



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lynn Andersson

Får jag be om största möjliga
tystnad
- en uppsats om skyddet för
know-how vid
avtalsförhandlingar

Examensarbete
20 poäng

Jur. doktor Eva Lindell-Frantz

Förmögenhetsrätt

Höstterminen 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Presentation av uppsatsämnet	5
1.2 Syfte	6
1.3 Avgränsningar och definitioner	6
1.4 Metod och material	7
1.5 Disposition	7
2 VAD ÄR KNOW-HOW RESPEKTIVE FÖRETAGSHEMLIGHETER?	9
2.1 Know-how	9
2.2 Företagshemligheter	10
2.2.1 Vad utgör en företagshemlighet enligt FHL?	10
2.2.2 Praxis rörande definitionen av företagshemligheter	13
2.3 Skillnaden mellan know-how och företagshemligheter	15
3 PÅ VILKA SÄTT SKYDDAS KNOW-HOW VID AVTALSFÖRHANDLINGAR?	16
3.1 Inledning	16
3.2 FHL	16
3.2.1 6§ FHL i doktrinen	16
3.2.2 Praxis rörande 6§ FHL	19
3.3 Lojalitetsplikt	19
3.3.1 Inledning	19
3.3.2 Lojalitetsplikt mellan avtalsparter	19
3.3.3 Lojalitetsplikt under avtalsförhandlingar	20
3.3.4 Praxis rörande lojalitetsplikt	21
3.4 Culpa in contrahendo	22
3.4.1 Culpa in contrahendo i doktrinen	22
3.4.2 Praxis rörande culpa in contrahendo	23

3.5 Sekretessavtal	25
3.5.1 Sekretessavtalets innehåll	26
3.5.2 Hur förhåller sig sekretessavtal till lagar och praxis?	28
3.5.3 Ger sekretessavtal fullgott skydd för know-how vid avtalsförhandlingar?	29
4 FÖRHANDLINGSSTADIER	31
4.1 Inledning	31
4.2 Dow:s rekommenderade förhandlingssteg	31
5 HUR SKYDDAS KNOW-HOW I PRAKTIKEN?	33
5.1 Inledning	33
5.2 Tillvägagångssätt vid avtalsförhandlingar	33
5.3 Slutsatser rörande förhandlingssteg	36
6 VILKA ÅTGÄRDER OCH VILKEN KOMPENSATION KAN AKTUALISERAS VID BROTT MOT TYSTNADSPLIKT?	38
6.1 Ren förmögenhetsskada - skadestånd och vite	38
6.1.1 Skadestånd	38
6.1.2 Vite	40
6.1.2.1 Inledning	40
6.1.2.2 Avtalsvite	40
6.1.2.3 Vite med stöd av Viteslagen	42
6.1.2.4 Vite enligt FHL	42
6.2 FHL	43
6.2.1 Skadestandsregler i FHL	43
6.2.1.1 Beräkningsgrunder för skadestånd	44
6.2.1.2 Praxis rörande skadestandsberäkning	45
6.2.1.3 Slutsatser rörande skadestånd vid brott mot 6§ FHL	46
6.2.2 Vitesregler i FHL	47
6.2.3 Slutsatser rörande FHL	48
6.3 Lojalitetsplikt	49
6.3.1 Praxis rörande brott mot lojalitetsplikt	49
6.3.2 Slutsatser rörande lojalitetsplikt	50
6.4 Culpa in contrahendo	51
6.4.1 Skadestånd vid culpa in contrahendo	51
6.4.2 Praxis rörande skadestånd vid culpa in contrahendo	52
6.4.3 Slutsatser rörande culpa in contrahendo	53
6.5 Sekretessavtal	55
6.5.1 Kompensation vid avtalsbrott	55
6.5.2 Slutsatser rörande sekretessavtal	56
7 ANALYS	58
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	63

Offentligt tryck	63
Litteratur	63
Artiklar	64

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	66
------------------------------	-----------

Sammanfattning

I dagens samhälle utgör know-how en viktig tillgång. Denna önskar företag i största möjliga mån undanhålla konkurrenter och andra utomstående. Vid avtalsförhandlingar om överlåtelse, vilken omfattar know-how, uppstår problem, då köpare för att ett avtal skall komma till stånd, kräver att få del av viss know-how redan under avtalsförhandlingarna. Detta utgör ett dilemma för säljare som måste finna ett sätt att delge potentiella köpare viss know-how samtidigt som denna i görligaste mån skyddas från angrepp.

Uppsatsens syfte är att belysa skyddet för know-how vid avtalsförhandlingar samt diskutera hur företag kan gå tillväga för att skydda sin know-how vid sådana förhandlingar. För att uppnå uppsatsens syfte kommer jag främst att behandla FHL, lojalitetsplikt, culpa in contrahendo, sekretessavtal samt hur avtalsförhandlingar i praktiken fortlöper.

FHL har visat sig, inte minst genom HD:s tolkning och domen i JAHAB-målet, kunna ge företagshemligheter ett visst skydd under avtalsförhandlingar. Enligt lagen skall den som obehörigen avslöjar eller utnyttjar en företagshemlighet, som denne fått del av i samband med en affärsförbindelse, ersätta den skada hans handlande medfört. Ett skadestånd har visat sig kunna uppgå till relativt höga belopp. Lagen har dock begränsningar. Den omfattar enbart sådan information som ryms inom FHL:s definition av företagshemligheter. Således kan företag inneha know-how, som inte omfattas av lagens tillämpningsområde. I realiteten torde inte FHL ha någon större betydelse för skyddet av know-how, vid avtalsförhandlingar, förutom i de fall, där inget sekretessavtal ingåtts mellan de förhandlande parterna.

De allmänna rättsprinciperna om lojalitetsplikt respektive culpa in contrahendo, utgör inget egentligt skydd för know-how, men kan komma att kompensera den skadelidande om know-how angripits vid avtalsförhandlingar. Dessa torde endast få betydelse, när det inte föreligger ett sekretessavtal mellan parterna och FHL inte är tillämplig. Lojalitetsplikt innebär att motparten har en skyldighet att iaktta sekretess beträffande know-how, som denna får del av under förhandlingar. Om en part handlar illojalt, d.v.s. utnyttjar eller röjer sådan know-how, kan denne bli skadeståndsskyldig. Rättsläget vad gäller tidpunkten för lojalitetspliktens inträde och dess omfattning får anses oklar. Av rättspraxis framstår det som svårt att erhålla skadestånd vid brott mot lojalitetsplikt. Eventuellt kan en skadelidande ha större möjlighet att nå framgång vid ett åberopande av culpa in contrahendo. I de fall part vid avtalsförhandlingar betett sig på ett klandervärt sätt kan detta medföra skadeståndsskyldighet. Att avslöja eller utnyttja know-how som denne fått del av vid förhandlingar torde kunna vara att anse som klandervärt.

Sekretessavtal ger know-how ett gott skydd, i alla fall om det i avtalet införts en vites- och skiljeklausul. För de fall så inte skett måste den skadelidande, för att erhålla skadestånd, bevisa både att ett brott begåtts och vilken skada företaget lidit. Även om ett företag har bevis, så kan ett avgörande i domstol medföra större skada än nytta, då en rättegång till skillnad från ett skiljeförfarande är offentlig.

Att ingå sekretessavtal må vara det bästa sättet att skydda know-how vid avtalsförhandlingar, men det eliminerar inte risken för angrepp. Vid avtalsförhandlingar kombineras ofta sekretessavtal, innehållande en vites- och skiljeklausul, med noga planerade förhandlingssteg. Genom en tillämpning av förhandlingssteg kommer endast ett fåtal spekulanter att delges för företaget känslig know-how. Ett sådant tillvägagångssätt minimerar således risken för angrepp på företagets know-how.

Det kan konstateras att det vid avtalsförhandlingar alltid finns något sorts skydd för ett företags know-how. Skyddet är dock i många fall illusoriskt. Vad det i de flesta fall rör sig om är en möjlighet till kompensation, för de fall know-how röjts eller utnyttjats. I realiteten är det främst sekretessavtal, med en vites- och skiljeklausul, och i viss mån FHL, som utgör ett skydd för know-how. Det är nämligen endast dessa som har en preventiv verkan. Det bästa skyddet för know-how, vid avtalsförhandlingar, uppnås genom en kombination av sekretessavtal, med en vites- och skiljeklausul, och en tillämpning av förhandlingssteg.

Förord

Under arbetet med förevarande uppsats har jag erhållit värdefull kunskap från kompetenta jurister, verksamma inom det affärsjuridiska området. Jag vill ta tillfället i akt att tacka Helena Knutsson på advokatfirman Vinge och Niklas Bogefors på advokatbyrån Mannheimer Swartling, för att de tog sig tid att bistå mig i mitt examensarbete.

Ett särskilt tack riktas till min handledare, jur. doktor Eva Lindell - Frantz, för hennes engagemang under arbetets gång. Hon har givit mig vägledning och viktiga synpunkter, avseende såväl formalia som rättsliga frågor.

Slutligen förtjänar min familj och närmaste vänner att uppmärksammas. Ni skall ha hjärtligt tack för det stöd, uppmuntran och stora förståelse, som ni har givit mig, under hela juristutbildningen.

Till de ovan nämnda personerna vill jag framföra ett stort tack.

Lund oktober 2002

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BrB	Brottsbalken
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HD	Högsta domstolen
JustR	Justitieråd
KKV	Konkurrensverket
KL	Konkurrenslagen (1982:729)
LU	Lagutskottet
MD	Marknadsdomstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Presentation av uppsatsämnet

Dagens samhälle benämns ofta det moderna samhället. Ett samhälle som karaktäriseras av kunskap och tjänster. Sådant som varken utgörs av jord eller kapital tillmäts ett allt större ekonomiskt värde och får större betydelse i samhällsekonomin. Icke-materiella tillgångars betydelse ökar för all typ av näringsverksamhet och utgör i vissa företag den viktigaste tillgången. Sådana icke-materiella tillgångar är t.ex. olika slags affärshemligheter eller know-how, som företag vill hemlighålla för anställda, konkurrenter och andra utomstående.¹

Know-how består av information och kunskap. Att utveckla know-how är i regel en kostsam och tidskrävande process. Likaså är det kostsamt att förvärva sådan kunskap från någon annan. Av denna anledning är det naturligt att företag vill skydda sin know-how, så att de ensamma kan utnyttja och erhålla de konkurrensfördelar, som denna medför. För att företag även i framtiden skall vilja och våga investera tid och pengar på forskning och utveckling, för att nå ny eller vidareutveckla know-how, måste det finnas ett gott skydd för denna.

Enligt en utredning, som genomfördes i samband med lagstiftningsarbetet med FHL, angav 42% av de tillfrågade företagen att de hade teknisk eller kommersiell kunskap, som de hemlighöll för anställda och utomstående. Av dessa angav 36% att denna kunskap, vid något tillfälle, blivit utsatt för ett angrepp.²

Avtal är det viktigaste instrumentet för utbyte av varor och tjänster.³ För att avtal om överlåtelse skall komma till stånd måste företag oftast delge de potentiella köparna en del know-how redan under förhandlingarna. För att företag skall vara villiga att blottlägga en del av sin know-how, måste det finnas ett effektivt skydd för denna vid avtalsförhandlingar.

Skyddet för know-how vid förhandlingar finns inte reglerat i en enhetlig lag. Reglerna finns utspridda och skydd kan uppnås på olika sätt beroende på informationens karaktär, omständigheter vid en förhandling eller om parter avtalat om sekretess. FHL är den lag som skyddar know-how vid avtalsförhandlingar. Denna omfattar dock enbart information, som i lagens mening, kan definieras som en företagshemlighet. Know-how, som inte omfattas av FHL, står dock inte utan skydd. För de fall parterna inte avtalat

¹ Helgesson, s. 27f.

² SOU 1983:52, s. 162f.

³ Adlercreutz, Axel. 1987 s. 493.

om sekretess kan allmänna rättsprinciper som lojalitetsplikt och culpa in contrahendo ge ett visst skydd vid förhandlingar.

Skydd för know-how vid avtalsförhandlingar är ett intressant och viktigt område. Det är viktigt inte minst med tanke på det stora antal företag som innehar know-how, som de vill bevara hemlig. Av denna anledning är det relevant att utreda vilket skydd som finns för know-how vid avtalsförhandlingar, samt vilken kompensation som kan bli aktuell vid ett angrepp på denna. I samband med en sådan utredning är det naturligt att försöka utröna hur företag kan gå tillväga, för att vid avtalsförhandlingar, minimera risken för angrepp på know-how.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att belysa vilket skydd know-how har vid avtalsförhandlingar, samt hur ett företag kan och bör gå tillväga för att skydda sin know-how under förhandlingar. Uppsatsen har även till syfte att utreda vilka sanktioner för brott mot tystnadsplikt som finns att tillgå, samt vilken av dessa som på bästa sätt kompenserar den skadelidande. För att kunna uppnå uppsatsens syfte kommer förhållandet mellan lojalitetsplikt och culpa in contrahendo att beröras. Dessutom behandlas FHL:s definition av en företagshemlighet och hur denna förhåller sig till begreppet know-how. De frågeställningar som aktualiseras behandlar bl.a. huruvida den kompensation part kan erhålla i form av skadestånd kommer att grundas på det negativa eller det positiva kontraktsintresset. En annan fråga är på vilket sätt problem med läckage av know-how under avtalsförhandlingar kan minimeras samt vilket skydd som kan antas komma att dominera i framtiden.

1.3 Avgränsningar och definitioner

Uppsatsens utgångspunkt är främst kommersiell avtalsrätt.⁴ Arbetet kommer således inte att beröra den tystnadsplikt, som kan föreligga mellan en arbetsgivare och dennes anställda. Uppsatsen behandlar endast svensk rätt. Som titeln anger kommer arbetet främst beröra skydd av know-how under avtalsförhandlingar. Uppsatsen utgår från säljarens perspektiv och de problem som denne kan ha att skydda sin know-how vid förhandlingar. Under arbetets gång kommer för uppsatsämnet relaterade rättsområden att beröras, som t.ex. processrätt, skadeståndsrätt och konkurrensrätt. I arbetet kommer inte immaterialrättsliga skydd, som t.ex. upphovsrätt och mönsterskydd, att behandlas.

Jag har valt att placera definitioner av olika begrepp i den löpande texten men vill ändå kort förklara vad jag avser med det för uppsatsen centrala begreppet know-how. Med know-how avser jag all den information och

⁴ Med kommersiell avtalsrätt avser jag att båda parter i en avtalsituation är näringsidkare.

kunskap som ett företag kan ha och som det inte vill att utomstående eller konkurrenter skall få del av. Begreppet har således en vid innebörd, vilket ger ett mer omfattande skydd för information än det som FHL medger.

1.4 Metod och material

Jag har för uppsatsarbetet främst använt mig av traditionell juridisk metod av rättsvetenskaplig karaktär. För att erhålla ett erforderligt underlag för uppsatsen och olika ställningstaganden däri, har jag bearbetat relevant doktrin, praxis och förarbeten. Jag har även genomfört intervjuer med affärsjurister, verksamma på två av Sveriges ledande affärsjuridiska byråer. Vid intervjuerna ställdes öppna frågor.⁵ Advokaterna redogjorde i sina svar, för hur de vid avtalsförhandlingar går tillväga för att skydda sin klients know-how.

I uppsatsen har främst svensk litteratur studerats. Jag har eftersträvat att så långt som möjligt ha ett brett och gediget underlag för mina slutsatser. Det förtjänar att påpekas att det trots denna ambition, i vissa uppsatsdelar, finns få källor som underlag för arbetet. Det gäller framförallt den del som berör hur know-how i praktiken skyddas vid avtalsförhandlingar.

Det material som uppsatsen bygger på är av varierande karaktär. Av den bearbetade doktrinen kan nämnas, Fahlbecks bok⁶, vilken har varit till stor hjälp i de delar som rör FHL. Artiklar som Nicanders⁷ angående lojalitetsplikt och Dows⁸ om hur know-how kan skyddas vid avtalsförhandlingar har även de varit viktiga för uppsatsarbetet. Vad gäller förarbeten, är det främst de som föregick FHL, som har haft betydelse för uppsatsen.⁹ De i uppsatsen refererade rättsfallen utgör ett för arbetet relevant urval av den praxis som behandlas i doktrin. Ovannämnda intervjuer gav värdefulla insikter om hur know-how i praktiken skyddas.

1.5 Disposition

Uppsatsen är indelad i sju kapitel, av vilka det första utgör en inledning, vari även syftet med uppsatsen anges. I uppsatsens andra kapitel definieras de för uppsatsen centrala begreppen know-how och företagshemligheter, varvid även begreppen jämförs. Det tredje kapitlet behandlar skyddet för know-how vid avtalsförhandlingar. I denna del berörs FHL, lojalitetsplikt,

⁵ De ursprungliga frågorna var desamma d.v.s. hur de gick tillväga för att, i en avtalsförhandling, skydda sin klients know-how. De ombads att i sitt svar utgå från att de företrädde säljsidan. Den andra frågan rörde vid vilken tidpunkt ett sekretessavtal undertecknas. Som jag nämnt var frågorna öppna och advokaterna svarade på olika sätt, men resultatet var innehållsmässigt ungefär densamma.

⁶ Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet - en kommentar.

⁷ Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden.

⁸ Confidentiality letters, Protecting information until the deal is done.

⁹ Framförallt SOU 1983: 52 och Prop. 1987/88: 155.

culpa in contrahendo samt sekretessavtal. I anslutning till vart och ett av dessa moment redogörs för relevant praxis. Det fjärde kapitlet behandlar hur företag, genom att låta avtalsförhandlingar fortskrida genom olika stadier, kan minimera risken för ett angrepp på know-how. Uppsatsens femte kapitel bygger i stora delar på två intervjuer med affärsjurister. Dessa ger sin bild av hur man på bästa sätt bör gå tillväga för att skydda know-how vid avtalsförhandlingar. Detta kapitel ger således en inblick i hur know-how skyddas i praktiken. I det sjätte kapitlet behandlas de åtgärder som part kan vidta och vilken kompensation som kan bli aktuell om motparten brutit mot en tystnadsplikt, som följer av de i tredje kapitlet redogjorda momenten. Häri återknyts även till de rättsfall som refererats i kapitel tre. I uppsatsens sjunde och sista kapitel avslutas arbetet med en analys. Denna är förhållandevis kort, då jag i stort sett genomgående i slutet av i varje delmoment av uppsatsen fortlöpande har analyserat och dragit slutsatser från det i arbetet bearbetade materialet.

2 Vad är know-how respektive företagshemligheter?

2.1 Know-how

Know-how är en term som ofta används och som innehållsmässigt delvis sammanfaller med begreppet företagshemlighet. Vad som omfattas av begreppet know-how är inte helt fastställt och det finns olika åsikter om dess omfattning. I sin mest vidsträckt betydelse kan know-how anses inbegripa all den kunskap och all den erfarenhet som erfordras för att kunna driva en viss näringsverksamhet. I sådana fall omfattar know-how både de tekniska och kommersiella områdena av verksamheten. Således faller t.ex. patenterade uppfinningar under innehållet i begreppet know-how. Andra uppfattar dock know-how som ett till innehållet mer begränsat begrepp. Vissa anser t.ex. att begreppet endast omfattar den tekniska kunskap som behövs för att på ett företagsekonomiskt sätt tillverka en viss vara, nyttja en viss uppfinning eller använda en viss maskin.¹⁰

I SOU 1983:52 anges att know-how utgör ett till företagshemligheter närliggande begrepp. Vidare uttalas att innebörden av vad som avses med know-how är oklar, även om ett flertal försök att precisera begreppet har gjorts. Dessa försök skiljer sig åt i sin definition av know-how. Som nämnts tidigare är vissa definitioner vida, medan andra verkar inskränkande. En del bestämmelser av begreppet innefattar både hemlig och icke-hemlig kunskap, medan andra endast omfattar hemlig kunskap. Utredningen menar att svårigheten med att definiera begreppet know-how ligger i att det faktiskt inte finns någon på förhand given betydelse i ordet. Den framhåller således att ordet erhåller en mening och ett innehåll i det sammanhang, där det förekommer. Det skulle av denna anledning vara omöjligt att fastställa en definition för begreppet know-how, om man inte känner till det sammanhang i vilket ordet används.¹¹

Med know-how avses i detta arbete all sorts information i och om ett företag, som detta inte vill att konkurrenter och andra utomstående skall få kännedom om. Genom denna förhållandevis vida definition inbegrips även sådan information som inte omfattas av FHL.

¹⁰ SOU 1966:71, s. 119.

¹¹ SOU 1983:52, s. 295f.

2.2 Företagshemligheter

2.2.1 Vad utgör en företagshemlighet enligt FHL?

Begreppet företagshemlighet definieras i 1§ FHL. Definitionen är tvingande och dess omfattning kan inte utvidgas genom avtal.¹² Med företagshemligheter avses ”sådan information om affärs- eller driftsförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende”.¹³ I definitionen kan utläsas tre rekvisit som måste vara för handen för att någonting skall anses vara en företagshemlighet och därmed omfattas av reglerna i FHL. Det första rekvisitet innebär att det måste vara fråga om *information om affärs- eller driftsförhållanden i en näringsidkares rörelse*. För det andra måste näringsidkaren *hålla denna information hemlig*. Slutligen krävs det även att ett röjande eller utnyttjande av sådan information skall vara *ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende*.¹⁴

Ordet *information* betecknar det som omfattas av lagens skydd. Det har en vidsträckt innebörd och fungerar som en samlingsbeteckning för alla typer av uppgifter, såväl enkla och okomplicerade som unika och komplicerade.¹⁵ Lagen uppställer inga krav på uppfinningshöjd, verkshöjd, originalitet eller liknande. Således kan i princip alla uppgifter i en näringsidkares verksamhet, även triviala sådana, utgöra information i lagens mening.¹⁶

Lagens 1§ 2 st. innehåller en exemplifiering av vad som anses vara information. Därur framgår att en företagshemlighet kan vara information som har dokumenterats, t.ex. en ritning, karta eller en modell. Den kan även utgöra enskilda personers minneskunskap eller vetande vilket, oavsett om det har dokumenterats eller ej, anses utgöra information.¹⁷ Enligt propositionen skall gränsen för vad som är att anse som en företagshemlighet, då begreppet information har fått en så vidsträckt innebörd, bestämmas av de övriga rekvisiten. Det är således främst de två övriga rekvisiten som kommer att avgränsa lagens tillämpningsområde.¹⁸

Information måste, för att omfattas av lagen, utgöra en företagshemlighet som har *anknytning till näringsidkarens rörelse*. Med näringsidkare avses i lagen varje fysisk eller juridisk person om bedriver yrkesmässig verksamhet av ekonomisk art, oavsett om denna har ett vinstsyfte eller inte.¹⁹

¹² Fahlbeck, s. 56.

¹³ 1§ FHL.

¹⁴ Fahlbeck, s. 182f.

¹⁵ Prop. 1987/88:155; s. 34; Fahlbeck, s. 183.

¹⁶ Fahlbeck, s. 183.

¹⁷ Prop. 1987/88:155, s. 34; Fahlbeck s. 183.

¹⁸ Prop. 1987/88:155, s. 34.

¹⁹ Prop. 1987/88:155, s. 34f. Således faller även offentlig näringsverksamhet, men inte ideell verksamhet, inom lagens tillämpningsområde. Se vidare i Fahlbeck, s. 184f.

Informationen måste ha anknytning till rörelsen. Avgörande är om denna i något avseende finns i näringsidkarens *affärs- eller driftsförhållanden*. Informationen kan t.ex. röra för företaget tekniska, kommersiella eller administrativa förhållanden.²⁰ Av begreppet omfattas ”inte bara kommersiella uppgifter om enskilda affärshändelser av mer allmänt slag, såsom marknadsundersökningar, marknadsplaneringar, prissättningskalkyler och planer rörande reklamkampanjer”.²¹ Detta omfattar även information som kan hänföras till en pågående produktion samt sådan som rör utvecklingsarbete, forskning och liknande.²²

Det är däremot inte all information och kunskap i en näringsidkarens rörelse, som omfattas av rekvisitet information. En gräns dras mellan sådan information om affärs- och driftsförhållanden som finns i en näringsidkarens rörelse och sådant som anses vara personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap hos en anställd. Om vilken person som helst, med adekvat utbildning, kan omsätta viss information till praktiskt resultat anses den vara information i näringsidkarens verksamhet. Är informationen däremot sådan att den är knuten till individen och inte genom en instruktion eller en anvisning kan överföras till någon annan, bör den anses vara av personlig art²³. Är informationen av personlig art betraktas den inte som en del av näringsidkarens rörelse.²⁴ Sådant information faller således utanför begreppet företagshemlighet och omfattas därför inte av FHL.²⁵

För att viss information skall vara en företagshemlighet måste en näringsidkare hålla den *hemlig*. Kravet på hemlighållande är inte absolut, men informationen får inte vara tillgänglig för envar, som vill ta del av den.²⁶ Det krävs med andra ord att den personkrets, som har kännedom om informationen, på något sätt är begränsad.²⁷ Informationen kan dock vara känd av många och likväl vara hemlig. Den anses t.ex. vara hemlig även om alla anställda, som behöver informationen för att fullgöra sitt arbete, har tillgång till den men inte får yppa den för andra. Rekvisitet innebär inte att information upphör att vara hemlig om personer utanför företaget får kännedom om den t.ex. vid organiserat samarbete eller licensgivning. Om så sker måste dock spridningen vara kontrollerad och begränsad till en slutet och identifierbar personkrets.²⁸

²⁰ Prop. 1987/88:155, s. 35; Fahlbeck, s. 185.

²¹ Prop. 1987/88:155, s.35.

²² Fahlbeck, s. 185.

²³ I propositionen definieras inte vad som avses med begreppet utan däri anges att en sådan gränsdragning sällan får någon praktisk betydelse. I SOU 1983 :52 s. 373 anges att en gränsdragning huvudsakligen blir intressant när en före detta anställd görs ansvarig för angrepp på företagshemligheter. Att viss information skall anses vara av personlig art och falla utanför FHL motiveras i SOU 1966:71 s. 140f med att en person i princip fritt skall kunna använda sin yrkesskicklighet, personliga kunskap och erfarenhet.

²⁴ Prop. 1987/88:155, s. 35.

²⁵ Fahlbeck, s. 185.

²⁶ Prop. 1987/88:155, s. 35.

²⁷ Fahlbeck, s. 186.

²⁸ Prop. 1987/88:155, s. 35.

Näringsidkare måste enligt lagen ha en vilja och ambition att hemlighålla informationen. Det vilar således ett krav på denne att aktivt verka för och vidta åtgärder för att hemlighålla informationen. Rekvisitetet hålla informationen hemlig innebär därmed att näringsidkare både måste ha för avsikt att hålla informationen hemlig och aktivt verka för att så också sker.²⁹ Rekvisitetet kan uppfyllas på olika sätt. Näringsidkaren kan t.ex. upplysa sina anställda om att informationen är hemlig och att denna inte får spridas. Denne kan även utfärda olika säkerhetsinstruktioner och säkerhetsåtgärder som inlåsning av dokument, säkerhetskoder o.s.v. för att förhindra en spridning. I propositionen anges dock att åtgärder för hemlighållande inte är ett absolut krav. Därur framgår att näringsidkares intention, vad gäller önskan att hålla informationen hemlig, ofta får anses klar utan att denne vidtar några åtgärder, då verksamheten, dess form och tillvägagångssätt, talar sitt eget språk.³⁰

Det sista rekvisitetet innebär att röjande av information måste vara ägnat att medföra *skada i konkurrenshänseende*. Det krävs inte att en skada uppkommer, utan det är tillräckligt att ett röjande är sådant att det kan medföra skada.³¹ Detta rekvisit begränsar den vidsträckta innebörd, som begreppet företagshemlighet fått genom de ovan nämnda rekvisiten.³² I propositionen anges att kravet på skada i konkurrenshänseende innebär att endast relevanta företagshemligheter skyddas av lagen. Således skall endast information, som är av betydelse för ett företags konkurrensförmåga, åtnjuta skydd som företagshemlighet. Vidare skall denna vara av så stor betydelse för verksamheten att ett röjande skulle förändra dess konkurrensförmåga i negativ riktning.³³ Vid en sådan bedömning är det utan betydelse, huruvida den information som röjts har varit dyr att utveckla eller inte. Det avgörande är om näringsidkaren p.g.a. röjandet, förorsakats negativa ekonomiska konsekvenser eller annan skada.³⁴

Information om brottslig verksamhet, på vilket fängelse kan följa, eller något annat som kan anses utgöra ett allvarligt missförhållande³⁵ i näringsidkarens rörelse, utgör inte en företagshemlighet i lagens mening. Inte heller

²⁹ Fahlbeck, s. 187.

³⁰ Prop. 1987/88:155, s. 36.

³¹ Prop. 1987/88:155, s. 36f.

³² Fahlbeck, s. 189.

³³ Prop. 1987/88:155, s. 13.

³⁴ Prop. 1987/88:155, s. 37.

³⁵ Om företaget överträder bestämmelser i t.ex. Arbetsmiljölagen, Miljöskyddslagen eller på annat sett utsätter sin anställda eller kringboende för allvarliga miljörisiker, kan detta utgöra ett allvarligt missförhållande. Att i strid med Marknadsföringslagen eller Livsmedelslagen tillhandahålla hälsofarliga eller uppenbart otjänliga produkter kan även det vara ett allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse.

information, om ur samhällets synvinkel, helt oacceptabel verksamhet³⁶ anses utgöra en företagshemlighet.³⁷

2.2.2 Praxis rörande definitionen av företagshemligheter

Rättsfall NJA 1998 s. 633 ger vägledning för vad som är att anse som en företagshemlighet. Svarande i målet var Lärarförbundet(LF) och Apple Computer Aktiebolag (Apple). Kärande var Jan Hedvall Konsult Aktiebolag (JAHAB). Jan hade i bolaget utvecklat en affärsidé för hur datorer på ett bättre sätt skulle kunna utnyttjas som hjälpmedel i skolundervisningen. Idén grundade sig på att ett samarbete skulle ske mellan JAHAB, LF och en dataleverantör. Jan utarbetade och dokumenterade successivt affärsplanen, som i målet benämns verket. Han överlämnade verket till Apple och LF för att dessa skulle få möjlighet att utvärdera det och ta ställning till huruvida de var intresserade av ett samarbete eller inte. LF bildade sedan ett eget bolag, liknande det som verket föreslog, och påbörjade en verksamhet som i stort överensstämde med verkets centrala delar. I LF:s nybildade bolag hade dock JAHAB varken någon del i verksamheten eller var med i bolagsbildningen.³⁸

JAHAB gjorde i målet gällande att LF och Apple obehörigen hade utnyttjat dess företagshemlighet och yrkade på skadestånd enligt 6§ FHL.³⁹ Svaranden bestred att verket utgjorde en företagshemlighet, bl.a. då JAHAB inte hade preciserat vilken information som var hemlig och att verket var av så enkel karaktär att den inte kunde anses som hemlig. Dessutom anförde svaranden att ett röjande av informationen inte varit ägnat att, ur konkurrenshänseende, medföra någon skada för JAHAB. Slutligen ansåg inte de svarande att de hade fått ta del av verket i förtroende och att det av denna anledning inte kunde bli aktuellt med något skadestånd.⁴⁰

HD gjorde i målet en utförlig analys av och klargjorde hur rekvisiten för en företagshemlighet skulle tolkas. HD:s analys speglar i stort sett förarbetenas avvägningar, men domstolen gör en vidare tolkning, av vissa rekvisit. Först konstaterade HD att verket var ett resultat av JAHAB:s arbete. Därefter övergick domstolen till att bedöma huruvida rekvisiten i 1§ FHL var uppfyllda. HD angav, liksom förarbetena, att begreppet information i lagens mening har en vidsträckt innebörd. Vidare uttalade HD att informationen skall avse affärs- eller driftsförhållanden i en näringsidkares rörelse, vilket bl.a. innebär att informationen skall ha anknytning till ett företag och dess näringsverksamhet. Med affärs- eller driftsförhållande avsåg HD inte bara

³⁶ Ett allvarligt åsidosättande av lagstiftning som är avsedd att skydda liv och hälsa utgör ett exempel på vad som kan anses vara en oacceptabel verksamhet.

³⁷ LU 30, s. 21ff, LU 37, s. 24ff.

³⁸ NJA 1998 s. 633, framförallt s. 633f.

³⁹ Vad gäller skadeståndsanspråk och 6§ FHL kommer detta behandlas nedan under 3.2.1, 3.2.2 och 6.2.

⁴⁰ NJA 1998 s. 633, framförallt s. 634, 640f.

kommersiella uppgifter om enskilda affärshändelser, utan även information om affärshändelser av mer allmänt slag.⁴¹

HD kom till slutsatsen att en affärsidé, som är utarbetad av en näringsidkare, får anses ha anknytning till dennes rörelse även om genomförandet av denna förutsätter samarbete med andra eller utgör ett förslag om hur någon annan bör agera. HD ansåg därför att verket utgjorde information om affärs- eller driftsförhållanden i JAHAB:s rörelse.⁴² HD gav således, genom sin tolkning, detta rekvisit en vidsträckt innebörd. En sådan tolkning torde innebära att framförallt mindre företag erhåller ett utökat skydd för sina affärsidéer.⁴³

Vad gäller kravet på att informationen skall hållas hemlig angav HD att rekvisitet inte skulle tolkas som ett krav på absolut hemlighållande, utan endast att denna inte får spridas utanför en krets, som i princip är identifierbar och sluten. HD ansåg att kravet är uppfyllt, när näringsidkaren klargjort att informationen skall hållas hemlig, eller om detta kan anses stå klart även utan ett sådant klargörande.⁴⁴

I målet framkom inte att verket delgivits andra än de två tilltänkta samarbetsparterna. I Apples fall begärde JAHAB att informationen skulle hållas hemlig, men någon motsvarande begäran gjordes inte gentemot LF. HD ansåg att Jan, med hänsyn till omständigheterna, haft befogad anledning att utgå från att det även utan en sådan begäran, måste ha stått klart för LF att JAHAB önskade hålla informationen hemlig. HD:s tolkning av rekvisitet medför att det för att en motpart skall anses ha fått information i förtroende är tillräckligt, om denne bort ha insett att motparten ville att informationen skulle hållas hemlig.⁴⁵ En sådan tolkning torde medföra att rekvisitet ofta kan anses uppfyllt. Tolkningen torde däremot försvåra för en part som erhåller förslag på affärsidéer, då denne kan ha svårt att avgöra, när ett förtroendeförhållande uppstår.

Slutligen tog HD ställning till det tredje rekvisitet i 1§ FHL, nämligen huruvida utnyttjandet, ur ett konkurrenshänseende, var ägnat att medföra skada. HD konstaterar att rekvisitet är uppfyllt om ett röjande eller utnyttjande kan medföra skada. Det är således inte nödvändigt att en skada faktiskt inträffar. Vidare konstaterade HD att verket var tillräckligt kvalificerat för att ett utnyttjande skulle vara ägnat att, ur konkurrenshänseende, medföra skada för JAHAB.⁴⁶

HD ansåg således att verket utgjorde en företagshemlighet.

⁴¹ NJA 1998 s. 633, framförallt s. 650f.

⁴² NJA 1998 s. 633, framförallt s. 650f.

⁴³ Sandgren, s. 670f. Mindre företag har sällan möjlighet att själva förverkliga sina affärsidéer utan förhandlar ofta med större företag om en överlåtelse av sina idéer.

⁴⁴ NJA 1998 s. 633, framförallt s. 651.

⁴⁵ NJA 1998 s. 633, framförallt s. 651.

⁴⁶ NJA 1998 s. 633, framförallt s. 651.

2.3 Skillnaden mellan know-how och företagshemligheter

En viktig skillnad mellan know-how och företagshemligheter är att enbart företagshemligheter skyddas i lag d.v.s. det är endast dessa som har legal status. Begreppet företagshemlighet utgör genom definitionen i 1§ FHL ett mer begränsat begrepp än know-how. Om rekvisiten i 1§ inte är uppfyllda betraktas informationen inte som en företagshemlighet. För know-how finns inga sådana rekvisit. All information, även den som inte har något värde ur konkurrenshänseende, kan utgöra know-how. Den information som omfattas av begreppet know-how behöver inte, till skillnad från en företagshemlighet, nödvändigtvis vara hemlig.⁴⁷ En företagshemlighet utgör således alltid know-how, medan know-how kan, men måste inte utgöra en företagshemlighet.

Det är svårt att ange de egentliga skillnaderna mellan know-how och företagshemligheter. Som framgått av det ovan anförda, råder det delade meningar om begreppens samstämmighet. En del anser att dessa i princip är identiska. Andra menar att begreppet företagshemlighet används som beteckning på specifika företeelser, medan know-how används när det rör sig om mer komplexa sådana.⁴⁸ Ett exempel på en komplex företeelse skulle kunna vara kunskap, inte bara om ett visst led i en produktion eller ingrediens i en produkt, utan all den kunskap som krävs för att tillverka en viss produkt.

⁴⁷ SOU 1966: 71 s. 120.

⁴⁸ SOU 1966: 71 s. 120.

3 På vilka sätt skyddas know-how vid avtalsförhandlingar?

3.1 Inledning

Jag vill inleda detta kapitel med att klargöra hur begreppen lojalitetsplikt och culpa in contrahendo förhåller sig till varandra. Om det uppstått en lojalitetsplikt mellan parter och den ena förfar illojalt kan denna bli skadeståndsskyldig. För att skadestånd vid culpa in contrahendo skall inträda, behöver inte en lojalitetsplikt föreligga, utan det torde vara tillräckligt om part handlat på ett klandervärt sett.

Problemet med dessa två rättsfigurer är att de åberopas eller kan åberopas som grund för skadestånd i samma mål. I domstolens domskäl flyter de oftast ihop, då denna, enligt min mening, inte tillräckligt tydligt särskiljer dem från varandra. Att särskilja dessa kan vara svårt, då ett illojalt beteende, vilket karaktäriserar ett brott mot en lojalitetsplikt, även kan anses vara ett klandervärt beteende och därigenom utgöra en grund för skadestånd enligt culpa in contrahendo. För den skadelidandes del blir resultatet förmodligen detsamma, d.v.s. skadestånd omfattande det negativa kontraktsintresset, oavsett vilken av grunderna som anses föreligga.⁴⁹

3.2 FHL

3.2.1 6§ FHL i doktrinen

Det är främst lagens 6§ som får betydelse för skyddet av know-how vid avtalsförhandlingar. Lagrummet tillämpas endast i kommersiella förhållanden. Det innebär att både den som delger och mottar information måste vara näringsidkare eller anställd hos en delgivande eller mottagande näringsidkare.⁵⁰ När part fått vetskap om en viss information på ett tillbörligt sätt, som t.ex. vid avtalsförhandlingar, föreligger aldrig straffansvar för den som röjer sådan information.⁵¹ Missbruk enligt 6§ FHL utgör således inte en straffbar gärning utan ett avtalsbrott.⁵²

⁴⁹ Det är oklart huruvida part i vissa fall har möjlighet att erhålla skadestånd grundat på det positiva kontraktsintresset.

⁵⁰ Prop. 1987/88:155, s. 42.

⁵¹ Missbruket enligt 6§ FHL skiljer sig från lagens 3 och 4§§, genom att tillgången på företagshemligheten är lovlig.

⁵² Fahlbeck, s. 223f.

6§ FHL lyder som följer:

*”Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare som han i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse med denne skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande”.*⁵³

För att ansvar för utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet skall aktualiseras måste ett antal rekvisit vara uppfyllda. För det första måste en näringsidkare ha fått del av företagshemligheten som *ett led i en affärsförbindelse*. För det andra måste han ha varit i *ond tro* och slutligen måste även en *skada* ha uppkommit. Förutom ovan nämnda krävs dessutom att den som röjer information har handlat *uppsåtligen eller oaktsamt* och att missbruket är *obehörigt* enligt 2§.⁵⁴

Uttrycket *affärsförbindelse* innebär inte att det måste föreligga ett bindande avtal mellan näringsidkarna. I propositionen anges att ”Redan under ett förhandlingsskede kan mottagaren ha fått del av en företagshemlighet på sådant sätt att ett förtroendeförhållande får anses föreligga”.⁵⁵ Det finns således inget krav på att kontakten mellan näringsidkarna skall ha nått en mera betydande omfattning.⁵⁶ Affärsförbindelsen kan vara av vilket slag som helst, t.ex. ett samarbetsavtal eller ett avtal mellan en näringsidkare och en utomstående konsult. Det kan också röra sig om ett anbudsförfarande, där de infortrade anbuderna innehåller hemlig information.⁵⁷

Det andra rekvisitetet *ond tro* innebär att en näringsidkare skall ha fått del av informationen i förtroende. Denne måste således ha insett eller bort inse att informationen var hemlig och inte fick utnyttjas eller spridas. Ond tro skall ha förelegat vid den tidpunkt, då näringsidkaren fick tillgång till informationen. Om denne var i god tro vid det tillfället föreligger inget skadeståndsansvar enligt 6§ FHL, även om han skulle vara i ond tro vid ett senare röjande eller utnyttjande av informationen.⁵⁸ En tystnadsplikt kan vara skriftlig, muntlig eller underförstådd. Det är näringsidkaren, vilken delger de hemliga uppgifterna, som har bevisbördan för att dessa lämnats i förtroende.⁵⁹ Det ligger således i dennes intresse att på ett tydligt sätt klargöra för motparten att informationen är hemlig och lämnad i förtroende.

Det föreligger inte någon tystnadsplikt för information, som ligger klart utanför eller sträcker sig längre än det parterna förhandlar om eller avtalet

⁵³ 6§ FHL.

⁵⁴ Fahlbeck, s. 224.

⁵⁵ Prop. 1987/88:155, s. 42.

⁵⁶ Fahlbeck, s. 225.

⁵⁷ Prop. 1987/88:155, s. 42.

⁵⁸ Fahlbeck, s. 226. Jämför med god tro i Avtalslagens 39§.

⁵⁹ Prop. 1987/88:155, s. 43.

avser.⁶⁰ Tystnadsplikten består, om inget annat har avtalats, så länge informationen anses vara en företagshemlighet.⁶¹

Rekvisitet *skada* har i FHL givits en mycket vidsträckt innebörd. En ersättningsgill skada kan bestå av en parts ideella intresse av att den hemliga informationen inte sprids.⁶² Således torde det alltid föreligga en skada i de fall då en tystnadsplikt bryts eller informationen på annat sätt utnyttjats.⁶³ Kravet på att ett utnyttjande eller röjande av informationen skall medföra en skada i *konkurrenshänseende* innebär att endast relevanta företagshemligheter kommer att skyddas. Tanken är att endast information, som är av betydelse för ett företags konkurrensförmåga, skall skyddas genom FHL. Ett röjande eller utnyttjande skall vara så väsentligt att det förändrar den skadelidandes konkurrensförmåga i negativ riktning.⁶⁴

Ett missbruk av en företagshemlighet skall ha skett *uppsåtligen eller av oaktsamhet*. Den i FHL åsyftade oaktsamheten torde vara det sedvanliga culpaansvaret.⁶⁵ Näringsidkare, som mottar känslig information, har ett principalansvar för sina anställdas handlande.⁶⁶

Slutligen skall missbruket, för att vara ersättningsgillt, vara *obehörigt* enligt 2§ FHL.⁶⁷ Ett typexempel på ett obehörigt förfarande är att en motpart, när en avtalsförhandling inte leder till ett slutligt avtal, utnyttjar eller röjer den hemliga information denne fått del av under förhandlingarna. Som tidigare nämnts utgör kravet på att angrepp skall vara obehöriga en garanti för att skyddet för företagshemligheter inte skall bli alltför långtgående. Uttrycket har karaktär av en generalklausul, vilken ger domstolen möjlighet att i enskilda fall väga behovet av skydd för en företagshemlighet mot andra intressen⁶⁸. Paragrafens andra och tredje stycken innehåller en exemplifiering av angrepp, som inte är att anse som obehöriga i lagens mening.⁶⁹

⁶⁰ Fahlbeck, s. 227.

⁶¹ Prop. 1987/88:155, s. 43.

⁶² Fahlbeck, s. 228.

⁶³ Fahlbeck, s. 228, Hellner, 2000, s. 62, 372.

⁶⁴ Prop. 1987/88: 155, s. 13, Fahlbeck s. 189f.

⁶⁵ Prop. 1987/88: 155, s. 45.

⁶⁶ Fahlbeck, s. 228f.

⁶⁷ Fahlbeck, s. 229.

⁶⁸ Sådana andra intresse skulle kunna vara enskildas intresse eller intresset av ett effektivt näringsliv.

⁶⁹ I andra och tredje stycket anges att det inte anses som ett obehörigt angrepp om någon anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller införa en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som han misstänker är ett brott för vilket fängelse kan följa eller något som utgör ett allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse. Det anses inte heller vara ett obehörigt angrepp om någon utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller någon före honom har fått del av i god tro. SOU 1983:52, s. 385, Prop. 1987/88:155, s. 43, Fahlbeck, s. 229.

3.2.2 Praxis rörande 6§ FHL

I det ovan berörda JAHAB-målet⁷⁰ ansåg HD att verket var att betrakta som en företagshemlighet. När det fastslagits, undersökte HD huruvida LF obehörigen hade utnyttjat verket. HD konstaterade att det inte förelåg ett avtal mellan JAHAB och LF som förpliktigade denne att anta verket, utan LF hade full frihet att avvisa det projekt som verket bestod av. LF beslutade däremot att själv, utan JAHAB och utan att denne ersattes för sitt arbete, bilda ett bolag, vars verksamhet byggde på de centrala delarna av verket. Genom ett sådant handlande ansåg HD att LF obehörigen hade utnyttjat JAHAB:s företagshemlighet samt att detta skett uppsåtligt. LF blev därför skyldigt att ersätta den skada som dess handlande medfört.⁷¹

3.3 Lojalitetsplikt

3.3.1 Inledning

Enligt dagens rättsuppfattning anses parter i ett avtalsförhållande ha en generell plikt att vara lojala mot varandra. Denna är särskilt framträdande i varaktiga relationer, som bygger på ett personligt förtroende.⁷² Lojalitetsplikt har inte blivit föremål för någon generell lagstiftning, utan anses utgöra en allmän rättsgrundsats.⁷³ Denna ger uttryck för tanken att avtalsparter inte ensidigt får hävda sina intressen till nackdel för den andra parten, utan istället, inom vissa gränser, är skyldiga att beakta varandras intressen.⁷⁴

Hultmark anser att lojalitetsplikten på senare tid har skärpts. I dagens avtal, till skillnad från tidigare, anses avtalsparterna ha en mer långtgående moralisk skyldighet att uppträda korrekt.⁷⁵ Som ett tecken på att lojalitetsplikt har betydelse vid avtalsförhandlingar kan nämnas att ”good faith”, vilket motsvarar lojalitetsplikt, finns reglerat i Unidroit Principles. Unidroit Principles utgör inte bindande rättsregler men väl internationell allmän sedvana. Däri anges att det vid avtalsförhandlingar föreligger en tystnadsplikt, oavsett om förhandlingarna leder till ett avtal eller ej.⁷⁶

3.3.2 Lojalitetsplikt mellan avtalsparter

Att en lojalitetsplikt existerar har sin grund i att parter valt att ingå en förbindelse med varandra för att tillgodose vissa ömsesidiga eller ensidiga

⁷⁰ Se ovan under 2.2.3.

⁷¹ Apple ansågs ej ha utnyttjat företagshemligheten. NJA 1998 s. 633, framförallt s. 652f. För skadeståndsbedömningen se 6.2.1.2.

⁷² Nicander, s. 31.

⁷³ Ramberg, s. 243, Nicander, s. 31.

⁷⁴ Nicander, s. 31.

⁷⁵ Hultmark, s. 701.

⁷⁶ Ramberg, s. 243, Simonsen, s. 191.

intressen. Då de valt att rättshandla med varandra, är de skyldiga att iaktta viss trohet och omsorg gentemot varandra.⁷⁷ En lojalitetsplikt kan omfatta mycket t.ex. upplysningsplikt, klagörandeplikt, vårdplikt och omsorgsplikt samt förbud mot konkurrerande verksamhet. Ett annat för lojalitetsplikten centralt moment utgör tystnadsplikt, särskilt ifråga om know-how, som medkontrahenten önskar hemlighålla.⁷⁸

Innebörden av skyldigheten att iaktta lojalitet i ett avtalsförhållande varierar beroende på avtalstypen och omständigheterna i det enskilda fallet. Vid utrönande av lojalitetspliktens innebörd i det enskilda fallet får ledning sökas i det upprättade avtalet, där parternas förväntningar på varandras prestationer har kommit till uttryck. Vägledning kan även sökas i förekommande sedvana och branschpraxis.⁷⁹

Hur långt en lojalitetsplikt sträcker sig varierar från fall till fall. Lojalitetspliktens omfattning måste bedömas mot bakgrund av avtalstypen, parternas nytta av avtalet, deras förväntningar på motpartens prestation, men även på de åtgärder och kostnader som de ådragit sig i anledning av avtalet. Nicander menar att även parternas risktagande och deras nytta av avtalet måste beaktas vid en sådan bedömning. Utöver det ovannämnda anser han att släktskap eller närståendeställning bör kunna påverka bedömningen, såtillvida att det kan få betydelse för vad part haft fog att förvänta sig av medkontrahenten.⁸⁰

Vad gäller tystnadsplikt är det inte möjligt att generellt säga vilka förhållanden som omfattas av denna. Som huvudregel anser Nicander att part skall iaktta tystnadsplikt i fråga om all information, vars röjande eller utnyttjande är ägnat att skada medkontrahenten. Avtal som innefattar utbyte av företagshemligheter eller andra interna affärsangelägenheter bör enligt honom medföra ett större krav på lojalitet, då ett röjande eller utnyttjande av sådan information normalt orsakar stora skador.⁸¹

3.3.3 Lojalitetsplikt under avtalsförhandlingar

Under föregående rubrik behandlades lojalitetsplikt vid avtalsförhållanden, men en lojalitetsplikt kan även bli aktuell, utan att det föreligger något bindande avtal. Parter, som satt sig i förbindelse med varandra i syfte att ingå en affärsförbindelse, kan ha en viss lojalitetsplikt redan före ett avtalsslut.⁸² För att en lojalitetsplikt skall inträda krävs det således inte att ett avtal kommer till stånd. När och i vilken omfattning en sådan lojalitets-

⁷⁷ Nicander, s. 31.

⁷⁸ Nicander, s. 33f.

⁷⁹ Nicander, s. 32.

⁸⁰ Nicander, s. 35.

⁸¹ Nicander, s. 36.

⁸² Nicander, s. 32.

plikt uppkommer är oklart och tycks bero, precis som när ett avtal föreligger, på avtalstypen och omständigheterna i det enskilda fallet.⁸³

Även utan ett lagstadgande innebär den allmänna lojalitetsplikten att det vid en viss tidpunkt under en avtalsförhandling inträder en skyldighet att iaktta medkontrahentens intresse. En av dessa skyldigheter är, som ovan nämnts, att iaktta tystnadsplikt. Även utan en uttrycklig avtalsreglering får den som får kännedom om information, vars röjande kan skada medkontrahenten, anses ha en viss skyldighet att hemlighålla denna. Hur långt en sådan skyldighet sträcker sig är oklart.⁸⁴

Simonsen och Woxholth menar att en lojalitetsplikt mellan parter ökar gradvis under en avtalsförhandling. Vidare anser de att ju närmare ett slutligt avtal parterna befinner sig, desto större är sannolikheten att en lojalitetsplikt dem emellan har uppstått. Vid en bedömning av huruvida en lojalitetsplikt uppstått, lägger de således stor vikt vid hur långt parternas förhandlingar fortskridit.⁸⁵ Ett sådant resonemang torde ligga i linje med HD:s uttalande i de nedan, under 3.3.4, refererade rättsfallen.

3.3.4 Praxis rörande lojalitetsplikt

Det finns endast ett fåtal mål rörande lojalitetsplikt, som har blivit föremål för HD:s prövning. Inget av dessa rör brott mot tystnadsplikt. Rättsfallen nedan får främst anses illustrera HD:s bedömning av lojalitetsplikts brott i stort. Det torde dock vara möjligt att dra vissa generella slutsatser från avgörandena och således erhålla viss vägledning för hur HD skulle resonera i ett mål rörande tystnadsplikt.

I rättsfallen NJA 1978 s. 147 och NJA 1990 s.745 har HD uttalat sig om lojalitetsplikt vid avtalsförhandling. I det förstnämnda rättsfallet⁸⁶ hade ett fastighetsbolag träffat ett muntligt avtal, ett s.k. projekteringsavtal, med ett livsmedelsföretag om en framtida upplåtelse⁸⁷ av en butikslokal i en av fastighetsbolagets lokaler. På grund av avtalet vidtog fastighetsbolaget vissa åtgärder för att lokalen skulle bli lämplig som butikslokal, allt i enlighet med livsmedelsföretagets önskemål. När denna sedermera beslutade sig för att inte etablera sig i lokalen, yrkade fastighetsbolaget på skadestånd. Det ansåg att livsmedelsföretaget uppträtt som om ett avtal skulle komma till stånd. Vidare menade det att livsmedelsföretaget dröjt för länge med att genomföra de marknadsundersökningar, vilka definitivt skulle avgöra etableringsfrågan.⁸⁸

⁸³ Nicander, s. 46. Se under 3.2.1.

⁸⁴ Nicander, s. 46f.

⁸⁵ Simonsen, s. 163, Woxholth, s. 207.

⁸⁶ NJA 1978 s. 147.

⁸⁷ Vilken form upplåtelsen skulle ha, d.v.s. om lokalen skulle hyras eller om livsmedelsföretaget av fastighetsägaren skulle förvärva en bostadsrätt till lokalen, hade parterna vid tiden för tvistens uppkomst inte kommit överens om.

⁸⁸ NJA 1978 s. 147, framförallt s. 147-151.

HD ansåg att det projekteringsavtal, som fanns mellan parterna, medförde ”förpliktelser för parterna att samarbeta med sikte på en framtida lokal-upplåtelse och därvid ta skäligen hänsyn till medkontrahentens intressen”.⁸⁹ HD menade att livsmedelsföretaget hade en skyldighet att lojalt verka för ett definitivt avgörande i etableringsfrågan, innan fastighetsägaren ådragit sig omfattande projekteringskostnader.⁹⁰ Detta får tolkas så att HD, p.g.a. projekteringsavtalet, ansåg att en viss lojalitetsplikt hade uppstått mellan parterna.

I det andra rättsfallet NJA 1990 s. 745 hade L givits förhoppningar om att få bli återförsäljare för ett företag, som sålde vakuumpumpar. L hade haft kostnader i form av bl.a. marknadsföring och planering för det nya arbetet. När företaget sedermera beslöt att inte anlita honom som återförsäljare, blev hans tidigare åtgärder onyttiga. Han gjorde då gällande att företaget var skadeståndskyldigt p.g.a. dess uppträdande under förhandlingarna. HD ansåg att avtalsförhandlingarna hade nått så långt att det mellan parterna uppstått en lojalitetsplikt, vilken medförde att de var skyldiga att ta hänsyn till varandras intressen. Eftersom det förelåg en lojalitetsplikt, ansåg HD att ett skadestånd kunde komma i fråga om bolagets uppträdande gentemot L var att betrakta som illojalt.⁹¹

Av rättsfallen framgår att det även i prekontraktuella förhållanden kan föreligga en lojalitetsplikt, samt att ett brott mot denna kan medföra ett skadeståndsansvar. Jag anser att det ur HD:s resonemang framgår att parterna måste ha nått en viss nivå i sin relation för att en lojalitetsplikt skall ha inträtt. Exakt när denna nivå uppnås och vad som krävs för detta är oklart. Det framstår dock som mer sannolikt att en lojalitetsplikt inträtt om parterna har enats om för avtalet centrala delar, då parterna i sådana fall torde ha nått förhållandevis långt i sina avtalsförhandlingar. En anledning till varför en lojalitetsplikt inte inträder på ett tidigt stadium av avtalsförhandlingar kan vara att en part inte skall kunna ställas till svars för lösliga överenskommelser eller bli bunden på ett allför tidigt stadium av en avtalsförhandling. Sådana begränsningar torde vara nödvändiga för att inte hämma en parts vilja att inträda i avtalsförhandlingar.

3.4 Culpa in contrahendo

3.4.1 Culpa in contrahendo i doktrinen

Culpa in contrahendo är ett gammalt begrepp med relativt obestämt innehåll. Det betyder ungefär klandervärd beteende i samband med avtalsingående. Det innebär att part i samband med ett avtals ingående har betett sig på ett

⁸⁹ NJA 1978 s. 147, citat från s. 156.

⁹⁰ NJA 1978 s. 147, framförallt s. 156.

⁹¹ NJA 1990 s. 745, framförallt s. 758ff.

sådant sätt att dennes beteende kan anses vara klandervärt. Begreppet innefattar dock även klandervärda beteenden under avtalsförhandlingar, där något avtal aldrig uppnås.⁹²

Det är en gammal rättsgrundsats att den som förhandlar med någon, gör det på egen risk.⁹³ Förhandlande parter kan inte räkna med att få ersättning för sina utgifter och ännu mindre för uteblivna fördelar i de fall förhandlingarna inte leder till något avtal. Denna rättsgrundsats är dock inte utan undantag. I rättspraxis finns fall, även om de är få, där viss ersättning har erkänts part p.g.a. motpartens klandervärda beteende under avtalsförhandlingar.⁹⁴

Förhandlingar som inte leder fram till något slutligt avtal kan alltså, i vissa fall, aktualisera ett ansvar för förhandlande parter. Trots att part inte har åtagit sig någon särskild sekretessförpliktelse, kan ett ansvar på utomkontraktuell grund uppkomma. För att så skall ske måste denne under förhandlingarna bete sig på ett klandervärt sätt, avsiktligt eller av vårdslöshet.⁹⁵ Ett exempel på vad som kan utgöra en grund för skadeståndsskyldighet är om en part förhandlar utan att ha för avsikt att ingå ett avtal, t.ex. för att förhindra en försäljning till en konkurrent eller för att få del av det säljande företags know-how.⁹⁶

3.4.2 Praxis rörande culpa in contrahendo

Vad gäller culpa in contrahendo är rättspraxis mager. Endast ett fåtal fall har varit föremål för HD:s prövning och i ännu färre har HD funnit ansvar föreligga.⁹⁷ Mig veterligt rör inga av de av HD prövade fallen omfattningen av parterers tystnadsplikt vid avtalsförhandlingar. Vägledning för sådana fall får sökas i de mål rörande culpa in contrahendo, som HD har tagit upp till prövning.

I rättsfall NJA 1963 s. 105 ansåg HD ansvar föreligga för en person som oaktsamt lämnat viss information under en avtalsförhandling, vilken vilselett motparten. En svensk affärsman(E) i Venezuela erbjöds, efter förhandlingar med en av huvudägarna(G) i ett colombianskt bolag, att bli VD för bolaget. En preliminär uppgörelse kom till stånd, vilken enligt colombiansk lag blev giltig först efter bolagsstämmans godkännande. Denna godkännande inte uppgörelsen. E yrkade på skadestånd för utgifter och utebliven lön. HD ansåg att G var skadeståndsskyldig p.g.a. sitt uppträdande under avtalsförhandlingen. G hade avsänt ett telegram till E, där denne

⁹² Adlercreutz, 2002, s. 110, Kleineman, 1991/92, s. 130f.

⁹³ Hellner, 2001, s. 38.

⁹⁴ Adlercreutz, 2002, s. 110f.

⁹⁵ Ramberg, 1999, s. 76. Se även Karlgren, s. 83ff.

⁹⁶ Ramberg, 1999, s. 76f.

⁹⁷ I JAHAB-målet, behandlat under 2.2.3, 3.1.1. och 6.2.1.2, åberopades som andrahandsyrkande culpa in contrahendo som grund för skadestånd. Detta yrkande prövades aldrig HD, då skadestånd utdömdes på den i första hand yrkade skadeståndsgrunden, nämligen brott mot FHL.

ombads att inställa sig för tjänst hos bolaget vid visst datum, trots att bolagsstämman först en tid senare skulle kunna bekräfta anställningen. HD menade att G:s handlande var ägnat att vilseleda E beträffande dennes utsikter att erhålla positionen som VD. E hade p.g.a. G:s vilseledande avvecklat sin verksamhet i Venezuela och flyttat till Colombia. Av avgörande betydelse för HD:s dom var att G, redan då han sände telegrammet till E, tvivlade på att bolagsstämman skulle godkänna E som VD. Genom att inte meddela E sina farhågor hade G förfarit vårdslöst och majoriteten av HD:s ledamöter ansåg honom skadeståndsskyldig gentemot E.⁹⁸

Alla domstolens ledamöter får anses ha varit ense om principfrågan, d.v.s. att skadestånd kan utdömas vid culpa in contrahendo, även om inget slutligt avtal mellan parterna kommer till stånd. De var däremot inte ense i frågan huruvida skadestånd, i detta fallet, skulle utgå eller hur ett sådant skulle beräknas.⁹⁹

I rättsfall NJA 1978 s. 147, vilket även berörts ovan, stämde ett fastighetsbolag ett livsmedelsföretag och yrkade skadestånd. Det ansåg att livsmedelsföretaget genom vårdslöshet vid avtalsförhandlingar orsakat det skada. Fastighetsbolaget menade att livsmedelsföretaget uppträtt som om ett avtal skulle komma till stånd och dröjt för länge med att genomföra de marknadsundersökningar som definitivt skulle avgöra etableringsfrågan.¹⁰⁰ HD ansåg att det muntliga projekteringsavtal, som fanns mellan parterna, endast medförde ”förpliktelser för parterna att samarbeta med sikte på en framtida lokalupplåtelse och därvid ta skälig hänsyn till medkontrahentens intressen”.¹⁰¹ Domstolen menade inte att livsmedelsföretagets handlande, enligt en sådan bedömning, varit vårdslös.

HD tog i sin bedömning bl.a. fasta på att livsmedelsföretaget inte var i dröjsmål med att meddela sitt beslut om tillbakaträdande och att den muntliga överenskommelsen i väsentliga frågor lämnats öppen. Domstolen menade att ett avtal på så lösa grunder inte kunde medföra skyldigheter av det slag som käranden gjorde gällande. HD slog fast att parternas samverkan var ett risktagande och att fastighetsbolaget inte tillräckligt tillvaratagit sina egna intressen. Livsmedelsföretaget ansågs varken ha varit illojalt eller fördröjt ett underrättande om sin definitiva etablering.¹⁰² Utgången i målet blev således beroende av om det hade svikit de förpliktelser som HD ansåg följa av projekteringsavtalet. HD ansåg inte att så hade skett och livsmedelsföretaget hade därmed inte gjort sig skyldig till culpa in contrahendo.

⁹⁸ NJA 1963 s. 105, framförallt s. 110-114.

⁹⁹ Adlercreutz, 2002, s. 111. För skadeståndsbedömningen se nedan under 6.4.

¹⁰⁰ För en mer utförlig redogörelse för bakgrunden i målet, se ovan under 3.2.4.

¹⁰¹ NJA 1978 s. 147, citat från s. 156.

¹⁰² NJA 1978 s. 147, framförallt s. 147ff, 156.

I det nyare rättsfall NJA 1990 s. 745, som även det omnämnts tidigare, hade L givits förhoppningar om att bli återförsäljare för ett företag som sålde vakuumpumpar. Han hade haft en del kostnader för marknadsföring och planering för det nya arbetet. När företaget beslöt att inte anlita honom blev dessa kostnader onyttiga. L gjorde då bl.a. gällande att företaget var skadeståndskyldigt enligt culpa eller dolus in contrahendo p.g.a. dess uppträdande under förhandlingarna.¹⁰³

HD ansåg att avtalsförhandlingarna nått så långt att det uppkommit viss förpliktelse för företaget att ta hänsyn till L:s intresse av att begränsa sina kostnader för det fall att något avtal inte skulle komma till stånd. Avgörande för HD:s bedömning var huruvida företaget förfarit klandervärt genom att inte utan dröjsmål, efter styrelsens beslut, meddela L att det inte avsåg att göra honom till återförsäljare.¹⁰⁴ HD ansåg att företaget hade förfarit klandervärt, då de inte genast meddelade L om att inget avtal skulle komma till stånd.¹⁰⁵

Av rättsfallet framgår att det åligger part, för att inte riskera att bli skadeståndsskyldig, att snarast underrätta en tilltänkt avtalspart, när det står klart att ett avtal inte kommer att ingås.¹⁰⁶

De slutsatser, som kan dras från rättsfallen, är att culpa in contrahendo kan anses föreligga även om parter bara befinner sig på ett förhandlingsstadium och inget slutligt avtal kommer till stånd. För att ett skadeståndsanspråk skall nå framgång torde det dock krävas att det klandervärda beteendet är tydligt och ganska omfattande.

3.5 Sekretessavtal

Ett sekretessavtal är ett avtal, där ena eller båda parterna, t.ex. i ett inledningsskede av en avtalsförhandling, förbinder sig att inte avslöja eller utnyttja viss information. Sekretessavtal används ofta vid förhandlingar på det kommersiella området.¹⁰⁷ När sådana förhandlingar inleds ingås i princip alltid sekretessavtal.¹⁰⁸ Att ingå ett sådant avtal har flera fördelar, t.ex. tydliggörs att viss information är hemlig och att ett delgivande av denna sker

¹⁰³ NJA 1990 s. 745, framförallt s. 746ff.

¹⁰⁴ I Hovrätten var utgångspunkten en annan, för när det klandervärda beteendet inleddes. Hovrätten utgick i sin bedömning inte från den tidpunkt, då styrelsen fattade sitt beslut utan från när L, i ett tidigare skede, brevledes klagade för företaget i vilken omfattning han arbetade med planering och marknadsföring. Om även HD hade haft den utgångspunkten, för när det klandervärda beteendet inleddes skulle L haft större chans att erhålla kompensation. En kompensation skulle i sådana fall kunna omfatta kostnader från denna tidpunkt fram till det att bolaget slutligen meddelade honom att inget avtal skulle komma till stånd.

¹⁰⁵ NJA 1990 s. 745, framförallt s. 759f.

¹⁰⁶ Ramberg, 1999, s. 77.

¹⁰⁷ Ståhlros, s. 348f.

¹⁰⁸ Dow, s. 23.

i förtroende. Ett sådant klargörande medför att det vid en eventuell överträdelse blir svårt för en part att vinna framgång med ett påstående om att denne inte fått informationen i förtroende.¹⁰⁹

Sekretessavtal eller sekretessklausuler förekommer vid många sorters avtal och i olika branscher. I en enkätundersökning, som utredningen om skydd för företagshemligheter¹¹⁰ genomförde 1981, framkom att sekretessbestämmelser förekom vid försäljning av såväl produkter som teknologi, samt vid samarbetsamtal. Avtal om sekretess ingås ofta slentrianmässigt vid avtalsförhandlingar, där know-how kan komma att beröras. Parter brukar inte ifrågasätta eller överväga att inte skriva under ett sekretessavtal, då dessa kan anses utgöra en del av en normal förhandlingsordning.¹¹¹

Varför ingås inte sekretessavtal vid alla avtalsförhandlingar avseende överlåtelse av know-how? Det finns säkerligen ett flertal anledningar till varför företag inte alltid ingår sekretessavtal. En av anledningarna kan vara att part inte vill förstöra den goda förhandlingsstämningen genom att kräva ett sekretessåtagande. En part kan vara rädd att motparten skall ta illa upp och att en misstro, som försvårar de fortsatta förhandlingarna, skall uppstå. Knutsson menar att ett sekretessavtal i vissa fall inte blir aktuellt vid avtalsförhandlingar. Oftast beror det på att jurister kopplats in i ett sent skede av avtalsförhandlingarna, när part redan har avslöjat sin know-how.¹¹² Att avtalsparter inte ingår avtal om sekretess kan antas vara vanligare, när det rör sig om mindre företag eller när parterna känner varandra sedan tidigare. I de fall parter företräds av ett juridiskt ombud torde det vara ytterst sällsynt att avtalsförhandlingar, där känslig know-how kan komma att beröras, förs utan att det föreligger ett sekretessavtal.¹¹³

3.5.1 Sekretessavtalets innehåll

Ett sekretessavtals innehåll och utformning måste noga övervägas. Avtalens innehåll varierar naturligtvis med typen av avtal och vilken sorts information som det avser att skydda. Sekretessavtal är dock i dess centrala delar likartade oavsett om det avser att skydda know-how vid en försäljning, licensavtal eller samarbetsavtal.¹¹⁴ De affärsjuridiska byråerna använder ofta sekretessavtal med ett mer eller mindre standardiserat innehåll. När sådana standardiserade avtal används är det främst vitesbeloppet som justeras från en förhandling till en annan. Vid andra förhandlingar, framförallt vid stora

¹⁰⁹ Ståhlros, s. 199.

¹¹⁰ SOU 1983: 52.

¹¹¹ Knutsson (intervju).

¹¹² Knutsson berättade om en förhandling, där den potentielle köparen innan advokater kopplades in fick tillgång till företagets know-how genom att denne under en månads tid på nära håll fått följa dess verksamhet och fått läsa företagets avtal med kunder och leverantörer. I sådana fall kan det vara svårt att i efterhand försöka få till stånd ett sekretessåtagande.

¹¹³ Knutsson (intervju).

¹¹⁴ SOU 1983:52, s. 188.

avtal, blir sekretessåtagandena i större utsträckning individualiserade.¹¹⁵ De flesta sekretessavtal har, som redan nämnts, ett visst centralt och gemensamt innehåll. Det är detta centrala innehåll som kommer att behandlas här nedan.

För att ett sekretessavtal skall bli effektivt anses det nödvändigt att definiera vilken information, som avtalet avser att skydda. Säljaren vill normalt att motparten både håller det faktum att företaget är till salu och den information som framkommer under förhandlingarna hemlig. Anledningen till att säljsidan inte vill att någon skall få reda på att det pågår förhandlingar är att sådan information kan göra kunder, leverantörer och anställda oroliga, vilket kan leda till att bolagets värde minskar.¹¹⁶

Definitionen av vad ett avtal skall skydda bör vara noga övervägd och inte alltför vid. Det kan vara en svår avvägning. Samtidigt som en vid definition kan medföra att avtalet blir vagt, så riskerar en snävare definition att inte omfatta all den information som skall skyddas.¹¹⁷ Knutsson menar att det är svårt att precisera den information ett sekretessavtal skall omfatta. Av denna anledning innehåller sekretessavtal i praktiken svepande formuleringar. En sådan vid definition gör att all information en part lämnar under avtalsförhandlingar kan innefattas av avtalet.¹¹⁸

Avtalet bör innehålla en klausul, som tydligt anger att part är skyldig att hålla informationen hemlig och att denne enbart får använda informationen för de i avtalet stipulerade ändamålen. Informationen brukar endast få användas för transaktionssyftet d.v.s. som underlag för företagets beslut huruvida det önskar ingå ett överlåtelseavtal. Avtalet bör anges under vilka omständigheter och hur den potentielle köparen får delge informationen till t.ex. anställda och för transaktionen inkopplade konsulter¹¹⁹. För att förhindra en spridning av känslig know-how bör säljaren ålägga köparen ansvaret för att sekretessen vidmakthålls. Säljaren kan kräva att köparen vidtar vissa åtgärder, t.ex. att meddela de personer som delges informationen om att den är hemlig. Vidare kan säljaren kräva att antalet personer, som får vetskap om informationen, begränsas och definieras. En sådan begränsning kan uppnås genom att i avtalet ange att endast de personer som är inblandade i avtalsförhandlingarna skall få tillgång till informationen. Ytterligare säkerhetsåtaganden kan bestå av att den potentielle köparen skall förvara känsliga dokument inlåsta och att antalet kopior begränsas till ett på förhand bestämt antal. Slutligen är det av stor vikt att sekretessavtal anger vad som skall hända med den delgivna informationen om inget avtal kommer till stånd.¹²⁰

¹¹⁵ Knutsson (intervju).

¹¹⁶ Dow, s. 25.

¹¹⁷ Dow, s. 25.

¹¹⁸ När en eller både parterna är engelska eller amerikanska är sekretessavtal i regel mer detaljerade än de som används mellan svenska parter. Knutsson (intervju).

¹¹⁹ Dessa konsulter kan t.ex. vara finansiella rådgivare.

¹²⁰ Dow, s. 25f.

Ett sekretessavtal bör innehålla en skiljeklausul. Om ett avtalsbrott inträffar och part vill föra en skadeståndstalan är ett skiljeförfarande ur offentlighets-synpunkt bättre än en talan i allmän domstol. Ett skiljeförfarande är nämligen, till skillnad från ett domstolsförfarande, inte offentligt.¹²¹ Genom ett skiljeförfarande riskerar part således inte att känslig know-how blir offentlig.

Slutligen bör part, även om det finns ett sekretessavtal som vid ett brott mot denna kan medföra skadeståndsskyldighet, i avtalet införa en vitesklausul. En vitesklausul innebär att en motpart förpliktigar sig att betala ett ofta i avtalet förutbestämt belopp, om denne bryter mot avtalet. Ett vitesåtagande brukar utformas så att ett visst belopp skall utgå eller det högre belopp som säljaren kan visa utgör dennes skada. Vitesbeloppet utgör en ansevärd summa, ofta ett par miljoner kronor. De är väl tilltagna, då det är svårt att på förhand avgöra, hur omfattande skada ett sekretessbrott kan medföra.¹²²

3.5.2 Hur förhåller sig sekretessavtal till lagar och praxis?

Vid en redogörelse för sekretessavtal bör 36§ AvtL och konkurrensreglerna nämnas. Avtalsparter bör vara uppmärksamma på att 36§ AvtL kan få betydelse för sekretessavtals giltighet, i det fall parterna inte är att betrakta som jämställda näringsidkare. Avtalslagens 36§ har i första hand till syfte att skydda konsumenter i förhållande till näringsidkare. Med konsument jämföras dock även andra avtalsparter som intar en underlägsen ställning t.ex. småföretagare gentemot stora företag.¹²³ Ett tidsbegränsat och inte oskäligt långt sekretessavtal mellan två tämligen jämlika näringsidkare torde inte riskera att jämkas.¹²⁴

Vad gäller konkurrensrätten kan ett sekretessavtal anses utgöra en otillåten konkurrensbegränsning, då det kan medföra, att en sådan uppstår eller bibehålls. Om så skulle vara fallet kan avtalet förbjudas enligt 6§ KL och anses ogiltigt enligt 7§ KL. Av praxis från MD och KKV framgår att, om ett sekretessavtal har ett direkt samband med och är nödvändigt för att ett företagsförvärv skall kunna genomföras, kan det under vissa förutsättningar falla utanför förbudet i 6§ KL. Sekretessavtal som anses utgöra en nödvändig förutsättning för en företagsöverlåtelse torde inte tillåtas ha en

¹²¹ Ramberg och Hultmark, s. 272.

¹²² Knutsson (intervju).

¹²³ Prop. 1975/76:81, s. 117, Adlercreutz, 2002, s. 301.

¹²⁴ Hur lång tid som kan anses vara en skäligen giltighetstid är oklart. För de fall sekretessavtalet eller klausulen är kopplad till en konkurrensklausul torde inte sekretessbestämmelsen få ha en längre giltighetstid än konkurrensklausulen. Detta skulle medföra ett kringgående av bestämmelserna om konkurrensklausulens begränsade giltighetstid. Om sekretessklausulen inte är kopplad till en konkurrensklausul torde sekretessavtalet, med ledning av reglerna för företagshemligheter i FHL, kunna bestå under en längre tid och kanske så länge företaget anser att know-how:n har ett skyddsvärd värde.

längre giltighetstid än en i ett överlåtelseavtal intagen konkurrensklausul.¹²⁵ Sådana bör, i detta sammanhang, normalt inte ha en bindningstid överstigande tre år. Omständigheter i enskilda fall kan dock medföra att både längre och kortare tid kan bli aktuell.¹²⁶

Om en skiljeklausul införts i ett sekretessavtal kan denna bli föremål för en prövning och eventuell ogiltigförklaring genom en tillämpning av 36§ AvtL. I praxis har förekommit ett flertal fall, som berör skiljeklausulens giltighet. Av dessa framgår att en jämkning i vissa fall kan komma i fråga, även då båda parter är näringsidkare.¹²⁷ I propositionen¹²⁸ framhölls dock att om två jämställda näringsidkare i ett avtal intagit en skiljeklausul, bör jämkning som regel inte komma i fråga.¹²⁹

Även en vitesklausul kan, med stöd av 36§ AvtL, komma att jämkas eller åsidosättas om vitesbeloppet anses vara oskäligt högt.¹³⁰ Vitesbelopp i sekretessavtal brukar vara väl tilltagna.¹³¹ Dessa löper trots det en ganska liten risk att jämkas, då högre vitesbelopp torde accepteras vid en risk för brott mot en naturaförpliktelse, eftersom en sådan ofta medför en stor och svårförutspådd skada.¹³²

3.5.3 Ger sekretessavtal fullgott skydd för know-how vid avtalsförhandlingar?

Enligt Dow medför sekretessavtal¹³³ enbart ett partiellt skydd för företags know-how.¹³⁴ Dow anser att ett sekretessavtal är till stor nytta vid förhandlingar om överlåtelse, men att dess effektivitet inte skall överdrivas. Vidare är han av den åsikten att sekretessavtal kan vara svåra att verkställa och i princip verkningslösa om säljaren förhandlar med oseriösa spekulanter. Även seriösa spekulanter kommer oundvikligen, om de får del av know-how, att ta hänsyn till denna information i planeringen av sin egen verksamhet. Det är dessutom svårt att genom ett sekretessavtal fullt ut kompensera en förlust av know-how och oavsett compensationen kan inget förändra det faktum att värdefull know-how inte längre är hemlig. Dow är därför av den åsikten, att det vid en avtalsförhandling inte är tillräckligt att

¹²⁵ Carlson m.fl., s. 82. Se även KKV:s beslut den 6 april 1994, dnr. 380/94 Premiäraktören/Imchen samt Norsk Hydro, MD 1996:33.

¹²⁶ Wetter m.fl., s. 255-258.

¹²⁷ Se t.ex. rättsfall NJA 1992 s. 290, NJA 1986 s. 388, NJA 1987 s. 639.

¹²⁸ Prop. 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.)

¹²⁹ Prop. 1975/76:81, s. 147.

¹³⁰ Adlercreutz, 2002, s. 304f.

¹³¹ Knutsson (intervju).

¹³² Olsen, s. 105. Se vidare under 6.1.2.

¹³³ De sekretessavtal som Dow utgår från torde varken innehålla en vites- eller skiljeklausul.

¹³⁴ Dow, s. 23.

sluta ett sekretessavtal, utan att en förhandling även bör genomföras i olika steg för att så långt som möjligt skydda företagets know-how.¹³⁵

¹³⁵ Dow, s. 23.

4 Förhandlingsstadier¹³⁶

4.1 Inledning

För att så långt som möjligt skydda know-how vid avtalsförhandlingar anser Dow att det är nödvändigt att låta dessa passera genom olika stadier. Genom de olika stegen sällas oseriösa och mindre intressanta spekulanter bort från ett antal, ur säljarens synvinkel, intressanta spekulanter. Detta sker på ett tidigt stadium, innan någon egentlig know-how delgivits. Även när så har skett, menar Dow, att den resterande delen av förhandlingen, med en eller ett fåtal spekulanter, bör följa vissa steg. Tanken är att delgivningen av know-how skall öka för varje förhandlingssteg, samtidigt som antalet spekulanter minskar. Genom att låta förhandlingar fortskrida genom olika steg anser Dow att risken för att know-how röjs eller utnyttjas minskar.

4.2 Dow:s rekommenderade förhandlingssteg

Innan förhandlingar påbörjas skall spekulanterna underteckna ett sekretessavtal.¹³⁷ När så har skett inleds det *första steget* i förhandlingarna. Spekulanterna erhåller ett informationsdokument om företaget och ibland hålls även en muntlig presentation. Genom ett sådant förfarande kan säljaren på ett enkelt sätt kontrollera vilken information som spekulanterna får del av i detta tidiga skede av förhandlingarna. Säljaren bör redan nu försöka bilda sig en uppfattning om vilka av spekulanterna som utgör seriösa och realistiska köpare.

När säljaren sållat bort ett antal spekulanter fortsätter förhandlingarna med en eller ett fåtal potentiella köpare. I detta *andra steg* får spekulanterna tillgång till ytterligare information om företaget och dess know-how. Denna görs tillgänglig via s.k. datarum. I dessa finns ett av säljaren sammansatt material bestående av utvalda dokument. Dessa bör spekulanterna få ta del av på plats men inte ta med sig utanför datarummet.

Genom förhandlingar kommer säljaren att besluta sig för att gå vidare med en av spekulanterna. Det är först i detta *tredje steg* av förhandlingarna som detaljerade diskussioner om det slutliga avtalet inleds. Viss know-how kommer oundvikligen att delges under detta förhandlingssteg. Säljaren kan för att minska risken för en informationsspridning förhandla endast med en viss person eller en liten grupp från köpsidan. Denna kan efter säljarens önskemål t.ex. installera en speciell fax som enbart används i kommunikation mellan parterna. Dow är av den åsikten att part bör minimera

¹³⁶ När inget annat anges bygger fjärde kapitlet på Dows artikel Confidentiality letters, Protecting information until the deal is done, framförallt s. 24f.

¹³⁷ För sekretessavtals innehåll se 3.5.1.

mängden av information som delges motparten. Denne menar t.ex. att istället för att delge köpsidan alla sina kunder bör de få tillgång till ett antal av dessa eller ges en uppfattning om hur stor del av den totala försäljningen som de 10 eller 20 största kunderna står för.

I det *fjärde och sista steget* kommer, innan ett avtal sluts, om inte all så i alla fall en stor del känslig know-how att delges köparen. Säljaren bör dock inte delge köparen sin känsligaste know-how förrän tidigast, då parterna har nått en överenskommelse om pris och övriga för avtalet viktiga frågor.

Dow anser att risken för att känslig know-how skall spridas, minskar avsevärt, om säljsidan tillämpar förhandlingssteg. Han menar att förhandlingssteg utgör en ytterligare och nödvändig försiktighetsåtgärd, vilken part bör vidta utöver ett sekretessavtal.

5 Hur skyddas know-how i praktiken?

5.1 Inledning

Eftersom det finns begränsat med litteratur på detta område bygger denna del av uppsatsen, i stort, på intervjuer med advokater från två välkända affärsjuridiska byråer. Advokaterna fick beskriva hur de går tillväga för att, under en avtalsförhandling rörande överlåtelse, skydda sin klients know-how. De blev ombudda att i sin redogörelse utgå från att de företrädde säljsidan. Intervjuerna indikerade att förfarandet vid avtalsförhandlingar är snarlika, i alla fall vid de stora affärsjuridiska byråerna.

5.2 Tillvägagångssätt vid avtalsförhandlingar¹³⁸

Tillvägagångssättet vid avtalsförhandlingar kan variera, dels beroende på vad förhandlingarna avser men även på i vilken fas som part anlitar juridisk hjälp. I större företag brukar dess egna jurister, revisorer och investeringsrådgivare ta hand om den första gallringen av spekulanterna. När advokater kopplas in i en avtalsförhandling, har antalet potentiella köpare oftast begränsats till fem eller färre.

Många försäljningar av företag, med medverkan av advokater, sker genom s.k. "controlled auctions". Vid ett sådant förfarande sker förhandlingarna i olika steg. Inledningsvis utformas ett s.k. "information memorandum". Däri beskrivs bolaget på ett översiktligt sätt. Detta omfattar främst information, som redan är offentlig. Dokumentet innehåller nästan ingen detaljinformation, i alla fall inte av känslig karaktär. Beroende på till vem informationsdokumentet vänder sig, kan information komma att läggas till eller dras ifrån. Om förhandlingarna rör en försäljning, vilken omfattar känslig know-how, innehåller ett informationsdokument som sänds till en av företagets konkurrenter mindre information av känslig natur än om dokumentet riktar sig till en finansiell investerare. Denne anses nämligen inte i samma utsträckning, som en av företagets konkurrenter, kunna dra nytta av den känsliga informationen. Denna inledande fas är viktig. Det finns anledning att noga överväga vilka potentiella köpare man vill rikta sig till och vilken information dessa, i detta tidiga skede av förhandlingarna, bör få tillgång till.

När informationsdokumentet utformats är nästa steg att delge informationen till de förut, i steg ett, bestämda aktörerna.¹³⁹ Innan så sker måste dessa

¹³⁸ Hela 5.2 bygger, när inget annat anges, på intervjuer med advokaterna Helena Knutsson och Niklas Bogefors.

skriva under ett sekretessavtal, till vilket en vites- och skiljeklausul är kopplade. I sekretessavtalet förbinder de potentiella köparna sig att inte använda eller på annat sätt utnyttja den information, som de får del av under avtalsförhandlingarna. Vidare förbinder de sig att inte värva företagets anställda, vilka kan utgöra nyckelpersoner i företagets verksamhet. Avtalet anger även att informationen endast får användas för transaktionssyftet d.v.s. för att utvärdera det berörda företaget eller dess know-how. Oftast anges att endast de personer som behöver informationen för denna utvärdering skall få del av den och att köparen har ett principalansvar för sina anställda eller utomstående, som har engagerats för transaktionen. Att en arbetsgivare har ett principalansvar är av stor betydelse, då anställda oftast inte har möjlighet att betala det vite som aktualiseras vid ett brott mot ett sekretessåtagande.

När de potentiella köparna fått del av den inledande informationen, fortskrider förhandlingarna till nästa nivå. I detta stadium ombeds spekulanterna att delge säljaren sina s.k. indikativa bud. De potentiella köparna tillställer säljaren ett bud samt eventuella övriga villkor för förvärvet. Säljsidan utvärderar de olika buden för att komma fram till vilken eller vilka, som ur säljarens synvinkel, utgör de bästa köparna. Den bästa köparen är inte nödvändigtvis den som erbjuder den högsta köpeskillingen. Säljaren måste, utöver priset, även ta hänsyn till vilka villkor som köparen ställer för transaktionen och vad dessa kan få för konsekvenser. Vissa villkor är sådana att de får betydelse för det pris, för vilket säljaren är villig att avyttra företaget. Vilka och hur omfattande garantier som en säljare tvingas ställa är exempel på sådana villkor. En säljare kan ofta tänka sig att godta ett lägre pris, om denne undgår betungande garantier. Av betydelse är även hur mycket insyn köparen kräver, innan ett avtal kan ingås.

I de fall säljsidan fått uppfattningen att någon av de som lagt bud inte är seriös, utan kan antas ha för avsikt att försöka tillskansa sig känslig know-how, kommer denne att gallras bort i detta tidiga stadium av förhandlingarna.

Säljsidan väljer, efter noggranna övervägningar, ut ett fåtal av de potentiella köparna, med vilka den önskar fortsatta förhandlingar. I denna fas av avtalsförhandlingarna erbjuds ofta de potentiella köparna att ta del av ytterligare information. Den information som delges är fortfarande inte av det allra känsligaste slaget. Den kan t.ex. bestå av ett avslöjande om företagets viktigaste kunder eller med vilka kunder man har löpande avtal. Denna informationsförmedling sker i s.k. datarum, där speciell information satts samman för köparna att studera på plats. Samma sak gäller för denna information, d.v.s. att den skraddarsys för de potentiella köparna. Återigen får finansiella investerare oftast tillgång till mer information än konkurrerande bolag.

¹³⁹ Istället för att använda informationsdokument kan de utvalda potentiella köparna inbjudas till ett sammanträde, där en muntlig presentation ges. Informationen som lämnas är dock densamma.

Denna process, där de potentiella köparna får tillgång till information i datarum och får tillfälle att närmare granska och analysera bolaget, brukar benämnas ”due diligence”-process. Köpsidan får studera dokument i datarummet, skriva av dem, men endast i undantagsfall ta med sig dokument utanför datarummet.¹⁴⁰ Knutsson är av den åsikten att om det mot förmodan fortfarande finns någon oseriös spekulant med i förhandlingarna, kommer denne sannolikt att falla bort i detta förhandlingsstadium. Det kan nämligen antas att enbart seriösa spekulanter genomför en ”due diligence”, då sådana både är kostsamma och tidskrävande.¹⁴¹

Under ”due diligence”-processen och när denna är avslutad, har köparna ofta ett flertal frågor. De tillställer säljsidan sina s.k. frågelistor. Frågorna besvaras individuellt och i den omfattning som säljsidan finner lämpligt. Således får de potentiella köparna inte samma information. De klagoranden eller ytterligare information som delges styrs helt av de frågor en viss köpare ställer. I de fall en köpare vill få tillgång till t.ex. ett visst avtal, som denne misstänker medför en belastning för företaget, kan säljsidan om avtalet innehåller känslig know-how, istället för att delge köparen detta, erbjuda denne en garanti. Genom att ställa garanti, tillfredsställs båda parternas intressen. Köparen erhåller en försäkran att företaget inte har en viss skuld, inte har lämnat en viss garanti eller att det faktiskt äger eller har rätt till den know-how förhandlingarna avser. Säljsidan undviker, genom garantin, att i detta skede delge köparen den know-how som avtalet innehåller.

När avtalsförhandlingarna nått så långt, väljer säljsidan ut en eller högst två spekulanter, att gå vidare med. Med denne / dessa förs fortsatta förhandlingar. För de fall säljsidan väljer att gå vidare med två spekulanter, syftar de fortsatta avtalsförhandlingarna främst till att nå klarhet i vilken av dessa som utgör den, ur alla perspektiv, bäste köparen. Säljsidan avser att förhandla parallellt med dessa för att kunna spela ut dem mot varandra och på så sätt erhålla de mest fördelaktiga försäljningsvillkoren. Köpsidan brukar motsätta sig detta och istället kräva exklusivitet d.v.s. att säljaren bara skall förhandla med just den. Frågan brukar, enligt Bogefors, leda till hårda förhandlingar, innan parterna enas om en lösning.

När säljsidan beslutat med vilken part de vill uppnå det slutliga avtalet, försöker denne så snart som möjligt binda upp köparen till ett kommande slutligt avtal. Det kan ske t.ex. genom ett preliminärt avtal. Det säljsidan vill åstadkomma är att redan i detta skede reglera vissa delar av ett kommande

¹⁴⁰ Dokumenten får inte avlägsnas från datarummet främst för att skydda eventuell know-how, men även för att en köpare inte i efterhand skall kunna säga att de aldrig fått tillgång till ett visst dokument p.g.a. att någon av de andra potentiella köparna avlägsnat detta från datarummet.

¹⁴¹ För ett genomförande av en ”due diligence” behöver den potentielle köparen engagera flera av sina medarbetare, för att gå igenom alla dokument och eventuellt skriva av en del av dem. Dessutom anlitas ofta investeringsrådgivare eller andra utomstående konsulter för att bistå företaget med en värdering av know-how eller företaget till salu.

avtal. De försöker på detta sätt låsa upp köparen och ställa upp ramar för hur och om denne skall kunna frånträda avtalsförhandlingarna.

När så har skett, är säljsidan villig att delge köparen ytterligare och mer känslig know-how. Den know-how som nu delges köparen är t.ex. kund-, leverans- och anställningsavtal. När avtalsförhandlingarna nått så långt att riktigt känslig know-how delgivits, är det mycket svårt för den potentielle köparen att dra sig ur ett avtalsslut. Det beror bl.a. på att anställda, kunder och konkurrenter i detta sena skede av förhandlingarna, på olika sätt, har fått vetskap om det förestående avtalet. Om ett avtal skulle utebli antas båda företagets verksamhet påverkas negativt.

Den slutliga informationsöverlåtelsen vill säljsidan helst inte skall ske förrän aktierna överläts eller verksamheten övergår. Ett sådant förfarande brukar dock inte godtas av köparen. I realiteten kommer all information att överföras under den period som förflyter mellan avtalssigeringen och den tidpunkt, när aktierna eller verksamheten överförs.

Oftast sker betalningen i delar, där en delbetalning sker vid tillträdesdagen och den resterande delen av köpeskillingen erläggs vid ett senare i avtalet specificerat datum. För att säljsidan skall godta en sådan betalningslösning måste den tillställas någon sorts säkerhet för den framtida betalningen. En sådan säkerhet består oftast av en bankgaranti eller en borgen från det förvärvande bolagets moderbolag.

Ett annat sätt att skydda en klients know-how vid en avtalsförhandling är att låta en oberoende tredje part få tillgång till och utvärdera företagets känsliga information. Denna får sedan, utan att avslöja vad informationen består av, bekräfta eller dementera för den potentielle köparen att viss värdefull information finns i företaget. Vad denna tredje part skall ha rätt att svara på eller avslöja, bör regleras i ett avtal mellan de förhandlande parterna. Sådana trepartskonstellationer används ofta, när det rör sig om överlåtelse eller licens av software. Då brukar källkoderna deponeras hos en tredje part. Denne får inte lämna ut koderna förrän ett visst datum eller en i avtalet överenskommen händelse har inträffat, t.ex. en delbetalning.

En annan möjlighet, om än ovanlig, är att säljaren inte delger köparen någon som helst känslig information, förrän efter ett slutligt avtal har kommit till stånd. Bogefors har medverkat vid en sådan överlåtelse. För att en säljare skall lyckas med en sådan strategi krävs förmodligen att köparen har vetskap om att företaget äger och / eller har rätt att överlåta viss know-how, vilken denne är mycket intresserad av att förvärva.

5.3 Slutsatser rörande förhandlingssteg

Intervjuerna tyder på att tillvägagångssättet, vid avtalsförhandlingar om överlåtelse, åtminstone vid de större affärsjuridiska byråerna, är i stort sett

likvärdigt. Det framgår att förhandlingar, även när sekretessavtal slutits, genomförs i olika steg. Genom att tillämpa välplanerade avtalssteg, i vilka den delgivna informationen noga övervägts, har säljsidan hela tiden kontroll över vilken information som delges köpsidan. Det framgår att säljsidan inte bara överväger vilken information som skall delges utan även när under avtalsförhandlingarna detta skall ske.

Vid förhandlingar kan man utgå från att parterna har motstridiga intressen vad gäller hur mycket känslig information säljaren är villiga att delge, respektive hur lite information köparen kan tänka sig att få tillgång till, innan ett avtal kan komma till stånd. Säljsidans önskemål tillgodoses på bästa sätt genom förhandlingssteg. De potentiella köparna delges genom dessa endast så mycket information, som de behöver för att kunna fatta ett beslut, huruvida de är intresserade och till vilket pris de kan tänka sig att ingå avtal. Genom en tillämpning av förhandlingssteg delges således så få spekulanter så lite know-how som möjligt, men ändå tillräckligt för att ett slutligt avtal skall kunna uppnås.

Förhandlingssteg utgör i praktiken ett viktigt och nödvändigt komplement till sekretessavtal. Vid en jämförelse med de av Dow rekommenderade avtalsstegen framstår det i praktiken använda förhandlingsmönstret, som mer utvecklat och förfinat.

Vid en tillämpning av avtalssteg, liknande de ovan nämnda, och sekretessavtal med vites- och skiljeklausul ges ett företags know-how ett gott skydd vid avtalsförhandlingar.

6 Vilka åtgärder och vilken kompensation kan aktualiseras vid brott mot tystnadsplikt?

6.1 Ren förmögenhetsskada - skadestånd och vite

6.1.1 Skadestånd

Med ren förmögenhetsskada avses, enligt 1kap. 2§ SkL, sådan skada som uppkommer utan att någon lider person- eller sakskada. För företag innebär en ren förmögenhetsskada förlust genom försämrat rörelseresultat.¹⁴² Exempel på vad som utgör ren förmögenhetsskada är skador orsakade av bedrägeri, otillbörlig marknadsföring och intrång i upphovsrätt.¹⁴³

Det är naturligtvis inte förbjudet att med tillåtna medel konkurrera ut en annan näringsidkare. En mäklare kan t.ex. inte rikta ett skadeståndsanspråk mot en annan mäklare för att denne etablerat sig i samma stad och nu tar en del av kunderna. Även handlande, som kan betraktas som olämpligt och till och med otillbörligt, leder inte alltid till skadeståndsskyldighet. Det beror på att gränsen för vad som anses vara en skadeståndsgrundande handling dragits snävt. Enligt skadeståndslagens 2 kap. 2§ uppstår en skadeståndsskyldighet endast för den som vållar en ren förmögenhetsskada genom brott¹⁴⁴. En så snäv ansvarsbegränsningsregel resulterar i att det i de flesta fall är fullt tillåtet att tillfoga annan ren förmögenhetsskada. Meningarna är delade rörande huruvida den nuvarande gränsen är bra eller dålig. Många anser att den är för snäv, medan andra menar att det finns goda rättspolitiska skäl för att låta en förlust, som uppstått genom en icke straffbar handling, stanna där den först uppstod. När förlusten stannar hos den som drabbats, behöver nämligen ingen undersökning företas för att utröna om det finns omständigheter, som motiverar att förlusten istället bör flyttas över på den som orsakat skadan.¹⁴⁵

Huvudregeln i svensk rätt, vad gäller rena förmögenhetsskador, är den som stadgas i 2 kap. 2§ SkL. Från denna finns det ett stort antal undantag och tvivelaktiga fall. Huvudregeln omfattar för det första inte skadestånd i kontraktsförhållande. För det andra finns det lagrum i annan lagstiftning¹⁴⁶,

¹⁴² Hellner, s. 66.

¹⁴³ Karnov, s. 1101.

¹⁴⁴ Med brott avses en gärning, för vilken brottsbalken eller annan lag eller författning stadgar straff.

¹⁴⁵ Hellner, s. 67f, Kleineman, 1987, s. 136, 144.

¹⁴⁶ Sådana bestämmelser rörande skadestånd finns t.ex. i FHL.

som berör ren förmögenhetsskada, i vilken åläggs skadeståndsskyldighet även när inte något brott begåtts. Vid en sådan skadeståndsskyldighet förutsätts oftast att den som orsakat skadan har handlat uppsåtligen eller att hans handlande varit culpöst.¹⁴⁷

Skadeståndslagens 2 kap. 2§ kallas ofta spärregeln. Det finns dock ett flertal förarbetsuttalanden,¹⁴⁸ som tyder på att lagrummet inte var tänkt att utgöra en spärr. Dessa talar för att skadestånd vid ren förmögenhetsskada kan komma i fråga, även om skadan inte vållats genom brott. I förarbetena uttalade departementschefen att 2 kap. 2§ SkL inte skall läggas till grund för motsatsslut. Vidare uttalade denne att regler eller grundsatser för avtalsrättsliga skadestånd kan ha en verkan även i fall, där något avtal inte föreligger, men där parternas förhållande har kontraktliknande drag.¹⁴⁹ Förarbetena öppnar således för en möjlig rättsutveckling, mot ett vidgat ansvar för rena förmögenhetsskador.

Förarbetsuttalande av ovan nämnda slag har, vilket Bernitz påpekat, haft föga genomslagskraft i praktiken. HD är mycket försiktig och ovillig att i sin dömande verksamhet skapa nya rättsregler. Förarbeten är som bekant inte lag och av lagtexten i 2 kap. 2§ SkL framgår att ren förmögenhetsskada enbart skall utdömas, då den har vållats genom brott.¹⁵⁰

Kleineman anser att en domstol har en möjlighet att efterge kravet på brottslig gärning, om det i ett mål föreligger synnerligen vägande skäl, för att så bör ske.¹⁵¹

Bengtsson menar att en utvidgning av ansvaret för rena förmögenhetsskador kan ske utan att HD efterger kravet på brottslig gärning. En sådan utvidgning kan ske genom kontraktsanalogi.¹⁵² Så tycks ha skett i NJA 1987 s. 692.¹⁵³ I rättsfallet konstaterade HD att 2 kap. 2§ SkL inte kunde grunda skadestånd på utomobligatorisk grund, då inget brott hade begåtts. Däremot ansåg domstolen att ett skadestånd trots det kunde utdömas då förhållandet mellan parterna hade en kontraktliknande karaktär.¹⁵⁴

Det skadestånd som kan bli aktuellt vid icke-fullgångna avtal, bygger på tanken om ersättning motsvarande det negativa kontraktsintresset. Huvudregeln i de fall, där det föreligger ett avtal, är däremot att skadeståndet skall täcka det positiva kontraktsintresset.¹⁵⁵ Det negativa kontraktsintresset innebär att den skadeståndsansättning som kan bli aktuell är begränsad,

¹⁴⁷ Hellner, s. 70f.

¹⁴⁸ Prop. 1972:5

¹⁴⁹ Prop. 1972:5, s. 448f., 568, Kleineman, 1987, s. 137f.

¹⁵⁰ Bernitz, s. 119.

¹⁵¹ Kleineman, 1987, s. 136-139.

¹⁵² Bengtsson, 1981, s. 529 samt 1985, s. 666 samt 1990s. 63f.

¹⁵³ Rättsfallet rör inte brott mot tystnadsplikt men illustrerar möjligheten att genom en kontraktsanalogi utvidga skadeståndsansvaret vid ren förmögenhetsskada.

¹⁵⁴ NJA 1987 s. 692, framförallt s. 701-703.

¹⁵⁵ Kleineman, 1987, s. 127.

så tillvida att den endast omfattar ett belopp som försätter den skadelidande i samma situation, som innan skadan uppstod. Det positiva kontraktsintresset innebär däremot att den skadelidande ersätts även för den vinst han gått miste om p.g.a. skadan.¹⁵⁶

För att ett skadestånd skall utdömas måste den skadelidande, i allmän domstol, föra en skadeståndstalan mot den som förorsakat skadan. Genom en sådan talan riskerar ett företag att dess know-how ytterligare röjs, då ett domstolsförfarande är offentligt. För skadelidande, vilken har bevisbördan, är en skadeståndstalan ofta förenad med stora bevissvårigheter. Denne måste dels visa att ett avtalsbrott har inträffat, och dels vilka förluster företaget lidit.

6.1.2 Vite

6.1.2.1 Inledning

Vite kan vara avtalat, t.ex. i en vitesklausul i ett sekretessavtal. För de fall parter inte avtalat om något vite, kan ett sådant föreläggas och utdömas enligt Viteslagen. En ytterligare möjlighet är att vite är stadgat i en speciallag, vilket är fallet i FHL.¹⁵⁷ Det finns viktiga skillnader mellan dessa viten, vilka kommer att belysas nedan.

6.1.2.2 Avtalsvite

Om en vitesklausul intagits i ett avtal, innebär det att en part åtagit sig att, vid underlåtenhet att fullgöra en förpliktelse enligt avtalet, utge ett vitesbelopp till motparten.¹⁵⁸ I många fall är detta belopp förutbestämt och angivet i vitesklausulen.¹⁵⁹ En vitesklausul utgör således en slags ersättningsklausul. När det rör sekretess är vitet en ersättning för att part inte hållit en viss, i sekretessavtalet stadgad, information hemlig.¹⁶⁰

Vitesklausuler införs ofta i kommersiella avtal, då dessa anses vara mer effektiva och tillförlitliga än påföljden skadestånd. Med ett skadeståndsanspråk följer, som ovan nämnts, bevisproblem. Även om en skadelidande kan visa att ett brott begåtts och att denne lidit skada, så täcker skadeståndet oftast inte dennes förlust.¹⁶¹ Till skillnad från skadestånd, är det inte nödvändigt att en skada har uppstått, för att avtalsvite skall kunna utdömas. Det är tillräckligt att en motpart överträtt en förpliktelse i avtalet.¹⁶²

¹⁵⁶ NJA 1963 s. 104, framförallt s. 112.

¹⁵⁷ För en redogörelse av vitesreglerna i FHL hänvisas till 6.2.2.

¹⁵⁸ Rodhe, s. 584.

¹⁵⁹ Rodhe, s. 585-592.

¹⁶⁰ Olsen, s. 104f.

¹⁶¹ Rodhe, s. 585.

¹⁶² Rodhe, s. 594.

Det vitesbelopp, som har avtalats får normalt anses vara det högsta vitesbelopp som part kan utkräva vid ett kontraktsbrott. Det är i princip inte möjligt att erhålla både vite och fullt skadestånd.¹⁶³ Det torde däremot vara möjligt att utöver avtalsvite yrka och tillerkännas skadestånd, i de fall där vitesbeloppet inte täcker den uppstådda skadan. Bevisbördan för ett sådant skadestånd vilar på den skadelidande. Huruvida ett skadestånd, utöver vite, överhuvudtaget kommer att utdömas, torde i en domstolsförhandling vara en sakprövningsfråga. Avtal, i vilket en vitesklausul ingår, får tolkas för att uttröna om parterna avsåg att vitet skulle vara exklusivt, d.v.s. att ingen annan kompensation utöver detta skulle vara tillgänglig för den skadelidande.¹⁶⁴ Jag menar, att om en vitesklausul intagits i ett sekretessavtal bör denna anses vara exklusiv, såvida det inte av klausulens lydelse framgår att ett högre belopp skall kunna utdömas.

Avtalar parter om vite, bör de ha i åtanke att ett mycket högt vitesbelopp kan komma att jämkas enligt 36§ AvtL. Ett vitesbelopp bör inte i allt för stor utsträckning överstiga den skadelidandes förlust, om så inte är motiverat ur preventiv synpunkt.¹⁶⁵ När vite, såsom i uppsatsen, är kopplat till en naturaförpliktelse, nämligen en underlåtenhet att utnyttja eller röja know-how, kan ett högre vitesbelopp accepteras än om det varit kopplat till en penningförpliktelse. Det beror på att ett brott mot en naturaförpliktelse ofta medför större skada, samtidigt som dess omfattning är svårare att förutspå.¹⁶⁶ Ett vite kan med stöd av 36§ AvtL, i undantagsfall, jämkas uppåt, om en vitesklausul framstår som en oskäligen begränsning jämfört med det skadestånd som hade kunnat utdömas.¹⁶⁷ Vite utdöms vid allmän domstol, eller när det mellan parterna finns en skiljeklausul, i ett skiljedomsförfarande.

Ett problem med ett vite kopplat till en underlåtenhet att uppfylla en negativ förpliktelse, är hur stor överträdelse som ryms under ett vite.¹⁶⁸ Frågan är huruvida en överträdelse av ett sekretessavtal genom att t.ex. sprida know-how till en grupp personer skall anses vara en överträdelse eller flera. För de fall det anses utgöra flera överträdelser måste det innebära att mer än ett vite kan utdömas. Jag anser att det, i vissa fall, bör betraktas som ett flertal överträdelser. Om motparten t.ex. röjer know-how till en grupp personer från olika konkurrerande företag, menar jag att det rör sig om flera överträdelser. Däremot är det mer tveksamt om samma sak bör gälla, när den grupp, till vilken motparten delger know-how, alla kommer från ett och samma företag. När motparten inte sprider, utan utnyttjar informationen anser jag att en överträdelse föreligger varje gång motparten drar nytta av

¹⁶³ Olsen, s. 130, 137-139.

¹⁶⁴ Westberg, (muntlig redogörelse).

¹⁶⁵ Rodhe, s. 595. Med tanke på det resonemang som förs i förarbetet till FHL torde det, när det rör sig om för företag känslig know-how, kunna vara motiverat med ett vitesbelopp, som verkar inte bara reparativt utan även preventivt.

¹⁶⁶ Olsen, s. 105.

¹⁶⁷ Adlercreutz, 2002, s. 304f.

¹⁶⁸ Rodhe, s. 594.

denna. Rättsläget är oklart om hur överträdelser av det ovan nämnda slaget skall bedömas. Ovanstående resonemang utgör således enbart ett utflöde av mina tankar om vad som skulle kunna gälla vid sådana överträdelser.

6.1.2.3 Vite med stöd av Viteslagen

Om en part inte uppfyller sina åtaganden enligt ett ingånget avtal, t.ex. ett sekretessavtal, kan en domstol, utan lagstöd, utfärda ett vitesförbud. Då förbjuds part, från att vidta en viss åtgärd, som denne i avtal förpliktigt sig att avhålla sig ifrån.¹⁶⁹ Utanför ett avtalsförhållande krävs det däremot stöd i lag eller annan författning för att en domstol skall kunna förelägga och utdöma vite.¹⁷⁰ Genom Viteslagen kan, även när inget avtalsförhållande föreligger, vite föreläggas på yrkande av en skadelidande part. Således kan ett vite bli aktuellt vid brott mot lojalitetsplikt och culpa in contrahendo.

Det är stor skillnad mellan ett avtalat vite och ett vite enligt Viteslagen respektive FHL. Ett avtalsvite innebär att part vid ett avtalsbrott erhåller ekonomisk kompensation genom att vitet utdöms, antingen av en allmän domstol eller i ett skiljedomsförfarande. Med stöd av Viteslagen kan en part, vars know-how utnyttjas eller röjs och inget vite avtalats, få till stånd ett förbud genom vitesföreläggande i allmän domstol. Det innebär att en skadevållare vid vite förbjuds att fortsätta utnyttja eller röja viss know-how. Om denne trots förbudet inte upphör, kan en domstol, på yrkande av den skadelidande, döma ut vitet. Det vite som i sådana fall kan utdömas bestäms av domstol och inte, som vid avtalsvite, av parterna. Vidare tillfaller det utdömda vitet inte den skadelidande utan staten.¹⁷¹ Huruvida ett sådant vite kan föreläggas vid ett skiljedomsförfarande är oklart. Unger, Bolding och Welamson är av den åsikten att så inte kan ske, medan Bergholtz anser att vite kan föreläggas såväl i allmän domstol som vid ett skiljedomsförfarande.¹⁷²

Då ett vite enligt Viteslagen varken erbjuder den skadelidande en kompensation eller, i någon större utsträckning, bidrar till att skydda know-how vid avtalsförhandlingar, kommer jag inte ytterligare beröra detta.

6.1.2.4 Vite enligt FHL

Det vite som kan utdömas med stöd av FHL kommer att behandlas nedan under 6.2.2.

¹⁶⁹ Westberg, s. 47f, 698ff.

¹⁷⁰ SOU 1983:52 s. 276ff, 343.

¹⁷¹ Welamson, s. 477ff.

¹⁷² Welamson, s. 477f.

6.2 FHL

6.2.1 Skadeståndsregler i FHL

Skadeståndsreglerna i FHL skall medföra både kompensation och prevention. Den reparativa delen består av att ersätta den skadelidande för dennes förlust. Ersättningen skall inte enbart omfatta den ekonomiska skadan, utan även det ideella intresse, som näringsidkare har av att en hemlighet inte röjs eller utnyttjas. Även andra omständigheter av annat än rent ekonomisk art skall beaktas vid en skadeståndsberäkning. För att ett skadestånd även skall utgöra en prevention, är tanken att detta skall omfatta ett så stort belopp, att det inte skall vara lockande eller lönsamt att angripa någon annans företagshemlighet. Omfattningen av ett skadeståndsbelopp beror ytterst på hur begreppet skada bestäms.¹⁷³

Det står klart att ett skadestånd kan överstiga den ekonomiska skada, som den angripne lidit genom att företagshemligheten inte överlåtits på sedvanligt sätt. Om så inte hade varit fallet, skulle den som gjort sig skyldig till ett angrepp på en företagshemlighet, inte behöva betala ett högre skadestånd än vad det skulle kostat honom att förvärva hemligheten på laglig väg. Möjligheten att utdöma ideellt skadestånd, innebär att den angripne kan kompenseras utöver dennes ekonomiska skada, samtidigt som skadeståndet erhåller en preventiv dimension.¹⁷⁴

Enligt 6§ FHL skall den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en näringsidkares företagshemlighet, som han fått del av i förtroende i samband med en affärsförbindelse, ersätta denne för den skada hans utnyttjande eller röjande medfört. Förutom att det måste röra sig om en företagshemlighet i lagens mening, så måste även kriteriet i 2§, d.v.s. att det rör sig om ett obehörigt angrepp, vara uppfyllt. Vid domstolens bedömning av själva skadeståndets omfattning, enligt 6§ FHL, skall den även ta hänsyn till 9§ samma lag. Enligt 9§ skall, vid skadeståndsbedömningen, hänsyn tas till en näringsidkares intresse av att hemligheten inte obehörigen utnyttjas eller röjs och till övriga omständigheter av annat än rent ekonomisk natur.¹⁷⁵ Lagrummet möjliggör att en skadelidande kan få ersättning för den reella förlust, som angreppet medfört. Tanken är, som ovan nämnts, att ett skadestånd aldrig bör sättas så lågt att det blir ekonomiskt mer lönsamt att obehörigen utnyttja någon annans företagshemlighet än att lagligen förvärva denna.¹⁷⁶

¹⁷³ Fahlbeck, s. 254f, Prop. 1987/88:155, s. 26.

¹⁷⁴ Fahlbeck, s. 254f, Prop. 1987/88:155, s. 26.

¹⁷⁵ Prop. 1987/88:155 s. 49f.

¹⁷⁶ Prop. 1987/88:155, s. 60. Vid en jämförelse med Skadeståndslagens regler framstår FHL:s skadeståndsregler som generösa.

6.2.1.1 Beräkningsgrunder för skadestånd

Enligt förarbetena till FHL¹⁷⁷ är utgångspunkten vid fastställande av skadestånd att den skada som har uppkommit skall ersättas. Däri anges även att det enligt allmänna bevisregler, ankommer på den skadelidande att visa skadans storlek. Att fastställa skadans omfattning är ofta förenat med stora svårigheter. Det kan t.ex. vara vanskligt att vid en skadeståndsberäkning bedöma den skadelidandes uteblivna vinst. I de fall där så sker har i förarbetena angivits att hänsyn även bör kunna tas till andra faktorer som t.ex. skadevållarens vinst och den skadelidandes generella intresse av att uppgiften inte blir allmänt känd.¹⁷⁸

I förarbetena ges ett antal hjälpregler för hur skadeståndsberäkningen skall genomföras.¹⁷⁹ Dessa syftar alla på ett övergripande sätt till att spegla värdet av hemligheten ur ett konkurrenshänseende. Några av hjälpreglerna utgår från den angripnes kostnader, t.ex. hans utvecklingskostnader och förlust i form av utebliven vinst. En ytterligare bedömningsfaktor avser vilka säkerhetsåtgärder som denne vidtagit för att skydda företagshemligheten. Omfattningen av dessa anses nämligen spegla värdet av hemligheten för den skadelidande, ur ett konkurrenshänseende. En annan faktor som får betydelse för skadeståndsbedömningen är de vinster som skadevållaren, genom att angripa företagshemligheten, antas ha gjort.¹⁸⁰

Det anses oftast vara lättare att utreda angriparens vinst än att beräkna den angripnes uteblivna vinst. Huruvida angriparen handlat uppsåtligt eller grovt oaktsamt kan också tillmätas betydelse, liksom angreppets varaktighet. Även parternas styrkeförhållande bör beaktas vid en skadeståndsbestämning. Slutligen skall som ovan nämnts även den angripnes ideella intresse beaktas. Hemlighetens marknadsvärde vid tidpunkten för angreppet är däremot inte av avgörande betydelse för skadeståndsbedömningen.¹⁸¹

Enligt rättegångsbalken 35 kap. 5§ kan rätten företa en skälighetsbedömning för de fall bevisningen om en skada inte kan eller endast med svårighet kan föras. I förarbetena till FHL anges att denna regel ofta inte ens leder till att den verkliga skadan kompenseras. De ovan uppräknade bedömningsgrunderna, samt det faktum att även icke-ekonomiska faktorer kan beaktas, skall eliminera behovet av en tillämpning av skälighetsbedömningen i 35 kap. 5§ RB.¹⁸²

¹⁷⁷ Prop. 1987/88:155

¹⁷⁸ Prop. 1987/88:155 s. 49f.

¹⁷⁹ Prop. 1987/88:155 s. 49f.

¹⁸⁰ Fahlbeck, s. 256f., Prop. 1987/88:155 s. 49f.

¹⁸¹ Prop. 1987/88:155, s. 49f.

¹⁸² Prop. 1987/88:155, s. 26.

6.2.1.2 Praxis rörande skadeståndsberäkning

I det ovan refererade JAHAB-målet¹⁸³ ansåg HD att verket var att anse som en företagshemlighet. Vidare slog HD fast att LF fick del av verket i förtroende och att de otillbörligen utnyttjade det. HD fick därför anledning att ta ställning till på vilka grunder ett skadestånd p.g.a. brott mot 6§ FHL skulle fastställas.

HD tog vid skadeståndsberäkningen hänsyn till förarbetenas uttalande och utgångspunkter för hur ett skadestånd bör bestämmas.¹⁸⁴ Domstolen ansåg att JAHAB:s skadeståndsanspråk på 6 350 000 kronor var beroende av för många osäkra faktorer. Bland annat ansågs storleken av förlust av provision samt det beräknade värdet av de aktier som JAHAB skulle innehaft i det tilltänkta gemensamma bolaget som osäkra.

HD menade att skadeståndsberäkningen skulle ske med utgångspunkt i de kostnader som JAHAB haft för projektet. I den mån LF genom sitt obehöriga utnyttjande hade sparat in motsvarande kostnader skulle dessa vara ersättningsgilla. HD såg ingen anledning att frångå TR:s bedömning vad gäller JAHAB:s kostnader för verkets tillkomst och bearbetning. TR ansåg utrett att det arbete och den tid som lagts ned på att utveckla verket, skäligen kunde uppskattas till 2 000 000 kronor, men dömde ut ett skadestånd om 3 000 000 kronor.¹⁸⁵ HD ansåg inte, till skillnad från TR, att det var utrett, huruvida samtliga dessa kostnader hade kommit LF tillgodo på ett sådant sätt att de borde ligga till grund för en skadeståndsberäkning.¹⁸⁶

HD konstaterade att JAHAB:s intresse för skydd av verket, mot obehörigt utnyttjande, inte fullt ut kunde tillgodoses om skadeståndet begränsades till att omfatta endast ett belopp motsvarande de kostnader som LF hade undsluppit genom att utnyttja verket. Av denna anledning ansåg HD att JAHAB borde tillerkännas ett belopp utöver detta som kompensation. Vid ett beaktande av samtliga omständigheter i fallet ansåg HD att LF skulle förpliktigas att betala ett skadestånd på 2 000 000 kronor till JAHAB.¹⁸⁷

JustR Håstad och Blomstrand var skiljaktiga vad beträffar domskälens motivering till skadeståndsberäkningen. De menade att det av lydelsen skulle framgå att, då LF inte hade en skyldighet att sluta avtal med JAHAB, kunde inte en skadeståndsberäkning utgå från vad JAHAB skulle ha gjort för förtjänster av en sådan samverkan. De ansåg vidare att det inte var säkert att JAHAB faktiskt skulle ha tjänat något alls på verket, även om LF inte

¹⁸³ Se ovan under 2.2.3 och 3.1.1.

¹⁸⁴ Se ovan under 6.2.1.1.

¹⁸⁵ NJA 1998 s. 633, framförallt s. 644f. TR tog, utöver företagets arbetsinsats, hänsyn till dess intresse av att hemligheten inte obehörigen utnyttjas samt andra omständigheter av annan än rent ekonomisk natur. TR beslutade därför att utdöma ett skadestånd om 3 000 000 kronor, trots att den beräknade arbetsinsatsen bara ansågs utgöra 2 000 000 kronor.

¹⁸⁶ NJA 1998 s. 633, framförallt s. 653.

¹⁸⁷ NJA 1998 s. 633, framförallt s. 653.

hade utnyttjat det. Slutsatsen blev dock densamma, d.v.s. att skadestånd skulle utdömas och uppgå till 2 000 000 kronor.¹⁸⁸

6.2.1.3 Slutsatser rörande skadestånd vid brott mot 6§ FHL

Av domen framgår att det inte är nödvändigt att avtalsförhandlingar leder till något slutligt avtal för att 6§ FHL skall vara tillämplig. JAHAB erhöll ett, i svenskt mått mätt, stort skadestånd. Att så blev fallet kan bero på att HD vid skadeståndsberäkningen även beaktade den ideella skada som det drabbade företaget lidit.

Det råder en viss osäkerhet beträffande omfattningen av de skadestånd som kan dömas ut med stöd av FHL. Sandberg anser att skadeståndet, i JAHAB-målet, skulle ha kunnat bestämts till ett högre belopp. Enligt Sandberg, finns det inga hinder i förarbetena, för att vid en skadeståndsberäkningen ta hänsyn till den skadelidandes totala kostnader för utveckling av en företagshemlighet. Således skulle skadeståndsberäkningen i JAHAB-målet kunnat utgå från samtliga de kostnader företaget lagt ner på projektet och inte enbart från de som kom LF till nytta.¹⁸⁹ Ett sådant resonemang känns inte främmande med tanke på att det var JAHAB som stod hela risken för projektets utveckling och bearbetning.

För att FHL skall uppnå sitt preventiva syfte, anser jag att skadeståndsberäkningen i större utsträckning, måste utgå från den skadelidandes totala kostnader för utvecklingen av hemligheten. Jag menar att det, i förarbetena, finns stöd för en sådan ståndpunkt. Däri anges bl.a. att, ett skadestånd alltid bör bestämmas till ett så högt belopp, att det aldrig skall vara mer fördelaktigt att angripa någon annans företagshemlighet, än att själv utarbeta eller lagligen förvärva denna.¹⁹⁰ Ett skadestånd måste således bestämmas till ett kännbart högre belopp än vad det hade kostat skadevällaren att själv utveckla eller lagligen förvärva affärsidén. Om så inte sker, utgör inte risken att drabbas av skadestånd en prevention.

Domen i JAHAB-målet tyder på att, lagen och HD:s generösa tolkning av denna, ger skadelidande goda möjligheter att erhålla skadestånd vid ett angrepp på en företagshemlighet. HD gör i målet en vid tolkning av flera av rekvisiten i FHL, vilket medför att lagen får ett vidgat tillämpningsområde. En oklarhet angående vad som kan komma att innefattas av HD:s tolkning, torde utgöra en nackdel för den som får del av information vid en avtalsförhandling. Denne kan ha svårt att avgöra om en viss information utgör en företagshemlighet eller ej.

Lagen medför således goda kompensationsmöjligheter för den vars företagshemlighet angripits. För risken att drabbas av skadestånd även skall utgöra

¹⁸⁸ NJA 1998 s. 633, framförallt s. 653f.

¹⁸⁹ Sandgren, s. 675.

¹⁹⁰ Prop. 1987/88:155, s. 49.

ett gott skydd, d.v.s. ha en preventiv verkan, krävs dock att domstolen i större utsträckning, ser till den skadelidandes totala kostnader för utveckling och bearbetning av en företagshemlighet.

6.2.2 Vitesregler i FHL

Vitesregeln i 11§ FHL medför att ett angrepp på en företagshemlighet kan förbjudas. Förbudet innebär att en skadevällare inte får utnyttja eller röja hemligheten. Regeln är av stor betydelse då lagens skadeståndsparagrafer inte i sig medför ett förbud, utan endast förpliktigar skadevällaren att betala ett skadestånd. Ett förbudsvite kan föreläggas, trots att en skadevällare förpliktigats att betala skadestånd. Vitesförbudet skall ses som ett komplement till skadestånd, inte som ett alternativ.¹⁹¹

För att ett förbud enligt 11§ skall utdömas måste ett antal rekvisit vara uppfyllda. En första förutsättning är att det, i lagens mening, har skett ett angrepp på en företagshemlighet. För det andra, måste den angripna företagshemligheten fortfarande utgöra en hemlighet. Om angreppet eller den efterföljande rättegången medfört att företagshemligheten blivit så känd att den inte längre kan anses vara en hemlighet, kan den som angripits inte få till stånd ett förbud. Detta följer av tanken att endast näringsidkare, som innehar en företagshemlighet, skall kunna skyddas av lagen. En tredje förutsättning torde vara att den som angripits, i domstol, yrkar på ett vitesförbud.¹⁹²

I FHL finns det inga bestämmelser för hur lång tid ett vitesförbud skall bestå. Det är således en fråga som en domstol får ta ställning till.¹⁹³ Lagen innehåller inte heller några regler om vitesbelopp. I denna fråga tillämpas Viteslagen. I propositionen till FHL framgår att löpande vite kan föreläggas. Det innebär att ett vite kan utdömas vid varje tillfälle som förbudet överträds.¹⁹⁴

Bestämmelsen i 13§ FHL möjliggör ett interimistiskt beslut om förbud. Förutsättningarna för att denna civilprocessuella säkerhetsåtgärd skall kunna tillämpas är desamma som de som gäller vid beslut enligt RB 15 kap. 1-3§§.¹⁹⁵ Om möjligheten till interimistiskt förbud inte hade förelegat skulle en hemlighets värde i värsta fall helt kunna omintetgöras innan ett förbud

¹⁹¹ Fahlbeck, s. 260f.

¹⁹² Fahlbeck, s. 28f, Prop. 1987/88:155, s. 28.

¹⁹³ Det finns en regel i 12§, som gör det möjligt att häva ett vitesförbud. En hävning av ett vitesförbud torde inte bli aktuellt förrän företagshemligheten inte längre utgör en hemlighet i FHL:s mening.

¹⁹⁴ Fahlbeck, s. 264, Prop. 1987/88:155, s. 28, 51. Se även Viteslagen framförallt 4§.

¹⁹⁵ Käranden, den skadelidande, måste visa sannolika skäl för att ett obehörigt angrepp mot en företagshemlighet föreligger. Dessutom måste det finnas en risk för att det olovliga angreppet kommer att fortsätta och på så sätt minska värdet av en företagshemlighet.

kommit till stånd. För de fall rekvisiten är uppfyllda kan en domstol meddela ett vitesförbud för tiden fram till dess att målet slutligen avgörs.¹⁹⁶

6.2.3 Slutsatser rörande FHL

FHL ger den skadelidande goda möjligheter att erhålla kompensation, när dennes företagshemlighet angripits. Utgången i JAHAB-målet kan antas medföra en större försiktighet hos avtalsparter vid förhandlingar, som berör företagshemligheter.

Lagen utgör ett visst skydd, men skulle kunna utgöra ett bättre preventivt skydd för företagshemligheter. För att erhålla en preventiv verkan måste skadeståndsbedömningen i större utsträckning ta hänsyn till den skadelidandes totala kostnader för utveckling och bearbetning av en hemlighet och inte enbart de kostnader som anses ha kommit skadevållaren till nytta.

FHL har vissa begränsningar, vilka bl.a. innebär att endast know-how, som faller under lagens definition av företagshemlighet omfattas av denna. Således kan ett företag inneha know-how, som faller utanför lagens tillämpningsområde. Förutom att inte all know-how skyddas av FHL så utgör kravet på ond tro en ytterligare begränsning av skyddet för företagshemligheter. Ond tro måste ha förelegat redan vid förvärvet av hemligheten samt hos de mellanhänder, som får del av hemligheten. Om en förvärvare eller någon mellanhand inte har insikt om att informationen är konfidentiell, upphör angreppet att vara obehörigt och då är inte FHL längre tillämplig. Med tanke på HD:s tolkning i JAHAB-målet, avseende vad en motpart insett eller borde ha insett rörande informationens konfidentiella natur, lär bristen på ond tro främst bli aktuell i senare led.

Trots att det finns goda möjligheter för skadelidande att erhålla ett förhållandevis stort skadestånd vid ett brott mot FHL, används lagen relativt sällan. En av anledningarna kan vara att företag inte vill väcka talan vid allmän domstol, då informationen riskerar att bli offentlig vid ett rättegångsförfarande. En annan viktig faktor till dess sparsamma tillämpning torde vara att företag, som inträder i avtalsförhandlingar, i stort sett alltid ingår sekretessavtal med vites- och skiljeklausul.

Lagens tillämpningsområde torde således vara begränsat till de fall, då förhandlingar avser en företagshemlighet och inget sekretessavtal slutits mellan avtalsparterna. Antalet sådana förhandlingar kommer enligt min mening att minska, då sekretessavtal allt oftare ingås. FHL:s betydelse för skyddet av know-how vid avtalsförhandlingar är och förefaller även i framtiden vara ringa.

¹⁹⁶ Fahlbeck, s. 267.

6.3 Lojalitetsplikt

6.3.1 Praxis rörande brott mot lojalitetsplikt

Ett brott mot en lojalitetsplikt kan medföra skadeståndsskyldighet. För att ett skadestånd skall aktualiseras måste den skadelidande stämma skadegöraren i allmän domstol. För de fall någon handlat illojalt men detta inte anses kunna grunda ett skadestånd, torde det illojala beteendet i samband med andra omständigheter i vissa fall kunna leda till skadestånd.¹⁹⁷

I rättsfall NJA 1978 s. 147¹⁹⁸ ansåg HD att en viss lojalitetsplikt uppstått mellan parterna. HD menade att livsmedelsföretaget hade en skyldighet att lojalt verka för ett definitivt avgörande i etableringsfrågan, innan fastighetsbolaget ådragit sig omfattande projekteringskostnader. Livsmedelsföretagets handlande ansågs inte enligt en sådan bedömning ha varit vårdslöst.

Domstolen slog fast att parternas samverkan var ett risktagande och att fastighetsägaren inte tillräckligt tillvaratagit sina egna intressen samt att livsmedelsföretaget inte varit illojalt eller fördröjt ett underrättande om dess definitiva etablering. HD tog bl.a. fasta på att den muntliga överenskommelsen i väsentliga frågor lämnats öppen. Det stod inte ens klart vad själva upplåtelsen skulle innebära, om den innebar en hyres- eller bostadsrätt eller vilket vederlag som skulle utgå. HD menade att ett ”avtal” på så lösa grunder inte kunde medföra skyldigheter av det slag som käranden gjorde gällande. Således ogillade HD fastighetsbolagets skadeståndstalan.¹⁹⁹

Frågan är om HD ansåg att en lojalitetsplikt uppstått mellan parterna eller om det enbart förelåg vissa förpliktelser p.g.a. projekteringsavtalet. HD:s uttalanden kan tolkas som att det mellan parterna inte hade inträtt någon egentlig lojalitetsplikt. Som HD poängterade var de inte ens överens om de centrala delarna av ett kommande avtal och ansågs kanske, av denna anledning, befinna sig så långt ifrån ett slutligt avtal att någon lojalitetsplikt ännu inte hade inträtt. Om så är fallet, torde det innebära att det för att en lojalitetsplikt skall inträda krävs att parter åtminstone skall ha nått så lång i sina avtalsförhandlingar att de kommit överens om, för det kommande avtalet, centrala delar.

I NJA 1990 s. 745²⁰⁰ ansåg HD att det förelåg en lojalitetsplikt. HD prövade därför, huruvida motparten agerat illojalt, och om skadestånd p.g.a. illojalt handlande skulle utdömas. Frågan var, huruvida bolaget genom att underlåta att i tid underrätta L om att något avtal inte skulle komma till stånd, därigenom orsakat honom onödiga och onyttiga kostnader. HD var förvisso av den åsikten att bolaget handlat illojalt, då de inte utan dröjsmål

¹⁹⁷ Nicander, s. 38.

¹⁹⁸ Se ovan under 3.3.4.

¹⁹⁹ NJA 1978 s. 147, framförallt s. 156.

²⁰⁰ Se ovan under 3.3.4.

meddelade L om att inget återförsäljaravtal skulle komma till stånd. Å andra sidan menade domstolen att L måste ha varit medveten om att marknadsföringsarbetet var ett risktagande, då hans erhållande av en position som återförsäljare var beroende av flera osäkra faktorer. Trots att det förelåg ett lojalitetsbrott, ansåg inte HD att bolagets underlåtenhet att skyndsamt underrätta L om sitt beslut kunde grunda något skadeståndsanspråk. Skadestånd kunde inte utdömas, då L:s onyttiga kostnader härrörde från en tidpunkt, innan motparten begick ett brott mot lojalitetsplikten.²⁰¹ Det skadestånd som skulle ha utgått hade endast omfattat det negativa kontrakt-intresset.²⁰²

Rättsfallet ger vägledning, såtillvida att det framgår att part kan bli skadeståndsskyldig för onyttiga kostnader som den skadelidande haft under den tidsperiod, då motparten agerat illojalt. Om L hade haft onyttiga kostnader, under den tidsperiod då bolaget var i dröjsmål, med att meddela honom sitt beslut, hade han sannolikt erhållit ett skadestånd.

6.3.2 Slutsatser rörande lojalitetsplikt

Rättsläget beträffande lojalitetsplikt får anses vara relativt oklart. Det finns ingen lagstiftning om en allmän lojalitetsplikt och få vägledande rättsfall.

Skadestånd kan bli aktuellt vid brott mot lojalitetsplikt, även då det inte föreligger ett avtal mellan parterna. Det är dock oklart hur långt denna plikt sträcker sig och vad som krävs för att en skadeståndsskyldighet skall inträda. Som framgår av rättsfallen finns det och måste det nog finnas en gräns för hur tidigt en part i avtalsförhandlingar kan bli skadeståndsskyldig gentemot en motpart. Om en sådan skyldighet inträder på ett alltför tidigt stadium av avtalsförhandlingar, skulle detta kunna bidra till en minskad benägenhet att inträda i förhandlingar.

Rättsfallen ger vägledning, om när skadestånd kan bli aktuellt för brott mot en lojalitetsplikt. Det kan konstateras att för att skadestånd skall utdömas måste avtalsförhandlingarna nått så långt att en lojalitetsplikt uppstått samt att motparten handlat illojalt. Dessutom måste den skadelidandes onyttiga kostnader härröra från en tidpunkt efter det att en lojalitetsplikt inträtt, och inte innan motpartens illojala handlande inleds.

Det kan säkerligen vara svårt för den skadelidande att veta, när skadevållarens beteende är att anse som illojalt. Vid ett brott mot en tystnadsplikt

²⁰¹ I Hovrätten var utgångspunkten en annan, för när bolagets illojala beteende inleddes. Hovrätten utgick i sin bedömning inte från tidpunkten, då styrelsen fattade sitt beslut utan när L, i ett tidigare skede, brevlades klagjorde, i vilken omfattning han arbetade med planering och marknadsföring. Om även HD hade haft den utgångspunkten, för när det klandervärda beteendet inleddes skulle L haft större chans att erhålla kompensation. En kompensation skulle i sådana fall kunna omfatta kostnader från denna tidpunkt fram till det att bolaget slutligen meddelade honom att inget avtal skulle komma till stånd.

²⁰² NJA 1990 s. 745, framförallt s. 758ff.

torde det dock inte vara ett problem att identifiera den illojala handlingen. Däremot torde det kunna vara en svårighet att veta vid vilken tidpunkt en lojalitetsplikt inträder.

Det är oklart om part, i de fall ett brott mot en lojalitetsplikt begåtts, har möjlighet att erhålla ett skadestånd motsvarande det positiva kontrakt-intresset. Det skadestånd som diskuterades i NJA 1990 s. 745 omfattade endast det negativa kontraktintresset. Jag anser att ett skadestånd vid tystnadspliktsbrott i vissa fall borde kunna, liksom förespråkas i Unidroit Principles²⁰³, grundas på det positiva kontraktintresset.

En part som förlitar sig på lojalitetsplikt, som skydd för know-how, tar en stor risk. Det framstår som ytterst svårt att vid åberopande av lojalitetsplikt överhuvudtaget erhålla någon kompensation. Ett eventuellt skadestånd kommer inte att tillräckligt kompensera den skadelidande samtidigt som dennes know-how vid ett domstolsförfarande riskerar att bli offentlig. Av denna anledning torde det finnas en risk för att skadelidande avstår från att stämma angriparen för att inte riskera att ytterligare skada sin know-how. Lojalitetsplikt framstår därför varken utgöra ett bra skydd för know-how eller kunna leda till en skälig kompensation om denna utsätts för ett angrepp.

6.4 Culpa in contrahendo

6.4.1 Skadestånd vid culpa in contrahendo

Det får anses stå klart att en domstol kan utdöma skadestånd vid culpa in contrahendo även i prekontraktuella förhållanden. Förhandlingar som inte leder fram till något avtal kan således, i vissa fall, aktualisera ett ansvar för klandervärt beteende eller oaktsamt vilseledande för förhandlande parter. En domstol kan alltså inte med hänvisning till 2 kap. 2§ SkL neka part rätt till ersättning vid prekontraktuell oaktsamhet, på den grund att skadan inte är en följd av en brottslig gärning.²⁰⁴

Kleineman menar att domstol, för att ett skadestånd skall kunna utdömas, först måste genomföra en ingående analys av omständigheterna i det enskilda fallet. Först när så har skett anser denne att domstolen bör ta ställning till om något skadestånd skall utdömas.²⁰⁵ Frågan om skadestånd vid culpa in contrahendo är ett område i svensk avtalsrätt, som är

²⁰³ Enligt Unidroit Principles kan part som inte iakttar tystnadsplikt för sådan information han erhållit vid avtalsförhandlingar bli skyldig att ersätta motparten för dennes skada. I skadebegreppet inbegrips även en ersättningskyldighet för den vinst skadegöraren gjort genom att utnyttja informationen.

²⁰⁴ Kleineman, 91/92, s. 131.

²⁰⁵ Kleineman, 91/92, s. 130f, 133.

förhållandevis utvecklat och domstolens inställning till sådant skadestånd har i rättspraxis varit ganska strikt.²⁰⁶

Adlercreutz är skeptisk till culpabedömningen som utslagsgivande för huruvida skadestånd skall utdömas. Han anser att den är otillräcklig och alltför snäv. Vidare ifrågasätter han nödvändigheten av att etikettera ett beteende som klandervärt för att skadestånd skall kunna utdömas. Adlercreutz kan tänka sig, att i rättsfall som NJA 1963 s. 105, utdöma ersättning för t.ex. flyttkostnader, oavsett om G:s handlande är att anse som klandervärt eller inte. Han förespråkar att det istället för eller parallellt med en culpabedömning, bör tillämpas en riskfördelningsprincip. En tillämpning av en sådan princip skulle i 1963 års rättsfall givit samma resultat. Enligt riskfördelningsprincipen skulle G bli skadeståndsskyldig, då han kan anses stå närmast att bära risken för de kostnader E ådragit sig i anledning av det ofullständiga avtalet. Adlercreutz är av den åsikten att en rimlig riskfördelning i vissa fall bör kunna framtolkas ur parter beteende. Denne anser att så i första hand bör ske, när parter varit överens om att påbörja en verkställighet före ett avtalsslut, men även när en part påbörjar en sådan med den andra partens vetskap.²⁰⁷ Han menar även att ett delat ansvar i vissa fall kan vara en lämplig lösning.²⁰⁸ Som stöd för Adlercreutz synpunkter kan anges att HD inte verkar främmande för att tillämpa sådana allmänna riskbedömningar, även om så aldrig skett på det område uppsatsen berör.²⁰⁹

6.4.2 Praxis rörande skadestånd vid culpa in contrahendo

Efter det att HD i rättsfall NJA 1963 s. 105²¹⁰ konstaterat att G var skadeståndsskyldig gentemot E p.g.a. culpa in contrahendo, diskuterades hur ett skadeståndsbelopp skulle fastställas. Majoriteten var av den åsikten att ett skadestånd enbart skulle uppgå till det negativa kontraktsintresset. Ett sådant skadestånd omfattar ett belopp som försätter E i samma ekonomiska situation, som om vilseledandet aldrig inträffat. Utgifter i form av flyttkostnader, resor och förlorad arbetsinkomst i E:s tidigare verksamhet omfattades av skadeståndet. Däremot ersattes denne inte för de inkomster, som han gått miste om genom att han inte erhöll anställningen som VD.²¹¹ En av ledamöterna ansåg däremot att skadeståndet borde omfattat det positiva kontraktsintresset, d.v.s. även inkomster som G gått miste om p.g.a. att han inte erhöll VD-tjänsten. Två ledamöter menade att något skadestånd överhuvudtaget inte skulle utdömas, då de inte ansåg att G:s beteende varit vårdslöst.²¹²

²⁰⁶ Adlercreutz, 1987, s. 494, Adlercreutz, 2002, s. 110f.

²⁰⁷ Jämför med omständigheterna i NJA 1978 s. 147.

²⁰⁸ Adlercreutz, 1987, s. 512f.

²⁰⁹ Ramberg, 1989, s. 133, 249. Se rättsfall NJA 1986 s. 696, i vilket HD tillämpat vad Ramberg beskrivit som en närmare att bära risken bedömning.

²¹⁰ Se ovan under 3.4.2.

²¹¹ NJA 1963 s. 105, framförallt s. 112.

²¹² Adlercreutz, 2002, s. 111.

Rättsfallet tyder på att ett skadestånd vid culpa in contrahendo kommer att grundas på det negativa kontraktsintresset. Detta trots att det kan antas en del av HD:s ledamöter inte är främmande för tanken på ett skadestånd omfattande det positiva kontraktsintresset. Rättsfallet ger en bild av hur svårt det är att erhålla skadestånd när en motpart betett sig klandervärt.

De två andra ovan berörda fallen, NJA 1978 s. 147 och 1990 s. 745, ger viss vägledning för möjligheten att erhålla skadestånd vid culpa in contrahendo, trots att HD i fallen inte utdömde något skadestånd. I NJA 1978 s. 147²¹³ ansåg inte HD att livsmedelsföretaget hade gjort sig skyldig till något klandervärt beteende. HD ogillade därför fastighetsbolagets skadeståndstalan. Av uttalanden i målet framstår det som troligt att HD skulle utdömt skadestånd om fastighetsbolaget hade kunnat visa att det förelåg culpa in contrahendo.²¹⁴

Trots att det i rättsfall NJA 1990 s. 745²¹⁵ förelåg ett klandervärt beteende från bolagets sida, utdömdes inget skadestånd. Att så inte skedde beror på att den skada L ådragit sig inte kunde ligga bolaget till last, då skadan uppstod innan bolagets handlande var att anse som klandervärt. L:s skada härstammade inte från de fyra veckor, under vilka företaget dröjde med att meddela honom att det inte avsåg att ingå ett återförsäljaravtal. Det förelåg således inget kausalsamband mellan företagets försummelse och L:s skada.²¹⁶

Av rättsfallet kan utläsas att det är klandervärt av part att inte snarast underrättar en tilltänkt avtalspart, när det står klart att ett avtal inte kommer till stånd. Om så inte sker kan ett dröjsmål leda till skadeståndsskyldighet, i alla fall om motparten, under dröjsmålet, ådragit sig onyttiga kostnader. Även i detta rättsfall ansåg domstolen att ett eventuellt skadestånd enbart skulle omfattat det negativa kontraktsintresset.

6.4.3 Slutsatser rörande culpa in contrahendo

Med hänvisning till de refererade rättsfallen får det anses klart att skadestånd vid culpa in contrahendo kan bli aktuellt även när avtalsförhandlingar inte leder till något avtal.

HD har i de behandlade rättsfallen, dock tydligast i NJA 1990 s. 745, poängterat att parter i en förhandling bedriver denna på egen risk. Om så inte var fallet skulle parternas benägenhet att inträda i avtalsförhandlingar kunna minska. Det torde bero på att part inte vill riskera, att på ett tidigt stadium av förhandlingar, bli uppbunden och skadeståndsskyldig. Vid en skadeståndsbedömning kan HD även ta hänsyn till parts eget vållande d.v.s.

²¹³ Se ovan under 3.4.2.

²¹⁴ NJA 1978 s. 147, framförallt s. 156.

²¹⁵ Se ovan under 3.4.2.

²¹⁶ NJA 1990 s. 745, framförallt s. 760.

om den skadelidande i tillräcklig utsträckning tagit till vara sina egna intressen.

En culpabedömning torde innebära en avvägning mellan å ena sidan principen om att parter förhandlar på egen risk, och å andra sidan hur vårdslös en part kan tillåtas vara, innan han åläggs ett ansvar. De ovan refererade fallen tyder på att HD lägger stor vikt vid att förhandlingar sker på egen risk. Att så är fallet framträder bl.a. genom att HD i NJA 1990 s. 745 ansåg det klandervärda beteendet inträda först på ett sent stadium av förhandlingarna, när företaget hade fattat ett formellt beslut om att inte ingå ett avtal med L.

En samlad bedömning av de tre rättsfallen tyder på att det, för att ansvar för culpa in contrahendo skall utdömas, krävs en ganska stor och uppenbar vårdslöshet. Det är oklart om bedömningen skulle bli annorlunda i de fall det klandervärda beteendet bestod av att part inte fullgjort sin tystnadsplikt. Vid sådana tystnadspliktsbrott torde det kunna vara svårt för den skadelidande att styrka ett klandervärt beteende, d.v.s. att motparten faktiskt utnyttjat eller röjt känslig know-how. En annan svårighet torde vara att veta, när det klandervärda beteendet inleds, d.v.s. när informationen röjs eller utnyttjas. Vid ett brott mot tystnadsplikt torde dock inte tidpunkten för skadan och det klandervärda beteendet kunna bedömas på samma sätt som i de refererade rättsfallen. Det beror på att kostnaderna för know-how härstammar från en tidpunkt, som ligger långt tidigare än det inträffade klandervärda beteendet. De eventuella kostnader som part haft för att försöka förhindra ett fortsatt utnyttjande eller röjande skulle däremot kunna bedömas på samma sätt som skadorna i de ovan behandlade rättsfallen.

Domstolen dömer sällan ut skadestånd vid åberopan av culpa in contrahendo. Att tveksamheten till att döma ut skadestånd är stor framgår bl.a. av NJA 1963 s. 105. I rättsfallet ansåg två ledamöter att E överhuvudtaget inte skulle tillerkännas något skadestånd, då de inte fann G:s handlande vara klandervärt.

Av de refererade rättsfallen framgår att det skadestånd som kan utgå vid culpa in contrahendo-mål enbart omfattar det negativa kontraktsintresset.

Möjligheten att överhuvudtaget erhålla compensation vid åberopande av culpa in contrahendo framstår som förhållandevis liten samtidigt som part riskerar att know-how blir offentlig vid en rättegång. Det torde därför, liksom vid lojalitetsplikt, föreligga en fara för att part avstår från att stämma skadevållaren för att inte riskera att know-how, vid en skadeståndstalan, ytterligare skadas.

Culpa in contrahendo framstår således varken utgöra ett gott skydd för know-how eller kunna kompensera skadelidande på ett tillfredsställande sätt.

6.5 Sekretessavtal

6.5.1 Kompensation vid avtalsbrott

Ett brott mot ett sekretessavtal betraktas som ett avtalsbrott. Skadestånd vid avtalsbrott berättigar, som regel, den skadelidande kompensation motsvarande det positiva kontraktsintresset.²¹⁷ Den skadelidande har, om ett sekretessavtal slutits, rätt till skadestånd, även om parterna bara befinner sig på ett förhandlingsstadium, när ett avtalsbrott inträffar och inget slutligt avtal kommer till stånd.²¹⁸ En oklar fråga är dock huruvida ett sådant skadestånd skall motsvara det positiva eller det negativa kontraktsintresset. Visserligen förelåg ett sekretessavtal men inget slutligt avtal om det förhandlingarna avsåg, till vilket sekretessavtalet knutits. Det är nog att gå för långt att i dessa situationer regelmässigt förespråka att ett skadestånd skall omfatta det positiva kontraktsintresset. Ett skadestånd vid ett brott mot ett sekretessavtal kommer förmodligen endast att omfatta det negativa kontraktsintresset.

Ett problem med skadestånd är att den skadelidande, för att erhålla skadestånd, måste bevisa att ett avtalsbrott begåtts samt vilken och hur omfattande skada detta medfört.²¹⁹ Om avtalet inte innehåller en skiljeklausul, riskerar part dessutom att know-how genom ett domstolsförfarande blir offentlig.

Innehåller sekretessavtalet en vites- och skiljeklausul kan den skadelidande, beroende på vitesbeloppet och den uppstådda skadan, till fullo kompenseras. När vite är avtalet i ett sekretessavtal undgår part de bevisproblem som följer med en skadeståndstalan. För att ett vite skall kunna göras gällande är det tillräckligt att skadevällaren överträtt en förpliktelse enligt sekretessavtalet. Skadelidande behöver enbart visa att ett brott mot avtalet skett för att ett vite skall utdömas. Vitet dömas ut i allmän domstol eller i ett skiljeförfarande, om parterna avtalat om att så skall ske.

För att avbryta ett angrepp på know-how kan det skadelidande företaget, vid domstol, ansöka om ett interimistiskt föreläggande. Ett interimistiskt föreläggande innebär att en skadevällare vid vite förbjuds att fortsätta med avtalsbrottet. Ett sådant föreläggande görs med stöd av 15 kap. 3§ RB. Ett interimistiskt föreläggande kan förhindra att en skada ytterligare förvärras, genom att en skadevällare förbjuds att åsidosätta sina åtaganden enligt avtalet. Föreläggandet omfattar tiden fram till dess att saken slutligen avgörs i domstol eller skiljeförfarande.²²⁰

²¹⁷ Hellner, 1993, s. 210.

²¹⁸ Dow, s. 26.

²¹⁹ Dow, s. 26.

²²⁰ Ekelöf m.fl., s. 16f.

6.5.2 Slutsatser rörande sekretessavtal

Om det till ett sekretessavtal inte kopplats en vites- och skiljeklausul, vilket dock oftast tycks ske, utgör inte avtalet något större skydd för know-how. Ett skadestånd vid ett brott mot ett sådant sekretessavtal torde endast omfatta det negativa kontraktsintresset, vilket knappast kan kompensera den skadelidande och än mindre ha någon preventiv verkan. Utöver att den skadelidande har bevisbördan vid en skadeståndstalan, kan det faktum att denna måste föras i domstol göra att part avstår från att väcka talan. Risken för att know-how vid ett offentligt domstolsförfarande ytterligare skadas, jämfört med det skadestånd denne kan erhålla, medför säkerligen att flertalet skadelidande väljer att inte väcka talan mot angriparen.

Ur kompositionssynpunkt medför sekretessavtal med en vites- och skiljeklausul ett antal fördelar jämfört med skadestånd. Det belopp som kan utdömas innebär en mer realistisk kompensation för de skador angreppet medfört, samtidigt som en vitesklausul kan göras gällande så fort en motpart brutit mot sekretessavtalet. Vid ett utdömande av vite behöver den skadelidande, till skillnad från vid skadestånd, inte bevisa att en skada faktiskt har uppkommit utan enbart att motparten brutit mot en förpliktelse i ett sekretessavtal. Den skadelidande har således större möjlighet att erhålla kompensation och denna är mer omfattande än ett skadestånd. Även i förebyggande syfte ter sig ett sekretessavtal med vites- och skiljeklausul som mer fördelaktigt än enbart ett sekretessavtal. En anledning därtill torde vara att de höga vitesbeloppen har en avskräckande effekt. Då avtalet innehåller en skiljeklausul utdöms vites i ett skiljeförfarande, vilket är att föredra ur en offentlighetssynpunkt.

Då en vitesklausul medför att en part kan bli skyldig att betala en betydligt större summa än vid skadestånd, antas ett vitesåtagande utgöra ett bättre påtryckningsmedel. När en part riskerar att tvingas betala en ansevärd summa, antas denne ha ett större incitament att uppfylla sina förpliktelser enligt ett ingånget sekretessavtal.²²¹ Således utgör sekretessavtal, med en vites- och skiljeklausul, ett viktigt skydd för know-how vid avtalsförhandlingar.

Det framstår som om sekretessavtal, vid kommersiella avtalsförhandlingar, i stort sett alltid ingås och att det främst är små företag, som inte företräds av ett juridiskt ombud, som inte ingår sekretessavtal. Det skulle, om så är fallet, kunna innebära att mindre företag erhåller ett sämre skydd för sin know-how än stora och medelstora företag. Ett mindre företag, vars know-how angripits skulle i större utsträckning, då inget sekretessavtal med vites- och skiljeklausul föreligger, tvingas stämma skadevållaren i allmän domstol. Förutom risken att skadelidandens know-how blir offentlig, är chanserna att

²²¹ Olsen, s. 130, Rodhe s. 584f.

tilldömas kompensation förhållandevis små.²²² En förlust av know-how kan utgöra ett hårt slag för alla företag, men för ett litet företag kan det vara ödesdigert. Av den anledningen kan det tänkas att mindre företag i större utsträckning avstår från att väcka talan i domstol av rädsla att ytterligare skada sin know-how.

Utan bättre underlag, går det inte att med säkerhet dra några slutsatser, huruvida små företag erhåller ett sämre skydd för know-how än stora företag. Om så skulle vara fallet, utgör detta ett stort problem. Det innebär att företag undgår ansvar för angrepp, samtidigt som små företag, i mindre omfattning, kommer satsa på att utveckla know-how.

Sekretessavtal utgör, som ovan framgått, en viktig del i skyddet för know-how vid avtalsförhandlingar. Av denna anledning vill jag belysa den differens som tycks finnas mellan det avtalsinnehåll doktrinen förespråkar och det sekretessavtal i praktiken tycks innehålla. I doktrinen förespråkas att det av ett sekretessavtal klart skall framgå och definieras vad som skall anses som hemligt. Denna definition bör enligt doktrinen inte vara för vid, då det skulle kunna leda till problem vid en eventuell tillämpning och tolkning av avtalet. I uppsatsen har framkommit att sekretessavtal, i praktiken, ofta är vida, för att kunna innefatta all information som lämnas under avtalsförhandlingarna. En anledning till varför ett väldefinierat sekretessavtal skulle vara att föredra kan vara att en motpart, när det klart framgår vad som är hemligt, är mer benägen att efterfölja avtalet. Problemet med en tydlig definition av vad som är hemligt är att om ett brott begås och det angripna inte definierats som hemligt, kan detta få stora negativa konsekvenser för den skadelidande.

Frågan är vad en vid definition kan få för negativa konsekvenser. Det kan tänkas att det för den skadelidande, vid en skadeståndsbedömning, kan vara svårare att påstå att en viss information var hemlig, då ingen information definierats som hemlig i sekretessavtalet. En annan risk med att inte definiera hemlig information, kan vara att motparten inte uppfattar en viss information som känslig, och av denna anledning inte vidtar några säkerhetsåtgärder för att hemlighålla denna. Ett skadeståndsbelopp och kanske även ett vite torde kunna påverkas av faktorer som ovisshet. Vilka, om några, negativa konsekvenser ett vitt sekretessavtal kan medföra, får anses vara oklart.

Ett sekretessavtal med en vites- och skiljeklausul framstår som det mest överlägsna skyddet för know-how vid avtalsförhandlingar. Trots det utgör detta inget fullgott skydd, utan bör, för att ytterligare minska angreppsrisken, kombineras med de i uppsatsen behandlade avtalsstegen.

²²² Om den skadelidandes know-how utgör en företagshemlighet, skulle förutsättningarna att erhålla kompensation vara bättre än om denne i allmän domstol tvingas åberopa brott mot lojalitetsplikt eller culpa in contrahendo.

7 Analys

Då jag i stort sett genomgående, i slutet av varje delmoment av uppsatsen och efter rättsfallsreferat har diskuterat och kommenterat det däri berörda, kommer jag i analysen främst att knyta samman uppsatsdelarna till en helhet. Jag kommer således inte upprepa allt som tidigare, i anslutning till varje delmoment, redan har kommenterats.

Eftersom know-how utgör en viktig tillgång för de flesta företag, medför risken för angrepp på dessa ett stort problem, inte minst vid avtalsförhandlingar. En viktig fråga är vilket skydd know-how erhåller vid avtalsförhandlingar samt vilken kompensation som kan bli aktuell om denna angrips.

Det framstår som uppenbart att det främsta skyddet för know-how uppnås genom att parterna ingår ett sekretessavtal till vilket en vites- och skiljeklausul kopplas.²²³ Sekretessavtal utgör det bästa skyddet, då en vitesklausul torde ha en viktig preventiv funktion. Den verkar avskräckande dels beloppsmässigt och dels därför att den kan utdömas så fort en sekretessförpliktelse bryts, utan att part behöver visa att han lidit någon skada. En annan fördel är att part inte riskerar att dess know-how blir offentlig, då en skiljeklausul medför att utdömandet av vite sker i ett skiljeförfarande. Eftersom ett vitesbelopp kan sättas högt, utan att riskera att jämkas, erbjuder sekretessavtal den bästa och mest tillförlitliga kompensationsmöjligheten.

Även om part, i de fall know-how utgör en företagshemlighet, har goda möjligheter till kompensation, utgör inte FHL ett lika gott skydd för know-how som ett sekretessavtal. För det första omfattar inte FHL all know-how. För det andra utgör skadeståndet enligt min mening, åtminstone det som utdömdes i JAHAB-målet, endast en partiell kompensation för den förlust företag lider vid ett angrepp. För att en mer fullständig kompensation skall uppnås måste en skadeståndsbedömning utgå från det berörda företagets totala kostnader för utveckling av företagshemligheten. För det tredje är jag ytterst tveksam till om lagen utgör ett effektivt skydd för företagshemligheter d.v.s. om lagen har en preventiv verkan. Förvisso kan möjligheten att utdöma relativt höga skadestånd verka avskräckande, men då skadeståndsberäkningen inte utgår från den skadelidandes totala kostnader, kan en motpart vara villig att ta risken. Ett eventuellt skadestånd skulle förmodligen omfatta ett mindre belopp än vad det skulle kosta skadevällaren att själv utveckla företagshemligheten. För det fjärde utdöms ett eventuellt skadestånd i allmän domstol, vilket kan medföra att ett företags know-how

²²³ Om ett sekretessavtal ingås torde detta nästan alltid innehålla en vites- och skiljeklausul. När jag nedan diskuterar sekretessavtal avser jag, om inget annat anges, ett avtal innehållande en vites- och en skiljeklausul.

ytterligare skadas. En del företag avstår säkerligen, av den anledningen, från att stämma en skadevållare.

Varken lojalitetsplikt eller culpa in contrahendo kan sägas utgöra något egentligt skydd för know-how vid avtalsförhandlingar. Det beror på att risken att drabbas av skadestånd och det belopp som kan komma att utdömas, är så litet att det knappast kan anses utgöra ett skydd eller en försäkrans mot angrepp. Möjligheten att överhuvudtaget erhålla någon kompensation förefaller ytterst osäker. Om ett skadestånd utdöms torde det långt ifrån uppgå till ett sådant belopp att det täcker den skada som ett företag lidit p.g.a. ett angrepp.

Rättsläget vad gäller lojalitetsplikt vid avtalsförhandlingar är oklart. Det är osäkert hur omfattande en motparts tystnadsplikt är och vid vilken tidpunkt denna inträder. Rättspraxis tyder dock på att en lojalitetsplikt, först inträder relativt sent under avtalsförhandlingar.

Den skadelidande kan eventuellt ha större framgång med en skadeståndstalan vid åberopande av culpa in contrahendo. Det krävs dock, för att skadestånd skall utgå, att skadevållares handlande varit i hög grad klandervärt. Att avslöja eller utnyttja know-how som part fått del av som ett led i en avtalsförhandling, anser jag kunna utgöra ett sådant klandervärt beteende, som bör kunna leda till skadestånd.

Om domstolen vid brott mot en tystnadsplikt skulle tillämpa ett riskfördelningsresonemang, liknande det förespråkade av Adlercreutz, istället för en culpabedömning, torde den skadelidandes möjligheter till kompensation öka. Vid en tillämpning av en riskfördelning torde skadevållare i större utsträckning få bära risken för den uppstådda skadan. Ett riskfördelningsresonemang skulle således gagna dem, vars know-how angripits.

För många företag kan inga pengar tillräckligt kompensera en förlust av känslig och värdefull know-how. Att ingå sekretessavtal är viktigt men inte tillräckligt för att eliminera risken för angrepp på know-how. För att minska angreppsriskerna krävs således att ytterligare försiktighetsåtgärder vidtas. Genom att, utöver sekretessavtal, låta förhandlingarna passera olika förutbestämda steg, genom vilka så få potentiella köpare delges så lite know-how som möjligt, minimeras risken för att know-how utnyttjas eller röjs. En sådan kombination av sekretessavtal och förhandlingssteg ger part det, enligt min mening, bästa skyddet för know-how.

Den eventuella nackdel, med en sådan förhandlingsprocess är att den för små och medelstora företag kan innebära stora merkostnader att anlita juridisk hjälp under hela förhandlingsprocessen. Å andra sidan torde förhandlingar, där säljaren utgör ett mindre företag, oftast innebära färre spekulanter, vilket i de flesta fall kan antas förkorta förhandlingsprocessen.

Vad gäller den kompensation som en skadelidande kan erhålla, när dess know-how angripits, finns det anledning att närmare diskutera dess omfattning. Det skadestånd som kan utgå vid ett brott mot ett sekretessavtal, till vilket inget vite är kopplat, kommer förmodligen att uppgå till det negativa kontraktsintresset. Ett sådant skadestånd kommer inte, enligt min mening, att tillräckligt kompensera den skadelidande. Sekretessavtal, innehållande en vitesklausul, kan däremot fullt ut kompensera denne. Den kompensation, som vitesbeloppet innebär, torde med tanke på dess omfattning ofta överstiga det positiva kontraktsintresset.

Det skadestånd, som kan utdömas enligt FHL, skulle kunna omfatta det positiva kontraktsintresset och även den skadelidandes ideella intressen. Trots det utgjorde det i JAHAB-målet utdömda skadeståndet en otillräcklig kompensation för den skadelidandes förlust. Skadeståndsbedömningen utgick nämligen inte från hela det arbete och de utgifter som part haft i samband med utvecklingen av företagshemligheten. I målet kom skadeståndet främst att omfatta sådana kostnader för utveckling och bearbetning, som kom LF till nytta. Eftersom det inte finns några hinder i förarbeten eller i lagen anser jag att ett skadestånd bör bestämmas utifrån den skadelidandes totala kostnader för utveckling och bearbetning av en företagshemlighet. Så borde åtminstone ske när motparten uppsåtligen utnyttjar eller röjer en hemlighet. I sådana fall bör även den skadelidandes förlust av framtida vinst kunna beaktas. Genom att vid en skadeståndsbedömning ta hänsyn till den skadelidandes faktiska förluster, skulle FHL förutom att uppnå en mer realistisk kompensationsnivå även få en preventiv verkan.

Det framstår av doktrin och praxis som om det skadestånd som kan komma att utdömas vid brott mot lojalitetsplikt enbart omfattar det negativa kontraktsintresset. Vid ett angrepp på know-how, kan den skadelidande inte på ett tillfredsställande sätt kompenseras genom ett sådant skadestånd. Jag anser därför att det finns anledning att ifrågasätta om ett skadestånd, när omständigheterna i ett fall så anbefaller, inte borde omfatta det positiva kontraktsintresset. Enligt min mening är ett brott mot en tystnadsplikt, ett sådant fall, där ett skadeståndsbelopp borde kunna, såsom förespråkas i Unidroit Principles, grundas på det positiva kontraktsintresset.

Genom en kontraktsanalogi skulle ett skadestånd, som omfattar det positiva kontraktsintresset kunna utdömas. En kontraktsanalogi framstår som möjlig, då en relation mellan parter på ett sent stadium av förhandlingar torde likna de som föreligger, när ett avtal nyligen ingåtts. Genom att ett skadestånd skulle omfatta det positiva kontraktsintresset först vid avtalsförhandlingars slutskede, undgås risken att parter, av denna anledning, hämmas från att inträda i avtalsförhandlingar.

Praxis rörande culpa in contrahendo tyder på att det skadestånd, som kan komma att utdömas, endast omfattar det negativa kontraktsintresset. Jag anser att det skulle vara rimligt med ett skadestånd omfattande det positiva

kontraktsintresset, åtminstone i de fall skadevällaren uppsåtligt utnyttjat eller röjt know-how.

Det är oklart, huruvida part har större möjlighet att erhålla skadestånd omfattande det positiva kontraktsintresset vid lojalitetspliktsbrott än vid culpa in contrahendo. Ett sådant skadestånd utdöms företrädesvis när det mellan parter föreligger ett avtalsförhållande. Av den anledningen framstår det som troligt, att ett skadestånd, som omfattar det positiva kontraktsintresset, i större utsträckning kan bli aktuellt vid ett brott mot lojalitetsplikt. Ett sådant resonemang bygger på tanken att när det föreligger en lojalitetsplikt, har parter nått så långt i sina förhandlingar, att dessa befinner sig förhållandevis närmare ett avtal, än vad som måste vara fallet vid culpa in contrahendo.

En intressant fråga är om de relativt höga skadeståndsbelopp, som kan utgå enligt FHL, även kommer att påverka skadeståndsnivåerna för know-how i fall som inte omfattas av lagen. Domen i JAHAB-målet tyder på att samhället intagit en sträng syn på angrepp mot företagshemligheter. Denna strama hållning borde rimligen påverka skadeståndsbedömningen vid angrepp på know-how, som utgör ett brott mot lojalitetsplikt eller culpa in contrahendo. Kanske skulle en domstol, efter JAHAB-domen, i större utsträckning vara villig att grunda ett skadestånd på det positiva kontraktsintresset. Då det inte finns någon praxis på området, är det oklart om det finns några sådana tendenser.

Know-how är och kommer förmodligen även i framtiden att vara en viktig tillgång för företag. Allt fler företag inser att de på olika sätt måste skydda sin know-how från angrepp. Ett sådant skydd behövs inte minst vid avtalsförhandlingar. Det dominerande och även det bästa skyddet ger sekretessavtal med vites- och skiljeklausul. Det torde vara detta skydd, som även i framtiden, kommer att dominera vid avtalsförhandlingar. Avtalsparter kan förmodas komma att, i ännu större utsträckning än idag, ingå sekretessavtal, innan avtalsförhandlingar påbörjas. Av denna anledning kommer de övriga skydden att tillämpas i mindre utsträckning.

Jag anser att FHL har, och kommer förmodligen ännu mer i framtiden att ha, en ringa betydelse för skyddet av företagshemligheter vid avtalsförhandlingar. FHL kommer främst att tillämpas vid tvister där en eller båda parter utgör mindre företag, då dessa inte i lika stor utsträckning tycks ingå sekretessavtal. Rättsfigurerna lojalitetsplikt och culpa in contrahendo åberopas redan idag sparsamt. Dessa får endast betydelse, när det mellan avtalsparter inte föreligger ett sekretessavtal och FHL inte är tillämplig. Jag förutspår att deras betydelse vid tystnadspliktsbrott kommer bli ännu mindre, då allt fler företag, även små sådana, kommer ingå sekretessavtal vid avtalsförhandlingar.

Sekretessavtal kommer nästintill regelmässigt att ingås vid alla avtalsförhandlingar. Det torde innebära, att avtalsparter, i större utsträckning

själva kommer att styra hur deras skydd för know-how och kompensation skall vara utformad. Konsekvensen blir att samhällets insyn, och därmed även möjlighet att påverka, kan antas minska, då allt färre rättsfall avseende tystnadsplikt kommer att avgöras i domstol. Eventuella tvister kommer istället att avgöras i skiljedomsförfarande eller göras upp i godo.

Sekretessavtal framstår som det klart mest överlägsna skyddet för know-how, trots det utgör det inget heltäckande skydd. För att ytterligare minska risken för att känslig know-how skall röjas eller utnyttjas måste företag använda sig av väl genomtänkta förhandlingssteg. Genom att låta förhandlingarna passera olika nivåer sållas oseriösa eller ointressanta spekulanter bort, innan någon egentlig know-how delges. En avtalspart som tillämpar förhandlingssteg har de bästa förutsättningarna att nå ett slutligt avtal med minsta möjliga risk att know-how röjs eller utnyttjas.

Slutligen är det viktigt att erinra, att inget skadestånd eller vite fullt ut kan kompensera, eller i alla fall inte reparera, den skada som kan uppstå om värdefull know-how avslöjas. Att vinna en skadeståndsprocess eller erhålla vite är ofta en klen tröst för den som fått sin know-how, som kan ha tagit år att utveckla, förstörd. Av denna anledning bör försiktighetsåtgärder vidtas, så att part undgår att hamna i en situation, där värdefull know-how riskerar att gå förlorad. Att vid avtalsförhandlingar ingå sekretessavtal och låta förhandlingarna passera noga planerade förhandlingssteg, är sådana åtgärder som minimerar risken för angrepp på know-how.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1972: 5 med förslag till skadeståndslag m.m.

Proposition 1975/76: 81 med förslag om ändring i lag (1915: 218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m.

Proposition 1987/88: 155 om skydd för företagshemligheter.

SOU 1966: 71, Otillbörlig konkurrens. Betänkande av utredningen om illojal konkurrens.

SOU 1983: 52, Företagshemligheter. Betänkande av utredningen om skydd för företagshemligheter.

SOU 1990: 12, Meddelarrätt. Meddelarfrihet i företag och föreningar, m.m. Betänkande av meddelarskyddskommittén.

LU: 30 1988/89

LU: 37 1989/90

Litteratur

Adlercreutz, Axel: *Avtalsrätt I*, 12:e uppl., Lund 2002.

Bernitz, Ulf: *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare – det glömda rättsområdet*. I: Festskrift till Jan Hellner, Stockholm 1984.

Carlsson, Kenny; Söderlind, Erik; Eriksson, Magnus: *Konkurrenslagen - en kommentar*, Stockholm 1999.

Ekelöf, Per Olof; Bylund, Torleif; Boman, Robert: *Rättegång, tredje häftet*, 6:e uppl., Stockholm 1994.

Fahlbeck, Reinhold: *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet – en kommentar*, Göteborg 1992.

Hellner, Jan: *Kommersiell avtalsrätt*, 4 uppl., Stockholm 2001.

Hellner, Jan; Johansson, Svante: *Skadeståndsrätt*, 6:e uppl., Stockholm förlag, Göteborg tryckeri 2000.

Hellner, Jan: *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt*, 2 häftet, allmänna ämnen, 2:a uppl., Stockholm 1993.

Karlgren, Hjalmar: *Avtalsrättsliga spørsmål*, 2 uppl., Lund 1954.

Blomstrand, Severin; Nordenson, Ulf: *Karnov*, band 1 2000/2001, Stockholm 2000.

Kleineman, Jan: *Ren förmögenhetsskada särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, Stockholm 1987.

Olsen, Lena: *Ersättningsklausuler - vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott*, Stockholm 1993.

Ramberg, Jan: *Allmän avtalsrätt*, 2 uppl., Stockholm 1989.

Ramberg, Jan; Hultmark, Christina: *Allmän avtalsrätt*, 5:e uppl., Stockholm 1999.

Rodhe, Knut: *Obligationsrätt*, Lund 1994.

Sandgren, Claes (red.) : *Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv*, Stockholm 1995.

Ståhlros, Leif: *Företagshemligheter - Know-how*, Stockholm 1986.

Welamson, Lars : *Vite i samband med skiljetvister. I: Festskrift till Bertil Bengtsson*, Göteborg 1993.

Westberg, Peter: *Domstolens officialprövning*, Lund 1988.

Wetter, Carl; Ericsson, Eric; Karlsson, Johan; Rislund, Olle: *Konkurrenslagen i praxis*, Falun 1995.

Woxholth, Geir: *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*, Gyldendal Norsk Forlag, Gjøvik 2001.

Artiklar

Adlercreutz, Axel, "Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om "letter of intent", principöverenskommelser m.m.)" i *Svensk Juridisk Tidskrift* 1987 s. 493- 514.

Bengtsson, Bertil, ”Svensk rättspraxis - skadestånd utom kontraktsförhållanden 1976-1979” i *Svensk Juridisk Tidskrift* 1981 s. 519-537.

Bengtsson, Bertil, ”Svensk rättspraxis - skadestånd utom kontraktsförhållanden 1980-1984” i *Svensk Juridisk Tidskrift* 1985 s. 653-675.

Bengtsson, Bertil, ”Svensk rättspraxis - skadestånd utom kontraktsförhållanden 1985-1988” i *Svensk Juridisk Tidskrift* 1990 s. 54-72.

Dow, Robert, ”Confidentiality letters, Protecting information until the deal is done” i *European Counsel*, november 1998.

Hultmark, Christina, ”Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden – närmare bestämt upplysningsplikten rörande rådighetsinskränkningar vid köp av kiosk-rörelse” i *Juridisk Tidskrift* 1991/92, s. 701-704.

Nicander, Hans, ”Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden” i *Juridisk Tidskrift* 1995/96, s.31- 49.

Övrigt material

Intervju med advokat Niklas Bogefors, 2002-06-13.

Intervju med advokat Helena Knutsson, 2002-09-24.

Samtal med Peter Westberg, professor i processrätt vid Lunds Universitet. 2002-10-08.

Rättsfallsförteckning

Nytt Juridiskt Arkiv

NJA 1963 s. 105

NJA 1978 s. 147

NJA 1986 s. 388

NJA 1987 s. 639

NJA 1987 s. 692

NJA 1990 s. 745

NJA 1992 s. 290

NJA 1998 s. 633

Marknadsdomstolen

MD 1996: 33

Konkurrensverket

Premiäraktören / Imchen mot KKV, dnr. 380 / 94 (beslut den 6 april 1994)