



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020107

PROTOKOLL
2021-07-08
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 42
Mål nr PMÖ 7870-21

RÄTTEN

Hovrättslagmannen Per Carlson samt hovrättsråden Annika Malm, referent, och Magnus Ulriksson

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Föredraganden Emma Sandler

PARTER

Klagande

AMS Sweden AB, 559032-5386
Näsvägen 17
341 34 Ljungby

Ombud: Advokaten Y. Ö.samt biträdande juristerna R. H. och G. V.

Motpart

AP&T Sweden AB, 556338-1465
Box 32
523 21 Ulricehamn

Ombud: Advokaterna K. F. och J. V.

SAKEN

Interimistiskt vitesförbud och inträngsundersökning

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens beslut 2021-06-11 i mål nr PMT 8854-21

Genom det överklagade beslutet biföll Patent- och marknadsdomstolen AP&T Sweden AB:s (AP&T) ansökan om interimistiskt vitesförbud enligt dels lagen (2018:558) om företagshemligheter, dels lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och

Dok.Id 1726060

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00		måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsöverdomstolen.se		

konstnärliga verk (punkterna 2 – 3). Därutöver biföll underrätten en ansökan om att intrångsundersökning skulle få göras i AMS Sweden AB (AMS) lokaler samt i vissa övriga utrymmen och fordon tillhörande detta bolag (punkten 4).

AMS har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska upphäva punkterna 2 – 4 i Patent- och marknadsdomstolens beslut och lämna yrkandena om vitesförbud och intrångsundersökning utan bifall.

AP&T har bestritt överklagandet men har medgett att förbudet enligt punkten 2 i Patent- och marknadsdomstolens beslut begränsas till ett förbud att utnyttja informationen.

Parterna har yrkat ersättning för sin respektive rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Genom beslut den 29 juni 2021 förordnade Patent- och marknadsöverdomstolen att Patent- och marknadsdomstolens beslut under punkten 4 tills vidare inte fick verkställas och att dess beslut under punkterna 2 och 3 tills vidare inte skulle gälla (inhibition).

AMS

Till stöd för sitt överklagande har AMS anfört i huvudsak följande. AMS har inte gjort eller medverkat till intrång i något upphovsrättsligt skyddat verk tillhörande AP&T.

Det aktuella styrprogrammet tillhör en maskin som Andritz AB (Andritz) förvärvade från AP&T 2007. AP&T har i samband därmed helt eller i vart fall delvis överlåtit upphovsrätten till styrprogrammet, innefattandes verken enligt bilaga 2 till Patent- och marknadsdomstolens beslut, samt rätten att ändra i detta, till Andritz. AP&T överlämnade i samband med överlåtelsen av maskinen en kopia av det styrprogrammet till Andritz på ett USB-minne. Av AMS vidtagna åtgärder med styrprogrammet omfattats av Andritz ägande- eller förfoganderätt till styrprogrammet.

AP&T, Andritz och AMS har agerat utifrån och varit införstådda med att styrprogrammet har innehafts med ägande- eller förfoganderätt av Andritz. Den aktuella maskinen ska under hösten 2021 undergå ombyggnad med omfattande ändringar och uppdateringar av styrprogrammet. Det nya avtalet har byggts på att Andritz ska ha samma äganderätt till det "nya" styrprogrammet som avtalades mellan parterna 2007.

Om Andritz enbart har förvärvat ett exemplar av styrprogrammet, saknas anledning att förvärva mjukvara för utveckling av detsamma.

Det bestrids att standardavtalet Orgalime skulle vara avtalsinnehåll mellan AP&T och AMS. Dessutom har det inte den innebörd som AP&T påstår. Det är ett felaktigt påstående från AP&T:s sida att AMS, som inte är part i det aktuella avtalet, skulle ha bevisbördan för dess innehåll.

Under alla omständigheter har AP&T inte visat att de åtgärder som har vidtagits av AMS, på uppdrag av Andritz, inte är sådana nödvändiga ändringar eller rättelser i styrprogrammet som är tillåtna för att styrprogrammet ska kunna användas för dess avsedda ändamål enligt 26 g § upphovsrättslagen.

AMS har inte angripit någon företagshemlighet tillhörande AP&T i strid med lagen om företagshemligheter. Styrprogrammet, innefattande informationen enligt bilaga 1 till Patent- och marknadsdomstolens beslut, utgör inte AP&T:s företagshemligheter. AP&T har överlåtit styrprogrammet till Andritz. I vart fall utgör inte informationen företagshemligheter eftersom denna, genom AP&T:s försorg, varit tillgänglig för en odefinierbar och obegränsad krets av personer. USB-minnet har sedan 2007 funnits tillgänglig vid maskinen i Andritz lokaler och därmed tillgänglig för envar som vistas i lokalen. AMS har inte heller obehörigen angripit AP&T:s företagshemligheter genom vidtagna åtgärder med styrprogrammet. Andritz har delgett AMS informationen som således varken anskaffats eller röjts av AMS.

Av den IT-forensiska utredningen framgår att det finns material på USB-minnet som är skapat den 1 juli 2019. Materialet är identiskt med en fil på AP&T:s nätverk. Ingen av AMS anställda arbetade vid den tidpunkten kvar hos AP&T. Materialet kan därför omöjligen ha kopierats från AP&T:s nätverk av dåvarande anställda som tagit med sig detta till AMS. Det är AP&T själva som, när de utfört service på styrprogrammet ute hos Andritz, har lämnat kvar uppdateringar på USB-minnet.

När AMS har utfört service ute hos Andritz har AMS fått den aktuella USB-minnet överlämnat till sig. Efter avslutad service har AMS, precis som AP&T, sparat ner de utförda uppdateringarna på USB-minnet och lämnat kvar den vid maskinen för att kunna användas av nästa servicetekniker.

Besluten om interimistiska vitesförbud är inte proportionerliga, även om den skada de skulle medföra för AMS är mycket begränsad. Det är ostridigt i målet att styrprogrammet endast kan användas i Andritz maskin. AMS har således ingen anledning till att vare sig mångfaldiga eller nyttja styrprogrammet.

I synnerhet är intrångsundersökning enligt upphovsrättslagen inte proportionerlig. AMS och AP&T är konkurrenter på eftermarknaden för hydraulikmaskiner och styrprogram till hydraulikmaskiner.

Sökordslistan innehåller sökord, exempelvis AP&T, som kommer att generera träffar på en extremt stor mängd material utgörande AMS företagshemligheter. Dessa träffar saknar också helt relevans för styrprogrammet som AP&T påstår att AMS gjort intrång i. I korrespondens med kund samt för och i intern dokumentation inom ramen för ett arbete används dels namnet på tillverkaren, dels typen av maskin, för att beskriva arbetet och vilken maskin som avses, t.ex. "AP&T pressen". Exempelvis gäller detta offerter och offertunderlag, prislistor, planeringsverktyg, serviceordrar och servicekontrakt. Sökordet "AP&T" eller "AP&T Automation" ger även träffar på strategiskt avgörande och affärskritiska dokument som inte är kopplade till specifika arbeten eller kunder, utan som rör AMS verksamhet i stort, såsom planeringsverktygen "AMS-plan" och excelfilen över AMS löpnummering. AMS löper risk att drabbas av

irreparabel skada i konkurrenshänseende om företagshemligheterna utlämnas till AP&T. Ett skadeståndsansvar för AP&T enligt 8 § lagen om företagshemligheter saknar relevans för proportionalitetsbedömningen. Den skada som AP&T å andra sidan kan ha lidit med anledning av det påstådda intrånget är begränsad till några enstaka serviceuppdrag som AMS utfört åt Andritz. Därtill ska beaktas att AP&T redan har viss bevisning i form av bl.a. den IT-forensiska analysen av USB-minnet. Den ytterligare bevisning som AP&T skulle kunna påträffa angående det påstådda intrånget vid en inträngsundersökning är begränsad.

AMS godtar inte den av AP&T ställda säkerheten. Den skada som AMS kan komma att tillfogas om inträngsundersökningen beviljas kommer att vara irreparabel och vida överstiga 500 000 kr.

AP&T

AP&T har anfört i huvudsak följande. AMS överklagande får förstås som att man inte har någon invändning mot att styrprogrammet omfattas av upphovsrättsligt skydd och att detta skydd i vart fall ursprungligen tillkommit AP&T, och det vitsordas i praktiken att AMS har förfogat över styrprogrammet. AMS har bevisbördan för att en överlåtelse har skett och att den haft det innehåll som påstås.

AP&T har inte överlåtit några rättigheter till styrprogrammet till Andritz. För Andritz offererade AP&T maskinen och ett exemplar av styrprogrammet (Logos) installerat i maskinens styrsystem, jämte mjukvara för utveckling av Logos, däribland viss mjukvara från Siemens, med tillhörande licens. Det elektroniska styrsystemets konstruktion och funktion är sådan att styrprogrammet inte kan ”tankas ut” från maskinens styrsystem. AP&T överlät inte något ytterligare exemplar av styrsystemet, på ett USB-minne eller på annat sätt, och inte heller någon rätt till något upphovsrättsligt förfogande över styrsystemet av Andritz eller av tredje part. För leveransen gällde standardavtalsvillkoren Orgalime SE 01, vilka inte heller ger köparen några sådana rättigheter.

Bestämmelsen i 26 g § upphovsrättslagen omfattar inte sådana ändringar som innebär att den maskin som mjukvaran styr ska ha andra funktioner än vad den ursprungligen hade. Därtill innebär Orgalime SE 01 en begränsning i den dispositiva rätten för ändringar i datorprogram enligt aktuellt lagrum.

Styrprogrammet är AP&Ts företagshemlighet. AP&T bestrider att ett USB-minne med informationen ska ha funnits tillgängligt för envar i Andritz lokaler. Det medges emellertid att informationen enligt bilaga 1 till Patent- och marknadsdomstolens beslut inte längre är hemlig enligt 2 § lagen om företagshemligheter, eftersom den röjts till Andritz från AMS utan sekretessförbehåll mellan AP&T och Andritz. AP&Ts yrkande om interimistiskt förbud för AMS ska därför avse förbud att nyttja informationen och grundas på 15 § samma lag.

De interimistiska förbuden avser endast styrprogrammen och är inte oproportionerliga. Den skada förbuden skulle kunna medföra i form av uteblivna serviceuppdrag för Andritz är ringa.

Även beslutet om intrångsundersökning är proportionerligt. Syftet med AP&Ts ansökan om en intrångsundersökning mot AMS var att genom denna kunna säkra bevis för att AMS har förfogat över AP&T:s upphovsrättsligt skyddade verk, framför allt att AMS framställt exemplar av dessa. Sådana förfoganden skulle kunna framgå till exempel av fynd av kopior av upphovsrättsligt skyddat material på AMS datorer. Beslutet om intrångsundersökning innebär att undersökningen är begränsad till digitala handlingar och metadata knutna till hela eller delar av de upphovsrättsligt skyddade verk som AP&T visat att man har ensamrätt till. AP&T kommer inte att få kopior av all den information som AMS räknar upp. Risken för att AP&T får del av konkurrensskadlig information är närmast obefintlig. Risken för skada i konkurrenshänseende begränsas ytterligare av skadeståndsskyldigheten som följer av 8 § lagen om företagshemligheter.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

BESLUT (att meddelas 2021-07-13)

1. Med upphävande av Patent- och marknadsdomstolens beslut under punkterna 2 – 4 lämnar Patent- och marknadsöverdomstolen ansökningarna om interimistiska förbud och intrångsundersökning utan bifall.
2. AP&T Sweden AB ska ersätta AMS Sweden AB för rättegångskostnaden i Patent- och marknadsöverdomstolen med 477 459 kr, varav 400 000 kr avser ombudsarvode. På det först nämnda beloppet ska utgå ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens beslut till dess betalning sker.

Skälen för beslutet

Utgångspunkter för prövningen

Målet i Patent- och marknadsöverdomstolen rör dels ett yrkande om interimistiskt förbud enligt lagen om företagshemligheter, dels ett yrkande om interimistiskt förbud enligt upphovsrättslagen samt en ansökan om intrångsundersökning enligt samma lag. Patent- och marknadsdomstolen har i det överklagade beslutet redogjort för de rättsliga utgångspunkterna för meddelande av förbud och beslut om intrångsundersökning enligt de aktuella regelverken. Patent- och marknadsöverdomstolen ansluter sig till dessa utgångspunkter och tillägger följande.

Av 13 § första stycket lagen om företagshemligheter framgår att rätten vid vite får förbjuda den som angripit en företagshemlighet, och därigenom orsakat att informationen inte längre är företagshemlig, att fortsätta angripa företagshemligheten. Enligt 15 § samma lag får rätten meddela ett beslut interimistiskt. Det krävs då att sökanden visat att det finns sannolika för att motparten angripit företagshemligheten och därigenom orsakat att informationen inte längre är företagshemlig.

Interimistiskt förbud enligt lagen om företagshemligheter

AP&T har i Patent- och marknadsöverdomstolen förtydligat att bolaget anser att företagshemligheten är röjd genom överlämnandet av USB-minnet till Andritz och till följd därav begränsat sitt yrkande om ett interimistiskt förbud till ett förbud mot fortsatt nyttjande enligt 15 § lagen om företagshemligheter.

AP&T har bevisbördan för att sitt påstående att ett angrepp på företagshemlig information förelegat. Beviskravet är, som framgått, att sannolika skäl för angreppet ska föreligga.

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att den information som finns på den aktuella USB-minnet typiskt sett är sådan att den kan utgöra företagshemligheter. I Patent- och marknadsöverdomstolen har framgått att parterna har olika uppfattning om när den aktuella informationen tillkommit. För att få bifall till sitt yrkande måste AP&T visa sannolika skäl för att företagshemlig information angripits genom AMSs agerande.

AP&T har i Patent- och marknadsöverdomstolen lagt fram en vittnesattest från en anställd i bolaget. Uppgifterna i fråga om Andritz förvärv av styrprogrammet och ifråga om USB-minnet är påfallande vaga. Någon ytterligare bevisning har, utöver den som åberopades i underrätten, inte lagts fram.

AMS har å sin sida åberopat vittnesattester från dels anställda i det egna bolaget, dels en tidigare anställd person hos Andritz. Av dessa framgår samstämmigt att det funnits ett exemplar av styrprogrammet nedladdat på ett USB-minne vid maskinen alltsedan förvärvet 2007. Denna bevisning måste visserligen värderas med försiktighet på grund av de motstående intressena mellan parterna. Enligt domstolens mening är uppgifterna om USB-minnet och styrprogrammet dock mer detaljerade än de uppgifter som framgår av AP&Ts bevisning. De uppgifter som AMS gjort gällande får också stöd i den forensiska undersökning som AP&T åberopat. Av denna framgår att en av de aktuella filerna på USB-minnet, som är identisk med en fil i AP&T:s nätverk, är

skapad 2019. AMS har påpekat att samtliga nu anställda på AMS hade lämnat AP&T vid denna tidpunkt. Den förklaring som AMS lämnat, nämligen att flera olika företag utfört service på maskinen och att den filen sålunda härrör från AP&Ts service, förefaller mot denna bakgrund som mer sannolik än den som AP&T lämnat.

Sammantaget innebär det sagda att AP&T inte kan anses ha visat sannolika skäl för att AMS genom sitt agerande med USB-minnet angripit företagshemlig information.

Interimistiskt förbud enligt upphovsrättslagen

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i underrättens bedömning att styrprogrammet, enligt vad utredningen visar, utgör ett verk i upphovsrättslagens mening i form av ett datorprogram. Det innebär att AP&T som utgångspunkt har ensamrätt att förfoga över datorprogrammet. För att få bifall till sitt yrkande om interimistiskt förbud krävs att AP&T visar sannolika skäl för att AMS gjort intrång i rätten till programmet.

AMS har bekräftat att bolaget i samband med service på maskinen hos Andritz förfogat över styrprogrammet på visst sätt. Bolaget har dock invänt att Andritz förvärvat rätt att förfoga över programmet i samband med förvärvet av maskinen och att AMS:s förfoganden alltså varit lovliga, eftersom de skett på uppdrag av Andritz. Denna invändning är att bedöma som ett motfaktum, som AMS vid en slutlig prövning har bevisbördan för. På det interimistiska stadiet innebär det att AMS måste presentera motbevisning i sådan grad att AP&T inte längre kan anses ha visat sannolika skäl för att intrång förekommit.

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att den bevisning som åberopats här, vilken har behandlats i det föregående, innebär att det – vid den preliminära prövning som nu ska göras på det här framlagda underlaget – inte kan anses föreligga sannolika skäl för att intrång förekommit i rätten till programmet.

Ansökan om intrångsundersökning

För att få bifall till en ansökan om intrångsundersökning är tillräckligt att det skäligen kan antas att något har gjort eller medverkat till intrång. Med beaktande av att beviskravet alltså är lägre än för ett interimistiskt förbud och att samtlig nu åberopad bevisning ger utrymme för viss osäkerhet, bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att detta beviskrav är uppfyllt. Det krävs dock därutöver att åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för AMS, dvs att den bedöms som proportionerlig. I det ligger bl.a. att ett beslut om intrångsundersökning inte ska meddelas om behovet av bevissäkring om intrånget kan tillgodoses på ett mindre ingripande sätt för den som skulle drabbas av intrångsundersökningen (se RH 2016:2). Domstolen bör vara uppmärksam på eventuella konkurrensförhållanden mellan sökanden och motparten (se prop. 1998/99:11 s. 86).

AMS har förklarat att bolagen till viss del är konkurrenter och att det finns stor risk att information som är företagshemlig hos AMS röjs genom intrångsundersökningen. Det gäller exempelvis offerter och prislistor kopplade till eftermarknaden för service på maskiner som AP&T levererat.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att AMS vidgått att bolaget i samband med service på maskinen hos Andritz förfogat över styrprogrammet. Den huvudsakliga tvistefrågan om det eventuella intrånget torde därför avse huruvida Andritz förvärvat någon rätt att förfoga över programmet. Mot denna bakgrund kan behovet av säkra bevisning om intrånget inte anses vara så stort att det uppväger den olägenhet eller det men som AMS drabbas av genom att intrångsundersökningen verkställs.

Sammanfattande slutsatser

Patent- och marknadsöverdomstolens ställningstaganden innebär att det inte finns förutsättningar att i någon del bifalla AP&T:s ansökan om interimistiska vitesförbud

och intrångsundersökning. Överklagandet ska därför bifallas och underrättens beslut under punkterna 2 – 4 upphävas.

I enlighet med 56 e § andra stycket upphovsrättslagen ska de åtgärder som Kronofogdemyndigheten har vidtagit med anledning av tingsrättens beslut omedelbart gå åter.

Till följd av Patent- och marknadsöverdomstolens beslut att bifalla överklagandet har beslutet den 29 juni 2021 om inhibition fallit.

Rättegångskostnad

Vid denna utgång har AMS rätt till ersättning för sin rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen, i den mån den bedöms ha varit skäligen påkallad för tillvaratagandet av partens rätt.

AMS har yrkat ersättning med 868 709 kr, varav 708 750 kr avser ombudsarvode, 157 500 kr eget arbete och 2 459 kr utlägg.

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att det mot bakgrund av vikten för klaganden och den brådskande karaktären varit motiverat att lägga ned förhållandevis omfattande arbete. Likväl måste den begärda ersättningen för ombudsarvode och eget arbete, med hänsyn till målets karaktär och förhållandevis korta handläggningstid, anses vara alltför hög. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att AMS får anses skäligen tillgodosett med 400 000 kr för ombudsarvode och 75 000 kr för eget arbete. Det innebär att AP&T sammantaget ska ersätta AMS med 477 459 (400 000 + 75 000 + 2 459) kr.

Överklagande

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens beslut inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen om patent- och marknadsdomstolar). Detta beslut får därför inte överklagas.

Som ovan

Emma Sandler

Protokollet uppvisat/