



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Andreas Persson

Skydd för företagshemligheter vid tvistlösning

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Reinhold Fahlbeck

Processrätt
Allmän förmögenhetsrätt

Höstterminen 2002

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| FÖRKORTNINGAR | 4 |
| 1 INLEDNING | 5 |
| 1.1 Företagshemligheter och tvistlösning – bakgrund och problem | 5 |
| 1.2 Arbetets syfte | 7 |
| 1.3 Avgränsningar | 8 |
| 1.4 Material och metod | 8 |
| 1.5 Disposition | 9 |
| 2 FÖRETAGSHEMLIGHETER I DOMSTOL | 10 |
| 2.1 Tiden före huvudförhandlingens inledande | 10 |
| 2.1.1 Allmänt | 10 |
| 2.1.2 Ansökan om säkerhetsåtgärd – ett aktuellt exempel | 11 |
| 2.2 Under och efter huvudförhandling | 14 |
| 2.2.1 Allmänt om förhandlingsoffentlighet | 14 |
| 2.2.2 Förvaltningsdomstolarna och Arbetsdomstolen | 17 |
| 2.2.3 Allmänt om offentlighet och sekretess i domstolarnas rättskipande eller rättsvårdande verksamhet | 19 |
| 2.2.4 Skyddet för företagshemligheter i processen | 21 |
| 2.2.4.1 Stängda dörrar | 21 |
| 2.2.4.2 Tystnadspliktsförordnande | 22 |
| 2.2.4.3 Uppgifter om affärs- eller driftförhållanden – 8 kap. 17 § SekrL | 24 |
| 2.2.4.3.1 Allmänt | 24 |
| 2.2.4.3.2 Målbegreppet | 27 |
| 2.2.4.4 Inskränkningar i vittnesplikt m.m. – 36 kap. 6 § RB | 29 |
| 2.2.4.4.1 Allmänt | 29 |
| 2.2.4.4.2 Yrkeshemlighet | 30 |
| 2.2.4.4.3 Intresseavvägningen | 34 |
| 2.2.4.4.4 Särskilt om edition | 36 |
| 2.2.4.5 2 § FHL | 39 |
| 2.3 Problem och kommentarer | 42 |
| 2.3.1 Yrkeshemlighet och företagshemlighet – en begreppsanalys | 42 |
| 2.3.2 “Avsevärd skada” | 44 |
| 2.3.3 Partsinsyn | 46 |
| 2.3.4 Tidsaspekten | 48 |
| 3 FÖRETAGSHEMLIGHETER OCH EUROPAKONVENTIONEN⁵⁰ | |
| 3.1 Kravet på offentlig rättegång | 50 |
| 3.2 Stängda dörrar och företagshemligheter | 52 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 4 | FÖRETAGSHEMLIGHETER I SKILJEFÖRFARANDE | 54 |
| 4.1 | Allmänt om skiljeförfarande | 54 |
| 4.2 | Tiden före skiljeförfarandets inledande | 55 |
| 4.3 | Skiljeförfarandets konfidentiella natur | 55 |
| 4.4 | Skiljeförfarande och FHL | 58 |
| 4.5 | Inskränkningar i sekretessen | 61 |
| 4.5.1 | Lagstadgad upplysningsplikt | 61 |
| 4.5.2 | Domstols medverkan i skiljeförfarande | 61 |
| 4.5.3 | Övriga undantag | 64 |
| 5 | AVSLUTANDE KOMMENTARER | 65 |
| 5.1 | Synpunkter de lege lata | 65 |
| 5.2 | Synpunkter de lege ferenda | 66 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 69 |

Förkortningar

| | |
|--------|---|
| AD | Arbetsdomstolen |
| BrB | Brottsbalken |
| FHL | Lag om skydd för företagshemligheter |
| FPL | Förvaltningsprocesslagen |
| HD | Högsta domstolen |
| IKL | Lagen med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens |
| JK | Justitiekanslerns ämbetsberättelse |
| JO | Justitieombudsmännens ämbetsberättelse |
| JT | Juridiskt tidskrift vid Stockholms universitet |
| KL | Konkurrenslagen |
| KomL | Kommunallagen |
| LSF | Lagen om skiljeförfarande |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv, del I |
| NJA II | Nytt juridiskt arkiv, del II |
| Prop. | Proposition |
| RB | Rättegångsbalken |
| RF | Regeringsformen |
| RH | Rättsfall från hovrätterna |
| RO | Riksdagsordningen |
| RÅ | Regeringsrättens årsbok |
| SekrL | Sekretesslagen |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SvJT | Svensk Juristtidning |
| TF | Tryckfrihetsförordningen |
| TL | Taxeringslagen |
| UB | Utsökningsbalken |
| YGL | Yttrandefrihetsgrundlagen |
| ÄL | Lagen om domstolsärenden |

1 Inledning

1.1 Företagshemligheter och tvistlösning – bakgrund och problem

Då lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL) antogs, var det i det uttalade intresset av ”att det råder en effektiv, sund och på lika villkor baserad konkurrens inom näringslivet”.¹ I ett näringslivsklimat där kunskap är allt viktigare för konkurrensförmågan blir således skydd för företagshemligheter en nödvändighet, om än med vissa begränsningar.²

För att information i en näringsidkares rörelse skall åtnjuta skydd enligt FHL krävs att den hålls hemlig. Hemlighållandet behöver inte motiveras på något sätt, men en viss aktivitet krävs. I subjektivt hänseende måste näringsidkaren ha ambitionen att skydda informationen. Objektivt skall denna ambition ta sig uttryck i någon form av aktivitet, t.ex. säkerhetsinstruktioner eller hemligstämpling. Den personkrets som känner till den hemliga informationen skall dessutom vara begränsad. Detta innebär inte att informationen förlorar sin karaktär av hemlig enbart därför att den sprids utanför ett företags gränser, t.ex. vid samarbete näringsidkare emellan. Spridningen får dock inte vara ”allmän och okontrollerad”.³ Det är denna effekt en rättslig tvist kan få.

En näringsidkare både kan och bör skydda sina företagshemligheter i största görligaste mån. Detta för att få ett så gott skydd som möjligt. I slutändan handlar det dock om ekonomiska ställningstaganden. Är informationen värd de resurser som läggs ned på dess hemlighållande? Vissa händelseförlopp faller dock utanför näringsidkarens kontrollsfär. Detta gäller exempelvis uppkommandet av en tvist. Denna kan ibland inte lösas av parterna själva, utan måste hänskjutas till en oberoende tredje part. Alternativen i svensk rättsordning är allmän domstol eller skiljeförfarande.⁴ Det senare kräver dessutom ett särskilt skiljeavtal parterna emellan. Om detta inte existerar, eller ingås när tvisten uppkommer, kvarstår endast domstolsalternativet. Trots att förutsättningarna för skiljeförfarande är för handen, kan domstols medverkan inte alltid undvikas. Är det möjligt att skydda företagshemligheter i dessa förfaranden och i så fall i vilken utsträckning?

¹ LU30 s. 14 och LU37 s. 15.

² Prop. 1987/88:155 s. 9 och Fahlbeck s. 181 f. Någon mera ingående redogörelse för begränsningar i skyddet för företagshemligheter görs inte i detta arbete.

³ Prop. 1987/88:155 s. 35 f och Fahlbeck s. 186 f.

⁴ SOU 1995:65 s. 45; SOU 1994:81 s. 67 och SOU 1972:22 s. 49. Här bortses från andra alternativa tvistlösningsformer såsom nämnder och Alternative Dispute Resolution (ADR). Se även avsnitt 4.1.

Erfarenhetsmässigt leder skydd för företagshemligheter ytterst sällan till rättsliga tvister. Detta gäller såväl inför allmänna domstolar som skiljeförfarande.⁵ Någon ändring på denna punkt verkar inte ha varit syftet med FHL. Tvärtom uttalas i förarbetena att det inte finns ”skäl att anta att den nya lagstiftningen kommer att leda till en ökning av antalet fall”.⁶ Med tanke på rättsbildning och förutsägbarhet vore det önskvärt att fler tvister avgörs av domstolar. En av orsakerna till att dessa mål så sällan förekommer kan vara det skydd, eller snarare brist på skydd, som företagshemligheter åtnjuter i förfarandet. Att detta inte närmare utreddes vid tillkomsten av FHL får ses som en brist.⁷ Lagstiftningens praktiska genomslagskraft kan på detta sätt stark hämmas, även om den kan få en indirekt inverkan på näringslivets handlande.⁸

FHL innehåller således inga regler om hur företagshemligheter kan skyddas i samband med en rättegång. Allmänna bestämmelser i rättegångsbalken (RB) och sekretesslagen (SekrL) får användas. Vid domstols medverkan i skiljeförfarande finns vissa lagrum av intresse. Sekretessen i det senare förfarandet är för övrigt inte lagstadgad. Rättspraxis och doktrin ger viss vägledning.

Det förefaller orimligt att uppställa ett regelverk för skydd av företagshemligheter och samtidigt inte garantera att informationen kan förbli hemlig i ett förfarande där reglernas praktiska genomslagskraft aktualiseras. Ett sådant system skulle närmast innebära en rättslig paradox. Vad det gäller de allmänna domstolarna är intresset av offentlighet emellertid starkt. Regeringsformen stadgar i 2 kap. 11 § andra stycket att förhandling vid domstol skall vara offentlig, *principen om förhandlingsoffentlighet*. Vissa begränsningar får föreskrivas i lag, se 2 kap. 12 §. Så har också skett i 5 kap. rättegångsbalken, som hänvisar till vissa lagrum i sekretesslagen, varom mera nedan. Även Europakonventionen⁹ stadgar i artikel 6 punkt 1 att var och en, vid prövning av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, skall vara berättigad till en offentlig förhandling (*public hearing*). Även här medges vissa begränsade undantag.

Skiljeförfarande förordas ofta som ett bättre alternativ i näringsrättsliga tvister. Man framhåller då bl.a. dess konfidentiella karaktär. Framförallt i tvister rörande företagshemligheter framstår skiljeförfarande som särskilt attraktivt.¹⁰ Samtidigt krävs ibland allmän domstols medverkan även här,

⁵ Fahlbeck s. 27.

⁶ Prop. 1987/88:155 s. 33.

⁷ Utredningen konstaterade helt kort att den ”inte funnit något omedelbart behov av att revidera de processuella reglerna” samt att ett sådant arbete i vart fall inte föll inom utredningens uppdrag, SOU 1983:52 s. 346 f.

⁸ Jfr Fahlbeck s. 27.

⁹ Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Gäller som lag i Sverige sedan 1995, se lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹⁰ SOU 1995:65 s. 177. Se närmare avsnitt 4.4.

t.ex. om en part önskar vittnesförhör under ed eller partsförhör under sanningsförsäkran.¹¹ Detta kan medföra problem i sekretesshänseende.¹²

Skiljeförfarande är inte i alla situationer ett alternativ. Det krävs ett avtal härom, och det är inte alltid parterna har haft ett samarbete innan tvisten uppkommer eller lyckas ingå en överenskommelse när frågan uppstår. Särskilt vad det gäller företagshemligheter kan motparten ofta vara någon helt utomstående. Så är t.ex. fallet vid tvist angående angrepp enligt 8 § FHL. Något bakomliggande avtalsförhållande eller någon tidigare kontakt krävs inte för ansvar enligt denna bestämmelse. Paragrafen har störst betydelse i förhållande till konkurrenter.¹³

Det ovanstående belyser förhoppningsvis den problematik som föreligger vad gäller företagshemligheter och tvistlösning. Näringsidkare måste, för att erhålla skydd, bevara konfidentiell information hemlig. Är detta möjligt i ett, i princip, offentligt rättegångsförfarande? Är skiljeförfarande, då detta över huvud taget är möjligt, ett bättre alternativ, eller medför bl.a. domstols möjlighet att medverka att riskerna måhända kvarstår?

1.2 Arbetets syfte

I ljuset av ovanstående bakgrund och problem, är förevarande arbetes primära syfte således att utreda i vilken utsträckning företagshemligheter kan skyddas vid tvistlösning mellan parter på den privata marknaden. I den mån problem och behov av reformer framkommer under arbetets gång, har jag för avsikt att även behandla dessa. I syftet ingår följaktligen dels en presentation *de lege lata* samt diskussioner *de lege ferenda*.

En utgångspunkt för arbetet har varit ett fotnotsuttalande av Fahlbeck i hans kommentar till FHL, där det framgår att tvister angående företagshemligheter i ytterst liten utsträckning synes förekomma dels i domstolar, och dels, kanske än mer anmärkningsvärt, inför skiljemän.¹⁴ Frågan som infinner sig är då naturligtvis varför? I detta arbete skall undersökas om den sekretess som kan uppnås i dessa förfaranden kan vara en av anledningarna till den brist på prejudikat som föreligger inom detta område. För att besvara frågan måste båda tvistlösningsalternativen granskas. Då Europakonventionen i detta sammanhang kan sätta vissa gränser för vilken sekretess som kan åstadkommas, måste även denna rättskälla beröras i syfte att undersöka möjligheterna och gränserna för eventuella reformer.

¹¹ Se 25-26 §§ LSF.

¹² SOU 1994:81 s. 75.

¹³ Fahlbeck s. 247.

¹⁴ A.a. s. 27 not 4.

1.3 Avgränsningar

Arbetet berör endast *svensk rätt*. Trots att liknande problem sannolikt uppstår även inom andra jurisdiktioner,¹⁵ har det inte varit möjligt att i detta arbete behandla denna fråga. Inom ramen för svensk rätt ligger tyngdpunkten på dispositiva tvistemål mellan näringsidkare, s.k. *näringslivstvister*.¹⁶ Det är främst här som företagshemligheter kan tänkas förekomma och där regelverket och dess eventuella brister är av störst betydelse. Någon särskild behandling av offentlighetsrättsliga subjekt och de eventuella avvikelser detta kan innebära sker ej. *Straffrättsliga* frågor, och de regler angående offentlighet och sekretess som blir tillämpliga i dessa mål, kommer inte heller att diskuteras. Med undantag av ett aktuellt tingsrättsfall, har enbart *publicerade rättsfall* undersökts. Huruvida de frågor som avhandlas i förevarande arbete i större utsträckning förekommer i lägre instanser kan således inte besvaras. Att så skulle vara fallet, är emellertid inte troligt.

1.4 Material och metod

Som nämnts ovan, tog inte förarbetena till FHL någon särskild hänsyn till företagshemligheters processuella skydd. Med undantag av ett kortare avsnitt i Fahlbecks kommentar till FHL, behandlas dessa frågor inte heller särskilt i litteraturen. En sådan framställning är således önskvärd, och ett försök att fylla detta behov görs i detta arbete. Visst processuellt material som berör detta område finns dock publicerat, och här bör främst Heumans artiklar angående edition framhållas. Särskilt svårt har det varit att finna material avseende regleringen av offentlighet och sekretess i Europakonventionen. Analys av utländsk litteratur samt praxis från Europadomstolen har i detta avseende fått tillgripas för att möjliggöra de slutsatser som dras.

P.g.a. bristen på specialiserad litteratur, har i stor utsträckning allmänna framställningar undersökts och därefter applicerats på företagshemligheter. Även praxis och förarbeten har i detta syfte använts och analyserats inom ramen för traditionell juridisk metod. Stundom kan det framstå som om författaren "sökt" problem, och till viss del är detta sant. Part som önskar inleda ett förfarande för att skydda sina företagshemligheter måste gå tillväga på just detta sätt för att inte riskera offentlighet. Ansatsen har således bedömts vara ändamålsenlig.

¹⁵ Se t.ex. vad avser amerikansk rätt, Durst och Mann *Behind closed doors: Closing the courtroom in trade secrets cases*.

¹⁶ Jfr SOU 1995:65 s. 56.

1.5 Disposition

Arbetet inleds med en redogörelse för offentlighet och sekretess för företagshemligheter före, under och efter huvudförhandling i domstol. Här tas även angränsande frågor upp. Detta följs av ett avsnitt innehållande kommentarer och problem som aktualiseras av denna redogörelse. Därefter behandlas Europakonventionens regler avseende offentlig förhandling och dessa reglers förhållande till skydd för företagshemligheter. Ett sista materiellt avsnitt redogör för sekretess i skiljeförfarande och de undantag som här kan bli aktuella. I ett särskilt avsnitt behandlas skiljeförfarande och FHL. I ett sista avsnitt ges avslutande kommentarer *de lege lata* och *de lege ferenda*.

2 Företagshemligheter i domstol

2.1 Tiden före huvudförhandlingens inledande

2.1.1 Allmänt

Fram till dess att en rättegång avslutas är det ofta av stor vikt för käranden att säkerställa att det som tvisten rör kan bevaras intakt. Civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan i detta avseende redan innan huvudförhandling inleds se till att så kommer att ske. Särskilt i mål angående företagshemligheter är detta av yttersta vikt emedan informationen annars helt kan förlora sitt värde genom att den blir känd.¹⁷ Svaranden kan exempelvis redan ha påbörjat ett obehörigt användande eller stå i färd med att sprida informationen vidare, vilket omedelbart måste stoppas.¹⁸ Problemet har också uppmärksamats och åtgärdats av lagstiftaren. I 13 § FHL har införts en möjlighet att vid vite hindra svaranden från att fortsätta ett påbörjat angrepp om det skäligen kan befaras att värdet av företagshemligheten kommer att förringas. Även 15 kap. 3 § RB går att använda i detta syfte. Ekelöf har som exempel på det senare lagrummets tillämpningsområde bl.a. nämnt det fallet att käranden önskar hindra svaranden från att yppa yrkeshemligheter¹⁹ redan under rättegången.²⁰ Då rättegången avslutats kan vitesförbudet få fortsatt verkan om förutsättningarna i 11 § FHL är för handen.²¹ Föreligger ”fara i dröjsmål” kan domstolen interimistiskt, d.v.s. utan svarandens hörande, förordna om yrkad säkerhetsåtgärd, 15 kap. 5 § 3 st. RB.²²

De civilprocessuella säkerhetsåtgärderna är inga egentliga sekretess bestämmelser, men kan i praktiken till viss del fungera på detta sätt.²³ För övrigt faller denna möjlighet till skydd utanför området för denna uppsats.²⁴ Intressant är dock på vilket sätt ansökningar om säkerhetsåtgärder kan sekretessbeläggas. Detta är ofta första gången domstolen blir delaktig i

¹⁷ Fahlbeck s. 267.

¹⁸ SOU 1983:52 s. 399 f.

¹⁹ Vad avser begreppen yrkeshemlighet och företagshemlighet, se avsnitt 2.2.4.4.2 och 2.3.1.

²⁰ Ekelöf III s. 17.

²¹ Detta utesluter ej att skadestånd även utdömes. Se Fahlbeck s. 261 och SOU 1983:52 s. 399.

²² Lagrummet blir tillämpligt även vad gäller 13 § FHL genom en hänvisning i denna paragraf till RB:s bestämmelser.

²³ Se avsnitt 2.3.3.

²⁴ Se Pålsson, Per ”Skydda kunskap - Säkerhetsåtgärder i civilprocess avseende konkurrensklausuler och företagshemligheter” för en mer djupgående analys angående civilprocessuella säkerhetsåtgärder och företagshemligheter.

målet, vilket kan innebära ett visst riskmoment för den som önskar hemlighålla viss information. Frågan om uppgifter skall sekretessbeläggas ligger helt i rättens händer, något som kommer att framgå av den fortsatta framställningen. Innehåller ansökan verkligen företagshemligheter enligt definitionen i FHL torde dock risken för offentlighet vara liten i detta skede.

Det normala är att handläggningen av en ansökan om säkerhetsåtgärd är skriftlig.²⁵ Om förhandling hålls, det kan t.ex. tänkas att frågan avgörs vid ett sammanträde för förberedelse av själva målet, blir reglerna om förhandlingsoffentlighet i 5 kap. RB gällande. Med *förhandling* avses där ”handläggning vid alla sådana tillfällen, då part eller annan äger att vara tillstädes inför rätten eller då eljest bevis skall upptagas av rätten”.²⁶ En utförlig redogörelse för dessa frågor görs i ett senare avsnitt. Vid skriftlig handläggning blir däremot bestämmelser om *handlingsoffentlighet* tillämpliga. Ofta innebär det att sannolikheten för att sekretess skall föreligga ökar. Endast reglerna i SekrL behöver tillämpas.²⁷ I mål rörande företagshemligheter har detta dock mindre betydelse eftersom 8 kap. 17 § SekrL i båda fallen är tillämplig i samma utsträckning. 5 kap. 1 § RB hänvisar nämligen direkt till denna bestämmelse utan vidare krav. En mer ingående analys av 8 kap. 17 § SekrL görs nedan och det som sägs där äger samma giltighet i detta skede av processen.

För att illustrera ovanstående fråga kommer i nästa avsnitt en aktuell tvist att belysas. Situationen är intressant eftersom den dels aktualiserar behovet av sekretess i domstolsförfarande vad gäller företagshemligheter, dels rör yrkande om säkerhetsåtgärd. Även det förhållandet att ansökt vite uppgår till tio miljoner kronor belyser väl allvaret i denna typ av mål. Möjligheterna att skydda de inblandade företagshemligheterna i processen blir i dessa situationer givetvis av stor betydelse.

2.1.2 Ansökan om säkerhetsåtgärd – ett aktuellt exempel

I ett aktuellt mål²⁸ yrkar käranden, ett bolag verksamt inom teknisk industri (Bolag 1), att tingsrätten, vid vite om tio miljoner kronor, skall förelägga svaranden, ett svenskt tillverkningsföretag (Bolag 2), att omedelbart upphöra med att nyttja och därigenom angripa företagshemligheter tillhöriga Bolag 1, samt att upphöra med uppförandet av en produktionsanläggning till den del uppförandet bygger på och sker med utnyttjande av kärandens

²⁵ Ekelöf III s. 12 och Edelstam s. 124.

²⁶ SOU 1938:44 s. 109.

²⁷ Edelstam s. 35.

²⁸ Vilket mål det rör sig om och detaljer i detsamma utelämnas här. Jag har haft fördelen att få ta del av material under målets gång. Då målet är föremål för sekretess och på begäran av informationsgivaren, exkluderas här emellertid sådant som ej är absolut nödvändigt för framställningen.

företagshemligheter. Därutöver yrkas sekretess för de i målet aktuella företagshemligheterna.²⁹ Bakgrunden till tvisten är följande.

Käranden innehar, enligt egen utsago, en unik know-how inom aktuellt verksamhetsområde. Bolaget har sedan 1960-talet tillhört de världsledande inom detta område.

Bolag 1 ingick från början ett ramavtal med ett annat bolag (Bolag 3), avseende design, leverans och uppförande av en viss sorts specialiserad anläggning. Förutom detta avtal, ingick parterna också underavtal, varav det första avsåg design av anläggningen. Båda avtalen innehåller dels en skiljeklausul, dels långtgående sekretessåtaganden. Inom ramen för det senare avtalet producerade käranden ritningar och specifikationer avseende anläggningen, vilka bolaget ser som sina företagshemligheter. Härom råder knappast något tvivel, och det har inte heller bestritts av svaranden i målet. Däremot bestrids det faktum att käranden och svaranden skulle ha ett kontraktsförhållande eller att ritningar eller dylika handlingar skulle ha överförts från Bolag 3 till svaranden, något som Bolag 1 påstår i sin ansökan. Det senare bolagets inställning är att de levererat ritningar m.m. till Bolag 3, men att detta bolag sedan inte i enlighet med ramavtalet slöt nästa underavtal med dem, utan uppdrog till svaranden att istället uppföra anläggningen. Då detta skedde skall även de hemliga handlingarna avseende produktionsanläggningen ha överförts till svaranden. Enligt en i ansökan medtagen pressrelease skall Bolag 2 ha bekräftat att man erhållit uppdraget, något som nu alltså bestrids.

Käranden har yrkat säkerhetsåtgärd, ett vitesförbud, enligt 11 § FHL. Orsaken till att man inte utnyttjar lagens 13 §, och möjligheten att t.ex. utverka ett interimistiskt förbud, är troligen att man då skulle vara tvungen att väcka talan i själva saken inom en månad.³⁰ För att kärandens yrkande i denna del skall kunna bifallas måste bolaget visa att ett angrepp enligt FHL har förekommit på deras företagshemligheter.³¹ Då det på intet sätt föreligger någon ”affärsförbindelse”³² mellan käranden och svaranden, är det 8 § FHL som får användas. Denna paragraf kräver i sin tur insikt om ett tidigare angrepp, förangrepp, på den aktuella företagshemligheten. Käranden måste därför visa dels att Bolag 3 uppsåtligt eller av oaktsamhet röjt de företagshemligheter de har fått del av i samband med deras affärsförbindelse, dels att svaranden med insikt om detta angrepp utnyttjat dessa företagshemligheter.

²⁹ Käranden yrkar vidare att alla handlingar innehållande företagshemligheterna skall återlämnas i enlighet med 14 § FHL. Detta kommer inte att vidare utvecklas här.

³⁰ Se 13 § FHL som hänvisar till bl.a. 15 kap. 7 § RB.

³¹ Fahlbeck s. 262. Därtill krävs att den angripna företagshemligheten fortfarande utgör en hemlighet och att förbudet yrkats av part. Dessa båda förutsättningar bör vara uppfyllda, och bestrids veterligen inte heller av svaranden.

³² 6 § FHL. Se närmare NJA 1998 s. 633 och Fahlbeck s. 225.

Mellan kändaren och Bolag 3 föreligger avtal innehållande sekretessåtaganden. Något medgivande till att utlämna de hemliga uppgifterna till tredje man har inte lämnats och med bakgrund av ramavtalet måste det ha stått klart för Bolag 3 att bolaget inte hade rätt att förfara på detta vis. Då Bolag 3 trots detta uppsåtligt, eller i vart fall av oaktsamhet, överlämnat ritningar m.m. till svaranden och genom detta förfarande försakat Bolag 1 skada, föreligger, enligt kändaren, ett otillåtet angrepp enligt 6 § FHL. Vad som förefaller har skett i förevarande situation står nära vad utredningen om skydd för företagshemligheter anförde som ett typexempel på ett obehörigt förfarande vid missbruk i affärsförbindelser.³³

Såsom grund för svarandens onda tro och insikt enligt 8 § FHL har kändaren anført följande: Bolag 2 har aldrig tidigare haft ansvaret för uppförandet av någon fullskalig anläggning av nämnda typ. Av ritningarna framgår tydligt, genom en klart synlig påskrift, att de härrör från Bolag 1. I egenskap av ett bolag inom en kommersiell koncern, verksam inom aktuell bransch, måste svaranden ha insett att informationen i ritningarna inte kan ha härrört från Bolag 3. Svaranden deltog dessutom i upphandlingsförfarandet där Bolag 3 uttryckligen krävde att uppförandet av anläggningen skulle ske enligt viss kvalificerad standard. Det måste alltså ha stått klart för svaranden att ritningar och andra handlingar inte kan ha upprättats av Bolag 3 eller deras sedvanliga designkonsulter. Som varandes ett företag i branschen, måste svaranden också ha varit väl medveten om att informationen inte var allmänt tillgänglig utan hemlig och att Bolag 3 följaktligen inte var behörigt att röja denna information. Den typ av information det här är frågan om finns inte heller tillgänglig inom Bolag 2.

Svaranden har således, enligt kändaren, uppsåtligt, eller i vart fall oaktsamt, utnyttjat de aktuella företagshemligheterna med insikt om det tidigare angreppet, och yrkandet om förbud enligt 11 § FHL bör därför bifallas. Med hänsyn till projektets avsevärda ekonomiska omfattning och svarandens ekonomiska styrka yrkas ett förbudsvite om tio miljoner kronor.

Av extra intresse för detta arbete är att det yrkas sekretess för den berörda informationen. Det skall dock uppmärksammas att det än så länge enbart gäller vissa handlingar i målet. Endast 8 kap. 17 § SekrL blir alltså aktuell. Skulle målet gå så långt som till huvudförhandling kan även andra frågor som berörs i detta arbete bli av intresse.³⁴ I förhållandet mellan kändaren och Bolag 3 kan därtill sekretess i skiljeförfarande aktualiseras. Editions förelägganden och tillhörande förhör, både vad avser civilprocess och skiljeförfarande, kommer dessutom att ingående diskuteras nedan, och vissa av de problem som detta innebär i mål rörande företagshemligheter har till viss del visat sig i föreliggande tvist.

³³ SOU 1983:52 s. 385.

³⁴ Se närmare avsnitt 2.2.3.

Käranden har redan i brev till svaranden begärt att ritningar och liknande handlingar skall återlämnas. Svaranden har i svar begärt att käranden i sin tur skall specificera vilka handlingar det rör sig om och vad de innehåller. Detta går naturligtvis inte att göra eftersom informationen i ritningar m.m. då skulle förlora sin karaktär av företagshemlighet. Käranden har nu ansökt om editionsföreläggande mot svaranden. Dessa frågor behandlas i avsnitt 2.2.4.4.4.

2.2 Under och efter huvudförhandling

2.2.1 Allmänt om förhandlingsoffentlighet

Principen om förhandlingsoffentlighet, d.v.s. rätten för allmänheten att närvara vid eller på annat sätt ta del av vad som sker vid en domstolsförhandling³⁵, har gamla anor i svensk rätt. Redan vid de medeltida häradstingen och landstingen tog tingsmenigheten del i avgörandet av rättsliga tvister och allmänna angelägenheter.³⁶ Även utomlands gäller principen om förhandlingsoffentlighet ofta som huvudregel. Som exempel kan nämnas de europeiska länderna samt ”common law” länder såsom Storbritannien och USA.³⁷

Förhandlingsoffentlighet avser enbart förhandling vid domstol. I 2 kap. 11 § 2 st. RF och 5 kap. 1 § 1 st. RB stadgas att ”[f]örhandling vid domstol skall vara offentlig”. Den kanske mer kända formen av offentlighet, *handlingsoffentligheten*, ger ”varje svensk medborgare” rätt att ta del av uppgifter dokumenterade i ”allmänna handlingar” i syfte att främja ”ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning”.³⁸ Denna del av offentlighetsprincipen faller till stor del utanför syftet med detta arbete.

Principen om förhandlingsoffentlighet får begränsas i lag, 2 kap. 12 § 1 st. RF. En sådan begränsning får dock göras ”endast för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle” och aldrig ”gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och ej heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar”, 2 kap. 12 § 2 st. RF. JO har uttalat att det av hävd krävs att begränsningar av förhandlingsoffentligheten har ”mycket starka skäl”.³⁹ Undantag har införts i 5 kap. RB. Här är det främst reglerna om stängda dörrar i 5 kap. 1 § 2 st. och tystnadspliktsförordnande i 5 kap. 4 § som är av intresse för detta arbete.

³⁵ Principen omfattar även allmänhetens rätt att närvara vid sammanträden med beslutande statliga och kommunala församlingar, se 2 kap. 4 § RO och 5 kap. 38 § KomL. Detta lämnas i fortsättningen därhän.

³⁶ Bohlin s. 15 och Regner m.fl. s. I:1 Supplement 1 september 1998.

³⁷ Edelstam s. 64.

³⁸ 2 kap. 1 § TF.

³⁹ JO 1992/93 s. 31.

Som tidigare påpekats är det endast *förhandling* vid domstol som omfattas av principen om förhandlingsoffentlighet. Vad innefattar då detta begrepp? Någon legaldefinition finns inte. Processlagberedningen uttalade i förarbetena till RB att det avsåg ”handläggning vid alla sådana tillfällen, då part eller annan äger att vara tillstådes inför rätten eller då eljest bevis skall upptagas av rätten”.⁴⁰ Som exempel på handläggningsmoment som omfattades angavs t.ex. huvudförhandling och muntlig förberedelse i tvistemål, bevisupptagning utom förhandling, bevisupptagning till framtida säkerhet samt syn å stället.⁴¹ Härtill torde komma exempelvis förhandling angående civilprocessuella säkerhetsåtgärder, vilka vanligen behandlas under den muntliga förberedelsen.⁴² Utanför begreppet faller t.ex. skriftlig förberedelse och förlikningsammansättningsråd inför en av rätten förordnad medlare. I situationer där förhandlingsoffentlighet ej råder, har man istället att tillämpa reglerna för handlingsoffentlighet.

Vad är det då för tankar som ligger bakom principen om förhandlingsoffentlighet? Vilka *ändamål* ligger bakom och vad är *funktionerna* med den? Detta kan vara av stort intresse när vi senare ser på hur skyddet för företagshemligheter interagerar med processen i domstol, och då framförallt i diskussioner de lege ferenda.

Ett första ändamål med principen om förhandlingsoffentlighet är att tillförsäkra parterna en rättvis rättegång. Detta kan ske genom den s.k. *kontrollfunktion* som offentligheten innebär.⁴³ T.ex. massmedias möjligheter att bevaka rättegångar borde innebära att rättegångens aktörer sköter sina uppgifter bättre och att eventuella brister kan uppmärksammas och eventuellt rättas till.⁴⁴ Kontrollfunktionen har större betydelse i brottmål än tvistemål. Maktutövningen är ju klart starkare i de förra målen, vilket talar för större kontroll. I dispositiva tvistemål, såsom ofta näringsrättsliga tvister är, kan parterna välja bort denna funktion, och offentlighetsprincipen, genom att lösa tvisten inom ramen för ett skiljeförfarande. En viss kontroll kan fortfarande ske genom parterna och deras ombud, men allmänheten är inte på samma sätt involverad.⁴⁵ Ett problem med kontrollfunktionen är att det krävs juridisk kunskap hos de som utför kontrollen för att brister och felaktigheter skall upptäckas. Detta innebär dock inte att funktionen därmed helt förlorar sitt syfte. Stor massmedial uppmärksamhet kan fortfarande få rättens aktörer att skärpa sig.⁴⁶

⁴⁰ SOU 1938:44 s. 109.

⁴¹ A.s.

⁴² Edelstam s. 124. Edelstam talar här om civilprocessuell kvarstad enligt 15 kap. 1 § RB, men inget talar för att något annat skulle gälla säkerställande av naturalexekution enligt 15 kap. 3 § RB.

⁴³ Edelstam s. 93. Se också Cars s. 57.

⁴⁴ Edelstam s. 95 och Bohlin s. 20.

⁴⁵ Edelstam s. 96 f och Lindblom s. 147.

⁴⁶ Edelstam s. 98 f.

Ett andra ändamål med förhandlingsoffentligheten är att upprätthålla förtroendet för domstolar och rättskipning. Även här spelar kontrollfunktionen en viktig roll.⁴⁷ Ett sista ändamål som ofta nämns är att offentligheten skall gynna den demokratiska utvecklingen. Härtill är en rad funktioner knutna.

Demokratifunktionen, som oftast berörs i samband med principen om handlingsoffentlighet, måste också ses som ett av syftena med förhandlingsoffentlighet. Även här ”underlättas och stimuleras den fria debatt i skilda samhällsfrågor, som är en avgörande förutsättning för en väl fungerande demokrati”⁴⁸ Som Edelstam framhåller föreligger det ofta ett direkt samband mellan offentlighet, informationsinhämtning, debatt och reformer.⁴⁹ Genom en offentlig domstolsförhandling kan exempelvis missförhållanden i förfarandet uppdagas och debatteras, något som kanske inte hade framgått genom att enbart studera handlingarna i målet. Bakom ändamålet att gynna den demokratiska utvecklingen döljer sig också en *kunskapsfunktion*. Offentlighet innebär att allmänheten får information om vad gällande rätt anses vara och hur själva rättskipningen går till. Detta får förhoppningsvis den effekt att en större förståelse för rättskipningen uppnås och att förtroendet för densamma höjs.⁵⁰ Slutligen bidrar även *intressefunktionen* till att det sistnämnda ändamålet gynnas. Offentlighet, och massmedias möjligheter att utnyttja denna, gör att allmänheten blir intresserad av rättskipningen. På detta sätt stärks även kontrollfunktionen.⁵¹

Andra funktioner av betydelse här är *handlingsdirigeringsfunktionen*, *sanningsfunktionen* och *utredningsfunktionen*. Den förra bidrar till att de materiella rättsreglerna får genomslagskraft i samhället. Genom en offentlig domstolsförhandling får medborgare kännedom om de regler de bör rätta sig efter. Kritiker menar att rättskipningen i tvistemål istället bör ha en konfliktlösande funktion, vilket inte underlättas genom offentlighet. Även om man företräder denna åsikt krävs dock viss information om gällande rätt i syfte att förbättra förutsägbarheten i tvister. Problemet med en offentlig rättsbildning är än mer aktuellt inom skiljeförfarande.⁵² Offentlighet kan även få en negativ preventiv effekt genom att personer, även juridiska, avhåller sig från att söka sin rätt i domstol.⁵³ Detta är särskilt intressant med beaktande av den brist på praxis som föreligger angående företagshemligheter.

Sanningsfunktionen anses innebära att utredningen i målet får en högre kvalitet genom att offentligheten skulle ”väcka en rädsla för att tala

⁴⁷ A.a. s. 93 f.

⁴⁸ Bohlin s. 19.

⁴⁹ Edelstam s. 109.

⁵⁰ A.a. s. 106 och Cars s. 57.

⁵¹ Edelstam s. 107 f.

⁵² A.a. s. 100 f.

⁵³ A.a. s. 103 f och Cars s. 57 f.

osanning”. Förutsättningarna för att avslöja osanna utsagor bör ju öka.⁵⁴ Samtidigt kan offentligheten medföra en så pass stark psykisk påfrestning att motsatt effekt uppnås.⁵⁵ En ytterligare följd av sanningsfunktionen borde vara att ett vittnesmål avgivet under offentlig insyn bör ges ett högre bevisvärde än ett avgivet inför stängda dörrar.⁵⁶ En sista funktion, förmodligen av större betydelse i brottmål, är utredningsfunktionen. Genom massmedias bevakning kan nytt material i en utredning komma fram.⁵⁷ Det är svårt att se att detta mer än sällan kan få någon avgörande betydelse i tvistemål.

Det är på intet sätt så att de ovan nämnda funktionerna är en gång för alla fastställda. Som Lindblom framhåller måste civilprocessen anpassas till samhällsutvecklingen och principer, som t.ex. den om förhandlingsoffentlighet, ”måste stämmas av mot processens framtida funktioner”.⁵⁸ För tillfället bidrar offentligheten till alla de funktioner som redogjorts för ovan, utom konfliktlösningen. Här verkar den istället negativt genom att avhålla från domstolsprocess. Istället väljs alternativa tvistlösningsmetoder såsom skiljeförfarande. Detta medför i sin tur att en del andra funktioner motverkas, som t.ex. handlingsdirigering, kunskap och kontroll.⁵⁹ Dessa negativa effekter kan i sin tur användas som argument för att genomföra reformer på de områden där personer verkar avhålla sig från att gå till domstol, i detta fall mål med inslag av företagshemligheter. Det kan emellertid även vara så att problemet har andra förklaringar, vilket givetvis också måste utredas.

2.2.2 Förvaltningsdomstolarna och Arbetsdomstolen

Förhandlingsoffentlighet gäller, som påpekats ovan, enbart om vad som kan karakteriseras som en förhandling faktiskt hålls. Tidigare har detta varit mera sällsynt i förvaltningsprocessen, där huvudregeln istället varit ett skriftligt förfarande.⁶⁰ På senare år har det dock skett en förändring på detta område. Allt fler förhandlingar hålls i, framförallt, länsrätterna. Orsaken till denna förändring är den rätt till muntlig förhandling som följer av Europakonventionen.⁶¹ Numera uppställs i 9 § 3 st. FPL ett krav på muntlig förhandling ”om enskild som för talan i målet begär det samt förhandlingen ej är obehövlig och ej heller särskilda skäl talar mot det”. Vid en sådan förhandling gäller enligt 16 § FPL de regler angående offentlighet som uppställs i 5 kap. RB. Vad avser inskränkningar i offentligheten genom stängda dörrar räcker det dock att ”det kan antagas” att uppgift som är

⁵⁴ Edelstam s. 104.

⁵⁵ Lindblom s. 140.

⁵⁶ Edelstam s. 105.

⁵⁷ A.a. s. 107.

⁵⁸ Lindblom s. 119 f.

⁵⁹ A.a. s. 140.

⁶⁰ Se 9 § 1 st. FPL.

⁶¹ Prop. 1999/2000:142 s. 18 f och Edelstam s. 35.

sekretessbelagd enligt sekretesslagen kommer att förebringas vid förhandlingen.⁶² Kravet på ”synnerliga skäl” i 5 kap. 1 § 2 st. RB gäller alltså inte i förvaltningsdomstolarna. Detta har, som redan tidigare påpekats, mindre betydelse vad gäller företagshemligheter, eftersom den bestämmelse som då närmast är aktuell, nämligen 8 kap. 17 § SekrL, är tillämplig även i de allmänna domstolarna utan ett krav på synnerliga skäl.⁶³ Vid förhör med vittne gäller även här RB:s regelverk i tillämpliga delar.⁶⁴ Den mest intressanta bestämmelsen vad avser detta arbete är 36 kap. 6 § andra meningen RB vilken föreskriver att vittne må ”vägra att avgiva utsaga, varigenom yrkeshemlighet skulle uppenbaras, om ej synnerlig anledning förekommer, att vittnet höres därom”. Mer om dessa bestämmelser nedan.

Med tanke på de mål som förekommer i förvaltningsdomstolarna är det troligt att förekomsten av företagshemligheter här är än mer sparsam än i de allmänna domstolarna. Vid kontroll av näringsidkare genom myndigheternas försorg kan det dock tänkas att viss hemlig information blir del av processmaterialet. Möjligheterna att skydda företagshemligheter i allmän- och förvaltningsprocess är dock, som vi sett ovan, i stort identiska och förvaltningsdomstolarna kommer därför inte att ytterligare behandlas såvida inte regelverken uppvisar skillnader. I detta arbete är det också främst näringsrättsliga tvister i allmän domstol som står i fokus.

Möjligheterna att erhålla sekretess för företagshemligheter i Arbetsdomstolen skall här kort beröras, främst beroende på att det inte sällan förekommer mål i denna domstol där arbetstagare på något sätt anklagas för att ha använt eller åtkommit sådan information på ett obehörigt sätt, eller spridit den i samband med kritik av arbetsgivaren.⁶⁵

Det förekommer inga regler om offentlighet och sekretess i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Lagens 5 kap. 3 § hänvisar dock ”i tillämpliga delar” bl.a. till RB vad gäller ”allt varom i denna lag ej är särskilt föreskrivet”. Mål avgörs normalt efter huvudförhandling i Arbetsdomstolen, och 5 kap. RB borde då vara tillämpligt.⁶⁶ Viss rättspraxis tyder dock snarare på att domstolen använt sig av FPL:s regler i detta hänseende.⁶⁷ Som tidigare påpekats har det för skyddet av

⁶² 16 § andra meningen FPL. Sekretess överförs ofta till förvaltningsdomstolarna genom regeln i 12 kap. 1 § SekrL. 16 § andra meningen FPL innebär att en muntlig förhandling inte innebär någon förändring i detta avseende. Så kan ske vid de allmänna domstolarna p.g.a. kravet på ”synnerliga skäl” i 5 kap. 1 § 2 st. RB i kombination med 12 kap. 3 § 1 st. SekrL. Se Bohlin s. 228 f.

⁶³ Se 5 kap. 1 § 2 st. andra meningen RB. För andra uppgifter som omfattas av sekretess enligt SekrL kan man ställa sig frågan varför dessa anses skyddsvärda vid en förhandling inför en förvaltningsdomstol men inte inför en allmän domstol. Något enkelt svar på denna fråga verkar inte finnas utöver de svaga skäl som följer av resonemanget i föregående not. Se också Edelstam s. 388 f.

⁶⁴ 25 § FPL.

⁶⁵ Se t.ex. AD 1998 nr 80 och 2000 nr 3.

⁶⁶ Edelstam s. 384.

⁶⁷ AD 1990 nr 8 och 1993 nr 43. Se Edelstam s. 384.

företagshemligheter i process ingen betydelse vilket regelverk som används. Redogörelsen nedan kommer därför, oavsett vad som egentligen gäller, att kunna appliceras även på förfarandet i Arbetsdomstolen.

För Arbetsdomstolens del, och till viss del tingsrätt som handlägger mål enligt lagrummet, föreligger det även en bestämmelse i 9 kap. 20 § SekrL som, vad gäller företagshemligheter,⁶⁸ i allt väsentligt fyller samma sekretessbehov som 8 kap. 17 § SekrL. De är likvärdiga i sekretesstyrka och kräver båda att den enskilde kan anses lida ”avsevärd skada” om uppgiften röjs.⁶⁹ Bedömningen torde bli densamma oavsett vilken bestämmelse som tillämpas. Paragrafen lämnas därför i fortsättningen därhän.

2.2.3 Allmänt om offentlighet och sekretess i domstolarnas rättskipande eller rättsvårdande verksamhet

Särskilda regler vad gäller offentlighet och sekretess gäller för domstolar i deras rättskipande eller rättsvårdande verksamhet, och då speciellt i fråga om uppgifter som förebringas vid en förhandling eller som tas in i domar eller beslut.⁷⁰ Vad avser annan verksamhet, t.ex. administrativa ärenden, tillämpas samma regler som för myndigheter i allmänhet.⁷¹ Någon särbehandling sker inte heller så länge handläggningen är skriftlig.

Att sekretess gäller hos domstolen innebär att den uppgift det är fråga om, i princip, inte får röjas för enskilda eller andra myndigheter, ”vare sig det sker muntligen eller genom att allmän handling lämnas ut eller det sker på annat sätt”.⁷² All personal hos domstolen omfattas av sådan sekretess.⁷³ Brott mot tystnadsplikten sanktioneras normalt genom straffstadgandet i 20 kap. 3 § BrB.⁷⁴ Det är troligen så att ett röjande av information som över huvud taget inte omfattas av FHL inte heller kan betraktas som brott mot tystnadsplikten, eftersom ingen av rättsordningen erkänd skada uppkommer.⁷⁵ Undantag kan dock tänkas. Skadebegreppet i SekrL är vidare än i FHL.⁷⁶

Sekretessen hos domstolarna kan vara antingen primär eller sekundär. Exempel på det tidigare är bestämmelsen i 8 kap. 17 § SekrL som tar sikte på sekretess ”hos domstol”. Sekundär sekretess innebär att sekretess gäller

⁶⁸ I förhållande till 8 kap. 17 § SekrL innebär 9 kap. 20 § den enda skillnaden att den senare bestämmelsen ”huvudsakligen tillför ett skydd för den anställde”, SOU 1995:65 s. 181.

⁶⁹ Regner m.fl. s. 9:59.

⁷⁰ Regner m.fl. s. III:28.

⁷¹ Karnov *Berggren* s. 254 och JO 1998/99 s. 493.

⁷² 1 kap. 1 § 2 st. samt 2 och 3 §§ SekrL. Undantag finns främst i 12 och 14 kap. SekrL.

⁷³ 1 kap. 6 § SekrL. Även uppdragstagare hos myndighet har att iaktta sekretess. Hos domstol innebär detta främst att även nämndemän kommer att omfattas av sekretessen, Regner m.fl. s. 1:21.

⁷⁴ 1 kap. 12 § SekrL. Se utförligt Regner m.fl. s. 1:38 ff och Fahlbeck s. 144 ff.

⁷⁵ Fahlbeck s. 151. För en utförlig beskrivning av begreppet företagshemlighet enligt FHL, se avsnitt 2.2.4.4.2 nedan.

⁷⁶ LU30 s. 22 och LU37 s. 23.

för uppgift som domstol erhåller i sin rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet från domstol eller annan myndighet, om uppgiften är sekretessbelagd där.⁷⁷ Den sekundära sekretessen gäller emellertid inte om en regel om primär sekretess till skydd för samma intresse ändå är tillämplig hos den mottagande domstolen.⁷⁸ Huruvida den primära regeln är strängare, likvärdig eller mildare spelar härvidlag ingen roll.⁷⁹ Vad avser företagshemligheter kommer således 8 kap. 17 § SekrL som primär regel att normalt användas, även om uppgifterna erhålls från en annan myndighet. Denna bestämmelse finns inte med bland de undantag som införts i 12 kap. 2 § SekrL i intresset att, i större utsträckning, bevara offentligheten i domstolarna.⁸⁰

Sekretess i domstol ”upphör att gälla i målet eller ärendet om uppgiften förebringas vid offentlig förhandling i samma mål eller ärende”.⁸¹ Huruvida åhörare har varit närvarande eller inte saknar betydelse.⁸² För att bli offentlig måste uppgiften *förebringas* vid förhandlingen. Så anses vara fallet med material som åberopas i rättegången. Uppgifter som lämnas muntligen under förhandlingen är alltid förebringade. Uppgifter i skriftliga handlingar måste läsas upp eller åberopas för att ses som förebringade. Det är således av stor vikt att klargöra vad som verkligen förebringats vid en förhandling. Här har domstolen en viktig roll att fylla och en klar redovisning bör göras.⁸³

Om en sekretessbelagd uppgift däremot förebringas vid en förhandling inom stängda dörrar, ”består sekretessen under den fortsatta handläggningen, om domstolen inte förordnar annat”.⁸⁴ Möjligheterna att förordna om stängda dörrar regleras i 5 kap. 1 § RB och kommer att, i för detta arbete relevant avseende, redogöras för nedan.

Oberoende av att uppgift förebringats vid förhandling inom stängda dörrar, kvarstår sekretessen, sedan domstolen skilt målet ifrån sig, ”endast om domstolen i domen eller beslutet har förordnat om det”.⁸⁵ Högre rätt har att ex officio pröva lägre rätts sekretessförordnande.⁸⁶ Om uppgift tas in i dom eller beslut upphör sekretessen att gälla såvida inte domstolen förordnar om annat.⁸⁷ Ett sådant förordnande kan till följd av 12 kap 3 § SekrL endast avse uppgift som förebringats inom stängda dörrar.⁸⁸ Domstolen måste således företa ytterligare sekretessbedömningar för att sekretessen skall bestå efter det att rättegången avslutats. Domslut eller motsvarande del av

⁷⁷ 12 kap. 1 § 1 st. SekrL.

⁷⁸ 12 kap. 1 § 2 st. SekrL.

⁷⁹ Regner m.fl. s. 12:3.

⁸⁰ Bohlin s. 226.

⁸¹ 12 kap. 3 § 1 st. SekrL.

⁸² Bohlin s. 229 och Regner m.fl. s. 12:8.

⁸³ Bohlin s. 229 och Regner m.fl. s. 12:9.

⁸⁴ 12 kap. 3 § 2 st. första meningen SekrL.

⁸⁵ 12 kap. 3 § 2 st. andra meningen SekrL.

⁸⁶ 12 kap. 3 § 3 st. SekrL.

⁸⁷ 12 kap. 4 § 1 och 2 st. SekrL.

⁸⁸ Karnov *Berggren* s. 254.

annat beslut kan endast i undantagsfall sekretessbeläggas. Detta till stor del p.g.a. Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.⁸⁹

2.2.4 Skyddet för företagshemligheter i processen

2.2.4.1 Stängda dörrar

Tidigare har grundprincipen om förhandlingsoffentlighet vid de allmänna domstolarna belysts. Denna offentlighet är dock inte absolut, inte ens vid domstolarna. I 5 kap. 1 § 2 st. RB föreskrivs i vilken utsträckning en förhandling kan hållas inom stängda dörrar. Att en förhandling hålls inom stängda dörrar innebär att allmänheten ej får närvara, men utestänger vanligen inte part.⁹⁰ Någon bestämmelse avseende detta finns i och för sig inte och det blir i varje särskilt fall upp till rätten att avgöra vem som skall få närvara.⁹¹ En regel angående möjligheten för rättens ordförande att medge ”tjänsteman vid domstolen så ock den som för sin utbildning tjänstgör vid denna” att närvara finns dock.⁹² Detta innebär t.ex. att notarier kan ges tillstånd att sitta med vid förhandlingen. Om ”särskilda skäl äro därtill” får rätten⁹³ även ”medgiva annan att närvara” vid förhandling inom stängda dörrar.⁹⁴ Vad som här närmast kommer ifråga är t.ex. parts föräldrar, annan vårdnadshavare eller företrädare för socialtjänsten eller frivården.⁹⁵ I näringsrättsliga tvister är det svårt att se att undantaget på något sätt skulle bli aktuellt.

Rätten är inte skyldig att förordna om stängda dörrar även om samtliga förutsättningar härför är uppfyllda. I lagtexten sägs att rätten ”må” göra detta. Regeln är således fakultativ.⁹⁶ Rätten har i allmänhet att ex officio, senast när förhandlingen inleds, ta ställning till frågan om stängda dörrar. I praktiken är det emellertid ofta parterna som tar initiativet härtill.⁹⁷ Från parternas synpunkt skulle det ibland kanske vara önskvärt om ett beslut i frågan redan kunde fattas före huvudförhandlingen.⁹⁸ Särskilt i mål där företagshemligheter kan komma att röjas, skulle ett sådant förhandsbesked kunna vara avgörande för om part väljer att över huvud taget inleda

⁸⁹ 12 kap. 4 § 2 st. tredje och fjärde meningen SekrL och Karnov *Berggren* s. 254.

⁹⁰ Se dock det s.k. Buggningsmålet där sekretess även ansågs gälla mot part i de delar målet inte direkt rörde dennes sak, JO 1995/96 s. 29 ff.

⁹¹ Edelstam s. 117 f och 173.

⁹² 5 kap. 3 § första meningen RB.

⁹³ Noteras bör att det här krävs att *rätten*, inte enbart rättens ordförande, ger sitt medgivande.

⁹⁴ 5 kap. 3 § andra meningen RB.

⁹⁵ Karnov *Regner* s. 2901.

⁹⁶ Edelstam s. 122. Vilka rättsmedel som kan användas mot domstolens beslut i frågan är oklart och någon redogörelse för detta kan inte göras inom ramen för detta arbete. Se närmare Edelstam s. 208 ff.

⁹⁷ A.a. s. 191.

⁹⁸ A.s.

rättegång. Möjligheterna för rätten att meddela ett sådant beslut är dock begränsade.⁹⁹

Förhandling kan endast hållas inom stängda dörrar ”i vad den angår” uppgift som skall skyddas.¹⁰⁰ I övriga delar skall förhandlingen vara offentlig. Det kan givetvis innebära stora problem att på detta sätt dela upp rättegången i skilda faser och så torde inte heller krävas. JO har i detta avseende uttalat att ”möjligheterna att dela upp en huvudförhandling, som i allt väsentligt skall försiggå inom stängda dörrar, med hänsyn till intresset av offentlighet för enstaka, icke skyddsvärda uppgifter är, åtminstone praktiskt sett, begränsade”.¹⁰¹ Bedömningen får ske ”efter omständigheterna i det enskilda fallet”.¹⁰²

Vad gäller företagshemligheter är det som tidigare berörts 8 kap. 17 § SekrL som blir aktuell hos domstolarna. Denna paragraf blir, utan ytterligare kvalifikationer, direkt tillämplig, vad avser stängda dörrar, genom en hänvisning i 5 kap. 1 § 2 st. RB. För de flesta sekretessregler i SekrL krävs att ”det bedömes vara av synnerlig vikt att uppgiften ej röjes” för att stängda dörrar skall kunna förordnas. Detta i syfte att tillgodose principen om förhandlingsoffentlighet ”i all möjlig utsträckning”.¹⁰³ 8 kap. 17 § SekrL är däremot en av de bestämmelser som särskilt utformats med tanke på förhållandena vid domstol, och någon ytterligare begränsning har därför inte ansetts påkallad. Som tidigare påpekats blir 5 kap. 1 § RB också av betydelse i förvaltningsdomstolarna och Arbetsdomstolen genom de, explicita eller implicita, hänvisningar som där görs till denna bestämmelse.¹⁰⁴

Grunden för att förordna om stängda dörrar i syfte att skydda företagshemligheter blir således 8 kap. 17 § SekrL. En ingående redogörelse för denna bestämmelse kommer därför att företas nedan.

2.2.4.2 Tystnadspliktsförordnande

Att en förhandling hålls inom stängda dörrar innebär att personal hos domstolen och andra offentliga funktionärer som varit närvarande vid förhandlingen har tystnadsplikt i fråga om de uppgifter som har förebringats vid denna.¹⁰⁵ Vid förhandlingen kan emellertid även personer som ej är bundna av sekretess enligt SekrL medverka eller närvara, t.ex. enskilda parter, vittnen och personer som fått särskilt tillstånd av rätten att närvara enligt 5 kap. 3 § andra meningen RB. För dessa personer krävs följaktligen

⁹⁹ A.a. s. 192. Se i anslutning till detta, avsnitt 2.3.3.

¹⁰⁰ 5 kap. 1 § 2 st. RB.

¹⁰¹ JO 1985/86 s. 92. Se också Regner m.fl. s. 12:28.

¹⁰² A.s.

¹⁰³ Regner m.fl. s. 12:27.

¹⁰⁴ Se avsnitt 2.2.2.

¹⁰⁵ 1 kap. 1 § 2 st. och 6 § SekrL. Se avsnitt 2.2.3 ovan angående förutsättningarna för att sådan sekretess skall uppkomma samt äga fortsatt giltighet.

att tystnadsplikt förordnas på annat sätt. En sådan möjlighet föreligger enligt 5 kap. 4 § RB.

Av bestämmelsen följer att rätten får förordna om tystnadsplikt om förhandling hållits inom stängda dörrar och det därvid förebringats uppgift, för vilken det hos domstolen gäller sekretess som avses i SekrL. I motsatts till reglerna om stängda dörrar är förevarande bestämmelse således tillbakablickande. Sekretessbehovet måste föreligga när föreläggandet meddelas. Detta kan endast bedömas efter det att uppgifterna lämnats vid förhandlingen. Det kan då framkomma att förordnandet om stängda dörrar i realiteten inte var påkallat och någon tystnadspliktsförordnande kan då inte meddelas.¹⁰⁶

Möjligheten att förordna om tystnadsplikt är fakultativ. Rätten kan t.ex. inskränka förordnandet till att avse endast vissa särskilt skyddsvärda uppgifter, eller begränsa det i tiden. Tystnadsplikten varar dock aldrig längre än den tid uppgiften åtnjuter skydd enligt SekrL.¹⁰⁷ Skulle uppgifter som omfattas av tystnadspliktsförordnandet senare bli offentliga hos domstolen, t.ex. genom att något förordnande om fortsatt sekretess inte meddelas eller uppgiften senare under rättegången förebringas vid en offentlig förhandling, upphör tystnadsplikten att gälla. Att så skulle kunna ske av misstag är inte otänkbart med tanke på reglernas komplexitet.¹⁰⁸

Ett tystnadspliktsförordnande innebär att samtliga personer som är närvarande vid en förhandling inom stängda dörrar åläggs att ej röja sekretessbelagda uppgifter. Förordnandet har emellertid betydelse även för de personer som redan har tystnadsplikt, t.ex. enligt SekrL, av den orsaken att meddelarfriheten härigenom upphör.¹⁰⁹ För advokater gäller detta även utan rättens förordnande.¹¹⁰ Åläggandet av tystnadsplikt kan emellertid få betydelse även här, emedan samtycke från klienten då ej är tillräckligt för att lösa advokaten från denna skyldighet.¹¹¹

Röjer någon, utan giltigt skäl, uppgift som av rätten belagts med tystnadsplikt enligt 5 kap. 4 § RB kan personen dömas till böter enligt 9 kap. 6 § RB.¹¹² Det förefaller besynnerligt att straffskalan för offentliga funktionärer i och med förordnandet mildras. Fängelse kan följa på brott mot tystnadsplikten enligt 20 kap. 3 § BrB.¹¹³

¹⁰⁶ Regner m.fl. s. 12:31 och Edelstam s. 187. Rätten kan då också upphäva beslutet om stängda dörrar, se 12 kap. 3 § 2 st. första meningen SekrL.

¹⁰⁷ Edelstam s. 187 f. Se härtill även avsnitt 2.3.4.

¹⁰⁸ A.a. s. 188 f.

¹⁰⁹ 16 kap. 1 § p. 5 SekrL. Se Edelstam s. 183; Regner m.fl. s. 12:32 och Karnov *Regner* s. 2902.

¹¹⁰ Advokats tystnadsplikt utreds närmare i avsnitt 2.2.4.5.2.

¹¹¹ Edelstam s. 184.

¹¹² Samma sak gäller i förvaltningsdomstolarna. 16 § FPL hänvisar till 5 kap. 4 § RB. Straffstadgandet finns i 39 § FPL.

¹¹³ Regleringen kan få märkliga konsekvenser, se Edelstam s. 190.

2.2.4.3 Uppgifter om affärs- eller driftförhållanden – 8 kap. 17 § SekrL

2.2.4.3.1 Allmänt

Genom en hänvisning i 5 kap. 1 § 2 st. andra meningen RB blir 8 kap. 17 § SekrL tillämplig på förordnande om stängda dörrar. Lagrummet har följande lydelse:

”Sekretess gäller hos domstol i mål eller ärende i domstolens rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet för uppgift om myndighets eller enskilds affärs- eller driftförhållanden, om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs. I mål eller ärenden enligt 13 § tredje stycket, 23 § andra stycket, 60 och 63 §§ konkurrenslagen (1993:20) gäller dock sekretess för uppgift om sådana förhållanden redan om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

Första stycket tillämpas inte, om annan sekretessbestämmelse till skydd för samma intresse är tillämplig på uppgiften och innebär att sekretess inte skall gälla.

För uppgifter som avses i första stycket och som lämnas vid ett förhör enligt 26 § eller 50 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande gäller sekretess hos domstol, om en part begär det och det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den som uppgiften rör lider skada.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.”

Mål eller ärenden enligt konkurrenslagen behandlas ej i detta arbete. Förhör med part under sanningsförsäkran eller med vittne eller sakkunnig under ed i skiljeförfarande får, efter tillstånd av skiljemännen, företas av domstol.¹¹⁴ Frågan behandlas i ett senare avsnitt angående sekretess i skiljeförfarande. Här skall endast den situationen att en domstol handlägger en tvist där det förekommer uppgift om ”enskilds affärs- eller driftförhållanden” beröras.

Sekretess kan endast förordnas om uppgiften rör den enskildes, vanligen en näringsidkares, ”affärs- eller driftförhållanden” och den skada som kan antas uppkomma genom uppgiftens röjande är ”avsevärd”. Begränsningen ligger således inte till största delen i vilka uppgifter som skyddas, utan snarare vilken skada ett röjande skulle kunna innebära. Begreppet ”affärs- eller driftförhållande” innefattar mer än begreppet ”företagshemlighet” i 1 § FHL. Affärshemligheter av mera allmänt slag, såsom ”verksamhetsriktlinjer,

¹¹⁴ 26 och 50 §§ LSF.

marknadsundersökningar, marknadsplaneringar, prissättningskalkyler och planer rörande reklamkampanjer”, faller under paragrafen.¹¹⁵

Enligt förarbetena innebär kravet på avsevärd skada att bestämmelsens tillämplighet är ”begränsad till fall där behovet av sekretess verkligen är kännbart”.¹¹⁶ Det är fråga om ett kvalificerat skaderekvisit.¹¹⁷ Som exempel anförs ”fall där en yrkeshemlighet annars skulle röjas”.¹¹⁸ Detta framhålls även i litteraturen, men här har man numera bytt ut yrkeshemlighet mot det mer moderna begreppet företagshemlighet.¹¹⁹ Att så i princip går att göra kommer att framgå av den fortsatta framställningen. I förarbetena till FHL uttalade lagrådet att sekretess enligt 8 kap. 17 § SekrL ”som regel” gäller ”[o]m det är fråga om en företagshemlighet av någon betydelse [kursivering här]”.¹²⁰ Vad lagrådet menade med detta är inte helt klart. Är det så att företagshemligheten måste vara av någon betydelse för att 8 kap. 17 § SekrL över huvud taget skall kunna tillämpas,¹²¹ eller kan det vara så att lagrådet helt enkelt åsyftade att paragrafen i dessa fall *mer regelmässigt* än annars skall tillämpas? I förarbetena till SekrL framförs att paragrafen ”i regel” är tillämplig om en ”yrkeshemlighet annars skulle röjas”.¹²² Med tanke på det skydd företagshemligheter åtnjuter enligt FHL vore det egendomligt om sekretess inte skulle kunna uppnås i en process där sådan information förekommer. En sådan situation är, som käranden i det ovan redovisade tingsrättsmålet också anför, inte rimlig. Detta oavsett intresset av offentlighet vid domstolar.¹²³ Förutsättningen är givetvis att det verkligen rör sig om en företagshemlighet enligt definitionen i 1 § FHL.¹²⁴

Det andra stycket i paragrafen innebär att sekretess inte gäller om det förekommer en särskild bestämmelse i SekrL där nu aktuella uppgifter inte skyddas. Så är det t.ex. i skatteärenden. Enligt 9 kap. 1 § 3 st. SekrL gäller som huvudregel ingen sekretess för skattedomstols beslut, även om detta skulle innehålla uppgifter om enskildas affärs- eller driftförhållanden.¹²⁵

De uppgifter som 8 kap. 17 § SekrL skall skydda förekommer troligtvis främst i affärs- eller näringsrättsliga tvister. Dessa avgörs emellertid oftast inom ramen för skiljeförfarande, där parterna i större utsträckning kan

¹¹⁵ Regner m.fl. s. 6:3 och prop. 1979/80:2 Del A s. 145. Uttalandena avser begreppet ”affärs- eller driftförhållanden” i 6 kap. 1 § SekrL, men bör ha samma giltighet avseende 8 kap. 17 § SekrL.

¹¹⁶ Prop. 1979/80:2 Del A s. 248.

¹¹⁷ Edelstam s. 140.

¹¹⁸ Prop. 1979/80:2 Del A s. 248.

¹¹⁹ Se Regner m.fl. s. 8:44.

¹²⁰ LU30 s. 109.

¹²¹ Fahlbeck förefaller vara av denna åsikt. Han konstaterar att det ”krävs” att det är fråga om en företagshemlighet av någon betydelse, se Fahlbeck s. 171.

¹²² Prop. 1979/80:2 Del A s. 248.

¹²³ Frågan utreds ytterligare i avsnitt 2.3.2.

¹²⁴ För detta, se avsnitt 2.2.4.4.2.

¹²⁵ Regner m.fl. s. 8:45.

försäkra sig om att sekretess kommer att upprätthållas.¹²⁶ Orsakerna till denna förskjutning kan vara många. Reglerna angående domstolssekretess ligger helt i rättens händer, vilket skapar en osäkerhet för de inblandade parterna. Domstolen kan inte helt bortse från offentlighetsintresset. Avtal mellan parterna avseende sekretess under och efter rättegången saknar verkan i förhållande till andra än parterna själva. Förhandlingsoffentligheten får enligt 2 kap. 12 § 1 st. RF endast begränsas genom lag eller undantagsvis i annan författning.¹²⁷ Om tvisten fullföljs till högre rätt uppstår än mer osäkerhet eftersom denna instans då har att självständigt pröva sekretessfrågan. Den högre rätten är inte bunden av lägre rätts ställningstagande i detta avseende.¹²⁸ Även en viss risk för läckage i rättegången kan verka avskräckande.¹²⁹ T.ex. råder meddelarfrihet vad avser sekretess enligt 8 kap. 17 § SekrL,¹³⁰ något som emellertid kan åtgärdas genom ett förordnande om tystnadsplikt enligt 5 kap. 4 § RB.¹³¹ Faran med att part inte själv råder över sekretessen i domstol belyses väl av ett fall från Regeringsrätten.

I RÅ81 Bb214 begärde ett bolag, Ada Aktiebolag, att få ta del av handlingar i ett tidigare avgjort mål i Regeringsrätten vilket rörde prissättning av läkemedel. I det tidigare målet hade den motpart, Cortec Aktiebolag, som bolaget nu hade i ett aktuellt tvistemål i Svea hovrätt varit inblandad. Regeringsrätten anförde inledningsvis att huvuddelen av i akten ingående handlingar utan vidare kunde lämnas ut. Emellertid innehöll akten även sådana uppgifter som berörde affärs- eller driftförhållanden. Eftersom de skilda delarna i akten i förevarande fall inte kunde åtskiljas, upptogs framställningen såsom avseende samtliga handlingar i målet. Sekretess enligt 8 kap. 17 § SekrL skulle då hindra att akten lämnades ut, om det kunde antas att Cortec skulle lida avsevärd skada härav. En majoritet av Regeringsrättens ledamöter ansåg inte att förutsättningarna för att förordna om sekretess var för handen.

Det kunde inte antas att Cortec skulle lida avsevärd skada eftersom det tidigare målet hade gällt prissättning på flera av bolagets tillhandahållna farmaceutiska specialiteter och det då föreföll ”sannolikt att man inom apoteksbolagskoncernen i huvudsak redan” kände till de uppgifter som fanns i akten eller i vart fall var ”i huvudsak bekant med dokumentationens innehåll”. Ada var knuten till denna koncern, och det kunde därför inte antas att Cortec skulle lida avsevärd skada om handlingarna lämnades ut. Regeringsrätten påpekade också att socialstyrelsens läkemedelsnämnd fortlöpande fått del av det material som Cortec ingivit vid handläggningen av det tidigare målet. Man beaktade även att fråga var om handlingar som

¹²⁶ Jfr Edelstam s. 140.

¹²⁷ Fahlbeck s. 171.

¹²⁸ 12 kap. 3 § 3 st. och 4 § 3 st. SekrL. Se också Fahlbeck s. 171.

¹²⁹ Fahlbeck s. 171.

¹³⁰ Se 16 kap 1 § SekrL e contrario.

¹³¹ Se avsnitt 2.2.4.2 ovan.

ingivits till domstol, ”där offentlighetskravet gör sig gällande med särskild styrka”.

Ett regeringsråd var skiljaktigt och anförde att handlingarna, i det aktuella fallet, hade begärts utlämnade för att användas i en rättegång mot Cortec. Det var därför antagligt att bolaget skulle komma att lida avsevärd skada om handlingarna lämnades ut. Detta oavsett att syftet med begäran om att få ta del av handlingarna var fullt rättsenligt.

Vilken typ av information fallet rör framgår ej. Det sägs endast att åtskilliga handlingar innehåller ”uppgifter som på olika sätt berör Cortecs affärs- och driftförhållanden”. Målet är visserligen från tiden före FHL:s tillkomst, men även i förarbetena till SekrL uttalades att 8 kap. 17 § SekrL t.ex. borde ”kunna tillämpas i fall där en yrkeshemlighet annars skulle röjas”. Detta talar för att informationen åtminstone inte ansetts vara sådan att den kvalificerade sig som yrkeshemlighet. Det är då även troligt att den inte skulle ha fallit under begreppet företagshemlighet enligt nuvarande synsätt. Sammantaget tyder detta på att Regeringsrätten gjort rätt när man inte sekretessbelade uppgifterna. Å andra sidan är motiveringen knapphändig och byggd på antaganden. Det uttalas att det ”synes sannolikt” att uppgifterna redan är kända eller i vart fall är ”i huvudsak” bekanta. Att socialstyrelsens läkemedelsnämnd fortlöpande fått del av ingivet material torde vara av mindre betydelse eftersom uppgifterna även hos denna myndighet kan sekretessbeläggas enligt samma lagrum. Att domstolen skulle utgå från att detta inte är möjligt eftersom man själv inte anser att uppgifterna bör sekretessbeläggas, inbegriper ett cirkelresonemang som inte bör få förekomma.

Den kanske viktigast slutsatsen att dra av fallet är att sekretessprövningen är ett osäkerhetsmoment för part, då det ligger i domstolens händer. Detta förstärks inte minst av det faktum att Regeringsrätten i förevarande mål var oenig. Det regeringsråd som var skiljaktigt tycks ha tagit större hänsyn till vad uppgifterna skulle användas till och vad som kunde antas med beaktande av detta. Då syftet var att använda handlingarna ”i en rättegång mot Cortec Aktiebolag” var det antagligt att bolaget skulle lida avsevärd skada, oavsett att detta syfte var fullt rättsenligt. Osäkerheten bör dock inte överdrivas. I mål där företagshemligheter förekommer torde förutsättningarna för sekretess vara betydligt större. Fallet är dessutom ålderstiget och synen på skyddet av konfidentiell information har förändrats, vilket inte minst införandet av FHL är ett bevis på.

2.2.4.3.2 Målbegreppet

Sekretess enligt 8 kap. 17 § SekrL gäller ”i mål eller ärende i domstolens rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet”. Detta har till viss del berörts i ett tidigare avsnitt.¹³² Då det ibland kan vara av avgörande betydelse om

¹³² Se 2.2.3.

uppgifter tillhör ett visst mål eller inte, skall målbegreppet här närmare analyseras och eventuella problem belysas.

Vad som avses med mål eller ärende är inte närmare definierat i RB. I 6 kap. 10 § RB anges enbart att bl.a. "[p]arternas inlagor och andra handlingar i målet" skall sammanföras till en akt. Alla av en part ingivna handlingar som har något slags anknytning till målet får därför anses ingå i detta. Detsamma gäller parts begäran om att få ut en handling i akten, då detta i första hand provas enligt den rätt till partsinsyn som följer av RB.¹³³ Som JO uttalat får "[ä]ven inlagor och andra handlingar som ges in av den som är t.ex. målsägande, vittne eller sakkunnig i målet" uppenbarligen anses ingå, samt "utlåtanden och andra handlingar som rätten fordrar in som ett led i handläggningen av målet".¹³⁴ Samtliga dessa handlingar kan således komma att omfattas av 8 kap. 17 § SekrL.

8 kap. 17 § SekrL omfattar emellertid inte handlingar som ingår i ett administrativt ärende vid domstolen. En begäran av någon som inte är part i ett mål om att utfå handlingar i detta är troligen inte att anse som en del av målet. Detta gäller också handlingar som bifogas denna begäran.¹³⁵ Här uppstår istället ett administrativt ärende. På dessa handlingar kan följaktligen 8 kap. 17 § SekrL inte tillämpas. Problem som kan uppstå till följd av detta är nog i och för sig sällsynta, men ett JO fall belyser att så faktiskt kan ske.

I JO 1998/99:JO1 s. 485 hade vissa aktbilagor i ett mål i domstol belagts med sekretess enligt 8 kap. 17 § SekrL. Bilagorna hade dock inlämnats till domstolen av en anonym person, i syfte att underlätta identifieringen av vissa handlingar i det aktuella målet som denne ville ha utlämnade. Att bilagorna tillfördes målet var således, enligt JO, fel.¹³⁶ Den anonyma personen återkallade sedan sin begäran om att få ta del av handlingar i målet. Istället gjordes en framställning om att få ut de ingivna bilagorna. Domstolen biföll denna ansökan. JO finner ingen anledning att kritisera detta, eftersom 8 kap. 17 § SekrL inte var tillämplig i detta administrativa ärende. Även om så vore fallet, skulle, menar JO, en prövning av skaderekvisitet rimligen ha utfallit så att kopior skulle kunna lämnas ut.¹³⁷ JO måste här ha menat att personen ifråga uppenbarligen redan hade haft del av handlingarna och att därför ingen skada skulle uppkomma om de återigen lämnades ut. Inte heller riktade JO kritik mot att handlingarna utlämnades till andra personer eftersom 8 kap. 17 § i dessa administrativa ärenden inte varit tillämplig och någon annan sekretessbestämmelse inte funnits att tillgå. Detta var precis vad domstolen kommit fram till.¹³⁸ I en dylik situation kan inte heller 12 kap. 1 § 1 st. SekrL avseende sekundär sekretess tillämpas, då

¹³³ JO 1998/99:JO1 s. 490.

¹³⁴ A.s.

¹³⁵ A.s.

¹³⁶ A.a. s. 493.

¹³⁷ A.s.

¹³⁸ A.s.

denna bestämmelse inte går att använda på uppgifter som domstolen får direkt från en enskild person.¹³⁹ Kan denna problematik på något sätt påverka skyddet för företagshemligheter i en process?

Risken finns att någon utomstående i ett mål rörande företagshemligheter begär att få ta del av handlingar i målet och samtidigt lämnar in bilagor i syfte att underlätta identifieringen av de uppgifter man önska utfå. Hur personen ifråga har fått del av informationen kan vara svårt att utröna då denne, vilket var för handen i JO fallet, kan vara anonym.¹⁴⁰ Ett liknande scenario som beskrivits ovan kan då få till följd att företagshemligheten inte längre kan sekretessbeläggas enligt 8 kap. 17 § SekrL. Ett sådant resultat skulle kunna få allvarliga konsekvenser för informationens innehavare. Trots att risken för detta problem torde vara liten, är det ändå något som borde rättas till. Möjligheten att på detta sätt kringgå sekretessen i domstols rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet får inte förekomma. I synnerhet inte om förtroendet för rättsskipningen, särskilt i näringslivet, skall kunna förbättras.

2.2.4.4 Inskränkningar i vittnesplikt m.m. – 36 kap. 6 § RB

2.2.4.4.1 Allmänt

I 36 kap. 6 § andra meningen RB finns en partiell begränsning vad gäller vittnes skyldighet att avge vittnesmål angående yrkeshemligheter. Bestämmelsen är fristående i förhållande till möjligheten att hålla huvudförhandling inom stängda dörrar, men kan påverkas av utfallet i denna fråga. Någon dispens från att avlägga ed eller att besvara frågor om annat än yrkeshemligheter föreligger ej.¹⁴¹ Vittne skall, "[n]är skäl äro därtill", erinras om sin rätt att vägra yttra sig.¹⁴² Paragrafen har följande lydelse:

"Vittne må vägra att yttra sig angående omständighet, vars yppande skulle röja, att vittnet eller någon honom närstående, som avses i 3 §, förövat brottslig eller vanärande handling. Vittne må även vägra att avgiva utsaga, varigenom yrkeshemlighet skulle uppenbaras, om ej synnerlig anledning förekommer, att vittnet höres därom. [Kursivering här]"

¹³⁹ Karnov *Berggren* s. 254. Jfr JK 1994 s. 188.

¹⁴⁰ Se 2 kap. 14 § 3 st. TF vari det stadgas: "Myndighet får inte på grund av att någon begär att få taga del av allmän handling efterforska vem han är eller vilket syfte han har med sin begäran i större utsträckning än som behövs för att myndigheten skall kunna pröva om hinder föreligger mot att handlingen lämnas ut". En viss kontroll kan följaktligen göras, men det krävs då oftast att det rör sig om en sekretessbelagd uppgift. Att sökanden har kommersiella syften är inte tillräckligt för avslag. Se Bohlin s. 147 f.

¹⁴¹ Ekelöf IV s. 182 och Fitger s. 36:27.

¹⁴² 36 kap. 14 § andra meningen RB.

36 kap. 6 § andra meningen RB ligger till grund även för möjligheten att skydda yrkeshemlighet vid partsförhör under sanningsförsäkran,¹⁴³ edition¹⁴⁴ samt syn¹⁴⁵. Andra bestämmelser i RB har en liknande utformning.¹⁴⁶ Den följande redogörelsen är därför, i tillämpliga delar, till ledning även i dessa situationer. Edition kommer emellertid att till viss del utredas särskilt.

Att vittnet har något särskilt förhållande eller anknytning till yrkeshemligheten krävs inte. Huruvida vittnet är ägare till eller anställd i det företag som innehar informationen spelar ingen roll. Ett åtagande att hålla informationen hemlig behöver inte heller ha gjorts.¹⁴⁷ Bestämmelsen är dock dispositiv till förmån för vittnet, och någon förpliktelse att avhålla sig från att vittna föreligger således inte.¹⁴⁸ Därutöver är paragrafen fakultativ, och domstolen har att väga sekretess- och utredningsintresset mot varandra.¹⁴⁹ Till att börja med måste det emellertid utredas om det verkligen rör sig om en yrkeshemlighet. Ett blankt påstående härom torde inte räcka. Vissa uppgifter som pekar i denna riktning måste förmodligen lämnas.¹⁵⁰ Lagrådet har förvisso uttalat att rätten att vägra vittna, om den inte skall bli illusorisk, måste kunna grundas enbart på den hördes uppgift härom, såvida inte särskild anledning förekommer att misstänka att den hörde obehörigen söker undandra sig att avge utsaga.¹⁵¹ Uttalandet förefaller dock ha avsett paragrafens första mening.¹⁵²

2.2.4.4.2 Yrkeshemlighet

I förarbetena till RB uttalades att yrkeshemlighet, i överensstämmelse med då gällande bestämmelser i IKL, omfattade ”fabrikationssätt, anordning, affärsförhållande eller annat, som kan anses såsom något för ett visst affärsföretag egendomligt och beträffande vilket innehavaren har ett skäligt anspråk, att det ej uppenbaras”.¹⁵³ Detta har ansetts innebära att det dels skall röra sig om något specifikt för företaget, dels ha ett ekonomiskt värde.¹⁵⁴ Liksom enligt IKL innefattas både teknisk och kommersiell information.¹⁵⁵

¹⁴³ 37 kap. 3 § 2 st. RB.

¹⁴⁴ 38 kap. 2 § 2 st. RB.

¹⁴⁵ 39 kap. 5 § 1 st. RB.

¹⁴⁶ Se 38 kap. 8 § 2 st., 39 kap. 1 § 2 st. och 40 kap. 4 § RB.

¹⁴⁷ Ekelöf IV s. 184 och Fitger s. 36:28.

¹⁴⁸ Ekelöf IV s. 165. I SOU 1938:44 s. 394 uttalas att vittnet, t.ex. till följd av anställning, kan ha en skyldighet att avhålla sig från att vittna, men att bestämmelsen innebär att det inte kommer an på domstolen att ex officio vaka över att så sker. Se även Heuman *Edition* s. 37. Huruvida det förstnämnda alljämt gäller diskuteras i avsnitt 2.2.4.4 nedan.

¹⁴⁹ Ekelöf IV s. 184.

¹⁵⁰ Se Heuman *Moment* 22 s. 450 och *Edition* s. 37.

¹⁵¹ NJA II 1948 s. 441.

¹⁵² Jfr Fitger s. 36:28a.

¹⁵³ SOU 1938:44 s. 394.

¹⁵⁴ Heuman *Edition* s. 37. Det förra kravet förefaller numera inte uppställas i praxis, se avsnitt 2.3.1.

¹⁵⁵ SOU 1983:52 s. 41 och Helgesson s. 35.

I ett äldre rättsfall rörande patentintrång, NJA 1953 s. 19, var frågan om ett föreläggande att utge styrkta utdrag ur ett bolags bokföring avseende ”tidpunkten för och omfattningen av ifrågavarande tillverkning och försäljning av strömbrytare” kunde meddelas.¹⁵⁶ HD ansåg inte att ”[v]ad i målet förekommit” gav vid handen att någon yrkeshemlighet skulle uppenbaras genom att de styrkta utdragen företeddes. Handlingarna i sin helhet ansågs emellertid kunna innehålla dylika uppgifter. Två justitieråd var skiljaktiga och ansåg att yrkeshemlighet skulle uppenbaras också om endast utdrag skulle lämnas ut då ”[u]ppgifter angående omfattningen av ett företags tillverkning eller försäljning torde, såvitt avser alster av mera säregen beskaffenhet, enligt rådande uppfattning merendels utgöra en företagets yrkeshemlighet”.

I litteraturen har uttalats att värderingarna bakom 1953 års fall kan vara delvis överspelade av utvecklingen inom näringslivet.¹⁵⁷ Detta styrks av senare praxis i vilken begreppet yrkeshemlighet har utvidgats och numera kan omfatta även enstaka enskilda uppgifter om ekonomiska affärsförhållanden av mindre betydelse.¹⁵⁸ I NJA 1986 s. 398 ansågs uppgifter avseende svarandens försäljning, ”särskilt med hänsyn till vad som i målet har upplysts om konkurrensförhållandena på området, sammantaget” utgöra yrkeshemligheter. En i ett avtal ingående prisuppgift i ett mål avseende royaltyersättning för patent, ansågs i NJA 1988 s. 652 utgöra yrkeshemlighet. Att det krävs att uppgifterna har något ekonomiskt värde för innehavaren framgår bl.a. av NJA 1992 s. 307, där ett videoband innehållande inspelningar av samtal vid ett journalistiskt besök på ett företag inte ansågs utgöra yrkeshemlighet. Vad som upplysts om videobandet gav, enligt HD, inte stöd för denna uppfattning.

Förarbetena till 36 kap. 6 § andra meningen RB hänvisade till IKL vad gällde innebörden av begreppet yrkeshemlighet. Den lagen har numera ersatts av FHL och begreppet företagshemlighet.¹⁵⁹ HD har i NJA 1995 s. 347 uttalat att begreppet företagshemlighet enligt definitionen i 1 § FHL ”i allt väsentligt” torde överensstämma med begreppet yrkeshemlighet enligt IKL. I varje fall har det tidigare begreppet ”inte en vidare innebörd” än det senare. Även i NJA 1999 s. 469 använde sig HD uttryckligen av begreppet företagshemlighet vad gäller möjligheten att vägra att lämna ut uppgifter innehållande yrkeshemligheter. Båda fallen gällde vissa i bank interna instruktioner, vilka ansågs utgöra företagshemligheter. Huruvida begreppen yrkeshemlighet och företagshemlighet är utbytbara diskuteras närmare avsnitt 2.3.1. Utan tvivel är det dock så att HD nu uttryckligen använder sig av FHL:s definition. En redogörelse för begreppet i denna lagstiftning är därför på sin plats.

¹⁵⁶ Målet rörde således editionsföreläggande enligt 38 kap. 2 § RB.

¹⁵⁷ Heuman *Edition* s. 39.

¹⁵⁸ Helgesson s. 36 och Heuman *Edition* s. 39.

¹⁵⁹ Se 1 § FHL.

Termen företagshemlighet är inte helt lyckad eftersom inte enbart hemligheter i företag, utan i all näringsverksamhet, omfattas.¹⁶⁰ Legaldefinitionen i 1 § FHL med tillhörande exemplifiering har följande lydelse:

”Med företagshemlighet avses i denna lag 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.

Med information förstås både sådana uppgifter som har dokumenterats i någon form, inbegripet ritningar, modeller och andra liknande tekniska förebilder, och enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, även om det inte har dokumenterats på något särskilt sätt.”

Ordet *information* sätter egentligen inga gränser för vad som kan omfattas. Något krav på uppfinningshöjd, originalitet eller liknande uppställs inte, ”utan även helt triviala uppgifter kan i och för sig omfattas”.¹⁶¹ HD har i begreppet inrymt ”alla typer av uppgifter oberoende av om de är enkla och okomplicerade eller unika, komplexa eller på annat sätt kvalificerade”.¹⁶² Inte heller krävs det att informationen skall ha nått viss grad av vederhäftighet eller konkretisering.¹⁶³ Gränserna för vad som utgör företagshemlighet sätts istället av de övriga kriterierna i definitionen.¹⁶⁴

Informationen skall avse *affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse*. Näringsidkare har samma betydelse som i annan lagstiftning. ”I begreppet ligger att informationen skall ha anknytning till företagande”.¹⁶⁵ Både fysiska och juridiska personer ”som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art” är inkluderade, ”oavsett om verksamheten är inriktad på vinst eller ej”.¹⁶⁶ Utanför faller ideell verksamhet samt ”verksamhet som visserligen kan få ekonomiska konsekvenser men som inte till sin art är ekonomisk”.¹⁶⁷ Att informationen skall ha anknytning till näringsidkarens rörelse innebär att sådant som kan hänföras till arbetstagares personliga skicklighet, erfarenhet och kunskap faller utanför definitionen.¹⁶⁸ Som HD uttalat, spelar det ingen roll om genomförandet av en affärsidé ”förutsätter samarbete med andra eller är ett förslag om hur någon annan bör agera”.¹⁶⁹

¹⁶⁰ Fahlbeck s. 180.

¹⁶¹ Fahlbeck s. 183.

¹⁶² NJA 1998 s. 633.

¹⁶³ Fahlbeck s. 183.

¹⁶⁴ Prop. 1987/88:155 s. 34 och NJA 1998 s. 633.

¹⁶⁵ Fahlbeck s. 184.

¹⁶⁶ Prop. 1987/88:155 s. 34.

¹⁶⁷ Fahlbeck s. 184 f.

¹⁶⁸ Se mera utförligt Fahlbeck s. 185 f och 233.

¹⁶⁹ NJA 1998 s. 633. Hovrätten ansåg i fallet att tillräcklig anknytning till näringsidkarens rörelse ej förelåg då affärsidén krävde samarbete med andra, och att det då skulle komma att handla om affärs- eller driftförhållanden i det kommande samarbetsbolaget. En dylik bokstavstolkning av 1 § FHL skulle kunna göras, men förbiser ett av motiven för att införa

Så länge affärsidén är framtagen av näringsidkaren föreligger tillräcklig anknytning till dennes rörelse. Med affärs- eller driftförhållanden avses ”inte bara kommersiella uppgifter om enskilda affärshändelser utan även information om affärshändelser av mer allmänt slag som marknadsundersökningar, marknadsplanering, prissättningskalkyler och planer rörande reklamkampanjer”.¹⁷⁰ Sammanfattningsvis är det svårt att se att någon form av kommersiell information skulle falla utanför FHL.¹⁷¹

Kravet att näringsidkaren håller informationen *hemlig* förutsätter inte att detta är motiverat av särskilda omständigheter.¹⁷² Det är inte heller ett krav på absolut hemlighållande.¹⁷³ Den personkrets som känner till den hemliga informationen måste dock vara i viss mån begränsad. Att informationen kan gå utanför att företags gränser är klart, men spridningen får inte vara ”allmän och okontrollerad”.¹⁷⁴ Den krets som känner till informationen skall, i princip, vara ”identifierbar och sluten”, vilket innebär att dessa personer inte reservationslöst skall vara behöriga att utnyttja eller föra informationen vidare.¹⁷⁵ En viss aktivitet krävs också av näringsidkaren. Detta innebär subjektivt att näringsidkaren måste ha ambitionen att hålla informationen hemlig, och objektivt att denna ambition förverkligas genom någon form av handlande. Några stränga krav uppställs dock inte.¹⁷⁶ HD har klargjort att rekvisitet är uppfyllt då näringsidkaren ”har klargjort eller det ändå står klart att informationen inte får spridas utanför en viss krets”.¹⁷⁷ Redan verksamhetens inriktning och former kan således ibland vara tillräckligt. Oklarheter huruvida informationen är hemlig drabbar dock näringsidkaren.¹⁷⁸

Röjandet av informationen skall vara ägnat att medföra *skada* för näringsidkaren i konkurrenshänseende. Häri ligger den största begränsningen av vad som faller under lagens definition. Informationen måste ha ett värde i näringsidkarens hand.¹⁷⁹ Det krävs dock inte att skada verkligen har uppkommit i det enskilda fallet. Tillräckligt är att röjandet ”typiskt sett är av beskaffenhet att det medför skada”.¹⁸⁰ Som framgår av skadebegreppet i 9 § FHL är det inte enbart skada av rent ekonomisk art som skyddas, utan även intresset av ”att hemligheten inte obehörigen utnyttjas eller röjs och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse”. Den största begränsningen ligger i att röjandet måste vara ägnat

FHL, nämligen att uppnå ett bättre skydd för hemligheter vid samarbete mellan näringsidkare. Jfr Fahlbeck s. 186.

¹⁷⁰ NJA 1998 s. 633.

¹⁷¹ Sandgren s. 670.

¹⁷² LU30 s. 19.

¹⁷³ NJA 1998 s. 633.

¹⁷⁴ Prop. 1987/88:155 s. 35 och NJA 1998 s. 633.

¹⁷⁵ Prop. 1987/88:155 s. 13 och 35 och NJA 1998 s. 633.

¹⁷⁶ Fahlbeck s. 187.

¹⁷⁷ NJA 1998 s. 633.

¹⁷⁸ Fahlbeck s. 187.

¹⁷⁹ NJA 1998 s. 633.

¹⁸⁰ Prop. 1987/88:155 s. 36 och NJA 1998 s. 633.

att medföra skada i konkurrenshänseende. På detta sätt skyddas endast information som ”är av betydelse för ett företags konkurrensförmåga”.¹⁸¹ Denna konkurrensförmåga måste dessutom vara förenlig med sund konkurrens.¹⁸² Momentet innebär även att det måste vara fråga om ”en sådan skada som kan utlösa skyldighet att utge ersättning”.¹⁸³ Skadan måste skyddas av rättsordningen. Härmed faller information om bevisligen förövad brottslighet eller särskilt allvarliga missförhållanden utanför begreppet företagshemlighet enligt FHL. Vad som avses med särskilt allvarliga missförhållanden är inte helt klart.¹⁸⁴

Skadan skall vara ägnad att uppkomma hos näringsidkaren. Skaderisk som uppkommer hos den näringsidkare där den hemliga informationen tillkom och hos eventuella samarbetspartners omfattas härav. Också om skada endast drabbar den förra vid röjande hos den senare är rekvisitet uppfyllt.¹⁸⁵ En närstående fråga är hur en näringsidkare kan skydda sig mot röjande hos andra subjekt som tar del av hemligheten. FHL innehåller i huvudsak inga regler som ålägger tystnadsplikt. Istället bygger lagen på regler om tystnadsplikt i lag eller avtal.¹⁸⁶ Vid samarbete inom den privata sektorn är det senare det vanligaste.¹⁸⁷ När en näringsidkare däremot är i kontakt med ett offentligt organ är avtal i princip inte bindande. Istället gäller sekretesslagen fullt ut. Situationen uppkommer t.ex. vid domstols medverkan i tvistlösning. Näringsidkaren har att förlita sig på regler i sekretesslagen, här företrädesvis 8 kap. 17 § SekrL, för att uppnå skydd för sina företagshemligheter i processen. Även om så kan ske, föreligger en risk att uppgifter sprids muntligen genom reglerna om meddelarskydd.¹⁸⁸ Ett tystnadspliktsförordnande av domstol kan emellertid förhindra att en sådan situation uppkommer. Tystnadsplikten blir då kvalificerad.¹⁸⁹

2.2.4.4.3 Intresseavvägningen

Som tidigare påpekats är möjligheten för vittne att vägra avge utsaga vari yrkeshemlighet skulle avslöjas inte absolut. I förarbetena till bestämmelsen uttalades att denna rätt inte kunde göras ovillkorlig. I vissa fall, särskilt i brottmål, får intresset av yrkeshemlighetens bevarande vika för vikten av

¹⁸¹ LU30 s. 83.

¹⁸² Se utförligt Fahlbeck s. 71 ff och 190.

¹⁸³ LU30 s. 106.

¹⁸⁴ Se Fahlbeck s. 190 f. Även misstankar om dylika förhållanden kan, under vissa förutsättningar, avslöjas enligt 2 § FHL. Informationen faller emellertid i dessa fall ej utanför definitionen i 1 §.

¹⁸⁵ Prop. 1987/88:155 s. 37 och Fahlbeck s. 188 f.

¹⁸⁶ Fahlbeck s. 19. Två regler i FHL ålägger tystnadsplikt. 7 § 2 st. anger tystnadsplikt för arbetstagare efter anställningens upphörande och 8 § anger tystnadsplikt för envar som fått del av en företagshemlighet som angräps i strid med FHL eller sekretesslagen.

¹⁸⁷ Fahlbeck s. 19 och 55.

¹⁸⁸ 1 kap. 1 § 3 st. TF. Meddelarfriheten gäller även i förhållande till andra medier, se 1 kap. 2 § YGL.

¹⁸⁹ 5 kap. 4 § RB jämförd med 16 kap 1 § p. 5 SekrL.

fullständig utredning.¹⁹⁰ Detta kommer till uttryck i paragrafen genom att vittnet kan höras trots att yrkeshemlighet skulle uppenbaras ”om ej synnerlig anledning förekommer, att vittnet höres därom”. Avvägningen ligger i rättens händer.

Yrkeshemlighetens värde har, som tidigare påpekats, en viss betydelse vid frågan om det över huvud taget rör sig om information av ifrågavarande art. Ett högt värde på yrkeshemligheten talar även för att intresseavvägningen i paragrafen skall utfalla till vittnets fördel. Andra intressen att beakta är tvistens betydelse för den part som begärt vittnesmålet, det sannolika och relativa bevisvärdet av utsagan och sannolikheten för att den som begär uppgifterna skall få bifall till sina materiella yrkanden. Värt att beakta är även möjligheten att vittnesmålet kan upptas inom stängda dörrar och att domstolen kan förordna om sekretess.¹⁹¹ Det sistnämnda bör dock göras med viss aktsamhet, då det kan ligga i parts intresse att motparten, som t.ex. kan vara en konkurrent, ej får del av företagshemligheter, inte ens under förordnande om tystnadsplikt. Möjligheten att upptäcka obehörigt utnyttjande av kunskapen kan vara svårt.

I det tidigare omnämnda fallet NJA 1953 s. 19 ansåg de två skiljaktiga ledamöterna av HD att för bifall till yrkandet om utfående av svarandens handlingar, vari yrkeshemligheter ingick, det krävdes att viss sannolikhet förelåg för att svaranden begått patentintrånget. HD:s majoritet behövde ej gå in på detta, då de inte ansåg att någon yrkeshemlighet förelåg. Även i NJA 1986 s. 398 uttalade HD att frågan hur väl grundat kändens påstående om upphovsrättsintrång är, har betydelse vid bedömningen av huruvida synnerlig anledning föreligger. Med hänsyn till de men som kunde uppkomma för svaranden om yrkeshemligheter lämnades ut, ansåg HD att ”förhållandevis stränga krav” måste ställas på känden i detta avseende. HD fann att yrkandet om editionsföreläggande inte kunde bifallas för närvarande. Som Heuman påpekat, visar fallet att synnerlig anledning lättare kan tänkas bli uppfyllt i ett senare skede av handläggningen, då starkare bevisning till stöd för det materiella yrkandet kan framläggas.¹⁹² I NJA 1988 s. 652 var det visserligen fråga om yrkeshemligheter, men HD fann att handlingen likväl skulle lämnas ut eftersom det inte framstod ”som sannolikt att ett utlämnande av uppgiften skulle medföra skada av större betydelse för bolaget”. De instruktioner det var fråga om i NJA 1995 s. 347 ansågs av HD vara av begränsad betydelse för den materiella frågan och yrkandet om editionsföreläggande lämnades därför utan bifall. Ett identiskt resonemang ledde till att synnerlig anledning inte ansågs föreligga i NJA 1999 s. 469. Den vidsträckta innebörd yrkeshemlighet getts i de senare fallen synes således delvis kompenseras av intresseavvägningen. När den

¹⁹⁰ SOU 1938:44 s. 394. Det intresse som här vägs mot hemlighållande är således annorlunda än de intressen som ligger till grund för förhandlingsoffentlighetens omfattning, se avsnitt 2.2.1.

¹⁹¹ Se Ekelöf IV s. 184; Heuman *Edition* s. 38 och Fitger s. 36:28 f.

¹⁹² Heuman *Edition* s. 38.

hemliga informationen rör mindre betydelsefulla förhållanden förefaller skyddet för yrkeshemligheter få vika för utredningsintresset.¹⁹³

2.2.4.4.4 Särskilt om edition

Editionsplikten¹⁹⁴ i svensk rätt, d.v.s. förpliktelsen att i rättegång förete skriftlig handling som har betydelse som bevis, skall i princip överensstämma med skyldigheten att avge muntlig utsaga vid vittnesförhör. Så är fallet t.ex. vad avser rätten att vägra röja yrkeshemlighet.¹⁹⁵ Fullständig kongruens föreligger dock inte. Vad gäller edition tillämpas t.ex. samma regler för part och tredjeman. Även part kan av rätten föreläggas att förete handling, och detta föreläggande kan sanktioneras genom vite eller handräckning.¹⁹⁶ Part som vägrar avlägga sanningsförsäkran eller att besvara frågor muntligen, träffas däremot inte av någon direkt sanktion.¹⁹⁷ Speciella problem aktualiseras också vid edition jämfört med vittnesmål. Till viss del skall dessa belysas här, och då särskilt med tanke på yrkeshemligheter.

Skyldigheten att förete skriftliga handlingar är sanktionerad enbart om rätten förordnat om ett dylikt föreläggande. I dispositiva tvistemål kan så ske endast på parts begäran.¹⁹⁸ Problem kan emellertid uppstå för den som önskar utfå handling. Det uppställs ett krav på att handlingarna skall vara identifierade. Hur långt detta identifieringskrav sträcker sig är inte alldeles klart, men en viss specificering är erforderlig. I praxis har yrkanden avseende handlingar av en viss typ eller kategori eller med visst innehåll godtagits.¹⁹⁹ Dessutom krävs av yrkande part att denne gör antagligt att handlingen kommer att ha bevisbetydelse och rättslig relevans för en i målet omtvistad grund eller invändning.²⁰⁰

Det står således klart att part, för att göra handlingens bevisbetydelse och rättsliga relevans antaglig, i viss utsträckning måste identifiera densamma. Detta kan vara svårt när motpartens affärsförhållanden i stort är okända. Editionssökanden befinner sig, som Heuman uttryckt det, i ett ”moment 22”. För att få tillgång till motpartens hemliga information måste han känna till den hemliga informationens innehåll.²⁰¹ En tänkbar lösning är att hålla förhör i syfte att identifiera handlingar av bevisbetydelse, s.k. editionsförhör. 38 kap. 4 § RB, i ljuset av förarbetsuttalanden, ger stöd för ett sådant förfarande.²⁰²

¹⁹³ Heuman *Edition* s. 39.

¹⁹⁴ I detta arbete kommer endast den processuella editionsplikten enligt 38 kap. 2 § RB att diskuteras. Den materiella editionsplikten i 38 kap. 3 § RB berörs ej.

¹⁹⁵ 38 kap. 2 § 2 st. hänvisar till 36 kap. 6 § RB.

¹⁹⁶ 38 kap. 2 § 1 st. jämförd med samma kapitel 4 och 5 §§ RB.

¹⁹⁷ 37 kap. 3 § hänvisar ej till 36 kap. 21 § RB. Däremot kan vägran få betydelse för bevisvärderingen, se 35 kap. 4 § RB.

¹⁹⁸ 38 kap. 4 och 5 §§ och 35 kap. 6 § RB. Se Ekelöf IV s. 217.

¹⁹⁹ Se utförligt Heuman *Edition* s. 12 ff.

²⁰⁰ Se närmare om detta krav Heuman *Edition* s. 23 ff.

²⁰¹ Heuman *Moment 22* s. 449.

²⁰² Se Heuman *Edition* s. 16 f och SOU 1938:44 s. 415.

Editionsförhör kan användas dels för att identifiera handlingar och utreda vilka handlingar som har bevisbetydelse, dels för att klarlägga vem som innehar desamma. Någon detaljerad beskrivning av handlingarnas innehåll kan emellertid ej åstadkommas i detta skede av förfarandet.²⁰³ Praktiska problem kan även uppstå vid genomförandet av förhöret. Undanglidande svar kan ges och vittnet kan påstå sig ha "glömt" vissa förhållanden av betydelse. Visserligen kan ett vittne åläggas att "uppliva sin kunskap om vad vittnesförhöret gäller", men ett dylikt föreläggande får inte göras alltför omfattande. De åtgärder vittnet skall företa får inte innebära "avsevärd olägenhet" för denne.²⁰⁴ Följden kan bli att vittnen som känner stark lojalitet mot editionssökandes motpart i viss mån kan "välja att hålla sig okunnig om handlingar som kan komma att efterfrågas vid ett editionsförhör".²⁰⁵ Sökanden kan därutöver ha problem att ställa frågor på ett ändamålsenligt sätt.²⁰⁶ Slutligen föreligger risken att motparten förstör eller undanskaffar handlingar. Detta förfarande är givetvis straffbart, men upptäcktsrisken kan vara så liten att något egentligt skydd mot sådant illojalt handlande inte kan uppnås.²⁰⁷

Möjligheten att vägra avge utsaga, varigenom yrkeshemlighet skulle uppenbaras, har utförligt beskrivits ovan. Det påpekades i detta sammanhang att denna rättighet även föreligger vid edition.²⁰⁸ Ett vittne kan givetvis även vid ett editionsförhör vägra att uttala sig i dessa frågor. Frågan hur ingående part måste beskriva innehållet i handlingarna för att kunna vägra lämna ut desamma är av särskilt intresse här. Som tidigare anförts, kan ett blankt påstående om att handlingarna innehåller yrkeshemligheter ej vara tillräckligt. Å andra sidan skulle det innebära en liknande moment 22-situation för motparten om denne var tvungen att i detalj beskriva yrkeshemligheten för att inte tvingas utlämna den.²⁰⁹ Problemet synes vara svårlöst. Heuman menar att det måste vara tillräckligt att sökandens motpart "i allmänna ordalag beskriver yrkeshemligheten". Han tillägger dock att saken kompliceras av de olika rekvisit som uppställs för att en yrkeshemlighet skall föreligga, och då särskilt kravet på skada.²¹⁰ Det går t.ex. inte att räkna med att sökandens motpart självmant skall avslöja missförhållanden i sin verksamhet som kan innebära att informationen inte är att anse som yrkeshemligheter. Här måste sökanden och domstolen ha tillgång till handlingarna för att kunna avgöra om så är fallet.²¹¹ Man kan fråga sig hur det skall gå till? Kännedom om yrkeshemligheten måste erhållas för att sökanden skall kunna visa att det ej rör sig om en

²⁰³ Heuman *Moment 22* s. 449.

²⁰⁴ 36 kap. 8 § 1 st. RB.

²⁰⁵ Heuman *Moment 22* s. 449. Se också Heuman *Edition* s. 22.

²⁰⁶ Heuman *Moment 22* s. 449.

²⁰⁷ Heuman *Edition* s. 16 och 23. Brottsubriceringen blir vanligen undertryckande av urkund jämlikt 14 kap. 4 § BrB.

²⁰⁸ 38 kap. 2 § 2 st. hänvisar till 36 kap. 6 § RB.

²⁰⁹ Heuman *Moment 22* s. 450.

²¹⁰ A.s.

²¹¹ A.a. s. 453 f.

yrkeshemlighet, men någon ingående beskrivning av densamma kan ej krävas av motparten. Man är låst i en svårlöst moment 22-situation.

Olika lösningar på problemet kan tänkas. Heuman har föreslagit att rätten ensam skulle kunna få ta del av den hemliga informationen och härigenom bedöma om editionsyrkandet kan bifallas. Domstolen får då möjlighet att avgöra om det verkligen är fråga om en yrkeshemlighet och, om så är fallet, huruvida denna trots allt kan lämnas ut p.g.a. synnerlig anledning härtill. Alternativt kunde en av rätten anlita oberoende expert utföra bedömningen och avge yttrande i frågan.²¹² Dessa förfaranden skulle i och för sig innebära att den kontradiktoriska principen inte upprätthölls vid prövningen, men så är fallet även på andra håll i processen.²¹³ Det handlar därtill enbart om en processuell fråga, och förfarandet vid den materiella bedömningen, om editionsyrkandet bifalles, skulle återigen bli kontradiktoriskt.²¹⁴ Att domstolen själv skulle företa bedömningen förefaller författaren av detta arbete betänkligt. Rätten skulle genom detta förfarande kunna få del av viss information som den, i och för sig, bedömer ej behöver tas in i processmaterialet, samtidigt som den då har att helt bortse från detta material vid prövningen av den materiella frågan. Huruvida detta är möjligt för rättens ledamöter att rent faktiskt utföra synes författaren tvivelaktigt.²¹⁵ Alternativet med en oberoende expert ter sig då bättre. I båda fallen kommer frågan emellertid att avgöras helt utan parternas argumentering, något som i en kontradiktorisk process ej är att föredra. Frågan synes svårlös.

Som framgått av vad som ovan har anförts, är möjligheterna att genom edition få tillgång till motpartens hemliga information under processens gång begränsade.²¹⁶ För att över huvud taget kunna väcka talan krävs i praktiken också att part redan har tillgång till viss bevisning.²¹⁷ Den processuella editionsplikten kan i detta fall inte bistå parten emedan detta förfarande kräver att rättegången anhängiggjorts.²¹⁸ FHL innebär också att det i regel är förbjudet för part att införskaffa bevisning, innehållande företagshemligheter, på egen hand, då detta kan innebära att parten gör sig skyldig till företagsspioneri enligt 3 § FHL. För ansvar enligt denna paragraf krävs emellertid att angreppet är obehörigt enligt 2 § FHL. Part kan således införskaffa bevisning från motparten för att offentliggöra eller avslöja brott eller annat allvarligt missförhållande.²¹⁹ Kravet på ett direkt syfte att offentliggöra eller avslöja missförhållandena begränsar förmodligen detta undantags tillämplighet i tvister vid domstol, framförallt i näringsrättsliga tvister. Detta torde mera sällan vara parts syfte med inskaffandet av

²¹² A.a. s. 455.

²¹³ Se t.ex. möjligheten att interimistiskt begära säkerhetsåtgärd enligt 15 kap. 5 § 3 st. RB.

²¹⁴ Heuman *Moment 22* s. 455.

²¹⁵ Liknande fråga kan ställas inom angloamerikansk rätt där domare p.g.a. bevisregler har att bortse från viss bevisning oaktat kännedom om dess existens.

²¹⁶ Se också uttalande av lagrådet i förarbetena till FHL, LU30 s. 109f och LU37 s. 115.

²¹⁷ Fahlbeck s. 169.

²¹⁸ Heuman *Edition* s. 23.

²¹⁹ Se utförligt Fahlbeck s. 193 ff. Här förutsätts givetvis att det över huvud taget rör sig om en företagshemlighet enligt 1 § FHL. Ansvar enligt FHL blir annars ej aktuellt.

informationen i dessa situationer. Offentliggörandet eller avslöjandet blir här snarare en biavsikt.²²⁰ Möjligheten, för i vart fall arbetstagare, att tillgripa självhjälp även utanför området för 2 § FHL har även diskuterats i litteraturen, men omfattningen av denna möjlighet är oklar. Argumentet har varit att syftet med FHL inte varit att arbetsgivaren skall kunna komma åt sina anställdas rätt, utan att han skall skyddas mot illojal konkurrens.²²¹ Även om förfarandet skulle vara tillåtet enligt 2 § FHL kan ansvar enligt BrB komma ifråga, t.ex. för stöld eller egenmäktigt förfarande.²²² Normalt har part följaktligen att förlita sig på möjligheten att, i rättegången, införskaffa skriftlig bevisning genom reglerna om edition.

I det tingsrättsfall som har behandlats i avsnitt 2.1.2 har käranden yrkat editionsföreläggande mot svaranden. Därtill har även yrkats editionsförhör med viss personal hos svarandebolaget. I detta mål föreligger emellertid inget identifieringsproblem liknande den ovan beskrivna moment-22 situationen. Käranden gör i målet gällande att svaranden har utnyttjat kärandens företagshemligheter. I en sådan situation föranleder identifieringen av handlingarna inga svårigheter. Föreläggandet avser alla dokument som innehåller Bolag 1:s hemliga information. Denna informations innehåll känner bolaget naturligtvis till, då de själva har utvecklat den. Problem skulle emellertid kunna uppstå om svaranden gör gällande att de självständigt har utvecklat företagshemligheterna och p.g.a. detta kan vägra att lämna ut dem. I målet anförs dock att någon sådan företagsintern kunskap inte kan ha förelegat, och om domstolen finner att så är fallet torde editionsföreläggandet trots detta kunna bifallas. Ett ytterligare problem är frågan i vilket bolag i en koncern företagshemligheterna förekommer och har obehörigen utnyttjats. Frågan kan komma att bli aktuell i målet. De problem som detta kan innebära, bl.a. avseende ansvarsgenombrott i aktiebolag med stöd av FHL, kan av utrymmes- och tidsskäl tyvärr inte utredas här.²²³

2.2.4.5 2 § FHL

2 § FHL innefattar en generalklausul, där missförhållanden och god tro endast är exempel på situationer där ett obehörigt angrepp ej föreligger.²²⁴ Ett röjande av företagshemligheter med näringsidkarens tillåtelse utesluter t.ex. att angreppet är obehörigt.²²⁵ I lagförarbetena diskuterades särskilt i

²²⁰ Jfr Fahlbeck s. 200 vari det uttalas att kravet på ett direkt syfte att offentliggöra eller avslöja missförhållandena inte utesluter att avslöjaren även har en biavsikt, t.ex. att erhålla ett honorar för spridandet av informationen.

²²¹ Se Fahlbeck s. 169 med hänvisning och exempel.

²²² Fahlbeck s. 141 f.

²²³ Att företag på detta sätt skulle kunna gömma sig bakom den formella bolagsbildningen, trots att de ingår i en koncern, kan lätt missbrukas och synes författaren inte förenligt med det bakomliggande syftet med FHL, nämligen kravet på en sund konkurrens. Särskilt bör framhållas FHL:s konkurrensbefrämjande syfte, se Fahlbeck s. 69 ff.

²²⁴ Fahlbeck s. 195.

²²⁵ LU30 s. 32 och LU37 s. 35.

anslutning till 2 § FHL, om än ej ingående, de omständigheterna att part vid en rättslig tvist var i behov av att avslöja en företagshemlighet för att tillvarata sin rätt samt förhållandet till vittnesplikt.

I förarbetena till FHL anges som exempel på fall där ett obehörigt angrepp ej anses föreligga att ”någon under vittnesplikt eller i enlighet med andra särskilda författningsbestämmelser lämnar ut en företagshemlighet”.²²⁶ Någon mer ingående diskussion av detta undantag görs ej. I avsnitt 2.2.4.3 har redogjorts för ett undantag till vittnesplikten, nämligen rätten att vägra avge utsaga varigenom yrkeshemlighet skulle röjas. Som uttalades även där, är denna rätt dispositiv till förmån för vittnet. Vittnet ”må vägra att yttra sig” angående dessa förhållanden. I förarbetena till RB framfördes emellertid den ståndpunkten att vittne p.g.a. ”anställning eller eljest” kan ha en skyldighet att göra gällande tystnadsplikt och således vägra att yttra sig.²²⁷ Hur förhåller sig detta uttalande till det som yttrades i förarbetena till FHL? Det senare kan vid första påseende synas innebära att ett röjande genom vittnesmål aldrig kan vara obehörigt.

Ett vittne kan inte vägra att uttala sig i domstol enbart därför att vad som skulle framkomma har ”meddelats honom i förtroende och han lovat att inte föra” informationen vidare.²²⁸ Uppgifter kan endast hemlighållas om stöd härför finns i RB. Så är t.ex. fallet vad avser yrkeshemligheter enligt 36 kap. 6 § andra meningen RB. Detta lagrum kräver inte att vittnet åtagit sig att hemlighålla yrkeshemligheten, men vad gäller om så uttryckligen gjorts eller följer av vittnets relation till innehavaren av den hemliga informationen? Ett exempel är den i anställningsförhållanden gällande lojalitetsplikten. Uppkommer härmed, såsom de tidiga förarbetena till RB uttalade, även en skyldighet att vägra uttala sig, oaktat vad som senare uttalades vid tillkomsten av FHL och dess 2 §? Klart är att en vidare skyldighet att vägra vittna än vad 36 kap. 6 § andra meningen RB tillåter ej kan göras gällande. Här kan ett röjande inte anses obehörigt. Så är t.ex. fallet även om det rör sig om en yrkeshemlighet, men domstolen finner att synnerlig anledning förekommer att vittnet likväl höres därom. Inom ramen för vägran som är tillåten enligt nu aktuellt undantag förefaller det emellertid inte finnas någon avgörande invändning mot att en sådan skyldighet inte skulle kunna göras gällande. Ett obehörigt röjande enligt FHL torde här kunna förekomma om vittnet trots denna skyldighet genom sitt vittnesmål röjer en företagshemlighet. Detta synsätt är också förenligt med uttalandena i förarbetena till FHL, där det endast sägs att ett obehörigt angrepp ej föreligger om någon under vittnesplikt lämnar ut företagshemlighet. 36 kap. 6 § andra meningen RB innebär ju att någon vittnesplikt ej är för handen vad gäller aktuella uppgifter.

²²⁶ Samma. Se även Fahlbeck s. 204.

²²⁷ SOU 1938:44 s. 394.

²²⁸ Heuman *Edition* s. 10.

Under tillkomsten av FHL fanns det i den allmänna debatten en viss oro för att lagstiftningen skulle utgöra ett hinder för arbetstagare att vid en rättslig tvist med arbetsgivaren åberopa vissa uppgifter för att styrka sin talan. I förarbetena framhölls att liknande problem även kunde uppkomma i tvister mellan näringsidkare som stått i ett affärsförhållande till varandra, och vissa synpunkter, i vad mån röjande av företagshemligheter kunde ske i dessa situationer, framfördes därför.²²⁹ I den PM som utarbetades inom lagutskottets kansli uttalades att huruvida ett röjande i sådana situationer är att se som obehörigt ”får avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet”.²³⁰ I vart fall om det oundgängligen krävs för att part skall kunna ta till vara sin rätt, ansågs det ej obehörigt om han avslöjar uppgiften för sitt ombud. Det är sedan upp till ombudet att bedöma om uppgifterna kan röjas vid en förhandling inför domstol. Man erinrade i sammanhanget om de möjligheter som finns att hålla förhandling vid domstol inom stängda dörrar och möjligheten att sekretessbelägga uppgifter i dom och beslut.²³¹ Lagutskottet anslöt sig till denna uppfattning och det tillägg som gjordes av lagrådet.²³² Lagrådet framhöll för sin del möjligheterna till sekretess och stängda dörrar enligt 8 kap. 17 § SekrL och 5 kap. 1 § 2 st. andra meningen RB, samt att den del av domen där en närmare redogörelse för företagshemligheten görs kan sekretessbeläggas.²³³ Mot denna bakgrund ansåg lagrådet inte att FHL kunde medföra något hinder för en arbetstagare att ta tillvara sin rätt i en process mot arbetsgivaren.²³⁴ Något särskilt ställningstagande vad gäller näringsrättsliga tvister gjordes således inte.

Vad gäller möjligheten att för sitt ombud avslöja en företagshemlighet, torde detta kräva att ombudet själv har tystnadsplikt.²³⁵ Advokat är enligt 8 kap. 4 § 1 st. RB skyldiga att förtiga vad han får kännedom om i sin yrkesutövning när god advokatsed kräver detta. Enligt 19 § Vägledande regler om god advokatsed får inte en advokat ”med mindre laglig skyldighet att lämna upplysning föreligger, utan vederbörligt samtycke yppa något, som i hans verksamhet förtrotts honom eller som han i samband med sådant förtroende erfarit”.²³⁶ Någon meddelarfrihet råder inte.²³⁷ Övriga jurister kan ha en skyldighet att förtiga uppgifter till följd av kontraktsförhållande med klienten.²³⁸ Brott mot tystnadsplikten kan för advokater leda till ansvar enligt 20 kap. 3 § BrB eller disciplinstraff.²³⁹ Även FHL är tillämplig vad

²²⁹ LU30 s. 31 och 86 och LU37 s. 34 och 92. Det förutsätts i den fortsatta diskussionen att part redan har vetskap om den hemliga informationen. Om så inte är fallet hänvisas till vad som redogjorts för i avsnitt 2.2.4.3.4

²³⁰ LU 30 s. 86 och LU 37 s. 92.

²³¹ Samma.

²³² LU 30 s. 32 och LU 37 s. 35.

²³³ Se 12 kap. 4 § andra stycket SekrL.

²³⁴ LU 30 s. 109 och LU 37 s. 115.

²³⁵ Fahlbeck s. 205.

²³⁶ De lagliga skyldigheterna det talas om i bestämmelsen är t.ex. vittnesplikt enligt 36 kap. 5 § RB, uppgiftsskyldighet enligt lag och nödfallssituationer. Se Wiklund s. 311 ff.

²³⁷ 16 kap. 1 § p. 6 SekrL.

²³⁸ SOU 1983:52 s. 158.

²³⁹ SOU 1995:65 s. 184.

gäller skadestånd.²⁴⁰ Enbart den senare sanktionen är tillgänglig för övriga jurister som uppträder som uppdragstagare i förhållande till sina klienter.

2.3 Problem och kommentarer

2.3.1 Yrkeshemlighet och företagshemlighet – en begreppsanalys

Orden yrkeshemlighet och företagshemlighet har i detta arbete omväxlande använts för att karakterisera viss hemlig information. I svensk lagstiftning finns båda uttrycken representerade. Här är det främst 36 kap. 6 § andra meningen RB och 1 § FHL som är av intresse. Att begreppen tidigare inte har varit i behov av någon distinktion beror på att de i princip har ansetts ha samma innebörd. Detta framgår av NJA 1995 s. 347 där HD uttalade att begreppen, i detta sammanhang, i allt väsentligt torde överensstämja. I varje fall ansågs begreppet företagshemlighet inte ha en vidare innebörd än uttrycket yrkeshemlighet. Följaktligen kan definitionen i 1 § FHL även användas vid avgörande av frågan om en yrkeshemlighet enligt 36 kap. 6 § andra meningen RB är för handen. Någon fullständig kongruens är det emellertid inte fråga om. Begreppen är inte utbytbara.²⁴¹ Detta följer också av HD:s uttalande. Begreppens förhållande till varandra påkallar således vissa reflexioner.

Vad som i förarbetena avsågs med de båda termerna har återgetts i avsnitt 2.2.4.4.2 ovan. Begreppen kan generellt omfatta såväl teknisk som administrativ och kommersiell information.²⁴² Härvidlag föreligger således ingen skillnad. Kravet, vad gäller yrkeshemlighet, på att informationen skall vara något för ett företag egendomligt synes numera också i en viss mening ha bortfallit i praxis. Redan i tidigare utredningsarbete har detta rekvisit kritiserats,²⁴³ och HD förefaller i NJA 1995 s. 347 inte uppställa något dylikt krav. HD ansåg att det rörde sig om en yrkeshemlighet trots att ”andra bankers föreskrifter kan ha ett i många avseende likartat innehåll”.²⁴⁴ Skulle informationen vara identisk i samtliga företag i branschen är emellertid varken yrkeshemlighet eller företagshemlighet troligen för handen. Något rimligt anspråk på att informationen inte röjs existerar då inte. Med användande av definitionen för företagshemlighet, är röjandet i dessa situationer inte ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende.²⁴⁵ Kravet på att informationen skall vara något specifikt för företaget kom att bli en del av definitionen för yrkeshemlighet genom hänvisningen i förarbetena till RB

²⁴⁰ Fahlbeck s. 165.

²⁴¹ Prop. 1987/88:155 s. 37.

²⁴² SOU 1983:52 s. 41; Helgesson s. 35 och prop. 1987/88:155 s. 35.

²⁴³ Se SOU 1983 :52 s. 54 f där det redogörs för kritik i detta avseende vilken framfördes i utredningen om illojal konkurrens, SOU 1966:71.

²⁴⁴ Se även Heuman *Moment* 22 s. 452 f.

²⁴⁵ Det kan dock tänkas att informationen har ett värde, och därmed är skyddad, om samtliga företag innehar informationen, men är ovetande om varandras kunskap.

till de regler som då var gällande enligt IKL. Hade hänvisningen gjorts efter FHL:s tillkomst hade denna lag troligen varit föremålet härför. Att begreppet yrkeshemlighet har utvecklats med införandet av ny lagstiftning förefaller således följdriktigt. Även begreppet företagshemlighet kan på detta sätt komma att förändras över tiden, då det "är en funktion av marknadsekonomin".²⁴⁶

Utvecklingen ter sig nu ha gått så långt att yrkeshemlighet snarare är ett vidare begrepp än företagshemlighet. HD:s uttalande i NJA 1995 s. 347 antyder att så är fallet. Begreppet företagshemlighet sägs där i varje fall inte ha en vidare innebörd än yrkeshemlighet, men begreppen anses inte heller vara identiska. Den enda slutsats som går att dra av detta uttalande torde vara att uttrycket yrkeshemlighet kan innefatta mer än företagshemlighet, men inte tvärtom. Detta är intressant eftersom förhållandet tidigare har ansetts vara det motsatta. Utredningen om skydd för företagshemligheter ansåg att termen yrkeshemlighet var för snäv.²⁴⁷ I propositionen uttalades däremot att yrkeshemlighet till "den praktiska innebörden" många gånger torde sammanfalla med FHL:s begrepp företagshemlighet, men att den senare termen "främst genom skaderekvitet" torde "ha en mer inskränkt betydelse".²⁴⁸ Det förefaller således som om HD följer propositionens linje. Heuman menar emellertid att den abstrakta skaderisk som är tillräcklig enligt definitionen i 1 § FHL från början inte hade sin motsvarighet vad gäller yrkeshemlighet. Han visar dock på att utvecklingen i praxis har medfört att denna skillnad suddats ut och att begreppet yrkeshemlighet fått "en innebörd som ansluter till begreppet företagshemlighet".²⁴⁹ Heuman delar därför inte departementschefens åsikt. Att begreppen inte är utbytbara anser han emellertid vara korrekt, men "skillnaderna är kanske inte så stora".²⁵⁰ Att yrkeshemlighet, såsom HD förefaller antyda, numera skulle ha en vidare innebörd än företagshemlighet, är således ett resultat av utvecklingen i praxis. Denna utveckling är i rätt riktning. Information som kan erhålla skydd enligt speciallagstiftning till skydd för företagshemligheter borde även kunna hemlighållas i en tvist där domstols medverkan är nödvändig. Detta resultat kan dock äventyras av den intresseavvägning som kan företas enligt 36 kap. 6 § andra meningen RB.

Möjligheten att hålla hemlig information utanför domstolsprocessen med stöd av 36 kap. 6 § andra meningen RB inskränks, i förhållande till skydd enligt FHL, av intresseavvägningen i lagrummet. Som Heuman påpekat synes domstolarnas extensiva tolkning av begreppet yrkeshemlighet i mål angående editionsföreläggande i viss mån kompenseras av att intresseavvägningen i enskilda fall, "där handlingarna rör mindre betydelsefulla förhållanden", kan utfalla till sökandens fördel.²⁵¹ Detta kan

²⁴⁶ SOU 1983:52 s. 284. Se även Helgesson s. 35 och Heuman *Edition* s. 39.

²⁴⁷ SOU 1983:52 s. 294.

²⁴⁸ Prop. 1987/88:155 s. 37.

²⁴⁹ Heuman *Edition* s. 40.

²⁵⁰ A.s.

²⁵¹ A.a. s. 39.

få olyckliga konsekvenser. Kravet på synnerlig anledning uttunnas och domstolarna kan komma att sammanblanda rekvisiten ”yrkeshemlighet” och ”synnerlig anledning”. Riktigt säkert på att avvägningen inte skall utfalla negativt för informationens innehavare kan man förmodligen endast vara ”[n]är yrkeshemligheten avser omfattande och betydelsefulla affärsförhållanden”.²⁵² Vittnes- och editionsplikt är viktiga komponenter i rättskipningens intresse av en så god bevisning som möjligt.²⁵³ Å andra sidan har intresset av skydd för företagshemligheter ansetts vara så starkt att särskild lagstiftning varit påkallad. Under dessa förhållanden kan inte kravet på synnerlig anledning i 36 kap. 6 § andra meningen RB medföra att yrkeshemligheter i annat än klara undantagssituationer nödgas röjas i domstol.

2.3.2 “Avsevärd skada”

Vad gäller möjligheten att hålla förhandling inom stängda dörrar vållar sekretessens föremål, affärs- eller driftförhållanden, inte några problem i förhållande till begreppen yrkeshemlighet och företagshemlighet. Det förra har en klart vidare innebörd och ingår som ett moment i de senare definitionerna. I detta avseende är det istället kravet på avsevärd skada i 8 kap. 17 § SekrL som inskränker möjligheten till sekretess.

Kravet på avsevärd skada går inte att finna i definitionen av företagshemlighet i 1 § FHL. Denna bestämmelse talar enbart om skada i konkurrenshänseende. Oaktat den kvalifikation av skadan som detta innebär, synes skadebedömningen i 8 kap. 17 § SekrL således kräva mer än 1 § FHL. I ljuset av detta resonemang förefaller lagrådets uttalande i förarbetena till FHL, om att det skall röra sig om ”en företagshemlighet av någon betydelse” för att avsevärd skada skall föreligga, hänföra sig till lagrummets tillämplighet, d.v.s. huruvida företagshemligheten måste vara av denna dignitet för att sekretess över huvud taget skall kunna förordnas.²⁵⁴ I förarbetena till SekrL sägs i och för sig att bestämmelsen i regel är tillämplig ”i fall där en yrkeshemlighet annars skulle röjas”.²⁵⁵ Detta kan tyckas strida mot lagrådets uttalande, men med tanke på att begreppet yrkeshemlighet vid denna tidpunkt troligen hade en snävare innebörd än vad det numera har erhållit i praxis, behöver ståndpunkterna inte vara oförenliga. Förarbetena till SekrL nämner också att ”uppgifter om affärs- eller driftförhållanden som affärsidkare gärna vill hålla för sig själva men vilkas röjande *inte kan antas få några nämnvärda ekonomiska konsekvenser*[kursivering här]” inte omfattas av 8 kap. 17 § SekrL.²⁵⁶ Detta krav synes gå utöver vad FHL stadgar. Att denna typ av information inte omfattas av en allmän regel om sekretess motiverades i förarbetena med hänsyn till intresset av offentlighet

²⁵² A.s.

²⁵³ A.a. s. 262.

²⁵⁴ LU30 s. 109. Se diskussionen i avsnitt 2.2.4.3.1 ovan.

²⁵⁵ Prop. 1979/80:2 Del A s. 248.

²⁵⁶ A.s.

vid domstolar.²⁵⁷ Intresset av offentlighet vid domstolarna kontra skyddet för företagshemligheter kommer att mera allmänt diskuteras nedan. Här skall endast frågan huruvida kravet på avsevärd skada borde upprätthållas beröras.

Frågan om sekretessen enligt 8 kap. 17 § SekrL bör göras starkare genom att minska kravet på avsevärd skada har tidigare diskuterats av Skiljedomsutredningen. Tre argument framfördes varför så inte borde ske: 1.) Insynsintresset gör sig särskilt starkt gällande i domstolarnas rättskipande verksamhet; 2.) Möjligheten till sekretess påverkar för det mesta i liten omfattning parternas val av tvistlösning; och 3.) Ökad sekretess riskerar att komma i konflikt med intresset av en ökad prejudikatbildning på förmögenhetsrättens område.²⁵⁸

Edelstam har delvis ifrågasatt argument 1 och 2. Trots att möjligheten till sekretess inte alltid är avgörande för valet av tvistlösningsform, har utsikten att hålla tvisten från offentlighetens ljus troligen ofta stor betydelse för parts val av skiljeförfarande i affärstvister. Inte minst p.g.a. att dessa tvister ofta är av känslig natur och kan röra t.ex. företagshemligheter.²⁵⁹ Edelstam framhåller även att insynsintresset väger mindre tungt om man betänker att flera av förhandlingsoffentlighetens funktioner har parternas rättssäkerhet som främsta skyddsändamål. Om parterna är ”överens om att sänka rättssäkerheten kunde man tycka att de – eventuellt efter rättens godkännande – borde få kunna disponera över denna fråga”.²⁶⁰ Enligt Edelstam talar dock intresset av prejudikatbildning emot detta.²⁶¹ Argumenten kräver ytterligare kommentarer och då särskilt vad gäller företagshemligheter.

Edelstams argument mot insynsintresset har relevans. Frågan är dock om förslaget i praktiken skulle få några större verkningar. Idén bygger på att parterna kan enas i sekretessfrågan, något som kan bli svårt. En tvist enligt 8 § FHL är i detta avseende belysande. Bestämmelsen kräver ingen tidigare kontakt mellan parterna. Tvärtom uppstår tvister troligen oftast konkurrenter emellan.²⁶² I regel torde enbart den ena partens företagshemligheter vara aktuella i målet och motparten har förmodligen inget intresse av att skydda dessa, kanske snarare det motsatta. I en sådan situation är det svårt att se att parterna skall kunna komma överens om graden av sekretess. Den som drabbas av oenighet härvidlag är informationens innehavare. Någon direkt invändning mot förslaget innebär det sagda dock inte.

²⁵⁷ A.s.

²⁵⁸ SOU 1995:65 s. 190.

²⁵⁹ Edelstam s. 145. Se också SOU 1995:65 s. 177 där det medges att rättegångens offentliga karaktär kan spela en viss roll, t.ex. vid skydd av företagshemligheter.

²⁶⁰ A.a. s. 146.

²⁶¹ A.s.

²⁶² Fahlbeck s. 247.

Att ökad sekretess skulle kunna komma i konflikt med intresset av ökad prejudikatbildning går i och för sig inte att förneka. Å andra sidan existerar ingen prejudikatbildning av större omfattning i näringsrättsliga tvister som situationen är idag, och då särskilt vad avser företagshemligheter.²⁶³ Någon förändring i negativ riktning i detta avseende skulle således en sänkning av kravet på skada i 8 kap. 17 § SekrL inte medföra.

Något som talar emot en sänkning av kravet på avsevärd skada i 8 kap. 17 § SekrL är viss konformitet med regeln i 36 kap. 6 § andra meningen RB. Den senare bestämmelsen uppställer i utredningsintresse ett undantag till hemlighållande av yrkeshemligheter, synnerlig anledning. Ett krav på avsevärd skada för sekretess vid domstol för samma typ av information förefaller då följdriktigt. Det bör dock framhållas att intressena bakom bestämmelserna är skilda, och möjligheterna att reformera dem kan därför skilja.²⁶⁴ Huruvida så bör ske diskuteras i detta arbetes avslutande avsnitt.

2.3.3 Partsinsyn

I 14 kap. 5 § 2 st. andra meningen SekrL stadgas att sekretess inte innebär någon ”begränsning i parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende”. Inskränkningar i denna rätt anses främmande för handläggningen vid de allmänna domstolarna.²⁶⁵ Regleringen styrs av andra överväganden än de som ligger bakom förhandlingsoffentlighetens omfattning.²⁶⁶ I motsats till denna reglering är det här parts möjlighet att bevaka och tillvarata sina intressen i rättegången som ligger till grund för den utökade insynsmöjligheten.²⁶⁷ Av RB:s bestämmelser framgår, direkt eller indirekt, att rätten till partsinsyn i nu avsedda hänseende är absolut.²⁶⁸ I förhållande till sekretess enligt 8 kap. 17 § SekrL och företagshemligheter kan rätten till partsinsyn få till viss del svårlösliga konsekvenser. Ett fall från Svea hovrätt, RH 1999:77, illustrerar problemet.

En stiftelse ansökte om stämning mot två bolag. Till stämningsansökan bifogades ett antal bilagor, vilka preliminärt åberopades som bevisning i målet. Stiftelsen yrkade att handlingarna skulle beläggas med sekretess enligt 8 kap. 17 § SekrL samt att de endast med förbehåll som begränsade deras nyttjande skulle lämnas ut till bolagen. Det framgår inte av fallet exakt vad slags information handlingarna innehöll.

²⁶³ Edelstam s. 140 och Fahlbeck s. 27. I SOU 1995:65 s. 55 ff ges viss information angående näringslivstvister i domstolar. Siffrorna ger dock väldigt lite av intresse här.

²⁶⁴ Offentlighetsintresset styr reglerna om stängda dörrar, medan utredningsintresset ligger till grund för undantaget i 36 kap. 6 § andra meningen RB.

²⁶⁵ Regner m.fl. s. 14:44; Bohlin s. 216 och JO 1995/96 s. 47. Annorlunda i förvaltningsdomstolarna, se 43 § FPL och 14 kap. 5 § 1 st. SekrL.

²⁶⁶ Edelstam s. 36.

²⁶⁷ Bohlin s. 212.

²⁶⁸ Regner m.fl. s. 14:44.

Tingsrätten biföll yrkandet och beslutade om sekretess enligt 8 kap. 17 § SekrL och förbehåll enligt 14 kap. 10 § 1 st. p. 1 SekrL. Svea hovrätt ändrade tingsrättens beslut och upphävde förbehållet. Beslutet motiverades på följande sätt.

Bestämmelsen i 42 kap. 5 § 2 st. RB, avseende delgivning av stämningsansökan och därvid fogade handlingar, är en uttrycklig regel om parts rätt till insyn. Denna rätt föreligger oberoende av sekretess enligt 14 kap. 5 § 2 st. SekrL. I denna situation kan således SekrL regelsystem över huvud taget inte åberopas mot part. Härav följer i sin tur att det inte är möjligt att ställa upp förbehåll ”i fråga om sådana omständigheter som en part har rätt att ta del av enligt rättegångsbalken”. Förbehåll går således inte att uppställa vid delgivning med svaranden av en stämningsansökan med därtill fogade handlingar.²⁶⁹ Detta kan för en kärande, särskilt i mål angående företagshemligheter, medföra vissa komplikationer i form av tidiga ställningstaganden angående viss informations nödvändighet för tvistens utgång och möjligheten till sekretess.

Part kan välja att inte åberopa viss information i en rättegång. Anledningarna till detta kan vara många, kanske främst processekonomiska. Det är också möjligt att part inte önskar att motparten skall få del av viss information, t.ex. företagshemligheter, och därför väljer att hålla uppgifterna utanför processen. Särskilt vad gäller företagshemligheter kan domstolen inte framtvunga informationens utlämnande, såvida inte utredningsintresset så kräver. Skulle part anse att det ligger i hans intresse att åberopa hemlig information, eller bli tvingad till detta till följd av intresseavvägningen i 36 kap. 6 § andra meningen RB, kan stängda dörrar och tystnadspliktsförordnande åtminstone förhindra en alltför långtgående spridning av informationen. Möjligheterna till och förutsägbarheten för sekretess är emellertid mindre i ett så tidigt skede som stämningsansökans delgivning.

Som tidigare framhållits är det vanskligt för domstolen att i ett tidigt skede av processen göra en sekretessbedömning vad avser stängda dörrar vid en kommande förhandling.²⁷⁰ Problemet är ”att rekvisiten för sekretess och stängda dörrar rimligen bör bedömas på grundval av de uppgifter och omständigheter som föreligger just i den situation då förhandling eller en del av denna skall äga rum”.²⁷¹ Detta, kombinerat med svårigheterna för part att vid denna tidpunkt avgöra vad som krävs för att vinna målet, kan innebära svåra ställningstaganden. Avser informationen företagshemligheter, torde sannolikheten för framtida sekretess vara hög, om än ej säker. Skadan av att sådan informationen inte sekretessbeläggs är å andra sidan stor.

²⁶⁹ Se även RH 1994:41 och JO 1995/96 s. 47.

²⁷⁰ Se avsnitt 2.2.4.1 ovan.

²⁷¹ Edelstam s. 192.

Som hovrättsfallet ovan visar, kan, i mål vid allmän domstol, något förbehåll i sekretesshänseende vid delgivning av stämningsansökan ej uppställas i förhållande till motparten. I detta skede kan inte heller något tystnadspliktsförordnande meddelas, då detta kräver att förhandling inom stängda dörrar har hållits samt att det vid denna förebringats uppgift för vilken hos domstolen gäller sekretess enligt SekrL. Avtal angående sekretess är gällande mellan parterna, men förekommer troligen sällan.²⁷² Skydd för informationen ligger i allmänhet endast i kärandens intresse. En möjlighet att förhindra motparts spridande av hemlig information vid denna tidpunkt, är att yrka förbud i detta avseende enligt 13 § FHL eller 15 kap. 3 § RB. Ekelöf nämner som exempel på det senare lagrummets tillämplighet just att käranden önskar förhindra svaranden att redan under processen sprida yrkeshemlighet.²⁷³ Detta sätt att erhålla sekretess är emellertid komplicerat och tidskrävande. Inte minst p.g.a. att käranden måste visa sannolika skäl för bifall till käromålet.

Här kan det vara av intresse att återknyta till det aktuella tingsrättsfall som belysts i avsnitt 2.1.2. Käranden synes i detta fall utgå från att svaranden redan har kännedom om den hemliga informationen. Här föranleder således alternativet att hålla uppgifterna helt och hållet utanför processen inte något ställningstaganden. De övriga problem som har beskrivits ovan är dock av intresse. Käranden har i målet ännu inte lämnat in bilagor avseende de i målet aktuella företagshemligheterna. Anledningen är troligen den risk som ett bifogande av dessa uppgifter skulle innebära. Å andra sidan medför detta att domstolens sekretessbedömning kommer att bli haltande. Ett säkert svar i denna fråga kommer inte att kunna ges innan full utredning presenterats. Då det i målet förefaller gälla företagshemligheter av stor betydelse, är risken för offentlighet emellertid sannolikt liten.

2.3.4 Tidsaspekten

Skyddet för företagshemligheter är i förhållande till andra immateriella ensamrätter, främst patent, såtillvida speciellt att det inte är tidsbegränsat. Så länge övriga rekvisit i 1 § FHL är uppfyllda, kvarstår skyddet.²⁷⁴ I detta avseende är således företagshemligheter bättre skyddade än de immateriella ensamrätterna.²⁷⁵ Detta kan ha betydelse när en näringsidkare i en valsituation tar ställning till om viss kunskap skall skyddas enligt endera regelverk. Om företagshemligheten kan ha ett värde under längre tid än skyddstiden för en alternativ immateriell ensamrätt, t.ex. patent med en skyddstid på 20 år²⁷⁶, kan det förra vara en bättre valmöjlighet. Ett exempel på en sådan företagshemlighet, vilken ofta nämns i litteraturen, är

²⁷² Angående avtals giltighet, se Fahlbeck s. 171.

²⁷³ Ekelöf III s. 17. Se även avsnitt 2.1.1 ovan.

²⁷⁴ Fahlbeck s. 186.

²⁷⁵ Fahlbeck s. 90. De immateriella ensamrätterna har å andra sidan en annan styrka och karaktär än företagshemligheter, se a.s.

²⁷⁶ Se 40 § 1 st. patentlagen.

sammansättningen av den essens som ingår i Coca-Cola.²⁷⁷ Det bör dock tilläggas att flertalet företagshemligheter förlorar sitt ekonomiska värde med tiden, särskilt med tanke på den numera snabba tekniska utvecklingen.²⁷⁸

Med hänsyn till det ovan anförda, är det intressant att konstatera att företagshemligheter som röjs i en rättegång endast kan sekretessbeläggas i 20 år.²⁷⁹ Detta innebär även att tystnadsplikt avseende informationen upphör att gälla.²⁸⁰ Att tystnadsplikten gäller enligt 5 kap. 4 § RB medför härvidlag ingen skillnad.²⁸¹

I praktiken innebär den ovan beskrivna diskrepansen troligen väldigt lite. Det stora flertalet företagshemligheter har efter 20 år, om inte tidigare, sannolikt förlorat sitt värde för näringsidkaren, och faller således inte längre under skyddet enligt FHL. Undantag, såsom Coca-Cola exemplet ovan, kan emellertid förekomma. Att skyddet i dessa situationer skall försämrats, enbart p.g.a. det faktum att informationen varit föremål för rättegång, förefaller inte befogat.

²⁷⁷ Fahlbeck s. 90.

²⁷⁸ SOU 1983:52 s. 375 och 397.

²⁷⁹ Se 8 kap. 17 § 4 st. SekrL.

²⁸⁰ Bohlin s. 182 och Regner m.fl. s. 1:35.

²⁸¹ Edelstam s. 188.

3 Företagshemligheter och Europakonventionen

3.1 Kravet på offentlig rättegång

Eftersom Europakonventionen numera gäller som lag i Sverige²⁸², måste även denna rättskälla granskas i syfte att ge en fullständig bild av möjligheterna till att skydda företagshemligheter i civilprocess. Det gäller då främst konventionens krav på offentlig förhandling. Artikel 6 punkt 1 stadgar i detta avseende följande:

”Var och en skall, vid prövning av hans civila rättigheter och skyldigheter [...] vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling [...]. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse”

Begreppet ”offentlig förhandling” omfattar inte enbart allmänhetens rätt att närvara vid förhandlingen, utan även parternas rättighet i detta avseende. Det senare kravet rör förutsättningarna för att avgöra mål utan muntliga handläggningsmoment.²⁸³ Det senare kommer inte att ytterligare behandlas här. I förhållande till skydd för företagshemligheter i process medför ett förfarande utan muntliga handläggningsmoment inga ytterligare svårigheter för part som önskar sekretess, snarare tvärtom. Rättegång i allmän domstol innebär också i allmänhet att förhandling kommer att hållas och det är frågor i detta avseende som här är av intresse.²⁸⁴

Artikel 6 har betydelse främst vid anklagelser för brott, vilket inte minst framgår av den specifika regleringen i punkterna 2 och 3 i artikeln. Av Europadomstolens praxis framgår också att artikelns tillämpning inte är fullt så sträng i civilmål och att möjligheterna till undantag här är större.²⁸⁵ Vid frivilligt skiljeförfarande är bestämmelsen över huvud taget inte tillämplig.²⁸⁶

²⁸² Se not 9 ovan.

²⁸³ Edelstam s. 78.

²⁸⁴ Angående förutsättningarna för att avgöra mål utan huvudförhandling i tvistemål, se 42 kap. 18 §, 50 kap. 13 § och 55 kap. 11 § RB.

²⁸⁵ Se t.ex. *Dombo Beheer B.V. mot Nederländerna*, dom den 27 oktober 1993, A274, p. 32.

²⁸⁶ Harris m.fl. s. 218 not 14.

Europadomstolen har vid ett flertal tillfällen uttalat att kravet på offentlig förhandling är en grundläggande princip som bidrar till upprätthållandet av en rättvis förhandling. Syftet bakom regeln sägs vara att skydda parterna från ett hemligt förfarande utan offentlig granskning samt att upprätthålla förtroendet för domstolarna. Domstolens uttalande i fallet *Axen* är i detta avseende belysande.

”The public character of proceedings before the judicial bodies referred to in Article 6 para. 1 (art. 6-1) protects litigants against the administration of justice in secret with no public scrutiny; it is also one of the means whereby confidence in the courts, superior and inferior, can be maintained. By rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6 para. 1 (art. 6-1) namely a fair trial, the guarantee of which is one of the fundamental principles of any democratic society, within the meaning of the Convention”.²⁸⁷

Kravet på offentlig förhandling är emellertid inte absolut, och ett flertal undantag framgår också av artikeln.²⁸⁸ Europadomstolen har härutöver klargjort att part kan avstå från rätten till offentlig rättegång. Detta kan ske uttryckligen eller genom underlåtenhet att begära ett öppet förfarande.²⁸⁹ Möjligheten att avstå från rätten till offentlig rättegång förutsätter att inhemsk rätt tillåter stängda dörrar, men är oberoende av de i artikel 6 punkt 1 föreskrivna undantagen.²⁹⁰ Det förefaller emellertid vara så att Europakonventionens artikel 6 punkt 1 inte tillerkänner part *en rätt till* förhandling inom stängda dörrar. Om part begär ett icke-offentligt förfarande, kan domstol vägra detta p.g.a. det allmänna intresse som framgår av bestämmelsens syften.²⁹¹ Enligt svensk rätt krävs lagstöd för att domstol skall få förordna om stängda dörrar, och parts begäran härom är således aldrig tillräckligt.²⁹² Allmänheten har å andra sidan inte någon, på konventionen baserad, rätt att, mot parts vilja, kräva offentlig förhandling.²⁹³ Europakonventionen erbjuder endast ”skydd i olika hänseenden för den enskilde”.²⁹⁴

²⁸⁷ *Axen mot Tyskland*, dom den 12 augusti 1983, A72, p. 25. Se även *B. mot Storbritannien och P. mot Storbritannien*, dom den 24 april 2001 (slutligt 24 juli 2001), p. 36 och *Diennet mot Frankrike*, dom den 26 september 1995, A325-A, p. 33.

²⁸⁸ Dessa undantag är tillämpliga även vid avkunnande av domen, se Edelstam s. 353.

Möjligheten att i svensk rätt förordna om sekretess i dom eller annat beslut står således i princip inte i strid med konventionens krav på offentlig avkunnande. Se utförligt Edelstam s. 348 ff.

²⁸⁹ *Le Compte, Van Leuven och De Meyere mot Belgien*, dom den 23 juni 1981, A43, p. 59.

²⁹⁰ *Albert och Le Compte mot Belgien*, dom den 10 februari 1983, A58, p. 35 och van Dijk s. 438.

²⁹¹ van Dijk s. 439.

²⁹² Edelstam s. 86.

²⁹³ Edelstam s. 91.

²⁹⁴ A.s. och SOU 1972:22 s. 82.

3.2 Stängda dörrar och företagshemligheter

I föregående avsnitt redogjordes allmänt för kravet på offentlighet i Europakonventionen. I detta avsnitt skall undersökas vad som kan anses gälla i detta avseende i förhållande till företagshemligheter i process. Hur långt kan offentligheten inskränkas till skydd för hemlig information i en rättegång? Att detta till viss del är möjligt för statshemligheter framgår av undantaget för nationell säkerhet. Allt som myndigheter önskar hemlighålla faller å andra sidan inte under detta undantag.²⁹⁵ Någon rättspraxis vad avser företagshemligheter²⁹⁶ förekommer inte. Analysen får därför i viss mån baseras på närliggande uttalanden av Europadomstolen.

Mål vari företagshemligheter förekommer torde, åtminstone vad avser näringsrättsliga tvister, normalt röra parts "civila rättigheter och skyldigheter". Förfaranden som har betydelse för privata rättigheter och skyldigheter omfattas nämligen alltid av denna formulering.²⁹⁷ Artikel 6 är således tillämplig i de flesta mål av denna beskaffenhet.

Såvida ingen av parterna i tvisten begär offentlig förhandling, torde det, i enlighet med vad som framfördes i föregående avsnitt, vara möjligt att hålla mål vari företagshemligheter förekommer inom stängda dörrar. En lagregel som tillåter parterna att i viss mån gemensamt råda över offentlighetens omfattning bör således vara förenlig med konventionen.

Som tidigare framhållits, kan det inte uteslutas att det ibland endast ligger i den ena partens intresse att hemlig information skyddas i rättegången. Om motparten motsätter sig stängda dörrar, förutsätter ett sådant förordnande att något av undantagen i Europakonventionens artikel 6 punkt 1 är för handen. Det som ligger närmast till hands är då att offentligheten skulle skada rättvisans intresse. Det bör framhållas att det inte är tal om att undandra en viss typ av mål offentlighetens ljus, utan endast särskilt känsliga uppgifter. Det förra synes ej gå att göra baserat på undantaget för rättvisans intresse.²⁹⁸ Anledningen till detta är troligen undantagets vidsträckta tillämpningsområde.²⁹⁹ Europadomstolens kontroll av nationella regler avseende stängda dörrar, grundade på rättvisans intresse, är dock sannolikt marginell.³⁰⁰

I förhållande till företagshemligheter har Europadomstolen gjort vissa uttalanden beträffande uppgifter av liknande karaktär. I målet *Le Compte, Van Leuven och De Meyere mot Belgien*³⁰¹, vilket rörde rätten att utöva

²⁹⁵ van Dijk s. 441.

²⁹⁶ Den engelska motsvarigheten till detta begrepp är "trade secret", se t.ex. Fahlbeck s. 180.

²⁹⁷ Harris m.fl. s. 174 och van Dijk s. 392 ff. Se också SOU 1993:40 s. 46.

²⁹⁸ *B. mot Storbritannien och P. mot Storbritannien*, dom den 24 april 2001 (slutligt 24 juli 2001), p. 39.

²⁹⁹ Edelstam s. 87.

³⁰⁰ van Dijk s. 441 f.

³⁰¹ Dom den 23 juni 1981, A43, p. 59.

läkaryrket, antydde domstolen att bevarande av yrkessekretess³⁰² kan vara skäl att hålla förhandling inom stängda dörrar.³⁰³ På motsvarande sätt har i målet *H mot Belgien*³⁰⁴ vissa frågor angående utövandet av advokatycket ansetts vara av den beskaffenhet att de eventuellt kan rättfärdiga ett hemligt förfarande. Dessa uppgifter synes ha en mera vidsträckt innebörd än begreppet företagshemlighet, något som talar för att skydd av den senare typen av information är förenlig med konventionen. Visst stöd för denna ståndpunkt går också att finna i fallet *British-American Tobacco Company LTD mot Nederländerna*³⁰⁵ där Europadomstolen förefaller acceptera ett hemligt förfarande, i parts intresse, inom vissa tekniska områden. I fallet rörde det förfarandet vid ansökan om patent. Denna typ av mål har mycket gemensamt med mål vari företagshemligheter förekommer, då informationen ofta är likartad. Skillnaden ligger i vilket skyddssystem innehavaren av informationen väljer att utnyttja.³⁰⁶ Slutligen kan anföras att Europadomstolen medgivit undantag till offentlighet om detta främjar ett fritt utbyte av information och åsikter i rättvisans intresse.³⁰⁷ I brist på sekretess för företagshemligheter i rättegång kan part välja att inte bidra till tvistens fullständiga utredning, då detta innebär en risk att informationen inte längre kan skyddas. Detta motiverar i så fall ett undantag i rättvisans intresse.

Sammantaget torde vad som i detta avsnitt anförts, rättfärdiga ett relativt långtgående ingrepp i konventionens rätt till offentlig rättegång i syfte att skydda företagshemligheter.

³⁰² I den engelska texten används uttrycket "professional secrecy".

³⁰³ Se också *Diennet mot Frankrike*, dom den 26 september 1995, A325-A, p. 34. I detta fall anförde Europadomstolen dessutom att undantag för bevarande av yrkessekretess måste vara strängt nödvändigt i förhållande till omständigheterna, något som visar att domstolen uttryckligen använde sig av undantaget för rättvisans intresse. I den engelska texten används i detta fall uttrycket "professional confidentiality". Någon skillnad torde det senare inte innebära.

³⁰⁴ Dom den 30 november 1987, A127-B, p. 54.

³⁰⁵ Dom den 20 november 1995, A331, p. 73 och 77.

³⁰⁶ Jfr till detta Fahlbeck s. 91 f.

³⁰⁷ Se t.ex. *B. mot Storbritannien och P. mot Storbritannien*, dom den 24 april 2001 (slutligt 24 juli 2001), p. 37. Den engelska motsvarigheten lyder "to promote the free exchange of information and opinion in the pursuit of justice".

4 Företagshemligheter i skiljeförfarande

4.1 Allmänt om skiljeförfarande

Skiljeförfarande³⁰⁸ är i realiteten det enda egentliga alternativet till tvistlösning i domstol. Endast avgöranden av dessa institutioner kan i svensk rätt verkställas genom exekutiva myndigheters försorg.³⁰⁹ Skiljeförfarande är emellertid en privat rättskipning grundad på avtal och finansierat av parterna. De senare kan av den orsaken i stor utsträckning påverka förfarandets utformning.³¹⁰ Till skillnad från vad som gäller i domstol, kan parterna i skiljeförfarande avtala om sekretess och disponera över frågor som t.ex. stängda dörrar.³¹¹ Någon lagstadgad offentlighet gäller inte, då det inte rör sig om en "domstol" eller någon annan "myndighet".³¹² Vissa formella krav uppställs dock. Därtill kan domstols medverkan bli nödvändig för att säkerställa materiellt riktiga avgöranden.³¹³ Det senare kan eventuellt medföra problem för part som önskar oinskränkt sekretess, p.g.a. den i domstol gällande offentlighetsprincipen. Domstols medverkan i skiljeförfarande kräver alltid lagstöd.³¹⁴

Särskilt i kommersiella tvister uppvisar skiljeförfarandet fördelar i förhållande till domstolsprocess. Som skäl för att välja skiljeförfarande brukar framhållas att parterna kan utse vem som skall avgöra tvisten, att ett snabbt avgörande kan nås, möjligheten till en smidig handläggning och förfarandets konfidentiella natur.³¹⁵ Det sistnämnda argumentet borde vara ett starkt skäl till att avgöra, åtminstone,³¹⁶ tvister där företagshemligheter förekommer inom ramen för skiljeförfarande. Så förefaller emellertid inte vara fallet. Även här förekommer till synes få, om några, tvister av denna

³⁰⁸ I detta arbete kommer endast det s.k. konventionella skiljeförfarandet att behandlas, d.v.s. det som bygger på avtal mellan parterna. Legala skiljeförfarande berörs inte. Förfarandet är emellertid ofta detsamma, se prop. 1998/99:35 s. 35.

³⁰⁹ SOU 1994:81 s. 67 och prop. 1998/99:35 s. 40.

³¹⁰ NJA 2000 s. 538 och Edelstam s. 361. Se även Heuman s. 17.

³¹¹ Edelstam s. 26.

³¹² SOU 1995:65 s. 182.

³¹³ Prop. 1998/99:35 s. 35 och Heuman s. 18 och 468.

³¹⁴ Heuman s. 309.

³¹⁵ Prop. 1998/99:35 s. 40 f; SOU 1995:65 s. 58; SOU 1994:81 s. 68 och Cars 2000 s. 14 f. Se utförligt Heuman s. 27 ff och sammanställningen i Hanqvist s. 112.

³¹⁶ Vilken roll offentlighet och sekretess i allmänhet har för parternas val av tvistlösningsform synes inte helt klart. I SOU 1995:65 s. 177 f och 190 framhålls att sekretess endast i begränsad utsträckning påverkar parternas val i denna fråga. Det medges dock att det kan spela "en viss roll" t.ex. för skyddet av företagshemligheter. Slutsatsen kritiserar av Edelstam s. 145. Se diskussionen i avsnitt 2.3.2. Edelstam framhåller också på flera håll möjligheten att undandra tvisten offentlighet som ett skäl till att parter väljer skiljeförfarande, Edelstam s. 362, 449 och 458. Se också Cars 2000 s. 15; Heuman s. 31, Hanqvist s. 116 och Jarvin s. 149.

beskaffenhet.³¹⁷ Frågan är varför? I detta avsnitt skall undersökas om det kan vara så att inte ens den sekretess som kan uppnås i skiljeförfarande är tillräcklig för att tillgodose parternas intresse av att hemlighålla viss information. Framförallt är det då domstols medverkan som kan tänkas förorsaka problem och osäkerhet.

4.2 Tiden före skiljeförfarandets inledande

Enligt 4 § 3 st. LSF innebär ett skiljeavtal inte hinder för part att vid domstol ansöka om civilprocessuell säkerhetsåtgärd, vare sig före eller under förfarandets gång. Det är tveksamt om parterna genom avtal kan förhindra detta. Det skulle närmast, som Heuman uttrycker det, ”skapa ett slags tillstånd av *deni de justice* på säkerhetsåtgärdsplanet”.³¹⁸ Följden är att part inte kan hindra motpart från att söka säkerhetsåtgärd i domstol. Detta medför i sin tur att åtminstone den omständigheten att en tvist existerar samt parternas identitet kan bli röjda.³¹⁹ Företagshemligheter kan skyddas i samma utsträckning som i annat fall vid en ansökan om säkerhetsåtgärd vid domstol.³²⁰ Möjligheten till sekretess ligger följaktligen inte längre i parternas händer.

Det bör tilläggas att möjligheten att ansöka om säkerhetsåtgärd vid domstol även är tillgänglig sedan tvisten slutligt avgjorts. Detta p.g.a. den tidsåtgång som ett verkställande av skiljedomen kan innebära.³²¹

4.3 Skiljeförfarandets konfidentiella natur

När man talar om sekretess³²² i skiljeförfarande är det viktigt att hålla isär detta begrepps två olika sidor, avskildhet och förtrolighet.³²³ Det förra innebär att ”endast de som är parter till skiljeavtalet eller direkt berörs av en tvist får delta i skiljeförfarandet”.³²⁴ Förhandlingen är således hemlig och skyddad mot insyn från allmänheten.³²⁵ Utomstående har ingen rätt att närvara eller ta del av inlagor eller skiljedomen.³²⁶ Denna innebörd av sekretessen är inte kontroversiell, och anses allmänt gälla. Mer invecklad är emellertid frågan om förtrolighet, d.v.s. grunderna för deltagande personers

³¹⁷ Fahlbeck s. 27 not 4.

³¹⁸ Heuman s. 346 not 159. Även SOU:1994:81 s.101 f.

³¹⁹ Jarvin s. 163.

³²⁰ Se till detta avsnitt 2.1.1.

³²¹ Prop. 1998/99:35 s. 185; SOU 1995:65 s. 219 f och Heuman s. 347 och 663.

³²² Uttrycket sekretess är egentligen inte lämpligt, då det inte rör sig om sekretess i SekrL bemärkelse. Sanktionerna är t.ex. annorlunda, se SOU 1995:65 s. 182. Innebörden av begreppet, för skiljeförfarandets del, framgår dock av den fortsatta framställningen, och används här då detta är brukligt, se t.ex. Jarvin s. 149.

³²³ Jarvin s. 149.

³²⁴ A.s.

³²⁵ NJA 2000 s. 538 och Edelstam s. 365.

³²⁶ Heuman s. 30. Det finns dock vissa möjligheter att genom edition utkräva handlingar eller domar, se avsnitt 4.5.2 nedan.

tystnadsplikt. Här är det främst skiljemännen, parterna och deras ombud samt vittnen och sakkunniga som är av intresse.³²⁷

Den rättsliga grunden för deltagande personers tystnadsplikt har länge varit omdiskuterad och oklar. För skiljemän och parter har den ansetts kunna utgöra *naturale negotia*.³²⁸ För *part* har rättsläget numera klargjorts genom NJA 2000 s. 538. HD uteslöt i detta fall möjligheten att tystnadsplikten skulle följa av allmänna principer och skiljeförfarandets natur. Man uttalade bl.a. att *part*, i vissa fall, kan ha ett befogat intresse av att kunna avslöja tvisten och frågor däri. Något enhälligt svar fann HD inte heller i lagförarbeten, doktrin eller utländsk rätt, varför slutsatsen blev att ”*part* i ett skiljeförfarande inte kan anses bunden av tystnadsplikt, såvida inte parterna har träffat överenskommelse därom”. En helt annan sak är att tystnadsplikt, p.g.a. hederskodex, i praktiken ofta iakttas.³²⁹ Detta är dock, vilket HD också påpekade i NJA 2000 s. 538, ”något helt annat än att det föreligger en rättslig skyldighet att iaktta tystnad vid äventyr av en sanktion”. Om företagshemlighet har erhållits under sådana förhållanden att 6 § FHL är tillämplig, har *part* en fortsatt skyldighet att bevara denna information hemlig även under och efter skiljeförfarandet.³³⁰

Skiljemän anses allmänt ha en skyldighet att iaktta diskretion om skiljeförfarandet till följd av det uppdragsavtal som föreligger mellan dem och parterna.³³¹ HD ansåg i NJA 2000 s. 538 att detta gällde ”även en skiljeman som har utsetts av domstol”. Också här kan 6 § FHL bli tillämplig.³³² Det är inte helt klart huruvida *advokat* som uppträder som skiljeman träffas av reglerna om tystnadsplikt för advokater.³³³ En mer tidsenlig tolkning av bestämmelserna talar för att situationen rör information erhållen i yrkesutövning.³³⁴ Utan tvivel gäller dock tystnadsplikt för *advokat* som uppträder som *ombud*.³³⁵ Denna skyldighet gäller å andra sidan uteslutande till klientens förmån. Motpart är således inte skyddad om utlämnande av uppgifter sker med klientens medgivande.³³⁶ Samma problem uppstår i förhållande till annat partsombud som inte är *advokat*. De senare har, liksom skiljemännen, en på uppdraget grundad tystnadsplikt.³³⁷

Att utomstående ej har rätt att närvara vid förhandling inför skiljenämnd är, som ovan framhållits, klart. Detta medför emellertid inte att *part* kan

³²⁷ Uttryckliga regler kan finnas i skiljedomsreglemente vartill parterna har hänvisat i skiljeavtalet. Från detta bortses i det följande.

³²⁸ Se t.ex. Heuman s. 32 och Jarvin s. 151.

³²⁹ SOU 1995:65 s. 186.

³³⁰ SOU 1995:65 s. 183 f och NJA 2000 s. 538. Se närmare avsnitt 4.4 nedan.

³³¹ Cars s. 2000 73; Heuman s. 33 och 37 (se dock Heuman *Tystnadsplikt* s. 669 f); Jarvin s. 164 och NJA 2000 s. 538.

³³² SOU 1995:65 s. 184 f. Se närmare avsnitt 4.4 nedan.

³³³ Angående tystnadsplikt för advokater, se avsnitt 2.2.4.5.2.

³³⁴ Heuman s. 36. Jfr Wiklund s. 24 ff och SOU 1995:65 s. 184.

³³⁵ SOU 1995:65 s. 184.

³³⁶ Heuman s. 36.

³³⁷ NJA 2000 s. 538.

motsätta sig motpartens val av ställföreträdare eller ombud. Part har i denna fråga självständig beslutanderätt.³³⁸ Det finns en risk att part missbrukar denna rätt, och anlitar någon utomstående, t.ex. från ett till motparten konkurrerande bolag, enbart för att ge insyn i tvisten.³³⁹ Problemet tycks inte ha någon klar lösning. Heuman anser att skiljenämnden möjligen har befogenhet att hindra en persons medverkan i sådana fall.³⁴⁰ Edelstam framhåller att ett dylikt ”missbruk” skulle kunna strida mot en sekretessklausul mellan parterna. Som framgår av NJA 2000 s. 538, är en sådan klausul numera nödvändig för att part skall kunna åläggas tystnadsplikt i skiljeförfarande. Skiljenämnden bör följaktligen ha befogenhet att hindra personens närvaro, då detta krävs för att undvika skiljedomens ogiltighet eller hävande.³⁴¹

Vittnen och sakkunniga har ingen skyldighet att förtiga ved de erfar i skiljeförfarandet.³⁴² Då det inte är möjligt att förhindra motpart att kalla vittnen eller sakkunniga, kan även detta medföra problem i sekretesshänseende. Dessa personer får ju därigenom information om att en tvist pågår, parternas namn samt eventuellt andra uppgifter rörande tvisten.³⁴³ Den enda möjligheten att förhindra spridning av informationen i dessa situationer, är att ålägga part en skyldighet att se till att hans vittnen och sakkunniga iakttar sekretess eller att dessa inför skiljenämnden åtar sig tystnadsplikt.³⁴⁴ Någon anledning att röja företagshemligheter för vittnen, vid förhör med dem, torde emellertid sällan förekomma. Sakkunniga kan möjligen, i vissa situationer, behöva få större insyn i dessa förhållanden, t.ex. för att avge yttrande i tekniska frågor. Skiljemännen kan ta i beaktande att ”utomstående dras in i ett förfarande som inte är offentligt” när de överväger att utse sakkunnig mot ena partens vilja.³⁴⁵

I detta sammanhang bör också något sägas om de nackdelar som skiljeförfarandets konfidentiella natur innebär. I vissa fall kan handläggningen och utgången av ett skiljeförfarande vara av stor betydelse för ett flertal intressenter, däribland aktieägare, anställda, allmänhet och massmedia. Bristen på insyn kan här leda till att missförhållanden inom ett företag ej kommer till allmänhetens kännedom och kan rättas till.³⁴⁶ Något hinder för deltagande personer att offentliggöra ”något som skäligen kan misstänkas utgöra brott, på vilket fängelse kan följa, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande” föreligger inte.³⁴⁷ Denna möjlighet till offentlighet kan emellertid aldrig ersätta massmedias fria rapportering. Dessutom innebär ett sådant avslöjande ”en avvägning som innebär risker”,

³³⁸ Heuman s. 36 och Edelstam s. 366.

³³⁹ Heuman s. 36 och Edelstam s. 366 f.

³⁴⁰ Heuman s. 36.

³⁴¹ Edelstam s. 367. Se även Heuman s. 281.

³⁴² Heuman s. 33 och 38 och Edelstam s. 368.

³⁴³ Edelstam s. 368 f. Se också Heuman s. 36.

³⁴⁴ Heuman s. 33 och 38; Jarvin s. 158 och Edelstam s. 369.

³⁴⁵ SOU 1994:81 s. 280 och prop. 1998/99:35 s. 228. Jfr 25 § 1 st. LSF.

³⁴⁶ Edelstam s. 363 och Heuman s. 31.

³⁴⁷ Se 2 § FHL.

en risk som inblandade personer kanske inte är villiga att ta.³⁴⁸ Bristen på prejudikat leder därutöver ibland till rättsosäkerhet och kan medföra att förutsättningarna för förlikning minskar.³⁴⁹ Även kvaliteten i skiljemännens arbete kan påverkas av att deras domar inte i samma utsträckning kritiskt granskas.³⁵⁰ Å andra sidan bör möjligheten att erhålla förnyade uppdrag i detta avseende påverka skiljemännen att göra sitt yttersta. Deras arbete kan också komma att granskas i en eventuell klanderprocess vid allmän domstol.³⁵¹

De i avsnitt 2.2.1 behandlade funktionerna med förhandlingsoffentlighet i domstol, tillmäts i skiljeförfarande inte samma vikt, om alls någon. Kontrollfunktionen är t.ex., som framgår av föregående stycke, helt utan betydelse, med undantag av den ringa kontroll som kan utföras av parterna och deras ombud.³⁵² Genom valet av skiljeförfarande, visar parterna att man inte anser att offentlighetsprincipen, och dess funktioner, är viktig i tvisten. Istället prioriteras en snabb, säker och ekonomisk lösning av problemet.³⁵³

4.4 Skiljeförfarande och FHL

En anledning till varför parter väljer skiljeförfarande sägs ofta vara möjligheten att skydda företagshemligheter. Genom den konfidentiella handläggning som här kan äga rum, skyddas informationen mot oönskad publicitet.³⁵⁴ Frågan är i vilken utsträckning FHL ger skydd i detta avseende, och om denna lagstiftning i sådana fall är uttömmande?

Skiljedomsutredningen diskuterade ovanstående frågor och fann att 6 § FHL kan vara tillämplig på part och skiljeman, dock med de begränsningar som lagens 1 och 2 §§ innebär.³⁵⁵ Enligt Jarvin skulle även ombud kunna träffas av denna regel.³⁵⁶ 6 § FHL bygger på att tystnadsplikt är avtalad mellan parterna, antingen uttryckligen eller underförstått. Detta framgår av paragrafens krav på att näringsidkaren ”i förtroende har fått del av” den hemliga informationen.³⁵⁷ Utöver detta förutsätts att så har skett ”i samband med en affärsförbindelse”.³⁵⁸ HD har i NJA 1998 s. 633 klargjort att någon avtalsrelation ej behöver vara för handen för att 6 § FHL över huvud taget

³⁴⁸ Fahlbeck s. 198. FHL och skiljeförfarande utreds närmare i avsnitt 4.4.

³⁴⁹ Edelstam s. 364; Heuman s. 31 och Jarvin s. 168 f. Edelstam framhåller att ”[d]en mest realistiska lösningen på problemet verkar vara att ytterligare öka ansträngningarna med att försöka få parternas medgivande till publicering av intressanta skiljedomar”, Edelstam s. 364 f.

³⁵⁰ Heuman s. 31.

³⁵¹ Edelstam s. 365.

³⁵² Edelstam s. 96 och 362.

³⁵³ A.a. s. 96 och 101.

³⁵⁴ Jarvin s. 149 och 153; Hanqvist s. 116 och SOU 1995:65 s. 177.

³⁵⁵ SOU 1995:65 s. 183 ff.

³⁵⁶ Jarvin s. 155 f.

³⁵⁷ Fahlbeck s. 224 och 226.

³⁵⁸ Övriga rekvisit enligt lagtexten är att skada uppkommit samt att utnyttjandet eller röjandet skett uppsåtligt eller av oaktsamhet. Detta berörs inte ytterligare här.

skall bli tillämplig.³⁵⁹ Emellertid är det, i ljuset av HD:s resonemang, osäkert hur långt förtroenderekvisitet i paragrafen sträcker sig. Fallet kan tolkas så att detta krav inte tillmäts "någon självständig betydelse vid sidan av kravet på hemlighållande enligt 1 §".³⁶⁰ HD ansåg i målet att rekvisitet var uppfyllt då "det måste ha stått klart" för svaranden att käranden "ville hålla informationen hemlig". Detta tyder på att ett förtroendeförhållande kan "skapas genom ensidiga åtgärder av den som lämnar informationen".³⁶¹ En sådan tolkning är emellertid svår att förena med förarbetsuttalanden och skulle innebära en tung börda för företag som, utan att ha bett om det, erhåller hemlig information.³⁶² Å andra sidan krävs det "inte att det föreligger ett förtroendeförhållande av särskilt slag".³⁶³

I förhållande till part i skiljeförfarande orsakar NJA 2000 s. 538 viss osäkerhet, emedan HD här uttalade att någon tystnadsplikt ej gäller "såvida inte parterna har träffat överenskommelse därom". Detta förefaller innebära att uttryckligt avtal alltid krävs för att göra gällande tystnadsplikt för part i detta sammanhang. HD uttalade emellertid att 6 § FHL även går att tillämpa, "[i]fall dessa förutsättningar är uppfyllda". Detta ansågs inte vara möjligt i det aktuella fallet, och HD bortsåg därför från FHL. Skälet härtill var troligen att det i målet inte rörde sig om ett röjande av "företagshemligheter".³⁶⁴ Om HD avsett att uppgifter som part tar del av i skiljeförfarande aldrig skulle kunna medföra ansvar enligt 6 § FHL, vore det ju meningslöst att nämna detta exempel. Att förutsättningarna inte var uppfyllda i målet, innebär således inte att uppgifter som part erhåller i skiljeförfarande aldrig kan avse företagshemligheter som part "i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse".³⁶⁵ Av detta följer också att ett uttryckligt avtal inte alltid är nödvändigt, i förhållande till part, för att grunda en skyldighet att inte röja företagshemligheter under eller efter skiljeförfarandet. I vilken utsträckning så kan ske är det emellertid svårt att rent generellt uttala sig om. Vad gäller skiljemän och ombud torde, i ljuset av HD:s lågt ställda krav i NJA 1998 s. 633, det uppdragsförhållande som föreligger med parterna kunna vara tillräckligt för att dessa personer skall ha mottagit informationen "i förtroende" och "i samband med en affärsförbindelse".³⁶⁶

³⁵⁹ Detta måste anses ha varit klart redan innan HD:s dom, se Fahlbeck s. 225.

³⁶⁰ Sandgren s. 673.

³⁶¹ A.s.

³⁶² A.a. s. 673 f.

³⁶³ Fahlbeck s. 227.

³⁶⁴ HD:s uttalande avseende FHL görs i anslutning till ett resonemang angående skälen för att "göra skillnad mellan olika slags uppgifter".

³⁶⁵ Jfr Edelstam s. 370.

³⁶⁶ Jfr SOU 1995:65 s. 184 f. Heumans uttalande i *Heuman Tystnadsplikt* s. 670 synes mot denna bakgrund svårförståligt och alltför kategoriskt. Parterna kan ju ha en skyldighet enligt 6 § FHL att ej röja informationen. Att parterna inte har en allmän tystnadsplikt kan således inte medföra att det aldrig "rör sig om någon företagshemlighet", se a.s.

Det kan ifrågasättas om skiljeman, i detta sammanhang, mottar informationen i egenskap av ”näringsidkare”.³⁶⁷ Så länge det inte rör sig om blott ”något enstaka uppdrag”, är förutsättningarna förmodligen uppfyllda.³⁶⁸ Man kan fråga sig om t.ex. ett justitieråd som ”extraknacker” som skiljeman gör detta i egenskap av näringsidkare? Frågan är troligen kontroversiell, men kan av utrymmesskäl inte närmare utredas här.

Skydd för information som ej omfattas av definitionen i 1 § FHL faller i och för sig utanför syftet med detta arbete, men här skall några kortare kommentarer, i tydlighetens namn, göras angående avtalsfriheten på detta område. Det uttalas på ett flertal ställen i förarbeten och litteratur att 1 och 2 §§ FHL sätter den yttersta ramen för vad parter i skiljeförfarande kan avtala i fråga om förtrolighet. Det anføres att avtal om tystnadsplikt ”som faller utanför 1-2 §§ torde sakna rättslig verkan”.³⁶⁹ Uttalandena kräver en viss nyansering. Strikt tolkat, skulle det anförda innebära att parter t.ex. inte skulle kunna avtala om att inte avslöja förekomsten av en tvist eller motpartens identitet. Dessa omständigheter torde ju inte omfattas av definitionen i 1 § FHL.³⁷⁰ Bestämmelserna kan, enligt min mening, inte tolkas på detta sätt. 1 och 2 §§ FHL är inga allmänna avtalsrättsliga ogiltighetsregler. De sätter endast gränsen för ansvar *enligt FHL*.³⁷¹

1 och 2 §§ FHL tillkom som ”ett led i preciseringen i begränsande riktning av lagens tillämpningsområde”.³⁷² Det är osäkert om begränsningarna i bestämmelserna verkligen tillför något utöver vad som kan anses gälla enligt allmänna principer i svensk rätt. Kravet i 1 § FHL på att ”skada i konkurrenshänseende” måste föreligga, innebär att det måste vara fråga om ”en sådan skada som kan utlösa skyldighet att utge ersättning”.³⁷³ Skadan måste skyddas av rättsordningen.³⁷⁴ Denna begränsning får anses gälla oavsett om den förekommer i lagstiftning eller ej. Samma sak kan anföras angående 2 § FHL.³⁷⁵ Även avtal utanför FHL:s tillämpningsområde begränsas således av liknande regler. Det finns emellertid ingen anledning varför avtal angående sådant som faller utanför FHL:s tillämpningsområde, men som inte begränsas av ovanstående, skulle ”sakna rättslig verkan”.³⁷⁶

³⁶⁷ Jfr Fahlbeck s. 225.

³⁶⁸ Prop. 1984/85:110 s. 141.

³⁶⁹ SOU 1995:65 s. 183 f. Se också Heuman s. 33 f och Jarvin s. 155.

³⁷⁰ Se SOU 1995:65 s. 184 där det uttalas att part som avslöjar sin tvist med motparten, knappast kan bli skadeståndskyldig *enligt 6 § FHL*.

³⁷¹ Jfr prop. 1987/88:155 s. 43 där det uttalas att FHL utgör ”specialbestämmelser som *inom lagens tillämpningsområde* skall tillämpas i stället för reglerna i skadeståndslagen[*min kursivering*]”. Se även Fahlbeck s. 192 som anför ”att *FHL:s regler*[*min kursivering*]” inte är tillämpliga på sådan information som inte omfattas av 1 § FHL. Se dock a.a. s. 229.

³⁷² Fahlbeck s. 194.

³⁷³ Lagrådet i LU30 s. 106.

³⁷⁴ Fahlbeck s. 190.

³⁷⁵ Jfr Fahlbeck s. 194.

³⁷⁶ Heuman synes vara av samma åsikt, se Heuman s. 34.

Möjligheterna till att erhålla ersättning begränsas i dessa fall av att det kan vara svårt att visa att skada har uppkommit.³⁷⁷

4.5 Inskränkningar i sekretessen

4.5.1 Lagstadgad upplysningsplikt

I avsnitt 2.2.4.5.2 har uttalats att ett röjande av en företagshemlighet inte är att anse som obehörigt enligt 2 § FHL om det sker p.g.a. vittnesplikt eller annan lagstadgad skyldighet att lämna ut uppgifter. Denna inskränkning i sekretessen gäller även för information som någon får del av i ett skiljeförfarande.³⁷⁸ Angående vittnesplikt, och de inskränkningar som där gäller avseende yrkeshemligheter, hänvisas till avsnitt 2.2.4.4 och 2.2.4.5. Part kan även tvingas utlämna uppgifter angående skiljetvisten till offentlighetsorgan, t.ex. skattemyndighet³⁷⁹, konkurrensverket³⁸⁰ eller kronofogdemyndighet³⁸¹. Den sekretess som kan uppnås i dessa förfaranden faller utanför ramarna för detta arbete. Möjligheten att hemlighålla företagshemligheter synes åtminstone inte vara sämre än i ett domstolsförfarande.³⁸² Väsentligt är dock att parterna inte längre förfogar över sekretessen.

4.5.2 Domstols medverkan i skiljeförfarande

Av NJA 2000 s. 538 framgår att möjligheten att vända sig till domstol i vissa, för skiljeförfarandet, speciella frågor, med den risk för offentlighet som detta innebär, är tillgänglig oavsett att det mellan parterna har träffats ett särskilt avtal om sekretess.³⁸³ Förutsättningarna för att i dessa situationer skydda företagshemligheter, samt i vilken utsträckning dessa kan tänkas förekomma i ett sådant förfarande, skall här närmare utredas.³⁸⁴ Ansökan om säkerhetsåtgärd i domstol, inom ramen för ett skiljeförfarande, har behandlats i avsnitt 4.2.

Domstols medverkan kan bli aktuell vid utseende eller entledigande av samt jävsinvändning mot skiljeman³⁸⁵ och i frågor angående skiljeavtalets

³⁷⁷ Jfr a.s.

³⁷⁸ Jfr a.a. s. 39.

³⁷⁹ 3 kap. 5 § TL.

³⁸⁰ 45 § KL.

³⁸¹ 4 kap. 14-16 §§ UB.

³⁸² Se angående skattemyndighet, 9 kap. 1 och 2 §§ SekrL; konkurrensmål, 55 § KL, 4 kap. 4 § och 8 kap. 4 och 17 §§ SekrL och kronofogdemyndighet, 2 kap. 14 § UB och 9 kap. 19 § SekrL.

³⁸³ Se också SOU 1995:65 s. 75 och 207 och SOU 1995:65 s. 178 och 190.

³⁸⁴ Vissa frågor skall i detta avseende handläggas enligt ÄL. Samma regelsystem bli emellertid tillämpligt, se hänvisningen i 21 § ÄL och Edelstam s. 358.

³⁸⁵ 10 och 14-17 §§ LSF.

giltighet³⁸⁶. Några ingående uppgifter rörande tvisten torde inte framkomma i dessa förfaranden.³⁸⁷ Framförallt är det svårt att se att företagshemligheter på något sätt skulle behöva röjas i syfte att lösa dessa frågor. 8 kap. 17 § SekrL är dock tillämplig vid handläggningen och på handlingar i målet.

Skiljemännen får enligt 25 § 3 st. LSF inte ta upp ed eller sanningsförsäkran, eller i övrigt använda några tvångsmedel för att införskaffa bevisning. Om part vill att så skall ske, kan han, under förutsättning att skiljemännen lämnar tillstånd därtill, ansöka om det hos tingsrätt enligt 26 § LSF. Skiljemännen skall lämna tillstånd till ansökan, om de anser ”att åtgärden är befogad med hänsyn till utredningsintresset”.³⁸⁸ I förarbetena har det anförts att skiljemännen bör ”kunna vara ganska generösa vid sin bedömning, om en part åberopar trovärdighetsskäl och anför åtminstone något stöd för sin uppfattning”.³⁸⁹ Vid tillståndsprövningen kan nämnden beakta att domstols medverkan innebär en risk att skiljeförfarandets konfidentiella natur går förlorad.³⁹⁰ Om åtgärden verkligen är ”befogad”, kan tillstånd dock inte vägras enbart på denna grund.³⁹¹ Skiljemännen kan emellertid göra den bedömningen att yrkeshemligheter enligt 36 kap. 6 § andra meningen RB skulle röjas om tillstånd lämnades. Ett sådant beslut kan inte överprövas av domstol. Om tillstånd lämnas, kan domstolen dock vägra att medverka p.g.a. att den finner att begreppet yrkeshemlighet tolkats för snävt av skiljemännen.³⁹²

Skulle domstols medverkan bli nödvändig i bevishänseende,³⁹³ blir RB:s regler tillämpliga.³⁹⁴ I enlighet med vad som framförts i föregående stycke, inskränks dock domstolens bedömning, i frågor hänförliga till 36 kap. 6 § andra meningen RB, i viss mån av skiljemännens beslut. Möjligheten att förordna om sekretess för uppgifter om enskilda affärs- eller driftförhållande vid förhör enligt 26 § LSF regleras särskilt i 8 kap. 17 § 3 st. SekrL. Omfattas uppgift av denna sekretessregel, kan förhandling hållas inom stängda dörrar enligt 5 kap. 1 § 2 st. RB. Därutöver blir protokolleringen av förhöret inte offentlig handling.³⁹⁵ Bestämmelsen har tillkommit till följd av den mängd information, hänförlig till den materiella tvisten, som i ett sådant förfarande kan komma att inflyta i domstolen och därmed riskera att bli offentligt.³⁹⁶

³⁸⁶ Cars 2000 s. 50 och 104 och 2 § 1 st. LSF.

³⁸⁷ Jfr Jarvin s. 162 f; Heuman s. 37 och Edelstam s. 374 f.

³⁸⁸ 26 § 1 st. LSF.

³⁸⁹ Prop. 1998/99:35 s. 118 och SOU 1994:81 s. 149.

³⁹⁰ Heuman s. 469.

³⁹¹ Heuman *Edition* s. 253.

³⁹² Heuman s. 470, 479 f och 483 f.

³⁹³ Det framhålls ibland att blotta möjligheten till domstolsmedverkan ofta är tillräckligt för att övertyga part att på frivillig basis medverka i skiljeförfarandet. Även de verkningar i bevishänseende som parts motvilja kan föranleda, må leda till en frivillig lösning. Se Cars 2000 s. 126 f och 129 och Heuman *Edition* s. 238.

³⁹⁴ 26 § 2 st. LSF.

³⁹⁵ Edelstam s. 373.

³⁹⁶ SOU 1995:65 s. 191 och prop. 1998/99:35 s. 118 f. Se också Edelstam s. 143.

Sekretessen är starkare än vad som allmänt gäller i domstol enligt 8 kap. 17 § SekrL. För hemlighållande krävs endast att ”det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den som uppgiften rör lider skada”. Det är således fråga om ett omvänt skaderekvisit. Sekretess är huvudregel.³⁹⁷ Bestämmelsen gäller enbart domstols medverkan vid ”förhör” med part, vittne eller sakkunnig. Uppgifter som framkommer då domstolen handlägger ansökan om förhör, samt andra ”uppgifter i anledning av tingsrättens beslut om tvångsmedel och andra beslut med enledning av förhöret” bedöms i enlighet med paragrafens första stycke.³⁹⁸ Vidare krävs att part begär sekretess.³⁹⁹ I förarbetena sägs detta behöva ske innan förhöret hålls.⁴⁰⁰ Detta kan emellertid inte innebära att part är förhindrad att framställa ett sådant yrkande även sedan ett förhör har påbörjats.⁴⁰¹ Om det då skulle framkomma att känslig information kommer att röjas, skulle ett sådant krav innebära att någon sekretess över huvud taget ej skulle kunna uppnås, inte ens enligt 8 kap. 17 § 1 st. SekrL.⁴⁰² Ett sådant resultat synes inte rimligt och stämmer dessutom illa överens med uttalanden i förarbetena om att det ofta är ”svårt att förutse vilka uppgifter som kommer att lämnas” i dessa situationer.⁴⁰³

8 kap. 17 § 3 st. SekrL omfattar inte editionsföreläggande. I en sådan ansökan kan det begäras att handlingen skall utlämnas till någon annan än domstolen, t.ex. direkt till skiljemännen. Härmed kan sekretessen upprätthållas.⁴⁰⁴ Problem kan emellertid härvidlag uppstå vid editionsförhör. Huruvida paragrafens tredje stycke i dessa situationer är tillämplig förefaller tveksamt.⁴⁰⁵ Edelstam framhåller att samma ändamål som annars ligger bakom regeln också här gör sig gällande. Bestämmelsen borde därför, enligt honom, även i detta fall gälla.⁴⁰⁶ Något klart svar går dock, i brist på domstolspraxis, inte att ge. Vad avser edition, bör även uppmärksammas att tredje man som är part i en annan tvist inför domstol eller skiljenämnd, kan tvinga en part i en skiljetvist att utlämna handlingar eller domen i det senare förfarandet. Förutsatt att uppgifterna har bevisrelevans i tredje mans tvist, kan part endast hemlighålla informationen om stöd härför finns i RB. Återigen blir följaktligen 36 kap. 6 § andra meningen RB av intresse.⁴⁰⁷

Slutligen kan domstols medverkan aktualiseras vid klander av skiljedomen⁴⁰⁸ eller angående skiljemännens arvode⁴⁰⁹. Särskilt vid

³⁹⁷ Regner m.fl. s. III:13.

³⁹⁸ Prop. 1998/99:35 s. 252.

³⁹⁹ Jfr avsnitt 2.2.4.1.

⁴⁰⁰ Prop. 1998/99:35 s. 252 och SOU 1995:65 s. 248. Se också Heuman s. 38.

⁴⁰¹ Edelstam s. 142.

⁴⁰² Se SOU 1995:65 s. 249.

⁴⁰³ Prop. 1998/99:35 s. 119.

⁴⁰⁴ 38 kap. 5 § RB. Se prop. 1998/99:35 s. 119; SOU 1995:65 s. 191 f; Heuman s. 38 f; Heuman *Edition* s. 257 och Edelstam s. 143 f.

⁴⁰⁵ Edelstam s. 144 och 373.

⁴⁰⁶ Edelstam s. 144.

⁴⁰⁷ Heuman *Edition* s. 261 ff.

⁴⁰⁸ 34 och 43 §§ LSF.

handläggningen av det förra kan ”på ett ingående sätt [...] mycket känsliga förhållanden” avslöjas.⁴¹⁰ Möjligheten att hemlighålla uppgifter i dessa förfaranden är dock begränsad till 8 kap. 17 § 1 st. SekrL, med det krav på ”avsevärd skada” som här förekommer.⁴¹¹ Har beslutet om ersättning till skiljemännen fattats av någon annan än skiljemännen, kan beslutet emellertid inte överklagas.⁴¹² Part som, t.ex. mot bättre vetande, inleder en klanderprocess ”i syfte att därigenom ge offentlighet åt omständigheter som bort bli konfidentiella”, kan eventuellt bli skadeståndsskyldig för den skada som detta inneburit.⁴¹³ Möjligheterna till en sådan sanktion i svensk rätt förefaller dock osäker.⁴¹⁴

Även efter skiljeförfarandets avslutande kan domstols medverkan bli nödvändig. Om en av parterna bryter mot sekretessen i detta läge, finns det inte längre någon skiljenämnd att vända sig till. Denna är ju efter avslutat uppdrag upplöst. För att beivra avtalsbrottet tvingas motparten därför gå till domstol, med de risker för offentlighet detta innebär.⁴¹⁵

4.5.3 Övriga undantag

Det är möjligt att part genom avtal är bunden att inte iaktta sekretess. Så kan t.ex. vara fallet med företag som sluter inregistreringskontrakt med en aktiebörs, p.g.a. upplysningsplikt mot försäkringsbolag eller till följd av en borgensförbindelse mellan moderbolag och dotterbolag.⁴¹⁶ Åtminstone vad gäller sådana avtal som är allmänt kända, kan det ”ligga nära till hands att tolka skiljeavtalet så att tystnadsplikten inskränks av det särskilda avtalet om informationsskyldighet”.⁴¹⁷ Enligt Jarvin anses det också godtagbart att vid s.k. due diligence som föregår ett större företagsköp, ”för den presumtive köparen röja skiljeförfarandet”.⁴¹⁸ Även den situationen att en i skiljeförfarandet deltagande person behöver yppa konfidentiell information för att tillvarata sin rätt i ett annat förfarande, torde kunna innebära inskränkningar i tystnadsplikten.⁴¹⁹ Omfattningen av dessa undantag är svåröverskådlig. Framförallt gäller detta i vilken utsträckning företagshemligheter kan tänkas bli röjda. Det går dock inte att helt bortse från att så kan ske.

⁴⁰⁹ 41 och 43 §§ LSF.

⁴¹⁰ Heuman s. 37 och Edelstam s. 375. Angående arvodesklander, se Jarvin s. 164. Anorlunda, SOU 1995:65 s. 190 f.

⁴¹¹ Edelstam s. 375.

⁴¹² Prop. 1998/99:35 s. 169.

⁴¹³ Jarvin s. 159.

⁴¹⁴ Se Heuman s. 37 not 84.

⁴¹⁵ Hanqvist s. 118.

⁴¹⁶ Jarvin s. 160.

⁴¹⁷ Heuman s. 40.

⁴¹⁸ Jarvin s. 160.

⁴¹⁹ Jfr Jarvin s. 165. Se även vad som framförts i förhållande till 2 § FHL i avsnitt 2.2.4.5.2.

5 Avslutande kommentarer

5.1 Synpunkter de lege lata

Här skall några avslutande synpunkter på rättsläget *de lege lata* framföras. Detaljerade materiella kommentarer har gjorts i den löpande texten, och det som nu kommer att framhållas är av mer generell karaktär. Hur ser skyddet för företagshemligheter i domstol och skiljeförfarande ut och vilka problem har påträffas?

Det är utan tvekan så att en domstolsprocess innebär en viss risk för innehavaren av en företagshemlighet. Möjligheten till sekretess ligger helt i domstolens händer. Domstol kan behöva göra flera bedömningar under målets handläggning. Detta, i kombination med att ytterligare prövningar blir aktuella om målet fullföljs till högre rätt, ökar givetvis riskerna för att skydd inte skall uppnås. Blir uppgifterna en gång offentliga går detta inte att avhjälpa. Reglernas komplexitet medför att det inte går att utesluta att ett sådant offentliggörande kan ske av misstag. Möjligheterna till ett förhandsavgörande i sekretessfrågan är därtill begränsade. Risken för läckage i rättegången bör emellertid kunna åtgärdas genom att tystnadsplikt, gällande för samtliga närvarande i rättegången, förordnas av domstolen. För part som står i begrepp att inleda en process, kan dessa omständigheter sammantaget leda till att han eller hon avstår från att göra så p.g.a. den verkan ett eventuellt offentliggörande av företagshemligheterna får. Informationen förlorar ju då sin hemliga karaktär och det skydd som följer därmed. Vad kvarstår då om motparten inte är beredd att gå med på skiljeförfarande? Situationen kan lätt utnyttjas av den förfelade parten i påtryckningssyfte. Att på detta sätt stärka ställningen för en näringsidkare som med obehöriga medel tillskansat sig en företagshemlighet är inte förenligt med sund konkurrens, något som FHL skall upprätthålla. Borde inte det senare syftet även påverka processrätten i, för innehavaren av informationen, positiv riktning?

Om företagshemligheten är av någon betydelse eller har ett stort ekonomiskt värde, torde risken för att behöva lämna ut uppgiften till motparten eller att inte erhålla sekretess, i och för sig, vara liten. Frågan är hur betydande och vilket värde informationen måste ha för att part skall kunna vara säker på att något röjande ej kommer att ske? Detta gränsdragningsproblem underlättas inte av bristen på prejudikat i frågan. Något klart svar går inte att ge, vilket knappast gynnar part som överväger att inleda en process.

Den vida definitionen av yrkeshemlighet i 36 kap. 6 § andra meningen RB kompenseras till viss del av intresseavvägningen i paragrafen. Här föreligger en risk för sammanblandning av rekvisiten och ett urholkande av det, annars, stränga kravet på synnerlig anledning. Detta är, om så skulle ske,

beklagligt ur FHL:s synvinkel, med tanke på det skydd som där ges. Ett editionsföreläggande kan riktas även mot part, men i detta avseende torde risken för rövande, om än enbart för motpart, vara begränsad. Partsinsynen kan dock föranleda svåra ställningstaganden tidigt i processen, vars resultat det i detta skede kan vara svårt att fullt ut förutse.

I skiljeförfarande torde möjligheten att bevara sekretessen vara större, om än ej säker. Framförallt domstols medverkan kan innebära risker. Endast när domstolens medverkan rör bevisupptagning gäller särskilda sekretessregler. En klanderprocess, med allt vad det innebär, åtnjuter i detta avseende inte någon särställning. Allmänna regler för sekretess i domstol blir tillämpliga. Därtill kommer bl.a. möjligheten för part att anlita någon utomstående i syfte att få insyn i tvisten samt den osäkerhet som råder angående vittnens och sakkunnigas tystnadsplikt. Möjligen är detta förklaringen till att tvister där företagshemligheter förekommer inte heller synes bli föremål för avgörande av skiljemän.

5.2 Synpunkter de lege ferenda

Skilda intressen ligger bakom de lagstadganden som möjliggör att företagshemligheter kan röjas i en process. Partsinsynen tillmötesgår parts möjlighet att bevaka och tillvarata sina intressen i rättegången. Denna rättighet går dock inte utöver den rätt enligt 36 kap. 6 § andra meningen RB att vägra muntlig utsaga eller, i kombination med 38 kap. 2 § 2 st. RB, lämna ut handlingar varigenom yrkeshemlighet skulle uppenbaras. Part kan endast bli tvingad att utlämna sådan information om utredningsintresset så kräver. För detta föreskrivs synnerlig anledning. Det kan knappast, med tanke på de intressen som ligger bakom bestämmelserna, komma ifråga att ytterligare begränsa eller förstärka dessa rättigheter i syfte att ge ett starkare skydd för företagshemligheter. Vad avser 36 kap. 6 § andra meningen RB handlar det snarare om att bedömningen enligt paragrafen inte får bli alltför mild, utan att kravet på synnerlig anledning verkligen upprätthålls. Möjligheten till en bedömning av en oberoende expert förefaller här också tilltalande. I förhållande till stängda dörrar, och det offentlighetsintresse som begränsar denna möjlighet till sekretess, kan emellertid vissa argument framföras i syfte att möjliggöra reformer på området.

Det råder inget tvivel om att offentlighetsprincipen åtnjuter ett starkt skydd i svensk rätt. Å andra sidan är en sådan princip inget självändamål. Man måste ta i beaktande de bakomliggande ändamålen och funktionerna. Om man ser till ändamålet att tillförsäkra parterna en rättvis rättegång, förefaller offentligheten kunna frångås om båda parter är överens om det. De väljer då av fri vilja, liksom i skiljeförfarande, att bortse från vissa rättsäkerhetsgarantier.⁴²⁰ Som tidigare framhållits, är det emellertid ofta så, i tvister angående företagshemligheter, att det endast ligger i den ena partens

⁴²⁰ Jfr Edelstam s. 145 och Bolding s. 73.

intresse att förhindra offentlighet. I dessa situationer måste offentlighetsintresset vägas mot de uppgifter som skall skyddas och den skada ett röjande av dessa kan få.⁴²¹ Intressant i detta sammanhang, för detta arbetes vidkommande, är den reglering som kommit till stånd genom FHL. Borde inte de överväganden som gjordes vid denna lagstiftnings tillkomst vara tillräckliga även inom vissa andra områden, såsom processrätten. Sund konkurrens måste t.ex. vara något för hela samhället beaktansvärt och positivt, även för processrätten. Därtill är de inskränkningar i skyddet för företagshemligheter som framgår av 1 och 2 §§ FHL väl genomtänkta och bör i tillräcklig utsträckning ta hänsyn till offentlighetsintresset inom detta område. Om sådana missförhållanden som omnämns i samband med dessa paragrafer framkommer i en process, kunde detta vara anledning till att ej ge fortsatt sekretess i förfarandet.

Det har i avsnitt 2.2.1 framhållits att offentlighetsprincipen måste anpassas till samhällsutvecklingen och stämmas av mot processens framtida funktioner. En anpassning till FHL har inte gjorts. Till viss del har så skett i praxis, men detta arbete torde visa att mycket ännu kvarstår i detta anpassningsarbete.⁴²² Offentligheten bidrar därtill inte till konfliktlösning, vilket i sin tur medför att flertalet ändamål bakom och funktioner med offentligheten motverkas. Detta är särskilt påfallande inom området för skydd för företagshemligheter. Prejudikatbristen är här uppenbar, och funktioner såsom kontroll, handlingsdirigering, kunskap, intresse och reformer genom demokratisk åsiktsbildning och fri debatt får ingen betydelse till följd av den brist på mål av denna beskaffenhet i domstolarna. Vore det då inte åtminstone angeläget att värna om den konfliktlösande funktionen? Detta skulle i sådana fall endast kunna göras om processen blev mer attraktiv för parter i mål angående företagshemligheter, d.v.s. en utökning av möjligheterna till sekretess. En osäkerhet i detta avseende gör troligen parter obenägna att föra sin tvist till de allmänna domstolarna.

Europakonventionen sätter inga avgörande gränser för en förstärkning av sekretessen i mål där företagshemligheter förekommer. Så länge undantaget till offentlighet är lagreglerat och tar hänsyn endast till verkliga skyddsvärda uppgifter, såsom företagshemligheter, torde Europadomstolen inte ha några invändningar. Ett förslag, med beaktande av ovanstående, är därför att införa en möjlighet till stängda dörrar ”om företagshemlighet annars kan röjas”. Detta skulle dels anpassa bedömningen av om uppgiften alls är skyddsvärd till FHL, dels skapa överensstämmelse mellan FHL och RB på detta område. Det i föregående avsnitt omtalade

⁴²¹ SOU 1995:65 s. 188.

⁴²² Framhållas kan särskilt den alltjämt rådande begreppsskillnaden i FHL och RB. Yrkeshemlighet och företagshemlighet torde i allt väsentligt överensstämma och en fortsatt åtskillnad vad avser begreppen leder endast till osäkerhet och framstår närmast som förargligt.

gränsdragningsproblemet skulle därmed elimineras.⁴²³ Det medges att denna sekretessbestämmelse inte går särskilt mycket utöver den idag gällande, men åtminstone torde förutsägbarheten öka genom den klarhet man kan få genom att titta på FHL:s definition av begreppet. Möjligheterna till skydd enligt den senare lagen är trots allt stora.

Vad avser skiljeförfarande förefaller det omotiverat att endast ha särskilda sekretessregler för bevisupptagning vid domstol. Argumentet att fler uppgifter här flyter in i domstolen gör sig även gällande i t.ex. en klanderprocess. Det torde vara enklast och mest ändamålsenligt att låta samma kriterier styra samtliga fall där domstol medverkar i skiljeförfarande. Att samförståndet, såsom Skiljedomsutredningen uttryckte det, brister mellan parterna i andra situationer än vid just bevisupptagning vid domstol, är inget vägande skäl mot att utesluta andra mål eller ärenden från denna sekretessbestämmelse.⁴²⁴ Det är inte svårt att tänka sig att så kan vara fallet även i bevissituationer. Vad gäller företagshemligheter kräver FHL inte heller samförstånd mellan olika parter för att skydd skall kunna uppnås. En företagshemlighet föreligger till följd av ensidiga åtgärder från en näringsidkare. Att i skiljeförfarande kräva samförstånd mellan parter för att uppnå sekretess, är således inte följdriktigt.

⁴²³ Skiljedomsutredningen diskuterade FHL i förhållande till föremålet för sekretess i domstol, men synes helt bortse från lagen vid sin diskussion angående sänkningen av kravet på avsevärd skada, SOU 1995:65 s. 189 f.

⁴²⁴ Jfr SOU 1995:65 s. 190.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1979/80:2 Del A
Prop. 1984/85:110
Prop. 1987/88:155
Prop. 1998/99:35
Prop. 1999/2000:142

Bet. 1988/89:LU30
Bet. 1989/90:LU37

SOU 1938:44
SOU 1966:71
SOU 1972:22
SOU 1983:52
SOU 1993:40
SOU 1994:81
SOU 1995:65

NJA II 1948

Rättsfall m.m.

NJA 1953 s. 19
NJA 1986 s. 398
NJA 1988 s. 652
NJA 1992 s. 307
NJA 1995 s. 347
NJA 1998 s. 633
NJA 1999 s. 469
NJA 2000 s. 538

RH 1994:41
RH 1999:77

AD 1990 nr 9
AD 1993 nr 43
AD 1998 nr 80
AD 2000 nr 3

RÅ81 Bb214

JO 1985/86
JO 1995/96

JO 1998/99JO1

JK 1994

Domar från Europadomstolen

Albert och Le Compte mot Belgien, dom den 10 februari 1983, A58.

Axen mot Tyskland, dom den 12 augusti 1983, A72.

B. mot Storbritannien och P. mot Storbritannien, dom den 24 april 2001
(slutligt 24 juli 2001)

British-American Tobacco Company LTD mot Nederländerna, dom den 20 november 1995, A331.

Diennet mot Frankrike, dom den 26 september 1995, A325-A.

Dombo Beheer B.V. mot Nederländerna, dom den 27 oktober 1993, A274.

H mot Belgien, dom den 30 november 1987, A127-B.

Le Compte, Van Leuven och De Meyere mot Belgien, dom den 23 juni 1981, A43.

Litteratur och artiklar

Bohlin, Alf *Offentlighetsprincipen*, Stockholm, 2001.

Bolding, Per Olof *Skiljeförfarande och rättegång*, Stockholm, 1956.

Cars, Thorsten *Lagen om skiljeförfarande – En kommentar*, andra upplagan, Stockholm, 2000. (Citeras: Cars 2000)

Cars, Thorsten *Offentlighet och rättssäkerhet* (I festskrift till Ulla Jacobsson), Stockholm, 1991. (Citeras: Cars)

Durst, Timothy S. och Mann, Cheryl L. *Behind closed doors: Closing the courtroom in trade secrets cases*, Texas Intellectual Property Law Journal, 2000.

Edelstam, Henrik *Offentlighet och sekretess i rättegång – Principen om förhandlingsoffentlighet*, Stockholm, 2001.

Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert *Rättegång – fjärde häftet*, sjätte upplagan, Stockholm, 1995. (Citeras: Ekelöf IV)

- Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif och Boman, Robert *Rättegång – tredje häftet*, sjätte upplagan, Stockholm, 1994. (Citeras: Ekelöf III)
- Fahlbeck, Reinhold *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet – En kommentar*, Stockholm, 1992.
- Fitger, Peter *Rättegångsbalken*, Stockholm, 2002.
- Hanqvist, Dan *Ur askan i elden? Valet mellan rättegång och skiljeförfarande*, SvJT 1998 s. 110.
- Harris, DJ, O'Boyle, M och Warbrick, C *Law of the European Convention on Human Rights*, andra upplagan, Oxford University Press, 2000.
- Helgesson, Christina *Skyddet för affärshemligheter och de olika begreppen*, SvJT 1997 s. 28.
- Heuman, Lars *Editionsförelägganden i civilprocesser och skiljetvister*, del I, JT 1989/90 s. 3 del II, JT 1989/90 s. 233. (Citeras: Heuman Edition)
- Heuman, Lars *Editionssökandens moment 22 och yrkeshemligheter*, JT 1996/96 s. 449. (Citeras: Heuman Moment 22)
- Heuman, Lars *Skiljemannarätt*, Stockholm, 1999. (Citeras: Heuman)
- Heuman, Lars *Tystnadsplikt och underlåtenhet att ställa säkerhet i skiljetvist*, JT 2000/01 s. 662. (Citeras: Heuman Tystnadsplikt)
- Jarvin, Sigvard *Sekretess i svenska och internationella skiljeförfaranden*, JT 1996/97 s. 149.
- Karnov 2001/02, Berggren, Nils Olof – SekrL (Citeras: Karnov Berggren) och Regner, Göran – RB (Citeras: Karnov Regner)
- Lindblom, Per Henrik *Civilprocessens grundprinciper de lege ferenda*, SvJT 2000 s. 105.
- Pålsson, Per *Skydda kunskap - Säkerhetsåtgärder i civilprocess avseende konkurrensklausuler och företagshemligheter*, examensarbete vid Lunds universitet höstterminen 1999, handledare Peter Westberg.
- Regner, Göran m.fl. *Sekretesslagen: en kommentar*, Stockholm, 1998-.
- Sandgren, Claes *Skyddet för företagshemligheter*, JT 1998/99 s. 665.
- van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, tredje upplagan, Kluwer Law International, The Hague, 1998.

Wiklund, Holger *God advokatsed*, Stockholm, 1973.