



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Emma Regnér

Skyddet för know-how under
avtalsförhandlingar

- en studie kring FHL, lojalitetsplikten och
sekretessklausuler

Examensarbete

20 poäng

Handledare: Reinhold Fahlbeck

Förmögenhetsrätt

2001

Innehåll

SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	7
2 DEFINITIONER	9
2.1 Vad är know-how?	9
2.2 Skillnaden mellan företagshemligheter och know-how	11
3 LAG (1990:324) OM SKYDD FÖR FÖRETAGSHEMLIGHETER	13
3.1 Lagens bakgrund och syfte	13
3.2 Begreppet företagshemlighet	14
3.3 Obehörigt angrepp	17
3.4 Möjlighet att erhålla skadestånd	20
3.5 Beräkning av skadeståndet	22
3.6 Jahab-fallet	24
3.6.1 Bakgrund	24

3.6.2	Tingsrätten och Hovrätten	25
3.6.3	Högsta Domstolen	25
3.6.4	Analys av JAHAB-fallet	27
3.7	Diskussion	30
4	LOJALITETSPLIKTEN	32
4.1	Culpa in contrahendo	32
4.1.1	Praxis	32
4.1.2	Culpabedömningen	34
4.2	Lojalitetsplikt	35
4.2.1	Jahab-fallet	38
4.2.2	Konsekvenser vid brott mot lojalitetsplikten	39
4.2.3	Unidroit Principles	41
4.3	Diskussion	43
5	SEKRETESSKLAUSULER	45
5.1	Allmänt om sekretessklausuler	45
5.2	Rättsregler och praxis	47
5.3	Konsekvenser vid brott mot sekretessklausuler	48
5.4	Vitesklausuler	49
5.5	Diskussion	52
6	ANALYS	55
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Sammanfattning

Uppsatsen syftar till att belysa det skydd företags know-how åtnjuter i samband med avtalsförhandlingar. Detta görs genom att behandla de tre aspekterna FHL, lojalitetsplikten och sekretessklausuler. I dagens samhälle är kunskap och know-how allt viktigare tillgångar för företaget. Denna utveckling har tyvärr bidragit till att angrepp på företags know-how har blivit allt vanligare. Vid avtalsförhandlingar beträffande överlåtelse av know-how ställs företaget ofta inför ett svårt dilemma. Kunden kräver, för att något avtal överhuvudtaget skall bli aktuellt, att få ta del av den know-how som avtalet omfattar. Samtidigt har kunden många gånger inget incitament att genomföra avtalet när denna väl har tagit del av den känsliga informationen.

Sverige har sedan 1990 en lag som reglerar skyddet för företagshemligheter (FHL). Denna lag har visat sig, inte minst genom HD:s tolkning av den i det s.k. JAHAB-fallet¹, vara ett effektivt instrument för skyddet av företagshemligheter. Lagens 6 § stadgar skadestånd för den som obehörigen avslöjar eller utnyttjar företagshemligheter som denna fått del av i samband med en affärsförbindelse. Då lagen även medger att ersättning utgår för s.k. ideell skada kan skadeståndsbeloppet sättas relativt högt. Lagen är endast tillämplig på obehöriga angrepp på företagshemligheter. För att ett angrepp skall vara obehörigt krävs det bl.a. att den som anskaffar företagshemligheten och samtliga mellanhänder är i ond tro. Denna omständighet i kombination med att informationen måste uppfylla lagens definition på företagshemlighet medför att inte all know-how omfattas av lagen.

¹ NJA 1998 s 633.

Enligt allmänna rättsprinciper kan det sägas existera en lojalitetsplikt mellan parterna i avtalsförhandlingar. Denna lojalitetsplikt omfattar även en skyldighet att iaktta sekretess beträffande de affärshemligheter som part fått del av under avtalsförhandlingarna. Om part bryter mot denna lojalitetsplikt uppstår skadeståndsskyldighet p.g.a. dolus eller culpa in contrahendo. Hur långt lojalitetsplikten sträcker sig i avtalsförhandlingar är dock, i avvaktan på ett klagörande rättsfall, ännu oklart.

Det bästa skyddet för företagets know-how erhålles genom att parterna använder sig av en sekretessklausul i avtalet. Även denna lösning har dock sina nackdelar. Det är oftast svårt att bevisa både att något brott har begåtts och vilken skada som företaget har lidit. Dessutom finns det en möjlighet att motparten utnyttjar eller avslöjar informationen trots risken för skadestånd. För att undvika detta bör sekretessklausulen förenas med en vitesklausul. Parterna gör också klokt i att införa en skiljeklausul i avtalet för att undvika att informationen blir offentlig vid en rättegång.

Det kan konstateras att företagets know-how hyser ett gott skydd enligt det svenska rättsläget. Detta är framförallt tydligt då företagen utnyttjar alla de möjligheter som finns tillgängliga för att skydda sin know-how. Om detta görs anser jag att företagens know-how har ett i princip fullständigt skydd under avtalsförhandlingar.

Förord

Denna uppsats har skrivits under sommaren 2001 som ett led i juristutbildningen vid Lunds Universitet. Jag vill rikta ett stort tack till min handledare, Professor Reinhold Fahlbeck, som under denna tid visat stort engagemang och intresse för min uppsats. Jag är också mycket tacksam för den värdefulla vägledning som han har bistått mig med under skrivandets gång.

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FHL	Lag (1990:324) om skydd för företagshemligheter
HAL	Lag om handelsagentur (1991:351)
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätt
ICC	International Chamber of Commerce
JT	Juridisk Tidsskrift
KKV	Konkurrensverket
KL	Konkurrenslagen (1993:20)
KöpL	Lag om köp och byte av lös egendom (1990:931)
LU	Lagutskottet
MD	Marknadsdomstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TR	Tingsrätt

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Dagens samhälle har övergått från att vara ett industrisamhälle till att alltmer utvecklas till ett kunskaps- och tjänstesamhälle.² Som tecken på kunskapssamhällets framväxt kan nämnas att kunskapsproduktionen accelererade kraftigt under 1980-talet och att kunskapsstocken i många länder har fördubblats på 7-10 år.³ Denna utveckling har inneburit att kunskap har fått ett allt större värde för dagens företag. I dag är det därför mycket vanligt att företag på ett eller annat sätt överlåter sin know-how till andra företag. En sådan överlåtelse kan ske genom t.ex. licensavtal, ren försäljning av kunskap eller samarbetsavtal. För att dessa, för företagen viktiga avtal, skall kunna bli aktuella krävs det att företagen avslöjar känslig information för den eventuella köparen redan under avtalsförhandlingarna. Detta är nödvändigt för att köparen skall kunna kalkylera och utforma ett anbud eller kunna acceptera säljarens anbud. Vid dessa avtalsförhandlingar är det tyvärr relativt vanligt att angrepp på företagens know-how sker. Enligt en utredning som gjordes i samband med lagstiftningsarbetet till FHL hade 42 % av de tillfrågade företagen teknisk eller kommersiell kunskap i företaget som hölls hemlig för anställda eller utomstående.⁴ Andelen av dessa företag som hade blivit utsatta för angrepp på sina företagshemligheter var 36 %.⁵ Frågan om hur företag skall kunna skydda sin know-how är därför av största vikt.

Ett av de bästa sätten för företag att skydda sin know-how på är att använda sig av sekretessklausuler. Emellertid använder sig företagen inte alltid av denna lösning. Så kan vara fallet då företaget befinner sig i ett mycket känsligt förhandlingsläge och inte vill riskera att skapa någon osämja hos sin

² Sandgren, m.fl., s. 20.

³ Sandgren, m.fl., s. 20.

⁴ SOU 1983:52, s. 162.

motpart. I andra fall kan det vara så att de båda parterna litar på varandra så pass mycket att de helt enkelt inte bryr sig om att använda sekretessklausuler i avtalet. Det kan också vara så att denna viktiga detalj helt enkelt glöms bort i iveren över att få till stånd ett betydelsefullt avtal. I de fall sekretessklausuler saknas står dock inte de drabbade företagen helt utan skydd. Sverige har sedan 1990 en lag om skydd för företagshemligheter, enligt vilken drabbade företag kan erhålla skadestånd. För att denna lag skall bli tillämplig krävs det dock att den angripna informationen utgör en företagshemlighet enligt definitionen i lagen och att angreppet är obehörigt. Om så inte skulle vara fallet finns det dock en annan utväg för det drabbade företaget. Enligt allmänna kontrakträttsliga principer föreligger det en lojalitetsplikt mellan parterna i ett avtalsförhållande. Denna lojalitetsplikt omfattar bl.a. skyldigheten att iaktta sekretess. Även här finns alltså en möjlighet för drabbade företag att erhålla skadestånd.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att belysa de möjligheter företag har för att kunna skydda sin know-how i avtalsförhandlingar. Uppsatsen skall därför behandla lagen om skydd för företagshemligheter, lojalitetsplikten samt möjligheten av att använda sekretessklausuler.

1.3 Metod och material

I de kapitel vilka redogör för FHL, lojalitetsplikten och sekretessklausuler har jag använt mig av sedvanlig juridisk metod. För att klargöra rättsläget har således en genomgång av litteratur och praxis skett. I det avslutande kapitlet är uppsatsen analyserande utifrån relevanta rättskällor.

Jag har i uppsatsen utgått från primärkällor såsom propositioner och statliga utredningar. Även doktrin från de ledande författarna inom respektive

⁵ SOU 1983:52, s. 163.

område har varit till stor nytta under arbetet. Litteraturen på området beträffande FHL är emellertid begränsad. Reinhold Fahlbecks bok *"Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet"* har dock varit till mycket stor nytta för relevanta avsnitt. För ytterligare förståelse av de aspekter uppsatsen behandlar har relevant praxis från HD, MD och KKV studerats.

1.4 Avgränsningar

Denna uppsats berör en del olika rättsområde såsom t.ex. konkurrensrätten och processrätten. I den mån dessa områden behandlas är det dock endast för att belysa de eventuella problem som kan uppstå vid de situationer som uppsatsen behandlar. Utgångspunkten för uppsatsen är avtalsrätten. Trots detta behandlas endast de delar av avtalsrätten som är aktuella för det problem som uppsatsen behandlar, d.v.s. skyddandet av know-how vid avtalsförhandlingar.

Denna uppsats behandlar endast svensk rätt. Avsnittet beträffande Unidroit Principles har endast till syfte att belysa det erkännande som lojalitetsplikten med medföljande tystnadsplikt har kommit att få i internationella förhållande.

1.5 Disposition

Uppsatsen består av sex kapitel varav det första utgör en inledning. Uppsatsens andra kapitel innehåller en definition av begreppen företagshemligheter och know-how samt en jämförelse mellan dessa två begrepp. Uppsatsens tredje kapitel behandlar FHL. I kapitlets olika avsnitt behandlas bl.a. lagens tillämpningsområde, möjligheten att erhålla skadestånd samt, det för uppsatsen mycket relevanta, JAHAB-fallet. Precis som i kapitel fyra och fem avslutas kapitlet med en diskussion. Kapitel fyra behandlar lojalitetsplikten. Här behandlas bl.a. rättsfiguren culpa in

contrahendo, culpabedömningen, konsekvenser vid brott mot lojalitetsplikten, relevant praxis samt Unidroit Principles. Den första delen av uppsatsen avslutas med kapitel fem som behandlar sekretessklausuler. I detta kapitel diskuteras relevanta rättsregler och praxis, konsekvenser vid brott mot sekretessklausuler samt möjligheten av att använda sig av vitesklausuler. Uppsatsen avslutas med en analys i kapitel sex.

2 Definitioner

2.1 Vad är know-how?

Uttrycket ”know-how” kommer ursprungligen från det angloamerikanska språket. Uttrycket har dock fått spridning världen över. Denna spridning beror framförallt på att den internationella handeln med kunskap har ökat kraftigt. Know-how är inte något centralt rättsligt begrepp i Sverige. Know-how har inte heller blivit föremål för lagstiftning i någon större utsträckning. Som undantag från detta kan nämnas den immaterialrättsliga lagstiftningen och lagen om skydd för företagshemligheter. Allmänt sett kan know-how anses bestå av kunskap och erfarenhet. Hur en närmare definition skall lyda råder det delade meningar om. Nedan kommer en del olika förslag till definitioner att beskrivas. Därefter kommer jag att beskriva vad som avses med know-how i denna uppsats.

Begreppet know-how behandlades i utredningen om otillbörlig konkurrens.⁶ Utredningen ansåg att begreppet i sin mest vidsträckta betydelse omfattade all den kunskap och all den erfarenhet som erfordras för att driva en viss näringsverksamhet. Dock kunde know-how, enligt utredningen, även uppfattas mera inskränkt. I en sådan snäv tolkning kunde know-how t.ex. omfatta den tekniska kunskap som behövs för att producera en viss vara eller använda en viss maskin. Utmärkande för know-how ansågs vara att informationen eller kunskapen är säregen för ett eller flera företag. Dock ansåg inte utredningen att hemlighållande var något krav för att det skulle vara fråga om know-how.

I utredningen om skydd för företagshemligheter presenterades en rapport som redogjorde för en rad internationella kongresser som hade behandlat

⁶ SOU 1966:71, s. 119 ff.

skyddet för know-how.⁷ Enligt denna rapport kan know-how innehålla beståndsdelar av tekniskt, kommersiellt, administrativt och finansiellt slag. De skilda delarna av ett know-how behöver inte vara nya och det krävs enligt rapporten inte heller att know-how hålls hemlig.

1979 tillsattes en grupp inom Internationella handelskammaren (ICC) med syfte att studera det rättsliga skydd som know-how åtnjuter. Gruppen konstaterade i detta sammanhang att det var förenat med stora svårigheter att definiera begreppet know-how. Oenighet rådde bl.a. om huruvida know-how måste vara hemlig eller ej, samt beträffande frågan om även kommersiellt kunnande kunde omfattas av begreppet eller om begreppet var begränsat till att endast omfatta tekniskt kunnande.⁸ Gruppen drog dock slutsatsen att termen know-how inte kunde begränsas till att omfatta endast tekniskt kunnande samt att begreppet även kunde omfatta sådan information som ej är hemlig.

När uttrycket know-how används i denna uppsats avses all den kunskap och erfarenhet som krävs för att driva affärsverksamhet så länge denna information inte är allmänt känd. Know-how används alltså i denna uppsats i en relativt vidsträckt betydelse. Jag anser att denna definition är motiverad då know-how i praktiken ofta används i en sådan betydelse. Som exempel på detta kan nämnas licensiering av know-how där man ofta inkluderar all know-how som ej går att skydda genom patent. För att informationen skall utgöra know-how enligt definitionen i denna uppsats får den dock inte vara allmänt spridd. Anledningen till detta är att denna uppsats skall behandla *skyddet* för företagens know-how. Trots att även icke-hemlig know-how kan ha stort ekonomiskt värde för företagen så anser jag inte att denna typ av information är i behov av samma skydd som hemlig know-how.

⁷ SOU 1983:52, s. 256-258.

⁸ ICC Commission on Industrial Property, Protection and International Transfer of Know-how, Document no 450/Int. 174, 1980, s. 4-5.

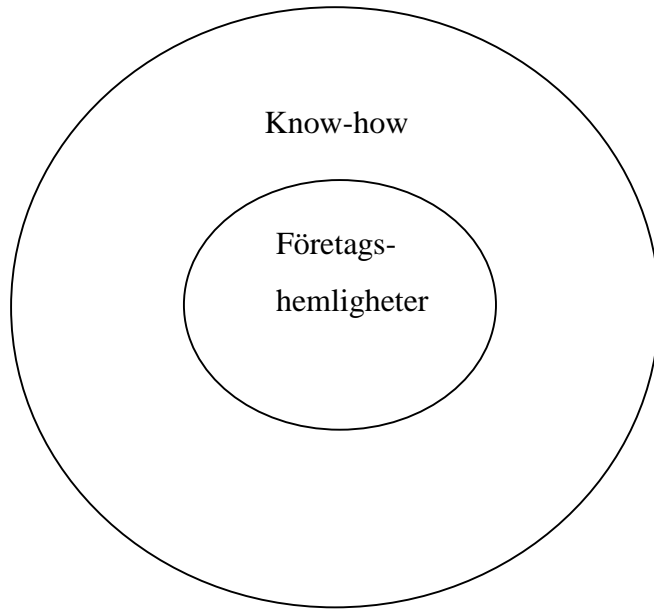
2.2 Skillnaden mellan företagshemligheter och know-how

Vilken den egentliga skillnaden är mellan de två begreppen företagshemligheter och know-how råder det delade meningar om i doktrinen. Enligt vissa författare, framförallt de amerikanska, är de två begreppen identiska. En annan åsikt är att termen företagshemligheter används som beteckning på specifika företeelser, t.ex. ett kundregister, medan termen know-how används som beteckning på mer komplexa sådana.⁹ Som exempel på mer komplexa företeelser kan nämnas den samlade kunskapen om hur en viss produkt skall konstrueras.

En viktig skillnad mellan begreppen know-how och företagshemligheter är att det endast är företagshemligheter som har legal status. Enligt min mening är termen företagshemligheter ett betydligt snävare begrepp än vad termen know-how är. För att information skall kunna utgöra företagshemlighet måste rekvisiten i 1 § FHL vara uppfyllda.¹⁰ Något dylikt krav finns inte på know-how. En företagshemlighet utgör således alltid know-how medan all know-how inte nödvändigtvis behöver utgöra en företagshemlighet. Som exempel kan nämnas att även information som ej har något egentligt värde för en näringsidkares konkurrensförmåga kan utgöra know-how men inte en företagshemlighet. Gränsdragningen mellan know-how och företagshemligheter förklaras lämpligen med en bild.

⁹ SOU 1966:71, s. 120.

¹⁰ Se avsnitt 3.2 nedan.



3 Lag (1990:324) om skydd för företagshemligheter

3.1 Lagens bakgrund och syfte

De första svenska reglerna om skydd för affärshemligheter fanns i lagen (1919:446) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens. Dessa regler fördes sedan oförändrade vidare till lagen (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens.¹¹ En utredning som tillsattes 1970 med uppdrag att reformera reglerna om skydd för företagshemligheter, framlade 1983 betänkandet Företagshemligheter.¹² Med detta förslag som grund, lade regeringen våren 1988 fram ett förslag till lagstiftning om skydd för företagshemligheter.¹³ Förslaget väckte en våldsam debatt både inom och utom riksdagen. Anledningen härtill var framförallt att förslaget, enligt vissa debattörer, inkräktade alltför mycket på yttrandefriheten och lagen blev i debatten kallad för en ”munkavlelag”.¹⁴ När betänkandet¹⁵ 1989 skulle behandlas i riksdagen återförvisades lagförslaget till lagutskottet för att vila i tolv månader. Detta skedde med stöd av 2:12 3:e st RF som stadgar att ett särskilt förfarande skall äga rum vid antagandet av lagar som begränsar den yttrande- och informationsfrihet som 2 kap RF tillförsäkrar medborgarna gentemot det allmänna. I maj 1990 antogs slutligen det nya förslaget som var identiskt med det förslag som framlagts 1989.¹⁶

FHL är placerad i skärningspunkten mellan en mängd olika rättsområden, såsom t.ex. konkurrensrätten, arbetsrätten och yttrandefriheten.¹⁷ Den innehåller regler av såväl privaträttslig som offentligrättslig natur. FHL syftar i första hand till att skydda företagshemligheter. Emellertid är inte

¹¹ Fahlbeck, s. 15.

¹² SOU 1983:52.

¹³ Prop. 1987/88: 155.

¹⁴ Fahlbeck, s. 16.

¹⁵ 1988/89:LU 30.

¹⁶ 1989/90:LU 37.

FHL konstruerad på det sättet att lagen ensidigt skyddar företagshemligheter och överlämnar åt annan lagstiftning att tillgodose andra intressen.¹⁸ Lagen bygger istället på en avvägning mellan en rad olika intressen som t.ex. konsumenternas, samhällets och företagens. Ett intresse som alla dessa intressegrupper delar är att det skall råda ”en effektiv, sund och på lika villkor baserad konkurrens inom näringslivet”.¹⁹ Lagens yttersta syfte kan därför sägas vara att värna om företagens konkurrensförmåga.

3.2 Begreppet företagshemlighet

Begreppet företagshemligheter definieras i 1 § FHL. Definitionen är tvingande och kan således inte utvidgas genom avtal.²⁰ Enligt 1 § avses med företagshemligheter ”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”. Definitionen innehåller alltså tre objektiva rekvisit. Det måste för det första vara fråga om *information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse*. Denna information måste dessutom *hållas hemlig* av näringsidkaren. Slutligen krävs det även att ett röjande av informationen skall vara ägnat att medföra *skada i konkurrenshänseende*.

Uttrycket *information* har samma innebörd som i allmänt språkbruk. Detta innebär att uttrycket inkluderar uppgifter, kunskap och vetande av vilket slag som helst.²¹ Det ställs inte upp något krav på verkshöjd, uppfinningshöjd eller någon annan originalitet i uttrycket.²² Därför kan i princip alla uppgifter i en näringsidkares verksamhet utgöra information i lagens mening. I 1 § 2:a st ges en exemplifierande uppräkningslista av vad som kan anses utgöra information. Av denna uppräkningslista framgår det att det kan vara fråga om

¹⁷ Fahlbeck, s. 32.

¹⁸ Fahlbeck, s. 181.

¹⁹ 1989/90:LU 37, s. 15.

²⁰ Fahlbeck, s. 56.

²¹ Prop. 1987/88:155, s. 34.

²² Fahlbeck, s. 183.

information som har dokumenterats på något sätt, t.ex. i form av ritningar eller modeller, men att även enskilda personers minneskunskaper eller vetande kan utgöra information. Uttrycket information har således en vidsträckt innebörd och enligt propositionen skall gränserna för lagens tillämpningsområde sättas av de övriga rekvisiten i definitionen.²³

Informationen måste dock, för att kunna utgöra en företagshemlighet, ha någon anknytning till *näringsidkares rörelse*. Begreppet näringsidkare omfattar varje juridisk eller fysisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk natur. Således omfattas även näringsverksamhet som utövas av det allmänna av begreppet. Det spelar inte heller någon roll om verksamheten har vinstsyfte eller ej.²⁴ Det är inte endast kommersiella uppgifter om enskilda affärshändelser som omfattas av begreppet, utan även ”information om affärshändelser av mer allmänt slag, såsom marknadsundersökningar, marknadsplanering, prissättningskalkyler och planer rörande reklamkampanjer”.²⁵ Även detta uttryck har således en vidsträckt innebörd. En gräns ställs emellertid upp mot sådan information som anses vara personlig skicklighet hos någon anställd i näringsverksamheten. Gränsdragningen görs genom att sådan information som vem som helst med adekvat utbildning kan omsätta i praktiskt resultat anses ingå i näringsidkarens rörelse. Sådan information som är knuten till individen på ett sådant sätt att den inte genom instruktioner kan överflyttas till någon annan, anses däremot vara personlig skicklighet.²⁶

För att det skall kunna vara fråga om en företagshemlighet i lagens mening krävs det att den aktuella informationen hålls *hemlig* av näringsidkaren.

Det krävs således att den personkrets som känner till informationen på något sätt är begränsad.²⁷ Detta krav medför att informationen inte får vara

²³ Prop. 1987/88:155, s. 34.

²⁴ Prop. 1987/88:155, s. 34.

²⁵ Prop. 1987/88:155, s. 35.

²⁶ Prop. 1987/88:155, s. 35.

²⁷ Fahlbeck, s. 187.

tillgänglig för alla som vill ta del av den, men begreppet kan inte tolkas som ett krav på ett absolut hemlighållande.²⁸ Information inom ett företag kan sägas vara hemlig om den endast är tillgänglig för de arbetstagare som behöver informationen för att kunna utöva sitt arbete. Vad gäller små företag kan informationen vara hemlig trots att alla inom företaget har tillgång till informationen.²⁹ Rekvisitet innebär inte heller ett hinder för att informationen även kan finnas tillgänglig utanför företaget. Om så är fallet får dock inte spridningen vara allmän eller okontrollerad. Informationen får i detta fall inte spridas utanför en personkrets som är sluten och identifierbar.³⁰

Enligt lagtexten krävs det att näringsidkaren *håller* informationen hemlig. Detta rekvisit innebär att det finns ett visst krav på aktivitet hos näringsidkaren. Det krävs både att näringsidkaren har för avsikt att hålla informationen hemlig och att han vidtar någon form av aktivitet för att informationen inte skall spridas okontrollerat.³¹ Kravet kan uppfyllas t.ex. genom att näringsidkaren upplyser de anställda om att informationen ej får spridas, genom utfärdande av säkerhetsinstruktioner, hemligstämpling, etc. Rekvisitet skall dock inte uppfattas som ett formkrav.³²

Det sista rekvisitet innebär slutligen att röjandet måste ha varit ägnat att medföra *skada i konkurrenshänseende*. Det krävs dock ej att någon verklig skada har uppstått. Begreppet skada i konkurrenshänseende innebär att det endast är relevanta företagshemligheter som skyddas.

För att en företagshemlighet skall anses vara relevant krävs det att uppgiften är så väsentlig för näringsverksamheten att ett röjande skulle förändra

²⁸ Prop. 1987/88:155, s. 35.

²⁹ Prop. 1987/88:155, s. 35.

³⁰ Prop. 1987/88:155, s. 35.

³¹ Fahlbeck, s. 187.

³² Prop. 1987/88:155, s. 36.

konkurrensförmågan i negativ riktning.³³ Vid bedömningen av frågan om huruvida röjandet är avsett att medföra skada i konkurrenshänseende eller ej är det utan betydelse om den relevanta informationen varit kostsam att utveckla eller ej. Det avgörande är om själva röjandet har orsakat ekonomiska konsekvenser eller annan skada för näringsidkaren.³⁴ I vissa fall kan flera näringsidkare känna till företagshemligheten. Skaderekvisitet anses då uppfyllt även om röjandet sker hos någon annan än den näringsidkaren som lider skada.³⁵

Kravet på att ett röjande skall vara ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende medför att lagen inte ger skydd åt sådana företagshemligheter som avser direkt brottsliga förfaranden. Inte heller information om synnerligen allvarliga missförhållanden i rörelsen omfattas av lagen. Som exempel på detta kan nämnas information om förhållanden i rörelsen som från samhällets synpunkt ter sig helt oacceptabla av den anledning att de utgör ett åsidosättande av lagstiftning som är avsedd att skydda liv och hälsa.³⁶ Skadan måste med andra ord skyddas av rättsordningen för att informationen skall kunna utgöra en företagshemlighet. Det är dock endast information om *bevisligen* berövad brottslighet eller oacceptabelt uppträdande som faller utanför lagens tillämpningsområde.³⁷ Vid misstanke om liknande verksamhet får istället lagens 2 § tillämpas.³⁸

3.3 Obehörigt angrepp

Enligt 2 § i FHL är lagen endast tillämplig på *obehöriga angrepp* på företagshemligheter. Begreppet obehörigt angrepp kan sägas ha karaktär av en generalklausul vilken utgör en garanti för att skyddet för

³³ Prop. 1987/88:155, s. 13.

³⁴ Prop. 1987/88:155, s. 37.

³⁵ Prop. 1987/88:155, s. 37.

³⁶ 1989/90:LU 37, s. 112 (bilaga 4, lagrådets yttrande).

³⁷ Fahlbeck, s. 191.

³⁸ Se avsnitt 3.3 nedan.

företagshemligheter ej skall bli alltför långtgående.³⁹ FHL:s 2 § är nära sammankopplad med 1 § och för att få en full förståelse av lagen bör dessa två lagrum läsas tillsammans.⁴⁰ Medan 1 § definierar begreppet företagshemligheter, stadgar 2 § att vissa företagshemligheter kan angripas utan att ansvar enligt FHL inträder. Enligt 2:a stycket är det inte fråga om ett obehörigt angrepp om någon anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott eller annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse. Enligt 3:e stycket anses det inte heller vara fråga om ett obehörigt angrepp då någon utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller någon före honom har fått del av i god tro. Det andra och tredje stycket skall uppfattas som exemplifierande och utgör inte en uttömmande uppräknings av de angrepp som ej skall anses vara obehöriga.⁴¹ Som andra exempel kan nämnas att ett medgivande från näringsidkarens sida innebär att röjandet blir behörigt.

Vid misstanke om brott krävs det, för att angreppet skall anses behörigt, att fängelse kan följa på brottet. Det krävs vidare att misstanken om brottet skall vara skälig. Vid bedömningen om huruvida så är fallet eller ej används RB:s mönster.⁴² Med begreppet allvarliga missförhållanden avses t.ex. sådana förfarande som, utan att vara kriminaliserade, innebär att gällande regler väsentligen åsidosätts och som kan medföra ingripande i form av föreskrifter, förbud, etc. Det kan dock även röra sig om agerande som av någon annan anledning anses som otillbörligt eller klandervärt. Som exempel på sådant agerande kan nämnas att företag utsätter sina anställda eller andra för allvarliga risker genom att åsidosätta bestämmelser i arbetsmiljölagen, miljöskyddslagen eller livsmedelslagen.⁴³

³⁹ 1989/90:LU 37, s. 113 (bilaga 4, lagrådets yttrande).

⁴⁰ Fahlbeck, s. 191.

⁴¹ Prop. 1987/88:155, s. 34.

⁴² 1989/90:LU 37, s. 28.

⁴³ 1989/90:LU 37, s. 27-28.

Andra stycket bygger på en proportionalitetsprincip vilken innebär att missförhållandet måste stå i rimlig proportion till värdet av företagshemligheten för näringsidkaren. Vidare innebär denna princip att röjandet endast får ske i den mån det är nödvändigt för att offentliggöra missförhållandet.⁴⁴

Ett angrepp på företagshemligheten måste, för att anses som behörigt, anskaffas *för att* offentliggöras eller avslöjas inför myndighet eller annat behörigt organ. Detta innebär att det krävs att avslöjaren hade ett direkt syfte att avslöja missförhållandet när han anskaffade företagshemligheten.

Slutligen anses, enligt tredje stycket, inte ett angrepp som obehörigt om avslöjaren eller någon före honom har fått del av företagshemligheten i god tro. Har någon fått vetskap om information i tron att den inte var hemlig kan alltså inte något ansvar enligt FHL förekomma. Även om en person senare inser att den aktuella informationen är att betrakta som hemlig är angreppet behörigt så länge personen var i god tro vid förvärvet.⁴⁵ Om företagshemligheter förflyttar sig i flera led krävs det, för att angreppet skall bli obehörigt, ond tro hos samtliga mellanhänder samt den som avslöjar företagshemligheten. Således kan det sägas att exstinktiva godtrosförvärv av företagshemligheter är möjliga.⁴⁶ Denna omständighet är av stor betydelse för den situation som denna uppsats behandlar. Det kan ju i vissa fall vara så att den person som fått del av företagshemligheter under avtalsförhandlingarna sedan förmedlar dessa vidare utan att nämna att det är frågan om konfidentiell information. Om den som fått del av informationen sedan offentliggör denna föreligger det inte längre något obehörigt angrepp. Eftersom det måste föreligga ond tro redan då motparten tar del av företagshemligheten första gången är det mycket viktigt att företaget tydligt upplyser sin motpart om att det är fråga om hemlig information.

⁴⁴ Fahlbeck, s. 196, se även t.ex. 1989/90:LU 37, s. 91 (PM, bilaga 3).

⁴⁵ Prop. 1987/88:155, s. 48.

⁴⁶ Fahlbeck, s. 204.

3.4 Möjlighet att erhålla skadestånd

Vid angrepp på företagshemligheter kan skadeståndsskyldighet uppstå enligt FHL. Lagen innehåller en näst intill fullständig reglering av skadestandsfrågan men i enstaka fall kan SkL bli tillämplig som komplement till FHL.⁴⁷ Som exempel på ett sådant fall kan nämnas frågan om fördelning av skadestånd mellan flera ersättningsskyldiga.⁴⁸ Denna fråga regleras ej i FHL och ledning får därför hämtas från 6 § 3 st SkL. FHL utgör dock speciallag och skall enligt allmänna principer ha företräde framför SkL:s regler.⁴⁹

Det lagrum i FHL som är aktuellt i samband med avtalsförhandlingar är 6 §. Paragrafen syftar på de situationer då näringsidkare i samband med avtalsförhandlingar överför hemlig information mellan varandra och då avtal om sekretess ingås, antingen uttryckligen eller underförstått.⁵⁰ Enligt paragrafen kan ”den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare som han i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse med denne” bli skadeståndsskyldig för den skada som orsakas härav. Skadeståndsansvaret kan drabba både fysiska och juridiska personer.⁵¹ Missbruket enligt 6 § skiljer sig från de missbruk som kan leda till straffansvar enligt 3 och 4 §§ FHL på det sättet att åtkomsten av informationen i detta fall är lovligt. Missbruket utgör alltså ett avtalsbrott och inte en straffvärd gärning.⁵²

För att ansvar skall kunna föreligga ställs det i lagtexten upp tre objektiva rekvisit och ett subjektivt. Det subjektiva rekvisitet är *uppsåt* eller *oaktsamhet*. De objektiva rekvisiten är att näringsidkaren fått del av informationen *i samband med en affärsförbindelse*, att näringsidkaren var i

⁴⁷ Fahlbeck, s. 155.

⁴⁸ Fahlbeck, s. 155.

⁴⁹ Prop. 1987/88:155, s. 43.

⁵⁰ Fahlbeck, s. 224.

⁵¹ Prop. 1987/88:155, s. 51.

⁵² Fahlbeck, s. 224.

ond tro samt att *skada* uppkommit. Förutom dessa fyra rekvisit krävs det, enligt 2 §, att missbruket skall vara obehörigt.

Vad gäller det subjektiva rekvisitet rör det sig om ett sedvanligt culpaansvar.⁵³ Det bör även noteras att näringsidkare har principalansvar för sina anställdas vållande. Här gäller vanliga skadeståndsrättsliga regler.⁵⁴

Uttrycket *affärsförbindelse* innebär att det inte måste vara fråga om ett bindande avtal mellan näringsidkarna för att skadeståndsskyldighet skall bli aktuell.⁵⁵ Affärsförbindelsen kan vara av vilket slag som helst och således omfattas även inledande avtalsförhandlingar av paragrafen. Detta innebär att det är möjligt för en näringsidkare att erhålla skadestånd då han får sin företagshemlighet utnyttjad vid inledande avtalsförhandlingar. Därför kan 6 § FHL i många fall vara tillämplig på den situation som uppsatsen behandlar. Då 6 § avser kommersiella kontakter måste mottagaren av företagshemligheten vara näringsidkare eller någon som är anställd hos näringsidkaren.⁵⁶

Kravet på att näringsidkaren måste ha tagit del av företagshemligheten i förtroende innebär att näringsidkaren måste ha insett eller borde ha insett att den aktuella informationen inte fick röjas. Det måste med andra ord föreligga *ond tro* hos mottagaren. 6 § innehåller ingen regel om legal tystnadsplikt utan bygger på att det antingen finns ett avtal om sekretess mellan parterna eller att sekretess föreligger i enlighet med någon annan lag. Detta framgår av lagtexten då det, för att ansvar skall uppkomma, måste vara fråga om en uppgift som någon har tagit del av *i förtroende*. Den avtalade tystnadsplikten kan emellertid även vara underförstådd.⁵⁷ Det är dessutom möjligt att en motpart redan under förhandlingsstadiet har fått del

⁵³ Prop. 1987/88:155, s. 45.

⁵⁴ Fahlbeck, s. 228-229.

⁵⁵ SOU 1983:52, s. 384 samt prop. 1987/88:155, s. 42, se dock samma proposition s. 63 där det står att bestämmelsen bygger på att ett kontraktsförhållande föreligger.

⁵⁶ Prop. 1987/88:155, s. 42.

av företagshemligheter på ett sådant sett att ett förtroendeförhållande får anses föreligga.⁵⁸ Bevisbördan för att informationen har lämnats under tystnadsplikt ligger på uppgiftslämnaren.⁵⁹ Det föreligger inte någon tystnadsplikt vad gäller sådan information som ligger vid sidan av eller går klart över det som parternas förhandlingar eller avtal gäller.⁶⁰ Vad gäller tystnadspliktens längd är utgångspunkten att det råder avtalsfrihet. Om inget har avtalats angående detta gäller tystnadsplikten så länge som företagshemligheten som sådan består.⁶¹ Detta innebär att tystnadsplikten består så länge ett röjande av uppgiften är ägnat att medföra skada för näringsidkaren.⁶² Det bör dock noteras att skadeståndsanspråk, enligt 10 §, endast får avse skada uppkommen under de fem senaste åren innan talan väcktes.

Vad gäller kravet på att *skada* skall ha uppkommit bör det noteras att FHL har ett mycket vidsträckt skadebegrepp. Anledningen till detta är att även det rent ideella intresset av att informationen inte följs beaktas. Således föreligger det i princip alltid skada i de fall missbruk förekommer.⁶³

3.5 Beräkning av skadeståndet

9 § FHL innehåller en gemensam regel beträffande skadeståndets beräkning för alla de lagrum i lagen som stadgar skadestånd. Enligt detta lagrum skall hänsyn tas även till näringsidkarens intresse av att hemligheten inte röjs och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse vid skadeståndets bestämmande. Således stadgar alltså FHL att även s.k. allmänt skadestånd skall utgå. Enligt andra stycket kan skadeståndet jämkas om detta anses skäligt. 9 § är dispositiv vilket innebär att det är möjligt att avtala

⁵⁷ 1989/90:LU 37, s. 41.

⁵⁸ Prop. 1987/88:155, s. 42.

⁵⁹ Prop. 1987/88:155, s. 43.

⁶⁰ Prop. 1987/88:155, s. 43.

⁶¹ Prop. 1987/88:155, s. 43.

⁶² Prop. 1987/88:155, s. 43.

⁶³ Fahlbeck, s. 228.

om skadeståndets beräkning.⁶⁴ Grundtanken med skadeståndsbeloppet är att den skada som uppkommit genom angreppet skall ersättas.⁶⁵ Dock måste det även beaktas att skadeståndet inte får bli så lågt att det blir ekonomiskt lönsammare att obehörigen angripa företagshemligheten än att förvärva den på laglig väg. Således har FHL:s skadeståndsregler både ett preventivt och ett reparativt syfte.⁶⁶

Skadeståndet enligt FHL omfattar alltså till att börja med ersättning för *ekonomisk skada*. Denna inkluderar både ersättning för ren förlust samt utebliven vinst. Vidare omfattar skadeståndet även *ren förmögenhetsskada* och *allmänt skadestånd*. Vid beräkningen skall hänsyn tas dels till parterna och dels till arten och graden av angreppet på företagshemligheten.⁶⁷ Om den skadelidande befinner sig i ett underläge gentemot den som angriper hemligheten är detta en omständighet som talar för ett högre skadestånd. Om företagshemligheten är av avgörande betydelse för företagets konkurrensförmåga är det inte lämpligt att bedöma skadeståndet utifrån utebliven vinst. I dessa fall bör istället angriparens vinst beaktas.⁶⁸ När det är fråga om uppsåtliga eller grovt oaktsamma angrepp på företagshemligheter bör skadeståndets belopp sättas högre.⁶⁹

Vad gäller jämningsregeln i andra stycket syftar denna framförallt på arbetstagare. När det är fråga om skadeståndsskyldighet för näringsidkare skall regeln således tillämpas restriktivt.⁷⁰

Avslutningsvis kan det konstateras att FHL:s regler beträffande skadeståndsberäkning är betydligt generösare än både SkL:s regler och allmänna kontraktsprinciper. Enligt SkL ersätts som bekant

⁶⁴ Jämför dock 36 § AvtL.

⁶⁵ Prop. 1987/88:155, s. 49.

⁶⁶ Fahlbeck, s. 255.

⁶⁷ Prop. 1987/88:155, s. 49.

⁶⁸ Prop. 1987/88:155, s. 49-50.

⁶⁹ Prop. 1987/88:155, s. 49-50.

⁷⁰ 1989/90:LU 37, s. 53.

förmögenhetsskada endast i samband med brott.⁷¹ Enligt allmänna kontraktsprinciper ersätts visserligen ren förmögenhetsskada men till skillnad från FHL utgår ingen ersättning för ideell skada.

3.6 Jahab-fallet

3.6.1 Bakgrund

Ett av de viktigaste rättsfallen som har behandlat företagshemligheter är det s.k. JAHAB-fallet.⁷² Svarande i fallet var Lärarförbundet och Apple Computer Aktiebolag (Apple). Kärande var Jan Hedvall Konsult Aktiebolag (JAHAB), ett bolag som under ledning av Jan Hedvall hade utvecklat en affärsidé rörande användning av datorer i skolverksamhet. Affärsidén gick ut på att samverkan skulle ske mellan JAHAB, en dataleverantör samt en läraranknuten organisation i syfte att datorn skulle få ställning som ett nytt hjälpmedel i undervisningen. JAHAB:s affärsplaner hade successivt dokumenterats i, vad som i rättsfallet kallas, ”verket”. I augusti 1992 överlämnade Jan H verket till Apple och Lärarförbundet. Istället för att bilda det bolag som Jan H lade fram i verket, bildade lärarförbundet ett liknande bolag och startade en verksamhet i enlighet med de centrala delarna i verket. Den stora skillnaden var dock att JAHAB inte längre var med i bolagsbildningen eller verksamheten.

JAHAB gjorde i fallet gällande att Lärarförbundet och Apple obehörigen hade utnyttjat JAHAB:s företagshemlighet och yrkade skadestånd enligt 6 § FHL. De båda svarandena bestred att verket utgjorde en företagshemlighet, bl.a. med hänvisning till att JAHAB inte hade preciserat vilken information i verket som var hemlig, att informationen i verket var av så enkel karaktär att den inte kunde anses hemlig samt att ett röjande av informationen inte varit ägnat att medföra någon skada för JAHAB i konkurrenshänseende. Vidare

⁷¹ 2:4 och 3:1 SKL.

⁷² NJA 1998 s 633.

ansåg de båda svarandena att de inte hade fått del av verket i förtroende och att något skadestånd därför inte kunde bli aktuellt.⁷³

3.6.2 Tingsrätten och Hovrätten

Tingsrätten ansåg att Lärarförbundet var skadeståndsskyldigt då det gjort sig skyldig till ett obehörigt angrepp på JAHAB:s företagshemligheter. Skadeståndsbeloppet uppgick till 3 miljoner kronor. Däremot ogillades talan mot Apple då TR:n inte ansåg att Apple hade utnyttjat företagshemligheten i den mening som avses i lagen.⁷⁴

Hovrätten ogillade däremot käromålet helt då den ansågs att verket inte kunde utgöra sådan information i JAHAB:s affärs- eller driftförhållande som avses i FHL. En mer vidsträckt tolkning av begreppet skulle, enligt HovR:n, leda till att skyddet för företagshemligheter skulle bli mer omfattande än vad som var motiverat med hänsyn till lagens skyddsintresse.⁷⁵

3.6.3 Högsta Domstolen

HD gjorde en relativt utförlig analys av begreppet företagshemligheter och lade härvid stor vikt vid förarbetsuttalanden. HD uttalade att begreppet information skall ges en vidsträckt innebörd och att gränserna för vad som skall anses utgöra en företagshemlighet skall sättas av de övriga kriterierna i lagen. Vidare uttalade HD att kravet på att informationen skall avse affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse bl.a. innebär att informationen skall ha anknytning till ett företag och till näringsverksamheten i företaget. 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

⁷³ NJA 1998 s 633, s. 639-641.

⁷⁴ NJA 1998 s 633, s. 643-645.

⁷⁵ NJA 1998 s 633, s. 647-648.

planer rörande reklamkampanjer. En affärsidé som är framtagen av en näringsidkare ansågs därför av HD få ha anknytning till dennes rörelse även om genomförandet av affärsidén förutsätter samarbete med andra eller är ett förslag om hur någon annan bör agera. Därför ansåg HD att verket utgjorde information om affärs- eller driftförhållanden i JAHAB:s rörelse.⁷⁶

Beträffande kravet på att informationen skall hållas hemlig ansåg HD att detta krav inte kunde tolkas som ett krav på ett absolut hemlighållande. Dock uttalades det, i överensstämmande med förarbetena, att spridningen inte får vara allmän och okontrollerad om spridningen går utanför företaget. Kravet på att informationen skall vara hemlig är, enligt HD, uppfyllt då näringsidkaren klargjort eller det ändå står klart att informationen inte får spridas utanför en viss krets. Trots att JAHAB inte uttryckligen hade begärt till Lärarförbundet att informationen inte fick lämnas vidare ansåg HD att det måste ha stått klart för Lärarförbundet att JAHAB ville hålla information hemlig.⁷⁷

HD behandlade därefter det sista rekvisitet i 1 § FHL, d.v.s. kravet på att ett röjande måste vara ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende. HD uttalade att det i detta sammanhang räcker med att situationen är sådan att ett röjande typiskt sett är av beskaffenhet att medföra skada. Verket ansågs i detta sammanhang vara tillräckligt kvalificerat för att ett röjande typiskt sett var ägnat att medföra skada för JAHAB i konkurrenshänseende. Således ansåg HD att verket utgjorde en företagshemlighet enligt definitionen i 1 § FHL.⁷⁸

Enligt HD var det helt klart att lärarförbundet hade fått del av informationen i förtroende. Vad det gällde frågan om obehörigt angrepp ansåg HD att det inte förelåg något avtal mellan förbundet och JAHAB. Därför måste det stå

⁷⁶ NJA 1998 s 633, s. 650-651.

⁷⁷ NJA 1998 s 633, s. 651.

⁷⁸ NJA 1998 s 633, s. 651-652.

förbundet fritt att avvisa de förslag som verket innehöll. Lärarförbundet hade dock i detta fall valt att starta en verksamhet liknande den som angavs i verket med den skillnaden att JAHAB inte längre skulle delta i bolagsbildningen. Därför var angreppet, enligt HD, att anse som obehörigt i detta fall. Vad gäller käromålet mot Apple instämde HD i TR:ns bedömning.⁷⁹

HD behandlade därefter frågan om skadeståndsberäkningen. Även här hämtar domstolen stor ledning från förarbetena. HD anser att JAHAB:s egen beräkning av beräknade förluster innebar alltför många osäkra faktorer. Därför måste skadeståndsberäkningen istället ske med utgångspunkt från de kostnader som JAHAB hade lagt ner på projektet. Dessa kostnader ansågs ersättningsgilla i den mån de hade kommit Lärarförbundet till godo. Enbart detta belopp räckte dock inte för att JAHAB:s intresse mot obehörigt utnyttjande skulle bli tillgodosett. Därför bestämde HD skadeståndsbeloppet till 2 miljoner kronor.⁸⁰ Det kan nämnas att två ledamöter var skiljaktiga beträffande motiveringen till skadeståndsbeloppet.

3.6.4 Analys av JAHAB-fallet

JAHAB-fallet innebar, trots att det i huvudsak strikt följer förarbetena, många viktiga klagorande beträffande FHL:s tillämpningsområde. Vad gäller begreppet *information om affärs- eller driftförhållande i näringsidkares rörelse*, fastslås att detta begrepp har en mycket vidsträckt tolkning. Till skillnad från HovR:n ansåg HD att affärsplanen utgjorde information om affärs- eller driftförhållande trots att affärsplanen förutsatte samverkan med andra bolag. Detta ställningstagande innebär ett utökat skydd för framförallt fåmansföretag eftersom dessa företag sällan har möjlighet att utnyttja sina affärsidéer i egen regi.⁸¹ HD:s ställningstagande underlättar således för enskilda personer och fåmansföretag som utvecklar idéer i syfte att dessa skall överlätas till andra företag. Vad gäller kravet på

⁷⁹ NJA 1998 s 633, s. 652.

⁸⁰ NJA 1998 s 633, s. 653.

hemlighållande gjordes det viktiga klargörandet att det inte krävs att någon begäran om hemlighållande gjorts. Beträffande *skaderekvisitet* gick HD rakt på förarbetenas linje och uttalade att det inte krävs att någon verklig skada uppkommit.

Vad gäller tillämpningen av 6 § FHL framgår det av HD:s dom att det inte krävs att något avtalsförhållande mellan parterna föreligger för att lagrummet skall vara tillämpligt. Detta klargör den osäkerhet som rådde tidigare p.g.a. de något motsägelsefulla uttalandena i förarbetena.⁸² Även detta ställningstagande utökar skyddet för de små företagen som tar kontakt med större företag för att presentera sina idéer. Den enda delen av HD:s dom som var föga klargörande rör frågan om vad som krävs för att ett förtroendeförhållande skall uppstå. HD uttalar i denna fråga endast att ”Vad som tidigare har sagts innebär att det måste ha stått klart för förbundet att JAHAB ville hålla informationen hemlig. Förbundet får alltså anses ha fått del av informationen i förtroende.” Således verkar det som om förtroenderekvisitet inte har fått någon självständig betydelse utan sammanfaller med kravet på hemlighållande i 1 §.⁸³ Detta uttalande måste, enligt min mening, tolkas så att HD anser att det räcker med en upplysning om att informationen är hemlig för att ett förtroendeförhållande skall uppstå. Denna åsikt stämmer illa överens med förarbetena. I propositionen uttalades det exempelvis att det från näringslivets sida var önskvärt att ansvar endast inträder om mottagaren uttryckligen har accepterat att motta informationen i förtroende.⁸⁴ HD:s ställningstagande i detta fall utökar de enskilda företagens skydd men leder samtidigt till svårigheter för alla de företag som får idéer skickade till sig från olika företag.

Vad gäller skadeståndsberäkningen gjordes även denna med stöd från förarbetena. HD beräknade beloppet utifrån vad Läraryrkesförbundet hade sparat

⁸¹ Sandgren, s. 670-671.

⁸² Se avsnitt 3.4, sidan 21.

⁸³ Sandgren, s. 673.

⁸⁴ Prop. 1987/88:155, s. 22.

in genom sitt utnyttjande av företagshemligheten. Beloppet sattes till 2 miljoner kronor, vilket är ett relativt högt belopp jämfört med andra skadeståndsmål. Enligt Sandberg skulle dock beloppet kunna sättas ännu högre. Denna åsikt grundar författaren på att det inte finns någonting i förarbetena som hindrar att JAHAB kunde ha fått ersättning för alla de kostnader som företaget lagt ner på projektet och inte endast de som kommit Lärarförbundet till godo.⁸⁵ Detta skulle kunna vara möjligt eftersom det var JAHAB som bar hela risken för projektet och att Lärarförbundet engagerade sig i projektet i ett skede när detta var relativt riskfritt. Enligt förarbetena är det viktigt att skadeståndsbeloppen sätts så pass höga att det aldrig är mer fördelaktigt att angripa någon annans företagshemlighet än att utarbeta eller lagligen förvärva denna själv.⁸⁶ Även om två miljoner är ett högt belopp anser även jag att det inte hade varit fel att beräkna beloppet utifrån JAHAB:s samtliga kostnader.

En sista omständighet som tål att diskuteras är bedömningen av Apple's agerande. HD ansåg, i överensstämmelse med TR:n, att Apple's agerande inte var obehörigt. Anledningen till detta var att Apple inte deltog i bildandet av det nya bolaget. Att utnyttja de erfarenheter som ett företag fått genom förhandlingar med ett bolag för att fatta ett beslut om att ingå i verksamheten eller ej, anses således ej vara obehörigt utnyttjande av företagshemligheter i FHL:s mening.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att JAHAB-fallet har bidragit till att FHL:s tillämpningsområde har utökats något. Lagen visade sig i rättsfallet vara ett effektivt instrument mot de stora företagens utnyttjande av småföretagens idéer. Utgången av rättsfallet har med allra största sannolikhet påverkat företagens agerande på den svenska marknaden vad gäller behandlingen av företagshemligheter.

⁸⁵ Sandgren, s. 675.

⁸⁶ Prop. 1987/88:155, s. 49.

3.7 Diskussion

Det kan sålunda konstateras att FHL:s regler om skadestånd ger företagen ett relativt gott skydd mot eventuella angrepp på sina företagshemligheter. Dessutom har de skadeståndbelopp som dömts ut med hjälp av lagen varit jämförelsevis höga. Anledningen härtill är att domstolen i dessa fall även har att beakta den ideella skada som det drabbade företaget har lidit. Det finns emellertid inget hinder, vare sig i lagen eller i förarbetsuttalande, mot att ännu högre skadeståndsbelopp kan dömas ut i framtiden. Trots dessa omständigheter har lagen använts relativt sällan. En av anledningarna till detta är att företagen ej vill väcka talan vid allmän domstol eftersom de då riskerar att den information som talan rör blir offentlig. Om så är fallet är det mycket som talar för att den uppkomna skadan snarare ökar än minskar. En annan anledning kan vara att företagen ej vill offentliggöra att något angrepp överhuvudtaget har skett. Anledningen till detta är att företagen ej vill ha någon negativ publicitet. I många fall kan det uppfattas som negativt för företaget att ett angrepp har skett eftersom det då, ofta helt felaktigt, kan framstå som om företaget har dålig säkerhet. Detta kan i sin tur leda till att andra kunder inte vågar anlita företaget då de ej vill riskera att även deras eventuella affärshemligheter sprids.

FHL kan vara ett effektivt instrument för de företag som vill skydda sina företagshemligheter eller har blivit utsatta för angrepp på sådana. Det måste dock konstateras att skyddets gränser sätts av den räckvidd som lagen har givits. Det måste därför beaktas att begreppet företagshemligheter har en relativt snäv definition. Detta leder till att lagen inte är tillämplig på all know-how i ett företag. Som framgår av avsnitt 3.2 måste den aktuella informationen röra information i näringsidkarens rörelse som näringsidkaren har hållit hemlig. Ett röjande måste dessutom vara ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende. Denna snäva definition är emellertid nödvändig för att tillfredställa alla de intressen som FHL utgör en avvägning av. Som exempel kan nämnas att yttrandefriheten antagligen hade

varit i fara om lagen hade innehållit en bredare definition av begreppet företagshemligheter. Emellertid leder denna omständighet till att FHL inte alltid innebär ett fullgott skydd för företagets know-how.

En annan omständighet som leder till att skyddet för företagets know-how ej är heltäckande är att det måste föreligga ond tro redan vid förvärvet av företagshemligheten samt hos samtliga mellanhänder för att FHL skall bli tillämplig. Således kan det uppkomma många situationer där antingen förvärvaren eller någon mellanhand inte har klart för sig att informationen är konfidentiell. Om så är fallet anses inte längre angreppet på företagshemligheten obehörigt och FHL är då inte längre tillämplig.

Sammanfattningsvis kan det dock konstateras att FHL utgör ett viktigt hjälpmedel för att skydda företagets know-how. HD:s tolkning av lagen i det s.k. JAHAB-fallet har bidragit till att lagen numera erbjuder ett relativt långtgående skydd för företagets know-how. Lagens snäva definition av begreppet företagshemligheter i kombination med möjligheten av att godtrosförvärva företagshemligheter innebär emellertid att denna lagstiftning inte alltid innebär ett heltäckande skydd för företagets know-how.

4 Lojalitetsplikten

4.1 Culpa in contrahendo

Begreppet *culpa in contrahendo* är en sammanfattande beteckning på olika klandervärda förfarande vid avtals ingående.⁸⁷ Rättsfiguren culpa in contrahendo har sitt ursprung i Jherings teori om det förkontraktuella ansvaret på 1800-talet.⁸⁸ Denna doktrin kom så småningom att få genomslagskraft även i svensk rätt. Som exempel på detta kan nämnas att KöpL:s regler om felansvar innefattar ett ansvar för culpa in contrahendo. Även utanför KöpL:s regler kan dock ansvar aktualiseras. Culpa in contrahendo förekommer i två olika situationer. Den ena situationen är inomkontraktuell och kan bli aktuell då part t.ex. lämnar oriktiga upplysningar vid ett köpeavtal som sedan fullgörs. Den andra situationen är utomkontraktuell och aktualiseras då avtalsförhandlingarna inte leder till att ett avtal kommer till stånd.⁸⁹ Ansvar kan alltså aktualiseras även i de fall då något bindande avtal inte kommer till stånd mellan parterna. Det är framförallt den utomkontraktuella situationen som är aktuell för denna uppsats. Vad gäller frågan om ansvar vid inomkontraktuella situationer torde det vara tämligen klart att ansvar för culpa in contrahendo kan förekomma. Vad däremot gäller den utomkontraktuella situationen är rättsläget betydligt mera oklart.

4.1.1 Praxis

Praxis från detta område är relativt sparsam. Det är få rättsfall som har varit uppe till prövning i HD och ännu färre där HD har funnit att ansvar har förelegat. I rättsfallet NJA 1963 s 105 fastlade domstolen dock ett ansvar för oaktsamt vilseledande information som lämnats i samband med avtalsförhandlingar. I detta rättsfall hade en person, Eriksson, fått löfte av företagets ordförande om anställning såsom VD för ett colombianskt

⁸⁷ Rodhe, s. 337.

⁸⁸ Simonsen, s. 152.

⁸⁹ Hellner, häfte II, s. 193.

företag. Eriksson flyttade för detta ändamål till Columbia. Då beslutet om anställningen aldrig bekräftades av företagets bolagsstämma, vilket enligt colombiansk rätt var en förutsättning för att avtalet skulle bli bindande, blev anställningen emellertid aldrig aktuell. HD uttalade i sin dom att företagets ordförande hade agerat vårdslöst i samband med avtalsförhandlingarna. Detta grundade domstolen på att ordföranden hade agerat på ett sådant sätt att Eriksson hade haft skäl att förutsätta att det inte skulle möta några hinder att få kontraktet godkänt på bolagsstämman.⁹⁰ Detta var framförallt tydligt i ett telegram som skickades till Eriksson, vilket enligt HD var ägnat att vilseleda Eriksson om hans utsikter att erhålla anställning i företaget. Denna vårdslöshet var, enligt HD, av sådan beskaffenhet att svaranden skulle bli skadeståndsskyldig.⁹¹

I ett senare rättsfall⁹² hade käranden, en fastighetsägare, träffat ett avtal med ett livsmedelsföretag om en framtida överlåtelse av en butikslokal i fastigheten. P.g.a. avtalet vidtog käranden därefter, i enlighet med företagets önskemål, ett antal åtgärder för planering och inredning av lokalen. Emellertid förklarade företaget efter en tid att det hade beslutat sig för att avstå från etableringen i lokalen. Käranden yrkade skadestånd bl.a. därför att företaget hade förfarit vårdslöst i samband med avtalsförhandlingarna. HD ogillade kärandens skadeståndstalan. Grunden för detta var att företaget, enligt HD:s bedömning, inte hade agerat vårdslöst. HD menade visserligen att företaget hade en skyldighet att lojalt verka för ett beslut i etableringsfrågan innan käranden ådragit sig alltför stora kostnader samt att hålla käranden underättad om utvecklingen. Emellertid hade företagen enligt domstolen uppfyllt denna skyldighet och något skadeståndsgrundande vårdslöst agerande förelåg därför ej.⁹³ Detta rättsfall måste, enligt min mening, tolkas så att skadestånd hade utdömts om svaranden hade förfarit vårdslöst. Således måste även detta rättsfall tala för att ansvar för culpa in contrahendo kan förekomma även i utomkontraktuella situationer.

⁹⁰ NJA 1963 s 105, s. 111-112.

⁹¹ NJA 1963 s 105, s. 112.

⁹² NJA 1978 s 147.

⁹³ NJA 1978 s 147, s. 156.

Slutligen skall rättsfallet NJA 1990 s 745 kort behandlas. I detta rättsfall hade ett bolag slutit ett optionsavtal för att förvärva rättigheterna till en vacuum pump. Bolaget inledde därefter förhandlingar med käranden om återförsäljarrätt till pumpen. Käranden fick i samband med dessa förhandlingar ett brev från bolaget vilket bekräftade samarbetsavtalet. Bolaget beslöt emellertid efter en tid att inte ingå något återförsäljaravtal med käranden. Käranden ansåg att svaranden var skadeståndsskyldig p.g.a. culpa in contrahendo. Denna skadeståndsskyldighet grundades enligt käranden i första hand på att företaget hade frångått den avsiktsförklaring som fanns i brevet han erhållit. I andra hand ansåg käranden att avtalsförhandlingarna hade nått så långt att en lojalitetsplikt förelåg mellan parterna.⁹⁴ HD ansåg dock även i detta rättsfall att svaranden inte hade agerat vårdslöst i en sådan omfattning att skadeståndsskyldighet kunde uppkomma.⁹⁵ HD uttalar i sin dom att brevets karaktär *i sig inte hade avgörande betydelse* vid bedömningen av om ansvar för culpa in contrahendo skall inträda.⁹⁶ Detta uttalade måste, enligt min mening, tyda på att ansvar kan förekomma vid förkontraktuella situationer oavsett om det föreligger något letter of intent eller ej. Att HD i detta fall fann att svaranden ej varit vårdslös i den omfattning som krävs är en annan sak.⁹⁷

4.1.2 Culpabedömningen⁹⁸

Med hänvisning till ovanstående rättsfall kan det således konstateras att part, enligt svensk rätt, kan bli skadeståndsskyldig för oaktsamt vilseledande i avtalsförhandlingar oavsett om något avtal har ingåtts eller ej. Det krävs inte heller att något s.k. letter of intent har skrivits. Frågan är då när denna skadeståndsskyldighet inträder. Det är en sedan länge välkänd princip att vardera part driver avtalsförhandlingar på egen risk. Om parterna under förhandlingsstadiet blir bundna i alltför hög grad kan detta leda till en minskad benägenhet att förhandla, vilket i sin tur leder till att allt färre avtal ingås. En avvägning måste därför göras mellan denna princip och behovet

⁹⁴ NJA 1990 s 745, s. 758, se nedan avsnitt 4.2 ang. lojalitetsplikten.

⁹⁵ NJA 1990 s 745, s. 760.

⁹⁶ NJA 1990 s 745, s. 759.

⁹⁷ Se även Kleineman, s. 138, för ett liknande resonemang.

av att skydda avtalsparter från alltför långtgående vårdslöshet från motpartens sida. En culpabedömning måste, som alltid, göras. I de ovanstående refererade rättsfallen ogillade HD kändens talan i två av fallen av den anledningen att svaranden inte förfarit tillräckligt vårdslöst. HD har således i hög grad beaktat principen om att parter driver avtalsförhandlingar på egen risk. Det finns därför anledning att anta att det krävs en tämligen omfattande vårdslöshet för att ansvar för culpa in contrahendo skall inträda i dessa situationer. Vidare fodras det för att ansvar skall kunna bli aktuellt att skadevällaren insett eller borde ha insett effekterna av sitt agerande.⁹⁹ För att kunna göra en culpabedömning krävs det någon form av etisk norm att utgå från.¹⁰⁰ Denna norm kan utgöras av t.ex. yrkesansvarets etiska normer eller allmän affärsetik. En form av vårdslöst agerande kan vara att bryta mot den lojalitetsplikt som anses föreligga mellan parterna i ett avtalsförhållande. Det är denna form av vårdslöshet som är aktuell i den situation som uppsatsen behandlar och lojalitetsplikten kommer därför att behandlas i följande avsnitt.

4.2 Lojalitetsplikt¹⁰¹

Enligt svensk rätt anses det föreligga en lojalitetsplikt mellan parterna i ett avtalsförhållande.¹⁰² Denna lojalitetsplikt regleras inte i någon generell lagstiftning utan anses gälla som en allmän rättsgrundsats.¹⁰³ Emellertid finns det dock även lagrum i vilka lojalitetsplikten uttryckligen anges. Ett exempel på detta är 5 § HAL som bl.a. stadgar att agenten skall handla ”lojalt och redligt” vid uppdragets fullgörande. Grundtanken med lojalitetsplikten är att parter i avtalsförhandlingar skall kunna lita på att motparten till viss del iakttar den andre partens intressen och inte agerar alltför illojalt. Lojalitetsplikten bidrar på detta sätt till att främja det förmögenhetsrättsliga ändamålet att det skall råda ett fördelaktigt förhandlingsklimat. Lojalitetsplikten kan därför sägas fungera som ett

⁹⁸ Detta avsnitt bygger främst på Kleineman, s. 137-140.

⁹⁹ Kleineman, s. 140.

¹⁰⁰ Kleineman, s. 140.

¹⁰¹ Detta avsnitt bygger främst på Nicander s 30 ff.

¹⁰² Se bl.a. Nicander s. 31, Ramberg, s. 243 och Bernitz, s. 218.

rättesnöre för parterna och utgör riktlinjer för hur parterna bör agera i förhållande till varandra.¹⁰⁴ Även i de avtal där parterna uttryckligen har reglerat skyldigheter som omfattas av lojalitetsplikten kan denna få betydelse. Anledningen till detta är att lojalitetsplikten även kan få betydelse vid eventuell avtalstolkning.¹⁰⁵ Lojalitetsplikten omfattar de flesta angelägenheter och kan inte sägas vara begränsad till vissa specifika förhållanden.¹⁰⁶ Således kan lojalitetsplikten t.ex. omfatta informationsplikt, tillsynsplikt, vårdplikt samt förbud mot konkurrerande verksamhet. Ett annat av momenten i lojalitetsplikten är att iaktta sekretess även när någon sådan inte är avtalad.¹⁰⁷ Således kan en part i vissa fall bryta mot lojalitetsplikten om han avslöjar affärshemligheter eller know-how som han fått del av i avtalsförhållandet.

Hur långt lojalitetsplikten sträcker sig är inte helt klart. Detta måste bedömas mot bakgrund av det aktuella eller förestående avtalet. I denna bedömning kan bl.a. avtalstypen, parternas nytta av att ingå avtalet, de åtgärder parterna vidtagit samt de kostnader de ådragit sig beaktas.¹⁰⁸ Det är troligt att en högre grad av risktagande medför att lojalitetsplikten utökas. Även en parts överlägsna ställning kan inverka på lojalitetsplikten. I allmänhet medför långvariga avtal en mer långtgående lojalitetsplikt än vad kortvariga avtal gör.

Emellertid måste parterna ibland utbyta viktig information redan på ett tidigt stadium av avtalsförhandlingarna. Även parter som har för avsikt att ingå avtal med varandra anses ha en viss lojalitetsplikt mot varandra.¹⁰⁹ Det rör sig i dessa fall om situationer där parterna har inlett förhandlingarna och har för avsikt att senare ingå avtal med varandra. Det har då ingen betydelse om något avtal kommer till stånd eller ej. Om en part vid *avtalsförhandlingarna* får kännedom om affärshemligheter är han således antagligen skyldig att

¹⁰³ Nicander, s. 31.

¹⁰⁴ Nicander, s. 32.

¹⁰⁵ Nicander, s. 37.

¹⁰⁶ Nicander, s. 32.

¹⁰⁷ Ramberg, s. 243.

¹⁰⁸ Nicander, s. 35.

¹⁰⁹ Nicander, s. 32.

hemlighålla dessa även om inget avtal kommer till stånd. Det är dock oklart hur långt denna tystnadsplikt sträcker sig.¹¹⁰ I rättsfallet NJA 1978 s 147¹¹¹ uttalade HD att det genom projekteringsavtalet hade uppstått förpliktelser för parterna att i framtiden samarbeta och att därvid ta skälig hänsyn till varandras intressen.¹¹² HD uttalade också att svaranden var skyldig att *lojalt* verka för ett definitivt avgörande i etableringsfrågan samt att hålla käranden underrättad om utvecklingen.¹¹³ HD:s uttalande måste, enligt min mening, tala för att domstolen ansåg att en viss lojalitetsplikt förelåg för parterna. I det ovan berörda rättsfallet NJA 1990 s 745 uttalade HD att avtalsförhandlingarna hade nått så långt att det hade uppkommit en viss skyldighet för bolaget att ta hänsyn till motpartens intresse. Därför ansåg domstolen att skadeståndsskyldighet skulle kunna komma i fråga om bolaget hade uppträtt illojalt mot käranden.¹¹⁴ Av detta uttalande framgår det klart att det enligt HD kan sägas finnas en viss lojalitetsplikt även i prekontraktuella situationer.

Som nämnts ovan kan det anses som ett brott mot lojalitetsplikten då part avslöjar känslig information som han fått del av i avtalsförhandlingarna. Så kan vara fallet även då inget avtalats beträffande sekretess. Detta kan uttryckas så att lojalitetsplikten kan sägas omfatta en viss *tystnadsplikt*.¹¹⁵ Hur långt denna sträcker sig kan inte sägas generellt utan måste bedömas från fall till fall. Sådan information som part fått del av i avtalsförhållandet eller i avtalsförhandlingarna och vars röjande eller otillbörliga utnyttjande är ägnat att skada motparten torde i de flesta fall omfattas av tystnadsplikten.¹¹⁶ Avtal som innefattar avslöjande av företagshemligheter eller andra interna affärsangelägenheter torde medföra en mer långtgående tystnadsplikt än andra avtal.¹¹⁷ Vid fastställandet av hur långt tystnadsplikten sträcker sig i

¹¹⁰ Nicander, s. 47.

¹¹¹ Se ovan s. 33 för utförligare redogörelse.

¹¹² NJA 1978 s 147, s. 156.

¹¹³ NJA 1978 s 147, s. 156.

¹¹⁴ NJA 1990 s 745, s. 759.

¹¹⁵ Se te.x. Ramberg, s. 243.

¹¹⁶ Nicander, s. 36.

¹¹⁷ Nicander, s. 36.

det aktuella fallet måste allmänna lag- och tolkningsprinciper användas i förening med de normer som lojalitetsplikten ställer upp.¹¹⁸

Beträffande lojalitetsplikten efter avtalsförhållandet är huvudregeln att denna upphör att gälla efter avtalstiden.¹¹⁹ Om avtalet innefattar utbyte av affärshemligheter är det således av största vikt att parterna använder sig av en sekretessklausul om de vill skydda känslig information även efter avtalets upphörande.

4.2.1 Jahab-fallet

I det ovan refererade Jahab-fallet¹²⁰ var kärandens andrahandsgrund att Lärarförbundet var skadeståndsskyldigt p.g.a. culpa in contrahendo. Emellertid behandlar inte HD denna omständighet i sin dom. Detta är, enligt min mening, ytterst beklagligt då detta hade varit ett ypperligt tillfälle för HD att klargöra det något osäkra rättsläge som råder på detta område. Eventuellt kan det finnas anledning att tolka HD:s tystnad på det sättet att domstolen anser att en lojalitetsplikt föreligger mellan näringsidkare. Denna lojalitetsplikt skulle då innebära att all den information som tas emot i en affärsförbindelse tas emot i förtroende. Denna tolkning skulle förklara varför HD inte diskuterade förtroenderekvisitet mera ingående i sin dom.¹²¹ Emellertid anser jag att det är svårt att dra alltför långtgående slutsatser från HD:s tystnad. Det hade därför varit önskvärt att HD istället tydligt hade uttryckt sin ståndpunkt.

Den största anledningen till att HD inte behandlade andrahandsyrkandet i sin dom måste, enligt min mening, vara att detta ej ansågs nödvändigt då domstolen fann att ansvar kunde utdömas enligt FHL. Jag anser att det kan finnas fog för att anta att HD i annat fall hade ansett att Lärarförbundet var

¹¹⁸ Nicander, s. 38.

¹¹⁹ Nicander s. 48.

¹²⁰ NJA 1998 s 633, se ovan avsnitt 3.6.

¹²¹ Se ovan, s. 28.

skadeståndsskyldigt p.g.a. culpa in contrahendo. Detta resonemang grundar jag på att avtalsförhandlingarna hade nått så långt att en viss lojalitetsplikt måste ha uppstått samt Lärarförbundets grovt vårdslösa agerande. Det hade emellertid varit önskvärt att HD tydligt hade uttryckt sin ståndpunkt.

4.2.2 Konsekvenser vid brott mot lojalitetsplikten

Om avtalsbundenhet redan har uppstått kan ett åsidosättande av lojalitetsplikten i vissa fall utgöra avtalsbrott. För att så skall vara fallet krävs emellertid att en part har brutit mot en förpliktelse som åvilar honom enligt avtalet.¹²² Denna förpliktelse kan utgöra ett uttryckligt eller underförstått avtalsvillkor eller en allmän rättsgrundsats. För att avgöra om t.ex. ett åsidosättande av tystnadsplikt utgör ett avtalsbrott måste det avgöras vilka förpliktelser som åvilar parterna enligt avtalet.¹²³ Detta görs i första hand genom avtalstolkning. Lojalitetsplikten spelar här en viktig roll som kompletterande riktlinjer vid avtalstolkningen. Det går tyvärr inte att enkelt säga när ett åsidosättande av lojalitetsplikten i sig utgör avtalsbrott och när det krävs uttryckliga lag- eller avtalsbestämmelser. Även när ett åsidosättande av lojalitetsplikten inte i sig utgör ett avtalsbrott, kan ett åsidosättande i kombination med andra omständigheter dock leda till att avtalsbrott ändå ligger för handen.¹²⁴

Om ett avtalsbrott skulle anses föreligga är motparten berättigad till skadestånd och andra påföljder såsom t.ex. hävning. För att skadeståndsskyldighet skall aktualiseras förutsätts dock i de flesta fall att parten har agerat vårdslöst.¹²⁵ Skadestånd p.g.a. kontraktsbrott skall normalt motsvara det positiva kontraktsintresset.¹²⁶ Detta innebär att parten skall sättas i samma ekonomiska läge som om han hade fullföljt avtalet. Skadeståndet skall med andra ord även täcka förlust för utebliven vinst.

¹²² Hellner, häfte 2, s. 96.

¹²³ Nicander, s. 36.

¹²⁴ Nicander, s. 38.

¹²⁵ Hellner, häfte 2, s. 201.

¹²⁶ Hellner, häfte 2, s. 207.

Även ett åsidosättande av lojalitetsplikten vid avtalets ingående kan medföra ansvar för *culpa in contrahendo* eller *dolus*.¹²⁷ Om skadestånd skall utgå som motsvarar det positiva eller det negativa kontraktsintresset råder det stor osäkerhet om.¹²⁸ En av svårigheterna är att vi inte längre befinner oss i den inomobligatoriska sfären. Om avtal inte har ingåtts och det inte går att relatera den skadegörande handlingen till ett rättsförhållande befinner vi oss istället i den utomobligatoriska sfären.¹²⁹ Emellertid kan det dock sägas att det förkontraktuella ansvaret befinner sig i ett gränsland mellan dessa två sfärer. I dessa fall saknas ett bindande avtal mellan parterna samtidigt som en kontraktsliknande situation trots allt har uppstått. Enligt min mening måste dock det förkontraktuella ansvaret trots allt anses vara utomobligatoriskt.¹³⁰ Detta grundar jag på att det ännu inte har ingåtts något avtal mellan parterna och att det då, enligt min mening, är felaktigt att extensivt tolka allmänna rättsprinciper så att partens ansvar utvidgas.

SkL 2:4 stadgar att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan. Detta lagrum tolkas vanligtvis motsatsvis vilket leder till att det anses krävas en brottslig handling för att ersättning för ren förmögenhetsskada skall utgå vid utomkontraktuella situationer. Emellertid stadgar specialmotiveringen till lagrummet att regeln inte skall läggas till grund för motsatsslut.¹³¹ Denna omständighet i kombination med att SkL inte är någon uttömmande reglering av skadeståndsrätten medför att mycket talar för att skadestånd för ren förmögenhetsskada kan utgå även i utomkontraktuella situationer.

Det kan således konstateras att ett brott mot lojalitetsplikten i vissa situationer kan leda till att skadevållaren blir skadeståndsskyldig även för ren förmögenhetsskada. Nästa naturliga fråga bör då bli hur skadeståndet skall beräknas. Då det inte är fråga om en inomobligatorisk situation kan skadeståndet, enligt min mening, inte längre motsvara det positiva

¹²⁷ Ramberg, s. 76.

¹²⁸ Se bl.a. Adlercreutz, s. 107 och Kleineman, s.140.

¹²⁹ Hellner, skadeståndsrätt, s. 21.

¹³⁰ Se även bl.a. Hellner, s. 89, som kallar *culpa in contrahendo* för en form av "utomobligatorisk skadestånd inom den kontraktsrättsliga sfären".

¹³¹ Prop. 1975:5, s. 568.

kontraktsintresset. Vad som skall skyddas i dessa fall är inte den skadelidandes allmänna förväntning på att avtalet skall ingås, utan partens tilltro till att avtalsförhandlingarna skall ske på ett godtagbart sätt.¹³² Skadeståndets syfte talar därför för att skadeståndet i dessa fall bör motsvara det negativa kontraktsintresset. Detta stämmer väl överens med det ovan refererade rättsfallet, NJA 1963 s 105, där skadestånd utgick som motsvarade det negativa kontraktsintresset.¹³³ Ersättningen bör därför omfatta de kostnader den skadelidande parten har haft för förberedelser och ingående av avtal. Ersättningen kan också omfatta den vinst som den skadelidande skulle ha gjort genom ett annat avtal, vilket inte ingicks av den anledningen att det första avtalet aldrig kom till stånd.¹³⁴

Ett problem vid denna typ av skada är att det ofta är svårt för den skadelidande parten att bevisa den skada han lidit.¹³⁵ Det kan således konstateras att det råder stor osäkerhet beträffande storleken på det skadestånd som den skadelidande parten har rätt till vid brott mot lojalitetsplikten i avtalsförhandlingar.

4.2.3 Unidroit Principles

I Unidroit Principles finns principen om ”good faith” reglerad. Som exempel kan nämnas artikel 1.7 (1) som lyder: ”Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade”. I detta sammanhang bör även artikel 2.15 (2) nämnas. Denna artikel lyder: “However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party”. Principen om ”good faith” motsvarar den svenska lojalitetsplikten och följaktligen kan parterna även enligt Unidroit Principles sägas ha vissa lojalitetsförpliktelser i förhållande till varandra.¹³⁶ Således kan det konstateras att lojalitetsplikten är allmänt erkänd även på det internationella planet.

¹³² Simonsen, s. 123.

¹³³ NJA 1963 s 105, s. 112.

¹³⁴ Hellner, häfte II, s. 210.

¹³⁵ Simonsen, s. 348.

Den viktigaste regleringen för detta sammanhang finns emellertid i artikel 2.16 som lyder:

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

Denna artikel stadgar alltså att en part är skyldig att iaktta tystnadsplikt beträffande information som denna fått del av i avtalsförhandlingarna. Enligt artikeln krävs det att parten gjort klart för sin medkontrahent att informationen är hemlig. Enligt kommentarerna till artikeln kan dock tystnadsplikt föreligga även utan ett sådant uttryckligt uttalande. Detta anses nämligen följa av principen om ”good faith”. Om en part bryter mot artikeln blir denne skyldig att ersätta motparten för uppkommen skada. Det är dock intressant att notera att en part, enligt Unidroit Principles, även kan bli ersättningsskyldig för den vinst denne erhöll p.g.a. utnyttjandet av informationen. Eventuellt kan denna regel ge vägledning för ersättningsfrågan även i svenska förhållanden.

Det kan följaktligen konstateras att det i Unidroit Principles finns en reglering som i stora drag motsvarar den tystnadsplikt som lojalitetsplikten ställer upp enligt svensk rätt. Denna tystnadsplikt gäller enligt Unidroit Principles även i förkontraktuella situationer.

Det bör i sammanhanget nämnas att Unidroit Principles inte är några bindande rättsregler utan istället kan sägas uttrycka allmän sedvänja på det internationella planet. Trots detta utgörs Unidroit Principles till största delen

¹³⁶ Ramberg, s. 243.

av universellt accepterade lösningar och rättsregler.¹³⁷ Artikeln kan därför sägas ge uttryck för att det är allmänt erkänt att tystnadsplikten är en del av lojalitetsplikten även under det förkontraktuella stadiet.¹³⁸

4.3 Diskussion

Sammanfattningsvis kan det konstateras att rättsläget beträffande lojalitetsplikten är relativt oklart. Det finns ingen lagstiftning på området och antalet vägledande rättsfall är få. Att rättsläget är oklart är speciellt tydligt när det gäller lojalitetsplikten vid avtalsförhandlingar. Att det finns en viss lojalitetsplikt i dessa situationer måste anses klart. Emellertid är det mycket oklart hur långt denna plikt sträcker sig och vad som krävs för att någon skadeståndsskyldighet skall bli aktuell. En annan oklar fråga är vilken ersättning som skall utgå om något brott mot lojalitetsplikten skulle anses föreligga. Den mest troliga lösningen är dock att ersättning för det negativa kontraktsintresset skall utgå. Emellertid kan det finnas skäl att anta att det, i enlighet med Unidroit Principles, även skulle kunna utgå en ersättning som motsvarar den vinst som motparten erhöll då han utnyttjade informationen.

HD hade i JAHAB-fallet ett ypperligt tillfälle att klargöra rättsläget. Så skedde dock ej. Det finns dock viss anledning att tolka HD:s uttalande på det sättet att domstolen anser att en lojalitetsplikt faktiskt föreligger redan i avtalsförhandlingar. Detta är dock relativt oklart och jag anser att det endast är en tidsfråga innan ett mera klargörande rättsfall kommer att avgöras i HD. Enligt min mening finns det anledning att anta att det existerar en relativt långtgående lojalitetsplikt även i avtalsförhandlingar. Denna slutsats stöds även av artikel 2.16 i Unidroit Principles som ställer upp en motsvarande regel. Med anledning av HD:s bedömning av de få rättsfall som finns på området finns det dock anledning att anta att det torde krävas en relativt grov vårdslöshet för att skadeståndsskyldighet skall uppstå. Det kan dock

¹³⁷ Fontaine, s. 83.

¹³⁸ Simonsen, s. 191.

antas att en avtalspart som i avtalsförhandlingar, p.g.a. grov culpa eller dolus, utnyttjar eller sprider sin motparts know-how riskerar att bli skadeståndsskyldig för de förluster som härmed uppkommer. Dessutom talar mycket för att skadeståndsskyldigheten även kommer att inkludera de förtjänster som skadevållaren själv har gjort genom att utnyttja informationen. I de fall där företagets know-how inte utgör företagshemligheter kan lojalitetsplikten därför utgöra ett effektivt komplement till FHL.

5 Sekretessklausuler

5.1 Allmänt om sekretessklausuler

Som framgått ovan är rättsläget beträffande lojalitetsplikten relativt oklart. Det är därför av yttersta vikt att företagen använder sig av sekretessklausuler. Detta är också mycket vanligt förekommande i praktiken, både vid nationell och vid internationell handel.¹³⁹ Som exempel på avtalstyper där sekretessklausuler är vanliga kan nämnas licensavtal och samarbetsavtal.¹⁴⁰ Sekretessbestämmelser i avtalsförhållande kan vara införda som klausuler i det gemensamma avtalet eller skrivas som ett separat sekretessavtal. På detta område råder det avtalsfrihet och parterna kan utforma bestämmelserna efter sina önskemål. I 38 § AvtL finns en bestämmelse som begränsar giltigheten av vissa konkurrensklausuler. Det bör i sammanhanget noteras att detta lagrum ej är tillämpligt på sekretessklausuler.¹⁴¹ Parterna kan avtala om sekretess även innan huvudavtalet har kommit till stånd för att skydda känslig information under förhandlingsstadiet. Detta görs då lämpligen i ett separat sekretessavtal.

Hur klausulerna utformas skall inte behandlas närmare i denna uppsats. Det bör dock nämnas att det råder stor variation på detta område beroende på i vilket sammanhang klausulerna används och vilket syfte parterna har med avtalet. Sekretessklausuler bör åtminstone reglera vilken information som skall omfattas av sekretessen och hur länge klausulen skall gälla. Definitionen av informationen bör inte vara alltför vid. Om så är fallet kan klausulen i sig bli vag vilket kan medföra svårigheter att bevisa ett eventuellt avtalsbrott.¹⁴² Å andra sidan måste all den information som företaget önskar skydda omfattas av klausulen. En avvägning måste göras där dessa två omständigheter vägs mot varandra. Sekretessklausuler brukar även innehålla

¹³⁹ Dow, s. 24 och Fahlbeck, s. 226.

¹⁴⁰ SOU 1983:52, s. 188.

¹⁴¹ Se vidare prop. 1975/76:81, s. 149.

en reglering av i vilken omfattning den aktuella informationen får användas.¹⁴³ Oftast får informationen inte användas till något annat ändamål än vad det aktuella avtalet avser. Om klausulen gäller under förhandlingsstadiet bör det också regleras vad som skall gälla om ett bindande avtal kommer till stånd.¹⁴⁴ I vissa fall finns det då inte längre någon anledning att skydda informationen medan detta kan vara av yttersta vikt i andra situationer. Eftersom det inte utan avtal härom finns någon lojalitetsplikt efter avtalets upphörande kan det vara på sin plats att även låta sekretessen gälla en tid efter avtalets upphörande. Det bör i detta sammanhang noteras att den tystnadsplikt som sekretessavtal skapar upphör om den aktuella informationen blir allmänt känd.¹⁴⁵ Sekretessavtal bär därför även reglerar i vilken mån anställda på företaget får ta del av informationen.¹⁴⁶ En lämplig lösning är att endast de anställda som behöver informationen för att kunna utföra sina arbetsuppgifter får ta del av den. En annan lösning kan vara att utse en enda kontaktperson hos det köpande företaget som får del av all känslig information. På dessa sätt kan företaget minimera risken för att informationen skall spridas okontrollerat hos det köpande företaget.

I sammanhanget bör det även noteras att företaget gör klokt i att införa en skiljeklausul i avtalet. Ett skiljeförfarande är, till skillnad från ett domstolsförfarande, inte offentligt.¹⁴⁷ Om skiljeklausul används riskerar parterna således inte att känslig information blir offentlig vid en eventuell rättegång. Då båda avtalsparter är jämbördiga näringsidkare torde inte en dylik klausul riskera att bli föremål för jämkning enligt 36 § AvtL. Emellertid kan jämkning komma ifråga även då båda avtalsparter är

¹⁴² Dow, s. 25.

¹⁴³ SOU 1983:52, s. 189.

¹⁴⁴ Dow, s. 25.

¹⁴⁵ SOU 1983:52, s. 189.

¹⁴⁶ SOU 1983:52, s. 189.

¹⁴⁷ Ramberg, s. 272.

näringsidkare. För att så skall vara fallet krävs det dock att den ena avtalsparten är betydligt underlägsen den andra.¹⁴⁸

5.2 Rättsregler och praxis

Vid användandet av sekretessklausuler bör 36 § AvtL uppmärksammas. När det rör sig om jämställda näringsidkare är paragrafens tillämpningsområde emellertid relativt begränsat.¹⁴⁹ En tidsbegränsad sekretessklausul torde därför ej riskera att bli föremål för jämkning. Emellertid måste längden på sekretessklausulen beaktas. Medan en tvåårig klausul ej löper någon risk att jämkas kan fallet vara annorlunda med en klausul som sträcker sig upp mot tio år eller längre.

Vid användandet av sekretessklausuler måste även konkurrensrätten beaktas. En sekretessklausul kan nämligen i vissa fall anses vara en förlängning av konkurrensskyddet och på detta sätt anses vara konkurrensbegränsande. Om så är fallet kan klausulen förbjudas enligt 6 § KL och avtalet kan anses vara ogiltigt enligt 7 § KL. Av MD:s och KKV:s praxis framgår det emellertid att sekretessklausuler faller utanför förbudet i 6 § om de beträffande geografiskt tillämpningsområde, materiell omfattning och giltighetstid har ett direkt samband med och är nödvändiga för att ett företagsförvärv skall kunna genomföras.¹⁵⁰

I ärendet Imchen mot Konkurrensverket¹⁵¹ ansågs dock en sekretessklausul vara konkurrensbegränsande. Ärendet gällde ett förvärvsavtal som innehöll en treårig konkurrensklausul. Avtalet innehöll även en tioårig sekretessklausul som förbjöd de tidigare ägarna att sprida eller använda vissa hemliga uppgifter. KKV ansåg att denna klausul utgjorde en effektiv förlängning av det konkurrensskydd som köparen fick genom

¹⁴⁸ Se t.ex. NJA 1987 s 639 och NJA 1992 s 290.

¹⁴⁹ Prop. 1975/76:81, s. 117.

¹⁵⁰ Carlsson m.fl., s. 82.

¹⁵¹ Imchen Dnr 380/94 (beslut den 6 april 1994).

konkurrensklausulen och ansåg att sekretessklausulen ej var motiverad av förvärvet.

Rättsfallet MD 1996 nr 33 gällde ett aktieförvärvsavtal som hade träffats mellan Norsk Hydro som köpare och tre privatpersoner som säljare. Förvärvet omfattade överlåtelse av know-how. Till konkurrensklausulen hade knutits en sekretessklausul som skulle gälla utan tidsbegränsning. MD jämkade dock sekretessklausulen så att den, precis som konkurrensklausulen, endast kom att gälla i tre år.¹⁵²

5.3 Konsekvenser vid brott mot sekretessklausuler

Om en part bryter mot sekretessklausulen betecknas detta som avtalsbrott och berättigar till skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset.¹⁵³

Även andra påföljder såsom hävning av avtalet kan aktualiseras. Skadeståndsskyldighet kan bli aktuell även om parterna ännu befinner sig på förhandlingsstadiet. För att så skall vara fallet krävs det att parterna har avtalat om sekretess i ett separat avtal.¹⁵⁴ Vad gäller storleken på skadeståndet i denna situation är rättsläget oklart. Då själva avtalet ännu inte har ingåtts torde skadeståndet inte, enligt min mening, kunna motsvara det positiva kontraktsintresset. Att skadevållaren i dessa fall blir skyldig att ersätta den skadelidandes förluster torde dock vara klart. Jag anser att mycket talar för att skadevållaren även i vissa situationer kan bli skyldig att betala ett skadestånd motsvarande den nytta motparten själv har dragit av att utnyttja informationen.

Emellertid kan det vara förenat med stora bevissvårigheter att bevisa både att ett avtalsbrott överhuvudtaget har skett och vilka förluster företaget har

¹⁵² MD 1996 nr 33, s. 458-459.

¹⁵³ Hellner häfte II, s. 210.

¹⁵⁴ Dow, s. 26.

lidit.¹⁵⁵ En annan nackdel med en skadeståndstalan är att den aktuella informationen riskerar att bli offentlig då stämningsansökan lämnas in till domstolen.¹⁵⁶ Dessa omständigheter gör att det något osäkra förfarandet att kräva skadestånd inte alltid kan anses vara lönande.

För att begränsa skadan vid ett eventuellt brott mot sekretessklausulen finns det en möjlighet för det skadelidande företaget att vid domstol ansöka om ett interimistiskt föreläggande för motparten att upphöra med avtalsbrottet. Om detta görs har företaget en möjlighet att få motparten att upphöra med utnyttjandet av informationen innan alltför stora förluster hinner uppkomma. Förfarandet görs med stöd av 15 kap 3 § RB. Förordnande att upphöra med ett visst förfarande kan ges även innan rättegången påbörjats.¹⁵⁷ Enligt 15:3 RB kan motparten förhindras att företa en handling som medför att det som han kan bli förpliktad till i en senare dom blir av mindre värde för den skadelidande.¹⁵⁸ Sålunda kan motparten förpliktas att inte yppa den know-how som sekretessklausulen avser. Detta är möjligt eftersom skadan av att informationen sprids är omöjlig att reparera genom att svaranden i en senare dom förpliktas att iaktta sekretessen. Käranden måste i dessa fall föra fullgörelsetalan, visa sannolika skäl härför, visa på en sannolik sabotagerisk samt ställa säkerhet för eventuell skada.¹⁵⁹

5.4 Vitesklausuler

Även om en avtalspart har använt sig av sekretessklausuler kan det uppstå situationer där motparten väljer att obehörigen utnyttja information trots vetskapen om risken för skadestånd. Det är emellertid ytterst olyckligt för det drabbade företaget om motparten skulle avslöja informationen då det i dessa fall är mycket svårt att reparera skadan. Den aktuella informationen kan inte återgå till att bli hemlig vilket kan leda till mycket stora förluster för

¹⁵⁵ Dow, s. 26.

¹⁵⁶ Notera dock möjligheten att införa skiljeklausul, avsnitt 5.1 ovan.

¹⁵⁷ Ekelöf m.fl., s. 16.

¹⁵⁸ Ekelöf m.fl., s. 17.

företaget. För att skydda sig mot detta kan part tillse att sekretessklausulen förenas med en vitesklausul. En vitesklausul innebär att motparten åtar sig att betala ett visst belopp om avtalet bryts.¹⁶⁰ Syftet med en vitesklausul är att undgå de bevissvårigheter som ett skadeståndskrav kan medföra. Dessutom utgör inte skadeståndsskyldigheten alltid ett tillräckligt effektivt påtryckningsmedel. Vitet kan i dessa fall sägas fungera som ett surrogat till skadestånd.¹⁶¹ Vad gäller vitesbeloppet bestäms detta vanligtvis i vitesklausulen. Vitesklausulen kan vara specificerad till en viss förpliktelse i avtalet.¹⁶² Sålunda kan klausulen i denna situation avse förpliktelsen att inte avslöja sådan information som sekretessklausulen omfattar. Till skillnad från skadeståndsskyldigheten krävs det inte att skada verkligen har uppstått för att ersättning enligt vitesklausulen skall utgå.¹⁶³ Det räcker med att motparten har överträtt den förpliktelsen som vitesklausulen omfattar, i detta fall att hemlighålla viss information.

Det kan i vissa fall uppstå problem med att avgöra hur stor överträdelse som ryms under *en* tillämpning av vitet. I den situation som denna uppsats berör torde dock, enligt min mening, avslöjandet av den aktuella informationen till en avgränsad personkrets utgöra en överträdelse. Om motparten därefter avslöjar informationen till en ny personkrets torde en ny överträdelse föreligga. Om motparten inte avslöjar utan endast utnyttjar informationen borde en överträdelse föreligga varje gång motparten drar nytta av den aktuella informationen. Rättsläget är dock osäkert och ovanstående resonemang är endast en diskussion om vad som, enligt min mening, borde gälla. Vid upprepade överträdelser tillämpas kumulationsprincipen.¹⁶⁴ Emellertid kan dock det sammanlagda vitesbeloppet i vissa fall behöva jämkas.¹⁶⁵

¹⁵⁹ Ekelöf m.fl., s. 16.

¹⁶⁰ Rodhe, s. 584.

¹⁶¹ Rodhe, s. 585.

¹⁶² Rodhe, s. 594.

¹⁶³ Olsen, s. 130.

¹⁶⁴ Rodhe, s. 594.

¹⁶⁵ Rodhe, s. 594.

En annan relevant fråga i sammanhanget är huruvida den skadelidande parten kan kräva både ersättning enligt vitesklausulen och skadestånd enligt allmänna regler. Den mest företrädda åsikten i denna fråga är att ersättning enligt vitesklausuler och skadestånd inte skall kumuleras.¹⁶⁶ En vitesklausul utgör dock inte något hinder för att skadestånd ifråga om andra kontraktsbrott kan komma att bli aktuellt.¹⁶⁷

I de fall vitet är oskäligt kan jämkning enligt 36 § AvtL bli aktuell. Vid bedömningen om huruvida vitesklausulen är oskälig eller ej skall vitets belopp i första hand ses i relation till överträdelsens karaktär och den ekonomiska förlusten.¹⁶⁸ I denna bedömning måste dock hänsyn även tas till indirekta förluster, t.ex. förlust av goodwill.¹⁶⁹ Då avslöjande av affärshemligheter i vissa fall kan leda till stora förluster av goodwill för företagen torde denna omständighet tala mot en jämkning i dessa situationer. Även det intresse som den skadelidande i övrigt har av att någon överträdelse av sekretessklausulen inte äger rum bör vägas in i bedömningen.¹⁷⁰ Här skall alltså den skadelidandes intresse av att affärshemligheter inte röjs vägas in. Eftersom röjande av affärshemligheter kan få långtgående konsekvenser för det drabbade företaget kan denna omständighet tala för att någon jämkning av vitesklausuler ej sker i dessa fall. Det kan också finnas anledning att beakta i vilken mån vitesklausulen har till huvudsakligt syfte att fungera som ett påtryckningsmedel.¹⁷¹ Om så är fallet, vilket det ofta är i den situation som uppsatsen behandlar, kan det finnas anledning att ej jämka även om den skadelidandes förlust klart understiger vitesbeloppet. Som alltid vid användandet av generalklausulen måste parternas förhållande till varandra beaktas.¹⁷² Om den ena parten är klart underlägsen den andra kan detta leda till att jämkning kan ske.

¹⁶⁶ Olsen, s. 137.

¹⁶⁷ Olsen, s. 138.

¹⁶⁸ Prop. 1975/76:81, s. 141.

¹⁶⁹ Hellner, häfte II, s. 154.

¹⁷⁰ Prop. 1975/76:81, s. 141.

¹⁷¹ Prop. 1975/76:81, s. 142.

¹⁷² Prop. 1975/76:81, s. 142.

Domstolen skall vid bedömningen om jämkning skall ske eller ej även beakta övriga omständigheter. Uppsåt kan härvid vara en omständighet som leder till att någon jämkning ej blir aktuell samtidigt som ringa eller ingen vårdslöshet kan vara en anledning till att jämka.¹⁷³

Det bör noteras att det även vid vitesklausuler kan vara svårt att bevisa att något avtalsbrott begåtts. Det bör därför än en gång noteras vikten av att utforma sekretessklausulerna klart och tydligt.

5.5 Diskussion

Som framgått ovan faller inte all know-how i ett företag under begreppet företagshemligheter. Denna omständighet i kombination med att det råder en viss oklarhet angående lojalitetspliktens tillämpningsområde gör att det är mycket viktigt att företag använder sig av sekretessklausuler för att skydda känslig information i avtalsförhandlingar. En av de största fördelarna med att teckna en sekretessklausul är att båda parter är medvetna om vad som gäller och att parterna inte behöver förlita sig på oklara rättsprinciper. Genom att teckna en sekretessklausul gör företaget sin motpart uppmärksam på vilken information som är hemlig samt på att denna information ej får spridas. Även om påföljderna vid ett brott mot FHL eller lojalitetsplikten i många fall inte skiljer sig nämnvärt från de påföljder som kan bli aktuella vid ett brott mot en sekretessklausul är det i preventivt syfte betydligt effektivare att ha en skriftlig klausul om vilken information som inte får avslöjas. En sekretessklausul kan därför vara mycket betydelsefull för företaget eftersom det, oavsett möjligheterna att få skadestånd, är önskvärt för företagen att den aktuella informationen överhuvudtaget inte läcker ut.

Ett separat sekretessavtal bör tecknas i ett tidigt stadium av avtalsförhandlingarna för att skyddet skall bli så fullständigt som möjligt. Vid tecknandet av en sekretessklausul är det av yttersta vikt att klausulen är

¹⁷³ Olsen, s. 127.

tydligt utformad så att inga oklarheter råder beträffande dess omfattning. Definitionen av den information som skall omfattas av klausulen är av yttersta vikt och bör ägnas extra eftertanke. Då känslig information tenderar att förlora i värde efter ett antal år kan det vara på sin plats att endast låta klausulen löpa över viss tid. Om detta görs behöver inte företaget riskera att klausulen blir föremål för jämkning, varken enligt 36 § AvtL eller enligt KL.

Även om ett brott mot sekretessklausuler kan leda till att skadevällaren blir skadeståndsskyldig ger inte sekretessklausuler, enligt min mening, ett fullständigt skydd. Detta grundar jag på att det är mycket troligt att motparten i vissa situationer väljer att utnyttja informationen trots att denne riskerar skadestånd. Om motparten bryter mot sekretessklausulen har dock det drabbade företaget möjlighet att vid domstol interimistiskt ansöka om ett förordnande om att motparten skall upphöra med den skadebringande handlingen.

Emellertid kan information som en gång spridits aldrig återgå till att bli hemlig igen. Av denna anledning anser jag att det är lämpligt att förena sekretessklausulen med en vitesklausul. Parterna bör även införa en skiljeklausul i avtalet för att undvika att informationen blir offentlig vid en rättegång. En vitesklausul bildar ett effektivt påtryckningsmedel hos motparten mot att inte bryta mot sekretessklausulen. Andra fördelar med en vitesklausul är att det inte uppstår några bevisvärigheter med att visa vilken skada som har uppstått samt att företaget på förhand vet vilket belopp det kommer att erhålla vid ett eventuellt brott mot sekretessklausulen. På detta sätt kan det säljande företaget lättare kalkylera med den risk det medför för företaget att avslöja affärshemligheter vid avtalsförhandlingarna. Är det fråga om mycket känslig information finns det en möjlighet för företaget att höja vitesbeloppet istället för att avstå från avtalet.

Med tanke på det syfte en vitesklausul i dessa sammanhang har samt att det i dessa fall ofta är fråga om jämbördiga parter kan vitesbeloppet sättas relativt högt utan att riskeras att bli föremål för jämkning. Detta medför att en sekretessklausul förenad med en vitesklausul utgör ett mycket gott skydd för företagets know-how i avtalsförhandlingar.

6 Analys

Tillkomsten av FHL gav uttryck för att problemet med angrepp på företagens know-how började att uppmärksammas även i Sverige och inte bara på det internationella planet. Även HD:s tolkning av lagen har bidragit till att det kan urskönjas att en strängare syn numera råder på angrepp på företagshemligheter och att angrepp inte längre tolereras i samma utsträckning som förut. Om företagets know-how utgör företagshemligheter i FHL:s mening, medför denna lag ett mycket gott skydd för den aktuella informationen. De höga skadestånd som kan dömas ut vid ett brott mot lagen bidrar inte bara till att företagen blir kompenserade för den förlust de har lidit vid ett eventuellt övergrepp, utan kan även sägas fungera i preventivt syfte. FHL har visat sig vara ett effektivt instrument inte minst för de små företagen som ofta utvecklar idéer i syfte att överlåta dessa till större företag. En bidragande faktor till detta är HD:s tolkning av lagen i JAHAB-fallet. Enligt rättsfallet behöver inte företagen utveckla sina affärsidéer i egen regi för det skall vara fråga om information om affärs- eller driftförhållande i näringsidkarens rörelse. Det krävs inte heller att något avtalsförhållande föreligger mellan parterna. Kravet på företroendeförhållande verkar, enligt HD:s tolkning, vara uppfyllt så fort förhandlingar inleds. Därför anser jag att FHL utgör ett mycket gott skydd mot de företag som kontaktar ett annat företag för att presenterar sina idéer. Även i andra avtalsförhandlingar har lagen visat sig vara effektiv. Det finns därför stor anledning att anta att lagen, trots de relativt få rättsfall den har gett upphov till, har påverkat och kommer att påverka företags agerande på den svenska marknaden även i framtiden. Sammanfattningsvis kan det konstateras att FHL utgör, i de fall det är fråga om obehöriga angrepp på företagshemligheter, ett mycket effektivt instrument för företagen i deras arbete med att skydda sin know-how under avtalsförhandlingar.

I de fall informationen inte utgör en företagshemlighet krävs det en sekretessklausul i avtalet för att skyddet för informationen skall bli

fullständigt. Anledningen till detta är att rättsläget beträffande lojalitetsplikten än så länge är alltför oklart. Då det är fråga om inledande avtalsförhandlingar bör företagen redan på detta stadium teckna ett separat sekretessavtal innan alltför mycket känslig information avslöjas. En sekretessklausul kan vara mycket effektiv i förebyggande syfte. Då skyldigheten att iaktta sekretess vid användandet av sekretessklausuler är uttryckligen reglerad i avtalet finns det en större chans att motparten iakttar tystnadsplikt. Även i de fall där skadeståndsskyldighet kan bli aktuell utan sekretessklausuler, t.ex. p.g.a. FHL eller lojalitetsplikten, fyller sekretessklausuler således en viktig preventiv funktion. Trots detta händer det ibland att motparten bryter mot klausulen och det kan i dessa fall innebära betydande svårigheter att visa att något brott har begåtts samt vilken skada företaget har lidit. Dessutom riskerar informationen att bli offentlig vid en skadeståndstalan. Detta problem kan till stor grad undvikas genom att sekretessklausulen förenas med en vitesklausul. Om detta görs slipper det drabbade företaget bevissvårigheterna och kan även, beroende på vitesbeloppets storlek, i de flesta fall förvänta sig ett högre belopp än genom en vanlig skadeståndstalan. Dessutom utgör en vitesklausul ett mycket effektivt påtryckningsmedel vilket följaktligen leder till en mindre risk att motparten skall avslöja affärshemligheterna. Det kan således konstateras att en sekretessklausul förenad med en vitesklausul medför ett mycket gott skydd för företagets know-how. Detta är fallet både ur preventivt och reparativt syfte. För optimalt skydd bör även en skiljeklausul införas i avtalet.

Även om FHL och sekretessklausuler i kombination utgör ett näst intill fullständigt skydd för företagets know-how är inte lojalitetsplikten utan betydelse i detta sammanhang. Trots sekretessklausulens många fördelar finns det avtal som inte innehåller någon sådan. Anledningarna till detta kan vara många. Som exempel kan nämnas att en säljare inte vill förstöra sina chanser till att ingå avtal med en eventuell köpare genom att kräva att denna skall skriva på ett sekretessavtal innan förhandlingarna ens har börjat. Det

finns också en möjlighet att parterna är gamla affärsbekanta och anser sig lita på varandra. Ett krav på ett sekretessavtal i detta sammanhang kan mycket väl förstöra den goda stämning som råder mellan parterna. Det går inte heller att utesluta möjligheten att sekretessavtal inte har använts p.g.a. okunskap eller glömska. I de fall avtalet inte innehåller någon sekretessklausul och den aktuella informationen inte utgör företagshemligheter i FHL:s mening utgör lojalitetsplikten ett mycket viktigt komplement till de båda andra alternativen. Även om det är oklart hur långt lojalitetsplikten sträcker sig i avtalsförhandlingar kan det konstateras att en lojalitetsplikt som innefattar en skyldighet att iaktta sekretess faktiskt existerar även i avtalsförhandlingar. Följaktligen riskerar en part som går in i avtalsförhandlingar i syfte att utnyttja sin motparts affärshemlighet att bli skadeståndsskyldig p.g.a. detta uppträdande. Även då motparten avslöjar eller utnyttjar informationen p.g.a. vårdslöshet torde skadeståndsskyldighet kunna bli aktuell. Med hänvisning till de rättsfall som finns på område torde det dock finnas anledning att anta att det krävs en tämligen omfattande vårdslöshet för att ansvar skall aktualiseras. Emellertid hade det varit önskvärt med ett klagande rättsfall från HD där rättsläget beträffande lojalitetsplikten och medföljande tystnadsplikt i avtalsförhandlingar ytterligare klargjordes.

Även om det följaktligen finns ett skydd för företagets know-how även utan sekretessklausuler, måste det drabbade företaget i dessa fall förlita sig på relativt oklara rättsprinciper. Det är inte heller självklart att FHL är tillämplig i dessa fall. Jag anser därför att ett avtal som medför avslöjande av känslig information alltid bör innehålla en sekretessklausul förenad med en vitesklausul. Då vitesbeloppet kan sättas relativt högt utan att riskeras att jämkas utgör detta ett effektivt påtryckningsmedel och minskar således risken för att informationen skall spridas.

Enligt min mening utgör rättsläget beträffande skyddet för företags know-how i avtalsförhandlingar en god avvägning mellan principen om att

avtalsförhandlingar bör ske på egen risk och behovet av att skydda företagets know-how. Om skyddet i avtalsförhandlingar är alltför långtgående kan detta leda till att avtalsbenägenheten i Sverige minskar med mindre omsättning som följd. Det är inte heller, enligt min mening, möjligt att minska skyddet för företagets know-how eftersom detta skulle leda till att företagets benägenhet att utveckla nya produkter och idéer kraftigt skulle minska. Enligt min mening medför ingen av de tre behandlade aspekterna enskilda ett fullgott skydd för företags know-how. Emellertid medför FHL, lojalitetsplikten och användandet av sekretessklausuler, i kombination med varandra och andra klausuler, att det idag är möjligt att skapa ett relativt heltäckande skydd för företagets know-how i avtalsförhandlingar.

Käll- och litteraturförteckning

OFFENTLIGT TRYCK

Proposition 1987/88 nr 155

Proposition 1975 nr 5

Proposition 1975/76 nr 81

SOU 1966 nr 71

SOU 1983 nr 52

LU nr 30 1988/89

LU nr 37 1989/90

LITTERATUR

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, elfte upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund 2000.

Bernitz, Ulf, *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare*, Norstedts Juridik, Stockholm 1993.

Carlsson, Kenny,
Erik Söderlind och
Magnus Eriksson *Konkurrenslagen- en kommentar*, Norstedts
Juridik, Stockholm 1999. (Cit. Carlsson m.fl.)

Ekelöf, Per Olof,
Torleif Bylund och
Robert Boman *Rättegång, tredje häftet*, sjätte upplagan,
Norstedts Juridik, Stockholm, 1994. (Cit. Ekelöf
m.fl.)

- Fahlbeck, Reinhold, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefriheter - en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm 1992.
- Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet, allmänna ämnen, andra upplagan*, Juristförlaget, Stockholm 1993, (Cit. Hellner häfte II).
- Hellner, Jan, *Skadeståndsrätt, femte upplagan*, Juristförlaget, Stockholm, 1995.
- Olsen, Lena *Ersättningsklausuler, Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott*, Nerenius & Santérus Förlag, Stockholm, 1993.
- Ramberg, Jan och Christina Hultmark, *Allmän avtalsrätt, 5:e upplagan*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999.
- Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, P.A. Norstedts & Söners Förlag, Stockholm, 1956.
- Sandgren, Claes mfl, *Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1995, (Cit. Sandgren m.fl.).
- Simonsen, Lasse, *Prekontraktuellt ansvar*, Univeritetsförlaget, Oslo 1997.

ARTIKLAR

- Dow, Robert, *Confidentiality letters, Protecting information until the deal is done*, I: European Council, November 1998.
- Fontaine, Marcel, *Les Principes UNIDROIT, guide de la rédaction des contrats internationaux*, I: UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria?, ICC Publishing, Paris 1995.
- Kleineman, Jan, *Skadegrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, I: JT 1991/92, s. 125-140.
- Nicander, Hans, *Lojalitetsplikt före under och efter avtalsförhållanden*, I: JT 1995/96, s. 31-49.
- Sandgren, Claes, *Skyddet för företagshemligheter*, I: JT 1988/89 nr 3 s. 665-676.

ÖVRIG LITTERATUR

- ICC Comission on Industrial Property *Protection and International Transfer of Know how*, Document no 450/Int 174, 1980

Rättsfallsförteckning

Nytt Juridiskt Arkiv

NJA 1963 s 105

NJA 1978 s 147

NJA 1987 s 639

NJA 1990 s 745

NJA 1992 s 290

NJA 1998 s 633

Marknadsdomstolen

MD 1996 nr 33

Konkurrensverket

Imchen mot KKV, Dnr 380/94 (beslut den 6 april 1994)