagshemligheter, ett förbiseende?	82
4.4 Samspelet mellan företagshemlighet och immaterialrätt	86
4.5 Ett likvärdigt skydd	88
4.6 Effektivare bevissäkring för företagshemligheter?	91
4.7 Sammanfattande kommentar	93
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	95
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	102

Summary

A party's access to information is crucial within the litigation process. In the event of a legal dispute, the main rule is that the parties must take care of gathering the necessary information on their own. However, there are exceptions. For those cases where the information holder does not cooperate, the court can assist with the information-gathering.

Obtaining information in the event of an attack on intellectual property rights or trade secrets can often be complicated. If the attacker is a competitor, they will also consider the information to be a trade secret. The Swedish Code of Judicial Procedure rules regarding the duty of disclosure and compulsory disclosure is the rules that primarily regulate information-gathering assisted by the court. The approval of a motion to disclosure requires not only that the general conditions for duty of disclosure are fulfilled. Furthermore, the necessary prerequisite of an extraordinary reason must also be met to be able to impose the defendant to disclose their trade secrets. In addition, the imposition must also be proportionate to the infringement the defendant has to endure.

Since Sweden's membership in the World Trade Organization, WTO, attacks on intellectual property rights and trade secrets have been discussed more frequently. The question of what a trade secrets holder can do to prove that an attack on his trade secrets has taken place has been discussed in various contexts, where the securing of evidence of attacks on trade secrets is often considered to be deficient.

Trade secrets and other intellectual property rights such as copyright and patents have their differences. The different rights also have obvious similarities. In the light of the TRIPs agreement, drawn up by the WTO, both the EU and the Swedish legislature have reformed the individual's possibilities for information-gathering with the assistance of the court in

terms of securing evidence of attacks on the aforementioned rights. In the case of intellectual property law, two different information-gathering methods – the infringement investigation and the injunction to produce information – have emerged. Furthermore, in these legislative processes, the infringement investigation and the injunction to produce information were deliberately chosen away by the Swedish legislator in the case of trade secrets.

The purpose of this essay has been to investigate and discuss which information-gathering methods, assisted by the court, that is available to a trade secret holder, especially since the Swedish reformed Act on the Protection of Trade Secrets further omits the possibility of an infringement investigation or injunction to produce information for the trade secrets holder. The purpose has also been to see if the Swedish regulation, concerning information-gathering assisted by the court for trade secrets, lives up to the commitments Sweden have against for example WTO and the TRIPs agreement, and if other information-gathering methods would have been more adequate in relation to these commitments.

In summary, the essay has reached the conclusion that it is associated with great difficulties for the trade secret holders to gather information assisted by the court in order to prove that an attack on the trade secrets has occurred. In the light of for example the TRIPs agreement and the underlying interest in protecting trade secrets, this appears to be a doubtful regulation.

Sammanfattning

En parts tillgång till information i en rättegång blir ofta avgörande för hur väl denne kan tillvarata sin rätt. Det är som huvudregel upp till parterna själva att anskaffa informationen, men det finns undantag. För de fall en informationsinnehavare vid den utomprocessuella informationsanskaffningen inte medverkar kan domstolen ibland bistå med informationsanskaffningen.

Informationsanskaffningen vid en tvist avseende angrepp på immateriella rättigheter och företagshemligheter kan ofta bli komplicerad. Är angriparen en konkurrent behandlar även denne de angripna hemligheterna som sina hemligheter. Rättegångsbalkens (RB) regler om edition och exhibition är de regler som primärt reglerar den inomprocessuella informationsanskaffningen. För bifall av ett editions- eller exhibitionsyrkande fordras, utöver de generella bifallsförutsättningarna för edition respektive exhibition, dels att synnerlig anledning föreligger, dels att åläggandet är proportionerligt; där graden av intrång svaranden har att tåla och resultatet av informationsanskaffningen hamnar i fokus.

Allt sedan Sveriges medlemskap i Världshandelsorganisationen, WTO, har angrepp på immateriella rättigheter och företagshemligheter diskuteras mer frekvent. Frågan om vad en innehavare av företagshemligheter kan göra för att bevisa att ett angrepp av dennes företagshemligheter ägt rum har diskuterats i olika sammanhang, där bevissäkringen av angrepp på företagshemligheter ofta ansetts vara bristfälliga.

Företagshemligheter och andra immateriella rättigheter som upphovsrätt och patent har sina skillnader. De olika rättigheterna har också påtagliga likheter. Mot bakgrund av det av WTO framtagna TRIPs-avtalet har såväl EU som den svenska lagstiftaren reformerat den enskildes möjligheter till inomprocessuell bevissäkring av angrepp på nyssnämnda rättigheter. För immaterialrättens vidkommande har två olika inomprocessuella informationsanskaffningsme-

toder – intrångsundersökningen och informationsföreläggandet – vuxit fram. Informationsanskaffningsmetoderna intrångsundersökning och informationsföreläggande valdes emellertid medvetet bort av den svenska lagstiftaren för företagshemligheternas vidkommande.

Syftet med förevarande uppsats har varit att utreda och diskutera vilka inomprocessuella informationsanskaffningsmetoder som står till buds för en innehavare av företagshemligheter, särskilt sedan införandet av den nya lagen (2018:558) om företagshemligheter (LFH) fortsättningsvis utlämnar möjligheten till intrångsundersökning eller informationsföreläggande för angripna företagshemligheter. Syftet har därtill varit att se ifall den svenska regleringen om informationsanskaffning för företagshemligheter lever upp till de åtaganden Sverige har mot bl.a. WTO och TRIPs-avtalet och ifall andra inomprocessuella informationsanskaffningsmetoder hade varit mer adekvata i förhållande till dessa åtaganden.

Sammanfattningsvis har uppsatsen nått slutsatsen att det är förenat med stora svårigheter för företagshemlighetens innehavare att inomprocessuellt komma över information som visar att ett angrepp på dennes företagshemligheter ägt rum, vilket mot bakgrund av bl.a. TRIPs-avtalet och skyddsintresset för företagshemligheter framstår som en tveksam reglering.

Förord

Tiden går fort när man har roligt sägs det. Juristprogrammet är fyra och ett halvt år långt, det har gått väldigt fort och varit väldigt roligt.

Det är med denna uppsats som jag sätter punkt för min tid på juristprogrammet och som lundastudent – i och med detta är det vissa personer som förtjänar ett särskilt tack.

Först och främst vill jag tacka min handledare professor Peter Westberg för alla goda råd och tips under uppsatsens utformning. Jag vill även tacka advokat Henrik Bengtsson, delägare på Advokatfirman Delphi, och advokat Anders Kylhammar, delägare på Sandart & Partners Advokatbyrå, för att ni tagit er tiden att ge mig kloka svar på mina frågor och vägledning framåt i mitt arbete.

Jag vill även rikta ett stort och varmt tack till min familj och alla mina fantastiska vänner som alltid hjälper och stöttar mig, tack för det!

Malmö i maj 2022

Fredrik Eliasson

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Dnr	Diarienummer
EU	Europeiska unionen
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HD	Högsta domstolen
IKL	Lag (1931:552) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens
JT	Juridisk tidskrift
JustR	Justitieråd
LFH	Lag (2018:558) om företagshemligheter
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd. I
PL	Patentlag (1967:837)
PMD	Patent- och marknadsdomstolen
PMÖD	Patent- och marknadsöverdomstolen
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SvJT	Svensk juristtidning
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WTO	World Trade Organization

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Immateriella rättigheter och företagshemligheter har länge ansetts vara skyddsvärda. Den första svenska lagstiftningen för företagshemligheternas vidkommande var lagen (1931:552) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens (IKL). Sedan dess har den svenska rättsordningen sett två lagar som avser skydda företagshemligheter; dels lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL), dels nu gällande LFH. Det är också i LFH som skyddet för företagshemligheter regleras primärt.

Men hur tillvaratar man sina skyddsvärda rättigheter ifall de angrips? Ett första steg för besvarandet av den frågan är *information*, eller närmare bestämt information som är av betydelse för det rättsliga beslutsfattandet – bevis. För att tillvarata sin rätt vid en rättegång är ett i sammanhanget trivialt konstaterande att man kan bevisa sitt påstående. Bevisbördan i ett tvistemål torde många gånger bli utslagsgivande för utgången av målet; den som inte uppfyller sin bevisbörda för ett avgörande rättsfaktum löper risk att förlora målet.¹ Det är enligt huvudregeln parterna i målet som utomprocessuellt ska ombesörja informationsanskaffningen i målet och presentera bevis för domstolen.² Den svenska rättsordningen lämnar emellertid i vissa fall utrymme för att med domstolens hjälp, dvs. inomprocessuellt, ålägga motparten att lämna ut bevis.

Mot bakgrund av Sveriges anslutning till WTO och TRIPs-avtalet har den svenska rättsordningen varit föremål för kritik beträffande möjligheterna till inomprocessuell bevisanskaffning gällande dels immateriella rättigheter, dels företagshemligheter mot bakgrund av rättigheternas skyddsintresse.³ I

¹ Se Westberg (2013) s. 370 f.; Westberg (2010) s. 304; Ekelöf m.fl. (2009) s. 78-81.

² Se Westberg (2010) s. 104 f.

³ Se SOU 2008:63; Prop. 1998/99:11 s. 51; Advokatsamfundets remissvar, Ju2017/05104/L1, R-2017/1024 s. 8; Stockholms tingsrätts (patent- och marknadsdomstolen) remissyttrande Ju2017/05104/L1, Dnr TSM2017/0552Doss 51 s. 1 f.; Se härvid även Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd, Svenska Industrins

utredningen ”Förstärkt skydd för företagshemligheter”, SOU 2008:63, föreslogs att FHL skulle införa en ny möjlighet till bevissäkring för en näringsidkare vars företagshemligheter utsatts för angrepp. Förslaget blev emellertid aldrig föremål för lagstiftning, ej heller vid införandet av LFH.

Även EU har utfärdat ett direktiv som syftar till att skydda företagshemligheter, Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/943 av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs, fortsättningsvis kallat företagshemlighetsdirektivet, som syftar till att företagshemlighetens innehavare ska kunna tillvarata sina företagshemligheter.

En fråga som uppstår mot bakgrund av ovan nämnda kritik är huruvida den svenska rättsordningen i allmänhet och den, med anledning av internationella åtaganden, nuvarande LFH i synnerhet tillhandahåller tillräckligt effektiva rättsliga medel för en näringsidkare att tillvarata sina företagshemligheter och föra ett presumtvt angrepp på desamma i bevis gentemot en angripare.

1.2 Syfte och frågeställningar

Mot bakgrund av den kritik som förelegat mot innevarande lagstiftning gällande de processrättsliga möjligheterna en näringsidkare har att bevissäkra angrepp på sina företagshemligheter är uppsatsens syfte, att utreda och diskutera gällande rätts möjligheter till inomprocessuell bevissäkring vid angrepp på företagshemligheter för att kunna tillvarata sin rätt vid en eventuellt rättslig process. Syftet är även att se till huruvida de befintliga bevissäkringsåtgärderna motsvarar det bakomliggande skyddsintresset, eller om andra bevissäkringsinstitut är mer adekvata.

Patentingenjörers Förening, Svenska Patentombudsforeningen, Sveriges Advokatsamfund, Sveriges Industriforbund och Juridiska fakultetsnamnden vid Stockholms universitet vars remissvar återfinns hos Justitiedepartementet Dnr Ju98-1170.

För att uppfylla uppsatsens syfte ska följande frågeställningar besvaras:

- Vilka bevissäkringsmöjligheter erbjuder LFH en näringsidkare vars företagshemligheter är utsatta för angrepp?
- Vilka rättsliga bevissäkringsåtgärder kan en näringsidkare vidta om denne befarar att hans eller hennes företagshemligheter är utsatta för ett angrepp?
- Motsvarar en näringsidkares möjligheter att säkra bevisning det bakomliggande skyddsintresset för skyddet av företagshemligheter, eller vilka andra rättsliga bevissäkringsmöjligheter skulle kunna vara effektiva för en näringsidkare vars företagshemligheter är utsatta för ett angrepp?

1.3 Avgränsningar

Skyddet för företagshemligheter regleras för svenskt vidkommande primärt i LFH. Företagshemligheter är vidare ett begrepp som har anknytning till många rättsområden. Konkurrensrätt, straffrätt, arbetsrätt, marknadsföringsrätt, skadeståndsrätt, avtalsrätt, yttrandefrihet och immaterialrätt är exempel på rättsområden som på något sätt har en koppling till begreppet företagshemligheter. LFH innehåller dessutom såväl straffrättsliga som skadeståndsrättsliga bestämmelser.⁴

Uppsatsens syfte är emellertid begränsat till vad en näringsidkare har för möjligheter att tillvarata sina företagshemligheter genom bevissäkring för att, i ett senare skede, kunna hävda sin rätt vid en eventuellt rättslig process. Utifrån detta syfte avgränsas uppsatsen naturligt till att behandla civilprocessen och de civilrättsliga bevissäkringsåtgärderna som kan aktualiseras vid ett angrepp på företagshemligheter. Således kommer bevissäkringsåtgärder som kan aktualiseras vid ett straffrättsligt förfarande med anledning av angrepp på företagshemligheter inte behandlas inom ramen för denna framställning. Med anledning av detta kommer även undantag i den civilprocessuella bevissanskaffningen med anknytning till straffrätt inte heller att beaktas.

⁴ Se 5-10 §§ och 26-28 §§ LFH.

Av syftesformuleringen följer även att gällande rätts processrättsliga bevissäkringsmöjligheter vid angrepp på företagshemligheter står i fokus för förevarande uppsats. Uppsatsen gör inte anspråk att på ett uttömmande sätt redogöra för specifika civilrättsliga tvister och dess bevissäkringsmöjligheter som kan uppstå i anledning av angrepp på företagshemligheter. Den förvisso intressanta aspekten beträffande anonymitetsskydd⁵ eller arbetsrättsliga tvister som kan anknyta till LFH, kommer därför heller inte heller att beaktas.

Mot bakgrund av ovan redogjorda avgränsningar ska sägas att huvudregeln i svensk rätt enligt 35 kap. 1 och 6 §§ RB är den fria bevisföringens- och den fria bevisanskaffningens princip.⁶ Dessa principer medför att det är parten i målet som ska ombesörja utredningen i målet och att parterna är fria att förebringa vilka bevisfakta de önskar inför domstolen samt, att informationsanskaffning för att leda sin talan i bevis huvudsakligen sker utomprocessuellt, dvs. utan att involvera rättsliga förfaranden sanktionerade av domstol.⁷ Av huvudregeln följer också att domstolen endast i mål där förlikning om saken inte är tillåten, dvs. indispositiva tvistemål, självant får inhämta bevisning. Huvudregeln gäller således för de dispositiva tvistemålen. Av NJA 2000 s. 435 I följer emellertid att en förbudstalan avseende angrepp på företagshemligheter är indispositiv. Att domstolen på egen hand får inhämta bevisning medför dock inte att parterna inte kan åtnjuta samma processuella rättigheter som vid dispositiva tvistemål. Mot bakgrund av detta kommer framställningen inte göra skillnad mellan de indispositiva och dispositiva tvistemålen vad gäller bevissäkringsmöjligheter med anledning av angrepp på företagshemligheter.

⁵ ”Anonymitetsskyddet är det uttryck som i tryck- och yttrandefrihetsrättsliga sammanhang används för att beteckna de rättsregler som har till syfte att skydda identiteten hos en person som vill förbli okänd utåt genom att hindra spridning av kunskaper om den som lämnat meddelande för publicering eller medverkat till en framställning som författare eller upphovsman”, förklaringen är hämtad ur SOU 2008:63 s. 243 f.

⁶ Se Westberg (2010) s. 104, 442; Lindell (2017) s. 540.

⁷ Se Prop. 1942:5 s. 275; SOU 1938:44 s. 377; Westberg (2010) s. 104 f., 209, 314, 408, 442.

Eftersom uppsatsen har till syfte att undersöka *bevissäkringsåtgärder* föranleder detta att säga några ord om 15 kap. RB. Nyssnämnda kapitel behandlar *säkerhetsåtgärder* för tvistemål.⁸ Innan ett mål avgjorts i sak ska tvångsverkställighet inte förekomma, varvid 15 kap. RB till viss del utgör ett undantag.⁹ Säkerhetsåtgärderna är ett provisoriskt skydd för den sökandens materiella rättigheter, och syftar till att säkerställa att en senare dom kan realiseras.¹⁰ Säkerhetsåtgärden ska därav inte användas för att trygga en processuell rättighet och kan således inte användas för att säkra bevisning.¹¹ I rättsfallet NJA 2017 s. 457 har HD tagit ställning till förhållandet mellan säkerställandet av en framtida dom och att inom ramen för 15 kap. RB åtnjuta processuella rättigheter. HD förefaller vara ytterst tydliga med att 15 kap. RB inte kan användas för att säkra bevis.¹² Mot bakgrund av detta kommer uppsatsen inte nämnvärt att beakta de processuella säkerhetsåtgärderna i 15 kap. RB.

Att inom ramen för denna framställning ge en heltäckande bild av de bevissäkringsmöjligheter som föreligger inom ramen för civilprocessen och de dispositiva tvistemålen är en alltför omfattande uppgift i förhållande till uppsatsens omfång. Jag får här hänvisa till bl.a. Peter Westbergs omfattande verk, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, år 2010, och Per Olof Ekelöf, Henrik Edelstam och Lars Heumans verk, *Rättegång, fjärde häftet*, år 2009. För denna uppsats kommer istället ett mer partsinkriktat perspektiv¹³ appliceras i förhållande till bevissäkringsmöjligheterna med anledning av angrepp på företagshemligheter. Därmed kommer uppsatsen främst inrikta sig mot bevissäkringsåtgärder som edition och exhibition.

Mot bakgrund av NJA 2000 s. 435 I och att en förbudstalan är av indispositiv karaktär är en sådan talan inte skiljedomsässig.¹⁴ Av denna anledning

⁸ Se Fitger m.fl. (2021) kommentar till 15 kap. RB.

⁹ Se Fitger m.fl. (2021) kommentar till 15 kap. RB.

¹⁰ Se Westberg (2004) s. 92.

¹¹ Se Westberg (2004) s. 93.

¹² Se NJA 2017 s. 457 p 17.

¹³ Se avsnitt 1.4.

¹⁴ Se 1 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande.

kommer skiljeförfarande eller andra alternativa tvistlösningsformer inte behandlas. Därtill ska dock sägas att vad som gäller för bevissäkring i ett skiljeförfarande ofta motsvarar bevissäkringen i allmän domstol.¹⁵

1.4 Metod, perspektiv och material

Syftet med förevarande uppsats är att utreda och diskutera vilka rättsliga möjligheter och begränsningar en näringsidkare har att säkra bevisning och därigenom tillvarata sin rätt, när denne befarar ett angrepp av verksamhetens företagshemligheter. En sådan formulering medför att uppsatsen intar ett partsperspektiv, vilket givetvis kommer påverka framställningens utformning och innehåll. Emellertid kan uppsatsens frågeställningar om gällande rätt inte besvaras på materiellt riktig grund utan att de först utreds i förhållande till gällande rätt. Ett dominerande inslag i rättsdogmatiken innebär att beskriva, systematisera och tolka gällande rätt.¹⁶ Det perspektiv som Olsen benämner som rättstillämparperspektivet torde också vara det mest framträdande perspektivet inom rättsdogmatiken, dvs. att beskriva, systematisera och tolka gällande rätt.¹⁷ Detta perspektiv tjänar vidare fler aktörer än rättstillämparen, exempelvis lagstiftaren eller partsföreträdare.¹⁸ Således finns det stora fördelar med ett åläggande av ett partsperspektiv i förevarande uppsats eftersom uppsatsen i viss mån kommer ge uttryck för en rättspositivistisk utgångspunkt för bevissäkring vid angrepp på företagshemligheter. Ett parts- och rättstillämparperspektiv torde också vara gynnsamt i förhållande till rättsdogmatikens ställning för domstolarnas nyckelposition i rättssamhället.¹⁹

Olsen, med vidare hänvisning till Esaiasson, förklarar vidare forskningens tre steg som perspektiv, teori och hypotes, där ett perspektiv antas vara en axiomatisk utgångspunkt vid en undersökning som sällan förkastas,

¹⁵ Jfr exempelvis 26 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande som hänvisar till 38 kap. 2 § RB beträffande editionsinstitutet; Prop. 1998/99:35 s. 117 f.; NJA 2012 s. 289 p 6.

¹⁶ Se Olsen (2004) s. 111 och 114; Kleineman (2018) s. 21, 37; Sandgren (2018) s. 48 ff.

¹⁷ Se Olsen (2004) s. 111-114.

¹⁸ Se Olsen (2004) s. 111-114.

¹⁹ Se Olsen (2004) s. 113; Se också Kleineman (2018) s. 25 f.

oberoende av det empiriska utfallet.²⁰ Vidare består teorin i prövbara antaganden inom ramen för studien.²¹ Beträffande hypotesen – specifika antaganden begränsade till tid och rum – som vinner stöd eller förkastas av studien, är Olsen av uppfattningen att rättsvetenskapen sällan drar nytta av uppställandet av hypoteser och att motsvarande, och mer passande, inom rättsvetenskapen, är studiens problemformulering.²² Jag delar denna uppfattning och förevarande uppsats problematiseras i de inledande avsnitten.²³

För besvarandet av frågan hur denna uppsats ska kunna uppfylla dess syfte och besvara de av syftet nedbrutna frågeställningarna uppstår metodfrågan, dvs. hur uppsatsen och dess utredning praktiskt ska gå till väga för att uppfylla syftet. För att utreda och diskutera ovan nämnda syfte och frågeställningar fordras utredning och tolkning av gällande rätt. För denna del av uppsatsen kommer därför en rättsdogmatisk metod användas. Ett applicerande av ett parts- och rättstillämparperspektiv medför vidare inte att uppsatsens frågeställningar besvaras ensidigt. Tvärtom förutsätter den rättsdogmatiska metoden ett krav på transparens, fullständighet och ett kritiskt förhållningssätt.²⁴ För att uppnå syftet genom den rättsdogmatiska metoden krävs att gällande rätt utreds med grund i de allmänt accepterade rättskällorna.²⁵ Vidare, för att fastställa gällande rätt på ett adekvat sätt, kommer en vedertagen rättskällevärdelse att beaktas där konstitutionella bestämmelser och lag tillmäts störst betydelse och andra rättskällor av lägre dignitet, som praxis och doktrin, tillmäts lägre betydelse.²⁶

Uppsatsens syfte och metod medför vidare att den inte är att beakta som en studie vilken använder sig av en vetenskaplig metod för att åstadkomma ny

²⁰ Se Olsen (2004) s. 108.

²¹ Se Olsen (2004) s. 108.

²² Se Olsen (2004) s. 108.

²³ Se avsnitt 1.1 och 1.2.

²⁴ Kleineman (2018) s. 26.

²⁵ Se Kleineman (2018) s. 21, 25; Olsen (2004) s. 116 ff.

²⁶ Jfr Olsen (2004) s. 114 f.

vetenskap.²⁷ Uppsatsen skrivs snarare i ett vetenskapligt syfte för att försöka analysera och diskutera näringsidkarens möjligheter att tillvarata sin rätt till företagshemligheter genom bevissäkring i förhållande till skyddsintresset för företagshemligheter.²⁸

I detta avseende ska det också nämnas att uppsatsen inte enbart strävar efter en rent deskriptiv rättsdogmatisk framställning av gällande rätt.²⁹ Syftet är också att se till och diskutera *de lege lata* respektive *de lege ferenda*. Beroende på hur snäv syn man har på den rättsdogmatiska metoden torde en *de lege ferenda* analys rymmas inom densamma.³⁰ Sandgren är av uppfattningen att en sådan analys ryms inom den rättsdogmatiska metoden givet att *de lege ferenda* argumentationen underbyggs av analysen av gällande rätt.³¹ Jag gör i detta sammanhang inget anspråk på att utreda, eller för den delen ansluta mig till en viss uppfattning av den rättsdogmatiska metoden. Jag konstaterar snarare att jag har en tillåtande syn på den rättsdogmatiska metoden och inbjuder en rättsanalytisk metod för de delar av uppsatsen som fordrar detta, vilket tillåter mig att i min analys kritisera gällande rätt för de fall jag finner stöd för det.³² Tillämpningen av den rättsanalytiska metoden ger mig också möjlighet att bredda mitt material som enligt en strikt syn på den rättsdogmatiska metoden förefaller vara begränsat till gällande nationell rätt i viss utsträckning, samt även utesluta lagstiftningsförslag.³³

²⁷ Se Jareborg (2004) s. 8. Jareborg är av uppfattningen att man kan dela upp forskning och studier i vetenskapliga metoder och vetenskapliga syften, där rättsdogmatiken ingår i det senare.

²⁸ Se Jareborg (2004) s. 8. Att rekonstruera och analysera ett rättsområde är enligt Jareborg ett fullt legitimt vetenskapligt syfte inom ramen för den rättsdogmatiska metoden; Se också Kleineman (2018) s. 25.

²⁹ Jfr Sandgren (2018) s. 50 f.; Olsen (2004) s. 114 f; Kleineman (2018) s. 36 ff.

³⁰ Se Jareborg (2004) s. 8 f.; Sandgren (2018) s. 49.

³¹ Se Sandgren (2018) s. 49; Jfr annan uppfattning i Olsen (2004) s. 117.

³² Se Saandgren (2018) s. 51.

³³ Se Olsen (2004) s. 116 ff.; Jfr Sandgren (2018) s. 51.

1.5 Forskningsläget

Bevisanskaffning och reglerna om edition och exhibition har behandlats av flera författare på processrättens område. Peter Westberg har i sitt verk *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, år 2009, behandlat informationsanskaffningen i svensk rätt på ett synnerligen gediget och omfattande sätt. Härvid förtjänas även, för editionsförfarandets vidkommande, Lars Heumans artikelserie³⁴ i JT att nämnas. Även Per Olof Ekelöf, Henrik Edelstam och Lars Heumans verk, *Rättegång, fjärde häftet*, år 2009, behandlar bevisanskaffningen på ett mycket tydligt och pedagogiskt sätt. För angrepp på immateriella rättigheter har vissa advokater författat olika artiklar och böcker. Här kan hänvisas bl.a. Henrik Bengtsson och Ralf Lyxells verk *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, år 2006, samt Henrik Bengtsson och Oskar Arndts verk *Interimistiska förbud och bevissäkring vid angrepp på företagshemligheter*, JT 2008-09.

De flesta av ovan nämnda verk är av mer deskriptiv karaktär och beskriver i stor utsträckning gällande rätt. Min förhoppning är att denna framställning kan bidra med ett nyanserat och kritiskt förhållningssätt gentemot bevissäkringsmöjligheterna för företagshemligheterna.

1.6 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i olika kapitel. Det andra kapitlet syftar till att kortfattat beskriva skyddsintresset som ligger till grund för regleringen av företagshemligheter. Eftersom uppsatsen syftar till att problematisera en näringsidkares möjligheter att processuellt tillvarata sina företagshemligheter är skyddsintresset för detsamma inte helt centralt. Kapitlet har därför medvetet gjorts kortare i omfattning än övriga kapitel. Syftet med kapitlet är bl.a. att belysa företagshemligheternas ställning i förhållande till de närliggande immateriella ensamrätterna.

³⁴ Se Heuman (1989-90 I och II).

Det tredje kapitlet behandlar de bevissäkringsmöjligheter som står till buds för en näringsidkare när denne tror att hans eller hennes företagshemligheter är angripna. Uppsatsen kommer i detta kapitel även att behandla två bevissäkringsmetoder för de immateriella rättigheterna, den s.k. intrångsundersökningen och informationsföreläggandet. Anledningen till detta är att företagshemligheter och immateriella rättigheter delvis kan överlappa varandra. En central punkt för denna uppsats är nämligen att undersöka om skyddsintresset för företagshemligheter inte motiverar en motsvarande möjlighet att tillvarata sin rätt som de immateriella rättigheterna.

Uppsatsens fjärde kapitel analyserar och problematiserar arbetets frågeställningar och företagshemligheterna i en mer konkret jämförelse mot de andra immateriella rättigheterna och bevissäkringsmöjligheterna av detsamma. Utöver detta framförs även avslutande reflektioner för uppsatsen. Löpande reflektioner förekommer även i de övriga kapitlen. Tanken är att dessa reflektioner, på ett nyanserat sätt, kan belysa gällande rätt ur ett nytt perspektiv för företagshemligheternas ställning, och om eller hur de bevissäkringsmöjligheter som står till buds för en näringsidkares angripna företagshemligheter är tillräckliga eller motiveras av dess skyddsintresse.

Uppsatsen kommer att avslutas med en kortare sammanfattande kommentar.

2. Skyddsintresse

2.1 Företagshemligheter som skyddsintresse

Den numera upphävda FHL kom att ersätta den äldre lagen IKL. Som grund för införandet av IKL förelåg en marknadsmässig konkurrens som ansågs strida mot god affärssed.³⁵ Syftet med lagstiftningen var att stävja företeelser som kunde betecknas som osunda på näringslivets område.³⁶

Motsvarande överväganden kom även att ligga till grund för FHL. I propositionen betonas samhällsintresset bakom en fungerande, fri och effektiv konkurrens.³⁷ I förarbetena fästes vidare vikt vid, att i praktiken konkurrensbegränsande lagstiftning ofta har en konkurrensstimulerande effekt. Den lagstiftning som åsyftades i detta sammanhang var de immaterialrättsliga lagarna som innebär en ensamrätt för innehavaren av rättigheten, och alltså i praktiken begränsar konkurrensen.³⁸ Det konstaterades vidare att näringsidkare inte enbart har behov av immaterialrättsligt skydd. Även näringsidkares samlade kunskap om branschförhållanden, affärsförbindelser, produktion, administration och marknadsföring etc. är värdefull kunskap som är viktig för att vara eller förbli konkurrenskraftig på marknaden.³⁹ Emellertid skyddas inte denna typ av kunnande av de immaterialrättsliga lagarna. Regeringen underströk också att ovan nämnt kunnande ofta är minst lika viktigt för ett företags verksamhet som andra produktionsfaktorer och vilken negativ påverkan en ordning utan skydd för detta kunnande indirekt kunde ha på investeringsviljan.⁴⁰

³⁵ Se Prop. 1931:175 s. 8 ff.

³⁶ Se Prop. 1931:175 s. 8.

³⁷ Se Prop 1987/88:155 s. 9; 1989/90:LU37 s. 5, 15.

³⁸ Se 1989/90:LU37 s. 5.

³⁹ Se Prop 1987/88:155 s. 9; 1989/90:LU37 s. 5 f.

⁴⁰ Se Prop 1987/88:155 s. 9; 1989/90:LU37 s. 15.

På uppdrag av den Europeiska kommissionen lade advokatfirman Hogan Lovells i september 2011⁴¹ och advokatfirman Baker & McKenzies i april 2013⁴² fram två omfattande studier som kom att ligga till grund för företagshemlighetsdirektivet. En bidragande faktor till antagandet av företagshemlighetsdirektivet var, liksom vid den svenska lagstiftningen, bl.a. ett uppmärksammande av ohederliga metoder som syftade till angrepp på företagshemligheter. Vidare noterades att senare tids utveckling och globalisering bidrar till en ökad risk för att ohederliga metoder används i konkurrenssammanhang. Det anfördes också, att utan effektiva rättsliga medel för att skydda företagshemligheter skulle incitamenten att bedriva innovationsrelaterad verksamhet minska och därigenom motverka innovation, skapande och investeringar vilket skulle undergräva marknadens tillväxtfrämjande potential.⁴³ Med anledning av företagshemlighetsdirektivet infördes även LFH.⁴⁴

Sedan den 1 januari 1995 är Sverige medlem i WTO. Organisationens samarbete grundas i de s.k. GATT 1994⁴⁵ och GATS⁴⁶ avtalen tillsammans med det s.k. TRIPS-avtalet.⁴⁷ Av Sveriges anslutande till WTO följde även, för svenskt vidkommande, ett ratificerande av ovan nämnda avtal.⁴⁸ Samarbetet inom ramen för WTO korrelerar till stor del med EUs handelspolitik.⁴⁹ Av denna anledning blev Sveriges ratificerande av ovan nämnda avtal inte i särskilt stor utsträckning föremål för lagstiftning, eftersom EU genom rådets beslut 94/800/EG är bundna av avtalet.⁵⁰

⁴¹ Se MARKT/2010/20/D.

⁴² Se MARKT/2011/128/D.

⁴³ Se företagshemlighetsdirektivet skäl 4.

⁴⁴ Se Prop. 2017/18:200 s. 1.

⁴⁵ General Agreement on Tariffs and Trade.

⁴⁶ General Agreement on Services.

⁴⁷ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

⁴⁸ Se Prop. 1994/95:35 s. 18; Se även Prop. 2008/09:67 s. 85.

⁴⁹ Se Prop 1994/95:35 s. 2.

⁵⁰ Se Rådets beslut av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar-vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet- av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan; Prop. 1994/95:35 s. 2, 17.

Av inledningen till TRIPs-avtalet följer att avtalet bl.a. ämnar till att skydda immateriella rättigheter.⁵¹ Av artikel 1.1 i TRIPs-avtalet framgår att medlemmarna, i sina rättsordningar, är skyldiga att införa de minimiskydd som avtalet föreskriver. Artikel 1.2 i TRIPs-avtalet med vidare hänvisning till avtalets avsnitt 1-7 i del II definierar vidare vad som avses med immaterialrätt, vilka i TRIPs-avtalet likställs med företagshemligheter.⁵² De rättsliga myndigheterna ska enligt artikel 41.1 i TRIPs-avtalet vara behöriga att besluta om ändamålsenliga åtgärder för att förebygga intrång samt avskräcka från vidare intrång. Intressant för denna framställning är också bl.a. artikel 43 i TRIPs-avtalet. Av denna bestämmelse följer att en rättslig myndighet under givna förutsättningar ska kunna förelägga någon att lämna ut bevismaterial denne förfogar över till den som yrkat detta.

TRIPs-avtalet föreskriver vidare i artikel 50.1 att dess medlemmar ska tillförsäkra skyddet av de immateriella rättigheterna genom att de rättsliga myndigheterna ska vara behöriga att besluta om snabba och effektiva interimistiska åtgärder. Dessa interimistiska åtgärder ska kunna beslutas för att dels förebygga intrång, dels säkra bevisning av betydelse för det påstådda intrånget.⁵³ Av artikel 50.2 i TRIPs-avtalet följer också att de interimistiska åtgärderna, om ett dröjsmål kan antas vålla rättighetshavaren oersättlig skada eller om bevisning löper uppenbar risk att förstöras, kan beslutas utan hörande av motparten.

2.2 TRIPs-avtalet och svensk rätt

Som tidigare nämnts föranledde Sveriges anslutning till EU att lagstiftningsåtgärder med anledning av ratificeringen av WTO-avtalen⁵⁴ istället ansågs tillfredsställda genom ett EU-medlemskap.⁵⁵ Ett undantag till detta är emellertid TRIPs-avtalet, som särskilt uppmärksammats i vissa

⁵¹ Se exempelvis TRIPs-avtalet preamble och skäl b-c.

⁵² Se Art. 39.1-2 i TRIPs-avtalet. Se även Prop. 1998/99:11 s. 51.

⁵³ Se Art. 50.1 a-b i TRIPs-avtalet.

⁵⁴ GATT 1994, GATTs, TRIPs.

⁵⁵ Se även Prop. 1994/95:35 s. 17.

avseenden.⁵⁶ Efter att TRIPs-avtalet trädde ikraft år 1996 framfördes synpunkter om att svenska sanktionsbestämmelser mot intrång i immateriella rättigheter inte levde upp till de krav TRIPs-avtalet ställde, detta ansågs särskilt gälla företagshemligheter.⁵⁷ Kritiken föranledde ny lagstiftning för de immaterialrättsliga lagarna⁵⁸, vilken medförde en förhållandevis ingripande åtgärd i svensk processrätt där en rättighetsinnehavare, under vissa förutsättningar, enligt lag tillåts att säkra bevisning under former som påminner om en civilrättslig husrannsakan.⁵⁹ Lagändringarna möjliggjorde nämligen för den s.k. intrångsundersökningen som enligt bl.a. Ekelöf m.fl.⁶⁰ i praktiken fungerar som ett efterforskningsverktyg snarare än ett bevissäkringsverktyg.⁶¹

Intrångsundersökningen kan således ses som ett lagstiftat undantag mot, att den svenska civilprocessen inte lämnar utrymme för en kärkeande att väcka talan i syfte att efterforska om dennes rättigheter kränkts eller huruvida ett anspråk eventuellt skulle kunna riktas mot något bestämt subjekt.⁶² Till saken hör även, att domstolen innan talan väckts i målet kan förordna om intrångsundersökning.⁶³ I detta sammanhang kan det också vara värt att nämna att det i litteraturen gjorts en distinktion mellan *bevissäkring* och *bevis efterforskning*. Bevissäkring innebär att man samlar in och tillvaratar informationskällor man redan vet existerar medan ett förfarande som syftar till att söka efter bevis som man inte har vetskap om men som kan finnas kan kategoriseras till det senare.⁶⁴ Det finns anledning att återkomma till intrångsundersökningen, varför en utförligare redogörelse om institutet inte

⁵⁶ Se bl.a. SOU 2008:63; Prop. 1998/99:11 s. 45 f. och s. 51 f.

⁵⁷ Se Dir 2007:54 s. 2, s. 8 f.; Prop. 1998/99:11 s. 1, 51.

⁵⁸ Se Prop. 1998/99:11. Med de immaterialrättsliga lagarna förstås här, Lagen (1960:729) om upphovsrätt för litterära och konstnärliga verk, Varumärkeslagen (2010:1877), Patentlagen (1967:837), Mönsterskyddslagen (1970:485), Lag (2018:1653) om företagsnamn, Lag (1992:1658) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter och Växtförädlarrättslagen (1997:306).

⁵⁹ Se Westberg (2010) s. 299.

⁶⁰ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 320.

⁶¹ Se Prop. 1998/99:11 särskilt s. 47; Ekelöf m.fl. (2009) s. 320; Fahlbeck m.fl. (2021) under 9.4.2.

⁶² Se Westberg (2010) s. 299 f.; Ekelöf m.fl. (2009) s. 317. NJA 1984 s. 47; Jfr emellertid NJA 1982 s. 650 som delvis ger uttryck för annan uppfattning.

⁶³ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 321.

⁶⁴ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 309; Westberg (2010) s. 473 f., 488 ff.

kommer göras i detta kapitel. Detsamma gäller distinktionen mellan bevissäkring och bevis efterforskning.

2.3 Det civilrättsliga sanktionsdirektivet

Det civilrättsliga sanktionsdirektivet⁶⁵ antogs av EU i syfte att säkerställa skyddet av immateriella rättigheter på den inre marknaden.⁶⁶ Direktivet kan i viss mening sägas motsvara de skyddsregler som TRIPs-avtalet föreskriver, samt föreskriva ett ökat och enhetligt skydd för de immateriella rättigheterna så som de kommer till uttryck i de gemenskapsrättsliga bestämmelserna.⁶⁷ Av det civilrättsliga sanktionsdirektivets skäl 4 förtydligas dessutom att alla EUs medlemsstater, liksom EU, är bundna av TRIPs-avtalet.⁶⁸

Den ovan berörda intrångsundersökningen var vid genomförandet av det civilrättsliga sanktionsdirektivet redan en del av svensk rätt.⁶⁹ Med anledning av detta bedömde regeringen att det civilrättsliga sanktionsdirektivet inte fordrade ändringar av bestämmelserna som reglerar intrångsundersökningen.⁷⁰ Vad regeringen däremot konstaterade var, att det saknades generella bestämmelser som möjliggjorde för immateriella rättighetsinnehavare att ta del av information rörande intrångsgörande verksamheters ursprung och distributionsnät.⁷¹ Konsekvensen av denna brist föranledde i sin tur att det, för en rättighetsinnehavare, var mycket svårt att identifiera en okänd intrångsgörare.⁷²

⁶⁵ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter, fortsättningsvis benämnt ”det civilrättsliga sanktionsdirektivet”.

⁶⁶ Se Prop. 2008/09:67 s. 1.

⁶⁷ Se det civilrättsliga sanktionsdirektivet skäl 5, 7-13. Många av direktivets bestämmelser har en motsvarighet i TRIPs-avtalet. Se exempelvis art. 6.1 som motsvarar art. 43.1 i TRIPs-avtalet och art. 7.1-7.5 som bygger på art. 50 i TRIPs-avtalet.

⁶⁸ Se även Europarådets beslut av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar -vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet- av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986-1994), 94/800/EG.

⁶⁹ Se Prop. 1998/99:11.

⁷⁰ Se Prop. 2008/09:67 s. 112; Se också Ds 2007:19 s. 146 f.

⁷¹ Se Prop. 2008/09:67 s. 121.

⁷² Se Prop. 2008/09:67 s. 121.

Genomförandet av det civilrättsliga sanktionsdirektivet kom att ligga till grund för den s.k. IPRED-reformen⁷³ och införandet av informationsföreläggandet i flera olika immaterialrättsliga lagar.⁷⁴ Även informationsföreläggandet kommer beröras längre fram i framställningen, men innebär i korthet att en rättighetsinnehavare har en processrättslig möjlighet att utfå information från ett subjekt som påstås ha medverkat eller gjort ett intrång i en skyddad rättighet att tillhandahålla information om ursprung och distributionssätt för de tjänster eller varor som intrånget gäller.⁷⁵ För intrång i en företagshemlighet är detta av intresse eftersom intrångsgörande varor omfattas av företagshemlighetsbegreppet enligt 3 § LFH.⁷⁶

2.4 Företagshemlighetsdirektivet och LFH

Även företagshemlighetsdirektivet bygger till stor del på TRIPs-avtalet.⁷⁷ Som tidigare konstaterats är EU och dess medlemsstater bundna av TRIPs-avtalet. Trots denna bundenhet noterades en påtaglig diskrepans mellan medlemsstaternas skydd för företagshemligheter, vilket direktivet avser motverka.⁷⁸

Som ytligt berörts under avsnitt 1.1 kan tydas en korrelation mellan konkurrensbegränsade regler och en konkurrensstimulerande effekt. I vidsträckt mening torde även konkurrensrätten omfatta delar av immaterialrätten, särskilt de regler i immaterialrätten som har konkurrensbegränsande inslag.⁷⁹ Ur skälen till företagshemlighetsdirektivet kan även utläsas ett resonemang kring att skyddet för företagshemligheter

⁷³ IPRED är en förkortning för Intellectual Property Rights Enforcement Directive.

⁷⁴ Dessa lagar var, Lagen (1960:729) om upphovsrätt för litterära och konstnärliga verk, Varumärkeslagen (2010:1877), Patentlagen (1967:837), Mönsterskyddslagen (1970:485), Lag (2018:1653) om företagsnamn, Lag (1992:1658) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter, Växtförädlarrättslagen (1997:306).

⁷⁵ Se Prop. 2008/09:67 s. 1 f.; Se exempelvis 53 c § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk; Fahlbeck m.fl. (2021) under 9.4.3.

⁷⁶ Fahlbeck m.fl. (2021) under 9.4.3.

⁷⁷ Se Prop. 2017/18:200 s. 26 ff.; Fahlbeck m.fl. (2021) under 1.4.

⁷⁸ Se företagshemlighetsdirektivet skäl 5-6, 35; MARKT/2011/128/D s. 15.

⁷⁹ Se Fahlbeck m.fl. (2021) under 5.1; Se också 1989/90:LU37 s. 5, 15.

betingar en smidigt fungerande inre marknad, innebärande en sund och effektiv konkurrens, vilket också är ett av företagshemlighetsdirektivets syften.⁸⁰ Företagshemlighetsdirektivets syfte att främja en innovativ miljö för skapande och skyddande av företagshemligheter, genom en enhetlig rättslig reglering kring företagshemligheter, anses enligt skälen till företagshemlighetsdirektivet även kunna öka sysselsättningsgraden och därigenom förbättra unionsekonomins konkurrenskraft.⁸¹ Skyddsintresset för företagshemligheter torde, mot bakgrund av dessa omständigheter, bl.a. grundas i en smidigt fungerande inre marknad, vilket på sikt stärker konkurrensen och gagnar både konsumenter och samhället.⁸²

Företagshemlighetsdirektivets syfte att främja en innovativ miljö för skapande och skyddande av företagshemligheter, genom en enhetlig rättslig reglering kring företagshemligheter, anses enligt skälen till företagshemlighetsdirektivet även kunna öka sysselsättningsgraden och därigenom förbättra unionsekonomins konkurrenskraft.⁸³ För att främja detta syfte och på ett effektivt sätt upprätthålla skyddsintresset för företagshemligheter har det även angivits att åtgärder, förfaranden och rättsmedel som är avsedda att skydda företagshemligheter bör utformas.⁸⁴

Åtgärder som är av intresse för denna framställning är de möjligheter till processrättsliga bevissäkringsåtgärder som även kan tänkas följa av ett åtagande till bl.a. TRIPs-avtalet. Det civilrättsliga sanktionsdirektivet och TRIPs-avtalet har exempelvis legat till grund för intrångsundersökningen och informationsföreläggandet.⁸⁵ Såväl Stockholms tingsrätt (Patent- och marknadsdomstolen) som Advokatsamfundet påpekade i sina remissvar till LFH att en intrångsundersökning borde övervägas i mål som rör angrepp på

⁸⁰ Se företagshemlighetsdirektivet skäl 36.

⁸¹ Se Fahlbeck m.fl. (2021) under 5.1; företagshemlighetsdirektivets skäl 36. Låt vara att denna aspekt även innefattar en arbets- och yttrandefrihetsrättslig aspekt på företagshemligheter.

⁸² Se företagshemlighetsdirektivets skäl 3 och 36; Se också Fahlbeck m.fl. (2021) under 5.1.

⁸³ Se företagshemlighetsdirektivet skäl 1.

⁸⁴ Se företagshemlighetsdirektivet skäl 21.

⁸⁵ Se Prop. 1998/99:11 särskilt s. 47 och Prop. 2008/09:67 s. 121.

företagshemligheter.⁸⁶ Med anledning av dessa remissyttranden konstaterade regeringen att man inte uteslöt ett sådant förfarande, men vidhöll att en sådan ingripande reform krävde ytterligare beredning.⁸⁷ Regeringen konstaterade emellertid att ett intrångsundersöknings-liknande förfarande gällande företagshemligheter hade varit föremål för utredning tidigare, och att en sådan reform hade föreslagits av utredningen med anledning av Sveriges åtagande enligt TRIPs-avtalet men inte blivit föremål för lagstiftning.⁸⁸

⁸⁶ Se Stockholms tingsrätts (patent- och marknadsdomstolen) remissyttrande Ju2017/05104/L1, Dnr TSM2017/0552Doss 51 s. 1 f.; Advokatsamfundets remissvar, Ju2017/05104/L1, R-2017/1024 s. 8.

⁸⁷ Se Prop. 2017/18:200 s. 85 f.

⁸⁸ Se SOU 2008:63 s. 260 f; Lagrådsremiss den 12 december 2013, Ett bättre skydd för företagshemligheter s. 33 ff.

3. Bevissäkring

3.1 Inledning

För att tillvarata sina intressen när de kränkts är det av vikt att kunna ta fram information – bevismedel, såsom exempelvis vittne eller skriftligt bevis – som kan påvisa att det man påstår har inträffat. En framgångsrik talan förutsätter att grunden för yrkandet, dvs. de omständigheter som åberopas (rättsfakta) kan bevisas.⁸⁹ Huvudregeln i svensk rätt är enligt 35 kap. 8 § RB att bevisupptagningen sker vid huvudförhandlingen.⁹⁰ Detta är även en av anledningarna till att bestämmelserna om informationsanskaffning med domstolens hjälp främst är inriktade på redan känd bevisning.⁹¹ Detta hör vidare samman med att exempelvis editionsplikten och exhibitionsplikten är riktade mot rättsskipningen och domstolen. Dessa institut innebär en skyldighet för envar att informera domstolen om vad denne vet, antingen genom att lämna ifrån sig skriftliga handlingar eller ett exhibitionsobjekt.⁹² Bevisanskaffning med hjälp av domstol sker därför enligt huvudregeln efter det att talan har väckts och gentemot de informationsskällor – bevis – som ska användas under huvudförhandlingen.⁹³ Detta synsätt föranleder också att se på exempelvis edition och exhibition, strikt taget, som bevisupptagningsmetoder, medan en intrångsundersökning kan kategoriseras som en efterforsknings- och bevisanskaffningsmetod.⁹⁴

I någon mån kan det tyckas slarvigt att använda det i rubriken upptagna begreppet bevissäkring. Att lokalisera bevis för att sedan styrka det man påstår är snarare en process i sig. Westberg har delat upp denna process i tre steg. De två första stegen handlar för parten om att anskaffa information, där informationen först spåras upp och sen samlas in. Det kan dels handla om att efterforska det hittills oidentifierade, dels samla in det identifierande. Det

⁸⁹ Se Westberg (2013) s. 215, 370 f.; Westberg (2010) s. 304; Ekelöf m.fl. (2009) s. 78-81.

⁹⁰ Se även Westberg (2010) s. 312.

⁹¹ Se Westberg (2010) s. 289, 304 f.; Westberg (2013) s. 292.

⁹² Se Westberg (2013) s. 291.

⁹³ Se Westberg (2013) s. 291; Westberg (2010) s. 289.

⁹⁴ Se Westberg (2010) s. 297.

tredje steget handlar om att göra den anskaffade informationen till processmaterial genom att åberopa den som rättsfakta i en rättegång och presentera dess innehåll vid huvudförhandlingen.⁹⁵ Nedan kan begreppet bevissäkring ses som ett uttryck för denna process.

Som uppsatsen kort berört inledningsvis åligger det parterna att svara för utredningen och bevisningen i målet. För situationen då motparten vägrar utlämna, för parten, relevant information finns emellertid undantag.⁹⁶ Dessa undantagsfall består i att domstolen med statligt tvång bistår med informationsanskaffningen.⁹⁷

Innan framställningen fortgår kan det vara på sin plats att för läsaren måla upp det scenario som framställningen avser belysa. Anledningen till att jag väljer att göra detta är eftersom reglerna som gäller bevissäkring är förhållandevis komplexa att ta till sig. Läsaren kan med fördel ha nedan beskriva scenario med sig när denne tar sig an uppsatsens fortsatta materiella innehåll. Uppsatsen tar nämligen sin utgångspunkt i scenariot att näringsidkare A misstänker att konkurrenten, näringsidkare B, på något sätt obehörigen kommit åt As företagshemligheter och utnyttjar dessa. Frågan som härvid ska undersökas är hur näringsidkare A genom domstolens försorg, dvs. inomprocessuellt, kan bereda sig möjlighet till att bevissäkra det misstänkta angreppet. Det är nämligen inte orimligt att anta att konkurrenten B kommer invända att denne inte ska åläggas lämna ut information, alldeles oavsett dess ursprung, som denne betraktar som sina företagshemligheter. Som vi ska se medför denna invändning, givet att B kan visa att det är företagshemlig information, att det krävs synnerlig anledning för ett sådant åläggande. Framställningen avser alltså att belysa detta scenario i ljuset av gällande rätts bevissäkringsmöjligheter och om de till buds stående bevissäkringsmöjligheterna är tillräckliga, sett mot bland annat Sveriges åtagande till TRIPs-avtalet och möjligheten att bevissäkra angrepp på andra immateriella rättigheter.

⁹⁵ Se Westberg (2010) s. 458.

⁹⁶ Se Westberg (2010) s. 462.

⁹⁷ Se exempelvis 38 kap. 5 § RB; Se härtill även Heuman (1999-00) s. 155 f.

3.2 Processuell edition

3.2.1 Allmänt och om bifallsförutsättningar

Av 38 kap. 2 § RB framgår den s.k. processuella editionsplikten. Av lagrummet kan utläsas att den som innehar skriftlig handling, som kan antas äga betydelse som bevis, är skyldig att förete handlingen.⁹⁸ Från denna huvudregel finns undantag. Editionsplikten gäller inte för yrkeshemligheter eller minnesanteckningar om det inte föreligger synnerliga skäl.⁹⁹ Editionsundantaget sträcker sig vidare till att omfatta advokater och vissa andra befattningshavare som i sin yrkesutövning blivit anförtrödda uppgifter, om inte annat stadgas i lag eller parten för vilken handlingen angår samtycker till ett företeende av densamma.¹⁰⁰ Detta undantag korrelerar mot det s.k. frågeförbudet i 36 kap. 5 § andra stycket RB, vilket motsvarar kommunikationen en part haft med sin advokat.¹⁰¹ Således är en advokat inte skyldig att förete en handling denne heller inte hade behövt yttra sig om, givet att advokaten kallats som vittne.¹⁰² Frågeförbudet inskränker därvid advokatens editionsplikt för den korrespondens som kan antas ha betydelse som bevis mellan parten och advokaten rörande ett omstritt saksammanhang, vilket omfattas av editionsyrkandet i fråga.¹⁰³ En annan sak är emellertid en parts *överlämnande* av bevis, handlingar eller dokument till sin advokat, vilket jag återkommer till nedan. Det ska även noteras att samspelet mellan 38 kap. 2 § andra stycket RB, avseende att inte förete skriftliga handlingar vilka innehåller yrkeshemligheter, och vittnets rätt att inte yttra sig över företagshemligheter enligt 36 kap. 6 § RB även gäller för partsförhör.¹⁰⁴

⁹⁸ Man kan härvid notera att editionsplikten inte är begränsad för parterna i målet, även tredje man kan föreläggas förete den skriftliga handlingen. Editionspliktens omfattning har ansetts vara parallell med vittnesplikten, Se Thornefors (2019) under avsnitt 1; Fitger m.fl. (2021) kommentar till 38:2 och 38:5 RB; SOU 1938:44 II s. 412.

⁹⁹ Se 38 kap. 2 § 2-3 st RB jämte 36 kap. 6 § 3 st RB.

¹⁰⁰ Se 38 kap. 2 § 2 st RB med hänvisning till 36 kap. 5 § RB. Se härtill 36 kap. 6 § 2 st RB.

¹⁰¹ Se Westberg (2010) s. 706 ff.

¹⁰² Se 38 kap. 2 § 2 st RB i kombination med 36 kap. 5 § 2 st och 36 kap. 6 § 2 st RB.

¹⁰³ Se Westberg (2010) s. 708.

¹⁰⁴ Se 37 kap. 3 § 2 st RB.

I anslutning till vad som just sagts finns anledning att redogöra för begreppet yrkeshemlighet, vilken är undantagen editionsplikt enligt 38 kap. 2 § andra stycket RB, respektive begreppet företagshemlighet.¹⁰⁵ Processlagsberedningen yttrade att begreppet yrkeshemlighet skulle förstås som den gjorde i IKL. I enlighet med detta borde yrkeshemlighet förstås så att det omfattar:

”[F]abrikationssätt, anordning, affärsförhållande eller annat, som kan anses såsom något för ett visst affärsföretag egendomligt och beträffande vilket innehavaren har ett skäligt anspråk, att det ej uppenbaras”¹⁰⁶.

Utredningen till LFH konstaterade att begreppet yrkeshemlighet i IKL och FHL i allt väsentligt överensstämde.¹⁰⁷ Vidare har HD i NJA 1995 s. 347 fastslagit att begreppet företagshemlighet i vart fall inte har en vidare innebörd än begreppet yrkeshemlighet. Mot bakgrund av detta konstaterade utredningen att, ett editionsyrkande avseende företagshemlighet är undantagen editionsplikten på motsvarande sätt som en yrkeshemlighet.¹⁰⁸

Editionssökanden måste vidare, för bifall av sitt editionsyrkande, avse en *skriftlig handling*, som är *identifierad*, som *innehåller* av editionssvaranden, som kan antas ha *bevisrelevans* och ha *rättslig relevans* vid sakprövningen.¹⁰⁹ Till detta kommer att ingreppet editionssvaranden har att tåla ska vara *proportionerligt*.¹¹⁰ Det ankommer editionssökanden att visa att editionsförutsättningarna är för handen. För de fall editionssvaranden förnekar sitt innehav av handlingen i fråga fordras, enligt Thornefors, övertygande bevisning om motsatsen.¹¹¹ I detta avseende torde regleringen till viss del visa prov på vilka inbördes intressen domstolen har att vikta vid ett editionsyrkande. Å ena sidan sökandes intresse av information för att i

¹⁰⁵ Se även avsnitt 3.5.2.

¹⁰⁶ Se SOU 1938:44 II s. 394; Se också NJA 1995 s. 347.

¹⁰⁷ Se SOU 2017:45.

¹⁰⁸ Se SOU 2017:45 s. 281; Se också Fitger m.fl. (2021) kommentar till 36:6 RB.

¹⁰⁹ Se Westberg (2010) s. 614 f.; Fitger m.fl. (2021) kommentar till 38:2 RB; Lindell (2017) s. 161-166; NJA 2014 s. 651 p 6-11; Borgström (2021) avsnitt 2.1. Låt vara att kravet på rättslig relevans varit föremål för diskussion och anses härröra ur 35 kap. 7 § RB. För vidare läsning se Heuman (1989/90 s. 24 f.

¹¹⁰ Se Westberg (2010) s. 640 f.; Lindell (2017) s. 562 f.; Fitger m.fl. (2021) kommentar till 38:2 RB. Se vidare om proportionalitetsbedömningar vid tvångsingrepp i tvistemål Westberg (2004 c) s. 191 ff.

¹¹¹ Se Thornefors (2021) under avsnitt 2.

senare led erhålla en materiellt riktig dom, där domstolen haft möjlighet att beakta all relevant information. Å andra sidan står svarandes intresse av personlig integritet och att inte behöva tåla spekulativa intrång.¹¹²

Vid oklarheter om en skriftlig handling förekomst finns en begränsad möjlighet till efterforskning av de skriftliga handlingarna genom det s.k. editionsförhåret i 38 kap. 4 § sista meningen RB. Det finns i litteraturen olika tolkningar avseende hur editionsförhåret kan användas. En uppfattning är att editionsförhåret är tämligen begränsat. Förhåret får då tillgripas när svaranden förnekar innehav av en viss skriftlig handling, med syfte att ta reda på om denne innehar just den specificerade handlingen som i editionsyrkandet kopplats till ett visst bevistemå. En annan tolkning av editionsförhåret är att det är mer långtgående.¹¹³ Processlagsberedningen anförde i motiven till rättegångsbalken att:

”[F]örhör kan avse icke blott huruvida den hörde innehar viss uppgiven handling utan även vilka handlingar han innehar, som kunna vara av betydelse i målet”¹¹⁴.

Processlagsberedningen har, med det nyss citerade uttalandet, gett en uppfattning om att editionsförhåret inte bara kan användas för att leta efter bevis för ett redan åberopat rättsfaktum.¹¹⁵ Enligt denna uppfattning ska editionsförhåret även kunna avse bevis för, vid tillfället, icke åberopade rättsfaktum, dock inte för helt okända rättsfaktum.¹¹⁶ Den senare uppfattningen verkar emellertid stå i kontrast mot NJA 2002 s. 41. I nyssnämnda rättsfall konstaterade HD att vissa handlingar kan sakna betydelse som bevis om det rättsfaktum som ska bevisas inte har påståtts och konkretiserats av den part som har åberopsbördan för rättsfaktumet. Detta hör även samman med att edition inte kan meddelas för handlingar som i och för

¹¹² Se Heuman (1989-90 I) s. 25; Westberg (2013a) s. 446.

¹¹³ Se Lindblom (1996), främst s. 820 inklusive not 95; Se även Fitger m.fl. kommentar till 38:4; Jfr även Westberg (2010) s. 522-526.

¹¹⁴ Se SOU 1938:44 II s. 415.

¹¹⁵ Se Lindblom (1996) s. 820; Fitger m.fl. (2021) kommentar till 38:4 RB.

¹¹⁶ Se Fitger m.fl. (2021) kommentar till 38:4 RB; Jfr Westberg (2010) s. 525; Jfr även Lindell (2017) s. 565.

sig kan styrka ett påstående i en rättegång, om påseendet materiellt sätt inte kan leda till framgång för den editionsyrkande parten.¹¹⁷

En ytterligare möjlighet att tillgå information – som är besläktat med editionsinstitutet – kan, enligt 42 kap. 8 § första stycket in fine RB, vara att begära en skriftlig förteckning över de bevis motparten innehar. Av regelns ordalydelse förefaller parten vara förpliktad att redovisa alla relevanta skriftliga bevis, oavsett till vems för- eller nackdel de talar.¹¹⁸ Emellertid förefaller regeln inte träffa skriftliga bevis för de ännu icke åberopade grunderna eller invändningarna.¹¹⁹ Detsamma gäller för skriftliga handlingar som inte finns i den informationspliktiges besittning.¹²⁰ Informationen part får genom förteckningen skulle vid ett senare skede kunna begäras av den informationssökande och, givet att motparten inte överlämnar handlingen, kunna avkrävas denne genom domstolens försorg med exempelvis ett editionsyrkande.¹²¹ Regeln i 42 kap. 8 § första stycket in fine RB fordrar alltså inte att sökanden specificerar de eftersökta handlingarna, vilket är fallet för edition, se mer om specificationskravet nedan under 3.2.4.¹²² Det ska emellertid noteras att den upprättade förteckningen inte på något vis innebär att informationssökande bereds tillgång till den listade bevisningen.¹²³ Av denna anledning förefaller det även rimligt att göra det antagande Westberg gör, nämligen att den skriftliga förteckningen även bör kunna omfatta yrkeshemligheter och minnesanteckningar, vilka enligt huvudregeln är undantagna edition.¹²⁴

Svea hovrätt avslag ett yrkande om skriftlig förteckning avseende skriftliga bevis, med hänsyn till att svaranden skulle tvingas företa en konstruktiv juridisk analys till sin egen nackdel. Detta skulle vidare, enligt beslutet,

¹¹⁷ Se NJA 2014 s. 651 p 9.

¹¹⁸ Se Heuman (2009) s. 216 f; Rudvall (2007) s. 149; Westberg (2010) s. 589 f; SOU 1938:44 II s. 432. Se en för lagrummet utförlig redogörelse i Andersson (2020).

¹¹⁹ Se Heuman (2009) s. 216 f.; Westberg (2010) s. 589; Andersson (2020) s. 264 f.

¹²⁰ Se Westberg (2010) s. 598; Andersson (2020) s. 264 f.

¹²¹ Se Heuman (2009) s. 220 f.; Westberg (2010) s. 588.

¹²² Se även Heuman (2009) s. 220.

¹²³ Se Westberg (2010) s. 588.

¹²⁴ Se Westberg (2010) s. 589; Se även Heuman (2009) s. 217.

innebära att den sökande parten skulle få kännedom om bevis och nya möjliga grunder denne inte i förväg hade kännedom om. Avslaget motiverades med att en sådan ”utpräglad discoverymöjlighet” inte stämmer överens med gällande rätts försiktiga attityd till bevis efter forskning.¹²⁵ Jag ställer mig emellertid delvis kritisk till hur domstolen motiverade sitt beslut att lämna yrkandet om den skriftliga förteckningen utan bifall. Precis som Heuman påpekar är tanken med bestämmelsen att sökande part ska få information om bevis denne inte känner till.¹²⁶ Bestämmelsen torde vidare ge intryck för att en svarande är skyldig att gå igenom sin skriftliga bevisning och pröva vad som kan vara bevisrelevant i tvisten.¹²⁷ Som tidigare påpekats är det även mycket möjligt att den skriftliga förteckningen kan utgöra ett förstadium till edition, varför ett preciseringskrav motsvarande det som gäller edition förefaller vara orimligt högt.¹²⁸ Enligt ovan är det heller inte så att den skriftliga förteckningen innebär att den förelagda måste ge ut bevis. Den skriftliga förteckningen gäller vidare endast de relevanta bevisen så som tvisten ser ut vid tiden för yrkandet.¹²⁹ Eftersom bevis rörande ej åberopade alternativa grunder därav undantas torde hovrättens motivering avseende att sökanden får kännedom om nya bevis eller grunder, enligt min mening, inte vara särskilt hållbar.

Hur regeln i 42 kap. 8 § RB ska tillämpas är till synes tämligen oklart. Som Westberg påpekar förefaller regeln fallit mellan stolarna.¹³⁰ De gånger regeln har tillerkänts uppmärksamhet har vidare åsikterna gått isär. En uppfattning är att regeln i princip inte kan tillgripas på det effektiva sätt som dess ordalydelse ger uttryck för eftersom den till viss del står i strid med den i svensk rätt rådande restriktiviteten gentemot bevis efter forskning.¹³¹ Detta

¹²⁵ Se Svea hovrätt mål nr Ö 5508-01, beslut 2001-09-10 som fastställer Uppsala tingsrätts beslut i mål nr T 3834-00, beslut 2001-06-29.

¹²⁶ Se Heuman (2009) s. 220.

¹²⁷ Se Westberg (2020) s. 600 f.

¹²⁸ Se Heuman (2009) s. 220 f.; Se också Westberg (2010) s. 588. Se härtill angående preciseringskravet avsnitt 3.2.4.

¹²⁹ Se Westberg (2010) s. 589 f.; Andersson (2020) s. 264 f.; Rudvall (2007) s. 149; Heuman (2009) s. 216 ff.

¹³⁰ Se Westberg (2010) s. 588 f.

¹³¹ Se Lindblom (1996) s. 820 f.; Se även Lindell (2003) s. 444-448. Lindell är emellertid av uppfattningen att regeln inte är obsolet, utan snarare har tillämpningssvårigheter

förhållningssätt gentemot nu behandlade regel torde, enligt min mening, stå i överstämme med Svea hovrätts beslut.¹³² En annan uppfattning är emellertid att regeln till viss del möjliggör bevis efterforskning, och är ett uttryck för en mer generös syn på bevis efterforskning.¹³³

Det finns anledning att återkomma till hur det ovan redogjorda reglerna samspelar längre fram. Framställningen kommer nu övergå i en närmare redogörelse för processuell edition och företagshemligheter.

3.2.2 Den skriftliga handlingen

Editionsplikten i 38 kap. 2 § RB gäller skriftliga handlingar. Digitaliseringen vållade vid sin framväxt svårigheter kring hur elektroniskt lagrad datamedia – inbegripet; e-post, loggar, information i databaser etc.– som i många fall aldrig skrivs ut utan endast görs läsbar på olika sätt skulle hanteras inom ramen för editionsinstitutet.¹³⁴ Skriftligt bevis har traditionellt syftat på information som fästs på papper, varvid skriftens innebörd och dess intellektuella innehåll utgör det skriftliga beviset.¹³⁵ Om ett brev uppvisas till styrkande av att en namnteckning är förfalskad torde inte reglerna om skriftligt bevis bli tillämpliga eftersom domstolen inte ska dra slutsatser om handlingens tankeinhåll, ofta kan reglerna om exhibition i 39 kap. RB då istället tillämpas vilket uppsatsen återkommer till.¹³⁶ På motsvarande sätt förhåller det sig exempelvis för skriftliga sakkunnigutlåtanden för vilka 40 kap. RB tillämpas.¹³⁷

eftersom den härrör ur den processuella sanningsplikten som inte tycks ha tagits på allvar i det praktiska rättslivet. Ett förnekande av innehavet av en aktuell handling leder därför till ett dödläge vilket svårligen kan avhjälpas. Se särskilt s. 448.

¹³² Se Svea hovrätts beslut i mål nr Ö 5508-01, beslut 2001-09-10.

¹³³ Se Jorstadius (2010-11) s. 852; Andersson (2020) särskilt s. 274-276; Rudvall (2007) s. 145-150 som antyder att ordalydelsen till viss del medger bevis efterforskning men att regeln i princip är osanktionerad och att regeln i allt väsentligt inte medför en för parten framgångsrik bevis efterforskning.

¹³⁴ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 255; Perhard (2007-08) s. 395 f.

¹³⁵ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 256; Fitger m.fl. (2021) kommentar till 38 kap. RB; NJA 1998 s. 829; NJA 2020 s. 373 p 13.

¹³⁶ Se Fitger m.fl. (2021) kommentar till 38 kap. RB; Ekelöf m.fl. (2009) s. 256; Se också NJA 1992 s. 307 och NJA 1980 s. 212.

¹³⁷ Se NJA 1963 s. 72; Jfr dock NJA 2011 s. 241 där annat gäller om den sakkunniges observationer är unika. Se utförligt om 2011 års fall av Westberg i JT 2011/12 s. 355.

HD fastslog i NJA 1998 s. 829 att även datalagrad information är att betrakta som en skriftlig handling och således omfattas av editionsplikten. I rättsfallet NJA 2020 s. 373 konstaterade HD vidare att ett editionsföreläggande kan avse den elektroniska handlingen i sin digitala form.¹³⁸ Tillhandhållandet av editionsobjektet ska enligt huvudregeln vara i samma format som innehavaren lagrar informationen i. Det ankommer emellertid ytterst domstolen att pröva i vilket format handlingen ska företes.¹³⁹

3.2.3 Innehav av den skriftliga handlingen

Av ordalydelsen i 38 kap. 2 § RB framgår att editionsplikten endast gäller mot den som innehar handlingen. Editionsplikten är vidare, som tidigare nämnt, inte begränsad till parterna i målet, utan kan även omfatta tredje part.¹⁴⁰ För de fall en skriftlig handling innehas av flera subjekt kan ett editionsyrkande riktas gentemot samtliga.¹⁴¹ Ett subjekt anses vidare inneha handlingen när denne på något sätt har tillgång till densamma. Av NJA 2020 s. 664 framgår att en person anses inneha en handling när denna har tillgång till handlingen på ett fysiskt eller jämförbart sätt, detta anses även gälla elektroniska handlingar.¹⁴² Vidare har senare tids utveckling även inneburit att såväl juridiska som fysiska personer lagrar sina elektroniska handlingar i s.k. molntjänster, dvs. IT-tjänster som tillhandahålls via internet – vilket mycket väl kan innebära att handlingen lagras i ett annat land. Tillgången till handlingen sker i dessa fall genom att man loggar in på IT-tjänsten och tar del av handlingen där. För dessa fall har HD ansett att innehavskravet är uppfyllt när editionssvaranden har en på lag eller avtal grundad ovillkorlig rätt till handlingen och kan få tillgång till informationen genom inloggning på IT-tjänsten.¹⁴³ Om en editionssvarande i Sverige kan få tillgång till den elektroniska handlingen genom en på lag eller avtal grundad ovillkorlig rätt

¹³⁸ Se NJA 2020 s. 373 p 14.

¹³⁹ Se NJA 2020 s. 373 p 16-17.

¹⁴⁰ Se Fitger m.fl. (2021) kommentar till 32:2 RB; Ekelöf m.fl. (2009) s. 260; SOU 1938:44 II s. 412.

¹⁴¹ Se Heuman (1989-90 I) s. 23.

¹⁴² Se NJA 2020 s. 664 p 10; Se även NJA 1998 s. 829 samt NJA 2020 s. 373.

¹⁴³ Se HD mål nr Ö 4651-21, beslut 2022-04-08 p 13.

blir frågan om i vilket land handlingen faktiskt är lagrad i av underordnad betydelse. Om editionssvaranden däremot är bosatt utomlands och även handlingen finns lagrad utomlands ställs frågan emellertid på sin spets. Ett editionsföreläggande torde i dessa situationer kunna riktas mot en part i rättegången och tredje man som omfattas av domstolens personliga jurisdiktion.¹⁴⁴

Editionsplikten är tvingande i så mån, att den inte kan avtalas bort och heller inte kan begränsas av åtaganden till andra för handlingen i fråga.¹⁴⁵ Detsamma gäller för de fall en part anser att handlingen är konfidentiell eller privat.¹⁴⁶ En invändning om annans äganderätt eller handlingens konfidentialitet medför således inte hinder för bifall av ett editionsyrkande. Att inneha handlingen i bestämmelsen mening medför inte ett krav att innehavaren måste ha äganderätt över densamma. En fysisk eller jämförbar kontroll över handlingen torde vara tillräckligt, därmed inte sagt att innehavskravet är uppfyllt endast för att editionssvaranden vet var handlingen befinner sig.¹⁴⁷

Det finns här anledning att återkomma till vad som diskuterades under 3.2.1 avseende vissa lagstadgade undantag för editionsplikten. Det finns i allmänhet ingen lagregel som befriar part eller tredje man från editionsplikten. Huvudregeln är att sekretess eller regler om tystnadsplikt får stå tillbaka för rättegångsbalkens regler om edition, exhibition, vittnesförhör och bevisupptagning för framtida säkerhet.¹⁴⁸ De undantag som finns har koncentrerats till bl.a. vissa yrkes- och skyddskategorier som exempelvis

¹⁴⁴ Se HD mål nr Ö 4651-21, beslut 2022-04-08 p 19; Se även Westberg (2010) s. 733.

¹⁴⁵ Se NJA 2020 s. 664 p 12. Eftersom HD genom bl.a. NJA 1998 s. 829 infört en proportionalitetsbedömning som bifallsvillkor vid edition ska emellertid observeras att editionsplikten inte är en absolut skyldighet. Se om proportionalitetsbedömningen i avsnitt 3.8.

¹⁴⁶ Se NJA 2020 s. 664 p 12.

¹⁴⁷ Se Westberg (2010) s. 590; NJA 2020 s. 664 p 10.

¹⁴⁸ Se Westberg (2010) s. 680; Heuman (1999-00) s. 155; RH 1997:46; Prop. 2008/09:67 s. 103 och 125, med redogörelse för rättegångsbalkens företräde till sekretessbestämmelserna i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation; Se även NJA 1981 s. 791 och NJA 1992 s. 307.

yrkeshemligheter.¹⁴⁹ Bestämmelsen i 36 kap. 5 § andra stycket RB omfattar, som tidigare nämnts, en advokats kommunikation med sin klient oavsett om en tvist är för handen eller inte. Således torde bestämmelsen träffa även den kommunikation advokaten haft med sin klient i ett tidigare skede än t.ex. den kommunikation som föranleder en talans utformande i en rättegång.¹⁵⁰ Korrelationen mellan editionsundantaget och frågeförbudet innebär vidare att, advokaten inte behöver förete handlingar med ett innehåll som denne inte heller behövt yttra sig om givet att advokaten kallats som vittne.¹⁵¹ I detta sammanhang är det avgörande att göra skillnad på vad som är *kommunikation* i korrespondensen mellan advokaten och klienten. I kommunikationen mellan klienten och advokaten torde s.k. efterforskningsbevis skyddas, dvs. information – eller bevis – som leder till den egentliga och för målet relevanta bevisningen.¹⁵² Skulle däremot uttrycket bevis även omfatta efterforskningsbevis i 38 kap. 2 § RB hade advokaten inte längre kunnat undgå editionsplikten med hänvisning till 36 kap. 5 § andra stycket RB.¹⁵³

Enligt ovan är det kommunikationen som skyddas. Bevis, andra handlingar eller dokument som part överför till sin advokat, skyddas således inte enligt 36 kap. 5 § andra stycket RB.¹⁵⁴ Precis som Westberg påpekar skulle en motsatt ordning innebära att en part kunde freda sig mot editionsyrkanden genom att överlämna de aktuella handlingarna till sin advokat.¹⁵⁵ I någon mån är det emellertid oklart huruvida undantaget, vid editionsyrkande riktat mot advokat, även omfattar handlingar som en klient upprättat före sin kontakt med advokaten, men som finns hos advokaten.¹⁵⁶ En praktisk lösning härvid torde emellertid vara att rikta editionsyrkandet mot parten eftersom denne

¹⁴⁹ Se 38 kap. 2 § 2-3 st med hänvisning till 36 kap. 6 § 2 st RB. Se härtill 36:5 § 2 st RB.

¹⁵⁰ Se Westberg (2010) s. 706.

¹⁵¹ Se Westberg (2010) s. 706 ff. Kommunikationen mellan advokat och klient är skyddad oavsett om den skett i skrift eller muntligen.

¹⁵² Se Westberg (2010) s. 314 ff.

¹⁵³ Se Westberg (2010) s. 708.

¹⁵⁴ Se Heuman (1989-90 I) s. 23; Fitger m.fl. kommentar till 38:2 RB; Westberg (2010) s. 708 f.

¹⁵⁵ Se Westberg (2010) s. 709 f.

¹⁵⁶ Se Fitger m.fl. (2021) kommentar till 38:2 RB; Westberg (2010) s. 709 f; Se härvid NJA 1977 s. 403 samt NJA 2010 s. 122 som visserligen berör straffprocessuella tvångsmedel, men som vidgår att undantaget i 36 kap. 5 § RB i princip omfattar all skriftlig korrespondens mellan advokat och klient.

trots allt fortfarande förfogar över handlingen, trots att den finns i advokatens besittning.¹⁵⁷

3.2.4 Identifierad handling

I motsats till vad som gäller för den tidigare i avsnitt 3.2.1 berörda skriftliga förteckningen krävs, för bifall av ett editionsyrkande, att editionssökande preciserar vilken handling som ska utlämnas.¹⁵⁸ Utan detta krav torde ett föreläggande från domstolen bli allt för oprecist och kräva stort arbete från editionssvaranden för att utröna vilken handling som avses, vilket även kan vara förenat med stora kostnader.¹⁵⁹ Vidare skulle antagligen ett bifall av ett oprecist editionsyrkande föranleda komplikationer vid verkställighet.¹⁶⁰ Heuman redogör emellertid för att det har förekommit att oprecisa förelägganden har accepterats, men då under förutsättning att den förelagde mot den bakomliggande utredningen har förstått vilka handlingar föreläggandet rör.¹⁶¹

Mot ett alltför snävt preciseringskrav står emellertid editionssökandens intresse av att åtnjuta sin rätt, för de fall motparten inte medverkar, när denne inte exakt kan ange de eftersökta handlingarna.¹⁶² Det är inget orimligt antagande att editionssökanden i allmänhet inte har sådan insyn att denne kan ange exakt vilka handlingar som åsyftas med ett editionsyrkande.¹⁶³ För de fall en editionssökande inte kan precisera en handling så som den t.ex. betecknas hos editionssvaranden eller vilket datum den upprättats, kan det räcka med att hänföra handlingarna till en särskild kategori eller hänföra de efterfrågade handlingarna till ett noga beskrivet bevistema.¹⁶⁴ I NJA 1998 s. 590 I biföll en oenig HD ett editionsyrkande som avsåg handlingar i en

¹⁵⁷ Se Westberg (2010) s. 710; Fitger m.fl. (2021) kommentar till 38:2 RB; Se härvid även Heuman (1989-90 I) s. 23.

¹⁵⁸ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 264; Heuman (1989-90 I) s. 6 f; Westberg (2013) s. 293.

¹⁵⁹ Se Westberg (2013) s. 293; Heuman (1989-90 I) s. 8.

¹⁶⁰ Se 38 kap. 5 § RB; Heuman (1989-90 I) s. 7 f.

¹⁶¹ Se Heuman (1989-90 I) s. 7 med där gjorda hänvisningar beträffande vite och verkställighet i förhållande till förelägganden.

¹⁶² Se Heuman (1989-90 I) s. 7.

¹⁶³ Se Heuman (1989-90 I) s. 6; Ekelöf m.fl. (2009) s. 263 f.

¹⁶⁴ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 263 f; Heuman (1989-90 I) s. 13; NJA 1953 s. 19.

kreditakt. HD anförde, beträffande identifikationskravet, att det var tillräckligt med ett angivande av en kategori handlingar, eller handlingar av betydelse för ett noga beskrivet bevisstema. Till detta kom omständigheten att editionssvaranden inte hade svårigheter att avgöra vilka handlingar det rörde sig om. I NJA 1998 s. 590 II ansåg emellertid HD inte att ett editionsyrkande avseende all skriftlig kommunikation där editionssökanden benämndes som gäldenär eller borgensman var tillräckligt specificerad i förhållande till det angivna bevisstemat, som var att styrka avtalets oskälighet enligt 36 § avtalslagen (1915:218).

Likt vad Heuman påpekar förefaller identifikationskravets uppfyllande till viss del vara avhängigt vad editionssvaranden kan förväntas kunna förstå av editionsyrkandet och den bakomliggande utredningen; innebärande, att om editionssvaranden mot bakgrund av editionsyrkandet och utredningen i målet inte har svårigheter att utröna vilka handlingar yrkandet avser torde identifikationskravet vara uppfyllt.¹⁶⁵ Vidare tolkar Heuman rättsfallet NJA 1959 s. 230 så att kravet i att precisera vilken handling editionssökanden är intresserad av varierar beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, och editionssökandes förmåga härtill.¹⁶⁶ I 1959 års fall avslogs en begäran om edition. Editionsyrkandet omfattade ett stort antal handlingar, varvid alla inte kunde ha betydelse som bevis. Till detta kom även den omständighet att editionssökanden hade god inblick i verksamheten som editionen avsåg. En möjlig tolkning enligt Heuman är, att då editionen avser ett stort antal dokument torde en editionssökande med insikt i verksamheten som editionen avser kunna åläggas en mer långtgående preciseringskyldighet.¹⁶⁷ På motsvarande sätt torde en editionssökande utan kännedom om editionssvarandens verksamhet inte åläggas en lika långtgående

¹⁶⁵ Se Heuman (1989-90 I) s. 4, 46; NJA 1998 s. 590 I; RH 1997:18; Jfr dock den skiljaktiga meningen i NJA 1998:590 I som anger att allmänt hållna editionsförelägganden endast bör meddelas om det föreligger särskilda skäl, vilket det enligt den skiljaktiga meningen inte gjorde. I målet meddelades emellertid edition avseende handlingar i en kreditakt.

¹⁶⁶ Se Heuman (1989-90 I) s. 7, 12.

¹⁶⁷ Se Heuman (1989-90 I) s. 12 f, 24 NJA 1998 s. 590 I; Ekelöf m.fl. (2009) s. 265.

precisionsskyldighet, även om sökanden så långt det är möjligt ska precisera de aktuella handlingarna.¹⁶⁸

3.2.5 Handlingens bevis- och rättsliga relevans

Editionsplikten gäller enbart de handlingar som kan antas äga betydelse som bevis, det fordras emellertid inte att handlingen har ett högt bevisvärde.¹⁶⁹ Av detta följer naturligt att kravet på relevans korrelerar med identifikationskravet. Det torde vara mycket svårt att ta ställning till handlingens relevans för de fall man inte vet vilken handling som avses. I det ovan berörda NJA 1959 s. 230 avslogs editionsyrkandet eftersom editionssökanden inte angivit de omständigheter som skulle styrkas med handlingarna eller vilka av handlingarna som skulle vara av betydelse.¹⁷⁰

När domstolen ska ta ställning till bevisrelevansen ska den utgå från de bevisteman parterna angett i det anhängiggjorda målet.¹⁷¹ Vidare krävs att den part som bär åberopsbördan för rättsfaktumet begär edition, eftersom edition bara kan förekomma för att bevisa eller motbevisa ett rättsfaktum som redan har åberopats av den part som bär åberopsbördan för detta faktum.¹⁷² Ett editionsyrkande avseende en skriftlig handling som syftar till att spåra upp annan bevisning, lägga upp sakframställan, ändra eller lägga till ännu icke åberopade alternativgrunder och yrkanden utgör således inte grund för edition.¹⁷³ Skriftliga handlingar med ostridiga fakta torde inte kunna vara föremål för edition.¹⁷⁴ På samma sätt förhåller det sig om bevistemat vilket

¹⁶⁸ Se Heuman 81989-90 I) s. 12 f.

¹⁶⁹ Se ordalydelsen i 38 kap. 2 § 1 st RB; Se även bl.a. NJA 1988 s. 652.

¹⁷⁰ Se NJA 1959 s. 230. Härvid ska också sägas att editionsyrkandet omfattade ett stort antal handlingar. Se härom Heuman (1989-90 I) s. 12 f.

¹⁷¹ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 264. Se härvid även 42 kap. 4 och 7 §§ RB.

¹⁷² Se NJA 2002 s. 41; NJA 2014 s. 651 p 9; Westberg (2010) s. 257 f. Härtill ska även noteras, att för de fall rättsfaktum förts in i behörig ordning så kan edition begäras av båda parter oavsett vem som bär bevisbördan för en viss omständighet, se härtill NJA 2014 s. 651 p 9-10. Det är enligt Westberg emellertid inte alltid nödvändigtvis så att det måste vara ett rättsfaktum som är föremål för informationsanskaffningen. Det kan tänkas situationer då den skriftliga handlingen ska understödja ett bevistema som är ett bevisfaktum, se Westberg (2010) s. 613 inklusive not 12.

¹⁷³ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 264 f; Heuman (1989-90 I) s. 23 ff. Westberg (2010) s. 708, 710-711; RH 1993:162.

¹⁷⁴ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 264.

den skriftliga handlingen ska styrka är föremål för preklusion.¹⁷⁵ Som berörs under 3.2.1 ska edition heller inte meddelas för handlingar som i och för sig styrker ett påstående, men som materiellt sätt inte kan leda till framgång.¹⁷⁶ Bevisning hänförlig till rättsfrågor är enligt 35 kap. 2 § andra stycket RB – principen om *jura novit curia* – ytterligare en begränsning för möjligheten till edition. Motpartens tolkning av juridiken torde förvisso vara intressant för en part, men begränsas eftersom det är domstolens uppgift att avgöra vilka rättsregler som ska tillämpas och hur dessa ska tolkas mot den av parterna presenterade bevisningen.¹⁷⁷

Editionssökanden måste inte visa att den skriftliga handlingen har bevisbetydelse, det räcker att det kan antas att handlingen har bevisbetydelse.¹⁷⁸ Den skriftliga handlingen i sig behöver heller inte ha ett högt bevisvärde.¹⁷⁹

Relevansprövningen regleras enligt Heuman indirekt av 35 kap. 7 § RB.¹⁸⁰ På detta sätt blir relevansprövningen inte främst en bevisfråga. Relevansprövningen görs då genom en rättslig bedömning av den omständighet som angetts i bevis temat. Om en handling helt saknar rättslig relevans för det angivna bevis temat saknas även bevisbetydelse för temat i målet och beviset borde inte tillåtas enligt 35 kap. 7 § RB.¹⁸¹ Som Lindell påpekar, förutsätter denna prövning även ett visst föregripande av prövningen i målet.¹⁸² Det skulle således mycket väl kunna förhålla sig så att handlingen är relevant för styrkandet av det angivna temat, men att avvisningen av editionsyrkandet sker för att det angivna temat inte kommer påverka målets utgång.¹⁸³

¹⁷⁵ Se NJA 2001 s. 404.

¹⁷⁶ Se NJA 2014 s. 651 p 9.

¹⁷⁷ Se Westberg (2010) s. 395 ff.

¹⁷⁸ Se 38 kap. 2 § 1 st RB; Se även Ekelöf m.fl. (2009) s. 265.

¹⁷⁹ Se NJA 1998 s. 590 I; Ekelöf m.fl. (2009) s. 265.

¹⁸⁰ Se Heuman (1989-90 I) s. 564. Uppfattningen bekräftas även i doktrin och praxis, se här till Westberg (2010) s. 615; Lindell (2017) s. 564 ff; NJA 2014 s. 651 p 9.

¹⁸¹ Se Heuman (1989-90 I) s. 24 f; Lindell (2017) s. 564 f.

¹⁸² Se Lindell (2017) s. 565.

¹⁸³ Se Lindell (2017) s. 565; Se även NJA 1958 s. 501; NJA 2002 s. 41; NJA 2014 s. 651 p 9.

Även om ett lågt beviskrav skulle kunna innebära att part kommer över information som inte kommer tjäna som bevis, torde detta ligga i linje med att domstolen inte på förhand ska ta ställning till ett åberopat rättsfaktum.¹⁸⁴ Detta hör vidare ihop med det ovan redogjorda kravet på rättslig relevans som i vissa sammanhang uttryckts så, att rättslig relevans torde föreligga om det inte är uppenbart att den helt saknas.¹⁸⁵

I mål rörande företagshemligheter är det inte ovanligt att sökande vill ta del av mailloggar, PM, eller protokoll som kan visa vilken information svaranden hade vid ett visst tillfälle, vilken information som har eftersökts- och utbyttts mellan olika aktörer, eller andra mötesanteckningar som kan visa när svaranden påbörjat ett visst projekt, som käranden misstänker involverar dennes företagshemligheter. Denna typ av information är ofta företagshemlig hos svaranden, men har ansetts kunna antas äga betydelse som bevis.¹⁸⁶ Denna typ av information omfattas också ofta av intrångsundersökningar för att säkra utredning om ingrepp i immateriella rättigheter.¹⁸⁷

3.3 Något om syn

3.3.1 Introduktion

Beviset syn regleras i 39 kap. RB och innebär att rätten ska göra iakttagelser av något visst.¹⁸⁸ Det har påtalats att begreppet ”syn” är något missvisande eftersom andra sinnen mycket väl kan användas för att iaktta föremålet, exempelvis de sinnen som aktualiseras för att iaktta skärpan hos en kniv.¹⁸⁹ Som uppsatsen tidigare berört kan även skriftliga handlingar vara föremål för

¹⁸⁴ Se Westberg (2010) s. 614.

¹⁸⁵ Se Heuman (1989-90 I) s. 25; Lindell (2003) s. 449.

¹⁸⁶ Se exempelvis PMD mål nr PMT 6997-15, beslut 2019-04-17. Denna typ av information omfattas också ofta av intrångsundersökningar för att säkra utredning om ingrepp i immateriella rättigheter, se härvid PMD mål nr PMT 8854-21, beslut 2021-06-11 och Stockholms tingsrätt mål nr T 11914-05, beslut 2005-04-15.

¹⁸⁷ Se PMD mål nr PMT 8854-21, beslut 2021-06-11 och Stockholms tingsrätt mål nr T 11914-05, beslut 2005-04-15.

¹⁸⁸ Se Fitger m.fl. (2021) kommentar till 39 kap. RB.

¹⁸⁹ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 276; Se även Westberg (2010) s. 543.

syn om beviset t.ex. ska styrka äktheten av en underskrift på den skriftliga handlingen.¹⁹⁰ Således är det inte sättet för iakttagandet, utan objektet för detsamma som är utmärkande för bevismedlet syn.¹⁹¹

Av rättsfallen NJA 1981 s. 791 och NJA 1992 s. 307 följer bl.a. att uppspelning av videoband faller inom ramen för syn enligt 39 kap. RB. Gränsdragningen mellan vad som är sättet för iakttagandet och objektet torde vissa gånger vara svår. Ekelöf m.fl. anför härtill att exempelvis en ljudupptagning som återger innehållet i ett samtal bör behandlas enligt reglerna om skriftligt bevis i 38 kap. RB om det är samtalets innehåll som är föremål för bevisning.¹⁹²

3.3.2 Exhibitionsplikten

Exhibitionsplikten innebär enligt 39 kap. 5 § RB att part eller tredje man i en rättegång ska bereda domstolen möjlighet att undersöka en lös sak, ett föremål eller fast egendom, som kan antas vara relevant som bevis i målet.¹⁹³ Ovan gestaltade gränsdragningsproblem mellan skriftligt bevis och syn innebär i praktiken inga oöverstigliga hinder för en informationssökande part, eftersom förutsättningarna för exhibitionsplikt och editionsplikt i princip sammanfaller.¹⁹⁴ Sett som ett efterforskningsverktyg i bevissäkringen är exhibitionsmöjligheten inte vidare än editionsmöjligheten. Detta beror på att syn inte får användas för efterforskande av sådant som kan ha betydelse, dvs. för att få sin motpart att förete s.k. efterforskningsbevis.¹⁹⁵

Liksom vid editionsplikten finns undantag för exhibitionsplikten, Undantagen torde i allt väsentligt stämma överens med editionsplikten, varför en utförlig redogörelse för dessa blir överflödig.¹⁹⁶ Några kommentarer ska emel-

¹⁹⁰ Se Fitger m.fl. (2021) kommentar till 38 och 39 kap. RB; Ekelöf m.fl. (2009) s. 276; Se även JustR Nordensons skiljaktiga mening i NJA 1977 s. 403.

¹⁹¹ Se Lindell (2017) s. 567; Ekelöf m.fl. (2009) s. 276.

¹⁹² Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 276.

¹⁹³ Se Westberg (2010) s. 667.

¹⁹⁴ Se Lindell (2017) s. 567; Ekelöf m.fl. (2009) s. 276 inklusive not 6; Se härtill också NJA 1981 s. 791 och NJA 1992 s. 307.

¹⁹⁵ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 278; Se även Westberg (2010) s. 542 inklusive not 141.

¹⁹⁶ Se SOU 1938:44 II s. 420.

lertid göras. Vad som gäller för vittnen om att vägra yttra sig över yrkeshemlighet enligt 36 kap. 6 § RB tillämpas på ett motsvarande sätt för föremålet som omfattas av syn.¹⁹⁷ För de fall föremålet för syn är en skriftlig handling tillämpas reglerna om edition.¹⁹⁸ En fråga som ställts på sin spets, beträffande undantag i exhibitoinspikten, är för de fall en exhibitionssökanden yrkar att utfå en bildupptagning eller en film. För dessa fall har HD emellertid konstaterat att reglerna om edition ska vara analogiskt tillämpliga.¹⁹⁹ Reglerna i 39 kap. RB innehåller vidare, för annat än skriftlig handling, inget skydd som motsvarar de för de skriftliga handlingarnas kommunikationsskydd mellan advokat och part.²⁰⁰ Med beaktande av NJA 1981 s. 791 och NJA 1992 s. 307 torde emellertid även reglerna i 38 kap. 2 § RB vara analogiskt tillämpliga i dessa fall.²⁰¹ Som påpekats i doktrin får detta som följd att exhibitionsföremål undantas exhibitionsplikten för exhibitionssvaranden i den utsträckning det är fråga om yrkeshemligheter eller minnesanteckning eller föremålet skulle omfattas av frågeförbudet i 36 kap. 5 § RB.²⁰²

3.4 Något om bevisning till framtida säkerhet

Under vissa förutsättningar kan bevis upptas trots att talan inte väckts, reglerna i 41 kap. RB är det enda bevissanskaffningsverktyget som erbjuder en sådan bevisupptagning.²⁰³ Detta institut är dock inte avsett att användas som efterforskningsverktyg, utan som upptagning av bevisning.²⁰⁴

¹⁹⁷ Se ordalydelsen i 39 kap. 5 § 2 RB; Se även Ekelöf m.fl. (2009) s. 279.

¹⁹⁸ Se ordalydelsen i 39 kap. 5 § in fine RB; Ekelöf m.fl. (2009) s. 279.

¹⁹⁹ Se NJA 1981 s. 791 och NJA 1992 s. 307.

²⁰⁰ Se Westberg (2010) s. 708 inklusive not 77; Ordalydelsen i 38 kap. 2 § andra stycket RB; Se även avsnitt 3.2.3.

²⁰¹ Se NJA 1981 s. 791 och NJA 1992 s. 307.

²⁰² Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 279; Westberg (2010) s. 708 inklusive not 77. Se även avsnitt 3.2.3.

²⁰³ Se Westberg (2010) s. 292; Se även HD mål nr Ö 1844-21, beslut 2022-03-23 p 8-10.

²⁰⁴ Se Fitger m.fl. (2021) kommentar till 41:1 RB; Ekelöf m.fl. (2009) s. 314; Westberg (2010) s. 294.

3.4.1 Vad får upptagningen avse

De bevis som kan tas upp framgår av lagrummet och är således vittne, sakkunnig, syn eller skriftligt bevis.²⁰⁵ Upptagning av bevis får avse omständighet som är av betydelse för någons rätt, vilket syftar på ett rättsfaktum²⁰⁶ Bestämmelsen får heller inte enbart fungera som ett efterforskningsverktyg för identiteten hos en potentiell motpart.²⁰⁷ Detsamma torde gälla för okända rättsfaktum.²⁰⁸ Det nu sagda får antas vara utgångspunkten. I rättsfallet NJA 1982 s. 650 som handlade om att förete handlingar om en potentiell motpart – fadern i ett faderskapsmål – beviljades bevisupptagning av skriftlig handling trots att den direkta avsikten med bevisupptagningen var att ta reda på vem som skulle vara motpart. HD anförde härtill att det inte kunde uteslutas att handlingen i fråga även skulle kunna styrka vissa andra omständigheter av betydelse för sökandens rätt.

Även om HD vidmakthåller inställningen att regeln inte ska tillämpas för att enbart söka efter en potentiell motpart poängterar Westberg att den materiella rätten ibland uppställer rekvisit som kräver ett utpekande av en viss person.²⁰⁹ Westberg exemplifierar härtill med 2 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207) som har som nödvändigt bifallsvillkor att ett skadevällande subjekt pekas ut. Den skadevällande personen måste då pekas ut, vilket utgör ett påstående om rättsfaktum. För att tillvarata sin rätt – bevis rörande omständighet som är av betydelse för någon rätt²¹⁰ – måste således den sökande beredas möjlighet att ta reda på vem denne ska påstå ha företagit den skadevällande gärningen (påstående om rättsfaktum).

²⁰⁵ Se 41 kap. 1 § RB.

²⁰⁶ Se ordalydelsen i 41 kap. 1 § RB; Lindell (2017) s. 571; Westberg (2010) s. 294; Fitger m.fl. (2021) s. kommentar till 41 kap. 1 § RB.

²⁰⁷ Se härtill NJA 1982 s. 650 och NJA 1984 s. 47; Se även RH 1987:132.

²⁰⁸ Se Welamson (1977) s. 37; Ekelöf m.fl. (2009) s. 314.

²⁰⁹ Se Westberg (2010) s. 295.

²¹⁰ Se ordalydelsen i 41 kap. 1 § RB.

3.4.2 Fara för att bevis ska gå förlorat eller endast med svårighet ska kunna föras

Nyss redogjorda synsätt begränsas emellertid av ett farerekvisit om att beviset ska gå förlorat eller endast med svårighet ska kunna föras.²¹¹ Farerekvisitet är konkret, dvs. att det måste föreligga en konkret fara.²¹² Det ankommer på sökanden att visa att farerekvisitet är uppfyllt.²¹³ I motsats till vad som gäller för edition och exhibition framgår inte i lagtexten vilket krav som ställs på bevisningen som ska upptas för framtida säkerhet.²¹⁴ Heuman är emellertid av uppfattningen att bevisbetydelsen för den skriftliga handlingen i 41 kap. 1 § mening måste ges samma betydelse som i 38 kap. 2 § RB, dvs. att handlingen kan antas ha betydelse som bevis.²¹⁵ Mot bakgrund av processlagsberedningens uttalande om den i allt väsentligt överensstämmande editions- och exhibitionsplikten torde det inte finnas anledning att göra en annan bedömning beträffande upptagande till framtida säkerhet av syn.²¹⁶ Lyxell har emellertid mot bakgrund av NJA 1982 s. 650 anfört att beviskravet är något lägre i 41 kap. 1 § RB än 38 kap. 2 § RB då HD biföll editionsyrkandet till framtida säkerhet eftersom *det inte kunde uteslutas* att handlingarna också kunde vara av betydelse för sökandens rätt.²¹⁷

För att uppfylla skaderekvisitet torde det inte krävas någon utförlig utredning av bevisets risk att förvanskas.²¹⁸ I RH 1987:132 ansågs farerekvisitet vara uppfyllt eftersom vittnet inte var stadigvarande bosatt i Sverige. För bevismedlet syn har anförts att fara kan föreligga då föremålet kan förändras eller inte längre finnas tillgängligt vid en framtida rättegång.²¹⁹ Beträffande skriftliga handlingar har det varit svårare att uppfylla farerekvisitet eftersom

²¹¹ Se ordalydelsen i 41 kap. 1 § RB; Se även Ekelöf m.fl. (2009) s. 314 f; Westberg (2010) s. 296.

²¹² Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 315; Lindell (2017) s. 570; Se även NJA 1971 s. 521.

²¹³ Se NJA 1971 s. 521.

²¹⁴ Jfr 38 kap. 2 § och 39 kap. 5 § RB där kravet på den skriftliga handlingen eller föremålet är ”kan antas”.

²¹⁵ Se Heuman (1989-90 II) s. 235.

²¹⁶ Se SOU 1938:44 II s. 420.

²¹⁷ Se Lyxell (2002) s. 322; Jrf emellertid Heuman (1989-90 II) s. 235 som bl.a. förklarar det låga beviskravet med ärendets art, ett indispositivt tvistemål rörande faderskap.

²¹⁸ Se Lindell (2017) s. 570.

²¹⁹ Se SOU 1938:44 II s. 426.

dessa ansetts vara mer beständiga.²²⁰ Lyxell lyfter emellertid frågan att digitala handlingar, som omfattas av editionsplikten²²¹, riskerar att raderas på olika sätt och att kravet därför mildrats.²²²

3.5 Synnerlig anledning för företagshemligheter

3.5.1 Introduktion

Gemensamt för de nu redogjorda reglerna är att det krävs synnerlig anledning för att en part eller tredje man ska tvingas förete en skriftlig handling, eller föremål för syn om objektet för utlämning är en s.k. yrkeshemlighet.²²³ Som framställningen berört tidigare jämföras begreppet företagshemlighet i LFH med yrkeshemlighet i 36 kap. 6 § andra stycket RB.²²⁴ I rättsfallet NJA 1999 s. 469 använde dessutom HD begreppet ”företagshemlighet” i stället för ”yrkeshemlighet” avseende en fråga om edition.²²⁵

Vad som kan noteras, precis som Fahlbeck m.fl. anför, är att det ofta torde vara svårt att bevisa angrepp på företagshemligheter.²²⁶ Är angriparen en konkurrent torde denne naturligt behandla informationen som sin egen företagshemlighet. För de fall den eftersökta informationen är en företagshemlighet fordras, som vi ska se nedan, synnerlig anledning för ett företeende enligt reglerna om edition eller exhibition. Denna omständighet torde ytterligare försvåra för den angripna näringsidkaren att tillvarata sin rätt.

3.5.2 Företagshemligheten

För de fall editionsvaraden, och – med beaktande av editions- och exhibitionspliktens likheter – troligen även exhibitionsvaraden, invänder

²²⁰ Se Lindell (2017) s. 571; Ekelöf m.fl. (2009) s. 315; Se även NJA 1971 s. 521; NJA 1982 s. 650; NJA 1984 s. 47.

²²¹ Jfr ovan 3.2.2.

²²² Se Lyxell (2002) s. 324; Jfr även Hueman (1989-90 II) s. 235.

²²³ Se 38 kap. 2 § 2 st och 39 kap. 5 § med hänvisning till 36 kap. 6 § RB.

²²⁴ Se NJA 1995 s. 347.

²²⁵ Se NJA 1999 s. 469. Fortsättningsvis används begreppet företagshemlighet.

²²⁶ Se Fahlbeck m.fl. (2021) under 1.2.

mot ett editionsyrkande att objektet i fråga innefattar sådan företagshemlighet som neutraliserar editions- respektive exhibitionsplikten måste rätten utreda huruvida det rör sig om företagshemlighet. Ifall domstolen konstaterar att det rör sig om en företagshemlighet övergår prövningen till att utreda huruvida synnerlig anledning föreligger.²²⁷ Denna framställning har inte för avsikt att uttömmande redogöra för begreppet företagshemlighet. För en utförlig redogörelse av begreppet företagshemlighet hänvisas till Fahlbeck m.fl. (2021) under kommentaren till 2 § LFH. Kort kan emellertid sägas att Fahlbeck m.fl. delar upp företagshemlighetsbegreppet, precis som lagtextens ordalydelse, i fyra objektiva delar, men konstaterar samtidigt att varje del innehåller olika beståndsdelar.²²⁸ För det första ska det röra sig om information om affärs- eller driftförhållande i en näringsidkares rörelse (1). För det andra ska informationen inte vara allmänt känd eller lättåtkomlig för kännare på området (2). Innehavaren ska även ha vidtagit rimliga åtgärder för att hemlighålla informationen (3). Slutligen ska röjandet av informationen vara ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende (4).

Svea hovrätt har anfört att det ankommer editionssvaranden att utreda och bevisa förhållanden samt lämna uppgift om att det rör sig om företagshemlighet enligt 38 kap. 2 § andra stycket RBs mening.²²⁹ Vid konstaterandet att det rör sig om företagshemligheter i bestämmelsens mening övergår domstolens prövning till frågan om synnerlig anledning förekommer eller inte.²³⁰

De kunskaper som skyddas i LFH är sådana som är av betydelse för en näringsidkare när denne konkurrerar på en marknad med de konkurrensmedel som är förenliga med kravet på en sund konkurrens.²³¹ Detta innebär i sin tur att företagshemligheten fordrar att näringsidkaren håller den hemlig och att

²²⁷ Se Heuman (1989-90 I) s. 37.

²²⁸ Se Fahlbeck m.fl. (2021) kommentar till 2 § LFH.

²²⁹ Se Svea hovrätt Ö 2559-01, beslut 2002-04-22 som i allt väsentligt fastställde Stockholms tingsrätts beslut i mål T 6-148-96, beslut 2000-11-28; Se även Heuman (1989-90 I) s. 37.

²³⁰ Se Heuman (1989-90 I) s. 37 f.

²³¹ Se Fitger m.fl. (2021) kommentar till 36 kap. 6 § 2 st RB.

ett röjande medför skada för näringsidkaren i ett konkurrenssammanhang, således ska informationen ha ett ekonomiskt värde.²³²

3.5.2.1 Hemlighetens information och karaktär

Kravet på företagshemlighetens information torde ses brett och ur ett allmänt språkbruk där mediet för vilket företagshemligheten lagras på torde sakna betydelse.²³³ I princip vilken information som helst kan vara företagshemlig för en näringsidkare.²³⁴ Att en näringsidkare betecknar viss information på visst sätt medför inte att informationen är företagshemlig.²³⁵ HD har härvid uttalat följande.

”Ordet information är enligt allmänt språkbruk en samlingsbeteckning för uppgifter, kunskaper och vetande av vilket slag som helst. I begreppet information ryms alltså alla typer av uppgifter oberoende av om de är enkla och okomplicerade eller unika, komplexa eller på annat sätt kvalificerade”²³⁶.

Liknande uppfattning om vad som är företagshemlig information hade arbetsdomstolen i AD 2000 nr 3 vilket torde medföra att tillämpningsområdet för vad som är företagshemlig informationen är brett.²³⁷ Svea hovrätt anförde i anslutning till vad som nu sagts att det inte krävs att informationen har någon särskild kvalitet.²³⁸ Vad som utgör en företagshemlighet, i bemärkelsen *hemlig information*, torde vara svårt att uttala sig om generellt. Emellertid synes viss typ av information, vilken är hänförlig till kundinformation och prisuppgifter, lättare uppnå kravet på hemlig information.²³⁹ Hovrätten över Skåne och Blekinge har härvid uttalat att även för de fall en näringsidkare inte vidtagit särskilda åtgärder för att hemlighålla informationen så medför sakens natur att näringsidkaren i regel alltid har anspråk på att hemlighålla

²³² Se Fitger m.fl. kommentar till 36 kap. 6 § 2 st RB; Heuman (1989-90 I) s. 36 ff.; Se även NJA 1992 s. 307.

²³³ Se Prop 2017/18:200 s. 26.

²³⁴ Se Fahlbeck m.fl. (2021) kommentar till 2 § LFH.

²³⁵ Se Fahlbeck m.fl. (2021) kommentar till 2 § LFH.

²³⁶ Se NJA 1998 s. 633.

²³⁷ Se AD 2000 nr 3.

²³⁸ Se RH 2002:11.

²³⁹ Se Fahlbeck m.fl. (2021) kommentar till 2 § LFH; Se även PMÖD mål nr 7870-21, beslut 2021-07-13.

information om kundrelationer och prisuppgifter eftersom ett röjande med
medför skada i konkurrenshänseende.²⁴⁰

3.5.2.2 Informationen ska inte vara allmänt känd och hållas hemlig

Naturligt torde det falla sig så, att en informationsinnehavare vars information
är allmänt känd inte kan göra anspråk på att densamma är en
företagshemlighet. Emellertid kan allmänt känd information som
sammanställts av näringsidkaren på olika sätt vara företagshemlig
information.²⁴¹ I kravet på att informationen inte ska vara allmänt känd har
HD anfört att informationen inte får spridas utanför en identifierbar och sluten
krets.²⁴²

I kravet på informationens hemlighållande finns, förutom personkretsen, även
en tids- och aktivitetsaspekt.²⁴³ En företagshemlighet torde, i motsats till en
immateriell ensamrätt, inte ha en begränsning i tiden.²⁴⁴ I rättsfallet NJA 1999
s. 469 uttalade HD att den omständighet att de av den editionssökande
eftersökta handlingarna var tio år gamla inte ensamt kunde ligga till grund för
att det inte längre var en företagshemlighet.²⁴⁵ En relevant fråga att ställa sig
i detta sammanhang är vilka andra omständigheter som ska till för att det inte
längre ska vara fråga om en företagshemlighet, eller om enbart en ännu längre
tidsutdräkt skulle kunna motivera att det inte längre är fråga om
företagshemlighet. I ett mål som prövats av Hovrätten över Skåne och
Blekinge fastställde hovrätten tingsrättens dom i så måtto att ett
datorprogramms källkod inte längre ansågs vara företagshemlig.

²⁴⁰ Se Hovrätten över Skåne och Blekinge mål Ö 556-03, beslut 2003-08-20. Jrf
Helsingborgs tingsrätt mål nr T 1553-01, beslut 2003-01-27, som var underrätt i det
överklagade beslutet i mål Ö 556-03 men inte ansåg att de i målet aktuella handlingarna
utgjorde företagshemligheter.

²⁴¹ Se Prop 2017/18:200 s. 30 f.; Svea hovrätt mål Ö 7342-10, beslut 2010-12-29; Fahlbeck
m.fl. (2021) kommentar till 2 § LFH.

²⁴² Se NJA 1998 s. 633.

²⁴³ Se Fahlbeck m.fl. (2021) kommentar till 2 § LFH.

²⁴⁴ Se Fahlbeck m.fl. (2021) under 5.5; Prop. 2017/18:200 s. 105. Se även 40 § 1 st PL som
ger ensamrätt i högst 20 år från den dag patentansökningen gjordes.

²⁴⁵ Se NJA 1999 s. 469.

Huvudargumentet härför var att datorprogrammet var utdaterat och inte längre användes av svaranden.²⁴⁶ Det ska i sammanhanget nämnas att datorprogrammet vid detta tillfälle var 13 år gammalt.

Vidare följer att näringsidkaren måste vidtagit åtgärder för att hålla informationen hemlig för att den ska ha skydd som företagshemlighet. Enligt Fahlbeck m.fl. innefattar aktivitetskravet – att vidta åtgärder för att hålla informationen hemlig – en subjektiv och en objektiv sida.²⁴⁷ Den subjektiva sidan består i näringsidkarens ambition att hålla informationen hemlig medan den objektiva sidan förutsätter en handling för att förverkliga ambitionen.²⁴⁸ Kravet på aktivitet får enligt regeringen bedömas från fall till fall, men som exempel har nämnts att innehavaren av företagshemligheten utfärdar manualer för hur viss information ska hanteras eller att åtkomsten av viss information endast ges till vissa behöriga.²⁴⁹

3.5.2.3 Skada i konkurrenshänseende

Som kort berördes under 3.5.2 krävs vidare att informationen har ett ekonomiskt värde för att betecknas som företagshemlighet.²⁵⁰ Informationen ska emellertid inte enbart ha ett ekonomiskt värde, utan ett eventuellt röjande ska även medföra skada i ett konkurrenshänseende.²⁵¹ Kravet på skada i negativ riktning för konkurrensförmågan är för att upprätthålla en sund konkurrens på marknaden.²⁵² Således utgör inte information om att en näringsidkare underlåter att följa föreskrifter och lagar företagshemligheter i LFHs mening.²⁵³

²⁴⁶ Se Hovrätten över Skåne och Blekinge mål T 74-16, dom 2017-03-09. Se härtill Malmö tingsrätt mål, T 11639-13, dom 2015-12-15. Målet överklagades till HD, som endast meddelade prövningstillstånd beträffande vissa upphovsrättsliga aspekter i målet.

²⁴⁷ Se Fahlbeck m.fl. (2021) kommentar till 2 § LFH.

²⁴⁸ Se Fahlbeck m.fl. (2021) kommentar till 2 § LFH; Prop. 2017/18:200 s. 31.

²⁴⁹ Se Prop. 2017/18:200 s. 31, 138; Fahlbeck m.fl. (2021) kommentar till 2 § LFH; Se även bl.a. NJA 1998 s 633.

²⁵⁰ Se härvid även NJA 1992 s. 307 och NJA 2012 s. 289 p 14.

²⁵¹ Se Fahlbeck m.fl. (2021) kommentar till 2 § LFH.

²⁵² Se Prop. 2017/18:200 s. 29.

²⁵³ Se Prop. 2017/18:200 s. 29.

Näringsidkaren ska härvid ha ett befogat intresse av att informationen inte blir känd för utomstående.²⁵⁴ Det ska även noteras att det inte krävs att en skada faktiskt uppstår. Ett röjande som typiskt sätt medför skada är tillräckligt för att informationen ska anses vara företagshemlig.²⁵⁵ Kravet på skada i konkurrenshänseende begränsar även vad som kan vara en företagshemlighet, eftersom det måste vara en för företaget relevant företagshemlighet.²⁵⁶ Ytterligare omständighet som talar för att det rör sig om en företagshemlighet är om informationen har ett större värde.²⁵⁷ Det kan härvid noteras att även företagshemligheter hos tredje man omfattas av skyddet.²⁵⁸

Vidare ska begreppet ekonomisk skada tolkas mot företagshemlighetsdirektivet. Av direktivet framgår att företagshemlighetsbegreppet innefattar information som har ett faktiskt eller potentiellt kommersiellt värde. Av skäl 14 till företagshemlighetsdirektivet stadgas att sådant kommersiellt värde föreligger om:

”[...] till exempel om dess [företagshemlighetens] olagliga anskaffande, utnyttjande eller röjande sannolikt skadar intressen hos den person som lagligen kontrollerar den, genom att undergräva den personens vetenskapliga och tekniska potential, affärsintressen eller ekonomiska intressen, strategiska ställning eller konkurrensförmåga”²⁵⁹.

Enligt regeringen motsvarar den nyss citerade formuleringen om ekonomisk skada en skada i konkurrenshänseende, varvid detta är utgångspunkten för bedömningen om skada i konkurrenshänseende föreligger.²⁶⁰

3.5.3 Synnerlig anledning, en intresseavvägning

Kravet på synnerlig anledning i editions- och exhibitionsplikten inbegriper en intresseavvägning.²⁶¹ Kravet på proportionalitet kommer framställningen

²⁵⁴ Se NJA 1995 s. 347.

²⁵⁵ Se NJA 1998 s 633; Se härtill även Prop. 2017/18:200 s. 29.

²⁵⁶ Se Prop. 2017/18:200 s. 139.

²⁵⁷ Se Heuman (1989-90 I) s. 38.

²⁵⁸ Se Heuman (1989-90 I) s. 37; Fahlbeck m.fl. (2021) kommentar till 2 § LFH.

²⁵⁹ Se företagshemlighetsdirektivet skäl 14.

²⁶⁰ Se PMD mål nr PMT 6997-17, beslut 2019-04-17.

²⁶¹ Se Heuman (1989-90 I) s. 37 ff.; Ekelöf m.fl. (2009) s. 270; NJA 1998 s. 829; NJA 2014 s. 651 p 11.

återkomma till. Detta avsnitt har för avsikt att redogöra för intresseavvägningen vid yrkande om företeende av editions- respektive exhibitionsobjekt mot bakgrund av undantaget för företagshemligheter.

De intressen som ska viktas vid kravet på synnerlig anledning är å ena sidan de ekonomiska verkningar ett röjande av företagshemligheten skulle innebära för dess innehavare i förhållande till betydelsen av röjandet för tvistemålet. Mot detta intresse ska å andra sidan viktas sökandens rätt av vikten till en fullständig utredning och en materiellt riktig dom.²⁶² Vad som inledningsvis kan konstateras är att det enligt HD ska råda en betydande restriktivitet vid en prövning av edition innefattande företagshemligheter.²⁶³ För intresseavvägningen förefaller det vidare, enligt Heuman, vara av vikt att domstolen identifierar vad som är en relevant företagshemlighet i sammanhanget, eftersom detta starkt begränsar vad som kan undandras den processuella plikten.²⁶⁴

Vidare torde intresseavvägningen beakta företagshemlighetens innehavares rimliga anspråk på att den inte röjs, dvs. att det ska vara fråga om information som har ett ekonomiskt värde.²⁶⁵ I och med kravet på informationens värde och kravet på ekonomisk skada tillmäts inte den svarandes subjektiva invändningar om informationens innehåll betydelse.²⁶⁶ Vad som sagts under 3.5.2.3 angående huruvida informationen har ett större ekonomiskt värde, och att detta kan tala om att det rör sig om en företagshemlighet hör till viss del, enligt Heuman, samman med intresseavvägningen i detta avseende. Enligt honom talar ett högt värde på företagshemligheten till förmån för den som inte vill förete densamma vid ett editionsyrkande.²⁶⁷ Vidare torde även tvistens värde spela roll i detta sammanhang, trots ett högt värde på

²⁶² Se SOU 1938:44 II s. 394; Ekelöf m.fl. (2009) s. 272; Heuman (1989-90 I) s. 37.

²⁶³ Se NJA 2012 s. 289 p 20.

²⁶⁴ Se Heuman (1989-90 I) s. 37.

²⁶⁵ Se Heuman (1989-90 I) s. 37; NJA 1992 s. 307 och NJA 2012 s. 289 p 14.

²⁶⁶ Se Heuman (1989-90 I) s. 37; NJA 1998 s. 829.

²⁶⁷ Se Heuman (1989-90 I) s. 38.

företagshemligheten skulle domstolen likväl kunna förelägga editionsvaranden att förete handlingen om tvistemålets värde är högt.²⁶⁸

I NJA 1986 s. 398 uttalade HD, vid prövningen om synnerliga skäl förelåg eller ej, att det var av betydelse hur välgrundat det materiella yrkandet var. Härvid påtalade HD också att förhållandevis stränga krav kunde ställas för att bifalla editionsyrkandet med hänsyn till de men som kunde uppkomma för editionsvaranden. Mot bakgrund av utredningen i målet, och de stränga krav som kunde ställas gentemot editionsökanden, ansågs editionsyrkandet inte kunna bifallas. HD betonade härvid den starka konkurrenssituationen som förelåg i det aktuella målet. I intresseavvägningen torde alltså, liksom för bifall av ett editionsyrkande i övrigt, editionsökandes utsikter av att vinna målet tillmätas betydelse.²⁶⁹ Vad HD emellertid gör i detta rättsfall är att man tillskriver bestämmelsen i 38 kap. 2 § RB om edition för företagshemligheter ett bifallsvillkor som inte är upptaget i lagtexten. Frågan är vilken betydelse ett sådant bifallsvillkor kan tillmätas. Vad gäller den nedan behandlade proportionalitetsbedömningen var Heuman kritisk till HDs införande av densamma i rättsfallet NJA 1998 s. 829.²⁷⁰ Emellertid synes HDs prejudikat avseende hur välgrundat det materiella yrkandet är stå sig i rättstillämpningen.²⁷¹

Intresseavvägningen torde vara svår att bedöma på förhand och HDs bedömningar har varierat över tid. I NJA 1953 s. 19 ansågs inte handlingar som innehöll uppgift om omfattning, tidpunkt, tillverkning och försäljning av varor utgöra företagshemligheter. Handlingar med liknande typ av information ansågs emellertid *sammantaget* utgöra företagshemligheter i det tidiagre redogjorda fallet NJA 1986 s. 398. I rättsfallet NJA 1988 s. 652 låg en enstaka prisuppgift till grund för företagshemlighet. HD ansåg emellertid att synnerliga skäl att förete handlingen förelåg eftersom handlingens

²⁶⁸ Se Heuman (1989-90 I) s. 38.

²⁶⁹ Se även Heuman (1989-90 I) s. 38.

²⁷⁰ Se Heuman (1999-00) s. 155.

²⁷¹ Se Svea hovrätt mål nr Ö 6119-15, beslut 2015-11-04; PMD mål nr PMT 6997-17, beslut 2019-04-17.

företeende sannolikt inte kunde medföra skada av större betydelse för editionssvaraden. Detta resonemang viktades mot det intresse editionssökanden hade av att utfå handlingen, varvid editionsyrkandet bifölls.

Vid intresseavvägningen torde alltså domstolen ha att göra en samlad bedömning av den utredning som finns för att avgöra om utgången till editionssökandens förmån framstår som så klar att det finns synnerlig anledning att ålägga editionssvaranden att röja sina företagshemligheter.²⁷² I och med HDs uttalande i NJA 1986 s. 398 om en välgrundad talan och ett prognostiskt moment i intresseavvägningen kan man ställa sig frågan om hur välgrundad en talan ska vara för ett bifall av edition avseende företagshemligheter. Till detta kommer att editionsinstitutet bl.a. är avsett att underlätta för sökanden att säkra bevis om den anhängiggjorda talan. I 8 § LFH finns nu dessutom en regel som sanktionerar röjandet av en företagshemlighet vilken man fått del av genom domstolens försorg, vilken möjligtvis skulle motivera att kravet på att talan ska vara välgrundat mildrats något. Denna tolkning, att tillkomsten av 8 § LFH möjligtvis mildrat kravet på en välgrundad talan, lät sig Patent- och marknadsöverdomstolen emellertid inte göra i ett mål rörande edition av företagshemligheter.²⁷³

3.6 Intrångsundersökning

LFH innehåller inga regler om bevissäkring eller bevis efterforskning.²⁷⁴ Som anförts under 2.4 anförde regeringen i denna fråga, att förslag om ett intrångsundersökningsliknande förfarande varit på tal tidigare med då inte blivit föremål för lagstiftning. Vid införandet av LFH vidhöll regeringen att ett intrångsundersökningsliknande förfarande i LFH inte var uteslutet, men fordrade mer utredning.²⁷⁵

²⁷² Se Svea hovrätt mål nr Ö 6119-15, beslut 2015-11-04; PMD mål nr PMT 6997-17, beslut 2019-04-17.

²⁷³ Se PMÖD mål nr PMT 7747-20, beslut 2021-11-23.

²⁷⁴ Fahlbeck m.fl. (2021) under 9.4.

²⁷⁵ Se Prop. 2017/18:200 s. 85.

3.6.1 Allmänt och bakgrund

Vid ikraftträdandet av TRIPs-avtalet ansågs den svenska rättsordningen uppfylla de krav som följde av avtalet.²⁷⁶ Emellertid ansågs inte den svenska regleringen leva upp till artikel 50 i TRIPs-avtalet, enligt vilken staterna förbinder sig att tillhandahålla interimistiska åtgärder och bevissäkringsmöjligheter utan att motparten alltid hörs.²⁷⁷ Med anledning av detta stämde den amerikanska staten Sverige vid WTOs tvistlösningsorgan.²⁷⁸ Parterna förliktes sedermera efter att Sverige infört möjligheten till intrångsundersökning. Det underliggande skälet för stämningen var den svenska rättsordningens brist i en för den sökande parten oannonserad möjlighet till undersökning för intrång i en rättighet som skyddas av TRIPs-avtalet.²⁷⁹ Utan en oannonserad möjlighet till undersökning ansågs det svårt att tillvarata sin rätt eftersom bevis lätt kan undanröjas.²⁸⁰

Vid införandet av intrångsundersökningen betonade regeringen i propositionen att sanktionssystemet för intrång i immateriella rättigheter främst ligger inom civilrätten, och att en civilrättslig tvistemålsprocess därför är ändamålsenlig och dessutom möjliggör för parterna att göra upp i godo.²⁸¹ För att möjliggöra ett sådant tillvägagångssätt ansåg regeringen emellertid att en kärke ska ha möjlighet att införskaffa den utredning och säkra den bevisning, som en civilprocess fordrar.²⁸² I anslutning till detta uttalade regeringen följande.

”Det anförda talar för att det i svensk rätt på immaterialrättens område införs en skyddsåtgärd som gör det möjligt att säkra bevisning inom ett civilprocessuellt förfarande. Behovet av detta framstår som särskilt påtagligt när det finns en risk för att föremål eller bevis som kan visa intrånget och dess omfattning med lätthet kan undanhållas, förvanskas eller förstöras.

²⁷⁶ Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 110 f.

²⁷⁷ Se Bengtsson (2000) s. 499.

²⁷⁸ Se härvid WTOs handlingar i frågan WT/DS86/2IP/D/10/Add.1 av den 11 december 1998.

²⁷⁹ Se WTOs handlingar i frågan WT/DS86/2IP/D/10/Add.1 av den 11 december 1998. Se även Bengtsson, Lyxell (2006) s. 111.

²⁸⁰ Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 111.

²⁸¹ Se Prop. 1998/99:11 s. 48 f.

²⁸² Se Prop. 1998/99:11 s. 49.

Vad som då behövs är framför allt en möjlighet att snabbt, och ibland oannonserat, få tillträde till lokaler som disponeras av den som misstänks för intrånget för att där leta efter föremål som är resultat av eller har använts vid ett intrång liksom verksamhetshandlingar som har anknytning till intrånget”²⁸³.

Regeringens slutsats var härvid följande.

”Mot bakgrund av det anförda anser regeringen att en ny civilprocessuell skyddsåtgärd bör införas som innebär att en undersökning får göras hos den som på goda grunder misstänks för ett immaterialrättsintrång. Syftet skall vara att säkerställa bevis som kan ha betydelse för att bedöma intrånget. Skyddsåtgärden bör benämnas intrångsundersökning”²⁸⁴.

För företagshemligheternas vidkommande konstaterade emellertid regeringen att åtagandet enligt TRIPs-avtalet var tillfredsställt genom dåvarande FHLs regler om vitesförbud samt reglerna om husrannsakan och beslag, dvs. de regler som är hänförliga till de straffprocessuella tvångsmedlen.²⁸⁵ Regeringen vidgick dock att det kunde finnas bevissvårigheter för en näringsidkare vid angrepp på dennes företagshemligheter, men ansåg att den frågan krävde mer utredning.²⁸⁶ Denna slutsats förefaller emellertid, enligt min uppfattning, inte överensstämma med de överväganden som låg till grund för införandet av intrångsundersökningen. Uttalandet, att de straffprocessuella tvångsmedlen skulle utgöra ett tillfredställande åtagande beträffande företagshemligheter, men inte för immateriella rättigheter, framstår enligt min uppfattning som motsägelsefullt. Artikel 39 i TRIPs-avtalet jämför, som nämnts under framställningen, företagshemligheter med immateriella rättigheter. Precis som Bengtsson och Lyxell skriver är de processuella reglerna regeringen hänvisar till lika användbara, eller oanvändbara, såväl för företagshemligheter som för immateriella rättigheter.²⁸⁷ Med detta sagt har även Bengtsson och Lyxell framfört att det funnits situationer då en näringsidkare utnyttjat möj-

²⁸³ Se Prop. 1998/99:11 s. 49.

²⁸⁴ Se Prop. 1998/99:11 s. 50.

²⁸⁵ Se Prop. 1998/99:11 s. 51.

²⁸⁶ Se Prop. 1998/99:11 s. 51 f.

²⁸⁷ Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 112.

ligheten till intrångsundersökning på upphovsrättslig grund för att även säkra bevis på dess företagshemligheter.²⁸⁸

3.6.2 Vad får eftersökas?

Intrångsundersökningen möjliggör för att söka efter handlingar eller föremål som skäligen kan antas ha betydelse för utredningen.²⁸⁹ Häri torde en språklig skillnad föreligga mellan å ena sidan edition och syn, å andra sidan intrångsundersökningen. De berörda instituten i 38 och 39 kap. RB rör skriftliga handlingar respektive föremål som är bevis. Intrångsundersökningen rör handlingar eller föremål som kan antas ha betydelse för utredningen av intrånget. Av den språkliga tolkningen torde även efterforskningsbevis omfattas av intrångsundersökningen eftersom dessa rimligen borde kunna antas ha betydelse för utredningen. Detta står i skarp kontrast till edition och syn, eftersom dessa institut inte får förordnas för att komma åt efterforskningsbevis.²⁹⁰ Denna slutsats torde även vara rimlig mot bakgrund av intrångsundersökningens ändamål, vilket är att säkra bevisning och utredning för ett intrång.²⁹¹

3.6.3 Föremål, handlingar och preciseringskrav

De föremål och handlingar som får eftersökas skiljer sig inte från de som kan bli föremål för edition och syn.²⁹² Beträffande föremål ansåg regeringen att alla föremål som kan antas ha betydelse för intrångsutredningen får eftersökas.²⁹³ När det gäller handlingar anförde regeringen att olika typer av verksamhetshandlingar som visar på inköp eller försäljning typiskt sätt har betydelse för utredningen om intrånget.²⁹⁴ Även elektroniskt lagrade handlingar omfattas av undersökningen.²⁹⁵

²⁸⁸ Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 112 f., författarna hänvisar här till Örebro tingsrätt mål nr T 3885-04, beslut 2004-12-07 samt Varbergs tingsrätt mål nr T 1350-03, beslut 2003-06-16, där yrkanden om intrångsundersökning bifölls i båda målen. Bengtsson var i målet från Örebro tingsrätt själv ombud.

²⁸⁹ Se Prop. 1998/99:11 s. 52; Se även exempelvis 56 a § URL och 59 a § PL.

²⁹⁰ Se Heuman (1989-90 I) s. 25; Bengtsson, Lyxell (2006) s. 116.

²⁹¹ Se Prop. 1998/99:11 s. 49.

²⁹² Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 114 f.; Prop. 1998/99:11 s. 53 ff.

²⁹³ Se Prop. 1998/99:11 s. 53 f.; Se även Olsson, Rosén (2019) kommentar till 56 a § URL.

²⁹⁴ Se Prop. 1998/99:11 s. 54, 85 f.

²⁹⁵ Se Prop. 1998/99:11 s. 55.

Liksom vid edition och syn krävs, för att domstolen ska kunna ta ställning till intrångsobjektet betydelse för utredningen, att sökande part preciserar vilka handlingar eller föremål som ska omfattas av undersökningen.²⁹⁶ Vad som sagts om identifieringskravet vid editionsförfarandet torde i allt väsentligt äga motsvarande tillämpning beträffande preciseringen vid en intrångsundersökning. Regeringen uttalade härvid att sökande inte normalt känner till motpartens affärsförhållanden och hur olika handlingar dokumenteras.²⁹⁷ Med anledning av detta konstaterade regeringen att det bör vara tillräckligt att den sökande funktionellt beskriver handlingarna så att domstolen ska kunna bedöma om handlingarna får eftersökas.²⁹⁸ Vidare är det sökanden som på ett tillfredställande sätt ska förebringa objektiva omständigheter som talar för att någon skäligen kan antas ha gjort intrång.²⁹⁹

3.6.4 Undantag

Till skillnad från reglerna i 38 och 39 kap. RB kan inte en intrångsundersökning träffa en tredje part.³⁰⁰ Skälen härför ansågs vara den personliga integriteten. Regeringen ansåg att intrångsundersökningen är en så pass ingripande åtgärd att den inte kan accepteras i förhållande till, att ett subjekt som inte ens kan antas ha gjort sig skyldig till intrång ska behöva tåla detsamma.³⁰¹ Till detta kommer att intrångsundersökningen, som nämnts, i allt väsentligt påminner om det straffprocessuella tvångsmedlet husrannsakan.³⁰²

En intrångsundersökning kan enligt propositionen ske i samtliga lokaler som den misstänkte intrångsgöraren disponerar. Därvid krävs inte att intrångsgöraren äger utrymmet för undersökningen, utan en oinskränkt

²⁹⁶ Se Prop. 1998/99:11 s. 86; Bengtsson (2000) s. 504.

²⁹⁷ Se Prop. 1998/99:11 s. 55.

²⁹⁸ Se Prop. 1998/99:11 s. 55.

²⁹⁹ Se Olsson, Rosén (2019) kommentar till 56 a § URL; Se härvid även Stockholms tingsrätt mål nr T 11914-05, beslut 2005-04-15, som vidgår att intrångsundersökning kan företas mot flera motparter simultant.

³⁰⁰ Se Prop. 2008/09:76 s. 113; Prop. 1998/99:11 s. 57.

³⁰¹ Se Prop. 1998/99:11 s. 57.

³⁰² Se Westberg (2010) s. 299; Ekelöf m.fl. (2009) s. 320.

tillgång till detsamma är tillräckligt.³⁰³ Det är inte endast driftslokaler eller andra verksamhetsrelaterade lokaler som kan omfattas, även bostäder omfattas.³⁰⁴ Vilka utrymmen som sedermera blir aktuella för intrångsundersökningen ska framgå av domstolsbeslutet där domstolen ska ange vad som får eftersökas, i vilka utrymmen samt ändamålet med undersökningen.³⁰⁵ Beslut om intrångsundersökningar är förhållandevis detaljerande om var undersökningen får äga rum och vilka föremål som omfattas.³⁰⁶ Mot bakgrund av 2 kap. 21 § regeringsformen (1974:152) följer vidare att tvångsmedelsanvändning ska vara ändamålsenlig, varför Kronofogdemyndigheten inte torde låta intrångsundersökningen omfatta andra föremål, handlingar eller utrymmen än de domstolen angett i sitt beslut.³⁰⁷

En intrångsundersökning får heller inte omfatta handlingar som avses i 27 kap. 2 § RB. De handlingar som åsyftas i nyss nämnda lagrum, avser sådana skriftliga handlingar vars innehåll omfattas av tystnadsplikt och skriftliga meddelanden mellan en misstänkt och någon honom närstående eller mellan sådana närstående inbördes.³⁰⁸

Vidare får inte en intrångsundersökning medföra att faktiska händelseförlopp observeras. Anledningarna härför, enligt förarbetena, är bl.a. integritetsaspekter och skyddet för företagshemligheter. Ett iakttagande av vissa processer skulle, enligt regeringen, innebära svåröverblickbara konsekvenser, varför en sådan möjlighet uteslöts.³⁰⁹

³⁰³ Se Prop. 1998/99:11 s. 57.

³⁰⁴ Se Prop. 1998/99:11 s. 57. Se även Göteborgs tingsrätt mål nr T 4235-02, beslut 2002-07-30, och Sollentuna tingsrätts mål nr T 4258-03, beslut 2003-11-19, där intrångsundersökning fick ske i en privatpersons bil.

³⁰⁵ Se Prop. 1998/99:11 s. 68; Se även 56 d § URL.

³⁰⁶ Se exempelvis PMD mål nr PMT 8854-21, beslut 2021-06-11; Se även Stockholms tingsrätt mål nr T 11914-05, beslut 2005-04-15.

³⁰⁷ Se Kronofogdemyndighetens handbok om specialverkställighet s. 92. Se härvid även Bengtsson, Lyxell (2006) s. 115 som anför att kronofogdemyndigheten är restriktiva vid sin tolkning av intrångsundersökningsbeslut.

³⁰⁸ Se Prop. 1998/99:11 s. 56. Se även avsnitt 3.2.3 avseende frågeförbudet i 36 kap. 5 § RB.

³⁰⁹ Se Prop. 1998/99:11 s. 56.

3.6.5 Beslut utan att motparten hörs

Huvudregeln i svensk rätt är att motparten ska beredas möjlighet att yttra sig innan beslut fattas.³¹⁰ Härav följer även att beslut enligt 38, 39 och 41 kap. RB inte kan fattas utan att motparten beretts tillfälle att yttra sig.³¹¹ Emellertid har undantag gjorts till detta beträffande s.k. säkerhetsåtgärder.³¹² Intrångsundersökningen är inte tänkt att verka som en säkerhetsåtgärd, men har i vissa avseenden påtagliga likheter med de civilprocessuella säkerhetsåtgärderna.³¹³ Dessa är fall då ett beslut om intrångsundersökning måste fattas snabbt och utan att den som utsätts för intrångsundersökningen får reda på undersökningen i förväg.³¹⁴ Dessa interimistiska s.k. ex parte-beslut om intrångsundersökning, kan således meddelas om det föreligger fara för att undersökningen ointetgörs genom att handlingar eller föremål undanskaffas, förvanskas eller förstörs om motparten får yttra sig över en begäran om undersökningen.³¹⁵ Även om huvudregeln, trots de interimistiska möjligheterna, är att motparten ska höras förefaller det vara ändamålsenligt att meddela beslut utan att motparten hörts i vissa fall. Enligt regeringen kan det ofta vara riktigt att meddela ett ex parte- beslut då intrångsundersökningen avser datalagrad information eftersom denna med lätthet kan undanskaffas.³¹⁶

3.6.6 Fara i dröjsmål

För att ex parte-beslut ska kunna meddelas fordras att ett dröjsmål medför en risk för att intrångsundersökningen inte blir ändamålsenlig, dvs. att handlingar eller föremål av betydelse för utredningen undanskaffas.³¹⁷ Domstolen ska vid denna bedömning se till omständigheterna i det enskilda fallet.³¹⁸ I enlighet med ovan anförda förefaller elektroniskt lagrade

³¹⁰ Se Prop. 1998/99:11 s. 70; Bengtsson, Lyxell (2006) s. 135.

³¹¹ Se Westberg (2020) s. 605; Bengtsson, Lyxell (2006) s. 188; Prop. 1998/99:11 s. 70; Se även Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitets remissyttrande Ju98-1170, Dnr 0885/98 s. 7.

³¹² Se 15 kap. 5 § 3 st RB.

³¹³ Se Prop. 1998/99:11 s. 70.

³¹⁴ Se Prop. 1998/99:11 s. 70.

³¹⁵ Se Prop. 1998/99:11 s. 70.

³¹⁶ Se Prop. 1998/99:11 s. 70 f., 88.

³¹⁷ Se exempelvis 56 b § URL; Se även Prop. 1998/99:11 s. 70.

³¹⁸ Se Prop. 1998/99:11 s. 70.

handlingar i större utsträckning motivera ett ex parte-beslut eftersom de kan raderas fort.

Dröjsmålsrekvisitet torde allmänt ses som en kvalificerad sabotagerisk, där graden av tidsnöd fått en grundläggande betydelse.³¹⁹ HD har i rättsfallet NJA 2005 s. 29 uttalat, för de fall ett ex parte-beslut ska meddelas, att det måste finnas en beaktansvärd anledning till att svaranden inte ska beredas möjlighet att yttra sig. Enligt HD kan dessa situationer föreligga då kommunikeringen av ansökan blir en utlösande faktor för svaranden att planlägga och genomföra ett sabotage eller tidigarelägga en redan planerad sabotageåtgärd. I anslutning till detta påtalade HD att ett påstående om nyss nämnda omständigheter eller svarandens faktiska möjligheter till att förfara på det påstådda sättet inte är tillräckligt. Således fordras det faktiska omständigheter som talar för att svaranden snabbt kommer utnyttja sina möjligheter att obstruera sökandens rätt.³²⁰

I praktiken torde det förhålla sig så att ex parte-beslut avseende intrångsundersökningar är vanligare än s.k. inter partes beslut, dvs. att motparten beredes tillfälle att yttra sig.³²¹ Som Bengtsson och Lyxell påpekar torde det vara undersökningsobjektet för intrångsundersökningen som till viss del styr bifallandet av ett ex parte-beslut. För de fall undersökningsobjektet är lätt att undanskaffa talar omständigheterna för ett ex parte-beslut, medan mer bestående undersökningsobjekt talar för motsatsen.³²²

³¹⁹ Se NJA 2005 s. 29; Se även Westberg (2004 b) s. 53.

³²⁰ Se NJA 2005 s. 29 som visserligen behandlar ett yrkande om interimistisk kvarstad. Intrångsundersökningen är, som redogjorts för, inte en säkerhetsåtgärd likt kvarstad. Det torde emellertid inte vara ett orimligt antagande att de interimistiska (ex parte) besluten som fattas med grund i 15 kap. RB. har en analogisk tillämplighet på de ex parte-beslut som fattas med stöd i annan speciallag. Se härvid Westberg (2004 c) s. 66. För vidareläsning om den kvalificerade sabotagerisken hänvisas till Westberg (2004 b) s. 53 ff.

³²¹ Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 136 med där gjorda hänvisningar.

³²² Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 136 f.

3.7 Något om Informationsföreläggande

Informationsföreläggandet innebär, som ska visa sig nedan, inte att den sökande parten kommer åt handlingar eller föremål för att kunna bevissäkra ett angrepp på företagshemligheter. Istället medför ett informationsföreläggande att den sökande parten får tillgång till information om de intrångsgörande varorna eller tjänsterna. Av denna anledning berörs förfarandet mer översiktligt.

3.7.1. Allmänt och bakgrund

Såväl TRIPs-avtalet som det civilrättsliga sanktionsdirektivet kom, som inledningsvis berördes i 2.3, att ligga till grund för den s.k. IPRED-reformen. Av artikel 8.1 i det sanktionsdirektivet framgår att de behöriga rättsliga myndigheterna får besluta att en intrångsgörare eller andra som befattat sig med intrångsgörande varor eller tjänster ska förse rättighetsinnehavaren med information om varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät.

Innehållet i informationen bör enligt artikel 8.2 a-b i det civilrättsliga sanktionsdirektivets omfatta namn och adress på tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som tidigare innehått respektive använt varorna eller tjänsterna, samt på tilltänka grossister och detaljister. Informationen bör enligt nyssnämnda artikel även omfatta uppgifter om tillverkningsvolym, hur mycket som mottagits eller beställts samt prisuppgift på varorna eller tjänsterna. Med anledning av det civilrättsliga sanktionsdirektivet konstaterade regeringen att intrångsundersökningen redan var en del av svensk rätt, men att åtgärder motsvarande det civilrättsliga sanktionsdirektivets artikel 8 inte fanns i svensk rätt.

Vidare fordras det för informationsföreläggande, likt intrångsundersökningen, inte att en talan har väckts för att domstolen ska kunna meddela ett beslut om att tillhandahålla informationen.³²³ Likt vad som ovan diskuterats under 3.6.2 är det, för informationsföreläggandets vidkommande, information som är av betydelse för utredningen om intrång som omfattas. Det upp-

³²³ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 319; Prop. 2008/09:67 s. 143, 147 ff.

ställs således inget krav på att informationen ska ha betydelse som bevis i en kommande rättegång.³²⁴ Detta ligger även i linje med informationsföreläggandets syfte, dvs. att identifiera en okänd intrångsgörare.³²⁵ I ett senare skede, med vetskap om intrångsgörarens identitet, skulle rättighetsinnehavaren kunna begära intrångsundersökning hos den nu identifierade motparten, och därmed kunna säkra bevisning om intrånget.³²⁶ Beträffande innehav av den aktuella informationen torde krävas att den förelagda faktiskt förfogar över informationen.³²⁷

3.7.2 Vem har rätt till informationen?

Av artikel 4.a i det civilrättsliga sanktionsdirektivet följer att innehavaren av den immateriella rättigheten har rätt att begära ett informationsföreläggande, detsamma gäller enligt artikel 4.b en licenstagare och enligt artikel 4.c-d organ som tillvaratar eller förvaltar olika subjekts immateriella rättigheter. För svenskt vidkommande är det den immateriella rättighetens innehavare eller den som på grund av upplåtelse disponerar över rättigheten som har talerätt för ett yrkande om informationsföreläggande, regeringen valde medvetet att utlämna branschorganisationer från denna möjlighet.³²⁸

3.7.3 Vem ska lämna ut informationen?

För att meddela ett informationsföreläggande fordras att sökanden har visat sannolika skäl för ett intrång i den immateriella rättigheten. Det är den som gjort eller medverkat till intrånget eller, kommersiellt förfogat, använt eller tillhandahållit intrångsgörande varor eller tjänster som enligt artikel 8 i det civilrättsliga sanktionsdirektivet kan föreläggas lämna information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller.³²⁹ Detsamma gäller för den som identifierats av någon av ovan nämnda

³²⁴ Se Prop. 2008/09:67 s. 159.

³²⁵ Se Prop. 2008/09:67 s. 149.

³²⁶ Se Prop. 2008/09:67 s. 149.

³²⁷ Se PMD mål nr PMÄ 8382-18, beslut 2018-07-03.

³²⁸ Se exempelvis 53 c § URL; Prop. 2008/09:67 s. 98 f., 129 f.

³²⁹ Se även NJA 2015 s. 605 p 14.

kategorier som varit delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.³³⁰

3.8 Proportionalitet

3.8.1 De processuella plikterna och proportionalitet

För de fall den informationsskyldiga parten motsätter sig en begäran blir frågan om tvånget är nödvändigt och om tvångsingreppets intensitet och omfattning är rimlig.³³¹ Westberg menar att framför allt två aspekter blir styrande i dessa sammanhang och kommer påverka tillämpningen och utformningen av informationstvånget. Den ena aspekten är vilken grad av intrång den informationsskyldige ska behöva tåla för sina affärsmässiga och privata angelägenheter. Den andra aspekten handlar om tvångets resultat. Det kan vara så att en viss åtgärd, för att få fram all information, medför betydande kostnader medan en annan åtgärd som måhända inte får fram all information, men en hel del relevant information, är betydligt billigare.³³²

De processuella plikterna, såsom editions respektive exhibitionsplikten är obligatoriska, därmed inte sagt att de är absoluta för de fall plikterna framstår som oproportionerliga.³³³ Det finns ingen allmän regel som undantar ett subjekt från dessa plikter. Bestämmelserna om de processuella plikterna innehåller vidare ingen regel om att dessa ska föregås av en proportionalitetsbedömning. Emellertid har doktrin och viss praxis gett uttryck för att civilprocessuella tvångsåtgärder ska föregås av en proportionalitetsbedömning.³³⁴ Detta medför, även om rekvisiten i t.ex. 38

³³⁰ Se NJA 2015 s. 605 p 14; Se även 53 c § 2 st 1-5 p URL.

³³¹ Se Westberg (2010) s. 640.

³³² Se Westberg (2010) s. 640.

³³³ Se Westberg (2010) s. 680; Heuman (1999-00) s. 155; RH 1997:46; Prop. 2008/09:67 s. 103 och 125, med redogörelse för rättegångsbalkens företräde till sekretessbestämmelserna i lagen (2003.389) om elektronisk kommunikation; Se även NJA 1981 s. 791 och NJA 1992 s. 307.

³³⁴ Se Westberg (2010) s. 660; Lindell (2017) s. 563 f.; NJA 1998 s. 829; NJA 2014 s. 651; Jfr avvikande uppfattning i Heuman (1999-00) s. 155; För civilprocessuella säkerhetsåtgärder har kom en proportionalitetsbedömning till uttryck i NJA 1993 s. 182 och NJA 1995 s. 635.

kap. 2 § RB är för handen, att det fordras en proportionalitetsbedömning för bifall av ett editionsyrkande.³³⁵

I rättsfallet NJA 1998 s. 829 aktualiserade HD en proportionalitetsbedömning beträffande edition för första gången.³³⁶ Editionssvaranden invände i målet mot editionsyrkandet, och anförde att bolaget skulle tvingas utföra en sådan kvalificerad bearbetning och sortering av materialet att det skulle gå utöver vad som avses med ett editionsyrkande samt att detta skulle medföra en betydande tidsutdräkt för målet. Till detta anförde editionssvaranden att det skulle krävas en månads arbetsinsats av en kvalificerad medarbetare för att sortera materialet. HD fann emellertid inte att denna invändning utgjorde tillräckliga skäl för att ogilla editionsyrkandet.³³⁷ Av rättsfallet NJA 2014 s. 651 förefaller editionssvaranden gjort en liknande invändning som i 1998 års fall. I 2014 års fall framförde editionssvaranden bl.a. att, arbetet med att ta fram det efterfrågade underlaget både var kostsamt och tidskrävande, samt att underlaget innehöll integritetskränkande uppgifter. Även här ansåg HD att invändningarna inte utgjorde skäl att avslå editionsyrkandet.³³⁸

3.8.2 Editionssvaranden ska inte åläggas att skapa nya dokument

I linje med editionsinstitutets krav på innehav och identifikation torde det ligga att editionssvaranden inte ska åläggas att skapa ny bevisning.³³⁹ Kraven har emellertid inte upprätthållits strikt, och som redogjorts för, har HD accepterat en viss kategori handlingar eller handlingar av betydelse för ett noga beskrivet bevistema som godtagbart för identifikationskravet.³⁴⁰ En editionssvarande har vidare i vissa mål ålagts att producera en ny handling och, i vissa fall, även få dessa bestyrkta av expertis.³⁴¹

³³⁵ Se Lindell (2017) s. 564.

³³⁶ Se även NJA 2014 s. 651.

³³⁷ Se NJA 1998 s. 829.

³³⁸ Se NJA 2014 s. 651 p 14.

³³⁹ Se avsnitt 3.2.3 respektive 3.2.4 för innehavs- och identifikationskravet.

³⁴⁰ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 263 f.; Heuman (1989-90 I) s. 13; se även NJA 1998 s. 590 I.

³⁴¹ Se NJA 1953 s. 19; NJA 1998 s. 829; Se även Hovrätten för övre Norrland mål nr Ö 862-05, beslut 2006-02-02; Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 2851-01, beslut

En borte gräns för vad en edidionssvarande kan åläggas göra för fullgörandet av ett editionsyrkande har ansetts vara ett alltför kvalificerat hanterande av materialet som är föremål för edition.³⁴² Att ett editionsyrkande däremot omfattar en krävande och kvalificerad arbetsinsats av editionssvaranden för att ta fram de av editionsyrkandet omfattade handlingarna torde, enligt ovan, inte utgöra hinder för edition.³⁴³

Frågan om vad som är att anse som en alltför kvalificerad hantering av editionsmaterialet har i litteraturen ansetts vara en hantering som gränsar mot ett sakkunniguppdrag.³⁴⁴ Ett sakkunniguppdrag kan enligt 40 kap. 4 § RB inte påtvingas någon, utan tillkommer endast efter ett frivilligt åtagande. Den processuella editionsplikten i 38 kap. 2 § RB kan härvid inte kringgå kravet på frivillighet.³⁴⁵ Följdfrågan blir då givetvis när ett arbete med ett visst material blir ett sakkunniguppdrag; är en sammanställning och bearbetning av information tillräckligt kvalificerat? Westberg och Hjertstedt är inte av den uppfattningen. Att sammanställa och bearbeta information kan givetvis kräva en intellektuell arbetsinsats, men är i allmänhet inte av den karaktären att det erfordras insikter och kunskaper om särskilda erfarenhetssatser.³⁴⁶ Vidare kan skyldigheten att förete ett visst objekt även, för den som ett åläggande riktats mot, innefatta en skyldighet att göra informationen begriplig.³⁴⁷ Skulle däremot bearbetningen och sammanställningen av materialet även bestå av viss analys av detsamma torde slutsatsen emellertid bli en annan.³⁴⁸

2002-09-10, där hovrätten fastställer Helsingborgs tingsrätts beslut i mål nr T 1696-99, beslut 2001-10-11.

³⁴² Se NJA 1998 s. 829; Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 2851-01, beslut 2002-09-10; Se även Heuman (1989-90 I) s. 8.

³⁴³ Se NJA 1998 s. 829; NJA 2014 s. 651 p 5, 14; Se även Heuman (1999-00) s. 153.

³⁴⁴ Se Heuman (1989-90 I) s. 8 f. inklusive not 15; Heuman (1999-00) s. 153; Ekelöf m.fl. (2009) s. 668 f.; Prop. 2008/09:67 s. 102.

³⁴⁵ Se NJA 1963 s. 72; se även NJA 2011 s. 241.

³⁴⁶ Se Westberg (2010) s. 411-414; Hjertstedt (2011) s. 430 ff., Hjertstedt (2012-13) s. 959; Jfr dock Heuman (1989-90 I) s. 8 f. och (1999-00) s. 153 som ger uttryck för att det inte ställs alltför höga krav för att sammanställning och bearbetning av material är att anse som sakkunniguppdrag.

³⁴⁷ Se Westberg (2010) s. 409.

³⁴⁸ Se Westberg (2010) s. 412 f.

Sakkunnigbeviset innebär enligt 40 kap. 1 § RB att någon ställer sin fackkunskap tillgänglig för domstolen för prövning av en viss fråga i rättegången, varvid huvudsyftet är att tillföra särskilda erfarenhetssatser till målet.³⁴⁹ Nyss sagda hindrar emellertid inte sakkunnigbeviset från att även tillföra bevisfakta i målet.³⁵⁰ Således kan sakkunnigbeviset både tillföra nya bevisfakta och tillämpa särskilda erfarenhetssatser, och därigenom tillföra rätten särskild sakkunskap.³⁵¹

Relevant för editionsfrågan, beträffande ett åläggande att sammanställa och bearbeta information för editionssvaranden, är skillnaden mellan att en person behöver särskild sak- eller yrkeskunskap för att ta fram och sammanställa informationen, och att personen med den särskilda sakkunskapen med sin sammanställning även delger domstolen sakkunskap om innehållet i det sammanställda materialet. I det första fallet är det sammanställningen som utgör bevismedlet, medan bevismedlet i det senare fallet utgörs av den sakkunnige eftersom den sakkunnige här har bidragit till bevisvärderingen av en fråga i tvisten.³⁵² Editionssvarandens invändning om att sammanställningen är tids- och kostnadskrävande, och möjligtvis kräver viss kompetens, torde inte resultera i att det kan få karaktären som ett sakkunniguppdrag.³⁵³ Ett gränsdragningsproblem mellan skriftligt bevis och sakkunnigbevis torde endast uppstå när den skriftliga handlingen tillför eller tillämpar särskilda erfarenhetssatser.³⁵⁴ Däremot kan en sådan invändning – att editionen är kostsam och tidskrävande – få betydelse vid proportionalitetsbedömningen, se nedan under avsnitt 3.8.3. Enligt min

³⁴⁹ Se Fitger m.fl. (2021) kommentar till 40 kap. RB; Ekelöf m.fl. (2009) s. 281 ff.

³⁵⁰ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 282.

³⁵¹ Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 283.

³⁵² Se Westberg (2010) s. 387, 544.

³⁵³ Se dock delvis avvikande mening i Ekelöf m.fl. (2009) s. 268 och Heuman (1999-00) s. 153. Ekelöf m.fl. är av uppfattningen att ett omfattande editionsyrkande riktat mot mindre företag som saknar kompetensen att ta fram editionsunderlaget kan avslås med motiveringen att det rör sig om ett sakkunniguppdrag. Vidare kan noteras att det anförts att den moderna utvecklingen med elektroniska data och möjliga svårigheter att tillgängliggöra densamma inte kan tas till intäkt för att undgå skyldighet att lämna ut bevisning och annan information, se härom Westberg (2010) s. 406 med där gjorda hänvisningar.

³⁵⁴ Se Edelstam (1991) s. 212.

uppfattning torde vad som är, och vad som inte är ett sakkunniguppdrag, inte vara avhängigt editionssvarandens resurser eller kunskap. Därmed är det inte sagt att gränsdragningen mellan vad som utgör skriftligt bevis och sakkunnigbevis är lätt att bedöma.

3.8.3 Proportionalitetsbedömningen i RB

Som tidigare påpekats finns det inget lagstadgat krav för att ett editions eller exhibitionsyrkande ska föregås av en proportionalitetsbedömning. Detsamma gäller för hur en proportionalitetsbedömning ska göras och vilka aspekter som ska tillmätas betydelse vid prövningen.³⁵⁵

Heuman har i sin artikel³⁵⁶ problematiserat frågan om proportionalitetsbedömningen och vilka aspekter som borde tillmätas betydelse. Heuman är av uppfattningen att bedömningen torde fordra att editionsökande i någon mån måste visa att handlingarna i fråga har en större betydelse för målet än att de endast kan antas ha bevisbetydelse, annars skulle proportionalitetsbedömningen inte fylla någon funktion.³⁵⁷ Detta betyder emellertid inte att editionsökanden kan avkrävas skäl som väger avsevärt tyngre än de editionssvaraden åberopar som grund för sitt bestridande.³⁵⁸ I någon mån torde även proportionalitetsbedömningen, liksom vad gäller som lagstadgat krav för edition i övrigt, ta hänsyn till om den eftersökta informationen har större eller mindre bevisbetydelse för målet och om den editionsökandes talan framstår som välgrundad.³⁵⁹

Skälen emot ett editionsyrkande, annat än att de efterfrågade handlingarna inte kan antas ha bevisbetydelse, som prövats av HD har främst tagit sikte på tids- och kostnadsaspekter, samt handlingens eventuellt integritetskränkande

³⁵⁵ Se Westberg (2010) s. 660 inklusive not 50.

³⁵⁶ Se Heuman (1999-00).

³⁵⁷ Se Heuman (1999-00) s. 157.

³⁵⁸ Se Heuman (1999-00) s. 156.

³⁵⁹ Se Heuman (1999-00) s. 157.

karaktär.³⁶⁰ Enligt Heuman kan dessa aspekter inte tillmätas särskilt stor betydelse i förhållande till rättsskipningsintresset. I anslutning till detta exemplifierar Heuman med vittnesplikten, och dess överensstämmelse med editionsplikten där ett vittne inte kan undandra sig vittnesplikten med hänvisning till att det är tidskrävande, obehagligt eller besvärligt, att medverka i en rättegång.³⁶¹

Emellertid tycks HD vägt in en tids- och kostnadsaspekt vid sin proportionalitetsbedömning i NJA 2020 s. 373. I 2020 års fall konstaterar HD att ett editionsbeslut ska kunna avse ett tillhandahållande av elektroniskt lagrade handlingar, såsom de lagras hos dess innehavare.³⁶² För de fall den elektroniskt lagrade handlingen skulle innehålla s.k. överskottsinformation – exempelvis metadata – och sådant som inte ska omfattas av editionen, ska detta tas bort. Det är först om överskottsinformationen inte är möjlig att ta bort, som editionen skulle kunna ogillas för de fall editionssvarandens intresse av att informationen inte kommer till någons utomståendes kännedom, viktas tyngre än editionsobjektets betydelse som bevis i målet.³⁶³

Mot bakgrund av att det ytterst ankommer domstolen att pröva hur editionen ska fullgöras, torde emellertid ett ogillande p.g.a. överskottsinformation hos en elektroniskt lagrad handling sällan aktualiseras.³⁶⁴ Slutsatsen att den elektroniskt lagrade handlingen kan tillhandahållas i dess innehavares lagringsform kan, enligt min uppfattning, få olika konsekvenser för proportionalitetsbedömningen i förhållande till de invändningar som editionssvaranden anför. För de fall NJA 2020 s. 373 lämnar utrymme för editionssvaranden att överlämna handlingarna i sitt ursprungsformat – utan

³⁶⁰ En fråga som också varit föremål för prövning är den elektroniska handlingens möjliga innehåll av överskottsinformation i form av metadata, se mer nedan om detta.

³⁶¹ Se Heuman (1999-00) s. 155.

³⁶² Se NJA 2020 s. 373 p 17.

³⁶³ Se NJA 2020 s. 373 p 16. Det ska härvid noteras att editionssvarandens invändning om integritetskänslig information i handlingarna som var föremål för edition inte tillmättes betydelse av HD i NJA 2012 s. 651 p 5, 14.

³⁶⁴ Se NJA 2020 s. 373 p 16-17, HD anför härvid att en utskrift av den elektroniskt lagrade handlingen i pappersform kan aktualiseras inom ramen för prövningen. Se även Ekelöf m.fl. (2009) s. 269 som är av uppfattningen att det krävs starka skäl för att ogilla ett editionsyrkande i proportionalitetsbedömningen.

viss sammanställning eller bearbetning – torde detta inte vålla samma tidsåtgång eller kostnader för editionssvaranden. Om denna tolkning låter sig göras bör vidare invändningen om tidsåtgång och kostnader inte kunna göras med någon nämnvärd styrka. I de ovan berörda fallen från 1998 och 2014 var heller inte tids- och kostnadsaspekterna avgörande och editionen bifölls. Som Lindell påpekar torde det emellertid inte vara uteslutet att ett editionsyrkande, genom proportionalitetsbedömningen, hindras för att editionen medför betydande kostnader och olägenheter samtidigt som målet inte rör något stort värde.³⁶⁵ Lindell påpekar vidare, i likhet med Heuman, att hänsyn bör tas till editionens påverkan på utgången i målet, och således verkar handlingens bevis- och rättsliga relevans, samt proportionalitetsprövningen till viss del sammanfalla på denna punkt.³⁶⁶

Beträffande den ovan berörda s.k. metadatan och eventuell överskottsinformation vid utlämnandet av elektroniska handlingar anförde HD att denna ofta går att dölja, varvid detta i majoriteten av fallen inte torde innebära hinder för edition.³⁶⁷ Vad gäller överskottsinformation kan även noteras att metadatan i sig kan utgöra bevis i RBs mening.³⁶⁸

Slutligen kan noteras att de intressen som ytterst står emot varandra vid proportionalitetsbedömningen förefaller vara den efterfrågande bevisningens relevans och motpartens intresse av att inte lämna ut uppgifterna.³⁶⁹

3.8.4 Proportionalitetsbedömningen vid intrångsundersökningen

I motsats till RBs frånvaro av lagstiftning i förhållande till proportionalitetsbedömningen är förhållandet ett annat beträffande intrångsundersökningen inom immaterialrätten. Regeringen betonade tydligt att en proportionalitets-

³⁶⁵ Se Lindell (2017) s. 564.

³⁶⁶ Se Lindell (2017) s. 564; Se Heuman (1999-00) s. 157; Se även avsnitt 3.2.5.

³⁶⁷ Se NJA 2020 s. 373 p 16.

³⁶⁸ Se Westberg (2010) s. 408.

³⁶⁹ Se NJA 2014 s. 651 p 11; PMD mål nr PMT 6997-17, beslut 2019-04-17.

bedömning ska ske innan beslut om intrångsundersökning, detta har även explicit kommit till uttryck i lagtexten.³⁷⁰

Av förarbetena framgår vidare att proportionalitetsprövningen ska beakta skyddet för privatliv och att intrångsundersökningen främst ska komma i fråga vid allvarliga immaterialrättsintrång, samt att för de fall en mindre ingripande åtgärd kan komma i fråga, så bör detta beaktas till intrångsundersökningssvarandens fördel.³⁷¹ Att det ska vara fråga om allvarliga immaterialrättsliga intrång motiveras möjligtvis av att regeringen framförde att proportionalitetsprincipen ska vara densamma som vid husrannsakan i brottmål.³⁷² Proportionalitetsbedömningen torde vidare ta hänsyn till sökandes behov av information, skador i konkurrenshänseende, rättsskipningskrav på fullständig utredning och motpartens intresse av att inte röja innehållet i sin verksamhet etc.³⁷³

Vad gäller överskottsinformation anförde regeringen att denna bör få en särskild betydelse vid intrångsundersökningens proportionalitetsbedömning, särskilt med beaktande av de skador överskottsinformation rörande företagshemligheter kan vålla mellan två parter som konkurrerar med varandra.³⁷⁴ Om det, vid intrångsundersökningen, finns risk att företagshemligheter röjs ska domstolen vara särskilt uppmärksam på denna risk och härvid vikta riskens storlek, samt om skadeverkningarna av en realiserad risk står i rimlig proportion till vad en intrångsundersökning kan medföra för den sökande parten.³⁷⁵

I anslutning till nyss sagda förefaller en risk för röjd företagshemlighet i konkurrensförhållanden medföra att domstolen är mindre benägen att bifalla

³⁷⁰ Se Ds 1998/24 s. 68 ff.; Prop. 1998/99:11 s. 64 ff; RH 2016:2; Av 56 a § URL framgår att beslut om intrångsundersökning endast får meddelas om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

³⁷¹ Se Prop. 1998/99:11 s. 86.

³⁷² Se Prop. 1998/99:11 s. 66 f.

³⁷³ Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 127.

³⁷⁴ Se Prop. 1998/99:11 s. 64; Ds 1998:24 s. 69.

³⁷⁵ Se Prop. 1998/99:11 s. 65.

ett yrkande om intrångsundersökning, vilket även står i överensstämmelse med NJA 2012 s. 289 rörande företagshemligheter vid editionsförfaranden.³⁷⁶ Bengtsson och Lyxell har även i sitt verk slutit sig till att, vid risk av röjande av företagshemligheter, domstolarna är mer benägna att avslå en begärd intrångsundersökning.³⁷⁷

Som framställningen ovan berört, är förekomsten av ett konkurrensförhållande ofta en tungt vägande faktor vid olika intresse- och proportionalitetsbedömningar vid förfaranden som handlar om företeendet av en företagshemlighet. Ett annorlunda, men inte uteslutet, sätt att se på ett konkurrensförhållande är att detsamma uppstår när en part inkräktar på någon annans rättighet. Konkurrensförhållandet torde nämligen bestå i att någon utbjuder liknande varor eller tjänster som någon annan. Intrång i en immateriell rättighet uppstår under samma betingelser, med skillnaden att utbudandet av varor eller tjänster med sådana likheter som någon annans immateriella rättigheter, har ansetts vara olovliga.³⁷⁸ Mot detta synsätt förefaller ett påstående om konkurrensförhållande inte enbart kunna läggas till grund för ett avslag av en yrkad processuell rättighet, eftersom konkurrensförhållandet i sig kan anses utgöra uttryck för intrång i en immateriell rättighet – och alltså kan vara just det som tvisten handlar om.³⁷⁹ Ifall parten i ett sådant scenario får avslag för en yrkad intrångsundersökning torde intrångsundersökningsinstitutet bli tämligen verkningslöst. Som Bengtsson och Lyxell påpekar torde det behöva ytterligare omständigheter än enbart konkurrensförhållande mellan parterna för att domstolen ska avslå ett yrkande om intrångsundersökning. Författarna är av uppfattningen att konkurrensförhållandet vid intrångsundersökningen endast

³⁷⁶ Se PMÖD mål nr PMÖ 7078-21, beslut 2021-07-08. Se även PMÖD mål nr PMT 7747-20, beslut 2021-11-23, som fastställer PMD mål nr PMT 6997-17, beslut 2019-12-17.

³⁷⁷ Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 130; Se Svea hovrätt mål nr Ö 569-00, beslut 2000-01-24; Se även Svea hovrätt Ö 214-04, beslut 2004-01-15, där hovrätten med hänsyn till parternas konkurrensförhållanden upphävde Stockholms tingsrätts beslut i mål nr 21617-03, beslut 2003-12-30, om intrångsundersökning eftersom det fanns risk för att företagshemligheter röjdes.

³⁷⁸ Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 133.

³⁷⁹ Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 133.

bör få en avgörande betydelse givet att något av följande scenarion föreligger:³⁸⁰

I. Sökandes intresse av bevissäkringen sannolikt är mindre än intresset för överskottsinformation (s.k. fishing expeditions).

II. Den yrkade intrångsundersökningen sannolikt framställts i syfte att vålla motparten skada i en för denne känslig situation.

Med ovan angivna uppställning ställer Bengtsson och Lyxell sig kritiska till att en intrångsundersökning kan avslås med hänvisning till att den sökande parten redan har tillgång till viss annan bevisning.³⁸¹ Jag anser, i likhet med Bengtsson och Lyxell, att syftet med intrångsundersökningen inte enbart är att styrka att ett intrång skett, utan även att söka efter handlingar eller föremål som kan antas ha betydelse för utredningen.³⁸² Utredningen torde i detta avseende även fordra bevisning som syftar till att fastställa omfattningen av ett intrång.³⁸³

Intrångsundersökningen är emellertid ett tämligen ingripande institut, som är att likna vid en husrannsakan. Kronofogdemyndigheten kan oannonserat göra ett tillslag där svaranden får tåla att myndigheten tar fotografier, gör film- eller ljudupptagningar av eftersökta föremål samt tar kopior av eller gör utdrag ur eftersökta handlingar.³⁸⁴ Det svaranden har att tåla är ett tvångsingrepp i sin privata- och rättsliga sfär där domstolen i varje enskilt fall måste beakta de motstående intressen som finns.³⁸⁵

³⁸⁰ Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 133.

³⁸¹ Se exempelvis Svea hovrätt mål nr Ö 214-04, beslut 2004-01-15.

³⁸² Se ovan 3.6.2.

³⁸³ Se Bengtsson, Lyxell (2006) s. 133.

³⁸⁴ Prop. 1998/99:11 s. 71.

³⁸⁵ Prop. 1998/99:11 s. 65.

3.8.5 Proportionalitetsbedömningen vid informationsföreläggandet

Som kan noteras innehåller avsnitt 3.7 beträffande informationsföreläggandet ingen redogörelse angående undantag för förfarandet. Informationsföreläggandet har nämligen, för civilrättsskipningens vidkommande, inga undantag som likt exempelvis kommunikationsskyddet och det s.k. frågeförbudet i editiionsförfarandet mellan part och dess advokat.³⁸⁶ Eftersom kategorin av vem som kan bli föremål för ett informationsföreläggande tydligt framgår av lagtexten, valde regeringen att inte införa någon motsvarande begränsning likt den som finns i 38 kap. 2 § andra stycket RB eller att göra andra uttryckliga undantag från informationsföreläggandet.³⁸⁷ Beträffande skyddet för känslig information och företagshemligheter vid ett informationsföreläggande ansåg regeringen att domstolarnas proportionalitetsbedömning var ett tillfredställande skydd.³⁸⁸ Observeras ska dock att undantag föreligger för t.ex. de fall informationen skulle avslöja att uppgiftslämnaren eller någon till denne närstående begått en brottslig handling.³⁸⁹ Av denna anledning, då uppsatsen inte har för avsikt att inkräkta på det straffrättsliga området, har jag valt att lämna detta undantag utan närmare redogörelse.

Proportionalitetsbedömningen är i allt väsentligt överensstämmande med den som sker vid intrångsundersökningen, varför en utförlig redogörelse härtill framstår som överflödig.³⁹⁰ Emellertid ska ett par aspekter framföras. Regeringen betonade i propositionen att ett intrång i den immateriella rättigheten torde bestå av en viss omfattning för att informationsföreläggandet ska kunna tillgripas, eftersom utlämnande av uppgifter, om exempelvis en abonnent, är integritetskränkande för abonnenten. Härtill ska dock noteras att informationsföreläggandet i regel är det första steget för en immateriell rättighetsinnehavare att identifiera en intrångsförare, varför

³⁸⁶ Se 38 kap. 2 § 2 st RB samt 36 kap. 5 § 2 st och 36 kap. 6 § 2 st RB.

³⁸⁷ Se Prop. 2008/09:67 s. 166.

³⁸⁸ Se Prop. 2008/09:67 s. 166.

³⁸⁹ Se exempelvis 53 d § 2 st URL.

³⁹⁰ Se Prop. 2008/09:67 s. 161 f.

informationsföreläggandet, enligt regeringen, ofta är en proportionerlig åtgärd.³⁹¹ Liksom vid de andra redogjorda tvångsmedlen var regeringen tydlig med, att domstolarna bör vara särskilt uppmärksamma på eventuella konkurrensförhållanden och risken för att företagshemligheter röjs.³⁹²

³⁹¹ Se Prop. 2008/09:67 s. 162.

³⁹² Se Prop. 2008/09:67 s. 162.

4 Tillräckligt effektiva åtgärder?

4.1 Inledning

Uppsatsen har ovan, inom ramen för civilprocessen, presenterat de bevissäkringsmedel som står till buds för en näringsidkare att tillgripa vid ett befarat angrepp av dennes företagshemligheter. Som emellertid ska framgå är det förenat med svårigheter för en part att effektivt bevissäkra med de medlen som finns att tillgripa.

Vid exempelvis en förbudstalan (negativ fullgörelsetalan) enligt LFH fordras, för bifall, att käranden kan bevisa att svaranden obehörigen har angripit dennes företagshemligheter i enlighet med vad som föreskrivs i 3-4 §§ LFH.³⁹³ För att bevisa ett sådant angrepp måste käranden ha information – bevis – om att ett obehörigt angrepp ägt rum. Denna typ av information kan ofta vara företagshemligheter hos svaranden, varvid käranden ställs inför en svår situation vid domstolens intresseavvägning enligt exempelvis 38 kap. 2 § andra stycket RB jämte 36 kap. 6 § samma balk.

4.2 Rättsläget och bevissäkringsmöjligheterna

För bifall av ett editions- eller exhibitionsyrkande fordras att en talan redan har väckts.³⁹⁴ Vid händelse av en brådskande bevissäkringssituation förefaller editions- respektive exhibitionsförfarandet redan av denna anledning i allmänhet vara relativt otillfredsställande ur en bevissäkringssynpunkt, och i synnerhet för de fall motparten är benägen att sabotera skriftliga bevis eller exhibitionsobjekt. För att ansöka om stämning, och därmed bereda sig möjlighet till ett editions- eller exhibitionsförfarande, krävs vidare att käranden redan har tillgång till viss information på vilken denne kan väcka en talan.³⁹⁵ Kärandeparten måste alltså, redan innan ett eventuellt

³⁹³ Se Norrköpings tingsrätt mål nr T 922-12, dom 2015-06-24.

³⁹⁴ Se Westberg (2010) s. 292; Se även HD mål nr Ö 1844-21, beslut 2022-03-23 p 8-10.

³⁹⁵ Jfr 42 kap. 2 § RB.

editionssyrkande kan framföras, ha relativt god kunskap om ett angrepp på dennes företagshemligheter och vilka bevis som finns att tillgå.³⁹⁶ Editions- och exhibitionsmöjligheterna utgör därmed inte en sådan effektiv bevissäkring som en intrångsundersökning, i synnerhet inte vid de tillfällen svaranden invänder att informationen är en företagshemlighet, eftersom en betydande restriktivitet ska råda vid ett föreläggande att röja företagshemligheter.³⁹⁷ Möjligheten enligt 42 kap. 8 § RB att begära en skriftlig förteckning över motpartens bevis, vilket kan vara ett förstadium till edition, kan endast aktualiseras sedan rättegången är inledd och således inte användas för att på ett snabbt och effektivt sätt få vetskap om motpartens information och bevis vid brådskande bevissäkringssituationer.³⁹⁸

Som nämnts under 3.2.5 torde ofta mailloggar, PM, eller mötesprotokoll vara av intresse för en informationssökande vid bevissäkring av angrepp på företagshemligheter, eftersom dessa uppgifter kan visa vad en potentiell angripare hade för information vid ett visst tillfälle, när en viss verksamhet började tillverka en viss produkt eller utföra vissa tjänster. För de fall den informationspliktige är en konkurrent kan situationen uppstå att denne invänder att den eftersökta informationen är företagshemlig. Vid denna situation uppstår givetvis problem för den informationssökande, eftersom denne är i behov av just denna information för att kunna visa att ett angrepp ägt rum. Den restriktiva bedömningen domstolarna förefaller göra vid edition respektive exhibition av företagshemligheter, medför emellertid att informationen svårligen blir tillgänglig för den informationssökande parten.

Vidare, som redogjorts för under avsnitt 3.8.4, kan ett konkurrensförhållande uppstå när någon inkräktar på någon annans rättighet. Detta torde i vissa fall kunna innebära att det inte är uteslutet – vid obehöriga angrepp på företagshemligheter – att så fort någon obehörigen angriper företagshemligheten kommer göra invändningen om att den angripna informationen är en företags-

³⁹⁶ Observera undantaget för upptagande av bevis för framtida säkerhet i 41 kap. RB som diskuteras nedan.

³⁹⁷ NJA 2012 s. 289 p 20.

³⁹⁸ Se Heuman (2009) s. 221 f.

hemlighet i dennes verksamhet. Ett blankt påstående om att informationen innehåller företagshemligheter torde inte kunna stoppa en edition, men informationsanskaffningsprocessen torde i vart fall sinkas vid denna invändning.³⁹⁹ Min uppfattning är att editions- eller exhibitionsinstitutet i dessa fall inte utgör ett tillräckligt skydd för företagshemligheterna mot bakgrund av bl.a. TRIPs-avtalets krav, givet den ställning de andra immateriella rättigheterna har getts för dessa situationer. Enligt min mening hade en intrångsundersökning för företagshemligheternas vidkommande istället utgjort ett tillfredsställande institut för bevissäkring vid dessa situationer.

Under förutsättningen att motparten är benägen att tillgripa sabotageåtgärder i syfte att dölja sitt angrepp, är det givetvis av största angelägenhet för den sökande parten, att editionen eller exhibitionen kan verkställas utan att motparten får kännedom om förfarandet. Som framgått lämnar emellertid inte RBs regler utrymme för detta. Inte ens 41 kap. RB om bevisupptagning för framtida säkerhet lämnar utrymme för ett ex parte-beslut, även om editionen eller exhibitionen förvisso kommer till stånd innan huvudförhandlingen. Av reglerna i 41 kap. RB framgår dessutom att den som kan bli motpart i den eventuellt kommande rättegången, inte bara ska underrättas om bevisupptagningen, han eller hon ska även beredas tillfälle att höras om den sökandes begäran samt få tillfälle att närvara vid bevisupptagningen.⁴⁰⁰

41 kap. RB kan emellertid vara av principiellt intresse i detta sammanhang. Syftet med bevisupptagning till framtida säkerhet och en intrångsundersökning förefaller båda vara att säkerställa bevisning till en framtida rättegång. Emellertid torde begreppet *bevis*, som åsyftas i 41 kap. 1 § RB medföra den inskränkning att de s.k. efterforskningsbevisen som antagligen omfattas av en intrångsundersökning inte är möjliga att komma åt genom 41 kap. RB.⁴⁰¹ En viss likhet i detta sammanhang torde dock, instituten

³⁹⁹ Se Heuman (1995-96) s. 450.

⁴⁰⁰ Se 41 kap. 3 § RB som bl.a. innebär att 35 kap. 9 § RB ska tillämpas, enligt vilken parterna ska kallas när bevisning utom huvudförhandling tas upp; Se även Westberg (2020) s. 605.

⁴⁰¹ Se Westberg (2010) s. 314 ff., 708; Bengtsson, Lyxell (2006) s. 116.

emellan, inte vara helt utesluten eftersom en intrångsundersökning inte innebär att den sökande planlöst kan leta igenom motpartens information. I beslutet om intrångsundersökning ska domstolen ange *vad* som får eftersökas och i *vilka* utrymmen, samt *ändamålet* med undersökningen⁴⁰² Vad som sagts under 3.6.3 om den sökandes preciseringskyldighet vid en intrångsundersökning, har även en motsvarighet i 41 kap. 2 § RB avseende ”den omständighet som ska styrkas med beviset” dvs. ett krav på sökanden att ange ett bevisstema, vilket även ligger i linje med kraven för edition och exhibition.⁴⁰³ Förfarandena liknar således varandra på dessa punkter, inbegripet den omständighet att förfarandena syftar till att säkra bevisning rörande vissa rättsfaktum.⁴⁰⁴

Ytterligare likhet som kan tydas mellan 41 kap. RB och intrångsundersökningen är att den sökande för bifall av respektive förfarande har att förebringa domstolen omständigheter som visar att det finns, eller i vart fall efter det aktuella förfarandet, kommer finnas tillräcklig grund för en talan som rör den sak bevisupptagningen eller undersökningen handlar om.⁴⁰⁵ Sökanden måste alltså, innan ett eventuellt bevissäkringsförfarande enligt de båda instituten, ha kännedom om vissa omständigheter som rör ett eventuellt intrång. Som uppsatsen tidigare berört är det inte alldeles självklart vilket beviskrav som gäller för upptagande av bevisning till framtida säkerhet. Beträffande upptagande till framtida säkerhet av skriftligt bevis eller syn, torde samma beviskrav som vid edition eller exhibition vara tillräckligt, dvs. att det kan antas att beviset har betydelse som bevis.⁴⁰⁶ Lyxell har i detta sammanhang, mot bakgrund av NJA 1982 s. 650, gjort gällande att beviskravet kan vara något lägre för ett förfarande enligt 41 kap. RB, eftersom HD i 1982 års fall biföll ett upptagande till framtida säkerhet då *det inte kunde*

⁴⁰² Se Prop. 1998/99:11 s. 68; Se exempelvis 56 d § URL.

⁴⁰³ Se avsnitt 3.2 och 3.3.

⁴⁰⁴ Se Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitets remissyttrande Ju98-1170, Dnr 0885/98 s. 5.

⁴⁰⁵ Se Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitets remissyttrande Ju98-1170, Dnr 0885/98 s. 5. Intrångsundersökningen har emellertid inget krav på att det som hittas vid undersökningen ska användas som bevis. Ändamålet och syftet med undersökningen är att få fram utredning om ett påstått angrepp, se härvid Bengtsson, Lyxell (2006) s. 113.

⁴⁰⁶ Se Heuman (1989-90 II) s. 235; Se även avsnitt 3.4.2.

uteslutas att handlingarna också kunde vara av betydelse för sökandens rätt.⁴⁰⁷

En skarp distinktion mellan edition- och exhibitionsförelägganden till framtida säkerhet och intrångsundersökningen är det s.k. farerekvisitet. HD har i rättsfallet NJA 1971 s. 521 konstaterat, att en hypotetisk möjlighet men ringa risk för att bevisen förvanskas, inte är tillräckligt för att täcka farerekvisitet.⁴⁰⁸ Något motsvarande farerekvisit återfinns inte för intrångsundersökningar.⁴⁰⁹ Som berörts under avsnitt 3.4.2 torde det vara relevant att ställa sig frågan vilken bäring NJA 1971 s. 521 har mot bakgrund av samhällets modernisering. Frågan i detta avseende är om de elektroniskt lagrade handlingarna verkligen är lika beständiga som de i pappersform, varför det – som Lyxell också antyder – inte är orimligt att anta att farerekvisitet för edition till framtida säkerhet kan ha mildrats något.⁴¹⁰

En väsentlig skillnad mellan intrångsundersökningen och bevissäkringen i RB beträffande såväl RBs regler om edition och exhibition som edition och exhibition till framtida säkerhet, är frånvaron av möjligheten att meddela s.k. ex parte-beslut, vilket är angeläget vid bevissäkring av angrepp på företags-hemligheter. Möjligheten att meddela ex parte-beslut finns emellertid i RBs regler om säkerhetsåtgärder.⁴¹¹ Under viss tid föreföll det vara så att 15 kap. 3 § RB tillämpades så att den sökande kunde få viss egendom beslagtagen och därefter, under Kronofogdemyndighetens försorg, få möjlighet att gå igenom de beslagtagna materialet, dvs. en form av RBs motsvarighet till den specialprocessuella intrångsundersökningen.⁴¹² HD torde med rättsfallet NJA 2017 s. 457 satt stopp för denna tillämpning av 15 kap. 3 § RB, där HD uttryckligen hänvisade den sökande till editionsförfarandet.⁴¹³ Således kan

⁴⁰⁷ Se Lyxell (2002) s. 324; Jfr även Hueman (1989-90 II) s. 235.

⁴⁰⁸ Se Hueman (1989-90 II) s. 236; Se även avsnitt 3.4.2.

⁴⁰⁹ Se Prop. 1998/99:11 s. 64 där proportionalitetsbedömningen fått en grundläggande betydelse.

⁴¹⁰ Se Lyxell (2002) s. 324; Jfr härtill NJA 1971 s. 521; NJA 1982 s. 650; NJA 1984 s. 47.

⁴¹¹ Se exempelvis 15 kap. 5 § 3 st RB.

⁴¹² Se Bengtsson, Arndt (2008-09) s. 249 med där gjorda hänvisningar; Jfr annan uppfattning i Westberg (2004) s. 93, 153 ff.

⁴¹³ Se NJA 2017 s. 457 p 13.

nyssnämnda bestämmelse inte användas för att trygga processuella rättigheter och säkra bevisning.⁴¹⁴

Under avsnitt 1.3 avgränsades de civilrättsliga säkerhetsåtgärderna i 15 kap. RB i allt väsentligt bort mot bakgrund av HDs uttalande i NJA 2017 s. 457. Nyssnämnda rättsfall ger för handen att bevissäkring och åtnjutande av *processuella rättigheter* i princip är uteslutet vid tillämpningen av 15 kap. 3 § RB. När det gäller *materiella rättigheter* är förhållandet ett annat. Bestämmelsen syftar nämligen till att säkerställa att en framtida dom över en civil rättighet kan realiseras, dvs. att säkerställa den rättsföljd som sökanden gör gällande i sak.⁴¹⁵ Avsikten med säkerhetsåtgärden är emellertid att *trygga* verkställigheten av domen, inte *ersätta* den.⁴¹⁶ Mot bakgrund av detta kan sägas att det råder ett principiellt förbud mot att låta sökanden komma till sin materiella rätt genom 15 kap. 3 § RB, detta skulle föregripa svarandes rätt till domstolsprövning – det är genom domen den sökande ska komma till sin materiella rätt. HD har emellertid slagit fast att det inte är uteslutet att en sökande åtnjuter sin materiella rätt genom 15 kap. 3 § RB, men då fordras starka skäl och speciella förhållanden.⁴¹⁷ Mot bakgrund av NJA 2017 s. 457 kan man emellertid ställa sig den hypotetiska frågan om ett åtnjutande av processuella rättigheter i form av bevissäkring enligt 15 kap. 3 § RB är helt utesluten för den angripna företagshemligheten. Nedan följer ett av mig konstruerat fiktivt tankeexperiment.

Sökanden av säkerhetsåtgärden tillika kåranden i tvisten rörande företagshemligheten kan, enligt 15 kap. 3 § RB, yrka att företagshemligheten – informationen – ska tas i beslag. I detta experiment hör även till saken att företagshemligheten målet rör endast finns i ett exemplar, vilket svaranden besitter. Kåranden gör därvid gällande att det föreligger sådana särskilda skäl och speciella förhållanden att denne inte kan utöva sin verksamhet om denne inte akut får ta del av den beslagtagna företagshemligheten. Om domstolen tillåter kåranden att ta del av den

⁴¹⁴ Se NJA 2017 s. 457 p 13, 17; Se även Westberg (2004) s. 93, 153 ff.

⁴¹⁵ Se NJA 2017 s. 457 p 12; Westberg (2004) s. 92.

⁴¹⁶ Se Westberg (2004) s. 85.

⁴¹⁷ Se NJA 2018 s. 189 p 18-19. Sådana speciella förhållanden skulle enligt HD kunna vara skydd som söks för rättigheter som endast kan utövas inom förhållandevis kort tid, ifall skyddet avser trygga fortlöpande prestationer eller att anspråket rör vad sånt som utgör livsnödvändigheter för sökanden.

beslagtagna informationen kommer sökanden också kunna försäkra sig om huruvida svaranden faktiskt har angripit dennes företagshemligheter eller inte. Således sker en form av bevissäkring, i vart fall indirekt.

Tankeexperimentet är inte felfritt och en rad frågor inställer sig. En väsentlig fråga är hur den huvudsakliga talan ska utformas, dvs. vilken civilrättsliga rättsföljd som kan knytas till ett visst yrkande för att säkerhetsåtgärden enligt 15 kap. 3 § RB ska kunna medge att sökanden får ta del av det beslagtagna materialet inom ramen för att trygga det materiella anspråket. Frågan är alltså om den huvudsakliga talan kan utformas som att man har en materiell rätt till företagshemligheten, vilken ska tryggas med hjälp av 15 kap. 3 § RB för en framtida verkställbar dom, samtidigt som säkerhetsåtgärden medger att sökanden får del av den beslagtagna informationen. För de fall käranden i exemplet ovan yrkar att svaranden ska förpliktas utlämna företagshemligheten till käranden eftersom denne påstår sig ha bättre rätt till företagshemligheten, torde säkerhetsyrkandet om att få ta del av det beslagtagna materialet inte bifallas eftersom det är identiskt med huvudyrkandet och i allt väsentligt föregriper sakprövningen om bättre rätt.⁴¹⁸ I dessa fall måste käranden övertyga domstolen om att starka skäl föreligger – vilket i och för sig inte är otänkbart. Om käranden i exemplet ovan istället yrkar att svaranden ska förbjudas att utnyttja företagshemligheten (negativ fullgörelsetalan), och företagshemligheten svaranden besitter är det enda exemplaret, torde det inte vara helt uteslutet att käranden kan ta del av den beslagtagna företagshemligheten, eftersom käranden behöver det enda exemplaret av sin företagshemlighet i sin verksamhet – här torde det nämligen inte bli frågan om föregripande av verkställighet, utan fråga om sökanden kan visa på starka skäl att komma åt sin materiella rätt dvs. företagshemligheten. I fallet rörande den negativa fullgörelsetalan kan dock noteras att säkerhetsåtgärdens främsta syfte är att trygga en framtida verkställighet av förbudsdomen, varvid ett förordnande om att låta käranden se över det beslagtagna materialet inte torde trygga verkställigheten.⁴¹⁹ Istället förefaller

⁴¹⁸ Se härtill Westberg (2004 a) s. 184 f. med där gjorda hänvisningar.

⁴¹⁹ Se härvid Westberg (2004) s. 85 ff., 92 f.

själva beslaget och ”låsningsen” av företagshemligheten vara tillräckligt för att trygga förbudsdomen.

4.3 Utelämnandet av bevissäkring för angrepp på företagshemligheter, ett förbiseende?

Vid införandet av intrångsundersökningen påtalade ett flertal remissinstanser, eftersom artikel 39 i TRIPs-avtalet även omfattar företagshemligheter, att intrångsundersökningen borde omfatta angrepp på företagshemligheter.⁴²⁰ Detta var även något utredningen 2008 tillstyrkte.⁴²¹ Som jag redogjort för, har emellertid inte en motsvarande reform gjorts för företagshemligheternas vidkommande. Mot bakgrund av intrångsundersökningens införande och de brister den svenska rättsordningen ansågs ha gentemot artikel 50 i TRIPs-avtalets gällande interimistiska beslut, och interimistiska ex parte-beslut, konstaterade regeringen att införandet av intrångsundersökningen var nödvändig.⁴²²

Som anmärkts ett par gånger är företagshemligheter en sådan immateriell rättighet som omfattas av TRIPs-avtalet. För de immateriella rättigheternas vidkommande konstaterade regeringen uttryckligen i förarbetena till intrångsundersökningsinstitutet, att det inte fanns möjligheter för en rättighetsinnehavare att säkra bevisning i den omfattningen som TRIPs-avtalet krävde.⁴²³ Trots nyssnämnda konstaterande vidhöll regeringen att RBs straffprocessuella tvångsmedel, som husrannsakan och beslag samt den möjlighet till vitesförbud som FHL tillhandahöll, var tillräckligt för att motsvara Sveriges åtagande till TRIPs-avalet beträffande

⁴²⁰ Se härvid Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd, Svenska Industrins Patentingenjörers Förening, Svenska Patentombudsforeningen, Sveriges Advokatsamfund, Sveriges Industriförbund och Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet vars remissvar återfinns hos Justitiedepartementet Dnr Ju98-1170. Detta påtalades även vid införandet av LFH, se härtill Patent- och marknadsdomstolens (TSM 2017/0552) och Advokatsamfundets (R 2017/1024) remissyttrande Ju2017/05104/L1.

⁴²¹ Se SOU 2008:63.

⁴²² Se Bengtsson (2000) s. 499; Prop. 1998/99:11 s. 49 f.

⁴²³ Se Prop. 1998/99:11 s. 49.

företagshemligheter. Mot bakgrund av de skäl som anförts för införandet av intrångsundersökningen, t.ex. att civilrättsskipningen fordrade denna typ av bevissäkringsåtgärd eftersom tyngdpunkten i sanktionssystemet mot immateriella intrång primärt ligger inom civilrätten, och att en avsaknad av denna bevissäkringsåtgärd gjorde det svårt för rättighetsinnehavare att tillvarata sin rätt, förefaller det enligt min uppfattning inkoherent att göra en annan bedömning beträffande företagshemligheterna.⁴²⁴ Till följd av att företagshemligheterna enligt artikel 39 i TRIPs-avtalet likställs med de andra immateriella rättigheterna som exempelvis upphovsrätt och patent, förefaller regeringens resonemang närmast underkänna företagshemligheternas status, eller – måhända – skatta företagshemligheternas status högre än de andra immateriella rättigheterna då en intrångsundersökning skulle kunna röja företagshemligheter, vilket inte är syftet med institutet och heller inte i linje med TRIPs-avtalet. Det sistnämnda alternativet torde mot bakgrund av argumentationen i förarbetet⁴²⁵ i övrigt inte vara det riktiga. Frågan som kvarstår blir då varför editions- eller exhibitionsförfaranden skulle tillvarata företagshemligheternas intresse på ett bättre sätt än exempelvis upphovsrätten? Till detta kommer att upphovsrättsligt skyddade verk ofta kan vara en näringsidkares företagshemligheter och att en intrångsundersökning, som kommit till stånd på upphovsrättslig grund, mycket väl kan komma att säkra bevis om angrepp på företagshemligheter.⁴²⁶ Mot bakgrund av nyssnämnda förfarandesätt torde även det ovan redogjorda alternativet, att företagshemligheternas status skattas högre än de andra immateriella rättigheterna, inte vara särskilt träffande; risken att företagshemligheter blir otillbörligen röjda genom en intrångsundersökning kvarstår ju för de fall de röjs genom en intrångsundersökning, som kommit till stånd på upphovsrättslig grund.

⁴²⁴ Se exempelvis Prop. 1998/99:11 s. 47 ff.

⁴²⁵ Se Prop. 1999/99:11.

⁴²⁶ Se SOU 2008:63 s. 254; Fahlbeck m.fl. (2021) under 9.4.2; Bengtsson, Lyxell (2006) s. 112 f.; Bengtsson, Arndt (2008-09) s. 252 f. Bengtsson, Khan (2005) s. 34 f.; Se även Norrköpings tingsrätt mål nr T 1902-11 och T 3300-11, dom 2012-07-13.

För att återanknyta till den av mig ovan ställda frågan om varför reglerna om edition och exhibition samt möjligheten till vitesförbud enligt FHL skulle tillvarata företagshemligheterna bättre än exempelvis upphovsrätt kan följande sägas. Först och främst finns det fortfarande möjlighet enligt 14 § LFH att utverka ett interimistiskt vitesförbud för de fall den vars företagshemligheter angripits visar sannolika skäl att så skett. Av 16 § LFH med vidare hänvisning till 15 kap. 5-8 §§ RB följer numera även att det interimistiska beslutet kan meddelas ex parte.⁴²⁷ Av denna anledning torde kunna tas till intäkt att den svenska regleringen om företagshemligheter nu uppfyller artikel 10 i företagshemlighetsdirektivet och artikel 50.2 i TRIPs-avtalet beträffande interimistiska ex parte-beslut. Hur som helst kvarstår den enligt artikel 50.1 (b) och 50.2 i TRIPs-avtalet grundande skyldigheten, att interimistiskt ex parte kunna besluta om bevissäkringsåtgärder, ett förfarande som för tillfället inte är möjligt för företagshemligheternas vidkommande, men som intrångsundersökningen möjliggör. Som vi sett låter sig inte LFHs möjlighet till interimistiskt vitesförbud med vidare hänvisning till 15 kap. RB medföra ett tryggande av en processuell rättighet.

I ett mål som i skrivande stund befinner sig i Patent- och marknadsöverdomstolen rörande angrepp på företagshemligheter och upphovsrätt, har frågan om tryggande av bevisning – gällande dels edition, dels intrångsundersökning – varit uppe till prövning, både i under och överrätt.⁴²⁸ I målet hade käranden varit delaktig i en upphandling som syftade till en, för den part som vann upphandlingen, tilltänkt affärsrelation gällande utvecklande av den säkra identifieringslösningen Mobilt Bank ID, en s.k. e-legitimation, för att sedan upplåta licensrättigheterna till svaranden. Käranden gav i samband med upphandlingen svaranden, i förtroende, möjlighet att se över sin lösning, varvid information som innehöll företagshemligheter och upphovsrättsligt skyddat material kunde utläsas. Svaranden valde emellertid att gå vidare med en tredje part för utvecklande av e-legitimationen. Käranden fattade i detta skede miss-

⁴²⁷ Se Fahlbeck m.fl. (2021) kommentar till 14 §; Se vidare om rekvisitet fara i dröjsmål och den s.k. kvalificerade sabotagerisken under avsnitt 3.6.4.

⁴²⁸ Se PMD mål nr PMT 6997-17 och PMÖD mål nr PMT 7747-20.

tanke om att svaranden och den tredje parten använt sig av dennes företags-hemligheter och upphovsrättsligt skyddade material för att utveckla e-legitimationen.

I ett av käranden omfattande editionsyrkande konstaterade domstolen att ett stort antal av de efterfrågade handlingarna var föremål för edition, varvid domstolen hade att pröva huruvida synnerliga skäl förelåg att lämna ut desamma. Domstolen fann att synnerliga skäl att förete handlingarna inte förelåg i något fall, med undantag för en handling där svaranden inte gjort invändningen, att den skriftliga handlingen var att betrakta som en företagshemlighet.⁴²⁹ I ett av käranden senare framställt yrkande om edition var omständigheterna liknande som i det nyssnämnda editionsyrkandet, med undantaget att käranden hade underbyggt sin talan med ytterligare två sakkunnigutlåtanden. Domstolen konstaterade, återigen, att majoriteten av de av editionsyrkandet omfattade skriftliga handlingarna kunde vara föremål för edition. Emellertid ansåg domstolen, vid intresseavvägningen, att en utgång till kärandens förmån inte ansågs vara så klar att det fanns synnerlig anledning att ålägga svaranden att röja sina företagshemligheter.⁴³⁰ Patent- och marknadsöverdomstolen prövade även det senare beslutet varvid domstolen avslog kärandes överklagande och fastställde Patent- och marknadsdomstolens beslut.⁴³¹

Ovan anmärkta mål från Patent- och marknadsdomstolarna i kombination med HDs hänvisning till editionsinstitutet i NJA 2017 s. 457 för företagshemlighetsinnehavaren förefaller visa på de påtagliga svårigheter en innehavare av företagshemligheter står inför vad gäller att åtnjuta processuella bevissäkringsrättigheter.

⁴²⁹ Se PMD mål nr PMT 6997-17, beslut 2019-04-17.

⁴³⁰ Se PMD mål nr PMT 6997-17, beslut 2019-12-17.

⁴³¹ Se PMÖD mål nr PMT 7747-20, beslut 2021-11-23.

4.4 Samspelet mellan företagshemlighet och immaterialrätt

Viktigt att nämna är att det inte torde vara ovanligt att en näringsidkare delar upp sitt skydd för sina innovationer. Först kan sägas att en väsentlig skillnad mellan de immateriella rättigheterna och företagshemligheterna är deras exklusivitet.⁴³² För att ett verk ska uppnå skydd enligt exempelvis URL fordras att det blir allmänt känt.⁴³³ För företagshemligheternas vidkommande är kravet omvänt, för skydd fordras att de förblir hemliga. Likheter är dock påtagliga, skydden omfattar det ”ogripbara” och en särskild kunskap.⁴³⁴ Detta medför även att en företagshemlighet likväl kan vara upphovsrättsligt skyddad.⁴³⁵ Att få information att uppnå immaterialrättsligt skydd förefaller även vara svårare än företagshemlighetsstatus. Skydd enligt PL fordrar exempelvis bl.a. ett nyhetsvärde, medan företagshemligheter kan få skyddsstatus enbart genom att på visst sätt sammanställa kända uppgifter.⁴³⁶ Det torde även vara i exklusiviteten som företagshemligheten kan ses som svagare. Den exklusiva immateriella ensamrätten är väldigt stark under skyddsperioden, för att sedan upphöra medan företagshemligheten – så fort den blir allmänt känt – upphör.⁴³⁷ Detta ligger även i linje med EU-rätten. Företagshemlighetsdirektivets skäl 16 föreskriver att en företagshemlighet inte ska få konstruktionen som en ensamrätt. Således är man *innehavare* och inte *ägare* av en företagshemlighet.⁴³⁸ Om man å andra sidan vänder på resonemanget blir företagshemligheterna starkare än de immateriella ensamrätterna, en företagshemlighet har inget begränsat skydd i tiden utan innehar sitt skydd så länge dess information uppfyller kravet på företagshemlighet.⁴³⁹ Som sagts under avsnitt 3.5.2.2 har bl.a. NJA 1999 s.

⁴³² Vad jag här åsyftar med exklusivitet är immaterialrättens regler som skyddar det allmänt kända från användning av alla och envar, se härvid även Fahlbeck m.fl. (2021) under 5.5.

⁴³³ Jfr 2 § URL.

⁴³⁴ Se Fahlbeck m.fl. (2021) under 5.5.

⁴³⁵ Se PMÖD mål nr PMT 547-16, dom 2016-10-05.

⁴³⁶ Se 2 § PL och Svea hovrätt mål nr Ö 7342-10, beslut 2010-12-29. Jfr även det s.k. katalogskyddet i 49 § URL.

⁴³⁷ Se Prop. 2017/18:200 s. 80; Fahlbeck m.fl (2021) under 5.5.

⁴³⁸ Se företagshemlighetsdirektivets skäl 16 och art. 2.2; Se även Fahlbeck m.fl. (2021) under 5.5.

⁴³⁹ Se Prop. 2017/18:200 s. 105.

469 tagits till intäkt för denna uppfattning. Emellertid finns, som redovisats, indikationer på att skyddet för företagshemligheter successivt avtar med tiden. Hovrätten över Skåne och Blekinge ansåg inte att en 13 år gammal källkod uppbar företagshemlighetsstatus längre, eftersom datorprogrammet var utdaterat och inte längre användes.⁴⁴⁰ Samma hovrätt kom även fram till att 7-8 år gammal information inte längre utgjorde företagshemligheter.⁴⁴¹ Hur stor vikt hovrätten lagt vid informationens ålder i dessa mål är emellertid svårt att ha en klar uppfattning om. Andra faktorer som informationens aktualitet i sammanhanget har spelat roll. Det faktum att domstolen nämner informationens ålder ger emellertid, enligt min uppfattning, en indikation kring att informationens ålder har viss betydelse för om den kan åtnjuta status som företagshemlighet.

För att återanknyta till det tidigare påståendet om att en näringsidkare kan välja att dela upp skyddet för sina innovationer kan följande noteras. Förutom den väldigt översiktliga redogörelsen mellan ”rena” immaterialrätter och företagshemligheternas styrka, kan tydas ett samspel rättigheterna emellan. En form av samspel är att olika arbetsprestationer har karaktären av företagshemligheter innan prestationen uppnår immaterialrättsligt skydd. Det kan t.ex. vara en lång period av uppfinningsarbete innan uppfinnaren ansöker om patent. För tiden innan patentskyddet torde det fordras ett skyddsvärt hemlighållande av arbetet. En annan form av samspel kan kännetecknas som en valsituation mellan skydd i egenskap av företagshemlighet eller exempelvis patent. För att belysa denna situation kan ett mål från Lunds tingsrätt anmärkas.⁴⁴²

Kärandebolaget var ett företag som bedriver forskning om och utveckling av läkemedel. Käranden anförde att det, för deras vidkommande, fanns två vägar att nyttiggöra resultatet som utvecklingsarbetet medför. Det *ena* sättet var, i den utsträckning det är möjligt, att patentera forskningsresultaten. Detta

⁴⁴⁰ Se Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr T 74-16, dom 2017-03-09.

⁴⁴¹ Se Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 2851-01, beslut 2001-09-10.

⁴⁴² Se Lunds tingsrätt mål nr T 3269-13, dom 2015-11-27.

alternativ var enligt kändan emellertid inte alltid att föredra då patenteringsprocessen medför att resultaten blir offentliga efter ca. 18 månader. Vidare är livslängden för patent 20 år och för de fall det inte forskats färdigt på en viss substans kan patentets livslängd vara alldeles för kort, eftersom risken är stor att patentet går ut innan läkemedlet når marknaden, eller i vart fall innan bolaget hunnit tjäna pengar på det. Det *andra* sättet var hemlighållande. Detta tillvägagångssätt medgav enligt kändan ytterligare utveckling eller möjlighet att invänta rätt tid för kommersialisering av resultatet.

Avgörandet ovan belyser även att valsamspelet mellan företagshemligheter och immateriella rättigheter kan vara partiellt, dvs. att näringsidkaren patenterar vissa resultat och hemlighåller andra. Detta är även något som regeringen betonar i propositionen till LFH. Regeringen lyfter Svenskt Näringslivs remissvar och förtydligar, att det är vanligt förekommande att företag använder företagshemlighetskyddet i högre utsträckning än patent, för att skydda sina innovationer.⁴⁴³

Enligt min uppfattning visar samspelet mellan de immateriella rättigheterna och företagshemligheterna, utöver vad som sägs under kapitel två, på ett väldigt starkt skyddsintresse för företagshemligheterna. Ett angrepp på företagshemligheter torde mot bakgrund av detta vara minst lika allvarligt som ett angrepp på en immateriell rättighet och därav förtjäna samma processuella rättigheter till bevissäkring som ett angrepp på den immateriella rättigheten.

4.5 Ett likvärdigt skydd

Frågan som delvis präglar uppsatsen är om de handlingsalternativ en näringsidkare har att tillgripa när dennes företagshemligheter är angripna är tillfredsställande nog dels för näringsidkaren, dels mot bakgrund av Sveriges åtagande gentemot bl.a. TRIPs-avtalet.

⁴⁴³ Se Prop. 2017/18:200 s. 130.

Varför förefaller det finnas en motvilja från lagstiftaren att tillförsäkra företagshemligheter samma processuella bevissäkringsmöjligheter som andra immateriella rättigheter? Att tillskriva lagstiftaren en motvilja är förvisso ett relativt starkt påstående men det torde ha fog för sig. Vid införandet av intrångsundersökningen motiverades utelämnandet av företagshemligheterna med att RBs regler om edition och syn samt de interimistiska möjligheterna till vitesförbud i FHL var tillräckliga, ett synsätt som jag ovan har ifrågasatt. Vidare anförde regeringen vid införandet av informationsföreläggandet att det civilrättsliga sanktionsdirektivet inte omfattade företagshemligheter.⁴⁴⁴ Här kan noteras att det civilrättsliga sanktionsdirektivet är ett s.k. minimidirektiv och innebär att staterna vid genomförandet kan gå längre än vad direktivet föreskriver.⁴⁴⁵ HD påpekade i NJA 2015 s. 605 att Sverige också gått längre i vissa avseenden.⁴⁴⁶ Av artikel 1 i det civilrättsliga sanktionsdirektivet framkommer att direktivet ska omfatta immateriella rättigheter, inbegripet industriella rättigheter. Mot bakgrund av att direktivet inte förtydligar vilka rättigheter som avses med immateriella- och industriella rättigheter uttalade Europeiska kommissionen sig särskilt om vilka rättigheter som det civilrättsliga sanktionsdirektivet bör omfatta, där företagshemligheter inte finns explicit uppräknade.⁴⁴⁷ Noteras bör emellertid att det civilrättsliga sanktionsdirektivet haft TRIPs-avtalet som sin förebild vad gäller bl.a. bevissäkring.⁴⁴⁸ Med detta sagt, och mot bakgrund av att artikel 39 i TRIPs-avtalet omfattar företagshemligheter, fanns det inget som hindrade regeringen från att tolka artikel 1 i det civilrättsliga sanktionsdirektivet till att även omfatta företagshemligheter. Till detta kommer även omständigheten att EU är bundna av TRIPs-avtalet, att

⁴⁴⁴ Se Prop. 2008/09:67 s. 88; Se även det civilrättsliga sanktionsdirektivet skäl 16 och art. 2.

⁴⁴⁵ Se det civilrättsliga sanktionsdirektivet art. 2; NJA 2015 s. 605 p 12; Prop. 2008/09:67 s. 88.

⁴⁴⁶ Se NJA 2015 s. 605 p 20. HD påpekar att det civilrättsliga sanktionsdirektivet fordrar att ett informationsföreläggande kan aktualiseras i en anhängiggjord rättegång, medan den svenska lagstiftningen medger ett informationsföreläggande utom rättegång när ett intrång på sannolika skäl kan visas.

⁴⁴⁷ Se EUT L 94, 13.4.2005.

⁴⁴⁸ Se Prop. 2008/09:67 s. 112.

medlemsländerna har en skyldighet att tolka EU-rätten unionskonformt, samt att EU-rätten har företräde framför nationell lagstiftning.⁴⁴⁹ Som uppsatsen berört, anförde även regeringen i förarbetena till LFH att frågan om specialprocessuella bevissäkringsåtgärder inte var uteslutet, men fordrade mer utredning. Mot bakgrund av utredningen 2008⁴⁵⁰ och dess förslag om införandet av bevissäkringsåtgärder är en relevant fråga vad regeringen önskar ha utrett, eller om regeringen anser att utredningen var bristfällig i något avseende.

Vad som också kan noteras är att artikel 7 i det civilrättsliga sanktionsdirektivet även kräver att medlemsstaterna tillförsäkras en rättighetsinnehavare möjlighet till effektiv bevissäkring. För svenskt vidkommande blev detta emellertid aldrig aktuellt eftersom intrångsundersökningen redan var en del av svensk rätt.⁴⁵¹ Någon motsvarande bestämmelse finns inte i företagshemlighetsdirektivet, vilket endast fordrar interimistiska vitesförbud som kan meddelas ex parte.⁴⁵² Frågan är hur man ska se på detta förhållande. Är det så att EU-lagstiftaren medvetet utlämnade ett intrångsundersökningsliknande förfarande i företagshemlighetsdirektivet? Ifall den frågan besvaras jakande torde den svenska lagstiftaren ha fog för sin försiktighet i frågan. Ifall frågan besvaras nekande torde det inte finnas något som inte motiverar att företagshemligheter förtjänar samma processuella bevissäkringsmöjligheter som andra immateriella rättigheter. För de fall frågan faktiskt besvaras jakande är jag emellertid av uppfattningen att det, i någon mån, kan ses som motsägelsefullt. EU är som sagt själv bundna av TRIPs-avtalet och dess artikel 39 som likställer företagshemligheter med övriga immaterialrätter. Till detta kommer att artikel 7 i det civilrättsliga sanktionsdirektivet haft artikel 50 i TRIPs-avtalet som sin förebild och att även företagshemlighetsdirektivet

⁴⁴⁹ Se exempelvis EU-domstolens dom 14/83 av den 10 april 1984, von Colson och Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen och EU-domstolens dom 6/64 av den 15 juli 1964 Costa mot E.N.E.L.

⁴⁵⁰ Se SOU 2008:63.

⁴⁵¹ Se Prop. 2008/09:67 s. 112 ff.

⁴⁵² Se art. 10 i företagshemlighetsdirektivet.

i stor utsträckning på TRIPs-avtalet.⁴⁵³ Att närmare gå in på vad EU-lagstiftaren haft för avsikt gällande intrångsundersöknings-möjligheter för företagshemligheter i företagshemlighetsdirektivet mynnar endast ut i spekulationer. Jag nöjer mig här med att konstatera att möjligheten till intrångsundersökning inte finns i företagshemlighetsdirektivet, och för de fall EU-lagstiftaren medvetet utelämnat bevissäkringsmöjligheter för företagshemligheter, förefaller det vara motsägelsefullt mot bakgrund av anslutningen till TRIPs-avtalet.

4.6 Effektivare bevissäkring för företagshemligheter?

Vid en jämförelse mellan angripna företagshemligheter respektive immateriella rättigheter anser jag att bevissäkringsmöjligheterna för immateriella rättigheter är betydligt starkare jämfört med företagshemligheterna. Detta har till stor del med att göra intrångsundersökningens möjlighet till att, innan talan väckts, oannonserat utverka tvångsmedlet. För de fall editions- eller exhibitionsförfarandet haft samma möjlighet till effektivitet hade min uppfattning varit en annan. Mot bakgrund av detta uppkommer även frågan vad som hade varit effektiva bevissäkringsmöjligheter för företagshemligheter. Det nyss sagda ger delvis sken av att en näringsidkare inte har möjlighet att inomprocessuellt bevissäkra angrepp på dennes företagshemligheter, så är inte fallet. Bevissäkringsmöjligheterna finns, frågan är snarare om de är tillräckligt adekvata och effektiva då avsaknaden av interimistiska ex parte-beslut i bevissäkringssyfte för företagshemligheternas vidkommande i praktiken är i princip helt utesluten. Å andra sidan fordras nog inte ex parte-beslut varje gång ett angrepp på företagshemligheter sker; att motparten ägnar sig åt illojala sabotageåtgärder för handlingar eller föremål som kan vara föremål för edition eller exhibition förekommer sannolikt inte vid varje tvist.

⁴⁵³ Se Prop. 2008/09:67 s. 112; Prop. 2017/18:200 s. 29 ff.

Enligt min uppfattning skulle emellertid införandet av möjligheten till ett bevissäkrande ex parte-förfarande, som kunde beslutas efter en av domstol gjord proportionalitetsbedömning, för företagshemligheternas vidkommande inte medföra några större betänkligheter. Det hade dessutom undanröjt varje tvivel om att Sverige inte lever upp till TRIPs-avtalet. I dagens moderna samhälle, är det min uppfattning att bevissäkringsåtgärderna är otillräckliga, i vart fall beträffande deras effektivitet, för företagshemligheterna. Det under avsnitt 4.3 redogjorda fallet från Patent- och marknadsöverdomstolen⁴⁵⁴ illustrerar även detta på ett träffande sätt. Som redogjorts för är domstolarna dessutom i allmänhet mycket restriktiva gällande ålägganden som medför ett företeende av bevis som kan vara företagshemligheter.

Givetvis finns det en motpol gentemot den informationssökande parten. Den personliga- och affärsmässiga integriteten är synnerligen viktig att skydda mot ingrepp och statligt tvång. För att upprätthålla detta skydd har även reglerna kring den inomprocessuella bevisanskaffningen utformats till att låta sökanden visa att det finns fog för den begärda bevissäkringen.⁴⁵⁵ Som framgått är det också sökanden som ska övertyga domstolen om att den sökta informationen är bevis för ett konkret rättsfaktum, att beviset är relevant för tvisten, att beviset eftersöks för- och ska användas i den anhängiggjorda rättegången, och att det eftersökta beviset är konkretiserat.⁴⁵⁶ Om dessa omständigheter inte föreligger ska en svarande inte behöva tåla den av sökanden yrkade informationsåtkomsten. Mot dessa i lagtexten uppställda ”allmänna” bifallsförutsättningarna finns även mer specifika invändningar en svarande kan göra. Skyddet för att inte behöva röja sina affärsangelägenheter tillika företagshemligheter skyddas exempelvis specifikt i 38 kap. 2 § andra stycket jämte 36 kap. 6 § andra stycket RB.

För de fall en intrångsundersökningsliknande åtgärd är att anse som för långtgående för företagshemligheternas vidkommande torde en möjlighet till

⁴⁵⁴ Se PMÖD mål nr PMT 7747-20.

⁴⁵⁵ Se Westberg (2010) s. 678 f.

⁴⁵⁶ Se även Westberg (2010) s. 678.

informationsföreläggande möjligtvis vara ett första steg för företagshemligheterna att uppnå samma processuella status som övriga immaterialrätter. Om en näringsidkare inte vet vem som utövar angreppet, torde det inte vara orimligt långtgående att rikta ett åläggande mot någon som misstänkts befattat sig med företagshemligheten och avkräva denne ett svar om var denne gjort av informationen, för att i senare led kunna gå efter det verkligt intrångsgörande subjektet. Min uppfattning är vidare att det någonstans inte går att komma ifrån företagshemligheternas viktiga funktion för det innovativa skapandet och för företags och samhällets utvecklande – vilket också är grundpelaren i företagshemlighetsdirektivet och TRIPs-avtalet. Samspelet mellan att hålla vissa arbetsprestationer hemliga innan vederbörande exempelvis ansöker om patent för sin uppfinning torde dessutom vara väldigt skyddsvärt. Förutan effektiva medel att tillvarata sina rättigheter och innovationer brister troligen incitamenten att driva utvecklingen för sin verksamhet framåt. Av denna anledning förefaller det naturligt att ge företagshemlighetens innehavare likvärdigt skydd, som den som innehar en upphovsrätt eller annan immaterialrätt. Mot bakgrund av bl.a. resonemanget vid införandet av intrångsundersökningen finns, mig veterligen, heller inga starka skäl som talar för att just företagshemligheter ska undantas och inte ges samma bevissäkringsmöjligheter, eller att ett sådant förfarande skulle vara för långtgående.

4.7 Sammanfattande kommentar

Även om den nya LFH som trädde i kraft 2018 möjliggör att besluta om ett interimistiskt vitesförbud ex parte finns det fortfarande fog för att ifrågasätta – likt vad utredningen gjorde 2008 – om den svenska lagstiftningen verkligen lever upp till sina internationella åtaganden, bl.a. enligt TRIPs-avtalet. Det interimistiska vitesförbudet möjliggör heller inte för sökanden att ta del av materialet i ett bevissäkrande syfte.

Som uppsatsen redogjort för finns möjlighet att bevissäkra angrepp på företagshemligheter, men vägen dit är svårframkomlig jämfört med andra

immaterialrätter – främst mot bakgrund av editions- och exhibitionsundantaget för företagshemligheter. Den svårframkomliga vägen är dessutom ineffektiv i så mån att en potentiell intrångsgörande, med illojala avsikter, på förhand kommer få vetskap om bevisåkringen varvid denne kan undanröja bevis om att ett angrepp ägt rum. I förarbetena till LFH anförde regeringen att bevisåkringsfrågan för företagshemligheter skulle följas, frågan är om inte bevisåkringsmöjligheterna för företagshemligheternas vidkommande bör ses över igen.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 1938:44 - Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk II

SOU 2008:63 – Förstärkt skydd för företagshemligheter

SOU 2017:45 – Ny lag om företagshemligheter

Propositioner och regeringsskrivelser

Prop. 1931:175 – Kungl Maj:ts proposition 175

Prop. 1942:5 – Kungl. Maj:ts proposition nr 5

Prop. 1987/88:155 – Om skydd för företagshemligheter

Prop. 1994/95:35 – Sveriges anslutning till Världshandelsorganisationen m.m.

Prop. 1998/99:11 – Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång

Ds 1998:24 – Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång

Prop. 1998/99:35 – Ny lag om skiljeförfarande

Ds 2007:19 – Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG

Dir 2007:54 – Översyn av vissa frågor om skyddet för företagshemligheter

Prop. 2008/09:67 – Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG

Prop. 2017/18:200 – En ny lag om företagshemligheter

Utskottsbetänkanden

1989/90:LU37 – Skydd för företagshemligheter

Europeiska unionen

Hogan Lovells International, Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes), MARKT/2010/20/D: Report on Trade Secrets for the European Commission (2012) [cit. MARKT/2010/20/D].

Baker & McKenzie, Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, MARKT/2011/128/D [cit. MARKT/2011/128/D].

EUT L 94, 13.4.2005 – Uttalande från kommissionen om artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (2005/295/EG)

Litteratur

Andersson, Olle, *Uppgiftsskyldigheten i rättegångsbalken – obsolet eller outnyttjad möjlighet till bevis efter forskning*, SvJT 2020 s. 259-277, [cit. Andersson (2020)].

Bengtsson, Henrik; Arndt, Oskar, *Interimistiska förbud och bevissäkring vid angrepp på företagshemligheter*, JT 2008-09 s. 241- 261 [cit. Bengtsson, Arndt (2008-09)].

Bengtsson, Henrik, *Intrångsundersökning*, NIR 4/2000 s. 499-513, [cit. Bengtsson (2000)].

Bengtsson, Henrik; Kahn, Johan, *Företagshemligheter i domstolarnas praxis del II*, Ny Juridik nr 3, 2005 s. 7-41 [cit. Bengtsson, Kahn (2005)].

Bengtsson, Henrik; Lyxell, Ralf, *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, 1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2006 [cit. Bengtsson, Lyxell (2006)].

Borgström, Peter, *Rättegångsbalk (1942:740) 32 kap. 2 §*, Lexino, 2021-06-25 (JUNO), [cit. Borgström (2021)].

Edelstam, Henrik, *Sakkunnigbeviset. En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, Iustus förlag, Uppsala, 1991, [cit. Edelstam (1991)].

Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik; Heuman, Lars, *Rättegång; fjärde häftet*, 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2009 [cit. Ekelöf m.fl. (2009)].

Fahlbeck, Reinhold; Bengtsson, Henrik; Selberg, Niklas; Svensäter, Lennart, *Lagen om företagshemligheter; En kommentar och rättsöversikter*, 2021-09-07, JUNO, version 4A, [cit. Fahlbeck m.fl. (2021)].

Fitger, Peter; Sörbom, Monika; Eriksson, Tobias; Hall, Per; Palmkvist, Ragnar; Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalken m.m.*, 2021-12-10, JUNO, version 91, [cit. Fitger m.fl. (2021)].

Heuman, Lars, *Editionsförelägganden avseende ADB-baserad information och proportionalitetsgrundsatsen*, JT 152-158 [cit. Heuman (1999-00)].

Heuman, Lars, *Editionsförelägganden i civilprocesser och skiljetvister, Del I*, JT 1989-90 s. 3-46 [cit. Heuman (1989-90 I)].

Heuman, Lars, *Editionsförelägganden i civilprocesser och skiljetvister, Del II*, JT 1989-90 s. 233-270 [cit. Heuman (1989-90 II)]

Heuman, Lars, *Editionssökandens moment 22 och yrkeshemligheter*, JT 1995-96 s. 449-455 [cit. Heuman 1995-96)]

Heuman, Lars, *Skyldighet för en part att lämna en förteckning över de skriftliga bevis han innehar*, ur Vänbok till Bertil Södermark, Norstedts Juridik, Kristianstad, 2009, s. 213–226 [cit. Heuman (2009)].

Hjertstedt, Mattias, *Peter Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål. Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Norstedts Juridik, 2010, 781 s.*, JT 2012–13 s. 955–961 [cit. Hjertstedt (2012–13)]

Hjertstedt, Mattias, *Tillgången till handlingar för brottsutredare. En rättsvetenskaplig studie av beslag med husrannsakan, myndigheters utlämnandeskyldighet samt editions- och exhibitionsplikt*, Iustus förlag, Uppsala, 2011, [cit. Hjertstedt (2011)].

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004 s. 1-10 [cit. Jareborg (2004)].

Jorstadius, Fredrik, *Inspektion av elektroniskt lagrad information i dispositiva tvistemål – särskilt om materiell edition grundad på inspektionsklausuler*, JT 2010–11 s. 846–856 [cit. Jorstadius (2010–11)].

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund 2018, s. 21-46 [cit. Kleineman (2018)].

Lindblom, Per Henrik, *Rättsfärens harmoni. Om arbetet på en enhetlig europeisk processrätt*, SvJT 1996 s.793-834, [cit. Lindblom (1989)].

Lindell, Bengt, *Civilprocessen*, 2 uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2003, [cit. Lindell (2003)].

Lindell, Bengt, *Civilprocessen. Rättegång samt skiljeförfarande och medling*, 4 uppl., Iustus, Uppsala, 2017, [cit. Lindell (2017)].

Lyxell, Ralf, *Intrångsundersökning, edition och bevisupptagning till framtida säkerhet. Något om bevissäkring av handlingar*, JT 2002-03 s. 318-327, [cit. Lyxell (2002)].

Olsson, Henry; Rosén, Jan, *Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar*, 2019-01-15, JUNO, version 4A, [cit. Olsson, Rosén (2019)].

Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004 s. 105–145 [cit. Olsen (2004)].

Perhard, Lars, *Något om elektronisk edition i tvistemål och skiljeförfarande*, JT 2007-08 s. 395-412 [cit. Perhard (2007-08)].

Rudvall, Samuel, *Bevisafterforskning avseende skriftliga handlingar hos motparten*, ur Till minnet av Södra Roslags tingsrätt : en minnesskrift utgiven av Notarieföreningen vid Södra Roslags tingsrätt, Jure, Stockholm, 2007, s. 140–160 [cit. Rudvall (2007)].

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, 4 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018, [cit. Sandgren (2018)].

Thornefors, Christer, *Rättegångsbalk (1942:740) 38 kap. 4 §*, Lexino, 2019-12-01 (JUNO), [cit. Thornefors (2019)].

Westberg, Peter, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2020, [cit. Westberg (2010)].

Westberg, Peter, *Civilrättsskipning*, 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2013, [cit. Westberg (2013)].

Westberg, Peter, *Det provisoriska skyddet i tvistemål*, bok 1, Juristförlaget i Lund, Lund, 2004, [cit. Westberg (2004)].

Westberg, Peter, *Det provisoriska skyddet i tvistemål*, bok 2, Juristförlaget i Lund, Lund, 2004, [cit. Westberg (2004 a)]

Westberg, Peter, *Det provisoriska skyddet i tvistemål*, bok 3, Juristförlaget i Lund, Lund, 2004, [cit. Westberg (2004 b)].

Westberg, Peter, *Det provisoriska skyddet i tvistemål*, bok 4, Juristförlaget i Lund, Lund, 2004, [cit. Westberg (2004 c)].

Westberg, Peter, *Konflikt och kontrakt*, Jure, Stockholm, 2020, [cit. Westberg (2020)].

Westberg, Peter, *Nordiskt fiskafänge*, SvJT 2013 s. 443-448 [cit. Westberg (2013a)].

Welamson, Lars, *Svensk rättspraxis. Civil- och straffprocessrätt 1968-1972*, SvJT 1997 s. 13-49, [cit. Welamson (1997)].

Övrigt

Advokatsamfundets remissvar, Ju2017/05104/L1, R-2017/1024

Kronofogdemyndighetens handbok om specialverkställighet, del 2, 2015-07-09, senast genomgången 2021-10-07, Dnr 808 34351-10/111.

Lagrådsremiss den 12 december 2013, Ett bättre skydd för
företagshemligheter

Stockholms tingsrätt (Patent- och marknadsdomstolen), Ju2017/05014/L1,
Dirarienr TSM2017/0552Doss 51
Juridiska fakultetsnämndens vid Stockholms universitets remissvar Ju98-
1170, Dnr 0885/98

WTOs dokument rörande skiljeförfarandet mellan Sverige och USA.
WT/DS86/2IP/D/10/Add.1 av den 11 december 1998.

Kronofogdemyndighetens handbok om specialverkställighet, del 2, 2015-
07-09, senast genomgången 2021-10-07, Dnr 808 34351-10/111.

Rättsfallsförteckning

Europeiska unionens domstol

EU-domstolens dom 6/64 av den 15 juli 1964 Flamingo Costa mot E.N.E.L.

EU-domstolens dom 14/83 av den 10 april 1984, Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1953 s. 19

NJA 1958 s. 501

NJA 1963 s. 72

NJA 1971 s. 521

NJA 1977 s. 403

NJA 1980 s. 212

NJA 1981 s. 791

NJA 1982 s. 650

NJA 1984 s. 47

NJA 1986 s. 398

NJA 1988 s. 652

NJA 1992 s. 307

NJA 1993 s. 182

NJA 1995 s. 347

NJA 1995 s. 635

NJA 1998 s. 590 I

NJA 1998 s. 590 II

NJA 1998 s. 633

NJA 1998 s. 829

NJA 1999 s. 469

NJA 2000 s. 435 I

NJA 2001 s. 404.

NJA 2002 s. 41

NJA 2005 s. 29

NJA 2010 s. 122

NJA 2011 s. 241

NJA 2012 s. 289

NJA 2014 s. 651

NJA 2015 s. 605

NJA 2017 s. 457

NJA 2018 s. 189

NJA 2020 s. 373

NJA 2020 s. 664

HD mål nr Ö 1844-21, beslut 2022-03-23

HD mål nr Ö 4651-21, beslut 2022-04-08

Rättsfall från hovrätterna

RH 1987:132

RH 1993:162

RH 1997:18

RH 1997:46

RH 2002:11

RH 2016:2

Arbetsdomstolen

AD 2000 nr 3

Patent- och marknadsdomstolarna

Patent- och marknadsöverdomstolen mål nr PMT 547-16, dom 2016-10-05

Patent- och marknadsöverdomstolen mål nr PMÖ 7870-21, beslut 2021-07-13

Patent- och marknadsöverdomstolen mål nr PMT 7747-20, beslut 2021-11-23

Patent- och marknadsdomstolen mål nr PMÄ 8382-18, beslut 2018-07-03

Patent- och marknadsdomstolen mål nr PMT 6997-17, beslut 2019-04-17

Patent- och marknadsdomstolen mål nr PMT 6997-17, beslut 2019-12-17

Patent- och marknadsdomstolenmål nr PMT 8854-21, beslut 2021-06-11

Hovrätterna

Hovrätten för övre Norrland mål nr Ö 862-05, beslut 2006-02-02

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 2851-01, beslut 2002-09-10

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr Ö 556-03, beslut 2003-08-20.

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr T 74-16, dom 2017-03-09.

Svea hovrätt mål nr Ö 569-00, beslut 2000-01-24

Svea hovrätt mål nr Ö 5501-01, beslut 2001-09-10

Svea hovrätt mål nr Ö 2559-01, beslut 2002-04-22

Svea hovrätt mål nr Ö 214-04, beslut 2004-01-15

Svea hovrätt mål nr Ö 7342-10, beslut 2010-12-29

Svea hovrätt mål nr Ö 6119-15, beslut 2015-11-04

Tingsrätterna

Göteborgs tingsrätt mål nr T 4235-02, beslut 2002-07-30

Helsingborgs tingsrätts beslut i mål nr T 1696-99, beslut 2001-10-11

Helsingborgs tingsrätt mål nr T 1553-01, beslut 2003-01-27

Lunds tingsrätt mål nr T 3269-13, dom 2015-11-27

Malmö tingsrätt mål nr T 11639-13, dom 2015-12-15

Norrköpings tingsrätt mål nr T 1902-11 och T 3300-11, dom 2012-07-13

Norrköpings tingsrätt mål nr T 922-12, dom 2015-06-24

Sollentuna tingsrätt mål nr T 4258-03, beslut 2003-11-19

Stockholms tingsrätt mål nr T 6-148-96, beslut 2000-11-28

Stockholms tingsrätts mål nr T 21617-03, beslut 2003-12-30

Stockholms tingsrätt mål nr T 11914-05, beslut 2005-04-15

Uppsala tingsrätt mål nr T 3834-00, beslut 2001-06-29

Varbergs tingsrätt mål nr T 1350-03, beslut 2003-06-16

Örebro tingsrätt mål nr T 3885-04, beslut 2004-12-07