



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Kristoffer Jacobsson

Konceptutveckling –
lojalitetsplikt och sekretess
mellan samarbetsparter

Examensarbete
20 poäng

Professor Reinhold Fahlbeck

Förmögenhetsrätt

2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Avgränsning	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	7
2 GÄLLANDE RÄTT	8
2.1 Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter	8
2.1.1 Historik	9
2.1.2 Innehåll	9
2.1.2.1 Begreppet företagshemlighet	10
2.1.2.2 Företagshemlighetens tre kriterier	10
2.2 Marknadsföringslagen (SFS 1995:450)	13
2.2.1 Historik	13
2.2.2 Innehåll	14
2.3 Konkurrenslagen (SFS 1993:20)	15
2.3.1 Konkurrenslagens 6 §	15
2.3.1.1 Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002	15
2.3.1.2 Avtalskriteriet	16
2.3.1.3 Märkbar konkurrensbegränsning	17
2.3.1.4 Gruppundantag	17
2.3.1.4.1 Forsknings- och utvecklingsavtal	17
2.3.1.4.2 Avtal om överföring av know-how	18
2.4 Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område	19
2.4.1 Historik	19
2.4.2 Innehåll	19
2.5 Immaterialrättsliga bestämmelser på området	20
2.6 Standardavtal på området	21
2.6.1 ABK 96	21

3	LOJALITETSPLIKT	23
3.1	Lojalitetsplikt vid avtals ingående	24
3.2	Lojalitetsplikt under avtalsförhållandet	27
3.2.1	Särskilt om uppdragsförhållanden	28
4	SEKRETESS	30
4.1	Sekretess före avtalsförhållandet	32
4.2	Sekretess under avtalsförhållandet	34
5	FÖRDELNING AV FRAMARBETAD INFORMATION MELLAN SAMARBETSPARTER	36
5.1	Avtalsmallar	37
5.2	Framarbetad information inom samarbete kan utgöra företagshemlighet i FHLs bemärkelse	38
6	RÄTTSPRAXIS OM KONCEPTUTVECKLING	40
6.1	Skiljedom av den 24 oktober 1997	40
6.1.1	”Davids” grunder för yrkanden	41
6.1.2	”Goliats” grunder för bestridande	42
6.1.3	Skiljenämndens dom	42
6.1.4	Analys av skiljedom av den 24 oktober 1997	44
6.2	NJA 1998 s 633	45
6.2.1	Tingsrättens och Hovrättens bedömningar	46
6.2.2	Högsta Domstolens bedömning	46
6.2.3	Analys av NJA 1998 s 633	47
6.3	Jämförelse av NJA 1998 s 633 och Goliat-fallet	49
6.3.1	Val av forum	49
6.3.2	Liknande grundläggande fakta i de två fallen	49
6.3.3	Kontraktsbrott	50
6.3.4	Utnyttjande av företagshemlighet	51
6.3.5	Kommentar till jämförelsen mellan NJA 1998 s 633 och Goliat-fallet	52
7	KONCEPTUTVECKLING I PRAKTIKEN	54
7.1	Kontakt med en verksam jurist inom området	54
7.1.1	Vid vilket stadium av de inledande kontakterna blir sekretessfrågan aktuell? Hur förs frågan om sekretess in i förhandlingarna?	54
7.1.2	Hur och hur ofta diskuteras aktuell personkrets angående sekretess vid ingående i samarbete?	55
7.1.3	Är det möjligt att delta i flera olika samarbeten med olika samarbetsparter samtidigt? Är det vanligt med bestämmelser om explicita samarbetsparter?	56
7.1.4	Har Jahab-fallet påverkat hur inledande kontakter/förhandlingar sköts mellan näringsidkare?	56
7.2	Kommentar till redovisade svar erhållna av advokat Torsten Jacobsson	56

8 AVSLUTANDE DISKUSSION	58
LITTERATURFÖRTECKNING	62
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	64

Sammanfattning

Konceptutveckling och samarbete mellan näringsidkare ökar i allt större utsträckning. Näringsidkare väljer ofta att ingå utvecklingspartnerskap med andra näringsidkare för att på så sätt skaffa sig större kunnskap som i sin tur kan användas till ökad lönsamhet i eller utvidgning av den egna verksamheten. Näringsidkare av idag är verksamma på marknader som präglas av kravet på fri konkurrens. Konkurrensen är hård och för vissa näringsidkare mördande. Det krävs alltså stor försiktighet vid kontakt med andra näringsidkare för att inte förlora erövrad mark på marknaden. Möjligheten till och nytta av ingående i partnerskap med andra näringsidkare ställs därmed mot kravet på lojalitet partnerskaperna emellan och stort behov av sekretess. Denna uppsats behandlar privata näringsidkares möjlighet att genomföra konceptutveckling och partnerskap med andra näringsidkare utan att förlora viktig information och eventuellt försprång gentemot konkurrenter.

Partnerskap mellan näringsidkare inleds med försiktiga kontakter och förhandlingar för att avgöra om eventuellt partnerskap kan komma till stånd och om de inblandade näringsidkarna kan gynnas av att partnerskapa med varandra. Dessa inledande kontakter och förhandlingar ligger i fokus för denna uppsats. För att fånga en potentiell partnerskaps intresse krävs det i de flesta fall att viktig information utbyts mellan de inblandade näringsidkarna. Med denna information som grund beslutas sedermera om partnerskap skall inledas eller inte. Oavsett om partnerskap inleds eller inte är det av yttersta vikt att den information som utbyts förvaltas och betraktas som hemlig information av de inblandade parterna. Uppsatsens syfte är att visa på de olika vägar som kan väljas och även kombineras för att skydda den information som utbyts mellan de potentiella partnerskaperna. Lojalitetsplikten som uppstår mellan parter redan i inledande förhandlingar och under pågående partnerskap behandlas utförligt i uppsatsen liksom det skydd som befintliga lagregler ger utbytt information. Vidare diskuteras hur sekretessförbindelser skall användas för att ge maximalt skydd åt partnerskaps fortgång och den information som utbyts.

Rättspraxisen på området är sparsmakad. I uppsatsen behandlas två fall. Ett skiljedomsförfarande och ett avgörande från Högsta domstolen. Skiljedomsförfarande är en vanligen förekommande företeelse vid meningsskiljaktigheter inom partnerskaperna mellan näringsidkare. En förklaring till detta är att även offentliggörande av att partnerskap diskuteras eller ingåtts mellan näringsidkare kan ha en skadegörande effekt på verksamheten och påverka den relevanta marknadens övriga aktörers agerande. Vad gäller Högsta domstolens avgörande är detta högst aktuellt då NJA 1998 s 633 (Jahab-fallet) ger en klar vägledning till hur reglerna i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter skall tolkas och lagens tillämpningsområde.

En praktisk återknytning sker även i uppsatsen då en verksam jurist på området vänligen har besvarat frågeställningar om konceptutveckling och samarbete. Svaren som erhållits bekräftar författarens uppfattning att behovet av sekretess och lojalitet mellan potentiella samarbetsparter och samarbetande näringsidkare är mycket stort. Sekretessavtal används i största möjliga utsträckning då skyddet enligt lojalitetsplikten anses vara för oklart.

I den avslutande diskussionen ger författaren synpunkter på hur de olika möjliga vägarna till största möjliga skydd för samarbetande näringsidkare kan uppnås. En kombination av användande av befintliga lagregler, lojalitetsplikt och sekretess är att föredra. Sammanvävda ger befintliga lagregler, lojalitetsplikten och sekretessavtal största möjliga skydd för information som utbyts mellan näringsidkare. Hur dessa olika vägar skall sammanvävas är mycket svårt och ömtåligt. En näringsidkare som kontaktar en eller flera andra näringsidkare får inte vara för framfusig eller hotfull då detta kan leda till att de potentiella samarbetsparterna anser att samarbete inte är önskvärt enligt de riktlinjer som dras upp. Motsatsen till detta kan vara att en näringsidkare kontaktar en eller flera andra för ett eventuellt samarbete. Om inget nämns om att informationen är hemlig och ingen sekretessförbindelse upprättas kan näringsidkare försöka använda sig av delgiven information utan att ingå i samarbete med den andra parten. Huruvida detta är lagenligt måste då avgöras av domstol. Denna avvägning med å ena sidan ett aktivt handlande för att skydda näringsidkarens information och å andra sidan att väcka potentiella samarbetsparterers intresse är mycket svår. Höga krav ställs på de potentiella samarbetsparternas handlande vid de inledande kontakterna/förhandlingarna. Även vid upprättandet av sekretessavtal och samarbetsavtal krävs stor noggrannhet för att undaröja eventuella tvivel och risk för meningsskiljaktigheter vad gäller samarbetsavtalets omfattning och sekretessavtalets vidd. Att konsultera juridiskt sakkunniga vid ingående i konceptutveckling och samarbete med andra näringsidkare är således något att rekommendera å det starkaste.

Förord

Denna examensuppsats författades under höstterminen 2003 som ett led i juristutbildningen vid juridiska fakulteten, Lunds universitet. Jag vill tacka min handledare Professor Reinhold Fahlbeck för hans assistans med viktiga och tänkvärda kommentarer och synpunkter under arbetets gång. Professor Fahlbecks kunnande och uppmuntran har varit mycket uppskattad och för detta är jag mycket tacksam.

Jag vill även tacka advokat Torsten Jacobsson för hans kommentarer och vänliga hjälp att återknyta uppsatsens ämnesbehandling med konceptutveckling i praktiken. Ett stort tack för intressanta synpunkter och den tid jag upptagit för detta.

Förkortningar

FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HD	Högsta Domstolen
KL	Konkurrenslagen (SFS 1993:20)
MFL	Marknadsföringslagen (SFS 1995:450)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop	Proposition
RF	Regeringsformen
SFS	Svensk Författningssamling
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TF	Tryckfrihetsförordningen (SFS 1949:105)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen (SFS 1991:1469)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Kunskap och information har fått ett allt större värde för dagens företag. Samhället har utvecklats från ett industrisamhälle till att allt mer utgöra ett kunskaps- och tjänstesamhälle. Detta innebär att det i allt större utsträckning handlas med och utbyts information mellan näringsidkare. Att handla med eller genomföra utbyte av information skiljer sig mycket från traditionell handel med varor. Detta medför i sin tur att andra aspekter måste beaktas vid ingående i avtalsförhållande med andra näringsidkare samt ingående i samarbete avseende informationsutbyte och informationsutveckling. För att det skall vara praktiskt möjligt att genomföra informationsutbyten krävs instrument som reglerar informationsflödet mellan de potentiella avtalsparterna. En näringsidkare vill självfallet optimalt begränsa informationsflödet från sin verksamhet så att information som inte ingår i utbytet inte läcker till andra näringsidkare. Information som delas vid utbyte skall således inte omfatta sådan information som inte är relevant för utbytet genomförande eller en positiv utgång av samarbetet.

Utveckling av information är kostnadskrävande och tar lång tid. Den information som skapas genom utvecklingsarbete är således mycket värdefull för näringsidkaren. Konzeptutveckling och samarbete mellan näringsidkare medför att kostnaden till stor del kan delas mellan de inblandade näringsidkarna då de tillsammans med gemensamma resurser utvecklar och framarbetar information. Samarbete mellan näringsidkare bygger i grund och botten på att det skall leda till en gynnsammare verksamhet hos de inblandade näringsidkarna och att de gemensamt med sin kompetens framarbetar nydanande för verksamheten positiv information. Ett utbyte kan alltså sägas vara gemensamt arbete med avsikt att utarbeta ny information med hjälp av delgivning av de inblandade näringsidkarnas respektive kompetens.

Konzeptutveckling bygger på utbyte av kunskap som är till fördel i samarbeten mellan näringsidkare. Grundtanken är att utbytet och den gemensamma utvecklingen skall leda till nya lönsamma affärsmetoder, affärskoncept eller nya produkter. I slutändan är det ökad lönsamhet för näringsidkarna som är målet med utvecklingssamarbeten. Till viss del inverkar även t ex miljöhänsyn och hänsyn till andra, viktiga samhällsfrågor näringsidkares behov av utveckling. Utbytet av kunskapen mellan de i samarbetet inkluderade näringsidkarna måste vara användbar och av viss sort. Know-how är en välbekant företeelse i näringslivet och utgör ofta objekt för överenskommelser näringsidkare emellan.

För att vetande och information skall kunna kallas för know-how förutsätts ett visst mått på vetandet. Är det fråga om något som varje fackman känner till i kraft av sin allmänna utbildning, föreligger ingen know-how.¹

Begreppet ”know-how” kan sägas vara den produktion av värden som är karaktäristiskt för det moderna teknik- och kunskapssamhället. Begreppets konturer är oprecisa och det rättsliga skyddets omfattning och innebörd är i viss mån fortfarande oklart.²

1.2 Syfte

Denna uppsats skall behandla instrument som används vid konceptutveckling och samarbete mellan näringsidkare. Syftet är att belysa och jämföra möjligheterna en näringsidkare har för att skydda sin information vid inledande kontakter med andra näringsidkare angående ett eventuellt samarbete och ingående i samarbete eller konceptutvecklingsarbete.

1.3 Avgränsning

Ämnet som behandlas i uppsatsen är vidsträckt. En avgränsning har därför varit nödvändig. Uppsatsen skall behandla hur inledande kontakter/förhandlingar mellan näringsidkare kan regleras för att skydda respektive näringsidkares information samt även i viss mån hur information skyddas under pågående samarbete/konceptutvecklingsarbete. Uppsatsen behandlar endast relevant material och information som rör privata näringsidkare. Offentliga näringsidkares ställning och möjlighet till samarbete faller utanför uppsatsens ämnesavgränsning.

1.4 Metod och material

Metod som använts vid författandet av detta arbete är i huvudsak sedvanlig juridisk metod. För att belysa rättsläget har således en genomgång av litteratur och praxis skett. Litteratur som behandlar ämnesvalet är relativt sparsmakad. Reinhold Fahlbecks ”*Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet*”³ har i stor utsträckning bidragit till ökad förståelse och insyn i ämnet. För övrig använd litteratur hänvisas till litteraturlistan.

Relevanta primärkällor såsom relevanta lagar och lagförarbeten har använts för att belysa uppsatsämnets plats i rättssystemet samt lagarnas funktion i förhållande med varandra.

¹ Strömholm, sid 26.

² Strömholm, sid 26f.

³ Fahlbeck, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet*, Stockholm, 1992.

I uppsatsen har som nämnts ovan en koppling till praxis skett. Två tvister som rör konceptutveckling och samarbete mellan näringsidkare har behandlats. Detta för att belysa problematiken som finns på området och redovisa rättsinstansernas syn.

En koppling till praktisk behandling av ämnesområdet har även skett för att visa på de relevanta frågeställningar som behandlas av verksamma juridiska ombud vid arbete med samarbete och konceptutveckling mellan företag. Vid författandet av denna del har hjälp erhållits av en på området verksam jurist.

I det avslutande kapitlet är uppsatsen analyserande utifrån de rättskällor som behandlats samt den praktiska återknytning som skett i kapitlet om konceptutveckling i praktiken.

1.5 Disposition

Uppsatsen består av åtta kapitel. Det första kapitlet utgör en inledning med genomgång av uppsatsens ämnesval, syfte, avgränsning och metod. I det därefter påföljande andra kapitlet behandlas gällande rätt som är relevant på området. I detta kapitel behandlas även immaterialrättsliga bestämmelser på området samt standardavtal som används som grund för samarbeten och konceptutveckling mellan företag. Uppsatsens tredje kapitel behandlar lojalitetspliktens omfattning och betydelse vid avtals ingående mellan näringsidkare. Lojalitetspliktens betydelse under pågående samarbete behandlas även under detta kapitel. Uppsatsens fjärde kapitel rör frågor om sekretess vid inledande kontakter mellan potentiella samarbetsparter samt även sekretess under pågående samarbete. Under kapitel fem behandlas hur framarbetad information genom samarbete fördelas mellan de i samarbetet inblandade näringsidkarna. Uppsatsens sjätte kapitel rör rättspraxis på området. Som exempel på hur tvister angående informationsutbyte mellan näringsidkare vid inledande kontakter samt förhandlingar bedöms av rättsinstanser har valts en skiljedom samt ett avgörande från Högsta domstolen, det omtalade Jahab-fallet. I kapitel sju sammanfogas uppsatsens behandling av lojalitetsplikt och sekretess mellan näringsidkare med hur konceptutveckling behandlas i praktiken. Detta kapitel är en redovisning av frågeställningar som besvarats av en verksam jurist inom området för konceptutveckling och samarbete mellan näringsidkare. Detta sjunde kapitel innefattar även av författaren gjorda kommentarer till svaren som erhållits.

Uppsatsen avslutas i kapitel åtta med en avslutande diskussion som behandlar de i uppsatsen beskrivna möjligheterna att skydda näringsidkares information vid ingående i samarbete. Under detta kapitel diskuteras även framtiden och utvecklingen av samarbeten mellan näringsidkare.

2 Gällande rätt

I detta kapitel skall en genomgång göras av de lagar som anses mest relevanta i förhållande till uppsatsens ämnesval och avgränsning. De relevanta lagarna behandlas i huvudsak endast utifrån relevansen till ämnesvalet i detta arbete. Övriga bestämmelser i lagarna lämnas därför därhän.

2.1 Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter

Lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheters primära syfte är att vara en stark och verkningsfull regelsamling som utgör skydd för hemlig information hos näringsidkare. I förlängningen skall detta leda till en ökad och fri konkurrens.

Att placera FHL i rättssystemet är inte en lätt uppgift. Lagen innehåller regler av både privaträttslig och offentlighetsrättslig karaktär. FHL utgör en lagstiftning inom det grundlagsskyddade området för yttrande- och tryckfrihet. TF och YGL tar över regleringen i FHL i flera avseenden. Kopplingar till straffrätten kan också märkas då åtskilliga förfaranden som straffbeläggs i FHL är straffbara enligt annan strafflag, främst brottsbalken. En samordning mellan FHL och annan strafflag är alltså därför nödvändig.

Kopplingen till arbetsrätten är även den mycket stark. Detta då FHLs skyddsobjekt, företagshemligheter, i varierande grad är kända av arbetstagarna. I vissa fall är det de anställda som är hemligheterna, då de innehar viktig och dyrbar kunskap och insikter. FHL bygger i huvudsak på den arbetsrättsliga regleringen. Arbetstagarens lojalitetsplikt och den därtill knutna tystnadsplikten är särskilt intressant och viktig i detta sammanhang.⁴

FHL kan även ses ha kopplingar till civilrätten och särskilt då immaterialrätten och marknads-/konkurrensrätten. FHL skyddar endast sådan information hos näringsidkare som har betydelse för en, i samhällelig mening, sund konkurrens. Målet är genom dessa kopplingar att främja marknadsekonomin.⁵

Efter att lagen nu varit i kraft i över tio år kan det uttydas en tendens att FHLs regler föranleder rättsliga tvister i allt större utsträckning. Ett av argumenten till varför en lag som skyddar företagshemligheter inte var nödvändig var att FHL inte skulle föranleda rättsliga tvister i någon stor utsträckning.

⁴ Fahlbeck, sid 25f.

⁵ Fahlbeck, sid 25.

En annan förklaring till varför FHL inte troddes föranleda rättsliga tvister kan vara att detta är ett känsligt område och att de inblandade företagen därför i större utsträckning använder sig av skiljedomsförfarande. Att nu FHL blev antagen har dock lett till att näringslivet kan bedriva ett starkare skyddsarbete för sina företagshemligheter. Att FHL inte skulle föranleda till några rättsliga tvister visade sig så här i efterhand inte stämma.⁶

2.1.1 Historik

Föregångaren till lagen om skydd för företagshemligheter, var lagen (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens. I denna lag från 1930-talet fanns vissa bestämmelser om skydd för yrkeshemligheter. Dessa bestämmelser byggdes väsentligt ut under 1970-talet genom lagstiftning om otillbörlig konkurrens.⁷

En utredning tillsattes 1979 med uppdrag att framlägga förslag till en modernisering och utökning av reglerna om skydd för företagshemligheter. Utredningen framlade 1983 ett betänkande⁸ som innehöll förslag till en helt ny lagstiftning om företagshemligheter och samtidigt ett upphävande av IKL:s bestämmelser.

Efter remissbehandling utarbetades en kort lagrådsremiss.⁹ Med betänkandet och remissinstansernas utlåtanden som grund framlade regeringen 1988 en proposition.¹⁰ I riksdagen blev denna proposition hett debatterad då den ansågs innebära ett för stort intrång i yttrandefriheten. Propositionen bordlades i tolv månader enligt den inte så ofta använda regeln i 2:12 3 st RF. Ett år efter bordläggningen, i maj 1990, återkom lagutskottet med förslaget om en lag om skydd för företagshemligheter. Utskottets lagförslag var identiskt med det som framlagts ett år tidigare. Även motiveringarna var i stort sett oförändrade. Förslaget antogs med stor majoritet av riksdagen den 30 maj 1990.¹¹ Den antagna lagen utkom från trycket två veckor senare.¹²

2.1.2 Innehåll

Bakom lagens 14 paragrafer döljer sig en avvägning mellan flera motstridiga intressen. Bland de många olika intressena kan, i huvudsak, fyra urskiljas. Dessa är yttrandefriheten, marknadsekonomi och den privata äganderätten, konkurrensrätten samt arbetstagarerna.

Intresseavvägningar framträder i vissa avseenden öppet i lagen, t ex mellan å ena sidan marknadsekonomi och den privata äganderätten och å andra

⁶ Fahlbeck, sid 26f.

⁷ Fahlbeck, sid 15.

⁸ SOU 1983:52.

⁹ Intagen i prop 1987/88:155.

¹⁰ Prop 1987/88:155.

¹¹ Prot 1989/90:131, riksdagsskrivelse 1990:298.

¹² SFS 1990:409.

sidan konkurrensrätten. Men i de flesta avseenden är intresseavvägningarna dolda i lagen och kan endast åskådliggöras vid en närmare granskning av lagtext och förarbetena.

De bestämmelser i FHL som är aktuella i detta arbete är främst de inledande bestämmelserna och definitionerna i 1-2 §§. Även bestämmelserna om straff (3-4 §§), om skadestånd (5-10 §§) samt om vitesförbud (11-13 §§) är aktuella. I de inledande bestämmelserna ges i 1 § en definition av begreppet företagshemlighet.

2.1.2.1 Begreppet företagshemlighet

Under lagförarbetet diskuterades det i stor omfattning vilken beteckning som skulle väljas för att definiera det område som skulle skyddas genom lagen. Andra beteckningar som diskuterades, förutom den valda, var bl a ”yrkeshemlighet” och ”affärshemlighet”. Svårigheten att finna en passande beteckning låg i behovet att göra definitionen tillräckligt vid.¹³ Definitionen ”företagshemlighet” valdes för att den ansågs vara en tillräckligt vitt täckande beteckning, till skillnad från t ex ”yrkeshemlighet” eller ”affärshemlighet”. Begreppet yrkeshemlighet har dock i modernt språkbruk fått nära nog samma innebörd som begreppet företagshemlighet.¹⁴

Valet av definition har diskuterats i doktrin. Flera av de sakkunniga på området anser att valet är mindre lyckat.¹⁵ Detta främst då harmoniseringen med andra länders språkbruk inte har uppnåtts. I dansk rätt används definitionen ”erhvervshemmelighed”, i fransk rätt ”secret d'affaires” och i angloamerikansk rätt ”trade secrets”. Regleringen av skyddet för företagshemligheter är inte heller rättsligt harmoniserad på europeisk nivå och EUs medlemsländers olika regleringar uppvisar stora skillnader.

En annan omständighet som gör valet mindre lyckat är att FHL omfattar hemligheter i all näringsverksamhet, inte bara i företag. Även privata näringsidkare och det offentliga näringsverksamhet omfattas av lagen. Definitionen kan därför anses missledande. Lämpligare val skulle eventuellt ha varit ”affärshemlighet” eller ”näringshemlighet”.¹⁶

2.1.2.2 Företagshemlighetens tre kriterier

¹³ Se prop 1987/88:155, sid 12.

¹⁴ Heuman, Editions förelägganden i civilprocesser och skiljetvister; JT 1989-90 s 36ff. Heuman anser att begreppet yrkeshemlighet ansluter till begreppet företagshemlighet. Han instämmer därför inte i departementschefens uttalande att begreppet företagshemlighet har en snävare innebörd än yrkeshemlighet. Begreppen, anser Heuman, är inte utbytbara, men skillnaderna är inte stora.

¹⁵ Se bl a Fahlbeck, sid 180; Sandgren, Skyddet för företagshemligheter, JT 1998-99 sid 667.

¹⁶ Fahlbeck, sid 180.

För att det skall röra sig om en företagshemlighet måste tre kriterier vara uppfyllda. Det skall gälla information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse. Informationen skall hållas hemlig av näringsidkaren. Slutligen skall ett röjande av informationen vara ägnat att medföra skada för näringsidkaren.

Med ”information” menas det som innefattas i ordets allmänna, språkliga betydelse. En samlingsbeteckning för uppgifter och kunskaper av vilket slag som helst. Informationen kan vara dokumenterad i någon form eller bestå av kunskap hos de anställda inom näringsverksamheten. ”Information” har alltså en vidsträckt innebörd. Gränserna för vad som utgör en företagshemlighet sätts i stället av de två övriga kriterierna i definitionen.¹⁷

I definitionen ”näringsidkare” inbegrips varje fysisk och juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art, oavsett om verksamheten är vinstinriktad eller ej. Inte bara privata företag inbegrips i definitionen, utan även privatpersoner och myndigheter i den utsträckning de bedriver näringsverksamhet. Uppmärksammas bör dock att begreppet ”företagshemlighet” i offentlig verksamhet skiljer sig från definitionen i FHL.¹⁸ Detta ligger dock utanför detta arbetets avgränsning och behandlas därför ej vidare.

Det skall röra sig om information i näringsidkarens ”affärs- eller driftförhållanden”. Problematiken ligger i hur gränsen skall dras mellan information om affärs- och driftförhållanden och vad som klassas som personlig skicklighet eller kunskap hos någon som är anställd i verksamheten. Enligt lagförarbetet bör information som vem som helst med adekvat utbildning kan omsätta i praktiskt resultat anses som information i näringsidkarens rörelse. Är informationen emellertid knuten till individen och inte kan överföras till en annan individ genom instruktion eller anvisning, bör den anses vara av personlig art och inte ingå i rörelsen.¹⁹ Företagshemligheter kan alltså inte innefatta den yrkeskunskap och skicklighet som arbetstagaren förvärvat i sin tjänst.

För att information om näringsidkarens affärs- eller driftförhållanden skall kunna utgöra en företagshemlighet krävs det att näringsidkaren håller den hemlig. Detta kriterium kan delas upp i två delar. Dels den personkrets som avses och dels den aktivitet som krävs för ett hemlighållande.

Personkretsen som känner till den hemliga informationen måste på något sätt vara begränsad. Kretsen skall i princip vara identifierbar och sluten. Inom ett företag skall informationen anses vara hemlig om den inte visas eller delges anställda som inte har behov av att ta del av den. Om ett företag ingår i ett organiserat samarbete med andra företag genom t ex licenstillverkning eller legotillverkning innebär det inte att informationen

¹⁷ Prop 1987/88:155, sid 34f.

¹⁸ Se vidare Fahlbeck, sid 180.

¹⁹ Prop 1987/88:155, sid 35.

förs utanför det egna företaget och därmed skall informationen fortfarande anses som hemlig. Spridningen av informationen får alltså inte vara för allmän och okontrollerad.²⁰

Ett absolut hemlighållande är dock inte ett krav.²¹ Det krävs alltså inte att företaget utåt visar sin vilja att informationen skall hållas hemlig. Är det fråga om information som inte utan vidare kan förstås utgöra företagshemlighet är det dock av betydelse att företaget klargör sin vilja att hålla denna information hemlig.

Även om det är fråga om företagshemligheter kan bedömningen bli att röjandet inte skett med uppsåt eller oaktsamhet.²² Detta är viktigt att märka då företaget har kontakter med utomstående och i förtroende delger företagshemligheter till andra näringsidkare i samband med en affärsförbindelse, t ex vid en gemensam konceptutveckling. Även utan ett tydliggörande kan det stå klart att det är fråga om sådan information som skall hållas hemlig. Men det måste röra sig om sådan information som man utan vidare måste kunna inse vara en typisk kommersiell affärshemlighet.²³

Näringsidkaren bör, för att på ett säkert sätt skydda sin viktiga information, på något sätt manifesteras sin vilja att hålla den hemlig. Detta särskilt då anställda inte är eller bör vara medvetna om att informationen är hemlig. De kan då inte drabbas av någon påföljd om de utnyttjar eller röjer hemligheten.

Om den skyddsvärda informationen framkommer genom arbetstagarnas arbetsprestationer (vilket ofta är fallet) omfattas även denna information av lagen. Om arbetsgivaren gjort klart att information av ett visst slag inte får spridas utanför en viss krets, skall kravet på hemlighållande anses uppfyllt. Arbetsgivaren behöver alltså inte ha någon vetskap om just en viss upptäckt eller viss uppfinning.²⁴ Arbetsgivaren har, i regel, rätt till resultatet av arbetstagares prestationer. Endast om arbetstagarens prestation i tjänsten är en patenterbar uppfinning kan arbetstagaren ha rätt till resultatet. Arbetsgivaren kan också ha rätt att överta den patenterbara uppfinningen, eventuellt mot ersättning, allt beroende på vilken arbetsuppgift arbetstagaren haft jämfört med uppfinningens art.²⁵

Det tredje och sista rekvisitet är skaderekvisitet. Informationen som skyddas måste ha ett visst värde för näringsidkaren.

Detta värde visar sig genom att det medför skada eller risk för skada om hemligheten röjs. Det krävs alltså inte att faktisk skada uppkommer, utan det räcker att situationen är sådan att röjandet typiskt sett är av beskaffenhet

²⁰ Prop 1987/88:155, sid 35f.

²¹ Prop 1987/88:155, sid 12 och 35.

²² Jämför FHL 6-7§§.

²³ Koch, sid 157.

²⁴ Prop 1987/88:155, sid 36.

²⁵ Se vidare lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

att det (röjandet) medför skada.²⁶ Att det endast krävs en risk för skada underlättar styrkandet av en företagshemlighet vid talan om interimistiska säkerhetsåtgärder, t ex vitesförbud.

Vid bedömningen om röjandet medför skada är det utan betydelse om den information det är fråga om har varit kostsam att utveckla eller inte. Det avgörande är om själva röjandet har orsakat ekonomiska konsekvenser eller annan skada för näringsidkaren. Konkurrensförmågan skall ha förändrats på ett negativt sätt.²⁷

2.2 Marknadsföringslagen (SFS 1995:450)

Lagens syfte sägs vara, tillsammans med konkurrenslagen, att dra upp de riktlinjer och gränser efter vilka företagens handlande på marknaden regleras²⁸. De två lagarna innehåller tillsammans ramregler för företagens etablering, konkurrens, marknadsföring, prissättning, produktutformning m.m. Karakteristiskt för dessa regler är att de förbjuder eller påbjuder ett visst handlande från företagets sida.²⁹

2.2.1 Historik

Sverige har en av världens äldsta grundlagsskyddade tryckfrihetslagstiftningar med ursprung redan i 1766 års tryckfrihetsförordning. Den i dag gällande tryckfrihetsförordningen från 1949 bygger i stort sett på samma principer som den från 1766. Yttrandefrihetsgrundlagen från 1992 utsträcker det grundlagsskyddade området till att omfatta även radio och tv. Internet omfattas av YGL genom ändringar införda 2003. Sammantaget kan alltså nu all massmedia omfattas av grundlagsskyddet om yttrande- och tryckfrihet. Marknadsföring i tryckt skrift, inklusive reklam, faller dock inte inom detta område och omfattas i allt väsentligt inte av TF/YGL.³⁰

Eftersom marknadsföring i omfattande utsträckning sker i massmedia, omfattas då marknadsföringen av grundlagarna TF och YGL. Något generellt undantag om uttalande i marknadsföringssyfte går inte att finna i någon av grundlagarna. Gränsen mellan marknadsföring och yttrande- och tryckfrihet är alltså inte knivskarp. Lagstiftaren har valt att lösa gränsdragningsproblemet på ett pragmatiskt sätt. Lagarnas olika syften har fått ligga till grund för gränsdragningen. Medan syftet med den grundlagsskyddade yttrande- och tryckfrihetslagstiftningen har som syfte att

²⁶ Prop 1987/88:155, sid 36.

²⁷ Prop 1987/88:155, sid 36f; Koch, sid 157f.

²⁸ SFS 1993:20, se nedan under 2.3.

²⁹ Bernitz, sid 14f.

³⁰ Nordell, sid 93f.

tillgodose ett demokratiskt krav på fritt meningsutbyte, syftar marknadsföringsrätten endast till avsättning av varor och tjänster.³¹

Den första marknadsföringslagen antogs 1971. Lagens lydelse av i dag är från 1995.³²

2.2.2 Innehåll

MFL omfattar all marknadsföring av produkter. Ordet marknadsföring skall här förstås i sin vidaste betydelse. Enligt 3 § MFL avser ordet marknadsföring reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter.³³

Syftet med MFL är att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. MFL är en generell lag som gäller för hela näringslivet. Det finns inga typer av ekonomisk verksamhet som är undantagna.³⁴

Det materiella tillämpningsområdet anges i 4 § MFL. Marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även, som nämnts ovan, vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Lagen gör ingen åtskillnad mellan företag och näringsidkare.³⁵

Lagens yttre område utgörs av tre grundläggande generalklausuler. Dessa är allmänt hållna bestämmelser. Meningen är att generalklausulernas närmare innehåll skall bestämmas genom MDs praxis.³⁶ Marknadsföring som strider mot någon av generalklausulerna kan medföra vitesförbud eller –åläggande. Ett förbud kan också meddelas en anställd hos näringsidkaren, eller någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar. För att en talan om utdömmande av vite skall bli aktuell skall förbudet eller åläggandet inte ha hörtsammats av näringsidkaren. Om ett förbud eller åläggande inte hörtsammats blir också fråga om skadestånd aktuell. Den som inte hörtsammats förbudet eller åläggandet skall då ersätta den skada andra näringsidkare eller konsumenter tillfogats. Talan om förbud eller åläggande får väckas vid MD, enligt 38 § MFL. Talan om utdömmande av vite väcks enligt 40 § MFL vid behörig tingsrätt och får alltid väckas vid Stockholms tingsrätt.³⁷

³¹ Nordell, sid 94.

³² SFS 1995:450.

³³ Nordell, sid 47.

³⁴ Bernitz, sid 28.

³⁵ Nordell, sid 47.

³⁶ Nordell, sid 47f.

³⁷ Nordell, sid 47f.

2.3 Konkurrenslagen (SFS 1993:20)

Uppgiften för konkurrenslagen är att främja konkurrensen genom att ge fasta spelregler för konkurrensen. I lagförarbetena nämns ett flertal gånger att ett ökat konkurrenstryck inom det svenska näringslivet ansetts viktigt. Marknadsekonomin förutsätter att företagen söker avsättning för sina produkter i konkurrens med varandra och att de därmed har frihet att fatta beslut om produktion och distribution. För att marknadsekonomin skall fungera är det viktigt att företagen inte genom sina åtgärder får sätta konkurrensen ur spel.³⁸

Det primära skyddsintresset i konkurrenslagen är det samhällsekonomiska. Konkurrenslagen fungerar som ett instrument för främjande av bl a allmän rörlighet och anpassningsbarhet i näringslivet och effektiv resursfördelning. Indirekt leder detta till ett skydd för konsumenterna. En effektiv konkurrens främjar även produktutveckling och ett ökat utbud. Detta leder i sin tur till ökad valfrihet för konsumenter och andra förbrukare.³⁹

2.3.1 Konkurrenslagens 6 §

Förbudet mot konkurrensbegränsande avtal och samordnade förfaranden är lagens viktigaste bestämmelse. Den träffar både horisontella och vertikala avtal och samordnade förfaranden. Förbudet innehåller fyra grundläggande kriterier. Det skall vara fråga om ett avtal mellan företag eller vad som jämföras därmed.⁴⁰ Även informella överenskommelser, sk *gentlemen's agreements* omfattas av KLs bestämmelser. Avtalet skall innebära ett samarbete som har konkurrensbegränsande syfte eller verkningar. Konkurrensbegränsningen som uppkommer genom samarbetet skall vara märkbar och den skall röra den svenska marknaden. I 6 § KL finner man en exemplifierande uppräkningslista av viktiga typer av förbjudna konkurrensbegränsningar. Denna uppräkningslista i 6 § är alltså inte att se som uttömmande.⁴¹

Av bestämmelsen i 7 § KL framgår att avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § KL är civilrättsligt ogiltiga.

2.3.1.1 Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002

³⁸ Bernitz II, sid 22f.

³⁹ Bernitz II, sid 23f.

⁴⁰ Även muntliga avtal omfattas av bestämmelsen i KL 6§. Se nedan under 2.3.1.1.

⁴¹ Bernitz II, sid 31.

Ett förslag på omformulering av 6 § KL är nu aktuell. I en nypublicerad utredning⁴² analyseras frågor som uppkommer med anledning av rådets beslut om en ny tillämpningsförordning för genomförandet av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

Kommissionen överlämnade den 27 september 2000 ett förslag till en ny tillämpningsförordning till artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget till rådet. Rådet beslutade efter två års beredning att anta den nya tillämpningsförordningen.⁴³ Den nya förordningen ersätter tillämpningsförordningen 17/62.

Enligt den nya tillämpningsförordningen skall systemet med gruppundantag finnas kvar. Utredningen föreslår dock att de svenska reglerna om gruppundantag upphävs. Som skäl för detta anför utredningen att gruppundantagen inte längre kan fungera som administrativ lättnad när systemet med individuella undantag har avskaffats. Svenska gruppundantag kommer inte heller att kunna tjäna som vägledning när det finns gruppundantag på EG-nivå och gränsen för EG-rättens tillämpningsområde är oklar. Ett ytterligare skäl till avskaffandet som utredningen framför är att det inte är konstitutionellt försvarbart att gruppundantag, som har civilrättsliga verkningar, bör utfärdas i förordningsform.⁴⁴

Utredningen föreslår att Konkurrensverket även i fortsättningen skall kunna ålägga företag att upphöra med överträdelser av 6 § KL. Enligt den nya tillämpningsförordningen får kommissionen ålägga företag att vidta strukturella åtgärder. Ingen motsvarande regel för Konkurrensverket föreslås.

Den nya tillämpningsförordningen skall, enligt utredningen, tillämpas från och med den 1 maj 2004. Svenska lagändringar som nödvändiggörs av detta träder i laga kraft samma dag. Övergångsbestämmelser för bl a avtal och förfaranden för vilka undantag eller icke-ingripandebesked har beslutats eller som omfattas av ett gruppundantag är då nödvändiga.⁴⁵

2.3.1.2 Avtalskriteriet

Förbudet mot konkurrensbegränsande avtal riktar sig primärt mot bindande avtal eller avtalsvillkor mellan företag. Den juridiska formen kan lika gärna vara bolagsavtal, konsortialavtal eller liknande som ett enskilt fristående avtal. Avtalet behöver inte ens vara skriftligt, utan muntliga avtal omfattas även de av KL.

Det avgörande vid en konkurrensrättslig bedömning är om det rent faktiskt förekommer ett samordnat handlande mellan företag och inte om företagen

⁴² SOU 2003:73, Reformerad konkurrensövervakning – konsekvenser i Sverige av EG:s nya tillämpningsdirektiv.

⁴³ Rådets förordning (EG) 1/2003 av den 16 december 2002.

⁴⁴ SOU 2003:73, sid 12.

⁴⁵ SOU 2003:71, sid 14.

är rättsligt förpliktade att samverka på ett visst överenskommet sätt.⁴⁶ Det som skall understrykas är att minst två företag måste ha ett avtal mellan sig eller handla i samförstånd för att förbudet i 6 § KL skall vara tillämplig.⁴⁷

2.3.1.3 Märkbar konkurrensbegränsning

För att falla under förbudet i 6 § KL måste ett avtal, beslut eller samordnat förfarande antingen ha till syfte att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen eller medföra detta resultat. Alltså måste en konkurrensbegränsande effekt uppkomma. Effekten måste emellertid endast potentiellt uppkomma för att bestämmelsen skall vara tillämplig. Ett motverkande av en framtida konkurrenssituation räcker.⁴⁸

Enligt 6 § KL skall konkurrensen påverkas på ett märkbart sätt. Vid bedömningen av frågan om effekterna av en konkurrensbegränsning är märkbara eller inte, måste det skiljas mellan kvantitativa och kvalitativa effekter. Den kvantitativa bedömningen tar sikte på omfattningen av det konkurrensbegränsande samarbetet och den kvalitativa på samarbetets art. Utgör det konkurrensbegränsande avtalet/samarbetet en märkbar konkurrensbegränsning är det som framgått av ovan förbudet. Det finns dock en viss möjlighet till att fortsätta det konkurrensbegränsande samarbetet om det får ett undantag (dispens) enligt lagens särskilda regler om detta.⁴⁹

2.3.1.4 Gruppundantag

För konkurrensbegränsande avtal och samarbeten som ur konkurrenssynpunkt är relativt harmlösa har det över åren vuxit fram ett system med gruppundantag. Gruppundantagen innebär, trots utformningen som undantag, delvis väsentliga begränsningar för konkurrens- och samarbetsavtal. Lagstiftaren har dock tvingats acceptera dem eftersom ett fast förbud skulle få alltför stora verkningar för näringslivet. Avtal som faller under något av gruppundantagen är tillåtna och civilrättsligt giltiga utan att de behöver anmälas. Detta har skett inom EGs konkurrensrätt och blivit inkorporerade i svensk rätt i enlighet med 17 § KL. De av regeringen utfärdade förordningarna gäller endast för en begränsad tid. Viktigt att märka är att om Konkurrensverket skulle finna att ett avtal som formellt faller under ett gruppundantag har verkningar som är oförenliga med 8 § KL, kan verket återkalla undantaget för detta avtal enligt 18 § KL.⁵⁰

2.3.1.4.1 Forsknings- och utvecklingsavtal

⁴⁶ Bernitz II, sid 31.

⁴⁷ Bernitz II, sid 33.

⁴⁸ Bernitz II, sid 34.

⁴⁹ Bernitz II, sid 35; se 8§ KL.

⁵⁰ Bernitz II, sid47ff.

Avtal mellan företag om samarbete i fråga om forskning och utveckling (FoU) har ofta positiva effekter. Om samarbetet begränsar sig till gemensam forskning eller utveckling av forskningsresultatet fram till stadiet för industriell tillämpning torde det falla utanför förbudet i 6 § KL. Avtal som däremot även omfattar gemensamt utnyttjande av resultaten av forsknings- och utvecklingssamarbete anses i princip vara konkurrensbegränsande. Sådant samarbete godtas dock enligt gruppundantagsförordningen om FoU-avtal.⁵¹ Undantag gäller för den tid FoU-samarbetet pågår och, om resultaten utnyttjas gemensamt, för ytterligare 5 år räknat från det varorna första gången släppts ut på marknaden inom EU. För att undantaget skall fortsätta gälla härefter får de samarbetande företagens marknadsandel, enligt huvudregeln, inte överstiga 20 %.⁵²

2.3.1.4.2 Avtal om överföring av know-how

När en näringsidkare upplåter en rätt till någon annan att utnyttja en immaterialrättighet eller en viss know-how (företagshemlighet) författas i de allra flesta fall ett licensavtal. Det skall vara fråga om ett avtal mellan två företag, en licensgivare och en licenstagare. Den i avtalet berörda know-how skall vara hemlig, substantiell och identifierad. Ett licensavtal måste nödvändigtvis inte innebära en konkurrensbegränsande åtgärd enligt KL, tvärtom avstår licensgivaren till viss del sin ensamställning. Flera licensavtal innehåller dock konkurrensbegränsande klausuler.⁵³

Gruppundantagsförordning för patentlicensavtal och know-howlicensavtal återfinns numera i förordning om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen⁵⁴, som bygger på gruppundantagsförordningen⁵⁵ om avtal för tekniköverföring.

Avtal om överföring av know-how avviker inte i grund och botten från andra immaterialrättsliga avtal. Skillnaden ligger i själva avtalsobjektet. Know-how är svårdefinierat och avgränsningarna mot vetande som inte kan sägas utgöra know-how är svåra att uppfatta. Detta gör avtal om överförande av know-how invecklade och komplicerade. En rak och god kommunikation mellan avtalsparterna är därför mycket viktig.⁵⁶

⁵¹ Bernitz II, sid 47.

⁵² Bernitz II, sid 49f.

⁵³ Bernitz II, sid 50.

⁵⁴ Senast ändrad 1996, 1996:345.

⁵⁵ EGT nr L 31/2, 31.1.1996.

⁵⁶ Goldscheider, sid 6-3, § 6.01.

2.4 Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

2.4.1 Historik

Då AvtL författades och antogs i början på det förra seklet, bygger den på samhällets utformning vid denna tidpunkt. Dåtidens ekonomiska och teknologiska situation och dåtidens avtalsdogmatik låg till grund för avtalslagen. Lagen har självfallet utvecklats mycket sedan dess tillkomst. Några viktiga faktorer till utvecklingen är bl a den starkare betoningen av konsumentsynpunkter och den marknadsrättsliga lagstiftningens framväxt.

Från antagandet av lagen 1915, till 1955 förekom inga ändringar. Den andra lagändringen, som var mycket mer genomgripande än den första, genomfördes 1976. Den viktiga generalklausulen i 36 § och därmed sammanhängande ändringar i 37 och 38 §§ infördes. Efter dessa viktiga ändringar har i stort sett endast redaktionella ändringar genomförts fram till dagens datum.⁵⁷

2.4.2 Innehåll

Avtalslagen tillämpas på konsensualavtal, dvs att ett bindande avtal kommer till stånd genom utbyte av sammanstämmande viljeförklaringar utan krav på särskild form. Enkelt sagt räcker det med att en överenskommelse kommer till stånd eller ett utbyte av viljeförklaringar genomförs och som i båda fallen erkänns av rättsordningen. Konsensualavtalet är den klart övervägande andelen av alla de avtal som ingår i dagens samhälle.⁵⁸ Övriga former av avtal är formalavtal och realavtal.⁵⁹

När ett avtalsförhållande konstaterats föreligga, brukar man benämna detta med att en avtalsbundenhet råder. Partsbundenheten är inte längre, som under anbudsbundenheten, provisorisk utan definitiv. Detta understryks med den alltid så aktuella och grundläggande satsen *pacta sunt servanda* (avtal skola hållas).⁶⁰

Ett avtal som sluter två parter samman gör dessa parter till avtalskontrahenter. I och med detta inträder en rad förpliktelser för parterna. Under avtalets giltighet kan dock förutsättningarna för avtalets ingående förändras. Detta kan då leda till att avtalet inte fyller sin fulla funktion. En omförhandling av avtalet kan då vara nödvändig. Detta blir högst aktuellt vid avtal som sluts inom området för konceptutveckling.

⁵⁷ Grönfors, sid 29f.

⁵⁸ Adlercreutz, sid 50.

⁵⁹ Se vidare i Adlercreutz, Grönfors.

⁶⁰ Grönfors, sid 53.

Under samarbetets gång kan oväntade faktorer påverka det gemensamma arbetet vilket leder till att samarbetet på något sätt måste förändras. Omförhandling av avtalsvillkor skall ej förblandas med jämkning av avtalsvillkor. Omförhandlingens syfte är att förbättra möjligheterna till avtalets fullgörande.⁶¹

Generellt kan sägas att AvtL bestämmelser reglerar de avtal som upprättas för att dra upp riktlinjer för samarbete mellan två avtalsparter och för att fördela de rättigheter som uppkommer genom samarbetet.

Då många av de immateriella lagarna är dispositiva, kan mycket av utformningen av samarbetet regleras genom upprättade avtal mellan avtalskontrahenterna. AvtL får då stor betydelse, framför allt reglerna i 3 kap om jämkning och oskäligen avtalsvillkor.

2.5 Immaterialrättsliga bestämmelser på området

Immaterialrättigheterna bygger på kunskap och idéer hos människor och näringsidkare som vill utveckla kunskapen till att bli ekonomiskt lönsam för dem själva och även användbar och till nytta för användarna. För att kunna behålla dessa idéer och den kunskap som finns inom en viss krets måste ett system som består av skyddande bestämmelser och påföljder vid brott mot de skyddande bestämmelserna finnas.⁶²

Skillnad finns mellan de lagstiftade systemen att skydda know-how och information som utgör företagshemligheter enligt FHL och kunskap och idéer som utgör immateriella rättigheter enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen. Kunskap som kan skyddas av immaterialrätterna behöver bli offentliggjort för att skyddas medan kunskap som utgör företagshemligheter enligt FHL förblir hemligt.⁶³

Kraven för skydd enligt immaterialrätten är avsevärt strängare än för företagshemligheter. För att skydd skall beviljas enligt immaterialrätten krävs viss intellektuell prestationshöjd och nyhetsvärde av idén eller uppfinningen. Inget motsvarande krav på nyhetsvärde, originalitet eller uppfinningshöjd finns för företagshemligheter. Enligt FHL krävs det endast att röjande av information, som anses utgöra företagshemlighet, är ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende.⁶⁴ Skillnad finns även i skyddets längd rent tidsmässigt. Immaterialrättsliga skydd kan endast fås för en begränsad tid, om än förlängbar. Företagshemligheter har, generellt sett, obegränsat långt skydd.⁶⁵

⁶¹ Grönfors, sid 55.

⁶² Fahlbeck, sid 89.

⁶³ Fahlbeck, sid 89.

⁶⁴ Fahlbeck, sid 90.

⁶⁵ Fahlbeck, sid 91.

Det existerar inte bara skillnader mellan företagshemligheter och immaterialrätter. Även samband kan märkas då FHL kan ge skydd fram till den tidpunkt immaterialrätten tar vid. FHL skyddar då det fortfarande rör sig om utvecklingsarbete som ännu inte nått kraven för att kunna skyddas som en immaterialrätt. Det kan röra sig om tekniskt utvecklingsarbete, yrkesmässigt författande, produktformgivning m m. En annan situation då ett samband kan ses mellan företagshemligheter och immaterialrätter är då det råder en valsituation mellan å ena sidan rättsskyddet enligt FHL och å andra sidan immaterialrätten. En näringsidkare kan välja mellan att utnyttja ett kunnande som finns inom näringsidkarens verksamhet i hemlighet i skydd enligt FHL eller offentliggöra det och utnyttja det med ensamrätt med stöd av immaterialrätten. Denna valmöjlighet är mest aktuell när det är kunskap som avser tekniskt utvecklingsarbete som i förlängningen kan leda till ett patentskydd enligt immaterialrätten. Valet får anses styras av hur stor risk en näringsidkare är beredd att ta vid utnyttjandet av den viktiga och i framtiden förhoppningsvis inkomstbringande kunskap som finns inom verksamheten.⁶⁶

2.6 Standardavtal på området

På området konceptutveckling som rör utarbetandet av affärskoncept och koncept som inte är direkt hänförliga till immaterialrätten finns det endast ett fåtal utarbetade dokument som används vid samarbeten. Ett av dessa dokument är ABK 96.

2.6.1 ABK 96

ABK 96 är ett av arkitekt- och teknikkonsultbranschens viktigaste dokument. Det innehåller de grundläggande avtalsvillkor under vilka näringsidkaren producerar och tillhandahåller tjänster. Dokumentet skall ses som ett samarbetsdokument, avsett att fungera som stöd när en konsult och dennes kund skall komma överens om förutsättningar och arbetsformer för uppdraget.

Liksom andra standardavtal bygger ABK 96 på tidigare standardiserade avtal på området, branschpraxis och sedvänja.⁶⁷

Inom arkitekt- och teknisk konsultverksamhet finns en lång tradition när det gäller att överenskomma om branschens leveransbestämmelser och ersättningsformer. De standardbestämmelser som gällt vid olika tidpunkter har varit nära förknippade med hur branschens ersättningsformer förändrats och utvecklats. ABK 96 är det nu gällande dokumentet med standardavtalsbestämmelser. Parterna bakom ABK 96 är Byggandets Kontraktskommitté samt Arkitekt & Ingenjörsföretagen.

⁶⁶ Fahlbeck, sid 91.

⁶⁷ Carenholm, Lindström och Lundenmark, ABK 96 – en handledning, 1996, sid 1f.

När ett regelverk framförhandlats mellan företrädare för både kund- och leverantörsintresset inom branschen, benämns detta som ett *agreed document*.⁶⁸

Att ha ett *agreed document* som allmän avtalsgrund i branschen gör det lättare att upprätthålla respekten för de avtalsbestämmelser som såväl kunder som leverantörer funnit rimliga och upphöjt till branschnorm. Konsekvent tillämpade, respekterade standardbestämmelser kan ses som ett uttryck för en branschmognad och att både kund och leverantör vinnlägger sig om att utveckla samarbetsformerna inom branschen.⁶⁹

Det som löper som en röd tråd genom ABK 96 är konsultens och beställarens gemensamma ansvar för det goda och eftersträvade resultatet av samarbetet. Genom en tydlig reglering av uppdragsförutsättningarna minskas risken för störningar i samarbetet under uppdragstiden. I stort sett alla uppdrag inom området för arkitekt- och teknikkonsulters arbete ryms inom ABK 96. Det finns därför sällan anledning till att avvika från standardbestämmelserna. Endast i ett mycket litet antal situationer och ytterst speciella uppdragsförutsättningar torde det bli aktuellt att överväga avvikningar från eller kompletteringar till ABK 96. Märkas skall dock att ABK 96, liksom andra standardavtal, är dispositivt.⁷⁰

I ingressen till ABK 96 betonas de viktigaste faktorerna för ett lyckat samarbete. För att nå det eftersträvade slutresultatet måste avtalsparterna i uppdragets tidigaste skede noggrant precisera vad som eftersträvas som slutresultat och parternas åtaganden måste vara tydligt formulerade. En tät kommunikation mellan konsult och kund är nödvändig. För att underlätta strävan att nå det önskade slutresultatet kan det därför underlätta att sätta upp delmål som till sist leder till slutresultatet. Dessa delmål bör nedtecknas i avtalet.⁷¹

⁶⁸ Carenholm, Lindström och Lundenmark, ABK 96 – en handledning; 1996, sid 3.

⁶⁹ Carenholm, Lindström och Lundenmark, ABK 96 – en handledning; 1996, sid 2.

⁷⁰ Carenholm, Lindström och Lundenmark, ABK 96 – en handledning; 1996, sid 4.

⁷¹ Carenholm, Lindström och Lundenmark, ABK 96 – en handledning; 1996, sid 5.

3 Lojalitetsplikt

Att en lojalitetsplikt existerar kan anses ha sin grund i att avtalsparterna har valt att träda i förbindelse med varandra för att tillgodose vissa ömsesidiga och gemensamma intressen. Genom denna rättsliga gemenskap är de skyldiga varandra trohet och viss omsorg. Avtalsförhållandet bör ses som ett samarbete mellan de båda kontrakterande parterna och inte som två konkurrenter som motvilligt tvingas samarbeta. Vid intressekonflikter mellan avtalsparterna kan inte endast avtalspartens egna intressen beaktas, utan en viss avvägning måste ske mellan parternas intressen.⁷²

Lojalitetsplikten har inte blivit föremål för någon generell lagstiftning, utan anses gälla som en allmän rättsgrundsats. Lojalitetsplikten anses som ett utflöde av allmänna obligationsrättsliga principer. Det finns dock bestämmelser där lojalitetsplikten uttryckligen anges.⁷³

Även i internationella förhållanden anses en lojalitetsplikt föreligga i kontraktuella situationer. Denna princip omnämns oftast som principen om ”good faith” och den finns bl a reglerad i Unidroit Principles art. 2.15 (2):

“However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.”

Unidroit Principles art. 2.16 är även den aktuell:

“Where information is given as confidential by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or to use it improperly for its own purposes, whether or not a contract is subsequently concluded. Where appropriate, the remedy for breach of that duty may include compensation based on the benefit received by the other party.”

I ett avtalsförhållande varierar lojalitetsplikten beroende på avtalstypen och omständigheterna i det enskilda fallet. Vid bestämmandet av lojalitetspliktens närmare innebörd i det enskilda fallet kan i de flesta fall sökas i skriftligen upprättade avtal, där parternas inställning samarbetet samt deras förväntningar på sin medkontrahent kommer till uttryck. Ledning kan även sökas i branschpraxis och förekommande sedvana.⁷⁴

Alla slags angelägenheter omfattas av lojalitetsplikten, den är inte begränsad endast till vissa förhållanden. De typiskt sett centrala moment som förekommer är informations- och upplysningsplikt, klargörandeplikt, tillsynsplikt, tystnadsplikt, förbud mot konkurrerande verksamhet m.m.

⁷² Nicander, Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden, JT 1995/96, sid 31.

⁷³ Se t ex 5§ lagen (1991:351) om handelsagentur.

⁷⁴ Nicander, sid 32.

Principen om lojalitetsplikt fungerar som en utgångspunkt och ledstjärna för parternas förhållningssätt både vid avtalets fullgörande och då någon av avtalsparterna handlat i strid med avtalet.⁷⁵

Det ovan sagda omfattar samarbeten som är ingångna genom upprättade avtal mellan parterna. Avtalsförhållande råder då mellan parterna. Lojalitetsplikt kan dock inträda i ett tidigare skede av samarbetet. Parter som satt sig i förbindelse med varandra i avsikt att ingå ett avtal har en viss lojalitetsplikt gentemot varandra redan före själva avtalsslutet. Själv sagt kan även lojalitetsplikten sträcka sig även efter avtalets upphörande, då parterna har viss skyldighet att iakttaga lojalitet och beakta medkontrahentens intressen.⁷⁶

Även när uttrycklig lag- eller avtalsreglering finns är det tämligen oklart hur långt lojalitetsplikten sträcker sig och vad den omfattar. Förutom att beakta en lag- eller avtalsbestämmelse måste den allmänna lojalitetsplikten användas för att bestämmelsens omfattning skall kunna bestämmas. Frågan var gränsen går för skyldigheten att iaktta tystnadsplikt är oklar för avtal i allmänhet. Detta innebär att det, för var och en som ingår avtal, är viktigt att så noga som möjligt, i avtalet, precisera klagörande- och informationsplikten samt tystnadsplikten. Härigenom blir det då lättare att ge lojalitetsplikten och avtalsbestämmelsen en konkret och förutsebar innebörd i det särskilda fallet.⁷⁷

I ABK 96 omnämns lojalitetsplikten i 1 § 1 stycket såsom en objektivitetsplikt för konsulten att utföra ett uppdrag med kundens bästa som mål. Konsulten får inte ta emot ersättning från någon annan än kunden, t ex leverantörer, för uppdragets utförande.⁷⁸

3.1 Lojalitetsplikt vid avtals ingående

Ingångna avtal föranleds oftast av inledande förhandlingar och kontakter. Avsikten under kontakter och förhandlingar är att finna sina positioner, som avtalet senare skall reglera och säkra. Redan vid detta inledande stadium till ett avtalsförhållande kan en lojalitetsplikt uppkomma.

När och i vilken omfattning denna lojalitetsplikt uppkommer kan inte besvaras generellt, utan det beror på avtalstypen och omständigheterna i övrigt.⁷⁹ Den allmänna lojalitetsplikten som anses föreligga även vid avtals ingående innebär att det för en part vid en viss tidpunkt inträder en

⁷⁵ Nicander, sid 32.

⁷⁶ Nicander, sid 32.

⁷⁷ Nicander, sid 49.

⁷⁸ I vissa fall kan dock ersättning i form av royalties utbetalas. Konsulten skall då inhämta beställarens medgivande innan han föreskriver en produkt som medför att ersättning tillfaller honom. Carenholm, Lindström och Lundenmark, ABK 96 – en handledning; 1996, sid 6.

⁷⁹ Inom vissa områden, t ex försäkringsrätten, finns en lagstadgad och långtgående upplysningsplikt vid avtals ingående. Se Nicander, sid 46f.

skyldighet att iaktta sin blivande avtalsparts intressen genom att informera och klargöra förhållanden av betydelse för det framtida avtalets villkor. Åsidosättande av skyldigheten att upplysa medkontrahenten om förhållanden av betydelse för avtalets ingående kan förutom skadeståndsskyldighet medföra ogiltighet enligt 3 kap AvtL. Jämkning enligt 36 § AvtL kan också bli aktuell. För att ansvar skall aktualiseras i prekontraktuella situationer kan det antas att parterna skall ha inlett förhandlingar och ha för avsikt att senare ingå avtal med varandra.

Det har emellertid ingen betydelse om avtal kommer till stånd eller ej för att en lojalitetsplikt skall anses gälla. Detta kan utläsas bl a av NJA 1978 s 147 där HD ansåg att genom ett upprättat projekteringsavtal förpliktelser hade uppstått för parterna att i framtiden samarbeta och därvid ta skälig hänsyn till varandras intressen. HD uttalade även i fallet att svaranden var skyldig att lojalt verka för möjligheten till avtal i framtiden mellan parterna. Även i NJA 1990 s 745 ansåg HD att avtalsförhandlingar som nått en viss nivå, avsiktsförklaring hade avgetts, medför en viss skyldighet för avtalspart att ta hänsyn till motpartens intresse.

Mot parternas upplysningsplikt måste dock nämnas den generella undersökningsplikt som råder vid avtals ingående. Avgränsningen mellan dessa plikter bestäms bl a genom att se till vem av parterna som har lättast att skaffa information.⁸⁰

Vid avtals ingående är även skyldigheten att iaktta tystnadsplikt aktuell. Även utan uttrycklig reglering genom avtal får den som vid avtalsförhandlingar får kännedom om information vars röjande är ägnat att skada medkontrahenten anses ha en viss skyldighet att hemlighålla denna information. Hur långt denna tystnadsplikt sträcker sig kan inte sägas generellt utan måste bedömas från fall till fall. Avtal som innefattar företagshemligheter eller andra interna affärsangelägenheter torde medföra en mer långtgående tystnadsplikt än andra avtal. Vid fastställandet av hur långt tystnadsplikten sträcker sig i det aktuella fallet måste allmänna lag- och tolkningsprinciper användas tillsammans med de normer som lojalitetsplikten ställer upp.⁸¹ I praktiken ingår parterna i en förhandling i de flesta fall en sekretessförbindelse eller motsvarande när hemlig information utbyts.⁸²

Det avgörande i fråga om lojalitetspliktens uppkomst vid avtals ingående verkar, enligt två domslut i HD⁸³, vara i vilken mån medkontrahenten ådragit sig eller kan komma att ådra sig kostnader. Det är alltså fråga om att sluta sig till en tidpunkt då relationen mellan de framtida avtalsparterna har

⁸⁰ Nicander, sid 46.

⁸¹ Regnér, Emma, Varför inte lojalitetsplikt?, JT 2001-02, sid 718.

⁸² Nicander, sid 47.

⁸³ NJA 1978 s 147 och NJA 1990 s 745.

blivit så nära att medkontrahenten har fog för att ådra sig kostnader i tron att avtalet skall komma till stånd.⁸⁴

Åsidosättande av lojalitetsplikt vid avtals ingående kan medföra skyldighet att utge skadestånd såsom *dolus* eller *culpa in contrahendo*.⁸⁵ *Culpa in contrahendo* är en sammanfattande beteckning på olika klandervärda förfarande vid avtals ingående. *Culpa in contrahendo* kan förekomma i två olika situationer. Den ena är inomkontraktuell och kan t ex bli aktuell när part lämnar oriktiga upplysningar vid ett avtal som sedermera fullgörs. Vid inomkontrakтуella situationer torde det vara tämligen klart att ansvar för culpa in contrahendo kan bli aktuellt. Den andra situationen är utomkontraktuell och blir aktuell då avtalsförhandlingar förs men inte leder till att avtal kommer till stånd.⁸⁶ Ansvar för culpa in contrahendo i utomkontrakтуella situationer är betydligt svårare att behandla och rättsläget är här mera oklart.

I det nedan refererade Jahab-fallet⁸⁷ yrkade käranden i andra hand att svaranden (Läraryrket) var skadeståndsskyldig pga *culpa in contrahendo*.⁸⁸ Andrahandsyrkandet behandlades inte i större utsträckning av HD, utan käranden tilldömdes skadestånd enligt bestämmelserna i FHL. En antydning till att HD ansåg att ett förtroendeförhållande förelåg mellan parterna är den mycket sparsamma diskussionen kring förtroenderekvisitet i 6 § FHL. HDs bedömning kan då eventuellt tolkas såsom att en lojalitetsplikt föreligger mellan avtalsparterna och att all information som tas emot i en avtalsförbindelse tas emot i förtroende. Enligt denna tolkning är det lojalitetsplikten som ledde till att förtroenderekvisitet ansågs uppfyllt i avtalsförhållandet mellan Jahab och Läraryrket.⁸⁹

Att parterna står egen risk vid avtalsförhandlingar är en välkänd princip. Om parterna under förhandlingsstadiet blir bundna i alltför hög grad kan detta leda till att färre avtal ingås. En avvägning måste alltså ske mellan denna princip och behovet att skydda avtalsparter från vårdslöshet från motpartens sida. En culpabedömning måste göras. Parter kan bli skadeståndsskyldiga för oaktsamt vilseledande under avtalsförhandlingar oavsett om något avtal ingåtts eller ej.⁹⁰ Det krävs inte heller att ett sk letter of intent eller liknande har skrivits.⁹¹

HD har i hög grad beaktat principen att parter bedriver avtalsförhandlingar på egen risk.⁹² En omfattande vårdslöshet lär därför krävas för att culpa in contrahendo skall inträda. För ansvar fordras vidare att skadevällaren insett eller borde ha insett effekterna av sitt agerande.

⁸⁴ Nicander, sid 47.

⁸⁵ Nicander, sid 48.

⁸⁶ Hellner, Speciell avtalsrätt II, Kontraktetsrätt, häfte II, sid 193.

⁸⁷ NJA 1998 s 633.

⁸⁸ Se referat nedan under 6.1.

⁸⁹ Stöd för denna slutsats i Regnér, Emma, Varför inte lojalitetsplikt?, JT 2001-02, sid 713.

⁹⁰ Se NJA 1978 s 147 och NJA 1990 s 745.

⁹¹ Regnér, Emma, Varför inte lojalitetsplikt?, JT 2001-02, sid 713.

⁹² Se NJA 1963 s 105, NJA 1978 s 147.

3.2 Lojalitetsplikt under avtalsförhållandet

Under den löpande avtalstiden har parterna att, oaktat medkontrahentens handlande, iaktta de i lojalitetsplikten intagna skyldigheterna att t ex i viss utsträckning informera om och klarlägga betydelsefulla förhållanden, att inte för utomstående avslöja information som erhållits under avtalsförhållandet. Om dessa skyldigheter inte följs kan åsidosättandet utgöra ett avtalsbrott.

I långvariga avtalsrelationer krävs det normalt längre gående lojalitet av parterna än vid momentana avtal. Exempel på varaktiga avtal är avtal om licensiering av rättigheter, entreprenader, bolagsavtal samt forskning och annat tekniskt eller kommersiellt samarbete som förväntas pågå under en längre tid. Parterna har då en långtgående plikt att lojalt samverka och underlätta för varandra att uppnå det resultat parterna avsett med avtalet.⁹³

Graden av den lojalitet som parterna är skyldiga att visa mot varandra i ett avtalsförhållande skall bedömas mot bakgrund av avtalstypen, parternas nytta av och förutsättningarna vid ett ingående i avtalsförhållande med annan part. Även deras förväntningar på medkontrahentens prestation enligt avtalet samt de åtgärder och kostnader som de ådragit sig i anledning av avtalet har betydelse vid avgörandet av hur långt lojalitetsplikten sträcker sig.⁹⁴

Ett annat moment som är värt att beakta vid bedömandet av lojalitetspliktens omfattning är parternas risktagande. Om någon av de inblandade parterna i förhållande till sin medkontrahent tar en särskild risk, kan denne förvänta sig att i större utsträckning få ta del av information från sin medkontrahent om förhållanden som påverkar samarbetet. Något som dock kan väga upp denna större ”rätt” till information är att ett större risktagande kan medföra en större nytta av samarbetet.⁹⁵

Om en part innehar en överlägsen ställning i förhållande till sin medkontrahent kan även detta inverka på lojalitetspliktens omfattning.

Lojalitetsplikten gör sig då särskilt gällande när en part inser att medkontrahenten inte har erforderliga kunskaper eller tillgång till information om förhållanden av betydelse för tillvaratagandet av hans intressen. En sådan insikt föreligger, kan man anta, oftast när en av parterna intar en överlägsen ställning.⁹⁶

⁹³ Nicander, sid 32f.

⁹⁴ Nicander, sid 35.

⁹⁵ Nicander, sid 35.

⁹⁶ Nicander, sid 35.

De moment i lojalitetsplikten som aktualiseras är upplysnings- och klargörandeplikten avseende förhållanden som har betydelse för avtalets genomförande. Upplysnings- och klargöringsplikten kan avse förhållanden som förändras under avtalstiden, t ex uppkomna förseningar och användningssättet av viss utrustning. Part måste då inse att denna information är viktig även för medkontrahenten.⁹⁷

Tystnadsplikten är ett centralt moment av lojalitetsplikten, särskilt ifråga om know-how och andra affärsangelägenheter som medkontrahenten hemlighåller. Samarbetsavtal, som i de flesta fall är varaktiga, medför generellt ett längre gående utbyte av information vilket ökar betydelsen av tystnadsplikt. Om informationen som utbyts kan anses som företagshemligheter⁹⁸, kan vid brott mot tystnadsplikten bestämmelserna i FHL bli tillämpliga. Detta kan då innebära t ex skadeståndsskyldighet för parten som avslöjar informationen som utgör företagshemlighet.⁹⁹

De förhållanden som omfattas av tystnadsplikten är svåra att generellt identifiera. Grovt kan man säga att part skall iaktta tystnadsplikt i fråga om all information vars röjande eller otillbörliga utnyttjande är ägnat att skada medkontrahenten. Avtal som innefattar utbyte av företagshemligheter eller andra interna affärsangelägenheter får anses ställa högre krav på lojalitet då ett otillåtet röjande eller utnyttjande normalt orsakar allvarlig skada.¹⁰⁰

Lojalitetsplikten är oförändrad under hela avtalstiden. Ett brott mot t ex tystnadsplikten kan orsaka lika stor skada vid avtalstidens slut som mitt under pågående samarbete. Man kan tänka sig att lojalitetsplikten lättar då avtalstiden närmar sig sitt slut. Parterna skall då eventuellt leta efter nya avtalsparter för samarbeten inom andra områden och med nya mål. Vid eftersökan av nya avtalsparter kan det då bli aktuellt att dela med sig av det som omfattats inom det pågående samarbetet och som omfattas av lojalitetsplikten. Upplysnings- och klargöringsplikten lättar dock i slutet på avtalstiden. I ett skede då avtalsförhållande närmar sig sitt slut har upplysningar och klargöringar inte samma betydelse som vid ett avtals ingående eller mitt under ett pågående avtalsförhållande. Viktigt att märka är dock att risken för skada eller den skada som förfarandet medför alltid måste medtas i bedömningen om lojalitetspliktens omfattning.¹⁰¹

3.2.1 Särskilt om uppdragsförhållanden

Uppdrag som avser personliga, immateriella prestationer och inte har anknytning till fysiska föremål, t ex konsultuppdrag, präglas av ett starkt

⁹⁷ Nicander, sid 33.

⁹⁸ Se ovan under avsnittet om lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, speciellt 2.1.2.1 och 2.1.2.2.

⁹⁹ Nicander, sid 34.

¹⁰⁰ Nicander, sid 36.

¹⁰¹ Nicander, sid 36f.

förtroendeförhållande. Uppdragstagaren får i dessa relationer anses ha en lojalitetsplikt som sträcker sig långt i fråga om att tillvarata uppdragsgivarens intresse. Ingen modern lagreglering finns som behandlar lojalitetsplikten vid personliga uppdrag.¹⁰² Den närmare innebörden av lojalitetsplikten i sysslomannaförhållanden och övriga uppdragsförhållanden får istället bestämmas i det särskilda fallet med ledning av vad som gäller särskilt för agenter och kommissionärer.¹⁰³ Kravet på lojalitet i uppdragsförhållanden får generellt sett anses vara mindre utpräglat än i t ex anställningsförhållanden. I analogi med vad som föreskrivs i 7 § lagen (1991:351) om handelsagentur får även en uppdragsgivare anses ha en tämligen långtgående plikt att vara lojal och bl a informera om viktiga förhållanden av betydelse för uppdragstagaren och fullgörandet av uppdraget.¹⁰⁴

Uppdragstagarens allmänna skyldighet präglas av omsorg vid fullgörandet av uppdraget. I omsorgsplikten ligger bl a att vara samvetsgrann och iaktta noggrannhet. Vidare ligger i omsorgsplikten en lojalitetsplikt. I mångt och mycket kan omsorgsplikt och lojalitetsplikt anses vara synonymer. Omsorgsplikten kan dock anses vara hänförlig i större utsträckning till själva utförandet av det givna uppdraget, medan lojalitetsplikten är ett vidare begrepp som kan större omfattning.¹⁰⁵

¹⁰² Bestämmelser om lojalitetsförhållanden i uppdragsförhållanden kan i viss mån hittas i det ålderdomliga 18 kap HB. Häri finner man dock inga uttryckliga bestämmelser inom detta område.

¹⁰³ Angående agentavtal, se 5 § lagen (1991:351) om handelsagentur. Angående kommissionärsavtal, se 7 § lagen (1914:45) om kommission.

¹⁰⁴ Hellner, Speciell avtalsrätt II, 1 häftet, s 205.

¹⁰⁵ Nicander, sid 45 och Hellner, Speciell avtalsrätt II, häfte I, sid 199 och 219.

4 Sekretess

Skillnaden mellan tystnadsplikt enligt lojalitetsplikten, som följer med kontakter och avtalsförhållanden mellan näringsidkare, och sekretess mellan näringsidkare i övrigt är att sekretess föreligger då detta överenskommit eller om den är gällande mellan näringsidkarna enligt lag. Sekretessen och plikten att efterleva denna ådagaläggs på något sätt, antingen enligt upprättat avtal mellan parterna eller i gällande rätt.

Reglerna för offentlighet och sekretess som finns för den offentliga sektorn, främst genom grundlagarna och sekretesslagen, saknar motsvarighet för den privata sektorn. Reglerna i YGL och TF om anskaffarfrihet, meddelarskydd och offentliggörande är dock i princip tillämpliga. De gäller, i princip, mellan enskilda, men med flera modifieringar. I praktiken är de emellertid bortavtalade. Opinionsfriheterna viker för avtalad tystnadsplikt mellan näringsidkare emellan. Stöd för detta finns att hämta i förarbetena till FHL.¹⁰⁶

Frånvaron av regler om offentlighet och sekretess för de privata näringsidkarna innebär en stor frihet att själv bestämma om detta. Denna frihet kan ses som en följd av den privata äganderätten och den till denna medföljande beslutanderätten. Nu är det inte så att området om offentlighet och sekretess för privata näringsidkare är helt oreglerat. Lagstadgad tystnadsplikt finns i ett stort antal lagar som omfattar den privata sektorn. Även praxis på området ger regler om t ex upprätthållande av avtalsfäst tystnadsplikt i anställningsförhållanden eller mellan näringsidkare.¹⁰⁷

Avtal, uttryckliga eller underförstådda, är det främsta medlet att ge regler om tystnadsplikt inom den privata sektorn. Utgångspunkten är densamma som för alla avtal, *pacta sunt servanda*. AvtLs tredje kapitel om jämkning och ogiltighet av avtal gäller, liksom på andra områden, även här. Bestämmelserna i AvtL har främst betydelse för att bedöma avtalsregler om tystnadsplikt efter upphörandet av det rättsförhållande vartill tystnadsplikten är knuten.¹⁰⁸

I privata affärsförhållanden bestämmer de inblandade näringsidkarna i stor utsträckning själva över offentlighet och sekretess rörande sina mellanhavanden. Begränsningar följer av KL, men dessa är relativt obetydliga.¹⁰⁹

I FHL finns dock en princip som har större betydelse vid sekretesshantering mellan två näringsidkare.

¹⁰⁶ Fahlbeck, sid 61 och PM 1988 av lagutskottets kansli angående det i prop. 1987/88:155 framlagda förslaget om skydd för företagshemligheter, sid 75ff och 89ff.

¹⁰⁷ Fahlbeck, sid 55f.

¹⁰⁸ Fahlbeck, sid 56.

¹⁰⁹ Fahlbeck, sid 61.

Avtal som förbjuder röjande av brottslig eller samhällsfarlig verksamhet saknar, enligt principen i FHL, rättsverkan. Avtal i strid med 2 § FHL saknar även de rättsverkan. 2 § FHL stadgar att FHL endast är tillämplig när ett obehörigt angrepp på en företagshemlighet skett. Detta innebär att information som inte kan sägas utgöra en företagshemlighet kan röjas, anskaffas eller utnyttjas utan att angreppet är otillåtet enligt FHL. Detta kan t ex gälla avslöjandet av missförhållanden hos näringsidkaren eller brottslig verksamhet som bedrivs inom näringsverksamheten.¹¹⁰

Information hos näringsidkare skyddas enligt FHL om vissa kriterier är uppfyllda.¹¹¹ Endast information som en näringsidkare håller hemlig kan utgöra företagshemlighet enligt FHL. Hemlighållandet behöver inte vara motiverat av någon speciell omständighet och är inte tidsbegränsat. Så länge informationen hålls inom en sluten personkrets och näringsidkaren utför någon form av aktivitet för att hålla den där inom, gäller skyddet för informationen enligt FHL.¹¹²

Informationen behöver inte hållas inom företaget för att den fortfarande skall betraktas som hemlig. Så är t ex fallet vid organiserat samarbete mellan näringsidkare och licensgivning. Ett av motiven till FHL var att ge ett bättre skydd för hemligheter vid samarbete mellan näringsidkare. Spridningen av informationen som utgör företagshemlighet får dock inte vara för allmän och okontrollerad. Spridning får inte ske utanför en krets som i princip är identifierbar och sluten. Vidare krävs viss aktivitet från näringsidkarens sida för att hemlighålla informationen. Näringsidkaren måste vilja hålla informationen hemlig och för att visa detta måste någon aktivitet från näringsidkarens sida ske. Denna aktivitet sker i de flesta fall genom att sekretessavtal upprättas, säkerhetsmanualer upprättas för handhavande av den känsliga informationen, tillträdesbegränsning beslutas till viktiga avdelningar hos näringsidkaren m.m.¹¹³

Det är vanligt förekommande att näringsidkare delar in information inom verksamheten i olika klassificeringar. Klassificeringen görs med ledning av den skada ett röjande av informationen kan orsaka. Indelningen kan exempelvis göras i tre grupper av information: offentlig, konfidentiell och strikt hemlig. Indelningar av detta slag har inget stöd i FHL, men kan vara användbart vid bestämmandet av skadestånd för otillåtet angrepp på en företagshemlighet. Det är då av betydelse vilka säkerhetsåtgärder näringsidkaren som innehar den känsliga informationen vidtagit för att hålla informationen hemlig.¹¹⁴

¹¹⁰ Fahlbeck, sid 194f.

¹¹¹ Se ovan under 2.1.2.2.

¹¹² Fahlbeck, sid 186.

¹¹³ Fahlbeck, sid 186f.

¹¹⁴ Fahlbeck, sid 184.

I 6 § FHL finner man en bestämmelse som tar sikte på situationer där näringsidkare utbyter och samarbetar om hemlig information. I de flesta fall har då sekretessavtal ingåtts, uttryckligen eller underförstått.

FHL § 6

”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.”

Paragrafen innehåller ingen regel om legal tystnadsplikt. Bestämmelsen bygger på regler om sekretess i annan lag eller i avtal mellan näringsidkarna. Det måste alltså röra sig om brott mot en redan existerande tystnadsplikt för att skadeståndsansvar enligt 6 § FHL skall bli aktuell. Viktigt att märka är att bestämmelsen är dispositiv.¹¹⁵

I uttrycket ”affärsförbindelse” ingår inte bara bindande avtal mellan näringsidkare. Även utbyte under förhandlingsskedet och inledande kontakter omfattas av bestämmelsen.¹¹⁶

Näringsidkaren skall ha fått ta del av den hemliga informationen ”i förtroende”. Näringsidkaren skall alltså ha insett eller bort inse att den hemliga informationen inte fick röjas. Den avgörande tidpunkten för fastslagandet av ond tro är den då näringsidkaren fick ta del av informationen. Detta innebär att om näringsidkaren mottog informationen i god tro föreligger inte skadeståndsansvar enligt 6 § FHL, även om han vid ett senare röjande av den hemliga informationen då inser att uppgiften överlämnades i förtroende. Bevisbördan på att en uppgift lämnats i förtroende ligger hos den som lämnat uppgiften.¹¹⁷

4.1 Sekretess före avtalsförhållandet

Avtal mellan näringsidkare föregås i de flesta fall av inledande kontakter och förhandlingar. Under dessa förhandlingar diskuteras och analyseras om och hur näringsidkarna kan inleda ett utbyte som gynnar dem. Utbytet regleras sedermera vid beslut om samarbete i upprättat avtal mellan de två.

De inledande kontakterna och förhandlingarna är av mycket känslig natur. För att de inblandade näringsidkarna skall kunna bedöma om ett samarbete/avtal skall inledas, är det nödvändigt att de delar med sig och tar del av respektive potentiella avtalsparts know-how och information. Parterna måste få en uppfattning om det potentiella värdet i att inleda samarbete med varandra.

¹¹⁵ Fahlbeck, sid 224.

¹¹⁶ Fahlbeck, sid 225.

¹¹⁷ Fahlbeck, sid 225f.

Under dessa inledande kontakter förmedlas alltså information mellan de inblandade näringsidkarna. Denna information omfattas inte av sekretess, såvida den inte faller under FHLs bestämmelser i 1-2 §§. Nu är det inte så att 1-2 §§ i FHL stadgar om en legal tystnadsplikt. Vissa undantag, om än begränsade, finns i 7 § 2 st och 8 § FHL. Utgångspunkten för skyddet för företagshemligheter är att de som har intresse av att skydda hemligheter i näringsverksamhet själva lägger grunden till detta genom avtal eller ensidiga föreskrifter.¹¹⁸

För att skydda den information som yttras till de potentiella avtalsparterna upprättas i de flesta fall ett sekretessavtal mellan förhandlingsparterna. Uttryckliga och även underförstådda avtal om tystnadsplikt är det främsta medlet. Utgångspunkten är, som alltid, *pacta sunt servanda* – avtal skola hållas. Anledningen till att sekretessavtal upprättas, trots att mycket av den information som utbyts vid förhandlingar kan omfattas av lojalitetspliktens krav på hemlighållande från avtalsparts sida, är att understryka vikten av att informationen hålls hemlig och att den inte används på ett sätt som inte är godkänd av förhandlingsparten. Viktigt att märka här är att praktiskt taget all information i en näringsidkares rörelse som en näringsidkare vill hålla hemlig omfattas av FHL om näringsidkaren på något sätt handlat så att informationen skall stanna inom rörelsen. En annan anledning, inte mindre viktig, till att ett sekretessavtal upprättas är att om delad information används på ett ej önskat sätt, är det enklare att visa på avtalsbrott vid tvist. Viktigt att hålla i minnet är att FHL är ett bra komplement till sekretessavtal då praktiskt taget all information i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren vill hålla hemlig omfattas av FHL. Som nämnts ovan innehåller FHL ingen legal tystnadsplikt, med undantag för 7 § 2 st och 8 §, utan används främst vid redan orsakat skada. Ett syfte som faller ur detta är den preventiva effekt FHL då får genom att visa på att oaktsamhet med hemlig information straffar sig.

Avtalsfriheten om sekretess är dock begränsad genom ett antal lagar. FHL innehåller t ex begränsning om information som visar på brottslig eller samhällsfarlig verksamhet framkommer vid förhandlingar. Avtal om tystnadsplikt rörande den sortens verksamhet saknar rättsverkan. Brottslig eller samhällsfarlig verksamhet utgör inte företagshemlighet enligt FHL och omfattas inte av lagens skyddsregler för näringsidkare. Definitionen av begreppet företagshemlighet är tvingande och kan inte utvidgas. Ytterligare en begränsning av avtalsfriheten följer av 2 § FHL. Avtal som innebär att tystnadsplikt skall föreligga i fråga om sådant som inte utgör ett obehörigt angrepp enligt 2 § FHL saknar rättsverkan.¹¹⁹

I ABK 96, punkten 7.5 stadgas att ”*Den som tar emot idéförslag eller annan handling som lämnats i samband med anbud eller förhandling om uppdrag får inte utan förslagsställarens medgivande använda eller annars sprida dessa handlingar.*”

¹¹⁸ Fahlbeck, sid 181.

¹¹⁹ Fahlbeck, sid 56.

Denna punkt är ett exempel på att ABK 96 kan ha betydelse redan innan avtal ingåtts mellan parterna. En förutsättning för att ABK 96 skall vara tillämplig är dock att konsulten åberopat standardbestämmelserna i sitt anbud eller att kunden åberopat dem i sitt förfrågningsunderlag. En tredje situation då ABK 96 kan vara tillämplig redan innan avtal ingåtts är om bestämmelserna är sedvana mellan parterna. Denna bestämmelse överensstämmer med vad som allmänt anses vara god upphandlingssed.¹²⁰

4.2 Sekretess under avtalsförhållandet

I de flesta fall finns hemlig och känslig information endast hos den näringsidkare där den uppkommit. Den hemliga informationen kan emellertid också finnas hos mer än en näringsidkare. En konsult eller entreprenör kan, för att fullgöra sitt uppdrag, behöva ta del av hemlig information hos uppdragsgivaren. Näringsidkaren kan även som ett led i affärsverksamheten utbyta information inom samarbete med andra näringsidkare.¹²¹

Det är i dessa, ovanstående fall viktigt att näringsidkaren som innehar informationen skyddar sig mot röjande hos mottagaren. Mellan privata näringsidkare skapas detta skydd genom sekretessavtal eller andra föreskrifter. Brott mot sådana avtal kan medföra skadeståndsskyldighet enligt 6 § FHL för mottagaren.¹²²

Lagregler om tystnadsplikt för näringsidkare under samarbete och avtalsförhållande med andra näringsidkare finns i enstaka fall. Några ej så ofta använda regler återfinns i 51 § förfogandelagen (1978:262 i lydelse 1980:247) och 55 § ransoneringslagen (1978:268 i lydelse 1980:248). Överträdelse av tystnadsplikten bestraffas enligt 20:3 BrB.

Då konkurrens uppkommer mellan tystnadsplikt reglerad i annan lag och FHL viker FHLs bestämmelser. FHL utgör en allmän lag i förhållande till andra lagar med regler om skyldighet att iaktta tystnad rörande förhållanden hos näringsidkare. Lagar som explicit behandlar tystnadsplikt inom näringsidkares verksamhet utgör speciallagar. Enligt allmän princip viker allmän lag, *lex generalis*, för speciallag, *lex specialis*.¹²³

Under pågående utvecklings- och samarbete uppkommer ofta ny, vital information som är viktig för de samarbetande parterna. Det gemensamma arbetet mellan parterna syftar till stor del att utveckla och finna nya lösningar på gemensamma problem eller affärsidéer. För att även denna information skall skyddas mot obehörigt nyttjande omfattas i de flesta fall även denna sorts information av sekretessavtal, som

¹²⁰ Carenholm, Lindström och Lundenmark, ABK 96 – en handledning; 1996, sid 20.

¹²¹ Fahlbeck, sid 188f.

¹²² Fahlbeck, sid 189.

¹²³ Fahlbeck, sid 67f.

vanligen upprättas mellan de samarbetande parterna. Målet med samarbete mellan näringsidkare är just att utveckla och ta del av varandras kompetens för att finna nya lösningar och idéer. Dessa idéer är då i stort behov av sekretess mot utomstående intressenter. Utvecklings- och samarbete medför kostnader av ej ringa slag. Det är därför av stort intresse att den framtagna informationen förblir hemlig då den förhoppningsvis skall täcka de uppkomna kostnaderna och även ge positivt avtryck på de samarbetande parternas verksamhet.

5 Fördelning av framarbetad information mellan samarbetsparter

Ett samarbete mellan två parter har oftast som mål att med hjälp av utbyte av information och gemensamt utvecklande åstadkomma nya idéer och know-how. Detta skall i slutändan förhoppningsvis leda till försprång mot konkurrenter och påverka den egna verksamheten på ett positivt sätt.

Hur den gemensamt framarbetade informationen skall fördelas mellan samarbetsparterna regleras allt som oftast i samarbetsavtalet upprättat mellan parterna. Samarbetets frukter vill skördas av alla inblandade parter. Det är då viktigt att så utförligt som möjligt reglera användandet av den framarbetade informationen. Samarbetsavtalet bör reglera användandet av informationen i näringsidkarnas verksamhet, att informationen inte får användas för att på något sätt störa konkurrensen mellan de samarbetande näringsidkarna samt att informationen inte får spridas till konkurrenter inom det aktuella verksamhetsområdet. Detta för att motverka att den framtagna informationen används på ett illojalt sätt för att störa och hindra samarbetspartens/parternas näringsverksamhet/verksamheter. Viktigt att märka vid författandet av bestämmelser som reglerar konkurrensen är att beakta de regler som finns i KL och MFL samt art 85 och 86 i EG-fördraget. Avtalet får inte hämma konkurrensen på ett lagvidrigt sätt.¹²⁴

Fördelningen kan dock regleras så att en samarbetspart erhåller större nyttjanderätt till informationen än andra. Detta är tydligt då externa konsulter använts i arbetet. Deras arbete syftar till att underlätta utvecklingen inom samarbetet och inte för att de anses ingå som en ”fullfjädrad” avtalspart. Externa parter nyttjande regleras vanligen noga och snävt i avtal som upprättas för att reglera deras roll i samarbetet.¹²⁵

En enkel tumregel, som är viktig att märka då man söker avtalsmässiga lösningar på planerade eller förutsedda rättsliga relationsfrågor, är att man kan avtala om utövningen av den i framtiden uppkomna informationen och även om avstående av denna. Detta visar än tydligare på vikten att upprätta väl genomtänkta avtal inför ett planerat utvecklingssamarbete. I de flesta fall kan de erforderliga lösningarna på förutsebara problem formuleras i avtalsform.¹²⁶

Samarbetsparterna kan vidare även bespara sig bekymmer och tidsspillan genom att avtala om konfliktlösningsmekanismer vid eventuella skiljaktiga

¹²⁴ Se avsnitt 2.2 angående MFL och avsnitt 2.3 angående KL.

¹²⁵ Strömholm, sid 50.

¹²⁶ Strömholm, sid 50f.

meningar angående samarbetsavtalets lydelse.

Konfliktlösningsmekanismerna kan t ex vara att överenskomma om hänvändelse till skiljeman eller skiljenämnd och utfästa sig att acceptera en eventuell skiljedom. En positiv aspekt med skiljemannaförfarande är att samarbetet förblir i det dolda och inte offentliggjort genom tvist vid offentlig domstol. Detta för att motverka dålig publicitet och bibehålla framtagna information hemlig. En annan positiv aspekt är att ett skiljeförfarande är förhållandevis tidseffektivt i jämförelse med en lösning av tvisten i offentlig domstol. Nackdelen med skiljeförfarande är att det är kostsamt. Det är också mycket mer invecklat och ibland inte möjligt att överklaga en skiljedom i motsats till domar givna av offentlig rättsinstans.¹²⁷

5.1 Avtalsmallar

För att inga tveksamheter skall uppstå och inga aspekter skall förbises vid författandet av samarbetsavtal är det lämpligt att använda någon av de avtalsmallar som finns på området. Dessa avtalsmallar ger en grundstomme till samarbetsavtalet och kan sedan fyllas ut med lämpliga avtalsvillkor för att skraddarsy avtalet till det aktuella samarbetets utformning och genomförande. Ett exempel är Eckstrom's "Licensing in Foreign and Domestic Operations"¹²⁸. Detta verk består av ett flertal volymer av vilka volym II är intressant vid författandet av know-howavtal. I volymen ges ett antal exempel på avtalsmallar som är intressanta och som kan fungera som stomme vid författandet av avtal som reglerar användande och utvecklande av know-how.

I inledningen till kapitlet om know-how avtal¹²⁹ sägs följande:

*"The skill with which know-how is organized in a technology transfer and development can have a direct influence on the profitability of the transaction to everyone concerned. This, in turn, requires a sensitive appreciation both of the general concept of know-how and of the relative strengths of the parties. [...] In agreements of this sort, it is not possible to overemphasize the importance of good communication between the parties. Murphy's Law, i.e., "Anything that can possibly go wrong will go wrong", is very much in evidence here, and precision in descriptions, promptness in replying to inquiries, plus complete candor are indispensable elements for success in this type of technology transfer."*¹³⁰

Som nämns ovan är det vitalt att samarbetsavtalet har knivskarp precision och att det täcker tänkbara (och kanske även otänkbara) situationer som kan uppstå under samarbetets gång. Vid författandet av samarbetsavtalet är det

¹²⁷ Strömholm, sid 51.

¹²⁸ Sammanställt och författat av Robert Goldscheider.

¹²⁹ Eckstrom's, kapitel 6.

¹³⁰ Eckstrom's, § 6.01.

sonika även viktigt att avväga parternas inbördes styrkeförhållande gentemot varandra för att få ett väl avvägt avtal till stånd. Att avtalet författas gemensamt av parterna är utgångspunkten, men undantag kan tänkas förekomma då den ena parten innehar stort övertag gentemot den andra vad gäller resurser och expertis som ställs till förfogande. Ett samarbetsavtal som leder till att en av parterna befinner sig i underläge redan i ingången av samarbetet är dock inte önskvärt då den svagare parten kan tänkas inte tillföra så mycket då denne kan betrakta sig i viss mån som utnyttjad. Att komma ihåg är att avtal är dispositiva och det står parterna fritt att avstå avtal även efter inledande förhandlingar så länge inga bindande viljeförklaringar avgetts.

5.2 Framarbetad information inom samarbete kan utgöra företagshemlighet i FHLs bemärkelse

Information som framarbetas inom samarbetet kan och utgör i de flesta fall företagshemlighet i FHLs bemärkelse hos samarbetsparterna. För att informationen skall utgöra företagshemlighet måste den dock uppfylla kraven i 1 § FHL. Att informationen gäller affärs- eller driftsförhållanden inom de samarbetande näringsidkarnas rörelser är i de flesta fall självklart. Samarbete mellan näringsidkare har som mål att utvidga kunnandet hos näringsidkaren och överföra detta på den egna verksamheten. Kriteriet att informationen skall hållas hemlig av näringsidkaren är det som är svårast att uppfylla. De samarbetande näringsidkarna uppfyller detta då informationen inte sprids utanför en begränsad personkrets. Personkretsen får anses begränsad om de i samarbetet inblandade näringsidkarna inte sprider informationen utanför respektive näringsidkares personkrets som har rätt att ta del av informationen. Informationen får inte yppas för personer hos respektive näringsidkare som behöver den för att fullgöra sitt arbete. Spridningen av informationen får inte vara för allmän och okontrollerad. Kretsen av behöriga måste vara begränsad, definierbar och sluten i den meningen att de som har del av informationen inte reservationslöst är behöriga att utnyttja eller föra den vidare.¹³¹

Förutom de ovan ställda kraven på näringsidkaren krävs det någon form av aktivitet från näringsidkarens/näringsidkarnas sida för att hemlighålla informationen. Näringsidkaren skall ha ambitionen att hålla informationen hemlig och någon form av aktivitet måste företas av näringsidkaren. Att visa sin ambition att hålla informationen hemlig kan ske genom instruktioner till anställda, hemligstämpling och genom att införa en avtalsklausul i samarbetet som reglerar hur information som framarbetats genom samarbetet skall behandlas och skyddas. Näringsidkaren måste visa sin ambition att både hålla informationen hemlig vad gäller sina anställda och dessas användande av informationen samt hur

¹³¹ Fahlbeck, sid 186f.

informationen skall behandlas gentemot samarbetsparten.¹³² Till detta kommer även skyldigheter enligt lojalitetsplikten gentemot samarbetsparten samt eventuella sekretessavtal som upprättats mellan de i samarbetet ingående parterna.¹³³

Det sista kriteriet i 1 § FHL att ett röjande skall vara ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende är inte svårt att visa vid framarbetad information inom samarbete mellan näringsidkare. Samarbetet har som mål att ge de samarbetande näringsidkarna ett försprång gentemot konkurrenter samt möjlighet till ökad lönsamhet i sina respektive rörelser. Ett röjande av den framarbetade informationen inom samarbeten kan betraktas som ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende eftersom hela samarbetet i grund och botten har som syfte att ge en fördel i konkurrenshänseende mot övriga konkurrenter. Ett av FHLs mål är att värna om ett brett och fritt kunskapsutbyte. Viktigt är då att utbyten och frukterna av dessa utbyten skyddas mot obehörigt utnyttjande. En konkurrens som är sund och effektiv är alltid att eftersträva.¹³⁴

¹³² Fahlbeck, sid 187f.

¹³³ Se ovan om lojalitetsplikten i kapitel 3 och om sekretess i kapitel 4.

¹³⁴ Fahlbeck, sid 182.

6 Rättspraxis om konceptutveckling

6.1 Skiljedom av den 24 oktober 1997

Twisten rör sig om en liknande situation som NJA 1998 s 633. Den i sammanhanget lilla näringsidkaren, "David", möter den stora, landstäckande dagligvaruhandelskedjan, "Goliat".

Näringsidkaren "David" kontaktade dagligvaruhandelskedjan "Goliat" för att presentera en affärs- och marknadsföringsidé. Marknadsföringssystemet (fortsättningsvis "Systemet") hade "David" utvecklat under ett antal år och det var nu dags att försöka sälja in idén hos en intresserad näringsidkare som skulle använda den i sin affärsverksamhet. Systemet var nytt och hade aldrig tidigare använts.

Systemet bestod enligt "David" av tre, var för sig unika pelare. Dessa pelare kan tillsammans användas för marknadsföring, belöning av trogna kunder och spridande av god pr för näringsidkaren som väljer att använda Systemet. Systemet var avsett att användas i landstäckande marknadsföringskampanjer. Den stora skillnaden från övriga, liknande kampanjer är att enligt detta system skall den slumpvis utvalda kunder belönas med en lott för arbetet denne haft vid ifyllandet av ett frågeformulär. Sammanfogningen av dessa tre pelare ansåg "David" vara en unik kombination som inte använts tidigare. Ersättning för nyttjandet av Systemet skulle betalas till "David" när "Goliat" valde att använda detta. Nyttjandet skulle ske i form av att ett licensavtal upprättades mellan "David" och "Goliat".

"David" och "Goliat" inledde kontakter om hur Systemet var uppbyggt och hur det skulle kunna användas i "Goliats" näringsverksamhet. Innan Systemet presenterades undertecknades sekretessavtal av representanter för "Goliat". Sekretessavtalet, författat av "David", var väl genomtänkt och välskrivet för att inga tvivel skulle existera vad gällde sekretessen angående marknadsföringssystemet. Sekretessavtalet gällde såväl skriftlig som muntlig information beskrivande Systemet, dess potential samt tänkta användningsområden. Detta var nödvändigt då "David" vid de inledande förhandlingarna lade fram en beskrivning av Systemet för att "Goliat" skulle fatta intresse och förstå innebörden och nyttan av Systemet.

Sekretessavtalet stadgade att information som delgetts vid kontakter mellan "David" och "Goliat" skulle vara belagt med sekretess och inte spridas utanför den krets personer som deltagit i förhandlingarna. Avtalet stadgade även att om inget licensavtal skulle komma till stånd mellan "David" och "Goliat" skulle "Goliat" återställa all överlämnad,

skriftlig information till "David" samt skriftligt bekräfta att "Goliat" inte i framtiden skulle direkt eller indirekt utnyttja Systemet eller någon konfidentiell information som utbytt under förhandlingarna för något annat ändamål. Giltighetstiden för avtalet var fem år efter undertecknandet såvida ett slutligt avtal tecknats om nyttjande av Systemet eller all information om Systemet bevisligen blivit allmänt känd. Under rubriken "tvister" i sekretessavtalet stadgades att eventuell tvist i anledning av avtalet skulle hänskjutas till avgörande enligt gällande svenska lag om skiljemän.

"Goliats" företrädare ville vid presentationen att Systemet skulle beskrivas för bolagets direktion innan eventuellt samarbete beslutades och licensavtal undertecknades. Presentationen skedde en kort tid efter den första kontakten mellan "David" och "Goliat". Efter denna kontakt meddelade "Goliat" att inget licensavtal och samarbete var aktuellt. I ett brev från "Goliats" företrädare anfördes att Systemet inte skulle användas av "Goliat" på egen hand och inget projekt som byggde på principerna i Systemet skulle initieras.

Cirka ett år efter att kontakterna hållits mellan "David" och "Goliat" startade "Goliat" en marknadsföringskampanj. Till de kunder som betalade med "Goliats" kundkort skickade "Goliat" lotter från en välgörande organisation.

"David" påkallade skiljeförfaranden och anförde i huvudsak att "Goliat" brutit mot sekretessavtalet och mot sitt åtagande att inte utnyttja Systemet eller liknande system för något ändamål varför "David" nu hade anspråk på skadestånd. "Goliat" bestred yrkandet om skadestånd. Parterna yrkade även ersättning av varandra för kostnader i samband med skiljeförfarandet. Detta vitsordades av bägge parter. Vidare yrkade parterna att, i förhållande till motparten, motparten ensam skulle förpliktas ersätta kostnaderna för skiljenämnden.

6.1.1 "Davids" grunder för yrkanden

I första hand yrkade "David" att "Goliats" marknadsföringskampanj som inleddes ett år efter kontakterna i allt väsentligt byggde på de principer som det presenterade Systemet är konstruerat kring. "Goliats" utnyttjande av Systemet eller en marknadsföringsmodell som bygger på de principer som Systemet är konstruerat kring utgör ett kontraktsbrott som medför skadeståndsskyldighet. "Goliats" handlande är i strid med undertecknat sekretessavtal och skriftliga åtaganden som "Goliat" gått med på vid förhandlingarna med "David". Skadeståndets storlek skall, enligt "Davids yrkande", uppgå till det belopp som "Goliat" skulle ha fått betala för utnyttjandet av Systemet enligt licensavtalet. Genom att "Goliat" i allt väsentligt utnyttjat Systemet eller en marknadsföringsmodell som bygger på de principer som Systemet är konstruerat kring, har "David" förlorat möjligheten att sälja Systemet och därför gått miste om i vart fall det belopp som utgjorde licensavtalets minimiavgift.

I andra hand yrkade "David" att Systemet utgjorde en företagshemlighet enligt 1 § FHL. "Goliat" har uppsåtligen eller av oaktsamhet röjt eller utnyttjat "Davids" företagshemlighet som han fått ta del av i förtroende i samband med en affärsförbindelse. Skada har uppkommit genom "Goliats" förfarande. Denna skada skall ersättas enligt 6 § FHL. Skadeståndet skall bestämmas enligt 9 § FHL.

6.1.2 "Goliats" grunder för bestridande

"Goliat" bestred att bolaget åtagit sig något utöver sekretessavtalet. I fråga om "Davids" förstahandsyrkande anförde att "Goliat" inte utnyttjat Systemet eller en marknadsföringsmodell som bygger på de principer som Systemet är konstruerat kring. "Goliats" kampanj, som inletts över ett år efter förhandlingarna med "David" innebar inte ett utnyttjande av den unika kombination som utgjorde Systemet. Kampanjen byggde på en av "Goliat" tidigare genomförda marknadsföringskampanjer som hade vidareutvecklats och förfinats av "Goliats" egna marknadsansvariga och marknadsförare.

Även andrahandsyrkandet bestreds av "Goliat". "Goliat" har inte utnyttjat den påstådda företagshemligheten. Den använda kampanjen innefattar inte ett utnyttjande av den unika kombination av de företeelser, den information, som utgör den påstådda företagshemligheten. Vidare yrkades att varken någon eller alla av Systemets kombinationsdelar är skyddade enligt FHL då det rör sig om information som var känd sedan tidigare. Sådan information kan inte utgöra hemlig information eller utgöra information vars röjande är ägnad att medföra skada i konkurrenshänseende, dvs utgöra företagshemlighet enligt FHL.

Om den av "Goliat" genomförda kampanjen skulle anses ha innefattat ett angrepp på "Davids" företagshemlighet har detta inte skett obehörigt och i vart fall inte uppsåtligen eller av oaktsamhet. Yrkandet om skadestånd anses därför vara ogrundat.

6.1.3 Skiljenämndens dom

Inledningsvis i skiljedomen behandlas frågan om kontraktsbrott från "Goliats" sida. För att kunna avgöra denna fråga är det vitalt att utreda vad som är föremål för sekretess enligt sekretessavtalet som upprättades mellan "David" och "Goliat". Parterna har redovisat olika syn på vad de anser vara föremålet för sekretessavtalet. "David" hävdar att all överlämnad information om Systemet är avtalsföremål medan "Goliat" anför att det är "Systemet", dvs den unika kombinationen av kända företeelser, som är avtalsföremål. "Davids" ståndpunkt innebär att redan användandet av endast en viss beståndsdel av Systemet är kontraktsbrott, medan "Goliats" ståndpunkt innebär att det är användningen av hela Systemet som är kontraktsbrott.

Skiljenämnden gör i sin dom följande bedömning. Avtalets räckvidd skall fastställas med ledning av vilken räckvidd vardera parten med fog kunnat räkna med att avtalet skulle ha. Ändamålet får, enligt skiljenämnden, förutsättas ha varit att hindra användningen av hela Systemet och modeller som så nära ansluter till Systemet att dess huvuddrag utnyttjas. Föreskriften om avtalsföremål skall därför tolkas så att det är den unika kombinationen samt den information som beskriver den unika kombinationen, dess potential och användning som är avtalsföremålet. Anser då skiljenämnden att "Goliat" genom sin kampanj använde den unika kombinationen som utgör Systemet eller åtminstone en modell som så nära ansluter till den unika kombinationen att huvuddragen i kombinationen får anses ha utnyttjats? För att kunna svara på denna fråga måste skiljenämndens bedömning av Systemet redovisas.

Systemets huvuddrag ansågs av skiljenämnden vara att ett helt lotteri köps från ideell organisation varefter en kampanj startas i vilken kunderna lockas till köp med lotter. Ett annat huvuddrag anses vara att själva utdelningen av lotterna i sig sker på ett sådant sätt att utdelningen är ägnad att väcka spelintresset hos kunden. Utdelningen av lotterna i sig tar formen som ett lotteri. Det är alltså slumpen som avgör om kunden skall få en lott eller inte. Vilken teknisk lösning som väljs för den slumpvisa utdelningen av lotter anser skiljenämnden sakna betydelse vid bedömningen.

Skiljenämnden anser att en modell som innebär att lotterna delas ut till alla kunder som väljer att göra på ett bestämt sätt inte är en modell som så nära ansluter till Systemet så att dess huvuddrag får anses ha utnyttjats. Ett motsatt betraktelsesätt skulle innebära att sekretessavtalet i stor utsträckning förbjöd den modell som benämns marknadsföringslotterier. Sådana arrangemang var vanligt förekommande redan vid tidpunkten för avtalet mellan "David" och "Goliat".

"Davids" talan kan inte bifallas på den grund som åberopats i första hand.

Vad gäller "Davids" andrahandsyrkande att "Goliat" utnyttjat "Davids" företagshemlighet anförs följande i domen. Skiljenämnden konstaterar att den information, som kan vara föremål för sekretess på den grunden att den utgör företagshemlighet enligt FHL, är information om den unika kombinationen av kända företeelser som utgör Systemet. Information om endast en viss beståndsdel av Systemet kan inte utgöra företagshemlighet enligt FHL av det skälet att den informationen redan var känd på marknaden, kravet på skada i konkurrenshänseende kan därmed inte anses uppfyllt. Utnyttjade då "Goliat" genom sin marknadsföringskampanj information om den kombinationen som Systemet innebar? Skiljenämnden har funnit att "Goliat" inte använde Systemet eller en modell som så nära ansluter till Systemet att huvuddragen i Systemet får anses ha utnyttjats.

"Davids" talan kan därför inte heller bifallas på den grund som åberopats i andra hand. Talan ogillas därmed av skiljenämnden.

6.1.4 Analys av skiljedom av den 24 oktober 1997

”David” förlorade sin kamp mot den stora ”Goliat”. Att så skulle bli utgången av skiljemännens dom var dock inte förvånansvärt. ”David” hade en svag position i tvisten. Bedömningen av ”Goliats” marknadsföringskampanj, som ”David” hävdade vara i grund och botten dennes idé, får inte anses utgöra ett utnyttjande av ”Davids” affärskoncept Systemet. Som visats av ”Goliat” i vid förhandlingar inför skiljenämnden var Systemets olika beståndsdelar inte unika utan vissa av dessa hade använts av ”Goliat” vid tidigare marknadsföringar. Det som skulle kunna ses som unikt för Systemet var hur frågeformulär och lotter slumpades ut med hjälp av kassasystemen i affärerna. Detta sätt att distribuera information och lotter hade inte använts av ”Goliat” tidigare och användes ej heller vid den omtalade marknadsföringskampanjen som ägde rum ett år efter att kontakterna skett mellan ”David” och ”Goliat”. Sambandet mellan den senast genomförda kampanjen och tidigare genomförda kampanjer av ”Goliat” var klart och väl märkbart. Att Systemet skulle ha utnyttjats av ”Goliat” går ej att visa på grund av en för liten likhet mellan Systemet och marknadskampanjen genomförd av ”Goliat”. Systemets beståndsdelar hade ej utnyttjats av ”Goliat” då Systemets prägel är svår att fastslå och inga företagshemligheter hade därmed röjts. Ej heller hade då brott mot sekretessavtalet skett.

Skiljenämndens rättsliga resonemang är klart och väl utvecklat i domen. Nämndens dom visar att den klart förstått och behandlat tvisten och de inblandade juridiska frågorna. Några aspekter i domen som är värda att kommentera finns dock.

Argumentationen från ”Davids” sida att Systemet utgjorde en företagshemlighet enligt FHL är en linje som svårligen kunde ha lett till en gynnande utgång i tvisten. För att denna argumentationslinje skulle ha kunnat fungera är det avgörande om det i juridisk mening skulle ha ansetts föreligga en identitet mellan Systemet och ”Goliats” marknadsföringskampanj som startades cirka ett år efter kontakterna mellan ”David” och ”Goliat”. ”Goliat” skulle då ha kunnat försvara sitt handlande med att anföra att, den på egen hand startade, marknadsföringskampanjens koncept överensstämde med en tidigare genomförd kampanj. Den tidigare kampanjen genomfördes i samarbete med en välgörande organisation och hade inslag av utdelning av lotter till kunder. Systemets särprägel är då svår att fastslå och därmed faller möjligheten att behandla Systemet som en företagshemlighet. Skillnader finns i förhållande till marknadsföringskampanjernas utformning men de är inte så stora att de kan tillmätas avgörande rättslig betydelse i tvisten. Detta var även skiljenämndens bedömning.

”Davids” argumentationslinje att Systemet inte utgjorde en företagshemlighet men att ”Goliat” åtagit sig sekretess och icke-användning av ”Systemet” var en bättre och klarare väg att gå. De två grundläggande

principerna vid denna bedömning är i så fall ”*pacta sunt servanda*” och ”*caveat emptor*”, avtal skola hållas och köparen må akta sig. Denna linje skulle ha lagt större tryck på ”Goliats” skyldighet att underkasta sig sekretessen och inte använda marknadsföringskampanjer med liknande upplägg som Systemet. En taktisk åtgärd från ”Goliats” sida vid tecknandet av sekretessavtalet hade varit att inarbeta en reservation angående den tidigare av ”Goliat” genomförda marknadsföringskampanjen. Denna tidigare marknadsföringskampanjs utformning och genomförande hade då kunnat användas av ”Goliat” utan att ”David” haft möjlighet att hävda att Systemets utformning plagierats och utnyttjats i den grad som hävdades i tvisten.

Att ”David” med så stor utförlighet förde sekretessfrågan i tvisten kan även förklaras med att Systemet inte ansågs eller insågs utgöra en företagshemlighet enligt FHL. Detta kan då förklara orsaken till att Systemet inte betecknades som företagshemlighet i sekretessavtalet eller vid förhandlingarna mellan ”David” och ”Goliat”.

6.2 NJA 1998 s 633

Målet gällde en situation som är vanlig i dagens affärliv. Ett företag eller en enskild person presenterar en idé, som inte är patenträttsligt skyddad, för en presumtiv utvecklare/köpare av idén.

Målsäganden Jan Hedvall Konsult AB (fortsättningsvis Jahab) utvecklade en affärsplan som syftade till att öka användningen av datorer som hjälpmedel i undervisningen i skolorna. Den ökade användningen skulle ske genom en samverkan mellan en organisation knuten till skolan och ett dataföretag. Jahab presenterade idén för Lärarförbundet och Apple Computer AB (fortsättningsvis Apple).

Lärarförbundets inställning till den framlagda idén var mycket positiv och de beslutade sig för att bilda ett bolag som skulle driva sin verksamhet enligt de centrala riktlinjerna i den av Jahab framlagda affärsplanen. Jahab deltog inte i bolagsbildningen eller verksamheten. Lärarförbundet valde att inte inleda samarbete med Jahab och inte heller träffa något avtal med Jahab om ersättning för utarbetandet av affärsplanen.

Jahab stämde Lärarförbundet och Apple. I förstahandsyrkandet åberopades 6 § FHL. I förhållande till Lärarförbundet åberopades i andra hand *culpa in contrahendo*. Andrahandsyrkandet behandlades inte av instanserna då det inte ansågs utgöra betydelse för målets utgång.

Att andrahandsyrkandet inte behandlades är beklagligt då en klarare uppfattning av hur långt och i vilken omfattning lojalitetsplikten sträcker sig mellan parterna vid prekontraktuella kontakter mellan presumtiva samarbetsparter. All fokus lades på om Lärarförbundet och Apple handlat på ett sätt som strider mot FHL.

6.2.1 Tingsrättens och Hovrättens bedömningar

Tingsrätten fann att Lärarförbundet gjort sig skyldig till ett obehörigt angrepp på Jahabs företagshemlighet. Rätten ålade Lärarförbundet att utbetala ett skadestånd till Jahab om 3 miljoner kronor. Talan mot Apple ogillades då Apple inte deltagit i bolagsbildningen och därför inte ansågs ha utnyttjat Jahabs företagshemlighet.

I hovrätten ogillades käromålet mot Lärarförbundet och Apple. Till skillnad från tingsrätten fann hovrätten att informationen, som Lärarförbundet och Apple tagit del av, inte rörde eller hade sådan anknytning till Jahabs affärs- eller driftverksamhet. Informationen kunde därför inte anses som sådan som avses i 1 § FHL. Skälen för detta var att hovrätten inte ansåg att informationen avslöjade något om Jahab eller detta bolags verksamhet. Informationen sågs i stället som ett förslag om hur Lärarförbundet lämpligen borde agera. Samma skäl lades till grund för ogillandet av talan mot Apple.

6.2.2 Högsta Domstolens bedömning

HD gjorde i domen en noggrann genomgång av vad som innefattas i begreppet företagshemlighet enligt 1 § FHL.

Vad avser ordet information ansåg HD att begreppet rymmer ”alla typer av uppgifter oberoende om de är enkla och okomplicerade eller unika, komplexa eller på annat sätt kvalificerade.”¹³⁵ Begreppet ”information” får alltså en vidsträckt innebörd. HD gjorde ingen åtskillnad mellan å ena sidan kunskap till en viss person och å andra sidan information som kan dokumenteras och kommuniceras och är knuten till företaget snarare än till de anställda som individer. Den förra faller typiskt sett utanför begreppet företagshemlighet.¹³⁶

Vidare anfördes i domen att även information om affärshändelser av mer allmänt slag som marknadsundersökningar och planer rörande reklamkampanjer kan ses som hänförligt till näringsidkarens affärs- och driftförhållanden. ”En affärsidé som är framtagen av en näringsidkare får anses ha anknytning till dennes rörelse även om genomförandet av affärsidén förutsätter samarbete med andra eller är ett förslag om hur någon annan bör agera.”¹³⁷

Affärsplaner och samarbetsplaner utgör även de affärshändelser som kan anses hänförliga till näringsidkarens affärs- och driftförhållanden.

HD går sedan vidare med diskussion om hemlighållandet av informationen. Jahab delgav information till Lärarförbundet och Apple. Av Jahab sågs de

¹³⁵ NJA 1998 s 633, sid 650.

¹³⁶ Se ovan under 2.1.2.2 för företagshemlighetens tre kriterier.

¹³⁷ NJA 1998 s 633, sid 652.

som framtida samarbetspartners. Till Apple meddelade Jahab, genom sin företrädare Jan Hedvall, uttryckligen att informationen inte skulle lämnas vidare. Något sådant meddelande lämnades inte till Lärarförbundet. Men Jahab delgav Lärarförbundet informationen under förhandlingar, som enligt Jahab skulle syfta till ett framtida samarbete. Domstolen ansåg att Jahab, med hänsyn till omständigheterna och utan en uttrycklig förklaring, kunnat utgå från att Lärarförbundet förstått att Jahab ville hemlighålla informationen. Informationen får därför, enligt HD, anses ha hållits hemlig av Jahab.

Enligt 1 § FHL 1 stycket skall röjandet av informationen vara ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende. Det räcker att röjandet typiskt sett är av beskaffenhet att medföra skada. HD betar av detta rekvisit i en enda mening i vilken den slår fast att informationen, i form av affärsplanen, var tillräckligt kvalificerad för att ett röjande typiskt sett var ägnat att medföra skada för Jahab i konkurrenshänseende.¹³⁸

I NJA 1998 s 633 följde HD lagförslagets bedömning av begreppet företagshemlighet. Med hänvisningar till förarbetena gav domstolen begreppet en vidare innebörd. HD avvek inte från förarbetets bedömning av vad som kan innefattas under begreppet, utan delade denna uppfattning med tillägget att begreppet företagshemlighet kan innefatta även annan kommersiellt värdefull information. Förarbetet citerades vid ett flertal tillfällen i HDs dom och användes som motivering till HDs beslut.

HD fann att Lärarförbundets användande av Jahabs affärsidé, utan medverkan av Jahab, utgjorde ett obehörigt angrepp på Jahabs företagshemlighet. Detta ledde till skada för Jahab i konkurrenshänseende. Lärarförbundet förpliktades därmed att ersätta Jahab för detta angrepp med motsvarande summa som Jahab ansett vara lämplig som ersättning för användandet av den framtagna affärsidén. HD ansåg vidare att Apple inte varit delaktig i angreppet på Jahabs företagshemlighet och därmed ej ersättningsskyldig gentemot Jahab.

6.2.3 Analys av NJA 1998 s 633

Claes Sandgren diskuterar i sin artikel ”Skyddet för företagshemligheter” det han kallar förtroendeförhållandet i 1 § FHL. I NJA 1998 s 633 bedömer HD en affärsförbindelse där Jahab lämnat uppgifter i förtroende till Lärarförbundet och Apple under pågående förhandlingssamtal och möten. Sandgren menar att HD sett lämnandet av information i förtroende som om det då uppstått ett förtroendeförhållande mellan Jahab och övriga parter. Genom att hänvisa till bl a departementschefens motivering, där det sägs att ”ansvar bara bör inträda om mottagaren uttryckligen har accepterat att i förtroende ta emot hemligheten”, konstaterar Sandgren att ett sådant

¹³⁸ NJA 1998 s 633, sid 651.

förtroendeförhållande skall ha uppstått för att 1 § FHL skall bli tillämplig.¹³⁹

Att ett sådant förtroendeförhållande skall finnas mellan företag för att 1 § FHL skall bli tillämplig anser jag vara att sträcka sig utöver vad lagförarbetet och HD menar. Att information lämnas i förtroende behöver inte betyda att ett förtroendeförhållande uppstår. Det enda som krävs är att informationen överlämnats under någon form av tystnadsförpliktelse i meningen att överlämnandet skett så att parten insåg eller bort inse att han inte fick avslöja den.¹⁴⁰ Uppgifter som lämnats i förtroende lämnas med förbehållet att de ej sprids vidare och att de behandlas med diskretion. Sådana uppgifter kan lämnas i flyktiga affärsförbindelser och samtal mellan näringsidkare. De behöver inte automatiskt leda till att ett förtroendeförhållande uppstår.¹⁴¹

Ett förtroendeförhållande behöver alltså inte ha uppstått för att 1 § FHL skall vara tillämplig. Detta är inte heller nödvändigt då lagförarbete och HD betonar att begreppet företagshemlighet skall tolkas vitt och även innefatta information som är enkel och okomplicerad och som utbytes mellan företag i enkla kontakter och samtal.

HD visar genom NJA 1998 s 633 att domstolens bedömning av FHLs räckvidd och begränsningar i mångt och mycket överensstämmer med lagförarbetets motiveringar till utformning av lagen. Att begreppet information skall tolkas vitt understryks av domstolens bedömning av Jahabs affärsplan, som diskuterats under samtal med andra parter, skall anses som information i FHLs mening då affärsplanen har ett kommersiellt värde och att ett röjande skadar eller skulle skada Jahabs situation i konkurrenshänseende.

Begreppet företagshemlighet begränsas till stor del av kravet att ett röjande skall vara ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende. Det räcker att röjandet av informationen typiskt sett leder till skada. Skada behöver alltså inte faktiskt uppstå. Det är konkurrensförmågan som skall skadas av röjandet genom att den försämras för näringsidkaren. Bedömningen skall göras kvalitativt och inte kvantitativt. Det räcker med en liten, men iakttagbar, försämring för att skada skall anses ha uppstått.

Att inte yrkandet från Jahabs sida angående *culpa in contrahendo* behandlades av HD är beklagligt. Om yrkandet hade behandlats av HD är det högst troligt att Lärarförbundet skulle ansetts vara skadeståndsskyldigt pga oaktsamhet. Avtalsförhandlingarna hade nått så långt att en lojalitetsplikt uppstått. Detta samt Lärarförbundets oaktsamma argerande hade högst sannolikt lett till slutsatsen om skadeståndsskyldighet. HDs val att inte behandla frågan är dock förståeligt. Lärarförbundet ansågs

¹³⁹ Sandgren, Claes, Skyddet för företagshemligheter; JT 1998-99, sid 665ff.

¹⁴⁰ Se 7§ FHL.

¹⁴¹ Stöd för detta konstaterande i Fahlbeck, sid 226f.

skadeståndsskyldigt redan enligt Jahabs förstahandsyrkande. En behandling av andrahandsyrkandet var därför ej nödvändig. Något som är mycket beklagligt med tanke på lojalitetspliktens relativt grumliga rättsläge.

6.3 Jämförelse av NJA 1998 s 633 och Goliat-fallet

6.3.1 Val av forum

Först kan konstateras att de båda tvisterna skiljer sig på så sätt att Goliat-fallet är en tvist som avgjorts genom skiljeförfarande. Att eventuell tvist mellan parterna skulle lösas genom skiljeförfarande reglerades i det upprättade sekretessavtalet mellan "David" och "Goliat". Jahab-fallet behandlades som tvistemål i allmän domstol. Viktigt att märka är även tiden för tvisternas uppkomst och avgörande. Goliat-fallet avgjordes av skiljenämnd 1997. Högsta domstolens och därmed den slutgiltiga domen i Jahab-fallet kom 1998. NJA 1998 s 633 har därmed inte använts i skiljenämndens bedömning och slutgiltiga dom i Goliat-fallet. Om avgörandet i Jahab-fallet kommit innan Goliat-fallet avgjordes bör detta inte ha ändrat skiljenämndens dom i sig. Hänvisningar och citat till NJA 1998 s 633 hade dock säkerligen använts i skiljenämndens motivering.

Att skiljeförfarande används som tvistlösningsinstrument i mål som omfattar företagshemligheter är inte anmärkningsvärt. Det är måhända ett kostnadskrävande alternativ, men det gör det enklare för de inblandade parterna att hålla saken i det dolda. I och med detta hindras känslig information från att bli allmänt känd. Information som ligger till grund för parternas oenighet är oftast resultatet av flera års forskning och utvecklande och har kostat stora summor att framarbete. Att inleda ett skiljedomsförfarande i stället för tvistlösning i allmän domstol kan därmed bli kostnadsbesparande och inte kostnadskrävande i det långa loppet. Andra fördelar med skiljedomsförfarande är att eventuell dålig publicitet som kan uppstå i samband med tvistlösning i allmän domstol aldrig framkommer vid skiljedomsförfaranden. Situationer som medför negativ publicitet är näringsidkare oftast angelägna om att lösa utan insyn från utomstående. Avtalsvillkor som stadgar att eventuell tvist skall hänföras till skiljenämnd måste dock, med hänsyn till kostnaden av ett skiljedomsförfarande vägas företagsekonomiskt mot förfarande vid allmän domstol.

6.3.2 Liknande grundläggande fakta i de två fallen

Stora likheter finns mellan Jahab- och Goliat-fallet. Båda fallen behandlar en situation där en initiativrik och uppfinningsrik "liten" näringsidkare presenterar en affärsidé eller ett nydanande reklamkoncept som inte är immaterialrättsligt skyddad för den "stora", väletablerade näringsidkaren som agerar presumtiv köpare. Jahab utvecklade en affärsplan för att öka

användning av datorer som hjälp vid undervisning i skolorna, ”David” utvecklade ett marknadsföringssystem för detaljhandeln.

I båda fallen kontaktade den ”lille” näringsidkaren den presumtiva köparen och vid de inledande kontakterna presenterades idén utförligt. Viktigt att märka är att ”David” vid de inledande kontakterna upprättade ett sekretessavtal med den presumtiva köparen avseende informationen om marknadsföringssystemet som delgavs vid kontakterna. Något sekretessavtal upprättades inte mellan Jahab och Lärarförbundet. Ingen uttrycklig förklaring om hemlighållande gavs ej heller. Jahab såg Lärarförbundet som en framtida samarbetspart och den information som lämnades under förhandlingarna skulle syfta till ett framtida samarbete.

I de båda fallen yrkades ersättning för den framarbetade affärsplanen/marknadsföringssystemet.

6.3.3 Kontraktsbrott

Jahab åberopade i första hand 6 § FHL och i andra hand culpa in contrahendo. Andrahandsyrkandet behandlades inte av HD. Att så ej skedde är beklagligt då HD här hade möjlighet att klargöra det osäkra rättsläge som råder på området om culpa in contrahendo. Att en lojalitetsplikt skulle anses föreligga mellan Jahab och Lärarförbundet är en förklaring till HDs val att inte utförligare behandla andrahandsyrkandet. Lojalitetsplikten skulle då innebära att all den information som mottas i en affärsförbindelse tas emot i förtroende. En annan förklaring till HDs val att inte behandla andrahandsyrkandet kan vara att förstahandsyrkandet i sig och åberopandet av 6 § FHL var tillräckligt för att ansvar för Lärarförbundet kunde utdömas i målet.

I Goliatfallet yrkade ”David” att ”Goliat” utnyttjat det presenterade marknadsföringssystemet i strid med det upprättade sekretessavtalet och övriga skriftliga åtaganden som preciserat förpliktelseerna enligt sekretessavtalet. Skiljenämnden fann att den av ”Goliat” använda reklamkampanjen inte byggde på det presenterade marknadsföringssystemet. Marknadsföringssystemet ansågs inte vara helt unikt i sig då redan, på marknaden, använda reklamkampanjer byggd på liknande kombinationer av lotteri och marknadsföring. Det som kunde ha setts som en unik företeelse i ”Davids” marknadsföringssystem var sättet och den tekniska lösning med vilken lotterna slumpvis delades ut bland kunderna.

Skiljenämnden ansåg att den tekniska lösningen för utdelning av lotter inte berör det av ”David” framtagna marknadsföringssystemets huvuddrag. Huvuddragen ansågs inte heller beröras av formen av motprestation som krävs av kunden för att undkomma otillåten marknadsföring enligt MFL. Om det hade ansetts att marknadsföringssystemet omfattat den tekniska lösningen och motprestationen från kunden skulle sekretessavtalet som tecknades mellan ”David” och ”Goliat” ha omfattat alla former av de

vanligen förekommande marknadsföringslotterierna.

Marknadsföringslotterier var vanligen förekommande vid tidpunkten för "Davids" presentation av sitt marknadsföringssystem för "Goliat". Något kontraktsbrott mot sekretessavtalet kunde därför inte anses föreligga enligt skiljenämnden.

Frågan om culpa in contrahendo blir inte aktuell i Goliat-fallet då skiljenämnden inte ansåg att "Goliat" handlat i strid med sekretessavtalet och inte heller vårdslöst vid de inledande förhandlingarna. Den eventuella lojalitetsplikt som kan anses ha uppkommit mellan "David" och "Goliat" sträckte sig inte utöver vad sekretessavtalet stadgade. Rent juridiskt var det mycket svårt att hävda att "Goliat" använt marknadsföringssystemet i sin helhet och att "Goliat" då brutit mot sekretessavtalet. Tanken väcks så klart att "Goliat" tagit fasta på "Davids" marknadsföringsidé och vidare anpassat den för sina egna affärsändamål. Detta kan dock inte konstateras utgöra ett brott mot sekretessavtalet. Om det kan sägas vara affärsetiskt och moraliskt riktigt att ta del av presenterade idéer och sedan använda liknande i sin marknadsföring utan ersättning eller medverkan av näringsidkaren som framlagt ett marknadsföringsförslag är en helt annan fråga.

6.3.4 Utnyttjande av företagshemlighet

I skiljedomen från 1997 åberopade käranden "David" i andra hand att marknadsföringssystemet och informationen om det utgjorde en företagshemlighet enligt 1 § FHL och att "Goliat" uppsåtligt eller av oaktsamhet utnyttjade företagshemligheten. "Goliat" skall därför enligt 6 § FHL vara ersättningsskyldig för den skada som uppkom genom Goliats förfarande.

Skiljenämnden använder i sitt domslut ett ordagrant citat ur lagtexten i 1 § FHL. Inga vidare diskussioner om lagtextens omfattning förs utan skiljenämnden konstaterar att den information, som enligt nämnden kan utgöra företagshemlighet enligt FHL, är information om den unika kombination av kända företeelser som utgör det av "David" presenterade marknadsföringssystemet. Information om endast en viss beståndsdel kan inte utgöra företagshemlighet på den grunden att den informationen var känd på marknaden. Skiljenämnden anser därmed inte att kravet på skada i konkurrenshänseende inte är uppfyllt när det gäller den informationen.

Motiveringen och tolkningen av 1 § FHL är mycket sparsmakad. Kanske är det så då det vid denna tidpunkt inte fanns något prejudikat som behandlade och tolkade frågan om 1 § FHLs omfattning. En extensiv tolkning av begreppet företagshemlighet enligt FHL presenterades först i NJA 1998 s 633, Jahab-fallet.

Som nämnts ovan under avsnitt 6.2.2 behandlar HD lagtexten i 1 § FHL mycket noggrant. Om detta prejudicerande rättsfall hade kommit tidigare än skiljedomen hade måhända skiljenämndens genomgång och motivering av frågan om utnyttjande av företagshemlighet blivit extensivare. Utfallet hade

dock troligtvis blivit detsamma som nu som då, eftersom det i Goliat-fallet i huvudsak rörde sig om information som var känd på marknaden.

Kombinationen av den kända informationen som tillsammans utgjorde det av "David" presenterade marknadsföringssystemet kan inte, även efter begrundande av NJA 1998 s 533, anses utgöra en så särskiljbar information att "Goliats" handlande kan anses ha medfört skada i konkurrenshänseende när de valde att använda sig av en reklamkampanj i sina butiker något år efter kontakterna mellan "David" och "Goliat".

6.3.5 Kommentar till jämförelsen mellan NJA 1998 s 633 och Goliat-fallet

Enligt min mening handlade "David" helt riktigt då ett omfattande och mycket noga dikterat sekretessavtal upprättades mellan parterna. Att presentera ett sekretessavtal tidigt i de inledande kontakterna kan både vara avskräckande och leda till intresse för affärsidén.¹⁴² En anmärkning som kan göras är att avtalsskrivarna för "David" inte betecknat marknadsföringssystemet som en företagshemlighet. Detta innebär att "Davids" information skyddas oavsett om marknadsföringssystemet utgör en företagshemlighet eller inte. Att det presenterade marknadsföringssystemet skulle ha utgjort en företagshemlighet i sig är en fråga som besvarats korrekt av skiljenämnden. Så är fallet även om hänsyn skall tas till den vägledning som NJA 1998 s 633 skulle ha gett om prejudikatet funnits vid tiden för skiljenämndens domslut.

I NJA 1998 s 633 anfördes av HD att information om affärshändelser av mer allmänt slag såsom reklamkampanjer kan ses som hänförligt till näringsidkares affärs- och driftförhållanden. Affärsplaner och samarbetsplaner anses även de som hänförliga till näringsidkares affärs- och driftförhållanden. Denna ståndpunkt delades av skiljenämnden i Goliat-fallet. Även nämnden ansåg att en vidsträckt tolkning av vad som kan utgöra företagshemlighet hos näringsidkare skall göras.

"Davids" marknadsföringssystem i sin helhet anser jag inte uppnå kravet på företagshemlighet, främst då de olika beståndsdelarna av systemet var kända på marknaden redan tidigare. Som i och för sig skyddsvärd information kan räknas även information som är eller kan vara allmänt känd. För att ett skydd enligt FHL skall vara möjligt krävs det att de övriga rekvisiten i 1 § FHL är uppfyllda.

Att informationen hölls hemlig av "David" är klart då ett sekretessavtal upprättades rörande informationen. Detta visar "Davids" uppfattning att informationen skulle hemlighållas, att aktivitet förekommit från "Davids" sida för att hemlighållandet av informationen skall bestå samt att kretsen av

¹⁴² Frågan om tidpunkt för upprättande av sekretessavtal mellan potentiella samarbetsparter behandlas nedan under avsnitt 7 om konceptutveckling i praktiken.

personer som tagit del av informationen var bestämd och kontrollerbar. I Goliat-fallet diskuterar skiljenämnden inte närmare personkretsen.

Detta har sin naturliga förklaring i att personkretsen som hade tillgång till informationen reglerades relativt strikt i de sekretessavtal och skriftliga förpliktelser som upprättats mellan "David" och företrädare för "Goliat". Informationen får inte spridas utanför en personkrets som är identifierbar som samtidigt är sluten. Diskussionen följer den som hölls i lagförarbetet.¹⁴³

Det tredje och sista rekvisitet att information vars röjande är ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende är det som gör att informationen inte kan bedömas utgöra en företagshemlighet. Som diskuterats ovan är frågan om skadan som föranletts av ett eventuellt röjande kan avse konkurrensförmågan. Detta leder tankebanan tillbaka till frågan om det av "David" presenterade marknadsföringssystemet kan sägas vara unikt och inte allmängods eller ett "informationspaket" känt av andra.

Det som utmärkte systemet var sättet som lotterna skulle distribueras till kunder. Detta skulle ske genom ett lotteri där själva vinsten var lotter i dragningen av vinster. Denna information kan eventuellt ses som företagshemlighet i sig då det inte funnits tidigare på marknaden. Slutsatsen som man kommer till är att marknadsföringssystemet inte var tillräckligt eget och särskiljande i alla dess delar för att det skall betraktas som en företagshemlighet enligt 1 § FHL.

Oavsett av vad som ovan konstaterats hade detta inte ändrat skiljenämndens domslut då den redan funnit att "Goliat" inte använde det av "David" presenterade marknadsföringssystemet eller en modell som så nära anslöt till detta system att huvuddragen i marknadsföringssystemet ansågs ha utnyttjats. Ingen skada i konkurrenshänseende ansågs därmed ha uppkommit. Skiljenämnden ansåg alltså inte att det av "David" presenterade marknadsföringssystemet utgjorde en företagshemlighet enligt 1 § FHL.

Resonemanget i skiljedomen är liknande det som senare hölls av HD i NJA 1998 s 633. Röjandet måste vara ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende. Det är dock viktigt att märka HDs uttalande att det räcker att röjandet typiskt sett är av beskaffenhet att medföra skada.¹⁴⁴

Uttalandet förändrar inte ståndpunkten i Goliat-fallet att ett röjande av "Davids" information innebar en skada i konkurrenshänseende, men uttalandet av HD gör att bedömningen av skada i konkurrenshänseende blir mer vidsträckt och att riktig skada inte behöver ha uppkommit.

¹⁴³ Prop 1987/88:155, sid 35f.

¹⁴⁴ NJA 1998 s 633, sid 651.

7 Konceptutveckling i praktiken

7.1 Kontakt med en verksam jurist inom området

För att få ett praktiskt perspektiv på uppsatsens behandling av ämnet konceptutveckling och sekretess sände jag ett antal frågeställningar till en verksam jurist som arbetar inom området konceptutveckling och samarbeten mellan näringsidkare. Mina frågor besvarades och kommenterades utförligt av advokat Torsten Jacobsson.¹⁴⁵ Torsten Jacobsson arbetar i huvudsak med immaterialrätt och närliggande juridiska områden, men även allmän affärsjuridik. Besvarandet skedde per mailkorrespondens och följdes vid ett senare tillfälle upp med ett möte där svaren och kommentarerna diskuterades mer utförligt.

Nedan redovisas ställda frågeställningar i uppdelad rubrikform och i anslutning till frågeställningarna erhållna svar och kommentarer av advokat Torsten Jacobsson.

7.1.1 Vid vilket stadium av de inledande kontakterna blir sekretessfrågan aktuell? Hur förs frågan om sekretess in i förhandlingarna?

”Sekretessfrågan blir i allmänhet aktuell på ett tidigt stadium av de inledande kontakterna. Om ett företag har ett eget utvecklingsprojekt men saknar specialistkompetens inom ett visst område, kontaktar företaget en konsult som kan erbjuda sådan kompetens. Företaget måste då presentera sitt projekt för att konsulten skall kunna bedöma om han kan bidra med det önskade och därmed måste företaget avslöja sådan information som är att betrakta som sina företagshemligheter.

Konsulten får skriva på en sekretessförbindelse, som gäller även om han inte får något uppdrag. Om det träffas ett uppdragsavtal skriver man en ny sekretessförbindelse eller kompletterar den tidigare och som då också reglerar frågan om vem som skall få rätten till konsultens resultat samt rätten att söka patent på eventuella uppfinningar som framkommer genom konsultens arbete. I allmänhet önskar företaget få rätten att söka patent på sådana uppfinningar.

¹⁴⁵ Advokatfirman Torsten Jacobsson, Halmstad.

Som ett exempel kan man tänka sig att företaget söker kontakt med annat företag som arbetar inom det område där man söker specialistkompetens. Man kan tänka sig att ”vårt” företag önskar få utvecklat ett styrsystem¹⁴⁶ för egna produkter och man vänder sig då till ett företag som utvecklar, tillverkar och försäljer sådana system.

Vid de inledande kontakterna måste då båda företagen för varandra avslöja företagshemligheter. Vi skriver då ett sekretessavtal, som blir gällande även om det inte blir något samarbete av. Om det blir ett samarbete skriver man ett nytt sekretessavtal eller kompletterar det tidigare på samma sätt som ovan nämnts.

Dock är det ju så att ”styrsystems företaget” säkert vill använda sig av resultatet av sitt arbete även vid försäljning av styrsystem till andra än ”vårt” företag och det går ju säkert bra så länge de inte säljer sådant system till företag inom samma bransch som vårt företag.

Om vårt företag söker och erhåller patent på det aktuella styrsystemet kan styrsystems företaget beviljas en kostnadsfri licens att använda sig av detta så länge det ej säljes till företag inom samma bransch som vårt företag.”

7.1.2 Hur och hur ofta diskuteras aktuell personkrets angående sekretess vid ingående i samarbete?

”Frågan om sekretess diskuteras mycket vid inledandet av samarbetet. Senare behandlas dessa frågor mera rutinmässigt, dock inte pga att frågan får mindre betydelse utan för att man utvecklar rutiner för hur sekretessen skall behandlas.

Ett sekretessavtal skall ju inte bara binda ett företag utan även de anställda som kommer i kontakt med annans hemliga information, blir bundna av avtalet.

Ofta sägs att hemlig information endast får delges anställda som har behov av att känna till sådan för projektets skull och sådana anställda får ofta också själva skriva på sekretessförbindelser.

Det förekommer vidare att man i sekretessavtalet eller samarbetsavtalet namnger de personer som får delges hemlig information. Vidare förtecknas alla dokument eller andra bärare av hemlig information så att man vet vad som har överförs till andra parten. Härigenom kan också andra parten redan då man får del av sådan information reagera och säga att denna kände man till sedan tidigare och på detta sätt undviker man senare tvister om vad som överförs och om sådan information verkligen var unik för den överförande parten.”

¹⁴⁶ Ett styrsystem är ett elektroniskt övervaknings- eller funktionssystem som används för att styra andra produkter, t ex en fabriksport eller tillverkningsmaskin.

7.1.3 Är det möjligt att delta i flera olika samarbeten med olika samarbetsparter samtidigt? Är det vanligt med bestämmelser om explicita samarbetsparter?

”Det är inte bara möjligt utan vanligt att vid större projekt delta i flera olika samarbeten med olika samarbetsparter samtidigt. Detta ställer emellertid än större krav på hur sekretessen hanteras. Här gäller det ju inte bara att förbinda sig att ej utnyttja eller avslöja motpartens information utan även se till att tredje man ej gör så. Vad gäller avtalsbestämmelser om explicita samarbetsparter är detta möjligt i teorin men inte vanligt i praktiken. Avtalsbestämmelser som innebär att exklusivt samarbete inom ett visst område kan träffas och träffas i vissa fall i praktiken. Detta är ett vidare led av samarbetsparternas intresse av att erhålla största möjliga utvecklings- och konkurrensförsprång gentemot sina konkurrenter.”

7.1.4 Har Jahab-fallet påverkat hur inledande kontakter/förhandlingar sköts mellan näringsidkare?

”Jag tror inte att Jahab-fallet har påverkat hur inledande kontakter/förhandlingar sköts mellan näringsidkare och detta av det enkla skälet att de flesta näringsidkare ej känner till detta rättsfall från HD. Om de gjorde så skulle de säkert lägga större vikt vid sekretessfrågan, i vart fall om de har ställning såsom Jan Hedvall Konsult AB hade i Jahab-fallet.”

7.2 Kommentar till redovisade svar erhållna av advokat Torsten Jacobsson

Svaren och kommentarerna erhållna av Torsten Jacobsson bekräftar att sekretessavtal upprättas tidigt under kontakter mellan två potentiella samarbetsparter. Att sekretessavtal skulle ha en avskräckande effekt vid kontakterna mellan näringsidkare är enligt Torsten Jacobsson inte troligt då det är mycket vanligt förekommande, för att inte säga mer regel än undantag, att sådant avtal upprättas tidigt under de inledande kontakterna. Potentiella samarbetsparter värnar om sin information som blottas under de inledande kontakterna och då detta sker från alla parter sida innebär ett sekretessavtal redan innan eventuellt samarbete beslutats inget hinder för eller hot mot någon part.

Att lojalitetsplikten, som anses uppkomma redan tidigt mellan näringsidkare vid kontakter om eventuellt samarbete eller gemensamt utvecklingsarbete, inte nämns i större utsträckning av Torsten Jacobsson är ett tecken på att lojalitetsplikten är svårdefinierad. Att lojalitetspliktens gränser inte i större utsträckning behandlats av rättsordningen kan vara en förklaring till detta.

Näringsidkare som är intresserade av samarbete litar helt enkelt inte på lojalitetspliktens omfattning och om den respekteras av potentiella samarbetsparter. För att undgå ovisshet och eventuella meningsskiljaktigheter används sekretessavtal för att undanröja tvivel.

En slutsats som kan dras från vad som ovan konstaterats är att vid inledande förhandlingar är det viktigt med juridisk assistans från sakkunniga för att undanröja tvivel om samarbetets omfattning och utformning av samarbetsavtal. Detta då, som kommenterats ovan under avsnitt 7.1.4, många näringsidkare inte är medvetna om Jahab-fallets existens och dess betydelse vid kontakt mellan näringsidkare. För den "lilla" näringsidkaren som inte har större erfarenhet av ingående i samarbete kan det då bli ytterst viktigt att få juridisk assistans för att säkerställa skyddet för sin information och inte låta samarbetsparten få för stort inflytande i samarbetets utformning och informationsutbyte.

Betydelsen av sekretessavtal i tidiga skeden av förhandlingar mellan näringsidkare är stor. Dels för att inga tvivel skall uppstå om hur utbytet av information mellan näringsidkare skall hanteras, omfattningen av informationsutbytet och sekretessen men även dels för att, vid eventuell tvist, ge drabbad part en grund för att påvisa brott mot sekretess/sekretessavtal mellan de inblandade parterna.

Vad gäller utformningen av sekretessavtal och konceptutvecklingsavtal mellan näringsidkare är det enligt Torsten Jacobsson ytterst viktigt att avtalet blir så pass detaljerat att skiljaktiga meningar angående lydelsen och avtalets omfattning aldrig uppstår. Detta är dock en utopi då avtal i de allra flesta fall kan tolkas på olika sätt. Det viktiga är alltså att minimera risken för feltolkning och olika tolkningar från de inblandade parterna. När ett sekretessavtal skall upprättas mellan näringsidkare används i de flesta fall någon form av mall. Detta då det underlättar arbetet samt minimerar risken för att viktiga detaljer och intresseområden förbises vid upprättandet. De allra flesta verksamma jurister har tillgång till avtalsmallar som passar olika avtalsförhållanden. Valet av lämplig avtalsmall styrs som sagt av förhållandena i det enskilda fallet, t ex avtalstyp, tillämplig lag, antal potentiella avtalsparter m.m. Att märka är att avtal om konceptutveckling och i synnerhet sekretessavtal bör formuleras på ett sätt som gör det så lättförståeligt för den undertecknande parten då det är viktigt att minimera risken för missuppfattning och feltolkning. Detta blir i synnerhet viktigt då de undertecknande parterna och personerna i många fall inte är juridiskt skolade. Sekretessavtalet skall fungera som en ledstjärna vid handhavandet av den av avtalet innefattade informationen och dess funktion som preventivt instrument är minst lika viktigt, om inte viktigare, än dess funktion som bevismedel vid eventuellt avtalsbrott.

8 Avslutande diskussion

Konceptutveckling och samarbete mellan näringsidkare är en företeelse som blir allt vanligare i dagens affärsliv. Näringsidkare specialiserar sig allt mer på sitt verksamhetsområde och använder sig av utomstående konsulter och samarbete med andra näringsidkare för att utveckla sitt eget affärsområde och kunnande. Att använda sig av kompetens utanför sin egen verksamhet är både ekonomiskt och rent kunskapsmässigt försvarbart. Självklart finns det undantag då vissa affärsområden lyder under extremt hård konkurrens, t ex läkemedelsindustrin. Det kan då vara nödvändigt att behålla utvecklingsarbetet inom den egna verksamheten och istället skapa egna utvecklingsavdelningar med stora resurser. Att dras med stora utvecklingskostnader måste vägas mot den potentiella vinst som kan erhållas genom att som ensam näringsidkare presentera och försälja en produkt på marknaden. Risken för att vital information inom utvecklingsarbete hamnar i orätta händer eller utnyttjas av samarbetande näringsidkare på ett illojalt sätt minimeras då. Något som även måste tas i beaktande är risken för industrispionage. Detta ligger dock utanför detta arbetes ämnesområde.

Skydd av en näringsidkares information kan som konstaterats i detta arbete erhållas på olika sätt. Vilket tillvägagångssätt som väljs beror på omständigheterna i det enskilda fallet såsom typ av samarbete, omfattning av informationsutbyte, de inblandade näringsidkarnas tidigare eventuella samarbeten dem emellan m.m. Skydd för hemlig information kan erhållas bl a genom den omdiskuterade lojalitetspliktens krav på trohet mellan avtalsparter och visad omsorg i förbindelsen parterna emellan. En annan väg till skydd av känslig information är att upprätta ett sekretessavtal mellan parterna. Skyddet som erhålls genom de befintliga lagarna på området såsom FHL är inte att förglömma, trots att FHL i sig inte ger något sekretessskydd. Hur fungerar då dessa olika vägar till skydd gentemot varandra?

Som jag ser det är det möjligt att kombinera de olika vägarna för att skydda en näringsidkares känsliga information. Det är inte nödvändigt att endast välja en väg. När känslig information delges en potentiell samarbetspart under ett tidigt skede av de inledande förhandlingarna är det juridiskt hållbart att endast uttala att information som delges den andra parten delges i förtroende och att den inte skall användas eller spridas vidare utan tillåtelse av den ursprunglige innehavaren av informationen. Som stöd för detta finns det i uppsatsen behandlade Jahab-fallet, skyddet information har enligt FHL samt den lojalitetsplikt som uppstår mellan de inblandade näringsidkarna. Detta är dock inte att föredra då det rättsliga läget inte är klart för de flesta näringsidkare. Lojalitetspliktens rättsliga omfattning är relativt oklar, framför allt då en inte behandlats i vidare utsträckning i rättspraxis. Ett klagörande i form av avgörande från rättsinstanser och i

synnerhet ett prejudikat skulle skingra osäkerheten som finns avseende lojalitetspliktens betydelse vid förbindelser mellan näringsidkare. Om inte assistans från juridiskt sakkunniga erhålls vid dessa kontakter kan ovissheten om parternas ställning gentemot varandra leda till att information inte behandlas konfidentiellt eller som en näringsidkares företagshemlighet. Ovissheten kan även leda till osäkerhet om informationens rättsliga ställning och på grund av detta skapa tveksamhet om utbyte av information är möjlig. De inledande kontakterna kan då ge en missvisande bild av konceptutvecklingen och samarbetets inriktning och omfattning.

Ett sätt att undvika missförstånd om informations känslighet och skydd enligt den ovan nämnda lojalitetsplikten samt lagreglerna är att i ett tidigt skede upprätta ett sekretessavtal mellan de potentiella samarbetsparterna. Det som anses som negativt med ett att upprätta ett sekretessavtal i ett tidigt skede är att det kan leda till att intresserade näringsidkare blir passiva och i viss mån skrämde av att underteckna ett sekretessavtal redan innan möjligheten getts att utvärdera om ett eventuellt samarbete är lönsamt för dem. Kravet från en näringsidkare att ett sekretessavtal skall upprättas innan kontakter förs mellan de potentiella samarbetsparterna kan leda till intresset för samarbetet svalnar. En möjlighet för att förhindra detta är att upprätta en sekretessförbindelse som i det inledande skedet endast omfattar information som delges vid inledande kontakter mellan näringsidkarna. Om intresset kvarstår efter de inledande förhandlingarna kan den upprättade sekretessförbindelsen utvidgas och ersättas av ett mer omfattande sekretessavtal. Att upprätta en sekretessförbindelse är inte bara negativt utan i många avseende mycket riktigt. Ett sekretessavtal ger ett tydligt incitament att information som delges vid förhandlingar skall behandlas med omsorg och aktsamhet och inte minst behandlas som en näringsidkares hemliga information som ej får spridas utöver vad sekretessavtalet medger. Enligt vad som framkom av kontakten med advokat Torsten Jacobsson är också detta den vanligaste vägen att gå vid inledande förhandlingar angående eventuellt samarbete samt ett beslutat samarbete mellan näringsidkare.

Slutsatsen av vad som ovan konstaterats är att en sekretessförbindelse är det bästa sättet att undgå missförstånd mellan näringsidkare vad gäller delgiven informations status. Tidpunkten för sekretessförbindelsens upprättande skall dock noga beaktas så att intresset för ett eventuellt samarbete inte förloras.

Ett upprättat sekretessavtal skall vara så utförligt att risken för olika tolkningar och även feltolkningar inte kan ske. Det är då viktigt att i sekretessavtalet förteckna alla de dokument eller andra bärare av hemlig information som omfattas av sekretessen samt de personer eller de avdelningar hos de inblandade näringsidkarna som är behöriga att arbeta med informationen. Den andra parten kan reagera vid upprättandet av sekretessavtalet och säga att delar av informationen redan är känd hos parten. På detta sätt undviks framtida tvister om vad som överförts och om sådan information verkligen var unik för den överförande parten.

Att använda avtalsmallar och standardavtal vid konceptutveckling och samarbete mellan näringsidkare är ett gott sätt för att undvika att viktiga aspekter vad gäller informationen som omfattas, samarbets utformning samt parternas rättigheter och skyldigheter gentemot varandra. Avtalsmallar underlättar även juristens arbete då en avtalsstomme som är välarbetad och som visat sig fungera i praktiken är värdefull för effektiviteten i det dagliga juridiska arbetet. En annan aspekt som gör väl inarbetade och använda avtalsmallar fördelaktiga är att de framkommit genom stort övervägande av utformningen så att parternas inbördes rättigheter och skyldigheter beaktas och jämvikt mellan parterna tillgodoses.

De i uppsatsen behandlade rättsfallen bekräftar att det är viktigt att markera att information som delges mellan näringsidkare skall behandlas konfidentiellt och inte spridas utan ursprungsinnehavarens samtycke. I Jahab-fallet var det tillräckligt att Jahab delgett Lärarförbundet information i förtroende. Ingen skriftlig sekretessförbindelse upprättades mellan parterna som reglerade detta. HD bekräftade lagförarbetets motiveringar att FHLs räckvidd är vid och att räckvidden innefattar information som delgetts annan part vid förhandlingar om ett eventuellt samarbete även om informationen delges vid ett mycket tidigt skede av förhandlingarna.

Värt att nämna är även svårigheten att rent rättsligt skydda ett koncept. Skydd för konceptets unika information och kombination av information kan erhållas enligt FHL och eventuellt även genom upphovsrättslagens¹⁴⁷ bestämmelser. En kombination av skydd är därför nödvändig. Många sakkunniga förespråkar ett utvidgat immaterialrättsligt skydd för koncept.¹⁴⁸ Ett starkare skydd för koncept skulle kunna fås genom en vidare tillämpning av marknadsföringslagen och bestämmelserna om kommersiellt ursprung. En förklaring till varför detta inte finns för närvarande kan vara att lagstiftaren och rättsinstanserna behandlar ensamrätter med stor försiktighet och motiverar detta med att den fria konkurrensen inte får sättas i fara. Ett skydd för koncept får inte bli så omfattande så att det blir för konkurrensbegränsande. I ett internationellt perspektiv är det väl värt att märka att konceptskydd genom inarbetning är möjligt i exempelvis USA. Denna möjlighet skulle kunna fungera i Sverige. Informationen som utgör grunden och idén bakom konceptet skyddas, om den anses utgöra en företagshemlighet, enligt FHL och ett skydd för själva praktiska tillämpningen av konceptet kan vara aktuellt vid inarbetning på den relevanta marknaden. Detta innebär dock att en bedömningsfråga blir aktuell huruvida konceptet skiljer sig från andra på marknaden använda koncept.¹⁴⁹

Utvecklingen och förekomsten av konceptutveckling och samarbete mellan näringsidkare kommer att öka då teknik och tjänsters utformning blir alltmer komplicerad.

¹⁴⁷ Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

¹⁴⁸ Se t ex Brand News nr 5 2000, sid 13.

¹⁴⁹ Brand News nr 5 2000, sid 13f.

Samarbeten mellan näringsidkare stimulerar även konkurrensen som i slutändan skall gynna den enskilde konsumenten då utvecklingskostnader blir lägre samt att produkter och tjänster blir med avancerade vad gäller nytta och t ex miljöhänsyn. För att detta skall fungera krävs det dock att samarbeten mellan näringsidkare kan ske på ett sätt så att parterna känner sig säkra och förtroliga gentemot varandra inom samarbetet. Strävan efter största möjliga lönsamhet måste vägas mot affärsetiska ställningstaganden. Näringsidkarnas handlande för att driva sin verksamhet framåt mot nya områden och ökad lönsamhet måste ske enligt de regler och riktlinjer som samhället sätter upp. För den verksamme juristen innebär detta en spännande framtid med stora möjligheter till sysselsättning och stimulerande arbetsuppgifter.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

PM 1988 av lagutskottets kansli angående det i proposition 1987/88: 155 framlagda förslaget om skydd för företagshemligheter.

Propositioner

Regeringens proposition 1987/88:155, Förslag till lag om företagshemligheter.

SOU 2003:73, Reformerad konkurrensövervakning - konsekvenser i Sverige av EG:s nya tillämpningsförfordning.

Svensk Författningssamling

SFS 1949:105
SFS 1949:345
SFS 1960:729
SFS 1990:409
SFS 1991:1469
SFS 1993:20
SFS 1995:450

Litteratur

- | | |
|---------------------|---|
| Adlercreutz, Axel | Avtalsrätt I, 11 Uppl, Lund, 2002. |
| Bernitz, Ulf | Marknadsföringslagen, 1 Uppl, Stockholm 1997; citeras Bernitz. |
| Bernitz, Ulf | Den svenska konkurrenslagen, 1 Uppl, Stockholm 1996; citeras Bernitz II. |
| Goldsheider, Robert | Eckstrom's Licensing in Foreign and Domestic Operations, volym II, Illinois USA 1994; citeras Eckstrom's. |
| Fahlbeck, Reinhold | Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet, 1 Uppl, Stockholm 1992. |
| Grönfors, Kurt | Avtalslagen, 3 Uppl, Stockholm, 1995. |
| Hellner, Jan | Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, häfte I, 3 Uppl, Stockholm, 1993. |
| Hellner, Jan | Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, häfte II, Stockholm, 1993. |
| Nordell, Per Jonas | Marknadsrätten – en introduktion, 2 Uppl, Stockholm 2003. |
| Rodhe, Knut | Obligationsrätt, 1 Uppl, Lund, 1956. |

Strömholm, Stig

Vem äger forskningen?, 1 Uppl, Uppsala
2002.

Artiklar

Nicander, Hans

Lojalitetsplikt före under och efter
avtalsförhållanden, JT 1995-96 s 32.

Regné, Emma

Varför inte lojalitetsplikt?, JT 2001-02, sid
713.

Sandgren, Claes

Skyddet för företagshemligheter, JT 1998-
99, sid 665.

Tidskrifter

Brand News nr 5 2000, utgiven av Brandeye AB, Stockholm.

Elektroniska källor

Unidroit Principles of International Commercial Contracts (1994) Texten finns tillgänglig
på
www.unidroit.org.

Rättsfallsförteckning

NJA 1963 s 105

NJA 1978 s 147

NJA 1990 s 745

NJA 1998 s 633

Skiljedom av den 24 oktober 1997