



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Eva-Marie Paulsson

Illojal konkurrens mellan
näringsidkare rörande
företagsspecifik information

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Reinhold Fahlbeck

Ämnesområde: Marknadsrätt

VT 2005

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och avgränsningar	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Disposition	6
2 INTERNATIONELLA ÖVERENSKOMMELSER M.M.	7
2.1 Pariskonventionen	7
2.2 WIPO:s modellag angående skydd mot illojal konkurrens	9
2.3 TRIPs-avtalet	11
2.4 Unidroit Principles	13
3 ILLOJAL KONKURRENS	14
3.1 Läran om illojal konkurrens	14
3.2 Den svenska utvecklingen- en tillbakablick	17
4 FÖRETAGSHEMLIGHETSLAGEN	21
4.1 Allmänt om FHL och dess uppbyggnad	21
4.2 Begreppet företagshemlighet	21
4.3 Skydd mot missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse, 6 § FHL	23
4.4 Praxis rörande 6 § FHL, ”JAHAB-målet”	25
4.5 Skydd mot missbruk av företagshemlighet i anställningsförhållande, 7 § FHL	27
4.6 Praxis rörande 7 § FHL	29
4.7 Skydd mot tredje mans missbruk av företagshemlighet, 8 § FHL	31

4.8	Rättspraxis rörande 8 § FHL	33
5	AVTALSRÄTTSLIGT SKYDD FÖR FÖRETAGSSPECIFIK INFORMATION	34
5.1	Konkurrens- och sekretessklausuler i anställningsavtal	34
5.1.1	Inledning	34
5.1.2	1969 års överenskommelse	35
5.2	Konkurrens- och sekretessklausuler i avtal mellan näringsidkare	36
5.2.1	Konkurrensklausuler	36
5.2.2	Sekretessklausuler i avtal mellan näringsidkare	37
5.3	Lojalitetsplikt mellan näringsidkare	39
6	REGLERINGEN I DANMARK OCH NORGE	42
6.1	Skydd för företagsspecifik information i Danmark	42
6.1.1	Missbruk av ”erhvervshemmeligheder”, 10 § markedsføringsloven	42
6.1.2	Generalklausulen, 1 § markedsføringsloven	45
6.2	Skydd för företagsspecifik information i Norge	46
6.2.1	Missbruk av ”bedriftshemmeligheter”, 7 § markedsføringsloven	46
6.2.2	Oberättigat bruk av ”bedriftshemmelighet”, 294 § straffeloven	47
6.2.3	Generalklausulen, 1 § markedsføringsloven	48
7	ANALYS	50
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	57

Sammanfattning

Denna uppsats syftar till att undersöka vilket skydd Sverige erbjuder mot illojal konkurrens rörande företagsspecifik information och huruvida detta skydd är tillräckligt. En genomgång har gjorts av internationella regleringar som Sverige anslutit sig till. I Sverige finns skyddet mot illojal konkurrens rörande företagsspecifik information främst i företagshemlighetslagen från 1990. Företagsspecifik information som faller utanför lagens definition av företagshemligheter åtnjuter däremot inget skydd. Sådan information kan endast erhålla skydd genom avtalsrättslig reglering. En annan möjlig skyddsform är den avtalsrättsliga lojalitetsplikten. Problemet med lojalitetsplikten är att det är oklart hur långt denna sträcker sig framför allt gällande tystnadsplikten. I våra grannländer Danmark och Norge finns bestämmelser om företagshemligheter i respektive lands marknadsföringslov samt till viss del i straffeloven. Skyddet enligt de danska och norska bestämmelserna påminner om det skydd som uppställs i FHL. En stor skillnad är dock att missbruk av företagshemligheter är straffsanktionerade i Danmark och Norge. I Sverige är sanktionen istället skadestånd. En annan skillnad är att det i Danmark och Norge även finns en generalklausul som möjliggör ett ingripande mot illojala handlingar som inte omfattas av de specifika bestämmelserna om företagshemligheter.

I uppsatsen konstateras att Sverige uppställer ett tämligen gott skydd mot illojal konkurrens rörande företagsspecifik information. Genom FHL ges ett långtgående skydd. Detta skydd kan förstärkas med ett avtalsrättsligt sådant. Det föreligger dock stora brister i det svenska skyddet. En sådan brist är en lucka som finns i 8 § FHL och som innebär att vissa personkategorier hamnar utanför lagens tillämpningsområde. Ett angrepp begånget av t.ex. en styrelseledamot kan inte beivras enligt FHL och därför inte heller ett efterföljande utnyttjande av tredje man. En annan brist i FHL är att det saknas bestämmelser om bevissäkring. Enligt TRIPs-avtalet är Sverige skyldigt att tillhandahålla effektiva interimistiska åtgärder för att säkra bevis. Vidare är det ett problem att företagsspecifik information som faller utanför FHL:s tillämpningsområde inte erhåller något skydd. Förvisso kan man erhålla ett skydd för sådan information avtalsvägen genom konkurrens- eller sekretessklausuler. Skyddet är dock beroende av att den enskilde näringsidkaren har tillräckliga kunskaper om avtalsrätt. Ett sätt att lösa det på hade varit att liksom i Danmark och Norge ha en lagstadgad generalklausul som fångar upp missbruk av sådan information. Detta hade vidare varit förenligt med de krav som Pariskonventionen art. 10 bis uppställer. Slutligen är det en brist att anställdas missbruk av företagshemligheter inte är straffbara enligt FHL. De är enbart skadeståndssanktionerade. Det konstateras i uppsatsen att detta inte är tillräckligt i preventivt syfte.

Slutsatsen är att det vore önskvärt att införa ett mer omfattande skydd mot illojal konkurrens i Sverige.

Förord

Jag skulle vilja tacka alla som på olika sätt hjälpt mig vid författandet av mitt examensarbete. Först och främst vill jag rikta ett varmt och innerligt tack till min handledare, Professor Reinhold Fahlbeck som genom ett otroligt engagemang gett mig vägledning under hela arbetets gång. Tack Reinhold, du är enastående!

Jag vill även tacka mamma, pappa och lillasyster Jenny för ert ovärderliga stöd under hela utbildningen. Ett speciellt tack vill jag rikta till min sambo Pontus för ditt tålamod, alla goda råd och för att du alltid finns där för mig och barnen. Tack!

Falsterbo i november 2005

Eva-Marie Paulsson

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BrB	Brottsbalken
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
IKL	1931 års lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens
KmL	Lag (1992:1685) om skydd för kretsmönster i halvledarprodukter
KL	Konkurrenslag (1993: 20)
LU	Lagutskottet
MFL	Marknadsföringslag (1995:450)
MfL	Loven om kontroll med markedsføring (Norge)
MFöL	Markedsføringsloven, lov nr. 699 af 17.7 2000 (Danmark)
ML	Mönsterskyddslagen (1970:485)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NOp	Näringslivets Opinionsnämnd
Ot.prp.	Proposisjon till odelstinget (Norge)
PK	Pariskonventionen av 1883
PL	Patentlagen (1967:837)
Prop.	Proposition
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
TRIPs	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VmL	Varumärkeslagen (1960:444)
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det gamla industrisamhället har successivt gett vika för det moderna informations- och kunskapssamhället. Företagets kunskaper är i jämförelse med andra produktionsfaktorer av allt större betydelse för förmågan att konkurrera på marknaden. Framväxten av kunskapsföretagen har lett till ett ökat behov av skydd för immateriella tillgångar såsom företagsspecifik information och företagsspecifikt kunnande. Denna typ av immateriella tillgångar kan oftast inte erhålla skydd genom den immaterialrättsliga lagstiftningen. Inte sällan är det fråga om särskilt känslig information som riskerar att utnyttjas genom otillbörliga förfaranden.

För att information och kunnande skall kunna användas som konkurrensmedel krävs det att rättsordningen uppställer ett fullgott skydd mot illojal konkurrens från andra. Sådan illojal konkurrens kan t ex bestå i att ett företag obehörigen utnyttjar ett annat företags kunnande och på så vis skaffar sig egna konkurrensfördelar.

I Sverige finns det inte någon generell lagstiftning mot illojal konkurrens.¹ Den reglering som finns inom rättsområdet är spridd mellan flera olika lagar. Den lag som främst finns för att täcka behovet av skydd mot illojal konkurrens är marknadsföringslagen.² Denna lag har till uppgift att skydda såväl konsumenter som näringsidkare från otillbörlig marknadsföring. Ett problem är att lagen inte erbjuder något skydd beträffande annan illojal konkurrens. Ett annat är att lagen främst är en konsumentskyddslag.

Ytterligare en lag som skall motverka otillbörliga konkurrensåtgärder är konkurrenslagen.³ Denna lag är dock främst inriktad på att förhindra konkurrensbegränsningar som kan snedvrída konkurrensen på marknaden. Lagen erbjuder därvid inget skydd mot andra typer av otillbörliga konkurrensåtgärder och anses i doktrinen inte tillhöra normsystemet mot illojal konkurrens.⁴

Den lagstiftning, förutom marknadsföringslagen, som främst står till buds beträffande skydd mot illojal konkurrens riktad mot näringsidkare är

¹ En annan term för illojal konkurrens är otillbörlig konkurrens. Beteckningarna illojal konkurrens och otillbörlig konkurrens används i samma betydelse och är samlingsbeteckningar för sådana konkurrensåtgärder som bedöms som ohederliga eller på annat sätt otillbörliga mot andra näringsidkare. Se Bernitz m.fl., Immaterialrätt, s. 250.

² Marknadsföringslag (1995: 450).

³ Konkurrenslag (1993: 20).

⁴ Se Bernitz m.fl., Immaterialrätt, s. 250 f. Bernitz delar in konkurrenslagstiftningen i två huvudtyper. Den ena är lagstiftningen mot illojal konkurrens. Den andra är lagstiftningen mot konkurrensbegränsning som återfinns i konkurrenslagen.

företagshemlighetslagen.⁵ Den erbjuder ett skydd mot obehöriga angrepp på företagshemligheter. För att erhålla skydd enligt lagen krävs emellertid att det är fråga om angrepp på en företagshemlighet.⁶ Information och kunskap som faller utanför begreppet företagshemlighet åtnjuter således inget skydd av lagen.

I Pariskonventionen för industriellt rättsskydd regleras även undertryckande av illojal konkurrens. Sverige har ratificerat konventionen och har därmed åtagit sig att erbjuda ett fullgott skydd mot otillbörliga konkurrensåtgärder. I konventionens art 10 bis definieras vad som menas med illojal konkurrens: ”Any act of competition contrary to honest practise in industrial or commercial matters constitutes an act of unfair competition.”

1.2 Syfte och avgränsningar

Syftet med föreliggande uppsats är att redogöra för vilket skydd mot illojal konkurrens som svensk lagstiftning uppställer samt att utreda huruvida detta skydd är tillfredsställande med beaktande av de krav som Pariskonventionen uppställer. Frågan som jag avser att besvara är således: Är skyddet mot illojal konkurrens mellan näringsidkare tillfredsställande i Sverige?

Såsom beskrivits ovan kommer uppsatsen att behandla illojal konkurrens. I detta begrepp inryms även misskreditering av konkurrent och dennes produkter, vilseledande av allmänheten rörande varors beskaffenhet och framkallande av förväxling med konkurrents företag eller varor. Dessa förfaranden regleras i marknadsföringslagen och är oftast exempel på otillbörlig marknadsföring. Otillbörlig marknadsföring kommer dock inte att tas upp till behandling i detta arbete. Fokus kommer istället att ligga på illojal konkurrens mellan näringsidkare gällande företagsspecifik information.

1.3 Metod och material

Förevarande arbete bygger på sedvanlig juridisk metod. Till grund för arbetet ligger således studier av traditionella rättskällor i form av lagregler, förarbeten, rättspraxis samt doktrin. Inom den juridiska litteraturen är det framförallt Ulf Bernitz, professor i konkurrensrätt som utförligt behandlat illojal konkurrens. I hans bok *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare* har ledning kunnat hämtas till flera av de frågor jag ställt mig under arbetets gång. Vidare har boken *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, författad av professor Reinhold Fahlbeck, varit en flitigt använd källa då den ingående behandlar denna problematik.

⁵ Lag (1990: 409) om skydd för företagshemligheter. I fortsättningen benämnd FHL alternativt företagshemlighetslagen.

⁶ Se FHL 1 §.

Genomgången av rättskällorna har givit information om hur regleringen på området sett ut tidigare samt hur den ser ut idag. Den inledande delen av uppsatsen baseras på denna undersökning och är huvudsakligen deskriptiv.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med en inledning där även syfte, metod och material samt avgränsningar presenteras. Därefter följer, i kapitel två, en redogörelse för de internationella överenskommelser som Sverige har förbundit sig till gällande illojal konkurrens, och vilka krav som där uppställs. Här tas även s.k. soft-law instrument upp vilka inte är bindande rättsregler men som anses ge uttryck för internationellt vedertagna rättsprinciper. Som exempel kan nämnas WIPO:s modellag.

I tredje kapitlet behandlas läran om illojal konkurrens som utbildats framför allt i Kontinentaleuropa. Genomgången syftar till att ge läsaren en heltäckande bild av utvecklingen inom rättsområdet. Vidare görs i kapitel tre en historisk tillbakablick på hur utvecklingen sett ut i Sverige. Därefter följer, i kapitel fyra, en redogörelse för det nuvarande rättsläget vad gäller skydd mot illojal konkurrens rörande företagsspecifik information. Den lag som främst är tillämplig är FHL. Efter en kort genomgång av lagen och dess syfte följer en mer ingående redogörelse för de för detta arbete intressanta bestämmelserna i 6, 7 och 8 § §. Även relevant rättspraxis kommer att behandlas. I kapitel fem redogörs för möjligheten att avtalsrättsligt, genom användande av s.k. konkurrens- och sekretessklausuler, skydda sig mot missbruk av känslig information. Även lojalitetsplikten mellan näringsidkare kommer att behandlas i detta kapitel.

I kapitel sex görs en kort genomgång av dansk och norsk reglering på området. Detta för att se hur man i andra nordiska länder har valt att lösa problemet. Den ovan nämnda redogörelsen kommer sedan att ligga till grund för en därpå följande analys samt konklusioner av huruvida svensk rätt erbjuder ett fullgott skydd mot illojal konkurrens eller om skyddet behöver förstärkas.

2 Internationella överenskommelser m.m.

2.1 Pariskonventionen

Strävanden att åstadkomma ett skydd mot illojala konkurrensåtgärder på det internationella planet gjorde sig gällande redan i slutet av 1800-talet. Genom påtryckningar från kontinentaleuropeiskt håll knöts ansträngningarna till 1883 års Pariskonvention för industriellt rättsskydd.⁷ Konventionens skyddsområde var från början endast det industriella rättsskyddet såsom patent och varumärken. De kontinentaleuropeiska påtryckningarna ledde emellertid till att skyddsområdet vidgades till att även innefatta illojal konkurrens.⁸ Konventionen är numera världsomfattande och endast få industriländer står utanför. Av konventionstexten framgår att PK: s skyddsområde är det industriella rättsskyddet, främst patent och varumärken. Det framgår dock explicit att konventionen även har till föremål undertryckande av illojal konkurrens.⁹ PK bygger på två grundläggande principer. Den första är principen om nationell behandling. Denna innebär att medlemsländerna är förpliktade att bereda dem som tillhör ett annat medlemsland ett lika omfattande rättsskydd som landet bereder sina egna medborgare. Detta gäller även för skydd mot illojal konkurrens. Den andra principen är principen om minimiskydd. Denna innebär att konventionen innehåller speciella regler om den lägsta skyddsnivå som medlemsländernas lagstiftning skall upprätthålla gällande dem som tillhör ett annat medlemsland.

De artiklar i PK som närmare berör illojal konkurrens är art. 10, 10 bis och 10 ter. Den viktigaste bestämmelsen i konventionen med inriktning på illojal konkurrens är art. 10 bis som lyder:

” 1. Unionsländerna är pliktiga att tillförsäkra dem, som tillhör något unionsland, verksamt skydd mot illojal konkurrens.

2. Varje konkurrenshandling, som strider mot god affärssed, utgör en handling av illojal konkurrens.

3. Särskilt skall förbjudas:

1) alla handlingar av beskaffenhet att, genom vilket medel det vara må, framkalla förväxling med en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel;

2) oriktiga påståenden i utövning av affärsverksamhet, ägnade att misskreditera en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel;

⁷ I fortsättningen PK eller konventionen.

⁸ Se Bernitz, Marknadsrätt, s. 466.

⁹ Se art. 1 p 2 PK.

3) angivelser eller påståenden, vilkas användning i affärsverksamhet är ägnade att vilseleda allmänheten rörande varors beskaffenhet, framställningsrätt, egenskaper, användbarhet eller myckenhet.”

Enligt den efterföljande art. 10 ter är medlemsstaterna skyldiga att tillhandahålla lämpliga rättsmedel för ett verksamt undertryckande av i art. 10 bis avsedda konkurrenshandlingar. Det skall därvid föreligga talerätt för näringslivsorganisationer.

Räckvidden av de krav på utformningen av medlemsländernas rättsordningar som art. 10 bis ställer är omdiskuterad.¹⁰ Vad som är omstritt är hur innebörden av den allmänna bestämmelsen i art. 10 bis p 2 PK skall uppfattas. Kan den närmast ses som en definition eller bör den uppfattas så att PK förpliktar medlemsländerna att ge skydd mot alla konkurrenshandlingar som strider mot god affärssed? En sådan förpliktelse skulle i realiteten innebära ett krav på att medlemsländernas rättsordningar innehöll en form av generalklausul mot illojal konkurrens. Förutom att den innehåller en definition av begreppet illojal konkurrens är det alltså omdiskuterat vilken betydelse den därutöver kan tillmätas, sammanställd med p 1 och p 3. Enligt en uppfattning som är vanlig i Kontinentaleuropa innebär kravet i p 2 en förpliktelse för medlemsstaterna att deras rättsordningar erbjuder ett långtgående skydd mot alla former av konkurrenshandlingar som strider mot god affärssed, antingen genom en lagfäst generalklausul mot illojal konkurrens eller genom rättspraxis. Denna uppfattning har starkt stöd i framförallt i Frankrike och Tyskland.¹¹

I Sverige har lagstiftarens uppfattning varit att p 2 inte innefattar ett krav på införande av en generalklausul i nationell rätt så länge rättsskyddet täcker de i p 3 nämnda typerna och innefattar ett skydd mot illojal konkurrens som på vissa områden går därutöver.¹² Vid tillkomsten av 1931 års lag mot illojal konkurrens beslutades följaktligen att inte införa en generalklausul mot illojal konkurrens.¹³

I doktrinen har dock hävdats att de särskilda stadgandena inte skulle vara tillräckliga för att uppfylla konventionens krav och att införandet av en generalklausul därför utgör den praktiskt enda vägen för uppfyllande av konventionsåtagandet.¹⁴

Bernitz uppfattning är att medlemsstaterna genom PK förbundit sig att upprätthålla ett skydd mot sådana konkurrenshandlingar som anses förkastliga både enligt nationell samt internationell standard och således åtminstone mot de i art. 10 bis p.3 PK uppräknade typerna.

¹⁰ Se t.ex. Bernitz, Marknadsrätt, s 466 f.f. Se även Ulmer, Unfair competition, s 194 ff.

¹¹ Ibid.

¹² Se Bernitz, Otillbörlig konkurrens, s 27 f.

¹³ För en redogörelse för 1931 års lag mot illojal konkurrens se avsnitt 3.2 nedan.

¹⁴ Se t ex Sandgren, s. 666 f.f.

Eftersom Pariskonventionen bygger på uppfattningen att medlemsstaterna skall bereda näringsidkare ett skydd mot illojal konkurrens i bred mening är hans uppfattning därutöver att den kontinentaleuropeiska synen med krav på någon form av generalklausul mot illojal konkurrens i den nationella lagstiftningen stämmer bäst med konventionens intentioner.¹⁵

I mitten på 1990 talet genomförde WIPO, Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten, en större studie av art 10 bis PK och hur denna skall tolkas. I följande kapitel redogörs för resultatet av denna undersökning och den modellag som utarbetades på grundval av studien.

2.2 WIPO:s modellag angående skydd mot illojal konkurrens

WIPO är en särskild internationell organisation för immaterialrättsfrågor vari Sverige är medlem. WIPO, som är ett av FN:s fackorgan, har till huvuduppgift att administrera de internationella konventionerna inom immaterialrätten och verka för deras vidareutveckling. Inom ramen för WIPO:s arbete utarbetas emellanåt s.k. modellagar. Dessa modellagar är inte bindande rättsregler utan tjänar som riktlinjer för berörda medlemsstater och kan sägas ge uttryck för internationellt vedertagna principer.¹⁶

WIPO har publicerat en modellag angående skydd mot illojal konkurrens jämte kommentarer. Denna modellag grundar sig på vad som framkommit under en omfattande studie av art. 10 bis PK.¹⁷

WIPO:s modellag består av sex artiklar. I artiklarna två till sex ges exempel på olika former av handlingar som är att betrakta som illojala konkurrensförfaranden. Sådana handlingar kan vara framkallande av förväxling med en konkurrents företag, varor eller verksamhet (art. 2), handlingar som skadar eller kan skada en konkurrents goodwill eller rykte (art. 3), vilseledande av allmänheten rörande varors beskaffenhet, framställningssätt, egenskaper mm (art. 4), misskreditering av en konkurrents företag, varor eller verksamhet (art. 5) samt det för detta arbete intressanta stadgandet om illojal konkurrens rörande hemlig information (art. 6).

Art. 6 i modellagen är baserad på art. 39 i TRIPs -avtalet.¹⁸ Artikeln behandlar som redan nämnts illojal konkurrens rörande hemlig information. Det första stycket i art. 6 innehåller ett generalstadgande rörande hemlig information.

¹⁵ Bernitz, tillbörlig konkurrens, s. 28.

¹⁶ Se www.wipo.org.

¹⁷ Dessa studier ägde rum under 1994 och 1995. Modellagen publicerades i februari 1996.

¹⁸ TRIPs är en förkortning för Agreement on Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights. Med TRIPs -avtalet avses således avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter. Detta avtal kommer att behandlas i följande avsnitt.

Art. 6 (1) lyder:

”Any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, that results in the disclosure, acquisition or use by others of secret information without the consent of the person lawfully in control of that information (hereinafter referred to as “the rightful holder”) and in a manner contrary to honest commercial practices shall constitute an act of unfair competition.”

I det efterföljande stycket exemplifieras vad som kan anses utgöra illojal konkurrens avseende hemlig information. I art. 6 (2) stadgas:

”Disclosure, acquisition or use of secret information by others without the consent of the rightful holder may, in particular, result from (i) industrial or commercial espionage; (ii) breach of contract; (iii) breach of confidence; (iv) inducement to commit any of the acts referred to in items (i) to (iii); (v) acquisition of secret information by a third party who knew, or was grossly negligent in failing to know, that an act referred to in items (i) to (iv) was involved in the acquisition.”

Här nämns således företagsspioneri, kontraktsbrott mellan arbetsgivare och anställd, kontraktsbrott mellan näringsidkare och brott mot lojalitetsplikt.¹⁹

Värt att notera är att även uppmuntran att begå någon av de ovan uppräknade handlingarna är att anse som en illojal konkurrenshandling. Som exempel kan nämnas att en konkurrent uppmuntrar en anställd eller före detta anställd att avslöja hemlig information, t.ex. genom kontraktsbrott gentemot den rättmätige ägaren.²⁰ Även mottagande i ond tro av hemlig information från tredje part är att anse som en illojal konkurrenshandling.²¹

Uppbyggnaden av och innehållet i art. 6 modellagen påminner om den svenska företagshemlighetslagen. Det finns dock skillnader. Den största skillnaden är att art. 6 innehåller ett generalstadgande mot illojal konkurrens rörande hemlig information, något som saknas i FHL.

Förutom de redan uppräknade artiklarna innehåller WIPO:s modellag en viktig bestämmelse i art 1. I denna artikel fastslås att varje handling i industriella eller kommersiella sammanhang som strider mot god affärsed utgör en handling av illojal konkurrens.²² Art. 1 (a) lyder:
”In addition (min kursiv.) to the acts and practices referred to in Articles 2 to 6, any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, that is contrary to honest practices shall constitute an act of unfair competition.”

I kommentaren till artikel 1 framgår att WIPO:s modellag är uppbyggd för att överensstämma med de krav som framför allt art. 10 bis i Pariskonventionen uppställer. Vidare framgår det av kommentaren att dessa krav uppfylls dels genom att man, i artiklarna två till sex, exemplifierar handlingar som är att anse som illojala konkurrenshandlingar och dels

¹⁹ Se art. 6 (2) i-iii.

²⁰ Se kommentaren till WIPO:s modellag art. 6 (2) (iv), s. 54.

²¹ Se art. 6 (2) (v).

²² Se art. 1 (1) (General Provision) (a).

genom att i art. 1 uppställa ett generellt skydd mot alla andra tänkbara illojala konkurrenshandlingar.²³

Enligt min mening finns det mycket som tyder på att WIPO:s uppfattning är att art. 10 bis p 2 i PK måste tolkas som innefattande ett krav på att medlemsländerna erbjuder ett generalstadgande mot illojal konkurrens. Vad som talar för detta är att WIPO i sin modellag valt att införa en bestämmelse med karaktär av generalklausul i art. 1 och att man där valt att, med orden ”in addition”, göra ett förtydligande i förhållande till formuleringen i art. 10 bis p2 PK.²⁴ Detta förtydligande är enligt min uppfattning en indikation på att WIPO tolkat art. 10 bis p2 PK som innebärande mer än en definition av begreppet illojal konkurrens.

2.3 TRIPs-avtalet

TRIPs-avtalet²⁵ tillkom 1994 inom ramen för WTO, världshandelsorganisationen.²⁶ Avtalet är ett multilateralt avtal som syftar till att ge WTO-medlemmarna enhetligt utformade regler som garanterar ett effektivt, internationellt skydd för immateriella rättigheter. Dessa enhetligt utformade regler är avsedda att underlätta handeln mellan medlemsstaterna.²⁷ TRIPs-avtalet omfattar, utöver skydd för immateriella rättigheter, även skydd för ”undisclosed information”, d.v.s. hemlig information.²⁸

TRIPs-avtalet innehåller bestämmelser om den lägsta standard, minimistandard, av skydd för immateriella rättigheter som medlemmarna måste uppfylla. Det är emellertid upp till varje enskilt medlemsland att avgöra om skyddet skall vara mer omfattande än vad som stadgas i TRIPs. Bestämmelserna om minimistandard bygger på PK. Avtalet innefattar emellertid även ett krav på straff- och processrättsliga regler i medlemsländerna som effektivt förhindrar intrång.²⁹ Således går TRIPs-avtalet utöver vad som stadgas i PK och kan sägas vara en utbyggnad av denna konvention.

Avtalet innehåller även speciella regler om tvistelösning. Tvister med anledning av tolkningen av bestämmelserna i TRIPs avgörs av en specialdomstol inom WTO.³⁰

²³ Se kommentaren till art 1, s.6 WIPO:s modellag.

²⁴ Art. 10 bis p2 PK stadgar att: ”Varje konkurrenshandling, som strider mot god affärssed, utgör en handling av illojal konkurrens.” Se kapitel 2 ovan.

²⁵ Agreement on Trade- Related aspects of Intellectual Property Rights.

²⁶ WTO: s mål är att åstadkomma en friare världshandel genom förhandlingar mellan medlemsländerna, att upprätthålla ett regelverk för handeln, samt att ha mekanismer för att lösa handelstvister mellan stater. Se Nordell, s. 18.

²⁷ Se preambeln till TRIPs-avtalet.

²⁸ Se art. 39 TRIPs.

²⁹ Se tex art. 50 TRIPs.

³⁰ Se art. 64 TRIPs.

I art. 39 TRIPs regleras skyddet för hemlig information. I art. 39.2 sägs att fysiska och juridiska personer skall ges möjlighet att hindra obehöriga personer från att, utan samtycke, bereda sig tillgång till, röja eller utnyttja information på ett sådant sätt att det strider mot god affärssed på marknaden. I en fotnot till art. 39.2 sägs uttrycket ”i strid mot god affärssed” innefattar åtminstone avtalsbrott, brott mot lojalitetsplikt och överträdelse av tystnadsplikt.³¹ Därutöver preciseras inte vad som menas med god affärssed utan det torde vara upp till varje enskild medlemsstat att avgöra vad som skall anses som ”stridande mot god affärssed”. Vid denna bedömning kan vägledning hämtas från Unidroit Principles.³²

I art. 39.2 räknas vidare upp tre kriterier som måste vara uppfyllda för att viss information skall kunna åtnjuta skydd enligt artikeln. I art. 39.2 (a) sägs att informationen skall vara hemlig i betydelsen att den inte får vara känd eller lättillgänglig varken i sin helhet eller i den aktuella sammansättningen, för personer som normalt hanterar information av samma slag. Hemlighållandet av informationen skall vidare vara medvetet på det sätt att rimliga åtgärder måste ha vidtagits för att hålla informationen hemlig. Detta följer av art. 39.2 (c). Dessutom skall åtgärderna för att hålla informationen hemlig ha vidtagits av den som rätteligen har kontroll över informationen. Enligt det tredje kriteriet i art. 39 krävs det att informationen har ett kommersiellt värde just på den grund att den är hemlig.³³

Enligt TRIPs-avtalet art. 50 är medlemsstaterna skyldiga att tillhandahålla omedelbara och effektiva interimistiska åtgärder för att säkra bevis. I art. 50.2 stadgas:

”The judicial authorities shall have the authority to adopt provisional measures inaudita altera parte where appropriate, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the right holder, or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.”

Medlemsstaterna skall således tillhandahålla effektiva bevissäkringsåtgärder, även utan motpartens hörande.

För att uppfylla TRIPs-avtalets krav på effektiv bevissäkring infördes 1999 regler om intrångsundersökning i den immaterialrättsliga lagstiftningen.³⁴ Intrångsundersökning är en bevissäkringsåtgärd som kan liknas vid en husrannsakan i brottmål.³⁵ Trots att TRIPs-avtalet även, som visats ovan, omfattar skydd för företagshemligheter infördes inte motsvarande regler i den svenska företagshemlighetslagen. Som skäl för detta angavs i förarbetena att ”En bestämmelse om intrångsundersökningar också vid

³¹ Se fotnot 10 i TRIPs-avtalet.

³² Se följande avsnitt.

³³ Se art. 39.2 (b).

³⁴ För en utförlig genomgång av institutet intrångsundersökning se Bengtsson, s. 499 f.f. Bestämmelser om intrångsundersökning finns t.ex. i 56 a-h § § URL, 59 a-h § § PL, 41 a-h § § VmL, 37 a-h § § ML, 12 a-h § § KmL samt 7 a-h § § lag om växtförädlarrätt.

³⁵ A.a., s. 499.

olovligt utnyttjande eller röjande av företagshemligheter skulle kräva mer ingående överväganden än som är möjliga att göra i detta ärende”.³⁶

Enligt min bedömning är det, mot bakgrund av vad som stadgas i TRIPs-avtalet, art. 39 och 50, uppenbart att Sverige inte uppfyller konventionens krav i denna del.³⁷

2.4 Unidroit Principles

Unidroit är ett organ som tillkom 1926 på initiativ av enskilda stater. Dess verksamhet syftar till att arbeta för ett förenhetligande av privaträtten.³⁸ Unidroit Principles färdigställdes 1994 efter att ha utarbetats under mer än tjugo år. Medlemmarna i arbetsgruppen kommer från hela världen. Det finns därför skäl att anta att Unidroit Principles är accepterade i alla rättsordningar.

Unidroit Principles innehåller en reglering av de flesta avtalsrättsliga problemområden. I art. 1.7 återfinns en viktig bestämmelse om god affärssed och lojalitet i avtalsförhållanden. Artikelns lydelse ”(1) *Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.*
(2) *The parties must not exclude or limit this duty.*”

God affärssed och lojalitet är en princip som ligger till grund för övriga stadganden i Unidroit Principles. Den för detta arbete mest intressanta bestämmelsen är art. 2.16, Duty of confidentiality. Artikelns lydelse: “*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 artikeln stadgas att en part är skyldig att iaktta tystnadsplikt beträffande information som denne fått del av i samband med avtalsförhandlingar. Tystnadsplikten gäller oavsett om avtal senare kommer till stånd eller inte. Enligt artikeln föreligger således tystnadsplikt redan på förhandlingsstadiet. Utgångspunkten är att den part som lämnat information uttryckligen måste ha klargjort för sin motpart att informationen skall hemlighållas. Enligt andra kommentaren till artikeln kan tystnadsplikten emellertid även vara underförstådd. En sådan tystnadsplikt följer då av principen om ”good faith” i art. 1.7.³⁹

³⁶ Prop. 1998/99:11, s. 51 f.

³⁷ Se även Sandgren, s. 676.

³⁸ Se www.unidroit.org

³⁹ Se vidare avsnitt 5.3 nedan.

3 Illojal konkurrens

3.1 Läran om illojal konkurrens

I Europa, framförallt i Kontinentaleuropa, men även i Danmark och Norge, råder en i huvudsak gemensam rättslig syn på illojal konkurrens. Det som bär upp detta synsätt är *läran om illojal konkurrens*. Skyddet mot illojal konkurrens betraktas enligt detta synsätt som ett eget sammanhållet rättsområde, dock i nära kontakt med å ena sidan immaterialrätten och å andra sidan konkurrensbegränsningsrätt och marknadsrättsligt konsumentskydd.⁴⁰

Läran om illojal konkurrens ligger bakom de regler på området som tagits in i PK.⁴¹ Denna lära utvecklades i Frankrike under 1800-talet och bygger på uppfattningen att en näringsidkare har krav på rättsligt skydd mot illojal konkurrens, *concurrence déloyale*, från andra näringsidkares sida.⁴² Sådana åtgärder som utifrån en etisk-moralisk bedömning är att anse som otillbörliga betraktas som illojala och otillåtna. Dessa illojala konkurrensåtgärder kan bestå i särskilt långtgående utnyttjande av immaterialrättsligt oskyddade prestationer och kännetecken, röjande och utnyttjande av andra näringsidkares företagshemligheter, bestickning i näringsverksamhet mm. Vid den närmare utformningen av de rättsregler som skall bereda skydd måste hänsyn även tas till allmänna samhälls- och konsumentintressen, men värt att poängtera är att skydd för dessa inte betraktas som den primära uppgiften.⁴³

Det var genom de franska domstolarnas verksamhet som läran om illojal konkurrens utvecklades. Genom denna verksamhet utformades en ännu gällande skadeståndsrättslig praxis som ger näringsidkare möjlighet att föra talan mot konkurrent om ersättning för allmän förmögenhetsskada som denne orsakat genom konkurrensåtgärder vilka är att anse som otillbörliga.⁴⁴

Genom tillämpning av de allmänt hållna skadeståndsreglerna i art 1382 och 1383 i *Code Civil* fann de franska domstolarna att även konkurrensskador som utgör allmän förmögenhetsskada är ersättningsgilla. På denna väg har i rättspraxis utbildats olika ”actions en concurrence déloyale”. Bland dessa kan nämnas misskreditering av konkurrent och dennes produkter och otillbörligt tillägnande av konkurrents företagshemligheter. Vad gäller det sistnämnda kom de normer som utvecklades med stöd av art 1382 *Code Civil* att komplettera det straffrättsliga skyddet för tillverkningshemligheter som stadgades i art 418 *Code Pénal*.

⁴⁰ Bernitz, Otillbörlig konkurrens, s. 19.

⁴¹ Se avsnitt 2.1 ovan.

⁴² Se Ulmer, Concurrence déloyale, s 1 f.f.

⁴³ Bernitz, Otillbörlig konkurrens, s 32.

⁴⁴ Bernitz, Marknadsrätt, s. 431.

Under 1990-talet gick den franska rättsutvecklingen vidare. Man började betrakta en annan form av konkurrensåtgärder som yttringar av ”conurrence déloyale”. En ny rättsfigur växte fram med benämningen otillbörligt ingripande i avtalsförhållanden. Ett sådant ingripande kunde t.ex. föreligga när tredje man (C) förmådde en näringsidkare (A) att bryta ett avtal med en annan (B) till förmån för sig själv. C ansågs genom detta förfarande begå en illojal konkurrensåtgärd direkt mot A, och blev därmed skadeståndsskyldig gentemot A.⁴⁵ Med hjälp av normsystemet mot illojal konkurrens byggdes således den obligationsrättsliga bundenheten ut med ett skydd mot handlingar från tredje mans sida. Avtal som skyddades på detta sätt ansågs vara ”opposable aux tiers”. Den praktiska innebörden av detta var en genombrytning av huvudprincipen att avtal inte binder tredje man.⁴⁶

Regelsystemet mot illojal konkurrens och dess skadeståndsrättsliga uppbyggnad har verkat återhållande på rättsutvecklingen i Frankrike. Domstolarna anlägger alltså ett skadeståndsrättsligt betraktelsesätt och regelsystemet är i princip endast tillämpligt i de fall då en näringsidkare lidit skada till följd av otillbörliga konkurrensåtgärder från en konkurrents sida. Eftersom konkurrensskadorna är speciella har domstolarna dock lättat avsevärt på skadeståndsrättens normala krav på visad skada och vårdslöshet hos skadevällaren. En sammanslutning av näringsidkare anses därför berättigad att uppträda som part och yrka skadestånd för skada som dess medlemmar åsamkats kollektivt.⁴⁷

Genom speciallagstiftning har skadeståndsansvaret för konkurrensskador vidareutvecklats och byggts på. Denna har formen av ett stort antal förordningar som införts vid skilda tidpunkter och som är föga systematiskt samordnade. Någon samlad lagstiftning inom rättsområdet ”conurrence déloyale” har dock aldrig kommit till stånd utan den franska rätten framgår följaktligen ur en sammanställning av rättspraxis och en ganska svåröverskådlig speciallagstiftning.⁴⁸

I Tyskland utvecklades och förfinades läran om illojal konkurrens under 1900-talet. En första lag mot illojal konkurrens infördes 1896 (1896 års UWG).⁴⁹ Denna lag förbjöd fyra typer av otillbörliga konkurrensåtgärder. Dessa var: vilseledanden reklam, misskreditering av konkurrent, utnyttjande av kännetecken i förväxlingssyfte och prispivande av företagshemlighet. Stadgandena var delvis straffsanktionerade och upprätthölls i övrigt genom att konkurrenter gavs möjlighet att föra skadestånds- eller förbudstalan. 1896 års lag ansågs, bl.a. av näringslivet, ha en alltför begränsad räckvidd. Framförda reformkrav ledde till att ett nytt lagförslag lades fram för riksdagen 1909. Lagförslaget innehöll emellertid endast mindre ändringar.

⁴⁵ Bernitz, Marknadsrätt, s. 434. Rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande är föga uppmärksammas i svensk rätt. För en genomgång av problematiken se Bernitz, Otillbörlig konkurrens, s. 199 f.f.

⁴⁶ Bernitz, Marknadsrätt, s. 434.

⁴⁷ Stycket bygger på Bernitz, Marknadsrätt, s. 434 f.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ UWG är en förkortning för Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

För att tillmötesgå näringsidkarsynpunkter kompletterade riksdagen därför lagförslaget med en generalklausul riktad mot alla konkurrenshandlingar som strider mot god sed och som är företagna i näringsverksamhet. Generalklausulen placerades som lagens första paragraf och är ännu gällande. I denna stadgas helt generellt att den som i konkurrenssyfte företar handlingar i näringsverksamhet, som strider mot goda seder, kan träffas av förbud och skadestånd.⁵⁰

1909 års UWG vars materiella regler i huvudsak består oförändrade förbjuder, utöver vad som följer av praxis enligt generalklausulen, vissa huvudtyper av handlingar genom särskilda stadganden. Dessa förfaranden är vilseledanden reklam, bestickning och tagande av muta, misskreditering, utnyttjanden av kännetecken i förväxlingssyfte, otillbörligt utnyttjande av teknisk förebild samt prisgivande av företagshemlighet.⁵¹

Under 1920-talet utbildades en rik praxis enligt generalklausulen. Genom Reichsgerichts dömande verksamhet lades grunden till dagens omfattande och detaljrika tyska normsystem mot illojal konkurrens. Generalklausulen har på detta sätt blivit den i särklass viktigaste bestämmelsen i UWG och anses kunna användas som komplement till lagens särskilda förbudsbestämmelser.⁵² Vidare har domstolarna i sin praxis med stöd av generalklausulen utvecklat ett stort antal typer av förbjudna konkurrenshandlingar som ligger utanför vad som behandlas i de särskilda stadgandena i UWG. Hit hör t.ex. otillbörlig efterbildning, renommésnyltning och otillbörligt ingripande i avtalsförhållande.⁵³

Rättstillämpningen i Tyskland under efterkrigstiden och framåt kännetecknas av att tidigare praxis levde vidare. Rättsläget på den illojala konkurrensens område präglas därför idag av beständighet. Det mest utmärkande draget för det tyska normsystemet mot illojal konkurrens är fortfarande att det är utomordentligt omfattande samt tenderar att se strängt på tillåtligheten av olika slag av konkurrensåtgärder.⁵⁴

Sammanfattningsvis kan konstateras att man i Tyskland valde att lagstifta mot illojal konkurrens till skillnad från i Frankrike. Den tyska lagstiftningen hämtade dock från Frankrike den grundläggande begreppsstrukturen, concurrence déloyale, illojal konkurrens varför kan sägas att trots skillnader i sättet att reglera illojal konkurrens har begreppet samma betydelse i de båda länderna.⁵⁵

⁵⁰ Stycket bygger på Bernitz, Marknadsrätt, s. 441 f.f.

⁵¹ Ibid.

⁵² Bernitz, Marknadsrätt, s. 446.

⁵³ Bernitz, Otillbörlig konkurrens, s. 22.

⁵⁴ Bernitz, Marknadsrätt, s. 447.

⁵⁵ För en djupgående redogörelse för läran om illojal konkurrens och för en jämförelse mellan fransk och tysk reglering se Ulmer, Concurrence déloyale.

I Sverige är synen på- och sättet att behandla illojal konkurrens något annorlunda. I följande avsnitt följer en historisk tillbakablick på den svenska utvecklingen.

3.2 Den svenska utvecklingen- en tillbakablick

Utomlands har den utomobligatoriska skadeståndsrätten varit betydelsefull för framväxten av rättsområdet illojal konkurrens. Som nämnts i föregående avsnitt har rättsregler om illojal konkurrens i Frankrike vuxit fram ur de allmänna reglerna om skadeståndsansvar. De allmänna skadeståndsreglerna har där ansetts tillämpliga även på konkurrensskador vilka är att betrakta som rena förmögenhetsskador. Denna utveckling har inte skett i Sverige.

Enligt svensk skadeståndsrätt ersätts ren förmögenhetsskada enbart när skadan uppkommer i kontraktsförhållande eller genom brott.⁵⁶ De konkurrensskador som uppkommer vid illojal konkurrens är därmed inte ersättningsgilla enligt svensk utomobligatorisk skadeståndsrätt. Sanktioner mot illojal konkurrens finns då endast att tillgå när speciallagstiftning på området anvisar sådana.

I Sverige tillsattes år 1908 en kommitté, patentlagstiftningskommittén, som bl.a. fick till uppgift att utreda vilka lagstiftningsåtgärder som kunde behövas för att stävja illojal konkurrens. Kommittén lade år 1915 fram ett betänkande med förslag till lag mot illojal konkurrens. Förslaget var starkt influerat av 1909 års UWG och tog bl.a. upp regler mot mutor och bestickning och illojal reklam. Kommittén föreslog även regler mot obehörigt användande eller yppande av yrkeshemligheter. En minoritet inom kommittén förordade dessutom en generalklausul enligt mönster från UWG.

Patentlagstiftningskommitténs förslag ledde endast i begränsad utsträckning till lagstiftning. Detta berodde främst på att bestämmelserna i den svenska tryckfrihetslagstiftningen ansågs lägga hinder i vägen. Lagen (1919:446) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens kom därför huvudsakligen att innehålla regler om yrkeshemligheter, bestickning och om tagande av muta. Denna lag kom att utvidgas genom en ny lag 1931 med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens (IKL).⁵⁷ Då det rörde sig om ett för Sverige praktiskt taget nytt lagstiftningsområde ansågs det vara av vikt att lagstifta med stor försiktighet och därför ansågs endast de former av illojal konkurrens komma i fråga beträffande vilka lagstiftningskravet burits upp av en mer enig och allmän opinion.⁵⁸ Lagen kom därför aldrig att innehålla en generalklausul riktad mot konkurrensåtgärder som strider mot god affärssed. Detta hade dock diskuterats i den kommitté som hade till uppgift

⁵⁶ Se SKL 2:4.

⁵⁷ Lagen den 29 maj 1931 (nr152). Se vidare Levin, s 13 ff.

⁵⁸ Levin, s 14.

att utreda och komma med förslag till lagbestämmelser i ämnet.⁵⁹
Kommitténs majoritet stannade vid uppfattningen att något generellt stadgande mot illojal konkurrens inte behövde införas.⁶⁰

En minoritet, däribland fyra representanter för näringslivet, förordade emellertid införande av en generalklausul. De anförde bl.a.:

” Den illojala konkurrensen utmärkes framför allt av att den ingalunda stannar och förbliver vid vissa bestämda en gång uppfunna sätt och utvägar, utan den växlar ständigt gestalt och uppträder i nya former. I tävlan mellan den illojala konkurrensens försök att kringgå bestämda specialstadganden och lagstiftarens arbete att genom ändrade eller nya bestämmelser söka hindra detta komme säkert den illojala konkurrensen alltid att behålla försprånget.”

Då majoriteten röstade mot införandet av en generalklausul kom IKL att omfatta fyra typer av illojala förfaranden:

Illojal reklam och obehöriga gåvoerbjudanden (1-2 §§ IKL)

Missbruk av yrkeshemligheter och anförtrodda tekniska förebilder (3-5 §§ IKL)

Bestickning och tagande av muta i näringsverksamhet (6-8 §§ IKL) och
Illojal användning av annan näringsidkares kännetecken eller av titlar på upphovsrättsligt skyddade verk (9 § IKL)

Den svenska IKL fick ingen stor faktisk betydelse. Detta kan bero på att lagen var kasuistiskt skriven och fylld av inskränkande rekvisit som gjorde den svårtillämpad. En annan orsak kan ha varit att åklagarna förhöll sig förhållandevis passiva. I stället fanns en självsanerande verksamhet inom näringslivet, främst Näringslivets Opinionsnämnd (NOp). Denna tog upp ärenden efter anmälan och kom med utförliga yttranden om olika åtgärders förenlighet med god affärssed. Dessa yttranden baserades på internationellt accepterade bedömningsnormer. Verksamheten blev dock efterhand alltmer inriktad på att tillgodose konsumentskydd mot otillbörlig marknadsföring.⁶¹

Under 1960-talet bedrevs ett nordiskt samarbete i syfte att modernisera och harmonisera lagarna mot illojal konkurrens. I Sverige resulterade detta i 1966 års förslag till lag om otillbörlig konkurrens.⁶² Det svenska förslaget var uppbyggt som IKL men innefattade en utvidgning och modernisering av regelsystemet. 1966 års förslag till lag om otillbörlig konkurrens inleddes med en generalklausul i 1 §. Därefter följde särskilda bestämmelser om vilseledande reklam (2 §), om företagsspioneri och missbruk av företagshemligheter (3-4 §§) och om bestickning i näringsverksamhet (5 §). Enligt förslaget generalklausul förbjöds ”konkurrensåtgärd i näringsverksamhet, genom vilken hederlighet och god affärsmoral

⁵⁹1915-års patentlagstiftningskommitté. I fortsättningen patentlagstiftningskommittén.

⁶⁰ Levin, s 15.

⁶¹ Stycket bygger på Bernitz, Otillbörlig konkurrens, s 107. Näringslivets Opinionsnämnd var verksam 1957-1971. För åren 1957 tom 1960 utgav NOp årsböckerna Otillbörlig konkurrens och god affärssed.

⁶² SOU 1966:71.

åsidosätts”. I Andra stycket stadgades: ”Om särskilda slag av otillåtna handlingar stadgas i 2-5 § §.”

Genom det andra stycket ville man markera att generalklausulen inte skulle reglera de fall av illojal konkurrens som omfattades av förslaget olika specialbestämmelser, t.ex. reglerna i 4 § om missbruk av företagshemlighet. Dessa specialbestämmelser var således enligt förslaget exklusiva. Generalklausulen var endast avsedd för särskilt allvarliga fall av illojal konkurrens av annat slag än de som omfattades av lagens specialbestämmelser. De nordiska grannländerna intog här en annan ståndpunkt. Enligt deras förslag kunde generalklausulen tillämpas både på typfall som helt täcks av en specialbestämmelse och på varianter som faller utanför specialbestämmelsernas tillämpningsområde.⁶³

I de nordiska grannländerna resulterade de framlagda förslagen i lagstiftning på området. I Sverige blev utvecklingen en annan. I slutet av 1960-talet nådde en konsumentskyddsvåg Sverige. 1966 års förslag ledde inte till lagstiftning utan i stället tog justitiedepartementet fram ett förslag om upprättande av en konsumentombudsman. Detta resulterade i 1970 års marknadsföringslag (MFL). Denna lag byggde på ett marknadsföringskoncept och på tanken att konsumenterna är reglernas centrala skyddsobjekt. Konsumentskyddet ställdes därför mycket markant i centrum. Administrationen av reglerna anförtroddes de specialinrättade organen KO och marknadsdomstolen. Detta innebar att normtillämpningen förstatligades och näringslivets organisationer valde att avveckla NOP.⁶⁴

Införandet av MFL ledde till att de delar av IKL som inte rörde marknadsföring lämnades oförändrade. IKL har sedan successivt avvecklats. Bestämmelsen om illojal användning av kännetecken i 9 § IKL upphävdes såsom obehövlig vid införandet av firmalagen 1974. Bestickningsreglerna i 6-8 §§ IKL upphävdes 1977 då nya regler angående muta och bestickning infördes i 17:7 och 20:2 BrB. Slutligen upphävdes 1990 de bestämmelser i IKL som rörde missbruk av yrkeshemligheter och anförtrodda tekniska förebilder, och ersattes av FHL.

Avvecklingen av IKL som fullbordades 1990 skedde utan att regeringen eller riksdagen vid något tillfälle redovisat ett samlat ställningstagande till lagstiftningssystematiken på den illojala konkurrensens område. I likhet med Bernitz finner jag det anmärkningsvärt att så skett och att FHL således har hanterats som ett självständigt och från illojal konkurrens i övrigt frikopplat lagstiftningsprojekt.⁶⁵ Detta står i kontrast med hur situationen ser ut i de övriga nordiska länderna. I Danmark och Norge har den äldre lagstiftningen mot illojal konkurrens överförts tämligen oförändrad till de nya marknadsföringslagarna.⁶⁶

⁶³ Se SOU 1966:71 s. 252 f.

⁶⁴ Bernitz, Otillbörlig konkurrens, s. 108.

⁶⁵ Se vidare Bernitz, Otillbörlig Konkurrens, s 109.

⁶⁶ Se kapitel 6 nedan.

De regler som i dag finns att tillgå för att ge skydd mot illojal konkurrens mellan näringsidkare är framför allt de som uppställs i FHL. I den följande framställningen kommer först en kort beskrivning av lagen och dess uppbyggnad att göras samt en genomgång av begreppet företagshemlighet. Därefter följer en närmare genomgång av de rekvisit som är av särskilt intresse för detta arbete, nämligen 6, 7, 8 § § som rör missbruk av företagshemligheter.

Missbruk av företagshemligheter är en allvarlig form av illojal konkurrens och är därför av stort intresse för förevarande arbete. Bestämmelserna om företagsspioneri och olovlig befattning med företagshemlighet i 3-4 § § är straffbara handlingar där det krävs någon form av brottslig aktivitet för att bereda sig tillgång till företagshemlighet. Dessa förfaranden kommer inte närmare att behandlas i detta arbete. Tyngdpunkten ligger i stället på missbruk av företagshemligheter inom ramen för normala kommersiella förhållanden.

4 Företagshemlighetslagen

4.1 Allmänt om FHL och dess uppbyggnad

FHL som tillkom 1990 ersatte den kvarlevande resten av IKL, 3-5 § §, om obehörigt användande av yrkeshemligheter och tekniska förebilder. Lagens huvudsyfte är, som framgår av rubriken för lagen, att skydda företagshemligheter. FHL möjliggör därmed åtgärder mot konkurrenter som obehörigen försöker förmå anställda, uppdragstagare m.fl. att röja företagshemligheter.⁶⁷ I jämförelse med IKL är reglerna i FHL mer generella och utbyggda. En stor skillnad mot föregångaren är att FHL i 1 § definierar ordet företagshemlighet.⁶⁸

För att skyddet för företagshemligheter inte skall bli alltför långtgående är det endast obehöriga angrepp på företagshemligheter som bereds skydd av lagen. Detta framgår av FHL 2 §. Ordet angrepp används i lagen för att beteckna varje olovligt anskaffande, utnyttjande eller röjande av företagshemlighet, oavsett om detta är straffbart enligt 3-4 § § eller endast skadeståndsgrundande enligt 6-8 § §.

Företagsspioneri regleras i lagens 3 §. Detta är ett av två straffbelagda förfaranden i FHL (det andra är olovlig befattning med företagshemlighet i 4 §).

FHL 5-10 § § föreskriver skadeståndsskyldighet vid utnyttjande eller röjande av företagshemligheter. Missbruket enligt 6-9 § § skiljer sig från 3-4 §§ därigenom att tillgången till företagshemligheten är lovlig. När åtkomsten av den hemliga informationen är lovlig föreligger aldrig straffansvar.⁶⁹ Lagen avslutas med bestämmelser om vitesförbud, inlösen m.m. i 11-14 §§.

4.2 Begreppet företagshemlighet

I 1 § FHL definieras begreppet företagshemlighet. Med företagshemlighet avses ”sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende”.

⁶⁷ Se prop. 1987/88:155 s. 40.

⁶⁸ A.a. s. 12. Fahlbeck har kritiserat användandet av ordet företagshemlighet. FHL omfattar nämligen inte bara hemligheter i företag utan i all näringsverksamhet. Fahlbeck anser därför, med rätta, att ett lämpligare ordval torde vara ”affärshemlighet”, ”näringshemlighet” eller ”yrkeshemlighet”. Se Fahlbeck, s. 224.

⁶⁹ Se Fahlbeck, s. 289.

Det uppställs tre objektiva kriterier som måste vara uppfyllda för att en företagshemlighet skall föreligga enligt lagen. Det skall för det första vara fråga om *information* om affärs- eller driftförhållande *i en näringsidkares rörelse*. Informationen skall för det andra *hållas hemlig* av näringsidkaren. Slutligen skall ett röjande av informationen vara ägnad att medföra *skada i konkurrenshänseende*.

Begreppet *information* har samma betydelse som i allmänt språkbruk. Med detta menas således uppgifter, kunskaper och vetande av olika slag.

Begreppet *information* omfattar alla typer av uppgifter oavsett om dessa är enkla och okomplicerade eller unika och komplexa.⁷⁰

Informationsbegreppet är således vidsträckt. Gränserna för vad som utgör en företagshemlighet sätts, enligt förarbetena, istället av de övriga kriterierna i definitionen.⁷¹ Informationen skall vidare finnas i en *näringsidkares rörelse* och ha anknytning till den verksamhet som bedrivs där. En gräns dras mellan *information* som anknyter till en näringsidkares rörelse å ena sidan och personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap hos en anställd å andra sidan. Personlig yrkeskunskap ingår inte i näringsidkarens rörelse utan tillhör den anställde.⁷²

För att åtnjuta skydd enligt FHL krävs att näringsidkaren håller informationen *hemlig*. För att en *information* skall vara *hemlig* i lagens mening krävs att den inte är spridd utanför en någorlunda identifierbar och sluten krets. Informationen får således inte vara tillgänglig för envar. I kravet på hemlighållande ligger att näringsidkaren skall ha en ambition att hålla informationen *hemlig* och att åtgärder vidtas för att uppnå detta syfte. Detta kan ske genom *information* till de anställda, säkerhetsinstruktioner eller *hemligstämpling*.⁷³ Det skall emellertid poängteras att det inte är fråga om ett formkrav. Några stränga krav på näringsidkaren uppställs inte. Det kan även utan särskilda åtgärder framstå som klart att näringsidkarens intention är att hemlighålla informationen.⁷⁴ Det ligger dock i näringsidkarens intresse att klargöra när informationen skall hållas *hemlig* och eventuella oklarheter drabbar näringsidkaren.⁷⁵

Slutligen krävs att röjandet av informationen är ägnad att orsaka *skada i konkurrenshänseende*. Detta innebär att informationen skall ha ett värde för näringsidkaren. Det skall finnas en risk för att näringsidkaren lider *skada i konkurrenshänseende* om hemligheten röjs. Någon verklig *skada* behöver inte ha uppkommit utan det räcker att ett röjande typiskt sett är av det slaget att det kan medföra *skada*.⁷⁶

⁷⁰ Se prop. 1987/88:155, s. 34.

⁷¹ Ibid.

⁷² A. prop. s. 35f.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ A. prop. s. 13 och 36.

⁷⁵ A. prop. s. 13.

⁷⁶ A. prop. s. 36.

Kravet på att röjandet av informationen skall vara ägnad att orsaka skada i konkurrenshänseende begränsar starkt lagens räckvidd. Lagen skyddar endast information som är av betydelse för ett företags konkurrensförmåga.⁷⁷ Av ovan sagda följer att företagsspecifik information som faller utanför lagens definition av begreppet företagshemlighet inte åtnjuter något skydd enligt FHL.

4.3 Skydd mot missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse, 6 § FHL

6 § FHL lyder:

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

I 6 § föreskrivs skadeståndsskyldighet vid missbruk, uppsåtligt eller oaktsamt, av företagshemlighet. Här skall påminnas om vad som sagts i avsnitt 3. Vad som skiljer 6 §, missbruk av företagshemlighet, från 3 §, företagsspioneri är att i 6 § är åtkomsten av företagshemligheten lovlig. Vid lovlig åtkomst föreligger aldrig straffansvar. Missbruk enligt 6 § FHL utgör således inte en straffbar gärning utan ett avtalsbrott.⁷⁸ 6 § tillämpas endast i kommersiella förhållanden. Detta innebär att såväl den som röjer företagshemligheten som den som mottar densamma måste vara näringsidkare eller någon som är anställd hos näringsidkaren.⁷⁹

För skadeståndsansvar krävs att ett antal rekvisit är uppfyllda. För det första måste en näringsidkare ha fått del av företagshemligheten som *ett led i en affärsförbindelse*. Vidare skall han ha varit i *ond tro* vid *utnyttjandet* eller *röjandet* och slutligen måste *skada* ha uppkommit. Dessutom krävs att näringsidkaren som röjt företagshemligheten har handlat med *uppsåt* eller *oaktsamt* samt att missbruket är *obehörigt* enligt 2 §.⁸⁰

Ordet *affärsförbindelse* förutsätter inte att ett bindande avtal föreligger mellan parterna. Redan i ett tidigt skede, t.ex. i förhandlingsstadiet, kan ett sådant förtroendeförhållande som avses i lagtexten ha uppkommit.⁸¹ Affärsförbindelsen kan röra samarbete mellan två företag eller mellan en näringsidkare och en utomstående konsult.⁸² Det finns dock kategorier av personer som inte anses vara i affärsförbindelse med näringsidkaren. En

⁷⁷ A. prop. s. 13.

⁷⁸ Se Fahlbeck, s. 289.

⁷⁹ Prop. 1987/88:155, s. 42.

⁸⁰ Se Fahlbeck, s. 290.

⁸¹ Prop. 1987/88:155, s. 42.

⁸² Ibid.

sådan kategori är enligt förarbetena styrelseledamöter.⁸³ För det fall en styrelseledamot utnyttjar eller röjer en företagshemlighet inträder således inget ansvar enligt 6 § FHL. Däremot har styrelseledamoten ett skadeståndsansvar enligt ABL. En annan kategori som inte omfattas av 6 § FHL är inhyrd personal. Om ett bemanningsföretag hyr ut personal till en näringsidkare befinner sig inte den inhyrda personalen i en affärsförbindelse med den inhyrande näringsidkaren utan bemanningsföretaget.⁸⁴

Det andra rekvisitetet *ond tro* innebär att en näringsidkare skall ha fått del av informationen i förtroende. Denne måste ha insett eller bort inse att informationen var hemlig och inte fick röjas. I förtroende betyder således under tystnadsplikt.⁸⁵ Ond tro skall ha förelegat vid den tidpunkt då näringsidkaren fick tillgång till informationen. Om näringsidkaren vid mottagandet av informationen var i god tro föreligger inte skadeståndsansvar enligt 6 § även om näringsidkaren vid ett senare röjande försatts i ond tro.⁸⁶ En tystnadsplikt kan vara skriftlig, muntlig eller underförstådd. Det är näringsidkaren som lämnar ut den hemliga informationen som har bevisbördan för att denna har lämnats i förtroende.⁸⁷ I förarbetena till FHL har omfattningen av den underförstådda tystnadsplikten inte närmare behandlats. Avgörande för om tystnadsplikt föreligger blir ”vad som är eller kan anses avtalat”.⁸⁸ Tystnadsplikten kvarstår i allmänhet så länge som företagshemligheten består.⁸⁹

Rekvisitet att hemligheten skall *utnyttjas* eller *röjas* innebär ett krav på viss aktivitet. Med *utnyttjande* menas att gärningsmannen i egen verksamhet praktiskt tillämpar den hemliga informationen. Med *röjande* avses att hemligheten avslöjas för annan person oavsett om detta sker mot ersättning eller inte.⁹⁰

När det gäller rekvisitetet *skada* har det i FHL givits en omfattande innebörd. En ersättningsgill skada kan t.ex. bestå av det ideella intresset av att hemligheter inte missbrukas. Följaktligen föreligger det i princip alltid en ersättningsgill skada då hemlig information avslöjats.⁹¹ För skadeståndsansvar enligt 6 § krävs vidare att gärningen begåtts *uppsåtligen* eller av *oaktsamhet*. Det är här fråga om sedvanligt s.k. culpaansvar.⁹² Näringsidkaren kan vara en fysisk eller juridisk person. Denne svarar för skador vållade av vederbörande. En näringsidkare har vidare principalansvar

⁸³ Se 1988/89: LU 30, Lagutskottets betänkande med anledning av proposition 1987/88:155, s. 30 f och s. 39 och 1989/90: LU37, Lagutskottets betänkande med anledning av proposition 1987/88:155, s. 33 och 43.

⁸⁴ I dessa fall har emellertid uthyraren principalansvar för sina anställda. Se vidare Fahlbeck, s. 200 och 298.

⁸⁵ Se Fahlbeck, s. 294.

⁸⁶ Fahlbeck, s. 292.

⁸⁷ Prop. 1987/88:155, s. 43.

⁸⁸ Fahlbeck, s. 293.

⁸⁹ Prop. 1987/88:155, s. 43.

⁹⁰ A. prop., s. 41.

⁹¹ Fahlbeck, s. 298.

⁹² Prop. 1987/88:155, s. 45.

för de skador som vållas av hans anställda.⁹³ Således svarar ett bemanningsföretag för de skador som inhyrd personal orsakar i den inhyrande näringsidkarens verksamhet. Förutom ovan nämnda rekvisit krävs det, enligt 2 § FHL, att missbruket är obehörigt.⁹⁴ Som typexempel på ett obehörigt förfarande anges i förarbetena då en motpart, när avtalsförhandlingar inte leder till avtalsslut, utnyttjar eller röjer hemlig information som denne tagit del av under avtalsförhandlingarna.⁹⁵

4.4 Praxis rörande 6 § FHL, ”JAHAB-målet”

I NJA 1998 s. 633, JAHAB-målet, togs ställning till huruvida viss information utgjorde en företagshemlighet enligt 1 § FHL och huruvida käranden var berättigad till skadestånd enligt 6 § FHL. Fallet är av stor betydelse för rättsutvecklingen på området. Därför kommer en utförlig genomgång att göras av framförallt HD:s argumentation.

Käranden i fallet var Jan Hedvall Konsult AB (JAHAB) och svaranden var Lärarförbundet och Apple Computer. JAHAB hade under ledning av Jan H utvecklat en affärsidé rörande användning av datorer i skolverksamhet. Affärsidén byggde på att en samverkan skulle ske mellan JAHAB, en organisation med skolanknytning och ett datorföretag. Syftet med affärsidén var att främja användningen av datorer i skolundervisningen. JAHAB:s affärsidé hade dokumenterats i vad som kallades ”verket”. Jan H hade uttryckligen krävt att Apple inte skulle lämna information i ”verket” vidare. Någon motsvarande begäran hade inte lämnats till Lärarförbundet. Lärarförbundet beslutade, efter att ha tagit del av verket, att bilda ett bolag och att starta verksamhet liknande det som presenterades i ”verket”. En avgörande skillnad var dock att JAHAB inte skulle medverka i bolagsbildningen eller i verksamheten. Lärarförbundet träffade inte heller avtal med JAHAB om ersättning för arbete som JAHAB redan utfört. Apple deltog inte i bildandet av det nya bolaget men deltog i stället i bildandet av ett annat projekt där ett marknadsföringsbidrag tillämpades som förutsatts i ”verket”.

JAHAB stämde Lärarförbundet och Apple och yrkade skadestånd enligt 6 § FHL. JAHAB gjorde i målet gällande att Lärarförbundet och Apple obehörigen utnyttjat JAHAB:s företagshemlighet. Tingsrätten biföll JAHAB:s talan. Hovrätten fann emellertid att ”verket” inte rörde JAHAB:s *affärs- eller driftförhållanden*. Den ogillade därför talan.

⁹³ Fahlbeck, s. 298.

⁹⁴ Enligt 2 § gäller FHL endast ”obehöriga angrepp på företagshemligheter”. Kravet på att angreppet skall vara obehörigt anges därför inte särskilt i 6 §. Se närmare om obehörigt angrepp i Fahlbeck, s. 252 f.f. och 299.

⁹⁵ Se Fahlbeck, s. 299 med hänvisning till prop. 1987/88:155, s. 43 och SOU 1983:52, s. 385.

HD började med att analysera begreppet företagshemlighet. HD klargjorde, med hänvisning till förarbetena, att ordet *information* skall ges en vidsträckt innebörd. Domstolen framhöll att begreppet rymmer alla typer av uppgifter oavsett om dessa är enkla eller kvalificerade. Gränserna för vad som skall anses utgöra en företagshemlighet skall sättas enligt övriga kriterier i definitionen av företagshemlighet. HD klargjorde vidare att rekvisitet *affärs- eller driftförhållanden i näringsidkares rörelse* skall ges en bred tolkning. Med detta menas att inte bara kommersiella uppgifter om enskilda affärshemligheter omfattas utan även information av mer allmänt slag såsom marknadsundersökningar och prissättningskalkyler. HD ansåg att en affärsidé framtagen av en näringsidkare har anknytning till dennes verksamhet även om genomförandet av idén förutsätter samarbete med andra eller är ett förslag om hur någon annan bör agera. Därmed ansågs ”verket” utgöra information om affärs- eller driftförhållanden i JAHAB:s rörelse.

Gällande kravet på att näringsidkaren skall *hålla informationen hemlig* påpekade HD att detta inte är ett absolut krav. Det är tillräckligt om näringsidkaren klargjort eller det ändå står klart för motparten att informationen inte får spridas utanför en viss krets. HD ansåg att även om Jan H inte hade framfört någon uttrycklig begäran till Lärarförbundet om att hemlighålla informationen måste det ha stått klart för Lärarförbundet att JAHAB ville hålla informationen hemlig. JAHAB ansågs därför ha hållit ”verket” hemligt.

Slutligen rörande kravet att röjandet av informationen är *ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende* uttalade HD att ”i detta sammanhang räcker det att situationen är sådan att ett röjande typiskt sett är av beskaffenhet att medföra skada”. HD fann att ”verket” var tillräckligt kvalificerat för att ett röjande typiskt sett var ägnat att medföra skada för JAHAB i konkurrenshänseende. HD ansåg således att ”verket” utgjorde en företagshemlighet enligt definitionen i 1 § FHL.

HD utredde därefter om ”verket” utnyttjats obehörigt enligt 2 § FHL och huruvida Lärarförbundet fått del av informationen i förtroende enligt 6 § FHL. HD menade att Lärarförbundet fått del av ”verket” i det förtroende som avses i 6 § FHL. Detta motiverades med att det måste ha stått klart för Lärarförbundet att JAHAB avsett att hålla informationen hemlig. När det gällde frågan om obehörigt angrepp ansåg HD att eftersom det inte förelåg något avtal mellan Lärarförbundet och JAHAB hade det stått Lärarförbundet fritt att avvisa de förslag som ”verket” innehöll. Lärarförbundet valde istället att, utan JAHAB:s medverkan, starta en verksamhet i enlighet med de centrala delarna av ”verket”. Angreppet var därför att anse som obehörigt i detta fall. Apple som inte deltagit i den nya bolagsbildningen hade enligt HD inte utnyttjat eller röjt JAHAB:s företagshemlighet på så sätt att det kunde medföra skadeståndsansvar enligt 6 § FHL. Apple hade däremot engagerat sig i ett annat projekt (LIUAB) där Apple hade använt sig av sina

kunskaper från förhandlingarna med JAHAB. HD ansåg emellertid inte att detta var ett obehörigt utnyttjande i den mening som avses i FHL.

Kommentar

I JAHAB-målet klargjorde HD att begreppet företagshemlighet skall tolkas vidsträckt. Avgörandet står således i linje med vad som uttalades i förarbetena. I doktrinen har kritik framförts att domstolen inte på ett tydligt sätt klargjort vad som menas med ”i förtroende”. I likhet med Fahlbeck anser jag emellertid att det tveklöst måste anses innebära under tystnadsplikt.⁹⁶ Detta framgår även av specialmotiveringen.⁹⁷ Enligt min mening visar JAHAB-fallet däremot att det kan vara svårt att visa att ett obehörigt utnyttjande skett. Detta gäller Apples handlande. Apples agerande togs i förarbetena upp som typexempel på obehörigt förfarande.⁹⁸ Trots detta ansåg domstolen inte att Apple obehörigt utnyttjat JAHAB:s företagshemlighet.

4.5 Skydd mot missbruk av företagshemlighet i anställningsförhållande, 7 § FHL

7 § FHL lyder:

*En arbetstagare som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos arbetsgivaren som han fått del av i sin anställning under sådana förhållanden att han insåg eller borde ha insett att han inte fick avslöja den skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande.
Har förfarandet ägt rum sedan anställningen upphört, tillämpas första stycket endast om det finns synnerliga skäl.*

7 § FHL stadgar ett skadeståndsansvar för utnyttjande eller röjande av företagshemlighet då den som angriper företagshemligheten står i ett anställningsförhållande till, eller har stått i ett sådant, till en arbetsgivare. I svensk rätt finns inget enhetligt arbetstagarbegrepp. I stället varierar arbetstagarbegreppet mellan t.ex. civilrätt och skatterätt. I många fall uppstår svåra gränsdragningsfall mellan arbetstagare och uppdragstagare. I förarbetena till FHL anges inga riktlinjer för hur arbetstagarbegreppet i 7 § FHL skall tolkas. Enligt Fahlbeck saknar gränsen mellan arbetstagare och uppdragstagare i de flesta situationer betydelse enligt FHL.⁹⁹ Detta beror på att skadeståndsberäkningen enligt 9 § FHL görs på samma sätt oavsett om

⁹⁶ Se Fahlbeck, s. 294.

⁹⁷ Se prop. 1987/88:155, s. 22. Där uttalas: ”Jag ansluter mig således till utredningens förslag att införa ett legalt ansvar för missbruk av företagshemligheter i kontraktsrelationer i fall då uppgifterna har delgivits under sådana former att mottagaren insåg eller borde ha insett att han inte fick avslöja dem eller, med utredningens ordval, fått del av dem i förtroende.”

⁹⁸ Prop. 1987/88:155, s. 43.

⁹⁹ Se Fahlbeck, s. 303 f.

ansvaret kan härledas ur 6 eller 7 § FHL. Uppdragstagare omfattas vanligen av 6 § FHL men kan i vissa fall istället omfattas av 7 §.¹⁰⁰

För ansvar enligt 7 § FHL uppställs fem objektiva och ett subjektivt rekvisit. För det första krävs att informationen utgör en *företagshemlighet*.¹⁰¹ Vidare skall arbetstagaren ha fått del av företagshemligheten i *sin anställning*. Det finns ingen regel i 7 § 1 st om legal tystnadsplikt. Första stycket bygger istället på den tystnadsplikt som följer av annan lag, avtal eller som gäller som allmän rättsgrundsats inom arbetsrätten.¹⁰² Enligt arbetsrätten har arbetstagare en lojalitetsplikt mot arbetsgivaren. Lojalitetsplikten ingår som ett led i anställningsavtalet och innebär att arbetstagaren inte medvetet får agera på ett sätt som skadar arbetsgivaren.

Alla anställda har en lojalitetsplikt mot sin arbetsgivare. Det dominerande inslaget i denna förpliktelse utgörs av att arbetstagaren anses ha ett förbud att konkurrera med arbetsgivaren. Om en anställd bedriver konkurrerande verksamhet bryter han på ett allvarligt sätt mot lojalitetsplikten.¹⁰³ Arbetstagaren har även en tystnadsplikt. Tystnadsplikten följer underförstått av anställningsavtalet och anses vara en del av lojalitetsplikten.¹⁰⁴ Om en arbetstagare i sin anställning får tillgång till hemlig information utan att det uttryckligen klargörs att informationen lämnas i förtroende, får dessa inte lämnas vidare, om det skulle skada arbetsgivaren.¹⁰⁵ Företagshemligheter som arbetstagaren fått del av i sin anställning omfattas således utan vidare av lojalitetsplikten.

Av förarbetena framgår att även s.k. överskottsinformation omfattas av lojalitetsplikten. Med överskottsinformation avses uppgifter, som arbetsgivaren har delgivit arbetstagaren, som inte har någon anknytning till anställningen och som arbetstagaren inte behöver för att fullfölja sina arbetsuppgifter omfattas av haft någon lojalitetsplikt.¹⁰⁶ Det gör även hemligheter som arbetstagaren själv har utvecklat och som arbetsgivaren ännu inte fått vetskap om.¹⁰⁷

För ansvar enligt 7 § 1 st krävs vidare att arbetstagaren var i *ond tro*. Detta innebär att arbetstagaren skall ha insett eller bort inse att den hemliga informationen inte fick röjas. Ond tro skall ha förelegat vid tidpunkten då arbetstagaren fick del av informationen. För ansvar krävs att arbetstagaren haft någon form av *insikt* om att informationen inte fick avslöjas. Att informationen skall hållas hemlig kan exempelvis framgå av säkerhetsföreskrifter eller liknande som delges tillsammans med informationen.¹⁰⁸ Enligt det fjärde rekvisitetet krävs att *företagshemligheten*

¹⁰⁰ A.a. s. 201 och 303.

¹⁰¹ Närmare om begreppet företagshemlighet se avsnitt 4.2 ovan.

¹⁰² Fahlbeck, s. 305.

¹⁰³ A.a. s. 119 f.f.

¹⁰⁴ A.a. s. 113.

¹⁰⁵ Se prop. 1987/88:155, s. 19. Se även Fahlbeck s. 113.

¹⁰⁶ Prop. 1987/88:155, s. 44 och 60.

¹⁰⁷ Fahlbeck, s. 306.

¹⁰⁸ Se prop. 1987/88:155, s. 45.

utnyttjas eller röjs och enligt det femte att *skada* uppkommit.¹⁰⁹ Det subjektiva rekvisitet är uppsåt eller culpa. Slutligen skall missbruket vara obehörigt enligt 2 § FHL för att skadeståndsansvar skall föreligga.¹¹⁰

7 § 2 st. FHL behandlar ansvar för missbruk av företagshemlighet sedan anställningen upphört. För ansvar krävs att det föreligger *synnerliga skäl*. Andra stycket innehåller, till skillnad från det första, en regel om legal tystnadsplikt. Regeln är avsedd för de situationer då det inte finns något avtal mellan parterna om tystnadsplikt efter anställningens upphörande. Grundprincipen i svensk arbetsrätt är att de förpliktelser som parterna haft mot varandra upphör när anställningen upphör. Arbetstagarens lojalitetsplikt upphör därmed när anställningen upphör. För att förhindra att informationen sprids vidare måste arbetsgivaren uppnå detta genom avtal innehållande särskilda konkurrens- och sekretessklausuler.¹¹¹ I princip tillåter svensk rätt sådana klausuler. Det finns emellertid väsentliga inskränkningar i avtalsfriheten på området. De begränsningar som finns för uppställandet av konkurrens- och sekretessklausuler i anställningsavtal framgår i huvudsak av avtalslagen.¹¹²

Skadeståndsansvar för utnyttjande eller röjande av företagshemlighet som sker efter anställningen kan utdömas endast då en arbetstagare med hänsyn till omständigheterna har förfarit särskilt otillbörligt mot arbetsgivaren.¹¹³ Huvudregeln enligt svensk rätt är nämligen att det skall stå en f.d. anställd fritt att utan risk för påföljd använda de kunskaper han förvärvat hos den tidigare arbetsgivaren.¹¹⁴ Som skäl för det utökade skyddet för företagshemligheter i 7 § 2 st anfördes i förarbetena att det i vissa lägen kan framstå som stötande ”om allvarliga övergrepp på företagshemligheter skulle bli fria från sanktioner därför att angriparen inte längre är anställd hos näringsidkaren när angreppet fullbordas”.¹¹⁵

4.6 Praxis rörande 7 § FHL

AD 1998 nr 80, ”Vitalitet-målet”

I Vitalitet-målet hade tre arbetstagare sagt upp sina anställningar hos First Reserve Invest AB med omedelbar verkan. Arbetsgivaren krävde emellertid att de skulle iakttä uppsägningstiderna enligt anställningsavtalen. De anställda lämnade trots detta sina anställningar i förtid. Innan

¹⁰⁹ Här hänvisas till vad som sagts gällande samma rekvisit i 6 § FHL. Se avsnitt 4.3 ovan.

¹¹⁰ Se avsnitt 4.3 ovan.

¹¹¹ Fahlbeck, s. 121 f.f. och 313.

¹¹² Se närmare om konkurrens- och sekretessklausuler i avsnitt 5.1 nedan.

¹¹³ Fahlbeck, s. 314.

¹¹⁴ Prop. 1987/88:155, s. 20.

¹¹⁵ A. prop. s. 46. Ett typexempel på när det föreligger synnerliga skäl, som nämns i propositionen, är då A som är anställd hos B bestämmer sig för att ta upp med B konkurrerande verksamhet eller ta anställning hos B:s konkurrent. Han kopierar därför systematiskt handlingar som berör B:s tillverkningsprocesser vilka A har tillgång i sitt arbete hos B. Efter anställningens upphörande begagnar A handlingarna i sin egen rörelse respektive konkurrentens.

uppsägningstiderna löpt ut inledde de konkurrerande verksamhet genom de nybildade bolaget Modano AB. I den konkurrerande verksamheten utnyttjade de företagshemligheter i form av kund- och personalregister som de tagit med sig från den tidigare arbetsgivaren. First Reserve överklagade en tingsrättsdom och yrkade skadestånd. Den första frågan AD tog ställning till var huruvida de tidigare anställda hade brutit mot lojalitetsplikten, genom att de lämnade arbetsplatsen innan deras anställning formellt upphört och under denna tid bedrev konkurrerande verksamhet. AD fann att det tveklöst innebar ett brott mot lojalitetsplikten att bedriva konkurrerande verksamhet under pågående anställning. I verksamheten användes arbetsgivarens företagshemligheter. Detta innebar att de brutit mot 7 § 1 st FHL. AD prövade därefter huruvida det förelåg synnerliga skäl. Detta eftersom de anställda hade fortsatt att efter anställningens slut utnyttja arbetsgivarens företagshemligheter. Enligt AD, som hänvisade till uttalandena i propositionen till FHL, förelåg det synnerliga skäl eftersom de tre personerna systematiskt hade förberett och planerat överförandet av hemlig information under sin anställning. De tre personerna hade således ådragit sig skadeståndsansvar enligt 7 § 2 st.

Svea Hovrätt, T 81/96, dom 1997-05-14, ”Brunnhages-målet”

Fyra personer hade varit anställda som säljare hos Brunnhage av böcker med idrottsanknytning. Säljarna lämnade vid olika tidpunkter bolaget och tog anställning vid ett konkurrerande bolag, Idrottsbolaget (IBAB). Med sig hade de tagit kundlistor som de utnyttjade hos den nye arbetsgivaren. Hovrätten fann att kundlistorna utgjorde företagshemlighet hos den tidigare arbetsgivaren. De gick dock inte att bevisa hur och av vem överförandet skett. Härmed gick det inte att visa huruvida angreppet skett före eller efter anställningen upphört och därmed inte heller om kravet på synnerliga skäl var uppfyllt. Hovrätten fann dock inte detta avgörande eftersom synnerliga skäl förelåg under alla omständigheter. Hovrätten menade att informationen måste ha samlats in hos Brunnhage i enda syfte att utnyttjas i konkurrerande verksamhet med arbetsgivaren. Ett sådant förfarande var att anse som så utmanade och klandervärd att synnerliga skäl förelåg. Skadeståndsansvar förelåg därför för de skador som hade uppkommit genom deras agerande.

AD 2003 nr 61 (ej refererat)

Två personer var anställda som distriktschefer hos ett företag som sålde gravstenar. De började under anställningen bedriva konkurrerande verksamhet. Denna fortsatte sedan anställningen upphört. I verksamheten utnyttjades arbetsgivarens företagshemligheter som bestod av kundlistor. AD ansåg att utnyttjande efter anställningen av arbetsgivarens kundlistor utgjorde missbruk av den f.d. arbetsgivarens företagshemligheter. AD ansåg emellertid att det rörde sig om ett begränsat antal fall och att det därför inte förelåg synnerliga skäl.¹¹⁶

Kommentarer

¹¹⁶ Missbruket bestod av överförande av kunder till sig själva av kunder till den tidigare arbetsgivaren jämte order. Det hade skett i tio fall av en tidigare anställd och i fem fall av en annan.

I debatten har det framförts kritik att kraven på synnerliga skäl sedan anställningen upphört är för stränga.¹¹⁷ Genomgången praxis visar emellertid att kraven på synnerliga skäl ofta är uppfyllda. Detta gäller framför allt då arbetstagare systematiskt samlar på sig företagshemligheter hos arbetsgivaren för att efter anställningens upphörande kunna utnyttja densamma i konkurrerande verksamhet. Praxis följer i detta avseende vad som uttalades i förarbetena till FHL.¹¹⁸

4.7 Skydd mot tredje mans missbruk av företagshemlighet, 8 § FHL

8 § FHL lyder:

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som, enligt vad han inser eller bör inse, har angripits enligt denna lag skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande. Detsamma gäller om någon i annat fall uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som, vad han inser eller bör inse, har röjts i strid med sekretesslagen (1980:100)

Ansvar enligt 20 kap. 3 § Brottsbalken skall inte ådömas någon på grund av överträdelse enligt första stycket.

I lagrummet finns regler om legal tystnadsplikt och riktar sig till envar. Det krävs inte, till skillnad från 6 och 7 § §, att det föreligger något bakomliggande avtalsförhållande. Tystnadsplikten enligt 8 § är tvingande. Ansvar enligt 8 § har störst betydelse för konkurrenter. Syftet med bestämmelsen är att ”upprätthålla en sund och affärsetisk konkurrens”.¹¹⁹ Regeln i 8 § FHL gör det möjligt att rikta skadeståndstalan inte bara mot den som först angriper företagshemligheten, utan även mot dem som utnyttjar eller röjer den i ett senare led.

För att skadeståndsansvar enligt 8 § skall inträda krävs för det första att någon *utnyttjar* eller *röjer* en företagshemlighet, för det andra att detta sker med *insikt om det tidigare olovliga angreppet*, för det tredje att förangreppet skett *enligt denna lag* och för det fjärde att hemligheten utgör en *företagshemlighet*. Det subjektiva rekvisitet är *uppsåt* eller *oaktsamhet*. Dessutom krävs att angreppet är *obehörigt* enligt 2 §.

När det gäller kravet på *utnyttjande* eller *röjande* av en företagshemlighet hänvisas till vad som sagts gällande detta rekvisit i avsnitt 4.3 ovan. Det andra rekvisitet, att utnyttjandet (röjandet) skall ske med *insikt om det tidigare olovliga angreppet*, innebär ett krav på ond tro. Detta innebär att angriparen enligt 8 § skall vara i ond tro beträffande det tidigare olovliga förangreppet. Om förangreppet inte skett på sätt som strider mot bestämmelserna i FHL är 8 § 1 st inte tillämplig. Som exempel kan nämnas

¹¹⁷ Se Kahn, Bengtsson, s. 2.

¹¹⁸ Se prop. 1987/88:155, s. 46.

¹¹⁹ A. prop., s. 25.

en styrelseledamot som röjer en företagshemlighet. Detta förfarande bedöms inte enligt FHL utan ABL.¹²⁰

En inte helt ovanlig situation är att en näringsidkare bedriver systematisk utfrågning av arbetstagare hos en konkurrent. Förutsättningen för ansvar för näringsidkaren enligt 8 § är att arbetstagaren bryter mot sin lojalitetsplikt, och därmed mot 7 § 1 st FHL, och att näringsidkaren åtminstone bort inse detta.¹²¹ En annan situation är då en näringsidkare värvar arbetstagare från en konkurrent. Huvudregeln är då som nämnts i avsnitt 4.1.5 ovan att arbetstagaren har full frihet att använda sig av sina kunskaper från den tidigare arbetsgivaren, inklusive företagshemligheter. Det finns dock ett undantag från detta, nämligen 7 § 2 st FHL. Arbetstagare kan enligt detta lagrum bli skadeståndsskyldiga för otillåtet förfarande enligt 7 § 1 st FHL om det föreligger synnerliga skäl. Detta innebär i sin tur att den värvande arbetsgivaren kan bli skadeståndsskyldig enligt 8 § om han inser eller bör inse detta.¹²²

Ansvar enligt 8 § förutsätter vidare att förangreppet skall ha skett *enligt denna lag*. Förangreppet måste alltså ha skett enligt FHL. Ett problem med denna konstruktion är om förangreppet skett av en person som inte ansvarar enligt FHL. Missbruk av den typ som regleras i 8 § kan då inte förhindras. Styrelseledamöter omfattas, som påpekats ovan, inte av 6 § FHL. Deras skadeståndsskyldighet regleras i stället av ABL. Detta innebär att en näringsidkare som utnyttjar ett annat bolags företagshemlighet som han, i ond tro, fått av en styrelseledamot i bolaget har inget ansvar enligt 8 § FHL.¹²³

Enligt det fjärde rekvisitetet krävs att informationen skall utgöra en *företagshemlighet*. Begreppet företagshemlighet har utförligt behandlats i avsnitt 4.2 ovan vartill här hänvisas. För ansvar krävs att näringsidkaren insåg eller bort inse att informationen utgjorde en företagshemlighet. Det krävs således att han var i ursprunglig ond tro om informationens karaktär av företagshemlighet.¹²⁴ Det uppställs alltså ett dubbelt ond tros rekvisit i 8 §. Näringsidkaren skall dels vara i ond tro beträffande förangreppet och dels beträffande informationens karaktär av företagshemlighet.¹²⁵

Det subjektiva rekvisitetet är *uppsåt* eller *oaktsamhet*.¹²⁶

¹²⁰ Fahlbeck, s. 330.

¹²¹ A.a. s. 329.

¹²² Ibid. och prop. 1987/88:155 s. 48.

¹²³ Se Fahlbeck, s. 335. Fahlbeck hävdar, med rätta, att kravet på att angreppet skall ha skett enligt FHL begränsar tillämpningsområdet för FHL och att detta inte är förenligt med syftet att främja sund konkurrens. Han menar vidare att kravet troligen beror på en lapsus av lagstiftaren.

¹²⁴ A.a. s. 332.

¹²⁵ A.a. s. 331.

¹²⁶ Här hänvisas till avsnitt 4.3. ovan.

4.8 Rättspraxis rörande 8 § FHL

RH 2002:61, ”Vi i Villa-målet”

Bo E arbetade som VD i bolaget Vi i Villa AB som gav ut tidningen Vi i Villa. Han lämnade sedermera bolaget och bildade Fällbro AB. Genom detta bolag verkade han som konsult för Vi i Villa AB ett par år. Därefter startade han upp en konkurrerande verksamhet i det nybildade bolaget Villafamiljen AB. Till sin hjälp tog han Vi i Villas kundregister. Han anställde även tre säljare som han värvade från Vi i Villa AB. Vi i Villa AB väckte talan mot Villafamiljen AB och yrkade skadestånd. Tingsrätten fann att kundregistret utgjorde Vi i Villas företagshemlighet och att Bo E hade utnyttjat denna. Han blev därför, som ställföreträdare för Villafamiljen AB, skadeståndsskyldig enligt 8 § FHL.

Domen överklagades till Svea Hovrätt som började med att konstatera att ett hemlighållet kundregister otvivelaktigt utgjorde en företagshemlighet enligt 1 § FHL. Vidare konstaterade domstolen att Bo E kommit över informationen antingen under sitt konsultuppdrag för Vi i Villa AB, eller genom de tre säljarna han värvat från Vi i Villa AB under den tid då de fortfarande var anställda där. Hovrätten fann därför Bo E skadeståndsskyldig enligt 6 och 8 § § FHL.

Kommentar

Fallet visar att 8 § FHL fungerar. Genom regeln möjliggjordes skadeståndsansvar för såväl den som först angrep företagshemligheten som mot den som utnyttjade den i ett senare led (Villafamiljen AB). Det saknades således betydelse för ansvar att det inte gick att utreda om det var Bo E eller de tre säljarna som gjort sig skyldiga till det ursprungliga angreppet. Detta står i linje med vad man uttalade i förarbetena. I lagutskottet uttalades att om det blott står klart att ett olovligt angrepp skett kan förövaren vara anonym, s.k. anonym culpa.¹²⁷

¹²⁷ Se 1988/99: LU30, s. 45. Se även Fahlbeck, s. 331.

5 Avtalsrättsligt skydd för företagsspecifik information

5.1 Konkurrens- och sekretessklausuler i anställningsavtal

5.1.1 Inledning

Inte sällan utnyttjas eller röjs företagshemligheter av tidigare anställda som startar egen verksamhet eller blir överköpta av ett konkurrentföretag.¹²⁸ Som nämnts i avsnitt 4.5 ger FHL endast skydd mot tidigare anställda när det föreligger ”synnerliga skäl”.¹²⁹ Om den anställde är fri att utnyttja en företagshemlighet, drabbas inte heller det konkurrerande företag som köpt över honom av något ansvar enligt FHL.¹³⁰ Det finns dock ingen bestämmelse i FHL som förbjuder arbetsgivaren att träffa avtal med anställda om längre gående skyldigheter efter anställningstidens utgång än som följer av lagen. En konkurrensklausul är en avtalsbestämmelse som förbjuder en arbetstagare att under viss tid efter anställningen konkurrera med arbetsgivaren eller ta anställning hos ett företag som konkurrerar med den förutvarande arbetsgivaren. Konkurrensklausuler är i de flesta fall sanktionerade med en vitesbestämmelse eller normerat skadestånd.¹³¹ En sekretessklausul innebär en avtalsbestämmelse med förbud för arbetstagaren att under viss tid avslöja eller utnyttja den f.d. arbetsgivarens hemligheter. En sekretessklausul är således mindre ingripande än en konkurrensklausul. Sekretessklausuler ingår i de flesta fall som en del av en konkurrensklausul. De kan emellertid även förekomma utan förbud mot att konkurrera.¹³²

Konkurrens- och sekretessklausuler är enligt huvudregeln fullt giltiga enligt svensk rätt. Klausuler som sträcker sig längre än vad som är skäligt kan i det enskilda fallet jämkas med stöd av 38 § AvtL (konkurrensklausuler) eller med generalklausulen i 36 § AvtL (sekretessklausuler).¹³³ Enligt förarbetena skall frågan om en konkurrensklausuls tillåtlighet enligt 38 § AvtL bedömas genom en avvägning mellan parternas motstående intresse i det särskilda fallet. Den berättigade partens krav på skydd mot konkurrens skall vägas mot den förpliktade partens behov av att bedriva förvärvsverksamhet.¹³⁴ Många olikartade intressen kan motivera användandet av konkurrensklausuler. Det kan t.ex. vara intresset av att behålla värdefull

¹²⁸ Se t.ex. *Vitalitet-målet* (AD 1998:80) och *Brunnhages-målet* (Svea Hovrätt T 81/96, dom 1997-05-14).

¹²⁹ Se 7 § 2 st FHL.

¹³⁰ Se avsnitt 4.7 ovan.

¹³¹ Fahlbeck, s. 123.

¹³² A.a. s. 124.

¹³³ Fahlbeck, s. 93.

¹³⁴ Se Obligationerättskommitténs förslag till lag om avtal 1914 (i fortsättningen benämnt förslaget), s. 160 och prop. 1975/76: 81, s. 149.

nyckelpersonal eller intresset av att skydda företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande.¹³⁵ Viktiga faktorer vid en intresseavvägning mellan parterna är klausulens tidsmässiga giltighet, det geografiska tillämpningsområdet samt den verksamhet som omfattas.¹³⁶

När det gäller att bedöma skäligheten av konkurrensklausuler i anställningsavtal hämtas vanligen ledning från en särskild överenskommelse träffad mellan arbetsmarknadens parter.¹³⁷ Följande avsnitt behandlar denna överenskommelse.

5.1.2 1969 års överenskommelse

1969 slöts mellan SAF (numera svenskt näringsliv) på arbetsgivarsidan och SIF, SALF (numera Ledarna) och CF på arbetstagersidan en överenskommelse om konkurrensklausuler.¹³⁸ Överenskommelsen har kommit att få stor betydelse på den svenska arbetsmarknaden. Den används som riktlinje för vad som skall anses utgöra en skälig konkurrensklausul även utanför dess egentliga giltighetsområde.¹³⁹

Det som är avsett att skyddas enligt överenskommelsen är ”tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande”. Vid avgörande av fråga, huruvida en konkurrensklausul bör intagas i ett anställningsavtal, skall arbetsgivarens intresse av att i kommersiellt syfte ensamt kunna utnyttja detta företagsspecifika kunnande vägas mot arbetstagers intresse av att fritt kunna använda sin arbetskraft.¹⁴⁰ En konkurrensklausul i ett anställningsavtal bör inte ha en bindningstid som överstiger 24 månader, eller om den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda kunnande är kort, 12 månader.¹⁴¹

Överenskommelsen uppställer tämligen stora begränsningar för användandet av konkurrensklausuler. De arbetstagarare som kan komma ifråga för konkurrensklausuler, skall ha fått kännedom om hemligheterna under sin anställning. De skall också besitta den kompetens som krävs för att göra bruk av kunskaperna.¹⁴² Av ovan sagda följer att en anställd på lägre nivå i normalfallet inte kan bindas av en konkurrensklausul. Anledningen är att denne inte anses ha möjlighet att använda hemligheterna på sådant sätt att det skulle kunna skada den f.d. arbetsgivaren. Konkurrensklausuler i anställningsavtal torde därför främst komma i fråga för personer i företagsledande ställning.

¹³⁵ Fahlbeck, s. 123.

¹³⁶ Förslaget, s. 162.

¹³⁷ 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

¹³⁸ I fortsättningen används överenskommelsen.

¹³⁹ Fahlbeck, s. 138.

¹⁴⁰ Se överenskommelsen p. 2.

¹⁴¹ Överenskommelsen p.3.

¹⁴² Överenskommelsen p. 1.

Vid överträdelse av en konkurrensklausul skall ett normerat skadestånd utgå. Ett sådant är att likställa med ett vitesbelopp.¹⁴³ Vitesbeloppet bör inte sättas högre än sex genomsnittliga månadsinkomster för att utgöra ett tillräckligt skydd för konkurrensförbudet.¹⁴⁴

Överenskommelsen uppställer förbud i tre hänseenden. Arbetstagaren kan vara förbjuden att ta anställning hos ett konkurrerande företag, att ingå som delägare i ett sådant företag eller på annat sätt bistå sådant företag med råd eller att själv eller genom annan starta eller driva konkurrerande verksamhet. Dessa tre förbud utgör tillsammans en yttersta gräns på vad som får förbjudas. Observeras bör att förbudet inte får avse anställning över huvud hos konkurrentföretag utan bara den del av sådant företag där detta kan tänkas utnyttja den anställdas kännedom om företagshemligheter i det förra företaget.¹⁴⁵

5.2 Konkurrens- och sekretessklausuler i avtal mellan näringsidkare

5.2.1 Konkurrensklausuler

I avtal mellan näringsidkare förekommer ofta en konkurrensklausul.¹⁴⁶ Detta är särskilt vanligt vid licensgivning och vid avtal om företagsöverlåtelse. Syftet med konkurrensklausulen är vid företagsöverlåtelser att hindra att den som sålt ett företag i fortsättningen skall kunna konkurrera med det överlåtna företaget, framför allt genom att utnyttja sin kunskap om dettas företagshemligheter, kundkontakter m.m.¹⁴⁷ Som påpekats i avsnitt 5.1.1. ovan är konkurrensklausuler giltiga enligt svensk rätt. Klausuler som sträcker sig längre än skäligt kan emellertid jämkas med stöd av 38 § AvtL. Konkurrensklausuler bedöms enligt 38 § AvtL. Vid en bedömning utifrån AvtL av konkurrensklausuler mellan näringsidkare skall en prövning ske med åberopande av 38 § AvtL. Vid bedömningen är emellertid 36 § om oskäligen avtalsvillkor avgörande. Avtalslagen ändrades 1976. 38 § har sedan dess ingen självständig betydelse eftersom samma bedömningsgrunder som enligt 36 § AvtL skall tillämpas.¹⁴⁸ I förra avsnittet behandlades 1969 års överenskommelse. Den begränsar starkt bruket av konkurrensklausuler i anställningsavtal. Mellan näringsidkare finns inte motsvarande reglering. Huvudregeln är således att

¹⁴³ Adlercreutz, Flodgren, s. 62.

¹⁴⁴ Se överenskommelsen p. 3.

¹⁴⁵ Överenskommelsens bilaga p. 1.

¹⁴⁶ Vad som förstås med konkurrensklausul se avsnitt 5.1.1 ovan.

¹⁴⁷ KL sätter här gränsen för vad som kan tillåtas ur konkurrensbegränsningssynpunkt. En konkurrensklausul innebär en konkurrensbegränsning och är potentiellt angripbar enligt 6 § KL. S.k. bagatellavtal är emellertid, enligt 7 § KL, undantagna från att drabbas av ogiltighet. Många konkurrensklausuler drabbas därför inte av ogiltighet enligt KL. Se Fahlbeck, s. 94.

¹⁴⁸ Se Fahlbeck, s. 97.

konkurrensklausuler mellan näringsidkare skall tillämpas enligt sitt innehåll så länge de är att betrakta som skäliga.¹⁴⁹

I lagförarbetena till 38 § AvtL uttalades emellertid att beträffande affärsmässiga förhållanden kan för någon speciell fråga, såsom giltighetstiden, vägledning hämtas från kollektivavtalet.¹⁵⁰ Vad som åsyftades var 1969 års överenskommelse.

I praxis har domstolarna inte följt riktlinjerna om konkurrensklausulers bindningstid i 1969 års överenskommelse vad gäller konkurrensklausuler i avtal mellan näringsidkare. Domstolarnas inställning tycks vara att bindningstider på över två år är acceptabla när det gäller konkurrensklausuler vid affärsmässiga förhållanden.¹⁵¹

Förbudet att konkurrera förenas oftast med en påföljd för överträdelse såsom skadestånd eller vite. Att bryta mot konkurrensförbudet innebär ett avtalsbrott. Vid eventuell avsaknad av vitesklausul eller dyl. kan skadestånd utkrävas av den drabbade näringsidkaren enligt allmänna regler om skadestånd.

5.2.2 Sekretessklausuler i avtal mellan näringsidkare

I affärsförbindelser är det vanligt att hemlig information överförs mellan parterna i förtroende, d.v.s. under förutsättning att informationen inte förs vidare. Ett exempel på en sådan förtroendesituation är när två näringsidkare under anbudsförfaranden dryftar hemlig information.¹⁵² Faller hemligheterna under definitionen av företagshemlighet i FHL erbjuds ett långtgående skydd enligt 6 § nämnda lag. Då FHL begränsas till att endast skydda känslig information som är företagshemligheter enligt lagens definition finns det emellertid företagsspecifik information som inte åtnjuter lagens skydd. Det torde därför vara intressant för näringsidkare att i avtalsförhandlingar utöka skyddet för sådan information. Detta kan ske genom användandet av sekretessklausuler. Genom ett sådant förfarande kan parterna uppnå avtalad sekretess före, under och efter avtalsförhållandet. En sekretessklausul är vanligen utformad på så sätt att mottagaren åläggs tystnadsplikt. Däremot behöver den inte innebära ett konkurrensförbud. Sekretessklausuler är således mindre ingripande än vad konkurrensklausuler är.¹⁵³

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Se prop. 1975/76: 81, s. 148 f.

¹⁵¹ Se t.ex. AD 1984: 68, AD 1990: 44 och AD 1993: 218. Samtliga fall gällde konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelse där överlåtaren följde med som anställd till det förvärvande bolaget. Avtal om företagsöverlåtelse kombinerades med ett anställningsavtal. Fallen prövades därför av AD.

¹⁵² Se SOU 1983:52, s. 193.

¹⁵³ Fahlbeck, s. 93.

Objektet för hemlighållande varierar mellan olika sekretessklausuler. Definitionen av vad som skall hemlighållas görs oftast så vid som möjligt för att täcka allt av värde. Uttrycket ”know-how” används emellanåt, men vanligast är att man talar om ”information”.¹⁵⁴ Genom att tydliggöra att viss information är hemlig och att den delges i förtroende blir det svårt för avtalsbrytande part att med framgång hävda att denne inte fått informationen i förtroende.¹⁵⁵

Sekretessklausuler är i princip giltiga enligt svensk rätt. Detta följer av att konkurrensklausuler godtas och dessa är mer ingripande än vad sekretessklausuler är.¹⁵⁶ Gränserna för hur långt en sekretessklausul får sträcka sig sätts av 36 AvtL.¹⁵⁷ Enligt Fahlbeck är det troligt att sekretessklausuler kan sträcka sig längre beträffande t.ex. bindningstid än vad konkurrensklausuler kan.¹⁵⁸ En sekretessklausul medför som ovan nämnts mindre inskränkningar i den förpliktades frihet. I AD 1993: 218 (ej refererat) godtog domstolen en konkurrensklausul med fem års giltighetstid. Därmed torde en sekretessklausul med samma giltighetstid vara acceptabel.¹⁵⁹

Om part bryter mot en sekretessklausul uppstår skadeståndsskyldighet enligt allmänna skadeståndsregler. Det kan emellertid vara svårt att bevisa uppkommen skada varför en s.k. vitesklausul kan vara ett effektivare påtryckningsmedel. En vitesklausul har två syften. Dels skall den fungera som ett påtryckningsmedel och dels skall den undanröja bevissvårigheter rörande skadans berättigande och omfattning. Fördelen med en vitesklausul är sålunda att vitet utgår direkt vid avtalsbrott och utan krav på skada.¹⁶⁰

Sammanfattningsvis kan sägas att näringsidkare, genom användande av konkurrens- och/eller sekretessklausuler, kan uppnå ett fullgott skydd för företagsspecifik information. Det är därför att rekommendera att redan under inledande förhandlingar ingå ett avtal om sekretess. Detta torde regelmässigt ske då näringsidkarna företräds av juridiska ombud. Enligt min mening är dock problemet att mindre företag inte har denna representation och att deras egen kunskap på det avtalsrättsliga området kan vara bristfällig. I dessa fall kan känslig information avslöjas för motparten redan i tidigt skede av förhandlingarna utan att erforderligt skydd föreligger.

¹⁵⁴ SOU 1983: 52, s. 347.

¹⁵⁵ A.a., s. 348.

¹⁵⁶ Fahlbeck, s. 150.

¹⁵⁷ Se prop. 1987/88:155, s. 47.

¹⁵⁸ Fahlbeck, s. 151.

¹⁵⁹ Se Fahlbeck, s. 150 f.f. för ett utförligt resonemang.

¹⁶⁰ Olsen, Lena, s. 130.

5.3 Lojalitetsplikt mellan näringsidkare

Enligt svensk rätt finns det en allmän avtalsrättslig princip som föreskriver en lojalitetsplikt mellan parterna.¹⁶¹ Denna lojalitetsplikt innebär som utgångspunkt att parterna inte får vidtaga handlingar som kan skada motparten. Parterna skall i största möjliga mån beakta varandras intressen. Lojalitetsplikten mellan avtalsparter regleras inte genom generell lagstiftning. Den anses istället gälla som allmän rättsgrundsats.¹⁶² Även i internationella regleringar ges uttryck för att parterna är underkastade en lojalitetsplikt. I Unidroit Principles förekommer t.ex. lojalitetsplikten som ett krav på ”good faith”.¹⁶³

Lojalitetsplikten omfattar i princip alla slags angelägenheter. Som exempel kan nämnas parternas informations- och upplysningsplikt, klargörandeplikt tillsynsplikt samt vårdplikt. Ett centralt moment av lojalitetsplikten är vidare tystnadsplikten. Detta gäller i synnerhet företagsspecifik information som motparten hemlighåller. Det är oklart hur långt lojalitetsplikten sträcker sig. Lojalitetspliktens omfattning måste bedömas mot bakgrund av avtalstypen, parternas nytta av avtalet, deras förväntningar på motpartens prestation enligt avtalet, men även på de åtgärder och kostnader som de ådragit sig med anledning av avtalet.¹⁶⁴

Vad gäller tystnadsplikten anser Nicander¹⁶⁵ att part har tystnadsplikt i fråga om all information vars utnyttjande eller röjande kan skada motparten. Således ställs ett högre krav på lojalitet vid avtal som innefattar utbyte av företagshemligheter.¹⁶⁶

Lojalitetsplikt kan även bli aktuell, utan att det föreligger något bindande avtal mellan parterna. Detta kan vara fallet då parterna inlett förhandlingar i avsikt att ingå avtal med varandra. Tidpunkten för lojalitetspliktens uppkomst kan inte anges generellt. Precis som i en avtalsituation beror det på avtalstypen och omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁶⁷ Redan under de inledande förhandlingarna kan parterna ha utbytt hemlig information. Enligt Nicander har den som vid avtalsförhandlingarna fått kännedom om information vars röjande kan skada motparten, viss skyldighet att iaktta tystnadsplikt. Hur långt denna skyldighet sträcker sig är emellertid oklart.¹⁶⁸ Detta skall jämföras med vad som stadgas i Unidroit Principles. Av art. 2.16 framgår att parterna som huvudregel har rätt att, utan uttrycklig sekretessförklaring, utnyttja eller röja information som de erhåller under

¹⁶¹ Se Nicander, s. 31 och Bernitz, s. 218. Se även avsnitt 4.5 ovan där anställdas lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren behandlas.

¹⁶² Nicander, s. 31.

¹⁶³ Unidroit Principles art. 1.7 (1). Se närmare avsnitt 2.4 ovan.

¹⁶⁴ Nicander, s. 32 f.f.

¹⁶⁵ Hans Nicander, advokat och verksam vid Heidenstam & Nicander Advokatbyrå, Stockholm.

¹⁶⁶ Nicander, s. 36.

¹⁶⁷ A.a. s. 46.

¹⁶⁸ A.a. s. 46 f.

förhandlingar i fall avtal inte kommer till stånd. Parterna är således inte underkastade tystnadsplikt och förhandlingar sker på egen risk. I andra kommentaren till artikeln sägs emellertid att tystnadsplikt i vissa fall *kan* föreligga även utan uttrycklig sekretessförklaring. ”Yet even in the absence of such an express declaration the receiving party may be under a duty of confidentiality. This is the case where, in view of the particular nature of the information or the professional qualifications of the parties, it would be contrary to the general principle of good faith and fair dealing for the receiving party to disclose it, or to use it for its own purposes after the breaking off of negotiations”. Enligt undantaget har parterna således tystnadsplikt i fråga om särskilt känslig information, om det skulle strida mot den allmänna principen om ”good faith” att utnyttja eller röja informationen i fall avtal inte kommer till stånd.¹⁶⁹

Av de sagda följer att man i Unidroit Principles har en något annorlunda syn på tystnadspliktens omfattning i samband med avtalsförhandlingar. Unidroit Principles är som ovan nämnts inga bindande rättsregler, men väl internationellt accepterade rättsnormer.¹⁷⁰

Det finns endast ett fåtal fall rörande lojalitetsplikt vid avtalsförhandlingar som blivit föremål för HD:s prövning.¹⁷¹ I NJA 1978 s. 147 hade en fastighetsägare träffat ett muntligt avtal, ett s.k. projekteringsavtal, med ett livsmedelsbolag om en framtida upplåtelse av en butiklokal i en av fastighetsägarens lokaler. Fastighetsägaren ådrog sig därför kostnader för planering och inredning av lokalen i enlighet med livsmedelsbolagets önskingar. Bolaget avstod sedermera från att etablera sig i lokalen. HD uttalade att förpliktelse hade uppkommit för parterna ”att samarbeta med sikte på en framtida lokalupplåtelse och därvid ta skälig hänsyn till medkontrahentens intressen”. HD ansåg vidare att livsmedelsbolaget hade en skyldighet att ”lojalt verka för ett definitivt avgörande i etableringsfrågan, innan fastighetsägaren ådragit sig omfattande projekteringskostnader”.

I fallet NJA 1990 s. 745 hade en person (L) och ett bolag flera kontakter med anledning av att L ville bli återförsäljare för bolaget. L hade haft kostnader för marknadsföring m.m. Bolaget beslutade sedermera att inte anlita honom som återförsäljare. De åtgärder han vidtagit blev således onyttiga. HD ansåg att avtalsförhandlingarna hade nått så långt att det mellan parterna uppstått en skyldighet att ta hänsyn till varandras intressen. Det förelåg således en lojalitetsplikt. Detta innebar att skadestånd kunde komma ifråga om bolagets uppträdande gentemot L var att betrakta som illojalt.

Som framgått av redogörelsen har inget av fallen ovan rört brott mot tystnadsplikt, utan snarare lojalitetsplikt i allmänhet och vid vilken tidpunkt

¹⁶⁹ Se även Fahlbeck, s. 293 där han nämner *NJA 1998 s. 633, JAHAB-målet*, som ett exempel på hur principerna i Unidroit illustreras på ett tydligt sätt.

¹⁷⁰ Se avsnitt 2.4 ovan.

¹⁷¹ Se NJA 1978 s. 147 och NJA 1990 s. 745.

denna uppkommer vid avtalsförhandlingar. Rättsläget gällande tystnadspliktens omfattning måste därför tills vidare betraktas som oklart.¹⁷²

Brott mot lojalitetsplikten i ett avtalsförhållande kan utgöra ett avtalsbrott. Därmed kan skadeståndsskyldighet aktualiseras. För detta krävs emellertid att vårdslöshet kan läggas motparten till last samt att skada kan påvisas.¹⁷³ Vid åsidosättande av lojalitetsplikten i samband med avtalsförhandlingar kan skadeståndsskyldighet föreligga på grund av culpa eller dolus in contrahendo.¹⁷⁴

¹⁷² I ”JAHAB-målet” fanns tillfälle att få rättslaget klargjort. JAHAB hade i andra hand yrkat ansvar för culpa in contrahendo. HD biföll talan på förstahandsgrunden och avstod därmed från att pröva andrahandsgrunden. För en utförlig diskussion kring detta se Regné, s. 713 f.f..

¹⁷³ Se Nicander, s. 36.

¹⁷⁴ A.a., s. 48.

6 Regleringen i Danmark och Norge

6.1 Skydd för företagsspecifik information i Danmark

6.1.1 Missbruk av ”erhvervshemmeligheder”, 10 § markedsføringsloven

I Danmark gäller sedan 2000 markedsføringsloven, lov nr. 699 af 17.7 2000.¹⁷⁵ Lagen innehåller till skillnad från den svenska marknadsföringslagen, utöver bestämmelser om marknadsföring, bestämmelser mot illojal konkurrens.¹⁷⁶ I kapitel 3 finns regler om ”erhvervshemmeligheder” (företagshemligheter). Dessa är samlade i en enda paragraf, 10 §. 10 § lyder:

”Den, der er i tjenste- eller samarbejdsforhold til en virksomhed eller udfører et hverv for denne, må ikke på utilbørlig måde skaffe sig eller forsøge at skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder.

Har den pågældende fået kendskab til- eller fået rådighed over- virksomhedens erhvervshemmeligheder på retsmæssig måde, må den pågældende ikke ubeføjet viderebringe eller benytte sådanne hemmeligheder. Forbudet vedvarer i 3 år efter tjensteforholdets, samarbejdsforholdet eller hvervets ophør.

Den, der i anledning af udførelsen af arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed er blevet betroet tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lignende, må ikke ubeføjet benytte sådant materiale eller sætte andre i stand hertil.

Erhvervsdrivende må ikke benytte en erhvervshemmelighed, såfremt kendskab til eller rådighed over den er opnået i strid med de ovenfor nævnte bestemmelser.”

10 § syftar till att förhindra missbruk av en verksamhets företagshemligheter som någon med *lovlig åtkomst* till verksamheten fått reda på. Paragrafens första stycke behandlar företagsspioneri som begås av anställda, uppdragstagare eller samarbetspartners.¹⁷⁷ Detta stycke kommer inte närmare tas upp till behandling.

¹⁷⁵I fortsättningen används omväxlande markedsføringsloven och MFöL. Denna lag avlöste de tidigare markedsföringslagarna, lov nr. 977 af 1974 om markedsføring samt lov nr. 428 af 1.6 1994 om markedsføring.

¹⁷⁶Vid införandet av markedsföringsloven 1972 överfördes den äldre lagstiftningen mot illojal konkurrens tämligen oförändrad. Se Bernitz, s. 109.

¹⁷⁷I straffeloven 264 § regleras företagsspioneri som begås av utomstående personer. Denna bestämmelse kan inte tillämpas om företagsspioneri begås av en anställd. Markedsföringslovens 10 § 1 st blir istället tillämplig.

I andra stycket finns bestämmelser om anställdas, uppdragstagares eller samarbetspartners missbruk av företagshemligheter som de kommit över på lovlig väg. Företagshemligheter som någon ur denna kategori av personer fått kännedom om får inte obehörigen röjas eller utnyttjas.¹⁷⁸

I fjärde stycket finns ett förbud för tredjeman att utnyttja en företagshemlighet som han fått kunskap om eller rådighet över med hjälp av de förfaranden som förbjudits i första till tredje styckena. För ansvar krävs att företagshemligheten kommer från någon ur den personkrets som nämns i 1-3 st.¹⁷⁹

Begreppet företagshemlighet är inte definierat i 10 § MFöL.¹⁸⁰ Vad som inryms under begreppet får bl.a. bedömas utifrån utvecklingen inom den aktuella branschen. Det är inte fråga om en företagshemlighet om någon utnyttjar sig av vad som är allmänt känt eller vad som är att betrakta som en naturlig lösning på ett problem för en person med normala fakkunskaper.¹⁸¹ Företagshemligheter kan utgöras av såväl teknisk som kommersiell kunskap som representerar ett ekonomiskt värde för verksamheten, eller som ger verksamheten ett försprång i förhållande till konkurrenterna och som därför är väsentlig att hemlighålla. Liksom enligt svensk rätt uppställs ett krav på hemlighållande för att kunskap eller information skall kunna åtnjuta skydd såsom företagshemlighet. Den kunskap som önskas skyddad får således inte spridas utanför en snävare krets.¹⁸²

Så länge anställnings- eller samarbetsförhållandet består är skyddet för företagshemligheter störst. Alla interna förhållanden är nämligen som utgångspunkt att betrakta som hemliga, under förutsättning att verksamheten själv betraktar dem som sådana. Bestämmelsen i 10 § tillämpas dock sällan under avtalsförhållandets bestånd. När det gäller anställningsförhållandet ger arbetsrätten vanligen tillräckligt skydd, genom möjligheten till uppsägning och skadestånd.¹⁸³

10 § MFöL är även tillämplig på avtalsförhandlingar. Om hemlig information delges part under avtalsförhandlingar kan denne vara förpliktad enligt 10 § att inte föra informationen vidare oavsett om något avtal senare inte kommer till stånd.¹⁸⁴

De största konflikterna där 10 § är tillämplig rör tiden efter det att avtalsförhållandet upphört. Problemet är i allmänhet att försöka dra en gräns mellan vad som är att betrakta som en verksamhets skyddsvärda

¹⁷⁸ Madsen, s. 375.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Jfr. med svenska FHL där begreppet företagshemlighet definieras i 1 §. Se avsnitt 4.2 ovan.

¹⁸¹ Madsen, s. 376 f.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ A.a., s. 377.

¹⁸⁴ A.a., s. 378. I dessa fall kan även generalklausulen i 1 § marknedsföringsloven åberopas. Se vidare följande avsnitt.

hemligheter respektive fackkunskaper och erfarenheter som t.ex. en anställd förvärvat under anställningstiden och som denne har rätt att tillgodogöra sig i sin fortsatta yrkesverksamhet. Enligt Madsen¹⁸⁵ är det åtminstone klart att kännedom om företagshemligheter och annan företagsspecifik information som uppnåtts under en anställning inte i sig utestänger den f.d. anställde att senare delta i konkurrerande verksamhet. För detta krävs i en uttrycklig konkurrensklausul. Begränsningar kan bara uppställas gällande det sätt på vilket den konkurrerande verksamheten sker, bl.a. med hänsyn till utnyttjande av material och kunskap från den f.d. arbetsgivaren.¹⁸⁶

Överträdelse av 10 § MFöL är såväl straffrättsligt som civilrättsligt sanktionerat. Den primära sanktionen är straff med böter eller fängelse upp till två år. Även civilrättsliga sanktioner som förbud och skadestånd kan komma ifråga. Det förekommer även att straffsanktionen i 10 § kombineras med utdömande av skadestånd genom återopande av generalklausulen, 1 § MFöL.¹⁸⁷ I straffrättsligt hänseende är förbudet att röja eller utnyttja en företagshemlighet begränsat till en period på tre år efter anställnings-, uppdrags eller samarbetsförhållandet upphört. De civilrättsliga sanktionerna kan göras gällande så länge skyddsbehovet för företagshemligheterna kvarstår. Skyddet i 10 § är ett legalt minimum. Det finns därför möjlighet att genom avtal utöka skyddet.¹⁸⁸

För straffbarhet krävs inget uppsåt, utan det är tillräckligt med oaktsamhet.¹⁸⁹ Detta framgår av 19 § straffeloven. Enligt denna paragraf straffas lagöverträdelser som är kriminaliserade i andra lagar än straffeloven både i uppsåtlig och i oaktsam form, om inte annat följer av den speciella lagstiftningen. I 10 § MFöL anges inte det subjektiva rekvisitet. Därmed är såväl uppsåtliga som oaktsamma handlingar straffbara enligt 19 § straffeloven.¹⁹⁰

Sammanfattningsvis kan sägas att 10 § MFöL ger ett skydd för missbruk av företagshemligheter som kan liknas vid det skydd som ges enligt 6, 7, 8 §§ i svenska FHL. Den stora skillnaden består i att otillbörliga missbruk av företagshemligheter är straffsanktionerade enligt markedsföringsloven. I den svenska lagstiftningen är sanktionen istället skadestånd.

Även i dansk rätt är det tillåtet att använda sekretess- och konkurrensklausuler för ett utökat skydd för företagsspecifik information. Gränserna för hur långt klausulerna får sträcka sig sätts, på liknande sätt som i Sverige, av 36 och 38 § § aftaleloven.¹⁹¹ När det gäller

¹⁸⁵ Palle Bo Madsen, professor i privaträtt vid universitetet i Århus.

¹⁸⁶ Madsen, s. 378.

¹⁸⁷ A.a., s. 380. Angående generalklausulen, se följande avsnitt.

¹⁸⁸ A.a., s. 375 f.

¹⁸⁹ Detta har bl.a. motiverats med de svårigheter som föreligger att bevisa en uppsåtlig kränkning av tystnadsplikten. Se Madsen, s. 378.

¹⁹⁰ Se Greve, Langsted, s. 42.

¹⁹¹ Lovbkg. nr. 781 af 26.8.1996. Se avsnitt 5.2.1 ovan angående konkurrensklausuler och 38 § avtalslagen.

konkurrensklausuler i anställningsavtal finns dessutom särskilda bestämmelser i funktionærloven.¹⁹²

6.1.2 Generalklausulen, 1 § markedsføringsloven

1 § MFöL lyder:

”Loven gælder i privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed. Der må ikke foretages handlinger, som strider mot god markedsføringsskik”

I generalklausulen, 1 § MFöL finns en för hela lagen grundläggande princip om ”god markedsføringsskik”. Detta gäller såväl gentemot konsumenter som näringsidkare.¹⁹³ Generalklausulen är lagens centrala bestämmelse och är ett supplement till specialbestämmelserna i 2-10 § §, däribland bestämmelsen om företagshemligheter.¹⁹⁴ Specialbestämmelserna kan sägas vara exempel på förhållanden som strider mot kriteriet ”god markedsføringsskik” i 1 §. Att ett visst förfarande inte strider mot specialbestämmelserna innebär inte automatiskt att det är tillåtet enligt generalklausulen.¹⁹⁵ Således kan förfaranden som inte helt omfattas av specialbestämmelserna, men som likväl är att betrakta som illojala, fångas upp av generalklausulen.

Begreppet ”markedsføring” skall förstås mycket brett, vidare än det traditionella ekonomiska marknadsföringsbegreppet. Juridiskt omfattar det varje handling företagen i näringsverksamhet som riskerar att kränka de intressen som skyddas av markedsføringsloven. Det gäller alltifrån den introducerande reklamen, över produktionen, distributionen och försäljningen, till efterföljande service, inkasso m.m.¹⁹⁶ En förutsättning för paragrafens tillämpning är att det är tal om handlingar företagna inom kommersiell verksamhet.¹⁹⁷

Generalklausulen är till skillnad från specialbestämmelserna inte straffrättsligt sanktionerad. Vid en överträdelse av 1 § aktualiseras de civilrättsliga påföljderna, förbud och skadestånd.¹⁹⁸

Som nämnts i föregående avsnitt är det enbart information som är att betrakta som företagshemligheter som åtnjuter skydd enligt 10 § MFöL. Information som faller utanför paragrafens tillämpningsområde erbjuds således inget skydd. Detta kan t.ex. bero på att näringsidkaren inte lyckats visa att informationen hemlighållits. Generalklausulen kan i dessa fall vara

¹⁹² Lovbkg. nr. 691 af 20.8.2002. Bestämmelserna i funktionærloven kan liknas vid de bestämmelser som finns i 1969 års överenskommelse. Se avsnitt 5.1.2 ovan.

¹⁹³ Jfr. med svenska marknadsföringslagen som främst är konsumentinriktad.

¹⁹⁴ Madsen, s. 225.

¹⁹⁵ A.a., s. 230 f.

¹⁹⁶ A.a., s. 226.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ A.a., s. 231.

tillämplig om information hos en näringsidkare trots detta anses utnyttjad i strid med ”god marknadsföringsskik”. 1 § möjliggör därmed att illojala förfaranden som inte täcks av 10 § fångas upp och beivras.

6.2 Skydd för företagsspecifik information i Norge

6.2.1 Missbruk av ”bedriftshemmeligheter”, 7 § marknadsföringsloven

I Norge finns regler om marknadsföring och illojal konkurrens samlade i 1972 års lov om kontroll med marknadsføring.¹⁹⁹ I 7 § finns regler om ”bedriftshemmeligheter”, företagshemligheter.

7 § MfL lyder:

”Den som har fått kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet i anledning av et tjenste- tillitsverv, eller forettningsforhold, må ikke rettsstridig utnytte hemmeligheten i næringsvirksomhet.

Det samme gjelder den som har oppnådd kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet gjennom noens brudd på taushetsplikt eller gjennom noens rettsstridige handling ellers.”

Enligt första stycket är det förbjudet att på ett *rättsstridigt* sätt i *näringsverksamhet* utnyttja en företagshemlighet som personen i fråga kommit över på *lovlig* väg, genom anställnings-, uppdrags- eller samarbetsförhållande. Att utnyttjandet är rättsstridigt innebär att användandet sker utan samtycke eller i strid med avtal.²⁰⁰ 7 § MfL förbjuder bara utnyttjande av företagshemlighet i näringsverksamhet. Bestämmelsen kan således inte tillämpas på en anställd som under anställningstiden röjer konfidentiell information till en konkurrent.²⁰¹ Däremot om en f.d. anställd startar konkurrerande verksamhet och där utnyttjar den f.d. arbetsgivarens företagshemligheter blir 7 § tillämplig.²⁰²

I andra stycket regleras tredjemans missbruk av företagshemlighet som han fått rådighet över genom någon annans brott mot tystnadsplikt eller annars rättsstridiga handling. Tredje man som utnyttjar en företagshemlighet är enligt detta stycke straffbar oavsett om han fått del av hemligheten genom annans brott mot lagstadgad tystnadsplikt, t.ex. enligt 7 § 1 st. , eller genom brott mot tystnadsplikt grundat på avtal.²⁰³ Förbudet mot tredjemans

¹⁹⁹ I fortsättningen används omväxlande marknadsföringsloven och MfL.

²⁰⁰ Løchen, s. 135.

²⁰¹ Fougner, s. 246. Konkurrenten som mottar hemlig information från den anställde träffas emellertid av förbudet i 7 § 2 st. samt 294 § straffeloven. Se vidare nedan.

²⁰² Ibid.

²⁰³ Detta skall jämföras med 8 § FHL, där det krävs att angrepp skall ha skett enligt ”denna lag”.

utnyttjande av företagshemligt är inte beroende av att den som brutit mot tystnadsplikten själv kan ställas till ansvar. Däremot krävs att de objektiva förutsättningarna, brott mot tystnadsplikt eller annan rättsstridig handling, är uppfyllda.²⁰⁴

För ansvar krävs *ond tro*, d.v.s. att tredje man redan då han fick rådigheten över företagshemligheten insåg eller bort inse att det rörde sig om en företagshemlighet.²⁰⁵

Begreppet företagshemlighet är inte definierat i MfL.²⁰⁶ I förarbeten till lagen uttalades emellertid att det krävs att det är fråga om kunskap och information som är knuten till, och har betydelse för en viss verksamhet. Det är här fråga om ett kvalitativt krav. I begreppet inryms såväl tekniska som kommersiella hemligheter. Som exempel ges arbete med produktutveckling, en teknisk lösning på ett problem, driftsresultat och marknadsföringsplaner. Allmänna fackkunskaper som en anställd förvärvar under sin anställning kan däremot aldrig vara en företagshemlighet.²⁰⁷

För att kunna åtnjuta skydd som en företagshemlighet krävs vidare att åtgärder vidtas för att hemlighålla informationen, t.ex. hemligstämpling eller speciella instruktioner, samt att informationen inte sprids utanför en begränsad krets.²⁰⁸

Överträdelse av 7 § är, enligt 17 § MfL, sanktionerat med böter eller fängelse upp till 3 månader. För straffansvar krävs uppsåt.

6.2.2 Oberättigat bruk av ”bedriftshemmelighet”, 294 § straffeloven

294 § Straffeloven lyder:

”Med Bøder eller med Fængsel indtil 6 Maaneder straffes den, som

2. uberettiget eneten sjelv gjør Brug af en Forretnings- eller Driftshemmelighet vedkommende en Bedrift, hvori han er eller i Løbet af de 2 siste Aar har vaeret ansat, eller hvori han er eller i Løbet af de 2 siste Aar har haft Del, eller aabenbarer en saadan i Hensigt att sætte en anden i stand til at gjøre Brug a den, eller som ved Forledelse eller Tilskyndelse medvirker hertil, eller

²⁰⁴ Løchen, s. 136.

²⁰⁵ I lagförarbetena diskuterades denna fråga. Det framkom där att lagen endast är avsedd att träffa rättsstridiga utnyttjanden. Det kan i princip inte anses rättsstridigt av någon att utnyttja kunskaper som man fått del av i god tro, även om kunskap om de rätta omständigheterna senare framkommer. Om ett sådant förfarande bedöms som klandervärdigt kan det beivras genom generalklausulen i 1 § MfL. Straffansvar är då uteslutet. I stället kan skadeståndsskyldighet aktualiseras. Se Løchen med hänvisning till proposition Ot.prp. nr. 57/1971-72, s. 25.

²⁰⁶ Jfr. med marknadsföringsloven i Danmark. Se däremot 1 § FHL där begreppet definieras.

²⁰⁷ Ot.prp. nr. 57/1971-72, s. 24.

²⁰⁸ Løchen, s. 134.

3. uberettiget gjør bruk av en bedrifts foretnings- eller bedriftshemmelighet som han har fått kjennskap til eller rådighet over i egenskap av teknisk eller merkantil konsulent for bedriften eller i anledning et oppdrag fra den, eller uberettiget åpenbarer en slik hemmelighet i den hensikt å sette andra i stand till å gjøre bruk av den, eller som ved forledelse eller tilskynding medvirker till dette”.

Eftersom 7 § MfL är begränsad till att omfatta *utnyttjande* av företagshemlighet i näringsverksamhet finns det kompletterande bestämmelser i 294 § straffeloven. Bestämmelsen i andra punkten träffar främst anställda som *röjer* företagshemligheter till konkurrenter. En anställd som röjer företagshemligheter till en konkurrent omfattas inte av förbudet i 7 § MfL. Han utnyttjar nämligen inte företagshemligheten i näringsverksamhet.²⁰⁹ Bestämmelserna i 7 § MfL och 294 § straffeloven överlappar till viss del varandra. En stor skillnad är emellertid att straffeloven även är tillämplig på den som *avslöjar* en företagshemlighet inte bara den som utnyttjar densamma. 294 § straffeloven är därför mer vidsträckt än 7 § MfL.²¹⁰

Straffansvar enligt 294 § är begränsat till två år efter anställningens upphörande.

Sammanfattningsvis kan konstateras att 7 § MfL och 294 § straffeloven ger ett skydd för företagshemligheter som motsvarar det skydd som ges av FHL. En skillnad är dock att missbruk enligt de norska bestämmelserna är straffsanktionerade.

I fall en näringsidkare vill ha ett utökat skydd för känslig information kan detta, liksom i Sverige och Danmark, uppnås genom en konkurrens- eller sekretessklausul. Gränserna för hur lång dessa får sträcka sig sätts av 36 och 38 § § avtaleloven.²¹¹

6.2.3 Generalklausulen, 1 § markedsføringsloven

Liksom den danska markedsføringsloven innehåller den norska MfL en generalklausul i 1 §. 1 § 1 st. lyder:

”I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivande imellom eller er urimelig i forhold til forbrukere eller som for øvrigt strider mot god markedsføringsskikk”.

Generalklausulen förbjuder handlingar som strider mot god affärssed näringsidkare emellan. Bestämmelsen är således tillämplig på handlingar företagna i näringsverksamhet och som kan beröra andra näringsidkares intressen. Generalklausulen är avsedd att skydda såväl näringsidkare som

²⁰⁹ Se Fougner, s. 244 f.f.

²¹⁰ Løchens, s. 137.

²¹¹ För en utförlig redogörelse av konkurrensklausulers förenlighet med norsk rätt se Fougner, s. 225 f.

konsumenter.²¹² I specialbestämmelserna ges exempel på förfaranden som strider mot god affärssed. Generalklausulen täcker alla dessa bestämmelser. Den kan därför användas vid sidan eller i stället för specialbestämmelserna t.ex. i fall det rör sig om beslätade handlingstyper som inte fångas upp av de speciella stadgandena i 2-9 § §.²¹³

Överträdelse av generalklausulen är sanktionerad med förbud. Även skadeståndsansvar kan komma i fråga enligt allmänna skadeståndsregler.²¹⁴

Liksom enligt den danska marknadsföringsloven möjliggör generalklausulen i 1 § att fånga upp och beivra illojalt utnyttjande av företagsspecifik information som inte åtnjuter skydd av specialbestämmelserna i 7 § MfL eller 294 § straffeloven.

²¹² Jfr. med den svenska marknadsföringslagen som främst är en konsumentskyddslag.

²¹³ Løchen, s. 56 f.

²¹⁴ Se SOU 1993:59, s. 183.

7 Analys

Inledningsvis ställdes frågan om Sverige erbjuder ett fullgott skydd mot illojal konkurrens. Illojal konkurrens kan ta sig olika uttryck men kännetecknas av att en part handlar på ett klandervärdigt sätt, i strid med vad som är att betrakta som god affärssed på marknaden. När det gäller företagsspecifik information kan den illojala konkurrensen bestå i att ett företag otillbörligt utnyttjar ett annat företags känsliga information och på så sätt skaffar sig egna fördelar i konkurrenshänseende.

I Sverige finns som bekant regler för att förhindra illojal konkurrens rörande företagshemligheter samlade i FHL. 6 § i nämnda lag ger ett skydd mot missbruk av företagshemligheter i affärsförbindelser. Genom JAHAB-målet har visats att 6 § ger ett gott skydd vid affärsförbindelser. HD uttalade i domen att det inte krävs att ett bindande avtal föreligger mellan näringsidkare för att kunna åtnjuta skydd av bestämmelsen. Redan under avtalsförhandlingar kan ett sådant företroendeförhållande ha uppstått mellan parterna att skyddet i 6 § FHL aktualiseras. Detta är av väsentlig betydelse för näringsidkare eftersom det ofta redan under avtalsförhandlingar dryftas hemlig information. Ett krav för att ansvar skall föreligga enligt 6 § är att mottagaren fick del av den hemliga informationen ”i förtroende”. Med detta avses att näringsidkaren då han fick del av informationen skall ha insett eller bort inse att den hemliga informationen inte fick utnyttjas eller röjas. Kritik har framförts att HD i JAHAB-målet inte klargjorde vad som menas med ”i förtroende”.²¹⁵ Som tidigare framhållits är min uppfattning, i likhet med Fahlbecks, att det otvivelaktigt betyder under tystnadsplikt. Detta framkommer även om man studerar förarbetena till FHL.²¹⁶

Det framkommer däremot inte av förarbetena eller av JAHAB-målet vad som krävs för att tystnadsplikten skall uppkomma eller omfattningen av densamma. I de fall näringsidkaren ingår ett uttryckligt avtal om sekretess uppstår inga problem. Den avtalade tystnadsplikten kan emellertid även vara underförstådd. En viss tystnadsplikt anses följa av den avtalsrättsliga principen om lojalitetsplikt mellan näringsidkare. Hur långt denna sträcker sig är dock oklart. Nicanders uppfattning är att en medkontrahent inte får yppa hemlig information om detta kan skada motparten. Detta gäller även information som erhålles innan en avtalsrelation föreligger. Även i Unidroit Principles är tanken att tystnadsplikten kan vara underförstådd i vissa fall. Omfattningen av den underförstådda tystnadsplikten måste emellertid betraktas som oklar. I JAHAB-målet fanns tillfälle för HD att klargöra detta. Som konstaterats i avsnitt 5.3 ovan valde domstolen dock att inte beröra frågan, utan avgjorde målet genom att enbart ta ställning till förstahandsyrkandet.

²¹⁵ Se t.ex. Sandgren, s. 673.

²¹⁶ Se prop. 1987/88:155, s. 22.

Som redan framhållits är min uppfattning att FHL erbjuder ett bra skydd mot missbruk av företagshemligheter vid affärsförbindelser. Det kan dock vara problem för näringsidkare att bevisa att ett obehörigt angrepp på företagshemligheter har skett. Detta framkommer av JAHAB-domen. JAHAB lyckades i målet inte styrka att Apple obehörigt utnyttjat dess företagshemligheter, trots att Apple bevisligen hade använt sig av företagshemligheterna i ett annat projekt. Enligt min mening hänger bevissvårigheterna samman med avsaknaden av möjligheten till intrångsundersökning när det gäller företagshemligheter. En möjlighet till intrångsundersökning hade gett näringsidkare tillfälle att snabbt och effektivt säkra bevisning om angrepp på företagshemligheter. Sverige har genom sina internationella åtaganden i TRIPs-avtalet en skyldighet att införa regler om beviskrav även när det gäller företagshemligheter.²¹⁷ En avsaknad av sådana bestämmelser innebär att Sverige i dag bryter mot sina konventionsåtaganden.

Ett särskilt problem som tidigare har uppmärksamats är att det enbart är företagshemligheter enligt definitionen i FHL som skyddas av lagen. Annan företagsspecifik information faller utanför lagens tillämpningsområde. Detta kan t.ex. vara fallet om en näringsidkare inte lyckas visa att viss information hemlighållits. Informationen anses då inte vara en företagshemlighet enligt FHL och faller därmed utanför det skyddbara området.

För att uppnå ett utökat skydd för känslig information kan sekretessklausuler användas. Användandet av sådana möjliggör för parterna att uppnå avtalad sekretess före, under och efter ett avtalsförhållande. Det är således möjligt att avtalsvägen erhålla ett skydd för företagsspecifik information som går utöver det skydd som ges enligt FHL. Detta torde vara vanligt förekommande vid affärsförbindelser mellan parter som företräds av juridiskt ombud. Som påpekats i avsnitt 5.2.2 ovan är problemet att mindre näringsidkare ofta saknar ombud och att deras kunskaper om avtalsrätten kan vara bristfälliga. Detta kan leda till att hemlig information yppas för motparten som sedan missbrukar denna utan att ett tillräckligt skydd finns att tillgå. Omfattas den hemliga informationen av FHL uppstår inga problem. Om däremot informationen faller utanför FHL:s tillämpningsområde och sekretessklausul saknas åtnjuter informationen inget skydd såvida inte lojalitetsplikten kan ge ett tillräckligt skydd. Som tidigare framhållits är det i dagsläget oklart hur långt denna sträcker sig när det gäller skyldigheten att iaktta sekretess. Det måste därför betraktas som alltför osäkert att förlita sig på det eventuella skydd som lojalitetsplikten kan ge.

Ett sätt att lösa problemet på är enligt min uppfattning att införa en lagstadgad generalklausul som förbjuder varje handling mellan näringsidkare som är att betrakta som illojal. Denna konstruktion används, som visats i kapitel 6, såväl i Danmark som i Norge. Den möjliggör att missbruk av information som av olika anledningar inte omfattas av de

²¹⁷ Se avsnitt 2.3 ovan.

specifika lagbestämmelserna om företagshemligheter kan fångas upp och beivras. Exempelvis torde det betraktas som en illojal handling att utnyttja hemlig information som mottas under avtalsförhandlingar i strid med motpartens intressen även om informationen inte faller under den speciella lagbestämmelsens definition av begreppet företagshemlighet. En generalklausul är således en skönsmässig regel som ger ett rättsligt underlag för att reagera mot olika typer av klandervärda förfaranden.

Som framhållits i avsnitt 2.1 ovan är Sverige förpliktade enligt art. 10 bis PK att erbjuda ett verksamt skydd mot illojal konkurrens. Hur långt dessa förpliktelser sträcker sig är emellertid omdiskuterat. Enligt min mening är det mycket som talar för att art. 10 bis. PK förpliktar medlemsstaterna att införa ett generalstadgande mot illojal konkurrens, däribland det förtydligande som görs i WIPO:s modellag angående tolkningen av art. 10 bis PK.²¹⁸ Detta är dessutom mest förenligt med Pariskonventionens intentioner att bereda ett skydd för näringsidkare mot illojal konkurrens i bred mening. Det finns således flera skäl till varför införandet av en generalklausul är att förorda.

När det gäller skydd mot angrepp på företagshemligheter som begås av anställda eller f.d. anställda finns bestämmelser härom i 7 § FHL. Genomgången i avsnitt 4.6 ovan har visat att regeln fungerar i den mån att skadestånd döms ut. Detta gäller framförallt i de fall då arbetstagaren systematiskt samlat på sig information hos arbetsgivaren för att sedan illojalt utnyttja den i senare startad konkurrerande verksamhet eller som anställd hos ett konkurrerande företag. Vitalitet-målet och Brunnhages-målet är båda exempel på detta.²¹⁹ Domstolen har då funnit att ”synnerliga skäl” i 7 § 2 st FHL förelegat varför skadestånd har aktualiserats.

Enligt min bedömning är det emellertid tveksamt om skadeståndssanktionen har en tillräckligt preventiv funktion. En arbetstagare som utnyttjar företagshemligheter i en konkurrerande verksamhet eller som säljer informationen till en konkurrent kan göra stora förtjänster. Det kan t.o.m. vara så att ett konkurrerande företag anställer personen och betalar skadeståndet mot erhållande av värdefull information. Arbetstagaren har därmed inte så mycket att riskera på att röja arbetsgivarens företagshemligheter. Min uppfattning är därför att full preventiv effekt endast kan uppnås genom att, i FHL, kriminalisera anställdas eller f.d. anställdas missbruk av företagshemligheter.²²⁰ Som visats i föregående kapitel är anställdas angrepp på företagshemligheter straffsanktionerade i markedsföringsloven såväl i Danmark som i Norge. En anställd som där

²¹⁸ Se närmare om detta i avsnitt 2.2 ovan.

²¹⁹ AD 1998 nr. 80 och Svea Hovrätt T 81/96, dom 1997-05-14. Se avsnitt 4.6 ovan.

²²⁰ Straffansvar kan dock föreligga enligt BrB om de särskilda förutsättningarna för ansvar är uppfyllda enligt dessa bestämmelser. När det gäller företagshemligheter som missbrukas av anställda eller f.d. anställda torde t.ex. ansvar för olovligt brukande enligt BrB 10:7 kunna aktualiseras. Se Fahlbeck, s. 167 f.f. för en utförlig redogörelse. Enligt min mening vore dock en bättre lösning att införa straffbestämmelser i FHL som specifikt tar sikte på anställdas missbruk av företagshemligheter. En särskild straffbestämmelse torde nämligen ha en större preventiv effekt än en allmän straffbestämmelse i BrB.

missbrukar arbetsgivarens företagshemligheter riskerar fängelsestraff. Detta torde avskräcka från att utnyttja eller röja sådana hemligheter trots möjlighet till eventuell förtjänst.

Det är även möjligt att avtalsrättsligt erhålla skydd för företagsspecifik information från obehörigt utnyttjande av anställda och f.d. anställda. Genom att använda konkurrensklausuler kan näringsidkaren uppnå ett utökat skydd för känslig information även efter anställningens upphörande. Fördelen med en sådan klausul är att det inte, såsom i FHL, behöver föreligga synnerliga skäl för att ansvar skall aktualiseras. Nackdelen är att 1969 års överenskommelse kraftigt begränsar användningsområdet för konkurrensklausuler. Som tidigare påpekats torde sådana klausuler främst komma i fråga för personer i företagsledande position.²²¹

En i praktiken vanlig situation har visats vara då en anställd röjer en företagshemlighet till en konkurrent som sedan utnyttjar denna i sin verksamhet. Den anställde kan då som framgått ovan ställas till ansvar enligt 7 § FHL. Även den som i senare led utnyttjar eller röjer den kan emellertid ställas till ansvar enligt 8 § FHL, under vissa förutsättningar. 8 § FHL torde vara väldigt betydelsefull i dessa situationer. Även om en f.d. anställd ställs till ansvar enligt 7 § FHL och ådöms att betala skadestånd kan det hållas för troligt att personen sällan kan betala hela skadeståndsbeloppet. Genom att 8 § föreskriver ett ansvar även för den som utnyttjar företagshemligheten i senare led blir denne solidariskt betalningsskyldig. Det i avsnitt 4.8 behandlade rättsfallet "Vi i Villa" illustrerar detta på ett tydligt sätt. Det framkom i detta fall att skyddet enligt 8 § är långtgående. Även om det inte går att utreda vem som utför det ursprungliga angreppet aktualiseras ansvar om blott det går att visa att ett obehörigt angrepp skett. Det är således tillräckligt att det föreligger anonym culpa. Detta underlättar när det gäller att ställa en som i senare led obehörigt utnyttjar företagshemligheten till ansvar.

Min uppfattning är att 8 § FHL ger ett mycket bra skydd mot tredjemans missbruk av företagshemligheter. Det finns dock en allvarlig lucka i skyddet. Denna orsakas av konstruktionen att förangreppet måste ha skett enligt FHL. Det har tidigare konstaterats att vissa kategorier av personer inte omfattas av bestämmelserna i FHL. Ett exempel på detta är styrelseledamöter. Dessa omfattas inte av 6 § FHL eftersom de inte anses vara i affärsförbindelse med näringsidkare. Om en styrelseledamot röjer hemlig information till en konkurrerande näringsidkare kan den senare, utan risk för sanktioner, utnyttja de erhållna företagshemligheterna. Det obehöriga förangreppet har nämligen inte skett enligt FHL. I likhet med Fahlbeck finner författaren det anmärkningsvärt att lagstiftaren valt denna konstruktion.²²² Det torde stå i strid med önskemålet att främja en sund konkurrens. I fall det rör sig om ett förbiseende i lagstiftningsarbetet vore det önskvärt med en lagändring som möjliggör ansvar för tredjeman även i de fall där förangreppet inte skett enligt FHL. I Danmark och Norge har man

²²¹ Se avsnitt 5.1.2 ovan.

²²² Se vidare Fahlbeck, s. 334 f.

inte gjort bestämmelserna om tredjemans ansvar beroende av enligt vilken lag förangreppet skett. I Danmark är istället vad som avgör om det föreligger anknytning till verksamheten där angreppet sker. Såväl anställda som samarbetspartners och uppdragstagare anses ha anknytning till verksamheten. Till kategorin uppdragstagare räknas även styrelseledamöter. Begås förangreppet av någon ur dessa personkategorier är tredje man straffbar om han sedermera utnyttjar företagshemligheten.²²³ Även i Norge är det anknytningen till verksamheten som är det avgörande. Tredje man som i sin näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet vilken han fått rådighet över genom anställdas, samarbetspartners eller uppdragstagares brott mot tystnadsplikt kan ställas till ansvar enligt 7 § MfL. Även styrelseledamöters förangrepp omfattas av stadgandet.²²⁴

Enligt min bedömning är konstruktionen i Danmark och Norge att föredra. Det kan inte vara rimligt att tredje man skall gå fri från ansvar därför att förangreppet har skett av någon som inte omfattas av bestämmelserna i FHL. Den skada som uppkommer då tredje man utnyttjar företagshemligheten är lika stor för den drabbade näringsidkaren oavsett om den röjts av en anställd eller en styrelseledamot.

Sammanfattningsvis kan sägas att Sverige uppställer ett tämligen gott skydd mot illojal konkurrens mellan näringsidkare. Genom FHL ges ett långtgående skydd som kan förstärkas genom avtalsrättslig reglering. Skyddet är emellertid inte heltäckande och det finns allvarliga brister. En sådan brist är avsaknaden av möjlighet till bevissäkring genom intrångsundersökning när det gäller företagshemligheter. FHL borde därför kompletteras med en sådan bestämmelse. För att leva upp till våra åtaganden i PK är det vidare önskvärt att införa en generalklausul, på sätt som skett i Danmark och Norge, som kan komplettera de speciella bestämmelserna i FHL. På så sätt ges ett brett skydd mot illojal konkurrens.

För att förhindra anställdas angrepp på företagshemligheter är min uppfattning att detta bäst uppnås genom att kriminalisera dessa förfaranden i FHL. Den skadeståndssanktion som finns idag uppfyller inte det preventiva syftet tillräckligt. Vidare är det, enligt min mening, av yttersta vikt att den lucka som finns i 8 § FHL täpps till. FHL bör därför ändras eller kompletteras med bestämmelser som gör att obehöriga angrepp på företagshemligheter som företas av t.ex. styrelseledamöter omfattas av lagen.

Genom att vidta ovanstående åtgärder uppnås ett bredare skydd mot illojal konkurrens när det rör företagsspecifik information.

²²³ Se 10 § 4 st, MFöL.

²²⁴ Se Løchen, s. 135.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

- Prop. 1975/76: 81 Regeringens proposition med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m.
- Prop. 1987/88:155 Förslag till lag om företagshemligheter m.m.
- Prop. 1998/99:11 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång
- SOU 1966:71 Otillbörlig konkurrens. Betänkande av utredningen om illojal konkurrens
- SOU 1983:52 Företagshemligheter
- SOU 1993:59 Ny marknadsföringslag, slutbetänkande av Marknadsföringsutredningen Stockholm 1993
- 1988/89: LU 30 Laguskottets betänkande med anledning av proposition 1987/88:155 med förslag till lag om företagshemligheter m.m.
- 1989/90: LU 37 Laguskottets betänkande med anledning av proposition 1987/88:155 med förslag till lag om företagshemligheter m.m.

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, avgivet den 31 januari 1914 av därtill utsedda kommitterande

Patentlagstiftningskommitténs betänkande IV, Förslag till lag mot illojal konkurrens, 1915

Norge

- Ot.prp. nr 57/1971-72 Odelstingsproposisjon nr. 57 (1971-72) vedrørende lov om markedsmissbruk

Litteratur

- Adlercreutz, Axel & Flodgren, Boel *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, Institutionen för handelsrätt 1992
- Bernitz, Ulf *Marknadsrätt*, Jurist - och samhällsvetareförbundets Förlags AB 1969, citeras: Marknadsrätt
- Bernitz, Ulf *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare*, Norstedts Juridik 1993, citeras: Otillbörlig konkurrens
- Bernitz, Ulf *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 8:e omarb. Upplagan, Jure 2004, citeras: Immaterialrätt

- Fahlbeck, Reinhold *Lagen om skydd för företagshemligheter; En kommentar och rättsöversikter, andra upplagan, Norstedts Juridik 2004*
- Fougner, Jan *Arbetsavtalen- utvalgte emner, Tano Aschehoug 1999*
- Greve, Vagn & Langsted, Lars Bo *Hovedlinier i erhvervsstrafferetten, 5:e udgaven, Jurist- og Økonomforbundets forlag 2000*
- Levin, Benny *Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens (lagkommentar), Gleerups Förlag 1944*
- Løchen, Torvald & Grimstad, Amund *Markedsføringsloven med kommentarer, 6:e udgaven, Tano Aschehoug 1997*
- Madsen, Palle Bo *Markedsret del 2, 4:e udgaven, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2002*
- Nordell, Per Jonas *Marknadsrätten, en introduktion, andra upplagan, Norstedts Juridik 2003*
- Olsen, Lena *Ersättningsklausuler, vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott, Nerenius & Santérus förlag 1993*
- Svernlöv, Carl (red.) *Internationella avtal: i teori och praktik, Norstedts Juridik 2003*
- Ulmer, Eugen *La repression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la Communauté Economique Européenne, Tome I: Droit compare, 1966, citeras: Concurrence déloyale*

Periodica

- Bengtsson, Henrik ”Intrångsundersökning,” i *NIR* 2000, s. 499 f.f.
- Regnér, Emma ”Varför inte lojalitetsplikt?”, i *Juridisk Tidskrift* 2001-02, s. 713 f.f.
- Sandgren, Claes ”Skyddet för företagshemligheter”, i *Juridisk Tidskrift* 1995, s. 666 f.f.
- Ulmer, Eugen ”Unfair competition law in the European Economic Community”, I *II C: International review of industrial property and copyright law* 1973, s. 188-200, citeras: Unfair competition

Artiklar

- Kahn, Johan & Bengtsson, Henrik “Stärk skyddet för företagshemligheter”, i *Dagens Industri* 29/10 2003

Internetkällor

www.wipo.org

www.unidroit.org

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1998 s. 633 "JAHAB-målet"
NJA1990 s. 745
NJA 1978 s. 147

Arbetsdomstolen

AD 1998 nr 80 "Vitalitet-målet"
AD 1993 nr 218
AD 1990 nr 44
AD 1984 nr 68

Rättsfall från hovrätterna (RH)

2002:61 "Vi i Villa-målet"

Svea Hovrätt

T 81/96, dom 1997-05-14 "Brunnhages-målet"