



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Gina Sharro

Skydd av know-how i lag,
allmänna rättsgrundsatser och
avtal

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Lars Gorton

Förmögenhetsrätt - Avtalsrätt

2005

Innehåll

| | |
|---|-----------|
| SAMMANFATTNING | 1 |
| FÖRORD | 4 |
| FÖRKORTNINGAR | 5 |
| 1 INLEDNING | 6 |
| 1.1 Bakgrund | 6 |
| 1.2 Syfte | 8 |
| 1.3 Avgränsningar | 8 |
| 1.4 Metod och material | 9 |
| 1.5 Disposition | 9 |
| 2 BEGREPPSFÖRKLARINGAR | 10 |
| 2.1 Know-how och företagshemligheter | 10 |
| 2.2 Begreppsåtskillnad | 11 |
| 3 SKYDD AV KNOW-HOW I LAG | 12 |
| 3.1 Företagshemligheter | 12 |
| 3.1.1 Bakgrund till FHL | 12 |
| 3.1.2 Rekvisiten i 1§ FHL | 13 |
| 3.1.3 Obehörigt angrepp | 16 |
| 3.1.4 Rätt till skadestånd vid angrepp på företagshemligheter under avtalsförhandlingar och i avtal | 17 |
| 3.1.5 Ersättning och skadeståndsberäkning | 20 |
| 3.2 Praxis Jahab-målet | 21 |
| 3.2.1 Bakgrund | 21 |
| 3.2.2 Tingsrättens och Hovrättens bedömning | 22 |
| 3.2.3 Högsta domstolens bedömning | 23 |
| 3.3 Diskussion med analys | 25 |
| 4 SKYDD AV KNOW-HOW I ALLMÄNNA RÄTTSGRUNDSATSER- LOJALITETSPLIKTEN | 29 |
| 4.1 Culpa in contrahendo | 29 |
| 4.1.1 Praxis | 30 |
| 4.2 Culpa och dess bedömning | 33 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 4.3 | Lojalitetsplikt | 34 |
| 4.3.1 | Lojalitetsplikt vid avtalsförhandlingar | 34 |
| 4.3.2 | Lojalitetsplikt vid avtalsförhållande | 35 |
| 4.3.3 | Unidroit Principles | 37 |
| 4.3.4 | Konsekvenser vid åsidosättande av lojalitetsplikt – skadestånd och skadeståndsberäkning | 38 |
| 4.4 | Diskussion med analys | 40 |
| 5 | SKYDD AV KNOW-HOW I AVTAL | 42 |
| 5.1 | Avtal om sekretess | 42 |
| 5.1.1 | Allmänt om sekretessavtal | 42 |
| 5.1.2 | Utformning och innehåll av avtal om sekretess | 43 |
| 5.1.3 | Rättsregler och praxis vad beträffar avtal om sekretess | 44 |
| 5.1.4 | Konsekvenser vid brott mot avtal om sekretess | 45 |
| 5.1.4.1 | Interimistiskt föreläggande | 45 |
| 5.1.4.2 | Skadestånd | 46 |
| 5.2 | Avtal om vite och skiljeförfarande | 47 |
| 5.2.1 | Allmänt | 47 |
| 5.2.2 | Vitesklausul | 47 |
| 5.2.3 | Skiljeklausul | 49 |
| 5.3 | Diskussion med analys | 50 |
| 6 | SLUTLIG DISKUSSION MED ANALYS AV SKYDD AV KNOW-HOW I LAG, ALLMÄNNA RÄTTSGRUNDSATSER OCH AVTAL | 53 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 57 |
| | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 60 |

Sammanfattning

Uppsatsen syftar till att belysa det skydd företags know-how åtnjuter i samband med avtalsförhandlingar, genom avtal och lag samt enligt allmänna rättsgrundsatser. Detta görs genom att behandla FHL, avtal om sekretess, vitesklausuler, skiljeklausuler samt lojalitetsplikten. I dagens marknadsekonomi är know-how allt viktigare tillgångar för företagen. Den kunskap och erfarenhet som know-how¹ representerar är viktiga tillgångar för företaget eftersom de ofta är av stort ekonomiskt värde. För att ett företag skall få tillgång till know-how kan det krävas att företaget gör ekonomiska uppoffringar i form av forsknings- och utvecklingsarbete. Det ekonomiska värdet består i att andra företag endast genom ekonomiska uppoffringar i form av nyss nämnda arbete kan bereda sig tillgång till motsvarande vetande.² Detta bidrar till att allt fler angrepp på företagens know-how sker idag. Angrepp på företags know-how kan t.ex. bestå i att man obehörigen utnyttjar företagets idé, erfarenhet eller kunskap alternativt obehörigen offentliggör dessa. Detta är en risk som ett företag får räkna med och givetvis försöka minimera. Under avtalsförhandlingar beträffande försäljning eller samarbete kring know-how kan det vara särskilt känsligt för företag. I sådana situationer kan det uppstå ett svårt dilemma. För att om något avtal överhuvudtaget skall aktualiseras, kräver kunden att få ta del av den know-how som avtalet eventuellt kommer att omfatta. Kunden har kanske i samma situation inget incitament att genomföra avtalet när denne väl har kommit över den känsliga informationen. Därav aktualiseras behovet för företag att skydda sin know-how från ett obehörigt utnyttjande eller angrepp.

Skydd för know-how tillhandahålls bl.a. i 1990 års lag om skydd för företagshemligheter. Denna lag uppmärksammar kunskapens ökade betydelse som produktionsfaktor samt den samhällsekonomiska betydelsen av en sund och effektiv konkurrens.³ Lagens syftar bl.a. till att ge kunskap och idéer ett gott rättsligt skydd så att företag och enskilda personers vilja i att investera i utvecklingen inte hämmas. Den syftar även till att skapa ett alternativt skydd för information som inte omfattas av någon immateriell skyddsform.⁴ FHL blir tillämplig i de fall den angripna informationen faller under lagens definition av företagshemlighet och att det rör sig om ett obehörigt angrepp. För att ett angrepp skall vara obehörigt krävs det bl.a. att den som anskaffar företagshemligheten och att samtliga mellanhänder är i ond tro. Med ond tro menas här att den som mottog informationen, vid mottagandet kände till att informationen var hemlig. Näringsidkare som får sin företagshemlighet obehörigen avslöjad eller utnyttjad i samband med en

¹ I *Nationalencyklopedin* återfinns en snarlik definition: ”Term som används huvudsakligen inom näringslivet som en sammanfattande benämning på sådan teknisk och ekonomisk kunskap och erfarenhet som är säregen för ett företag.”, se även avsnitt 2.

² Bernitz, Ulf m.fl., 263f.

³ Prop. 1987/88:155, s. 8f, 1989/90:LU37, s. 15 och Bengtsson, s. 8.

⁴ SOU 1983:52, s. 33f.

affärsförbindelse har rätt till skadestånd enligt lagens sjätte paragraf. Skadeståndsbeloppet kan sättas högt eftersom ersättning medges i lagen för såväl ekonomisk skada som ideell skada. Denna lag har visat sig, genom HD:s tolkning av den i det s.k. Jahab-målet⁵, vara ett effektivt instrument för skyddet av företagshemligheter. Den omständigheten att angreppet skall vara obehörigt i kombination med att informationen måste uppfylla lagens definition på företagshemligheter medför att inte all know-how omfattas av lagen. Skydd för know-how får finnas i sekretessklausul eller får i sista hand vila i det skydd som allmänna rättsgrundsatser erbjuder.

Genom avtal om sekretess kan företags know-how ges ett effektivt skydd. Sekretessavtal kan bl.a. användas i de fall know-how inte åtnjuter skydd enl. FHL eller i de fall företag önskar ha ett komplement till lagen. Fördelen med sekretessavtalet är att part ges möjlighet att göra sin medkontrahent uppmärksam på vilken information som omfattas i avtalet samt hur länge den skall skyddas. På så sätt ges part som önskar skydda sin know-how en större frihet och precision att reglera sina förehavanden. Det som kan vara besvärligt vid användandet av en sekretessklausul är att både bevisa uppkomst av brott samt vilken skada företaget har lidit. Risken med att motpart väljer att obehörigen avslöja eller utnyttja know-how är alltid överhängande då skadevällaren kan bedöma det vara värt att angripa know-how trots hot om skadestånd.

För att optimera skyddet för know-how bör därför avtal om sekretess ingås och alltid förenas med en vites- och en skiljeklausul. Sekretess avtalet gör parterna uppmärksamma på vilken information som är hemlig samt att denna inte får spridas. Avtal om vite kan möjliggöra ett effektivare påtryckningsmedel än vad skadeståndsskyldigheten medför och fungera som ett surrogat till skadestånd.⁶ Vitesbeloppet bör sättas så högt att det inte ter sig värt för motparten att bryta avtalet om sekretess.⁷ På så sätt kan det ha en avskräckande effekt på ett eventuellt angrepp på know-how. Vitesbeloppet kan dock komma att jämkas enl. 36 §, om det i det enskilda fallet anses oskäligt högt eller lågt.⁸ Man minimerar även risken att behöva bevisa den faktiska skadan vid en eventuell tvist mellan affärspartners. Vid en eventuell rättegång riskerar part även att få sin know-how offentlig. Ett avtal om skiljeförfarande råder bot på det problemet samt bidrar sannolikt till en snabbare handläggning eftersom skiljeförfarandet är ett eninstansförfarande.

Know-how kan även åtnjuta skydd enligt allmänna rättsgrundsatser. Närmare bestämt erhåller know-how skydd under avtalsförhandlingar genom lojalitetsplikten. Lojalitetsplikten omfattar skyldigheten för part att iaktta sekretess beträffande den känsliga information denne fått ta del av. Ett brott mot tystnadsplikten medför ett åsidosättande av lojalitetsplikten och skadeståndsansvar enligt dolus eller culpa in contrahendo kan således uppstå. Detta återfinns även på det internationella planet genom det

⁵ NJA 1998 s 633.

⁶ Rohde, s. 584.

⁷ Ficher m.fl., s. 593.

⁸ Rodhe, s. 594.

internationella fördraget Unidroit Principles. Skyddet som lojalitetsplikten erbjuder är viktigt komplement till FHL och i avsaknad av avtal om tystnadsplikt. I sammanhanget skall det dock noteras att det saknas lagstiftning på området och att antalet vägledande rättsfall är få. Det är också oklart hur långt lojalitetsplikten sträcker sig i det enskilda fallet och när den uppkommer. Det kan därför sägas att rättsläget vad beträffar lojalitetsplikten är relativt oklart i svensk rätt. Detta gäller särskilt under avtalsförhandlingar.

Det mest optimala skydd för know-how i svensk rätt uppnås genom att företag utnyttjar alla de ovan nämnda möjligheter, såväl inom- som utom ett avtalsförhållande. Om detta görs anser jag att företagen åtnjuter ett så komplett skydd av sin know-how som det är möjligt att erhålla idag.

Förord

Som ett led i juristutbildningen vid Lunds Universitet ges det möjlighet till ett skriftligt fördjupande arbete inom ett juridiskt ämnesområde. Jag har valt att mitt examensarbete skall behandla skydd av oregistrerad know-how i avtal. Frågan om hur ett företag ska skydda sin information - vilken på marknaden ses som en hårdvara i form av teknik, kommersiell kunskap och idéer - för att kunna existera och konkurrera i ett hårt näringsklimat finner jag vara både intressant och högaktuellt.

Jag vill rikta ett varmt tack till min handledare Professor Lars Gorton för den värdefulla vägledning som han har bistått mig med under skrivandets gång. Jag vill även tacka advokaten Jens Kinander, advokatbyrån Mannheimer och Swartling, för hans engagemang och värdefulla synpunkter.

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 |
| JT | Juridisk Tidsskrift |
| KKV | Konkurrensverket |
| KL | Konkurrenslagen (1993:20) |
| KöpL | Lag om köp och byte av lös egendom (1990:931) |
| LSF | Lag (1999:116) om skiljeförfarande |
| 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

Den allt snabbare utvecklingen från ett industrisamhälle till ett informationsamhälle har lett till att informationen i en näringsidkares rörelse har fått ett allt större värde för dagens företag. De olika former av information, produktion, kunskap och teknik som utvecklas inom företagen görs ofta i syfte att uppnå så stora marknadsandelar som möjligt och därmed så stor vinst som möjligt. För att företag skall kunna konkurrera med sina tillgångar krävs att dessa hemlighålls samt skyddas från obehörig användning. Enligt en utredning⁹ hade 42 % av de tillfrågade företagen kommersiell eller teknisk kunskap i företaget som hölls hemlig för utomstående och t.o.m. för anställda. Det framkom även att 36 % av dessa företag hade blivit utsatta för angrepp på sina företagshemligheter.¹⁰ Således är frågan om hur företag skall skydda sin know-how och sina företagshemligheter från obehörig användning av största vikt.

Know-how kan generellt förstås som ett samlingsbegrepp vilken innefattar all den kunskap och all den erfarenhet som krävs för att driva en viss verksamhet.¹¹ Informationen får dock inte vara allmänt känd. Termen know-how åtnjuter, till skillnad från begreppet företagshemlighet, ingen legal status enligt svensk rätt och har inte heller blivit föremål för någon lagstiftning.¹² Detta med undantag för immaterialrättslig lagstiftning och lagen om skydd för företagshemligheter. Så som företagshemlighet klassificeras den information som uppfyller rekvisiten i FHL 1 § och denna term anses något snävare än know-how. Företag kan stå utan skydd för sin skyddsvärda information inte faller under lagens definition av företagshemlighet¹³ och i de fall information som omfattas av någon immateriell skyddsform¹⁴ kan alltså företag stå utan skydd för sin skyddsvärda information. För att även inbegripa den information som företag inte kan åtnjuta skydd för enligt lag används den något vidare termen know-how i denna uppsats. Skyddet för know-how syftar inte bara till att företag skall stimuleras till att vilja investera och vidareutveckla idéer, produkter, tjänster och dylikt utan även för att det ska råda en effektiv, sund och på lika villkor baserad konkurrens inom näringslivet.¹⁵

⁹ SOU 1983:52.

¹⁰ SOU 1983:52, s. 162f.

¹¹ I *Nationalencyklopedin* återfinns en snarlik definition: "Term som används huvudsakligen inom näringslivet som en sammanfattande benämning på sådan teknisk och ekonomisk kunskap och erfarenhet som är säregen för ett företag.", se även avsnitt 2.

¹² Närmare om begreppen know-how och företagshemlighet se avsnitt 2.

¹³ Närmare om rekvisiten i FHL se avsnitt 3.1.2.

¹⁴ SOU 1983:52, s. 33f.

¹⁵ 1988/89:LU30, s. 14 och 1998/90:LU37, s. 15.

Överlåtelse av ett företags know-how till ett annat är mycket vanligt idag och kan t.ex. ske genom licensavtal, samarbetsavtal eller ren försäljning. Problemet som kan uppstå för företag som exempelvis skall överlåta sin know-how är att när de väl har avslöjat sin know-how går den inte att ta tillbaka. Risken finns att en köpare eller en samarbetspartner väljer att avslöja informationen för en konkurrent, själv börjar bedriva konkurrerande verksamhet eller blir uppköpt av en för företagaren oönskad person. För att dessa för företagen viktiga avtal skall kunna komma till stånd krävs att det säljande företaget avslöjar känslig information till den presumtiva köparen redan under avtalsförhandlingarna. Då angrepp på företags information är relativt vanligt bör en näringsidkare, i görligaste mån, skydda sin know-how. Skyddet för företagets know-how uppnås bl.a. genom att parterna använder sig av dispositiv rätt genom att förslagsvis avtala om sekretess, införa en vites- och en skiljeklausul. Alternativt kan parterna helt enkelt välja att förlita sig på det skydd som FHL eller lojalitetsplikten erbjuder know-how.¹⁶

Skydd av know-how i avtal uppnås bäst genom att företagen använder sig av sekretessklausuler. Sekretessavtalet kan användas självständigt alternativt som ett komplement eller förstärkning till lojalitetsplikten och FHL. Ett separat avtal om sekretess bör ingås under förhandlingsstadiet för att skydda känslig information innan huvudavtalet kommer till. Vilket man än väljer så är fördelarna många med ett sekretessavtal. Här ges tillfälle att uppmärksamma motparten på att denne har tystnadsplikt och således skyldig att bevara informationen hemlig. Man får även möjlighet att specifikt ange vilken information som skall bevaras hemlig samt hur länge denna skyldighet varar. Det kan vara av vikt att en vitesklausul inkorporeras i avtalet. Detta eftersom en avtalspart, trots risken för skadeståndsskyldighet, ändå kan välja att utnyttja informationen. En vitesklausul innebär ett åtagande om att ersättning skall utgå vid ett avtalsbrott.¹⁷ Genom att man vidtar denna åtgärd undgås de bevissvårigheter som ett skadestånd kan medföra och vitet kan fungera som ett surrogat till skadestånd.¹⁸ Avslutningsvis skall det även uppmärksammas att det kan vara angeläget att införa en skiljeklausul för att undvika att know-how blir offentlig vid en eventuell rättegång.

Trots att avtal om sekretess är relativt vanligt idag vid sammanhang där känslig information förekommer¹⁹, använder sig företagen inte alltid av denna möjlighet. Anledningen till detta kan variera. Det kan vara så att företaget, i ett känsligt förhandlingsläge, inte vill riskera att skapa någon osämja mellan sig och sin motpart. Kanske är parterna sen tidigare bekanta med varandra och helt enkelt inte bryr sig om att använda sig av sekretessklausuler eftersom de anser sig lita på varandra. I andra fall kan det ha glömts bort i iveren över att få till stånd en betydelsefull affär. Om avtalsparterna av någon anledning inte har upprättat ett sekretessavtal

¹⁶ Närmare om dessa alternativ se respektive avsnitt 3 och 4.

¹⁷ Rodhe, s. 584.

¹⁸ Rodhe, s. 585.

¹⁹ SOU 1983:52, s. 188.

möjliggör FHL för de drabbade att erhålla skadestånd. För att FHL skall bli tillämplig krävs det dock att den angripna informationen faller under lagens tillämpning, d.v.s. att informationen utgör en företagshemlighet enligt definitionen i lagen och att angreppet är obehörigt. I de fall sekretessavtal saknas eller i de fall FHL inte är tillämplig står de drabbade företagen dock inte helt utan skydd. Enligt allmänna rättsgrundsatser föreligger det en lojalitetsplikt mellan parter i ett avtalsförhållande.²⁰ Denna lojalitetsplikt omfattar bl.a. förpliktelsen att iaktta sekretess. Härigenom finns det alltså som sista utväg en möjlighet för drabbade företag att få ersättning för den skada som åsamkats dem.

1.2 Syfte

Arbetets syfte är att redogöra för vilka möjligheter företag har för att skydda sin know-how i avtal mellan parter på den privata marknaden. Något specifikt avtal är inte tänkt att redogöras för. Avsikten är istället att belysa företags möjligheter att skydda sin know-how och deras möjlighet till kompensation vid missbruk av informationen, oavsett om de ingår ett samarbetsavtal, licensavtal eller ren försäljning av företagets kunskap. Då avtalsförhandlingar vanligtvis är av central betydelse för huruvida ett avtal kommer till stånd eller ej, samt att know-how redan vid detta stadium vanligtvis avslöjas, kommer även detta att redogöras för.

För att uppfylla syftet med detta arbete skall uppsatsen således behandla lag om skydd för företagshemligheter, avtal om sekretess, vite, skiljeförfarande, allmänna rättsgrundsatser- lojalitetsplikten och culpa in contrahendo.

1.3 Avgränsningar

Arbetet behandlar endast svensk rätt. Liknande problem råder givetvis på den internationella marknaden men det har av utrymmesskäl inte varit möjligt att behandla detta i denna uppsats. Dock med undantag för en kommentar om lojalitetsplikten i Unidroit Principles. Inom ramen för den svenska avtalsrätten, skadeståndsrätten och processrätten, behandlar jag endast de delar som är av relevans för den problematik som arbetet behandlar d.v.s. skyddet av know-how i avtal och under avtalsförhandlingar. Alternativa förfaranden att skydda know-how på, som immaterialrättsliga spörsmål, kommer överhuvudtaget inte att behandlas. Ytterligare en avgränsning jag av utrymmesskäl tvingats göra är att inte behandla den konkurrensrättsliga begränsning som kan aktualiseras vid upprättande av sekretessklausuler.

²⁰ Nicander, s. 31.

1.4 Metod och material

Förevarande arbete utgår från sedvanlig juridisk metod, vilken kan beskrivas som ett användande och en tolkning av de etablerade rättskällorna för att kunna dra slutsatser om gällande rätt. Uppsatsen är framförallt deskriptiv men innehåller även analytiska avsnitt. De deskriptiva avsnitten är i huvudsak värderingsfria medan de analytiska delarna innehåller värderande inslag.

För att belysa rättsläget har jag använt mig av offentligt tryck såsom propositioner och statliga utredningar samt rättspraxis. Lagförarbeten är en väsentlig källa i min utredning. En genomgång av doktrin från författare inom respektive område har även skett. Vad gäller företagshemligheter har framförallt Reinhold Fahlbecks kommentar till FHL varit till stor nytta för relevanta avsnitt i arbetet. För ytterligare förståelse av de aspekter uppsatsen behandlar har relevant praxis från HD, MD och KVV studerats.

1.5 Disposition

Uppsatsen består av sex kapitel varav inledningen redogör för uppsatsens bakgrund, syfte och metod. I det andra definieras begreppen know-how och företagshemligheter samt en jämförelse av begreppen redovisas.

Detta följs av ett tredje avsnitt innehållande en redogörelse av FHL och de problem som kan aktualiseras. Här presenteras bakgrunden till FHL, lagens tillämpningsområde, möjligheten att erhålla skadestånd samt Jahab-målet. Kapitlet avslutas med en diskussion med analys.

Uppsatsen fjärde kapitel behandlar skydd av know-how i allmänna rättsgrundsatser. Här redogörs det bl.a. för lojalitetsplikt, relevant praxis, konsekvenserna vid brott mot lojalitetsplikten samt Unidroit Principles. Detta kapitel avslutas även med en diskussion med analys.

I det femte kapitlet behandlas avtal om sekretess, vite och skiljeförfarande. Här genomgås avtalens innehåll och utformning, relevant praxis samt konsekvenserna av brott mot sekretessavtal. Vidare redogörs det för vitesklausuler samt skiljeklausuler och avslutningsvis en diskussion med analys.

Arbetet avslutas i ett sjätte kapitel med en sammanfattande analys av skydd av know-how såväl i avtal och som under avtalsförhandlingar, i lag samt genom allmänna rättsgrundsatser.

2 Begreppsförklaringar

2.1 Know-how och företagshemligheter

Begreppet know-how definieras i *Juridikens termer* som: ”Summan av sådana speciella kunskaper och erfarenheter av teknisk eller merkantil art som, utan att vara skyddade av patent, dock är nödvändiga för framställning eller marknadsföring av en viss produkt.”²¹ Generellt sett kan know-how förstås som ett samlingsbegrepp för den kunskap och erfarenhet som ett företag förfogar över för att kunna driva sin verksamhet. I *Nationalencyklopedin* återfinns en snarlik definition: ”Term som används huvudsakligen inom näringslivet som en sammanfattande benämning på sådan teknisk och ekonomisk kunskap och erfarenhet som är säregen för ett företag.” Denna vidsträckt definition ligger i linje med uppfattningen i utredningen om otillbörlig konkurrens²². Enligt utredningen²³ kunde dock know-how även uppfattas i en mera inskränkt bemärkelse, nämligen innehav av en viss teknisk kunskap som behövs för att producera en viss vara. Frågan huruvida den säregna informationen ett företag innehar måste vara hemlig för att kunna klassificeras som know-how besvarades nekande. Med hemlig avses t.ex. att informationen inte får vara för allmänt känd eller spridas okontrollerat. Inte heller kunde begreppet know-how, enligt utredningen, begränsas till att endast omfatta tekniskt kunskap men kunde inkludera icke-hemlig information. Know-how ansågs vara att informationen eller kunskapen är säregen för ett företag.²⁴ Begreppet know-how har inte någon rättslig betydelse i Sverige. Know-how har inte heller blivit föremål för någon lagstiftning med undantag för immaterialrättslig lagstiftning och lagen om skydd för företagshemligheter.

Enligt utredningen om skydd för företagshemligheter²⁵ ansågs know-how kunna bestå av kommersiella, administrativa, finansiella och tekniska beståndsdelar. De skilda beståndsdelarna av know-how behöver inte vara nya eller hållas hemliga.²⁶ Utredningen konstaterade dock att know-how var en oprecis term och därför ansågs begreppet otjänligt som ett juridiskt begrepp. Det blev istället termen företagshemlighet som avsåg hemlig information och vilken skulle åtnjuta lagens skydd.²⁷

Begreppet företagshemlighet definieras i 1 § FHL enligt följande lydelse:

”Med företagshemlighet avses i denna lag sådan information om affärs- eller driftförhållande i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller

²¹ Bergström m.fl., s. 112.

²² SOU 1966:71.

²³ SOU 1966:71.

²⁴ SOU 1966:71, s. 119ff.

²⁵ SOU 1983:52.

²⁶ SOU 1983:52, s. 256ff.

²⁷ SOU 1983:52, s. 294ff.

hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende. Med information förstås både sådana uppgifter som har dokumenterats i någon form, inbegripet ritningar, modeller och andra tekniska förebilder, och enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, även om det inte har dokumenterats på något särskilt sätt”.

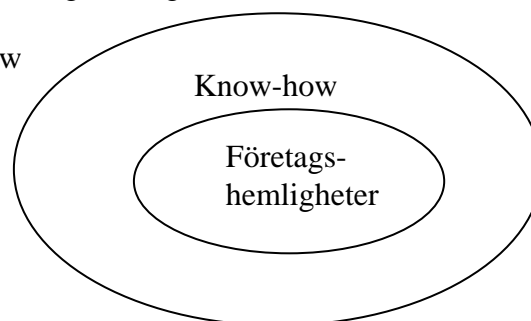
I detta arbete används know-how enligt den vidsträckta definitionen, d.v.s. all den kunskap och all den erfarenhet som krävs för att driva en viss näringsverksamhet, med undantag för att informationen inte får vara allmänt känd. Detta för att begreppet i praktiken oftast används i denna bemärkelse. Som exempel på detta kan nämnas licensiering av know-how där man ofta inkluderar all know-how som ej går att skydda genom patent. Avslutningsvis så anser jag att icke-hemlig information inte är i behov av samma skydd som detta arbete går ut på att behandla, *skyddet* för företagens know-how.

2.2 Begreppsåtskillnad

I doktrinen råder det delade meningar om vilken åtskillnad begreppen know-how och företagshemligheter har. Enligt vissa författare är begreppen identiska, enligt annan uppfattning är termen företagshemligheter snävare. I det senare fallet menar man att företagshemligheter betecknar specifika företeelser som t.ex. ett kundkartotek. Termen know-how menar man däremot betecknar mer komplexa företeelser såsom en samlad kunskap om hur en viss teknik används.²⁸ Således tycks företagshemlighet ha en snävare betydelse.

Den essentiella skillnaden mellan de ovan nämnda begreppen är att det enbart är begreppet företagshemlighet som åtnjuter legal status. Hemlig know-how torde dock täcka samma realiteter som företagshemligheter.²⁹ Men för att information skall klassificeras som en företagshemlighet krävs det att rekvisiten i 1 § FHL är uppfyllda.³⁰ Ett sådant krav saknas för begreppet know-how. Därmed utgör alltså företagshemligheter alltid know-how medan know-how inte behöver utgöra en företagshemlighet. Detta kan exemplifieras genom att belysa att information som inte har ett reellt värde för en näringsidkares konkurrensförmåga kan vara know-how men inte företagshemligheter. Mot bakgrund av det ovan sagda är termen know-how ett vidare begrepp än vad termen företagshemlighet är.

Gränsdragningen mellan know-how och företagshemligheter.



²⁸ SOU 1966:71, s. 120.

²⁹ Bernitz, Ulf m.fl., s. 264.

³⁰ Se avsnitt 3.1.2.

3 Skydd av know-how i lag

3.1 Företagshemligheter

3.1.1 Bakgrund till FHL

Företagshemligheter har ett stort marknadsvärde innan de blir allmänt kända och företaget skulle därför ta skada av att informationen spreds till obehöriga marknadsaktörer. Genom att bevara informationen hemlig uppnår man även konkurrenskraftiga företag i det alltmer hårda näringslivsklimatet.³¹ Lagstiftningens mål är att värna om de värden som företagshemligheter representerar.³²

De första svenska reglerna om skydd för yrkeshemligheter återfinns i lagen (1919:446) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens. Dessa överfördes oförändrade till lagen (1931:152) med samma titel.³³ Betänkandet Företagshemligheter framlades 1983 av en utredningsgrupp som 1970 fick i uppdrag att reformera reglerna om skydd för företagshemligheter.³⁴ Förslag till lagstiftning om skydd för företagshemligheter lades fram 1988 och väckte en mycket stark debatt. I maj 1990 antogs förslaget³⁵ och FHL kom att kallas för en ”munkavlelag”. Anledningen härtill var framförallt att förslaget, enligt vissa kritiker, inkräktade på lagarna om opinionsfrihet.³⁶ Det ansågs begränsa yttrandefriheten betänkligt.³⁷ Betänkandet³⁸ som även togs upp till riksdagen 1989 kom aldrig att behandlas utan återförvisades till lagutskottet. Där blev den vilande i tolv månader. Eftersom lagförslaget rörde yttrande- och informationsfriheten som regleras i 2 kap RF och vilken tillförsäkrar medborgares rättigheter gentemot det allmänna, kunde återförvisningen ske med stöd av 2:12 st 3 RF. Detta lagrum anvisar nämligen att ett särskilt förfarande skall äga rum i den berörda situationen. 1990 lade lagutskottet ett lagförslag som var identiskt med förslaget från föregående år. Förslaget³⁹ antogs av riksdagen 30 maj, 1990 och FHL trädde i kraft den 1 juli 1990.

FHL är av såväl privaträttslig som offentlighetsrättslig natur. Denna lag berör en rad olika rättsområden såsom arbetsrätten och konkurrensrätten.⁴⁰ Lagens beskaffenhet kan sägas fungera som alternativ till immateriell skyddsform.⁴¹

³¹ Prop. 1987/88:155, s. 8f.

³² SOU 1983:52, s. 284f.

³³ Fahlbeck, s. 15.

³⁴ SOU 1983:52.

³⁵ 1989/90:LU 37.

³⁶ Fahlbeck, s. 16.

³⁷ Fahlbeck, s. 18.

³⁸ 1988/89:LU 30.

³⁹ 1989/90:LU 37.

⁴⁰ Fahlbeck, s. 32.

⁴¹ SOU 1983:52, s. 33f.

FHL innehåller därför regler som värnar om information och kunskap vilka immaterialrättsligt inte kan skyddas.

Skälen för ny lagstiftning på området var kunskapens ökade betydelse som produktionsfaktor och den samhällsekonomiska vikten av en sund, effektiv och på lika villkor baserad konkurrens inom näringslivet.⁴² FHL är emellertid inte konstruerad på det sättet att lagen ensidigt skyddar företagshemligheter och överlämnar åt annan lagstiftning att tillgodose andra intressen.⁴³ Enligt lagstiftaren är intresset av ett fritt och brett kunskapsutbyte av största vikt.⁴⁴ Skyddet för företagshemligheter kan således även anses hämma utvecklingen på marknaden, eftersom möjligheten att utnyttja vunnen kunskap begränsas. Följaktligen kan lagen sägas inte bara ha konkurrensbefrämjande effekter utan även konkurrensbegränsande följder.⁴⁵

Intressen som lagen dessutom är tänkt att tillfredsställa är samhällets, konsumenters samt företagens intressen. Lagen bygger därför på en rad avvägningar av de olika gruppernas intressen.⁴⁶ Vad lagstiftaren allra främst vill tillfredsställa för dessa grupper är deras gemensamma intressen vilka kan sägas vara att värna om företagens konkurrensförmåga. Detta är enligt min mening även lagens yttersta syfte.

3.1.2 Rekvisiten i 1§ FHL

Företagshemlighet definieras som tidigare nämnts i 1 § FHL.⁴⁷ Paragrafen är tvingande vilket innebär att den varken kan avtalas bort eller utvidgas genom avtal.⁴⁸ Definitionen innehåller huvudsakligen tre objektiva rekvisit. För det första skall det vara fråga om *information om affärs- eller driftsförhållanden i näringsidkares rörelse*. För det andra måste näringsidkaren *hålla informationen hemlig*. För det tredje skall ett röjande av informationen vara ägnat att medföra *skada i konkurrenshänseende*. För att FHL skall bli tillämplig måste ovan nämnda rekvisit vara uppfyllda samt att det måste röra sig om ett obehörigt angrepp⁴⁹.

Informationskriteriet har en vidsträckt innebörd och innefattar alla typer av uppgifter oberoende av om de är enkla och okomplicerade eller unika och komplexa.⁵⁰ Då informationsbegreppet givits en så vidsträckt betydelse får avgränsningarna från det skyddsvärda området göras utifrån de övriga rekvisiten i 1 § FHL.⁵¹ Med information menas ofta kunskap. Kunskap kan

⁴² 1989/90:LU37, s. 15.

⁴³ Fahlbeck, s. 180f.

⁴⁴ Prop. 1987/88:155, s. 8f.

⁴⁵ Fahlbeck, s. 70ff.

⁴⁶ 1989/90:LU 37, s. 15.

⁴⁷ Lagtext, se avsnitt 2.1.

⁴⁸ Fahlbeck, s. 56.

⁴⁹ Närmare om obehörigt angrepp se avsnitt 3.1.3.

⁵⁰ Fahlbeck, s. 183.

⁵¹ Prop. 1987/88:155, s. 34.

endast existera som en psykisk process hos en människa.⁵² Således behöver den inte vara materialiserad. Även odokumenterad information omfattas av lagens skyddssfär såsom minneskunskaper eller vetande hos enskilda anställda.⁵³

Propositionen⁵⁴ ger ett flertal förslag på vad som omfattas av begreppet företagshemligheter som t.ex. produktionserfarenheter eller tekniska framsteg. Det innefattar även information om idéer och projekt om de anses vara viktiga att hemlighålla.⁵⁵ Det är inte endast kommersiella uppgifter om enskilda affärshändelser som omfattas av begreppet företagshemlighet, utan även information av mera allmänt slag såsom marknadsplanering, finansiering, marknadsundersökningar mm.⁵⁶ På uttrycket *information* ställs det varken krav på någon originalitet, någon verkshöjd eller någon uppfinningshöjd.⁵⁷ Eftersom uttrycket har så vidsträckt innebörd ställs det en gräns mot sådan information tillhörande en anställd. Dylig information är sådan som anses vara personlig skicklighet hos en anställd och som är knuten till individen, så att den inte genom instruktioner kan överflyttas till någon annan. Information som däremot vem som helst med adekvat utbildning kan omsätta i praktiskt resultat anses ingå i näringsidkarens rörelse. Personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap anses alltså inte inbegripas i kriteriet.⁵⁸ I sammanhanget är det av vikt för näringsidkaren att klargöra det ovan sagda för sina anställda. Detta för att slippa risken att få informationen bedömd som icke tillhörande näringsidkarens rörelse.

Avgörande för att information skall utgöra en företagshemlighet är att den har någon anknytning till *näringsidkarens rörelse*. Det är inte endast det privata näringslivet som ämnas utan även de delar av det allmänna som utövar näringsverksamhet omfattas av begreppet. Detta eftersom begreppet näringsidkare inbegriper varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art.⁵⁹ Att informationen skall ha anknytning till rörelsen innebär att t.ex. kommersiell, administrativ eller teknisk information i något avseende måste röra näringsidkarens affärs- eller driftförhållanden.⁶⁰ Slutligen behöver näringsidkarens rörelse inte ha ett vinstsyfte.⁶¹

Hemlighetskriteriet innehåller två aspekter: dels *vilken personkrets* som avses dels *vilken aktivitet* som krävs för att hålla informationen hemlig.⁶² Den personkrets som har tagit del av informationen måste vara sluten,

⁵² SOU 1983:52, s. 371.

⁵³ FHL, 1 § 2:a st, se även Bernitz, Ulf m.fl., s. 286 och Prop. 1987/88:155, s. 34.

⁵⁴ Prop. 1987/88:155.

⁵⁵ Prop. 1987/88:155, s. 12 och 34f.

⁵⁶ Prop. 1987/88:155, s. 35.

⁵⁷ Fahlbeck, s. 183.

⁵⁸ Prop. 1987/88:155, s. 35.

⁵⁹ Bergström m.fl., s. 149.

⁶⁰ Prop. 1987/88:155, s. 35.

⁶¹ Prop. 1987/88:155, s. 34.

⁶² Fahlbeck, s. 186.

begränsad och definierbar för att skyddet skall verka.⁶³ Detta ska dock ej förstås som ett krav på ett absolut hemlighetsållande. Informationen anses hemlig om den endast förmedlas till de som behöver den för att fullgöra sitt arbete.⁶⁴ Det finns inget hinder för att informationen tillgängliggörs utanför denna krets eller företaget. Spridning av information utanför företaget får dock inte vara allmän och okontrollerad. I sådant fall uppnås kravet på hemlighetsållandet av information genom att den hålls inom en personkrets som är sluten och identifierbar.⁶⁵

Näringsidkaren skall ha ambitionen att behålla informationen inom den krets där den är känd.⁶⁶ Näringsidkaren skall även ha för avsikt att bevara informationen hemlig och det fordras någon form av aktivitetsplikt av denne som gör att information hålls hemlig. Denne skall tillse att informationen inte sprids okontrollerat.⁶⁷ Detta kan manifesteras genom att näringsidkaren t.ex. upplyser om att informationen är hemlig och att endast vissa personer får ta del av informationen. Alternativt kan näringsidkaren meddela säkerhetsföreskrifter eller så kan en tidsgräns sättas för hur länge data skall bevaras hemlig. Dessa uppräknade alternativ angående näringsidkarens aktivitet skall inte uppfattas som något formkrav.⁶⁸

Skaderekvisitet innebär att det endast är relevanta företagshemligheter som skyddas. Med relevanta företagshemligheter åsyftas att uppgiften skall vara så betydelsefull för näringsverksamheten att ett röjande skulle förändra konkurrensförmågan⁶⁹ i negativ riktning, d.v.s. medföra en skada.⁷⁰ Om detta är uppfyllt skall uppgiften anses utgöra en företagshemlighet. I de fall flera näringsidkare känner till företagshemligheten anses skaderekvisitet uppfyllt även om avslöjandet sker hos någon annan än den näringsidkare som lidit skada.⁷¹ Huruvida den relevanta informationen varit kostsam att utveckla eller ej, är utan betydelse för bedömningen om röjandet är avsett att medföra skada i konkurrensförhållande. Det avgörande är om röjandet har orsakat ekonomisk eller annan skada för näringsidkaren.⁷²

Skadan måste vara ersättningsgill, m.a.o. fordras att skadan är rättsenlig. Det som faller utanför lagens tillämpningsområde är även information om synnerligen allvarliga missförhållanden i näringsverksamheten som omfattas av lagen. Vad som avses är särskilt de fall där information om förhållanden i rörelsen ter sig helt oacceptabla p.g.a. att de syftar till att åsidosätta lagstiftning som är till skydd för hälsa och liv.⁷³ Det skall

⁶³ Fahlbeck, s. 187, se även Prop. 1987/88:155, s. 13.

⁶⁴ Fahlbeck, s. 187, se även Prop. 1987/88:155, s. 35.

⁶⁵ Prop. 1987/88:155, s. 35.

⁶⁶ Prop. 1987/88:155, s. 35.

⁶⁷ Fahlbeck, s. 187.

⁶⁸ Prop. 1987/88:155, s. 36.

⁶⁹ Det konkurrensförhållande som åsyftas är en sund och effektiv konkurrens, 1998/90: LU37, s. 15.

⁷⁰ Prop. 1987/88:155, s. 13.

⁷¹ Prop. 1987/88:155, s. 37.

⁷² Prop. 1987/88:155, s. 37.

⁷³ 1989/90:LU37, s. 112 (bilaga 4, lagrådets yttrande).

uppmärksammas att det endast är information om bevisligen förrövad brottslighet eller särskilt oacceptabelt uppträdande som avses. Skadan måste, av rättsordningen, vara skyddsvärd för att informationen skall anses utgöra en företagshemlighet.⁷⁴

3.1.3 Obehörigt angrepp

För *obehöriga angrepp* på företagshemligheter är det endast 2 § i FHL som blir tillämplig. Detta begrepp är till sin natur en generalklausul som skall garantera att skyddet för företagshemligheter inte skall bli alltför långtgående eller alltför löst.⁷⁵ 2 § i FHL bör läsas tillsammans med lagens 1 §, inte bara för att dessa lagrum är nära sammankopplade utan även för att få en full förståelse av lagen.⁷⁶ Av vad som tidigare framgått definieras begreppet företagshemligheter⁷⁷ i 1 §, medan 2 § andra stycke stadgar att vissa företagshemligheter kan angripas utan att ansvar enligt FHL inträder.

Paragraf 2 andra stycket i FHL stadgar följande:

*”Som ett obehörigt angrepp anses inte vara om någon anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas för att utgöra brott, på vilket fängelse kan följa, eller kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse”.*⁷⁸

Detta stycke innebär till en början att missförhållanden måste stå i rimlig proportion till värdet av företagshemligheten för näringsidkaren. Lagrummet bygger alltså på en proportionalitetsprincip.⁷⁹ För att ett angrepp på information skall anses behörigt vid misstanke om brott, krävs att fängelse kan följa på brottet och att misstanken är skälig. Bedömningen om huruvida brott föreligger och om misstanken är skälig, följs RB: s mönster.⁸⁰ Det krävs även att röjandet endast får ske om det är nödvändigt för att offentliggöra ett missförhållande.⁸¹ Offentliggörandet kräver att den som röjer företagshemligheten hade till syfte att avslöja missförhållanden när han anskaffade företagshemligheten. Om så är fallet anses angreppet på företagshemligheter behörigt. Med missförhållanden åsyftas att gällande regler i väsentligt avseende åsidosätts och att det kan medföra förbud, föreskrifter etc. Alternativa handlanden kan vara klandervärda eller otillbörliga ageranden, såsom att utsätta sina anställda för risker genom att åsidosätta t.ex. arbetskyddslagstiftning.⁸²

⁷⁴ Fahlbeck, s. 191.

⁷⁵ 1989/90:LU37, s. 112 (bilaga 4, lagrådets yttrande).

⁷⁶ Fahlbeck, s. 191.

⁷⁷ Se avsnitt 3.1.2.

⁷⁸ Min kursivering.

⁷⁹ Fahlbeck, s. 196, se även 1989/90:LU37, s. 90f (PM, bilaga 3).

⁸⁰ 1989/90:LU37, s. 28.

⁸¹ Fahlbeck, s. 196, se även 1989/90:LU37, s. 90f (PM, bilaga 3).

⁸² 1989/90:LU37, s. 27f.

Ett angrepp anses, enligt tredje stycket 2 § FHL, inte obehörigt om den som röjer företagshemligheten eller någon före honom tagit del av den var i god tro. Således är godtrosvärvarv av företagshemligheter möjligt. Trots att personen i fråga senare inser att informationen är hemlig är det inte fråga om obehörigt angrepp.⁸³ Detta innebär att ansvar enligt FHL inte kan inträda. I de fall där flera personer är inblandade krävs ond tro hos samtliga samt hos den som först avslöjade företagshemligheten, för att det ska vara fråga om ett obehörigt angrepp. Således kan företagshemligheter förvärfas exstinktivt under förutsättning att den person som fått vetskap om informationen var i tron att den inte var hemlig.⁸⁴ Det är i dessa fall mycket betydelsefullt för en näringsidkare att informera sin motpart om att informationen denne mottar är hemlig. Detta eftersom motparten måste vara i ond tro första gången han tar emot företagshemligheten. I de fall där avtal om konfidentiellitet kring information ännu inte har ingåtts, är det av största vikt att uppmärksamma situationen där skyddet för företagshemligheten kan upphöra. Detta eftersom det finns risk för att motparten under avtalsförhandlingar inte varskos om att det rör sig om konfidentiell information som denne fått ta del av och förmedlar denna till en tredje person som i sin tur förmedlar informationen till någon annan. Då blir det alltså inte längre en fråga om ett obehörigt angrepp. Det måste ju föreligga ond tro redan då motparten får del av företagshemligheterna vid första gången och därför noteras här åter vikten av att näringsidkaren informerar motparten om att uppgifterna är hemliga.

FHL: s 2 § andra och tredje stycken skall inte uppfattas som en uttömmande uppräknig av de angrepp som ej anses vara obehöriga utan endast som exemplifierande.⁸⁵ Således finns det alltså situationer då angrepp inte anses obehöriga som t.ex. vittnesplikt, vilken är en lagstadgad skyldighet att lämna ut uppgifter.⁸⁶ En helt annan situation men som dock är väsentlig i sammanhanget är då en anställd obehörigen läcker ut information eller obehörigen säljer information. I dessa fall riskerar den anställda att göra sig skyldig till en brottslig gärning enligt 3 § och 4 § FHL och inte för obehörigt angrepp enligt 2 § i samma lag.⁸⁷

3.1.4 Rätt till skadestånd vid angrepp på företagshemligheter under avtalsförhandlingar och i avtal

”Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos näringsidkare som han i förtroende fått del av i samband med en affärsförbindelse med denne skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande”,⁸⁸ 6 § FHL.

⁸³ Prop. 1987/88:155, s. 48.

⁸⁴ Fahlbeck, s. 204.

⁸⁵ Prop. 1987/88:155, s. 34.

⁸⁶ Prop. 1987/88:155, s. 45.

⁸⁷ FHL 3 § och 4 §, mer om detta se avsnitt 3.1.4.

⁸⁸ Min kursivering.

Bestämmelsen 6 § FHL avser kommersiella förbindelser och är dispositiv. Om ett angrepp sker på företagshemligheter kan skadeståndsskyldighet uppstå. För att ansvar skall uppkomma krävs att angreppet är obehörigt. Då 2 § stadgar att lagen endast gäller obehöriga angrepp på företagshemligheter, anges inte kravet på obehörighet särskilt i 6 §. Generellt kan sägas att den situationen anses vara för handen när företagshemligheten används på ett sätt som inte var avsett i affärsrelationen.⁸⁹ Situationer som omfattas av bestämmelsen är förhållanden då näringsidkare under avtalsförhandlingar överför konfidentiell information mellan varandra och då avtal om sekretess ingås. Sekretessavtalet kan antingen ske uttryckligen eller vara underförstått.⁹⁰

Lagtexten uppställer ett subjektivt och tre objektiva rekvisit. Det subjektiva rekvisitet är *uppsåt eller oaktsamhet*. Vad det rör sig om här är ett vanligt culpaansvar.⁹¹ Vållandet kan åvila näringsidkaren själv eller någon anställd. Näringsidkaren har principalansvar för sina anställda. I dessa situationer tillämpas allmänna skadeståndsrättsliga regler.⁹² I andra fall då en anställd obehörigen läcker ut information eller obehörigen säljer information riskerar hon eller han att göra sig skyldig till en brottslig gärning. Den som uppsåtligen och olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet gör sig nämligen skyldig till företagsspioneri.⁹³ Detta gäller även den som mottager företagshemligheten med vetskapen om att informationen har anskaffats genom företagsspioneri.⁹⁴ Den som gör sig skyldig till företagsspioneri skall ersätta den skada som uppkommer genom brottet eller genom att företagshemligheten obehörigen utnyttjats eller röjts, 5 § FHL. De objektiva rekvisiten är att en näringsidkare som *i samband med en affärsförbindelse* fått del av information, är *i ond tro* samt att *skada* därigenom har uppkommit.⁹⁵ Närmare om detta följer nedan. Om dessa krav är uppfyllda är det möjligt för en näringsidkare att erhålla skadestånd, detta då informationen obehörigen har utnyttjats.⁹⁶

Bestämmelsen bygger på att ett kontraktsförhållande är för handen. Termen *affärsförbindelse* åsyftar att ett bindande avtal

⁸⁹ Prop. 1987/88:155, s. 43.

⁹⁰ Fahlbeck, s. 224, se även 1989/90:LU37, s. 41.

⁹¹ Prop. 1987/88:155, s. 45, se även culpa och dess bedömning i avsnitt 4.2.

⁹² Fahlbeck, s. 298.

⁹³ FHL 3 §.

⁹⁴ FHL 4 §.

⁹⁵ Det skall påpekas att det enligt 2 § fortfarande skall röra sig om ett obehörigt angrepp, se avsnitt 3.1.3.

⁹⁶ SOU 1983:52, s. 383f, Prop. 1987/88:155, s. 42 och 62f, se även avsnitt 3.1.5.

kan existera mellan affärsparterna. Denna förbindelse kan dock vara av vad för slag som helst varför även inledande avtalsförhandlingar omfattas av bestämmelsen.⁹⁷ Näringsidkare som under inledande avtalsförhandlingar får sin företagshemlighet utnyttjad eller röjd kan således erhålla skadestånd av missbrukaren. Det krävs dock att mottagaren av företagshemligheten är näringsidkare eller någon anställd hos denne.⁹⁸ I sammanhanget bör nämnas att näringsidkare har principalansvar för sina anställdas vållande till skada. Här gäller inte rätt till skadestånd enligt 6 § i FHL utan vanliga skadeståndsrättsliga regler.⁹⁹

Vidare krävs att näringsidkaren som mottar hemlig information vid mottagandet var i *ond tro*, vilket innebär att denne måste eller borde ha insett att informationen i fråga inte fick vidareförmedlas. Detta innebär att 6 § inte innehåller någon legal tystnadsplikt utan bygger på att det antingen finns avtal om sekretess mellan parterna eller att sekretess föreligger i enlighet med 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 vara underförstådd.¹⁰⁰ Det är även användbart vid avtalsförhandlingar då ett förtroendeförhållande kan anses föreligga.¹⁰¹ Uppgiftslämnaren bär på bevisbördan om huruvida informationen har lämnats under tystnadsplikt eller ej.¹⁰² Information som ligger utanför det parterna förhandlar om eller det avtalet gäller faller inte under tystnadsplikten som nyss beskrivits.¹⁰³ Tystnadspliktens längd varar så länge företagshemligheten består, d.v.s. så länge som ett avslöjande av informationen skulle åsamka näringsidkaren skada.¹⁰⁴ Det innebär att tystnadsplikten kvarstår även efter avtalstiden utgång. Oberoende av om näringsidkarna fortfarande står i affärsförbindelse med varandra eller ej så kvarstår tystnadsplikten. Man skall dock ha i åtanke att talan om skadestånd bortfaller efter fem år, vilket framgår av 10 § FHL.

Skadebegreppet i FHL är mycket vidsträckt.¹⁰⁵ Näringsidkares icke ekonomiska intresse, d.v.s. det ideella intresset av att informationen inte röjs beaktas. Bevisbördan för huruvida skada

⁹⁷ SOU 1983:52, s. 383f samt Prop. 1987/88:155, s. 42 och 62f.

⁹⁸ Prop. 1987/88:155, s. 41f.

⁹⁹ Fahlbeck, s. 228f.

¹⁰⁰ 1989/90:LU37, s. 41.

¹⁰¹ Prop. 1987/88:155, s. 42.

¹⁰² Prop. 1987/88:155, s. 43.

¹⁰³ Prop. 1987/88:155, s. 42f.

¹⁰⁴ Prop. 1987/88:155, s. 43.

¹⁰⁵ NJA 1998 s 633, s. 651, se även avsnitt 3.2.3.

har uppkommit eller ej ligger på den skadelidande. Vad beträffar att skada skall ha uppkommit, föreligger i princip alltid skada i de fall missbruk förekommit.¹⁰⁶ Med missbruk avses att någon obehörigen utnyttjat eller röjt företagshemligheter.¹⁰⁷

3.1.5 Ersättning och skadeståndsberäkning

Skadeståndsansvaret behandlas i paragraferna 5-8 i FHL. Skadeståndsreglerna har en reparativ och en preventiv funktion¹⁰⁸ samt en i princip fullständig reglering av skadeståndsfrågan.¹⁰⁹ Den reparativa funktionen har till syfte att ge skadelidande full ersättning för den skada som uppkommit genom angrepp på företagshemligheten. Ersättningen avser ekonomisk skada, vilken inkluderar ren förlust och utebliven vinst, ren förmögenhetsskada, samt allmänt skadestånd.¹¹⁰ Skadeståndets preventiva funktion är att ersättning skall uppgå till ett så högt belopp att det avskräcker den som önskar utnyttja någon annans företagshemlighet.¹¹¹ Skadeståndsansvaret kan drabba såväl juridiska som fysiska personer.¹¹² Bevisbördan huruvida informationen har lämnats under tystnadsplikt ligger på uppgiftslämnaren.¹¹³

FHL är lex specialis och har följaktligen företräde framför SkL.¹¹⁴ Vid frågan om fördelning av skadestånd mellan flera ersättningsskyldiga som inte regleras i FHL får ledning sökas i skadeståndslagen.¹¹⁵ Enligt SkL ges som huvudregel ej ersättning för ren förmögenhetsskada. Detta ges endast om så uttryckligen anges i lag. Det är värt att notera att förutsättningarna för att få skadestånd enligt FHL:s regler är betydligt mer generösa än SkL:s regler. Detta eftersom man enligt SkL inte alls har rätt till ersättning om det inte föreligger brott eller om speciallag anger att ersättning för ren förmögenhetsskada skall utges.¹¹⁶ Som tidigare nämnts har näringsidkare principalansvar för sina anställdas vållande enligt de vanliga skadeståndsrättsliga reglerna.¹¹⁷ Skadeståndsansvar kan uppstå genom att brott enligt 3 § eller 4 § FHL föreligger. Ett missbruk enligt dessa lagrum medför

¹⁰⁶ Fahlbeck, s. 227 f, se även *skaderekvisitet* i avsnitt 3.1.2.

¹⁰⁷ Se avsnitt 3.1.2 och 3.1.3.

¹⁰⁸ Fahlbeck, s. 255.

¹⁰⁹ Fahlbeck, s. 155.

¹¹⁰ SOU 1983:52, s. 267.

¹¹¹ Prop. 1987/88:155, s. 49.

¹¹² Prop. 1987/88:155, s. 51.

¹¹³ Prop. 1987/88:155, s. 43.

¹¹⁴ Prop. 1987/88:155, s. 43.

¹¹⁵ Fahlbeck, s. 155.

¹¹⁶ 2:4 och 3:1 SkL.

¹¹⁷ Fahlbeck, s. 228f, se även avsnitt 3.1.4.

straffansvar och skiljer sig från den ovan redovisade 6 §.¹¹⁸ Skillnaden består i att missbruk enligt § 6 öppnar möjlighet för lovlig åtkomst av hemlig information och utgör avtalsbrott medan missbruket enligt 3 § och 4 § utgör straffvärd gärning.¹¹⁹

Beräkning av skadestånd regleras i 9 §. Enligt allmänna bevisregler ankommer det på den skadelidande att visa skadans storlek. Detta är förenat med stora svårigheter. 9 § ger därför möjligheten att ta hänsyn till näringsidkarens intresse av att hemligheten inte obehörigen utnyttjas eller röjs och till övriga omständigheter annat än till ekonomiska.¹²⁰ Sådana omständigheter skulle kunna vara att hänsyn tas till skadelidandes intresse av att informationen inte blir allmänt känd.¹²¹ Skadeståndsberäkningen skall på ett övergripande sätt spegla värdet av företagshemligheten i konkurrenshänseende. Beräkningen kan ske efter dels den skadelidandes uteblivna vinst och dels efter den skadelidandes rena förlust. Det bedöms oftast vara lättare att istället utreda skadevällarens risk eller dennes omsättning vid exempelvis försäljning av produkt med anknytning till den aktuella företagshemligheten.¹²² I paragrafens andra stycke finns en jämningsregel som gör att skadeståndet kan sättas ner eller falla bort om så är skäligt. Detta bör dock tillämpas restriktivt.¹²³

3.2 Praxis Jahab-målet¹²⁴

3.2.1 Bakgrund

Kärande i Jahab- målet var Jan H Konsult Aktiebolag, (nedan benämnd Jahab). Svarande var dels Lärarförbundet (nedan benämnd LF) dels Apple Computer Aktiebolag (nedan benämnd Apple). Jahab, med representanten Jan H, hade utvecklat en affärsidé vars syfte var att befrämja användningen av datorer i skolverksamhet. Affärsidén gick ut på att samverka skulle ske mellan Jahab, en datorleverantör samt en lärarknuten organisation i syfte att datorn skulle få ställning som ett nytt hjälpmedel i undervisningen. Jahab kontaktade LF och Apple för att förverkliga denna idé. De kontaktade parterna fick då ta del av Jahab:s planer, som successivt hade dokumenterats i det i fallet

¹¹⁸ Se även 3.1.4.

¹¹⁹ Fahlbeck, s. 224.

¹²⁰ Prop. 1987/88:155, s. 49.

¹²¹ NJA 1998 s 633, s. 652ff.

¹²² Prop. 1987/88:155, s. 50.

¹²³ 1989/90:LU37, s. 53.

¹²⁴ NJA 1998 s 633.

s.k. "verket". Planerna var att de tre parterna skulle bilda ett nytt bolag med ett gemensamt ägande. För detta ändamål överlämnade Jahab "verket" till Apple och LF. Något sekretessavtal hade inte ingåtts mellan parterna. LF beslutade att bilda det bolag som Jahab lade fram i "verket" och startade en verksamhet i enlighet med de centrala delarna av "verket". Detta skedde dock utan Jahab:s medverkan i bolagsbildningen eller i verksamheten.

Jahab stämde LF och Apple och yrkade solidarisk betalningsskyldighet för LF och Apple enligt 6 § FHL. Denna bestämmelse reglerar det fall någon

"uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare som han i förtroende fått ta del av i samband med en affärsförbindelse med denne skall ersätta skada som uppkommer genom hans förfarande".¹²⁵

Jahab hävdade att "verket" var en företagshemlighet som LF och Apple i förtroende fått ta del av under den inledande avtalsförhandlingen. "Verket" hade således av dem obehörigen utnyttjats genom att de gick vidare med affärsidén utan Jahab:s medverkan. Svarande bestred att "verket" var att betrakta som affärshemlighet. De gjorde gällande att "verket" innehöll för dem redan känd information och att den var av så enkel karaktär att den inte kan klassificeras som företagshemlighet. Vidare hävdade LF och Apple att informationen inte hade lämnats i förtroende och att Jahab inte hade preciserat vilken information i "verket" som var hemlig. Slutligen argumenterade svaranden att ett röjande av informationen inte hade varit ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende.¹²⁶

3.2.2 Tingsrättens och Hovrättens bedömning

TR gjorde bedömningen att informationen i "verket" utgjorde en företagshemlighet och att LF hade gjort sig skyldig till ett obehörigt angrepp, d.v.s. obehörigen utnyttjat eller röjt företagshemligheten.¹²⁷ LF dömdes att ersätta Jahab för den uppkomna skadan som uppgick till 3 miljoner kronor och beräknades efter de bokförda kostnaderna för projektet samt med hänsyn till Jahabs intresse av att "verket" inte avslöjades. De

¹²⁵ För att ansvar skall uppkomma krävs det att angreppet på företagshemligheten är obehörigt. Då 2 § stadgar att lagen endast gäller obehöriga angrepp på företagshemligheter, anges inte kravet på obehörighet särskilt i 6 § FHL, se även avsnitt 3.1.4.

¹²⁶ NJA 1998 s 633, s. 639ff.

¹²⁷ Närmare om obehörigt angrepp se avsnitt 3.1.3.

ansåg dock ej visat att Apple obehörigen hade utnyttjat Jahab:s företagshemlighet. Apple som inte deltog i den nya bolagsbildningen hade enligt TR inte utnyttjat eller röjt Jahab:s företagshemlighet på sätt som kunde medföra skadeståndsansvar i den mening som avses i lagen. Således ogillades talan mot Apple.¹²⁸

HovR gjorde dock en motsatt bedömning och menade att "verket" inte utgjorde en företagshemlighet. Detta motiverades med att "verket" varken rörde eller hade en sådan anknytning till Jahab att den kunde anses gälla bolagets affärs- eller driftförhållanden i den mening som avses i 1 § FHL.¹²⁹ En annan tolkning skulle enligt hovrätten leda till ett mer omfattande skydd för företagshemligheter än vad FHL var avsedd att tillgodose.¹³⁰

3.2.3 Högsta domstolens bedömning

HD gjorde en utförlig analys av begreppet företagshemlighet och redogjorde för huruvida rekvisiten i 1 § FHL var uppfyllda. De uttalande som framkom i förarbetena var till stor ledning för HD. HD började med att konstatera att "verket" var att anse som företagshemlighet i enlighet med 1 §. Detta motiverades med att begreppet företagshemlighet har en vidsträckt innebörd och att "verket" var ett resultat av Jahab:s arbete. Dessutom utgjorde "verket" information om affärs- eller driftförhållanden i Jahab:s rörelse eftersom affärsidén var framtagen av bolaget. Detta oberoende av om dess genomförande krävde samarbete med andra, i fallet här med LF och Apple. Med affärs- och driftförhållande avses inte bara kommersiella uppgifter om enskilda affärshändelser utan även information av mer allmänt slag som marknadsundersökningar, marknadsplanering, priskalkyler och planer rörande reklamkampanjer.¹³¹

Vad beträffar kravet på näringsidkarens hemlighetshållande av informationen, 1 § FHL, påpekade HD att det inte var ett absolut krav. Det var tillräckligt om näringsidkaren klargjort eller det ändå står klart för motparten att informationen inte får vidareförmedlas utanför en viss krets.¹³² HD ansåg att det måste ha stått klart för LF att Jahab ville bevara informationen konfidentiell med tanke på att Jahab informerat dem om att syftet med samarbetet var att utnyttja "verket" kommersiellt. Således räcker det med att det står

¹²⁸ NJA 1998 s 633, s. 643ff.

¹²⁹ Närmare om 1 § FHL se avsnitt 3.1.2, jfr NJA 1998 s 633, s. 650f samt avsnitt 3.2.3.

¹³⁰ NJA 1998 s 633, s. 647f.

¹³¹ NJA 1998 s 633, s. 650f.

¹³² NJA 1998 s 633, s. 651.

klart för motparten att näringsidkaren som lämnar ut information vill hålla den hemlig trots att något uttryckligt meddelande härom inte lämnats.¹³³

Slutligen togs det sista rekvisitet i 1 § FHL upp, d.v.s. kravet på att ett röjande av informationen ska vara ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende. Detta innebar, enligt HD, att informationen skall ha ett värde för näringsidkaren. I målet räckte det att situationen var sådan att ett avslöjande, karakteristiskt sett, är av sådan beskaffenhet att det kan orsaka skada.¹³⁴ Svarandes invändning om att informationen, "verket", var av så enkel karaktär att den inte kunde klassificeras som företagshemlighet godtogs inte. Istället menade HD att den var tillräckligt kvalificerat för att det skulle medföra skada för Jahab i konkurrenshänseende.¹³⁵

HD utredde därefter om "verket" obehörigen utnyttjats av LF med slutsatsen att så var fallet. LF hade visserligen rätt att avvisa "verket" eftersom något avtal mellan dem och Jahab inte hade ingåtts. LF avvisade dock inte "verket" utan valde istället att bilda ett bolag med en verksamhet i enlighet med "verket". Den avgörande skillnaden var att Jahab uteslöts från bolagsbildningen, vilket var att betrakta som ett obehörigt utnyttjande på företagshemligheten. LF:s agerande ansågs vara uppsåtligt¹³⁶ och de blev skadeståndsskyldiga enligt 6 § FHL för den skada som åsamkats Jahab. Käromålet mot Apple ogillades med motiveringen att deras agerande inte var att betrakta som obehörigt angrepp. Detta eftersom de inte deltog i bolagsbildningen hade Apple enligt HD inte utnyttjat eller röjt Jahab:s företagshemlighet på sätt som kan medföra skadeståndsansvar enligt FHL. HD instämde alltså i TR:s bedömning.¹³⁷

Skadeståndsberäkningen gjordes med utgångspunkt i de kostnader Jahab haft för projektet. Detta eftersom Jahab:s egna kalkyler av uppskattade förluster innebar alltför många osäkra faktorer. LF ansågs i första hand vara skadeståndsskyldiga upp till det belopp motsvarande Jahab:s nerlagda kostnader på projektet. Dessa kostnader ansågs vara ersättningsgilla i den mån de hade kommit LF till godo. Därmed ansågs dock Jahab:s skyddsintresse mot obehörigt angrepp på "verket" ej fullständigt

¹³³ NJA 1998 s 633, s. 651, även avsnitt 3.1.4.

¹³⁴ NJA 1998 s 633, s. 651.

¹³⁵ NJA 1998 s 633, s. 651f.

¹³⁶ Mer om culpa och dess bedömning se avsnitt 4.2.

¹³⁷ NJA 1998 s 633, s. 652, se TR:s bedömning i avsnitt 3.2.2.

tillfredsställt. HD menade att Jahab skulle tillerkännas ytterligare kompensation för angreppet. Efter att HD beaktat alla omständigheter förpliktades LF att erlagga en summa på 2 miljoner kronor.¹³⁸

En minoritet var skiljaktig vad gällde motiveringen till skadeståndsberäkningen. De menade att ersättningen minst skulle uppgå till det belopp LF sparat in genom att obehörigen utnyttjat "verket". Detta eftersom LF inte hade skyldighet att sluta avtal med Jahab och skadeståndsberäkningen kunde därför inte utgå ifrån vad Jahab eventuellt skulle ha tjänat på att ha genomfört samarbetet. Ersättningen kunde uppgå till ett skäligt vederlag för utnyttjandet. Skadeståndsbeloppet blev dock detsamma, 2 miljoner kronor.

3.3 Diskussion med analys

Jahab-målet har vad beträffar FHL:s tillämpningsområde medfört många viktiga klargöranden, trots att avgörandet i princip följer förarbetena. Vad beträffar rekvisiten i 1 § FHL fastslog HD att *informationskriteriet* hade en mycket vidsträckt tolkning. Till skillnad från HovR ansåg HD att Jahab:s affärsplan utgjorde information om affärs- eller driftförhållanden i näringsidkares rörelse. Detta trots att affärsplanen förutsatte samverkan med andra bolag. Detta innebär framförallt ett utökat skydd för enskilda personer och små företagare eftersom dessa sällan har möjlighet att, utan samverkan med andra, utnyttja sina affärsidéer.¹³⁹ Angående *hemlighetskriteriet* klargjordes att det kan anses vara uppfyllt trots att någon uttrycklig begäran om hemlighetshållande inte gjorts. Vad gäller *skaderekvisitet* gick HD även här på förarbetenas linje och yttrade att det inte krävs att någon verklig skada uppkommit.

Något som HD däremot inte klargjorde var frågan om ett förtroendeförhållande skall ha uppstått mellan parterna för att ansvar skall aktualiseras. Uttalandet som HD gjorde rörande denna fråga var följande:

*"Vad som tidigare sagts innebär att det måste ha stått klart för LF att Jahab ville hålla informationen hemlig, LF får alltså anses ha fått del av informationen i förtroende."*¹⁴⁰

¹³⁸ NJA 1998 s 633, s. 653.

¹³⁹ Sandgren, s. 670.

¹⁴⁰ Min kursivering.

Detta ställningstagande tycks göra att förtroendekriteriet inte har givits en självständig betydelse utan hänger samman med kravet på hemlighets hållande i 1 §.¹⁴¹ Kan detta tala för att HD anser att en upplysning om att informationen är hemlig räcker för att ett förtroendeförhållande skall anses ha uppstått? Om frågan besvaras jakande så överensstämmer denna åsikt inte något vidare med förarbetena. I propositionen uttalades det nämligen att det från näringslivet var önskvärt att ansvar endast inträder om mottagaren uttryckligen accepterat att mottaga informationen i förtroende.¹⁴² I detta fall utökar alltså HD:s ställningstagande de enskilda företagens skydd men det leder samtidigt till svårigheter för alla företag som får idéer utsända till sig från olika företag. Slutligen följer det av domen att 6 § FHL kan vara tillämplig mellan parter utan att något bindande avtal föreligger dem emellan.¹⁴³

Vad angår skadeståndsberäkningen är som det förutsetts i förarbetena svårt att uppskatta värdet av den skada som uppkommer genom utnyttjande eller röjande av företags hemlighet. Den beräkning som Jahab hade gjort av sin förlust (bl.a. utebliven provision och aktier Jahab skulle ha förvärvat i LF:s nybildade bolag) ansågs av HD alltför osäker. HD såg istället till de kostnader som Jahab hade nerlagt på projektet, vilken är en av de hjälpreglar som nämnts i förarbetena.¹⁴⁴ Emellertid gjordes det avdrag för de kostnader som inte kommit LF till godo. Om detta inte hade gjorts så hade säkerligen Jahab varit berättigat till ett större skadeståndsbelopp än de 2 miljoner kronor som utdömdes. Detta menar även Sandgren som anser att beloppet kunna sättas ännu högre. Sandgren grundar denna åsikt på att det inte finns någonting i förarbetena som hindrar att Jahab kunde ha fått ersättning för alla de kostnader som företaget lagt ned på projektet, och inte enbart de som kommit LF till godo.¹⁴⁵ Det som talar för en sådan skadeståndsberäkning var det faktum att Jahab bar hela risken för projektet och att LF engagerade sig i projektet när det var relativt riskfritt.

Dessutom är lagens syfte att ersätta hela skadan. Lagen har ju ett preventivt syfte som bör påverka skadeståndsberäkningen till den skadelidandes förmån. Att enbart få betala för det som kommer näringsidkaren till godo är inte tillräckligt avskräckande enligt min mening. Ett högre skadeståndsbelopp torde på ett mera kännbart

¹⁴¹ Prop. 1987/88:155, s. 34, se även Sandgren, s. 673.

¹⁴² Prop. 1987/88:155, s. 22.

¹⁴³ Jfr NJA 1998 s 633, s. 652, se även Sandgren, s. 672.

¹⁴⁴ Prop. 1987/88:155, s. 49ff.

¹⁴⁵ Sandgren, s. 675.

sätt påverka den som angripit företagshemligheten. Enligt både Sandgren och förarbetena till lagen är det viktigt att skadeståndsbeloppen sätts så pass högt att det aldrig är mer fördelaktigt att angripa någon annans företagshemlighet än att förvärva den på legalt vis.¹⁴⁶ Jag delar Sandgrens och förarbetenas uttalanden om skadeståndsberäkningen. Jag anser att det hade varit på sin plats att beräkna skadeståndsersättningen utifrån Jahab:s samtliga kostnader. Jahab skulle därmed ha haft större kompensation än de 2 miljoner kronor som tillerkändes dem.

FHL har visat sig, främst genom HD:s tolkning och domen i Jahab-målet, kunna ge företagshemligheter ett visst skydd i avtal och under avtalsförhandlingar. Lagen visade sig i rättsfallet vara ett effektivt instrument mot de stora företagens utnyttjande av småföretagens idéer. Man kan med stor sannolikhet säga att utgången av rättsfallet har påverkat företagens agerande på den svenska marknaden. Enligt lagen skall den som obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet, vilken densamma har tagit del av i samband med en affärsförbindelse, ersätta den skada hans handlande medfört. Som framgått av det ovan sagda kan ett skadestånd uppgå till ett relativt högt belopp. Anledningen till detta är att det skadelidande företags ideella skada beaktas.

FHL har dock begränsningar. Den omfattar endast information som ryms inom FHL:s definition av företagshemligheter vilken är ett relativt snävt begrepp. Således kan företag inneha know-how som inte omfattas av lagens tillämpningsområde. Den aktuella informationen måste som bekant röra information i näringsidkarens rörelse som näringsidkaren har hållit hemlig. Dessutom måste ett röjande vara ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende. FHL:s skydd för företagshemligheter är dessutom begränsat till obehöriga angrepp. Begränsningen är nödvändig för att skyddet inte skall bli alltför långtgående.¹⁴⁷ Den snäva definitionen av begreppet företagshemligheter är dessutom nödvändig för att tillfredsställa alla de intressen som FHL utgör en avvägning av. Som exempel kan nämnas att yttrandefriheten antagligen hade varit i fara om lagen innehållit en bredare definition av begreppet företagshemligheter. Information om bevisad brottslighet eller särskilt allvarliga missförhållanden faller helt utanför lagens tillämpningsområde. Det leder till att FHL inte alltid innebär ett fullgott skydd för företags know-how.

¹⁴⁶ Prop. 1987/88:155, s. 49 samt Sandgren, s. 675.

¹⁴⁷ Se avsnitt 3.

En betydande svaghet i skyddet för företagshemligheter är att det måste föreligga ond tro redan vid förvärvet av företagshemligheten samt hos samtliga mellanhänder för att FHL skall bli tillämplig. Risken är stor att det kan uppkomma situationer där någon inblandad inte uppfattar att informationen är konfidentiell. Detta leder till konsekvensen att FHL inte längre är tillämplig. Slutligen är en skadeståndstalan förenad med risken att känslig information offentliggörs vid en eventuell rättegång¹⁴⁸

Avslutningsvis kan konstateras att FHL väl fyller den funktion som lagstiftaren avsåg med lagen. Lagens snäva definition av begreppet företagshemligheter i kombination med möjligheten att godtroshet förvärva företagshemligheter innebär dock att ett heltäckande skydd för företagets know-how inte kan erbjudas av lagstiftningen. Trots detta utgör FHL, enligt min mening, ett viktigt hjälpmedel för att skydda företagets know-how. FHL tillhandahåller ett alternativt skydd för information som inte kan omfattas av någon immateriell lagstiftning. HD:s tolkning av lagen har i det s.k. Jahab-målet bidragit till att lagen erbjuder ett relativt långtgående skydd för företagets know-how.

¹⁴⁸ Se Fahlbeck, s. 205ff.

4 SKYDD AV KNOW-HOW I ALLMÄNNA RÄTTSGRUNDSATSER- Lojalitetsplikten

4.1 Culpa in contrahendo

Culpa in contrahendo är ett gammalt begrepp och tar sikte på det prekontraktuella ansvaret.¹⁴⁹ Begreppet culpa in contrahendo kan sägas vara ett prekontraktuellt ansvar som sammanfattar olika klandervärda beteenden vid avtals ingående.¹⁵⁰ Det innebär att part agerat vårdslöst före eller i samband med ingående av avtal.¹⁵¹

Ansvar för culpa in contrahendo förekommer i två olika situationer. Den ena är inomkontraktuell och den andra utomkontraktuell. Den förstnämnda situationen kan aktualiseras då säljare eller annan part försumligt lämnar oriktiga uppgifter till köpare vid ingående av köpeavtal som sedan fullgörs.¹⁵² I den sistnämnda situationen aktualiseras culpa in contrahendo då avtalsförhandlingarna inte leder till något bindande avtal.¹⁵³ Följaktligen kan ansvar uppstå utan att ett bindande avtal föreligger mellan parterna. Vad gäller frågan om ansvar vid inomkontraktuella situationer torde det stå klart att det finns ett ansvar för culpa in contrahendo.¹⁵⁴ Rättsläget är dock osäkert vad angår ansvaret enligt culpa in contrahendo i de utomkontraktuella situationerna. Kan part bli skadeståndsskyldig för oaktsamt vilseledande i avtalsförhandlingar oavsett om något avtal har ingåtts eller ej? Eftersom denna fråga är av direkt relevans för uppsatsen kommer jag i det följande redogöra för praxis på området i ett led att försöka besvara frågan.

¹⁴⁹ Teorin om det prekontraktuella ansvaret kommer Rudolf Jhering, jurist och rättsfilosof i Tyskland, och dateras till år 1861.

¹⁵⁰ Rodhe, s. 337.

¹⁵¹ Enligt definitionen i Juridiska termer, se Rodhe, s. 337.

¹⁵² Se 40 § 3 st KöpL. KöpL: s regler om felansvar innefattar ett ansvar för culpa in contrahendo, se även Hellner, s. 193.

¹⁵³ Hellner, s. 193.

¹⁵⁴ Kleineman, s. 131.

4.1.1 Praxis

Praxis om huruvida ansvar enligt culpa in contrahendo kan uppstå i utomkontraktuell situation är relativt sparsam. De få gånger HD har behandlat frågan har bedömningen vanligen blivit att ansvar ej befunnits föreligga. En genomgång av tre rättsfall som har varit uppe till prövning i HD, ett med positiv och två med negativ utgång, behandlas härnäst.

NJA 1963 s 105 är det rättsfall som har en positiv utgång i frågan. HD fastlade att ett ansvar för oaktsamt vilseledande uppgifter som lämnats i samband med avtalsförhandlingar var möjligt. Förhandlingar hade förts mellan Eriksson och en svensk huvuddelägare i ett colombianskt bolag. Det rörde en anställning av Eriksson som verkställande direktör i nämnda bolag. Eriksson flyttade till Colombia för detta ändamål men anställningen aktualiserades dock aldrig. Anledningen till detta var att anställningen aldrig godkändes av bolagsstämman vilket enligt colombiansk rätt var ett krav för att avtalet skulle bli bindande. Eriksson yrkade om skadestånd av bolaget för utgifter och utebliven lön. HD uttalade i sin dom att bolagets ordförande hade agerat vårdslöst i samband med avtalsförhandlingarna. Till grund för detta framfördes att Eriksson hade haft fog att förutsätta att några hinder att få avtalet godkänt på bolagsstämman inte skulle uppkomma. Detta p.g.a. av att ordföranden hade agerat på ett sådant sätt att det gett Eriksson skäl att förutsätta detta.¹⁵⁵ Detta var framförallt tydligt i ett telegram som hade skickats till Eriksson av ordföranden. Där framgick det att Eriksson hade uppmanats att inställa sig hos bolaget för tjänstgöring. Detta var anledningen till att Eriksson hade flyttat till Columbia. Denna vårdslöshet menade HD var av sådan beskaffenhet att svaranden skulle åläggas skadeståndsskyldighet. Skadestånd utdömdes till det negativa kontraktsintresset, vilket alltså inte gav ersättning för utebliven lön.¹⁵⁶

I ett senare rättsfall¹⁵⁷ hade ett fastighetsbolag, käranden, och ett livsmedelsbolag träffat avtal om en framtida upplåtelse av en butikslokal i fastigheten. Käranden vidtog i enlighet med svarandens önskemål åtgärder för planering och inredning av lokalen. Efter en tid förklarade emellertid livsmedelsbolaget att de inte längre var intresserade av lokalen och att de hade beslutat sig för att avstå från etableringen i lokalen. Fastighetsbolaget yrkade skadestånd bl.a. därför att företaget hade förfarit vårdslöst i

¹⁵⁵ *NJA 1963 s 105, s. 111f.*

¹⁵⁶ *NJA 1963 s 105, s. 112.*

¹⁵⁷ *NJA 1978 s 147.*

samband med avtalsförhandlingarna (*culpa in contrahendo*). Käranden menade att svaranden uppträtt som om avtal skulle komma till stånd samt dröjt för länge med att genomföra de marknadsundersökningarna som krävdes för ett definitivt besked i etableringsfrågan.

HD fastställde till en början att det genom avtalet endast hade uppkommit förpliktelse för parterna att samarbeta med sikte på en framtida lokalupplåtelse och att de borde ha tagit skälig hänsyn till varandras intressen. HD bedömde parternas förehavanden så att det måste ha stått klart för parterna att tillkomsten av ett eventuellt upplåtelseavtal var sammankopplad med vissa osäkra moment. Detta var därför att karakterisera som ett risktagande för någondera partens sida. Svaranden hade även haft fog att utgå från att käranden kunde tillvarata sina egna intressen. HD ogillade kärandens skadeståndstalan. HD gjorde bedömningen att livsmedelbolaget inte hade agerat vårdslöst i samband med avtalsförhandlingarna trots att företaget visserligen hade en skyldighet att verka lojalt. Vad HD syftade till var skyldighet för svaranden att verka lojalt för ett beslut i etableringsfrågan innan kärande ådrog sig alltför stora kostnader samt att hålla käranden underättad om framåtskridandet. Detta hade dock svaranden uppfyllt enligt HD och något vårdslöst agerande som ger rätt till skadestånd fanns därmed ej.¹⁵⁸ Att HD ogillade skadeståndstalan behöver inte betyda att ansvar för *culpa in contrahendo* i utomkontraktuella situationer inte kan aktualiseras. Pondera att HD hade bedömt livsmedelbolagets agerande såsom vårdslöst. Enligt min mening talar då mycket för att skadestånd hade utdömts. I så fall blir slutsatsen att ansvar för *culpa in contrahendo* även kan aktualiseras i utomkontraktuella situationer.

NJA 1990 s 745 är det sista rättsfallet av negativ utgång vad gäller frågan om huruvida ansvar för *culpa in contrahendo* kan aktualiseras i utomkontraktuella situationer. Ett bolag hade genom optionsavtal förvärvat rättigheterna till en vacuum pump. Därefter inleddes förhandlingar mellan bolaget och käranden om återförsäljarrätt till vacuum pumpen. Käranden vidtog diverse åtgärder för marknadsföring av pumpen. Något återförsäljaravtal ingicks emellertid inte efter beslut från bolaget att inte anlita käranden som återförsäljare. Underrättelse till käranden om detta dröjde en månad från bolagets sida. Käranden yrkade skadestånd p.g.a. *culpa in contrahendo*. I första hand ansåg käranden att svarande bolag hade frångått den avsiktsförklaring som uttryckts i

¹⁵⁸ *NJA 1978 s 147, s. 156.*

ett brev (s.k. letter of intent) från svaranden. I andra hand ansåg käranden att avtalsförhandlingarna hade nått så långt att lojalitetsplikt förelåg mellan parterna.¹⁵⁹

Till en början kan konstateras att HD inte ansåg att brevet uttryckte någon avsiktsförklaring samt att brevets karaktär i sig inte hade någon avgörande betydelse vid bedömningen av om ansvar för culpa in contrahendo skall inträda.¹⁶⁰ Vad som HD däremot fäste störst vikt vid rörde frågan om avtalsförhandlingarna var så långt framskridna att lojalitetsplikt fick anses föreligga mellan parterna. HD menade att viss förpliktelse hade uppkommit för bolaget att ta hänsyn till kärandens intressen och att skadeståndsskyldighet bör aktualiseras om bolaget uppträtt illojalt mot käranden. Detta genom att t.ex. underlåta att lämna information som kunnat begränsa kärandens kostnader.¹⁶¹ HD ansåg att skyldighet för bolaget att snarast lämna besked om beslutet att ej ingå återförsäljaravtal förelåg. Käranden hade emellertid inte haft kostnader av betydelse och HD ansåg inte att svaranden varit vårdslös i sådan omfattning att skadeståndsskyldighet uppkommit.

Att HD uttalar sig om att brevets karaktär i sig inte är av avgörande betydelse för culpa in contrahendo torde, enligt min mening, peka på möjligheten att ansvar vid utomkontraktuella situationer kan inträda. Att svaranden enligt HD ej varit vårdslös i den omfattning som krävs i detta fall, är en annan sak.¹⁶² Kleineman betonar vikten av detta klargörande. Han anser att rättsfallet visar att den som genom culpa in contrahendo orsakar någon skada kan bli skadeståndsskyldig, vilket han menar är en övergripande rättsprincip.¹⁶³

Mot bakgrund av rådande praxis kan det sammanfattningsvis utrönas att ansvar för culpa in contrahendo kan uppkomma i utomkontraktuella relationer. Part kan m.a.o. 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 som kvarstår då är när denna skadeståndsskyldighet inträder, vilket jag behandlar i det följande.

¹⁵⁹ NJA 1990 s 745, s. 758, se även lojalitetsplikt i avsnitt 4.3.

¹⁶⁰ NJA 1990 s 745, s. 760.

¹⁶¹ NJA 1990 s 745, s. 143.

¹⁶² Jfr Kleineman, s. 138.

¹⁶³ Kleineman, s. 138.

4.2 Culpa och dess bedömning

Part kan, enligt svensk rätt, bli skadeståndsskyldig om denne agerar vårdslöst mot sin medkontrahent. Mot detta ska ställas den rådande principen inom avtalsrätten att parter avtalsförhandlar på egen risk.¹⁶⁴ Vardera parten står för sina förhandlingskostnader och för risken att kostnaderna blir onyttiga om motparten avbryter förhandlingarna utan att avtal kommer till stånd. Principen om att parter bedriver avtalsförhandlingar på egen risk gäller dock inte undantagslöst. Mot principen står intresset av att skydda avtalsparter från vårdslöshet från motpartens sida. En avvägning behöver därför göras mellan behovet av att skydda avtalsparter från vårdslöshet från motpartens sida och principen att vardera parten driver avtalsförhandlingar på egen risk. En culpabedömning måste alltid göras för att fastställa huruvida part varit vårdslös i sådan omfattning att det är motiverat att göra skadeståndsansvar gällande. I de ovan refererade rättsfallen ogillade HD kändens talan i två fall med motiveringen att svaranden inte förfarit tillräckligt vårdslöst. Följaktligen kan sägas att HD beaktade principen om att part driver avtalsförhandlingar på egen risk. Det kan därför antagas att det krävs tämligen omfattande vårdslöshet för att ansvar enligt culpa in contrahendo skall inträda i dessa situationer. Trots allt så uppkommer i huvudregel ansvar mellan parter endast i inomkontraktuella relationer.¹⁶⁵

Vidare fordras det för att ansvar ska inträda att skadevällaren insett eller borde ha insett följderna av sitt agerande och att skadelidande haft anledning att förlita sig på den information han erhållit.¹⁶⁶ Culpabedömningen förutsätter någon slags norm att utgå ifrån.¹⁶⁷ En sådan norm kan vara yrkesansvarets etiska normer eller affärsetiska principer mellan kommersiella avtalsparter.¹⁶⁸ Att part åsidosätter lojalitetsplikt som föreligger mellan parter i förhandlingsstadiet är ett exempel på vårdslöst handlande. Det är denna form av vårdslöshet som även är aktuell i den situation som uppsatsen behandlar och lojalitetsplikten kommer därför att behandlas i följande avsnitt.

¹⁶⁴ Adlercreutz, s. 110 och Ramberg och Ramberg, s. 82f.

¹⁶⁵ Enligt allmänna avtalsrättsliga principer, se Kleineman, s. 131.

¹⁶⁶ Kleineman, s. 140.

¹⁶⁷ Se Kleineman, s. 139f.

¹⁶⁸ Se Kleineman, s. 139f. Med affärsetiska principer avses hur en kommersiell aktör har att uppträda mot en annan kommersiell aktör.

4.3 Lojalitetsplikt

Enligt svensk rätt anses det finnas en lojalitetsplikt mellan parterna i en avtalsrelation.¹⁶⁹ Lojalitetsplikten kan sägas ge uttryck för ett värnande om pålitlighet mellan förhandlingsparter samt avtalsparter och att parterna till viss del ska ta hänsyn till varandras intresse utan att agera illojalt.¹⁷⁰ Denna lojalitetsplikt anses gälla som en allmän rättsgrundsats och har inte varit föremål för generell lagstiftning i svensk rätt.¹⁷¹ I internationella fördrag, t.ex. Unidroit Principles, förekommer lojalitetsplikten som ett krav på ”good faith”.¹⁷²

Lojalitetsplikten omfattar i princip alla slags angelägenheter och är alltså inte begränsad till särskilda förhållanden.¹⁷³ Informations- och upplysningsplikt, klargörandeplikt, förbud mot konkurrerande verksamhet samt tystnadsplikt är några exempel på vad lojalitetsförpliktelsen anses omfatta. Ett annat av momenten i lojalitetsplikten är att iaktta sekretess även när någon sådan inte är avtalad.¹⁷⁴ För denna uppsats är den allra viktigaste förpliktelse tystnadsplikten. En part kan alltså i vissa fall bryta mot lojalitetsplikten om han/hon avslöjar affärshemligheter eller know-how som han/hon fått del av i affärsförbindelsen. En skyldighet anses även finnas för part att inte vilseleda motparten i affärsrelationen. Part måste kunna förlita sig på den information han/hon erhåller.

4.3.1 Lojalitetsplikt vid avtalsförhandlingar

Lojalitetsplikt kan uppkomma redan innan parter är bundna av något avtal och anses alltså även gälla under avtalsförhandlingar.¹⁷⁵ Det är inte nödvändigt att avtalsförhandlingar leder till att avtal kommer till stånd mellan parterna för att lojalitetsplikten ska gälla dem emellan. Det är tillräckligt att parterna har för avsikt att senare ingå avtal sinsemellan.¹⁷⁶ I lojalitetsplikten finns även krav på att iaktta sekretess trots att någon sådan inte har avtalats mellan parterna.¹⁷⁷ Detta kan sägas innebära att part som under avtalsförhandlingar får ta del av hemlig information, know-how

¹⁶⁹ Nicander, s. 31, Ramberg och Ramberg, s. 39, s. 243 och Bernitz, Ulf m.fl., s. 291.

¹⁷⁰ Nicander, s. 30f.

¹⁷¹ Nicander, s. 31. Det finns emellertid lagbestämmelser där lojalitetsplikten uttryckligen anges. I exempelvis 5 § HAL stadgas en skyldighet för agenten att vid uppdragets fullgörande tillvarata huvudmannens intressen samt handla ”lojalt och redigt” och i § 7 stadgas att huvudmannen skall handla ”lojalt och redigt”.

¹⁷² Unidroit Principles artikel 1.7 (1), se avsnitt 4.3.3.

¹⁷³ Nicander, s. 32.

¹⁷⁴ Ramberg och Ramberg, s. 40f.

¹⁷⁵ Nicander, s. 32, se även NJA 1978 s 147 och NJA 1990 s 745 avsnitt 5.1.

¹⁷⁶ Nicander, s. 32.

¹⁷⁷ Ramberg och Ramberg, s. 40f.

eller affärshemligheter, troligen är skyldig att bevara den hemlig. Detta gäller då röjandet eller det otillbörliga utnyttjandet är ägnat att åsamka motparten skada.¹⁷⁸

Förekomsten av lojalitetsförpliktelsens uppkomst under avtalsförhandlingar bekräftas även genom praxis.¹⁷⁹ En förpliktelse kan uppkomma för parter att samarbeta med sikte på en framtida överenskommelse och därvid ta skälig hänsyn till medkontrahentens intresse. Det kan även finnas en skyldighet att lojalt verka för existerande överenskommelse innan medkontrahenten ådrar sig alltför stora kostnader samt hålla merparten informerad om utvecklingen i affärsförhållandet.¹⁸⁰ Hänsyn till vardera parts intressen skall även tas av vederbörande i de fall avtalsförhandlingar fortgått ett tag.¹⁸¹ Part som agerar oaktsamt vilseledande i avtalsförhandlingar, såsom att lämna information som är ägnad att vilseleda motparten om dennes möjligheter att t.ex. erhålla anställning, kan denne bli skadeståndsskyldig.¹⁸² Om skadelidande haft anledning att förlita sig på information han erhållit från skadevällaren och den sistnämnda har insett eller i vart fall borde ha insett effekterna av sitt handlande ådrar sig denne ett skadeståndsansvar.¹⁸³

Information som part fått ta del av under avtalsförhandlingar och vars röjande eller otillbörliga utnyttjande är ägnat att skada motparten torde i de flesta fall omfattas av tystnadsplikten.¹⁸⁴ Hur långt skyldigheten med att hemlighålla informationen som part får under avtalsförhandlingar sträcker sig är oklart.¹⁸⁵ Inte heller kan tidpunkten för lojalitetspliktens uppkomst generellt anges. Bedömningen av lojalitetspliktens omfattning vid avtalsförhandlingar – liksom vid avtalsförhållanden – bedöms mot bakgrund av avtalstypen och omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁸⁶ Enligt Simonsen torde lojalitetsplikten stärkas allt eftersom avtalsförhandlingarna fortskrider.¹⁸⁷

4.3.2 Lojalitetsplikt vid avtalsförhållande

Lojalitetsplikten är ett resultat av den vilja parterna gett uttryck för genom att träda i förbindelse med varandra. Plikten att parter skall tillvarata varandras intresse och inte handla illojalt mot varandra är särskilt framträdande i varaktiga relationer som

¹⁷⁸ Ramberg, s. 40f och Nicander, s. 36.

¹⁷⁹ Se redovisade rättsfall i avsnitt 4.1.1, se särskilt NJA 1978 s 147.

¹⁸⁰ Se 1978 s 147, s. 156, se även avsnitt 4.1.1.

¹⁸¹ Jfr NJA 1990 s. 745.

¹⁸² Se NJA 1963 s 105, s. 111f, se även avsnitt 4.2.

¹⁸³ Se Kleineman, s. 140, se även 1990 s 745, s. 759.

¹⁸⁴ Nicander, s. 36.

¹⁸⁵ Nicander, s. 35 och 47.

¹⁸⁶ Se Nicander, s. 38, se även avsnitt 4.3.2.

¹⁸⁷ Se Simonsen, s. 163.

bygger på förtroende. Därigenom uppkommer en skyldighet att verka för en verklig avtalsuppfyllelse.¹⁸⁸ På så sätt utgör lojalitetsplikten ett rättesnöre för hur parterna bör agera gentemot varandra i affärsrelationen.

För att fastställa lojalitetspliktens innebörd i ett enskilt avtalsförhållande kan det skriftliga avtalet ge ledning om parternas intentioner och förväntningar på varandra.¹⁸⁹ Lojalitetsplikten bedöms i varje enskilt fall mot bakgrund av det förestående eller aktuella avtalet. I de fall parter alltså har reglerat sina mellanhavanden kan lojalitetsplikten få betydelse vid en eventuell avtalstolkning.¹⁹⁰ För att göra denna bedömning får man använda sig av allmänna lag- och tolkningsprinciper. I bedömningen kan bl.a. avtalstypen, parternas nytta av avtalet, de åtgärder parterna vidtagit och de kostnader de ådragit sig vägas in. Tystnadsplikten bedöms efter de normer som lojalitetsplikten uppställer.¹⁹¹ Hur långt lojalitetsplikten generellt stäcker sig är som bekant inte helt klarlagt.¹⁹² I allmänhet medför långvariga avtalsrelationer en mer långtgående lojalitetsplikt än kortvariga. Eftersom sådana relationer vanligen omfattar stort informationsbyte är tystnadsplikten särskilt framträdande.¹⁹³ Part har att iaktta tystnadsplikt ifråga om sådan information, som exempelvis know-how eller företagshemligheter, vars röjande eller otillbörliga utnyttjande är ägnat att orsaka medkontrahenten skada. Andra omständigheter som kan inverka på lojalitetsplikten kan t.ex. vara parts överlägsna ställning samt att högre grad av risktagande troligtvis utökar lojalitetsplikten för parterna.¹⁹⁴

Beträffande lojalitetspliktens upphörande kan sägas att plikten upphör enligt huvudregeln att gälla efter avtalstiden.¹⁹⁵ Viss lojalitetsplikt mellan kommersiella parter torde dock kvardröja även efter avtalstid.¹⁹⁶ Eftersom det inte är helt klart på området är det säkrast för parterna att använda sig av en sekretessklausul som löper längre än lojalitetspliktens upphörande. Detta såtillvida avtalet innefattar utbyte av känslig information och parter vill skydda sin know-how och företagshemligheter efter avtalstidens slut.

¹⁸⁸ Se även NJA 1978 s 147 samt avsnitt 4.1.

¹⁸⁹ Nicander, s. 32.

¹⁹⁰ Nicander, s. 37.

¹⁹¹ Nicander, s. 35 och 38.

¹⁹² Nicander, s. 35 och 47 och avsnitt 4.3.1.

¹⁹³ Nicander, s. 36.

¹⁹⁴ Se Nicander, s. 35.

¹⁹⁵ Nicander, s. 48.

¹⁹⁶ Se Bernitz, Ulf, m.fl., s. 269.

4.3.3 Unidroit Principles

Det kan vara beaktansvärt att nämna att lojalitetsplikten är allmänt erkänd även i det internationella näringslivet. I Unidroit Principles regleras principen om "good faith" i t.ex. artikel 1.7 (1) som stadgar att *"each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade"*.¹⁹⁷ Detta kan sägas motsvara den svenska lojalitetsplikten och gälla som en allmän avtalsrättslig princip enligt svensk rätt.¹⁹⁸ Erkännandet av lojalitetsplikten på det internationella planet kommer av att Unidroit Principles anses ge uttryck för allmän sedvänja på det internationella planet.¹⁹⁹ De är således inga bindande rättsregler. Unidroit Principles utgörs till största delen av universellt accepterade lösningar och rättsregler.²⁰⁰

Den viktigaste regleringen, ur synvinkeln skyddet för know-how, finns i artikeln 2.16 som stadgar bl.a. följande:

"Where information is given as confidential by one party in the course of negotiations, the other party is under duty not to disclose that information or to use it improperly for its own purposes, whether or not a contract is subsequently concluded".

Denna artikel stadgar att part är skyldig att iaktta tystnadsplikt beträffande information som denne fått under avtalsförhandlingar. I artikeln framgår att tystnadsplikten gäller oberoende av om avtal kommer till stånd eller ej. Således föreligger tystnadsplikt i utomkontraktuella situationer. Citatet *"where information is given as confidential by one party"* ger intrycket att part som lämnat information uttryckligen måste ha klargjort för sin medkontrahent att informationen skall hemlighållas, vilket inte behöver vara fallet. Tystnadsplikten kan även vara underförstådd.²⁰¹ Detta anses följa av principen om "good faith". Om part bryter mot den plikt som åligger honom enligt artikeln blir denne ersättningskyldig för motpartens uppkomna skada.²⁰² En kommentar om detta samt om de konsekvenser som uppkommer genom ett åsidosättande av lojalitetsplikten redovisas i det följande.²⁰³

¹⁹⁷ Min kursivering.

¹⁹⁸ Ramberg och Ramberg, s. 83.

¹⁹⁹ Fontaine, s. 83.

²⁰⁰ Fontaine, s. 83.

²⁰¹ Enligt kommentarerna till artikeln.

²⁰² Artikel 2.15 (2), Unidroit Principles.

²⁰³ Se avsnitt 4.3.4.

4.3.4 Konsekvenser vid åsidosättande av lojalitetsplikt – skadestånd och skadeståndsberäkning

De konsekvenser som kan uppkomma vid åsidosättande av lojalitetsplikt är avtalsbrott under förutsättning att avtalsbundenhet redan uppstått. Det går inte att säga när ett åsidosättande av lojalitetsplikten i sig utgör avtalsbrott och när det krävs uttryckliga likväl underförstådda lag- eller avtalsbestämmelser.²⁰⁴ För att ett åsidosättande av lojalitetsplikten ska utgöra ett avtalsbrott krävs det att part har brutit mot en förpliktelse som enligt avtalet vilar på honom.²⁰⁵ Detta fastställs genom avtalstolkning och lojalitetsplikten fyller då en viktig funktion genom att ange kompletterande riktlinjer för tolkningen. När förpliktelserna har fastställs och ett avtalsbrott är förhanden, är motparten berättigad till skadestånd eller andra påföljder såsom hävning. Detta dock under förutsättning att parten har agerat vårdslöst inom avtalsförhållande.²⁰⁶ Om så är fallet skall skadeståndet motsvara det positiva kontraktsintresset.²⁰⁷ Sålunda skall skadelidande part erhålla ersättning för utebliven vinst.

Om ett avtalsförhållande inte föreligger, d.v.s. under avtalsförhandlingar, medför istället ett åsidosättande av lojalitetsplikten ansvar enligt culpa in contrahendo.²⁰⁸ Här är det dock osäkert om skadestånd till det positiva eller negativa kontraktsintresset skall utgå.²⁰⁹ Vi befinner oss nämligen inte i den inomobligatoriska sfären. Om avtal inte har ingåtts och det inte går att relatera den skadegörande handlingen till ett rättsförhållande befinner vi oss i den utomobligatoriska sfären. Emellertid kan det sägas att det förkontraktuella ansvaret befinner sig i ett gränsland mellan dessa två sfärer. I dessa fall saknas det ett bindande avtal mellan parterna samtidigt som ett kontraktsliknande situation har uppstått. Enligt Hellner kan culpa in contrahendo ses som en form av utomobligatoriskt skadestånd inom den kontraktsrättsliga sfären.²¹⁰ Att anse att det förkontraktuella ansvaret är inomobligatoriskt, skulle dock vara att extensivt tolka allmänna rättsprinciper och därigenom vidga parternas ansvar. I svensk rätt förekommer en rätt till ersättning när ett avtal inte kommer till stånd efter avtalsförhandlingar och

²⁰⁴ Nicander, s. 38.

²⁰⁵ Hellner, s. 205.

²⁰⁶ Nicander, s. 36.

²⁰⁷ Hellner, s. 210.

²⁰⁸ Nicander, s. 48.

²⁰⁹ Kleineman, s. 140.

²¹⁰ Hellner, s. 209ff.

part förfarit vårdslöst, på gränsen till illojalt.²¹¹ Ersättning utgår till det negativa kontraktsintresset, d.v.s. ersättning för redan erlagda utgifter så att den skadelidande försätts i samma ekonomiska tillstånd som om vilseledandet inte förekommit.²¹² Ersättningen kan ändå omfatta den vinst som den skadelidande skulle ha gjort genom att ingå avtal med annan part. Detta under förutsättning att det försummas p.g.a. avtalsförhandlingarna med skadevållaren.²¹³ Det som även talar för skadestånd till negativa kontraktsintresset är partens tilltro till att avtalsförhandlingarna skall ske på godtagbart sätt.²¹⁴ Detta stämmer väl överens med det ovan refererade rättsfallet, NJA 1963 s 105, där skadestånd utgick motsvarande det negativa kontraktsintresset.²¹⁵

Enligt SkL 2:2 skall skadevållaren som orsakar ren förmögenhetsskada genom brott ersätta skadan. Med ren förmögenhetsskada förstås sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada.²¹⁶ Om detta lagrum tolkas e contrario leder det till att det anses krävas en brottslig handling för att ersättning för ren förmögenhetsskada skall utgå vid utomkontraktuella situationer. Regeln skall dock inte tolkas motsatsvis enligt specialmotiveringen till lagrummet.²¹⁷ Detta i kombination med att SkL inte utgör någon uttömmande reglering av skadeståndsrätten medför att skadestånd för ren förmögenhetsskada vid culpa in contrahendo torde utgå.²¹⁸ Kleineman anser att det med hänvisning till SkL 2:2 inte finns möjlighet att neka rätten till ersättning vid prekontraktuell vårdslöshet.²¹⁹

Värt att notera är att FHL:s regler om beräkning av skadestånd är generösare än vad som följer av allmänna kontraktsprinciper. Enligt de senare ersätts förvisso ren förmögenhetsskada men till skillnad från FHL utgår ingen ersättning för ideell skada.²²⁰ Med tanke på att rättsläget beträffande lojalitetsplikten är relativt oklart är det av yttersta vikt att man använder sig av sekretessklausuler i avtalet.

²¹¹ Hellner, s. 210.

²¹² Jfr Hellner och Johansson, s. 89.

²¹³ Hellner, s. 210.

²¹⁴ Simonsen, s. 123.

²¹⁵ NJA 1963 s 105, s. 112.

²¹⁶ SkL 1 kap. 2 §.

²¹⁷ Prop. 1975:5, s. 568.

²¹⁸ Hellner och Johansson, s. 88f samt se s. 26 vad beträffar att skadeståndsrätten inte utgör en uttömmande reglering.

²¹⁹ Kleineman, s. 131.

²²⁰ Prop. 1987/88:155, s. 49, se avsnitt 3.1.5.

Enligt internationella fördragsregler²²¹ blir part som åsidosätter tystnadsplikt som åligger honom, skyldig att ersätta motparten för uppkommen skada. Vidare om ersättningskyldigheten så stadgar artikel 2.16 Unidroit Principles följande:

“Where appropriate, the remedy for breach of that duty may include compensation based on the benefit received by the other party.”

Det som är intressant att notera här är att part även kan bli ersättningskyldig för den vinst denne erhöll p.g.a. utnyttjande av informationen. Detta är tydligare än vad som anses gälla enligt svensk rätt. Eventuellt kan denna regel ge vägledning för ersättningsfrågan även i svenska förhållanden.

4.4 Diskussion med analys

På det svenska och det internationella planet (genom Unidroit Principles) uppkommer en skyldighet för parter att ta tillvara på varandras intresse och att inte handla illojalt i.o.m. lojalitetsplikten. Det saknas dock lagstiftning på området och antalet vägledande rättsfall är få. Det kan därför sägas att rättsläget vad beträffar lojalitetsplikten är relativt oklart i svensk rätt. Detta gäller särskilt under avtalsförhandlingar. Det är oklart hur långt plikten sträcker sig i det enskilda fallet och när den uppkommer. Vad som bl.a. bidrar till denna oklarhet är var gränsen mellan intresset av att skydda part från vårdslöshet från motpartens sida och intresset av att inte hämma parter vilja att inleda förhandlingar med varandra ska dras. Om lojalitetsplikten skulle anses uppkomma vid ett alltför tidigt stadium i affärsrelationen, ponera vid en första kontakt, är det mest sannolikt att parter drar sig från att inleda förhandlingar. Konsekvenserna skulle även kunna vara för långtgående genom att det hämmar marknadsekonomin. Samtidigt kan dessa konsekvenser uppstå då part relativt tidigt väljer bort risken att få sin know-how känd genom att avstå från avtalsförhandlingar. Avvägningen är därför inte helt lätt att göra. Men med lojalitetsplikten uppkommer skyldighet för parter att visa varandra åtminstone ett minimum av förtroende och omsorg.

Det kan dock konstateras att det även föreligger en viss lojalitetsplikt mellan parter redan under avtalsförhandlingar, såväl på det svenska som på det internationella planet. De oklarheter som nämndes ovan gäller även detta spörsmål. Åsidosättande av lojalitetsplikt under avtalsförhandlingar kan medföra ansvar enligt culpa in contrahendo. En culpabedömning skall göras för att utröna huruvida ansvar kan uppkomma i det enskilda fallet. För att skadeståndsskyldighet skall uppkomma tycks kraven vara relativt grov vårdslöshet. Rättspraxis angående den avtalsrättsliga principen att avtalsförhandlingar sker på egen risk har i hög grad beaktats.²²² I två av de tidigare redovisade fallen ansåg HD att de svarande inte hade brustit i ansvar

²²¹ Unidroit Principles, artikel 2.15 (2).

²²² Se NJA 1963 s 105, NJA 1978 s 147 och NJA 1990 s 745, se avsnitt 4.1.

i sådan *omfattning*²²³ att skadeståndsskyldighet kunde aktualiseras.²²⁴ I Jahab-målet²²⁵ ansåg käranden att lärarförbundet var skadeståndsskyldiga p.g.a. culpa in contrahendo. Detta var ett ypperligt tillfälle för HD att klargöra rättsläget, vilket de likväl inte gjorde. Det hade varit önskvärt att få ett klargörande över hur långt lojalitetsplikten sträcker sig vid avtalsförhandlingar samt i vilken mån culpa skall läggas part till last för att ansvar skall uppstå.²²⁶ I nämnda fall torde det anses att avtalsförhandlingarna hade nått så långt att lojalitetsplikt uppkommit. Dessutom hade lärarförbundet aktivt utnyttjat informationen genom att bilda ett bolag med en verksamhet i enlighet med de essentiella delarna av affärsplanen. Således anser jag det finnas anledning att anta att ett skadeståndsansvar för lärarförbundet torde ha uppkommit. Sammanfattningsvis kan det enligt min mening 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 därmed uppkommer. Mycket talar dessutom för att skadeståndsskyldigheten kan inkludera skadevällarens förtjänster av att utnyttja informationen.

En annan oklar fråga är vilken ersättning skall utgå om något brott mot lojalitetsplikten under avtalsförhandlingar skulle anses föreligga. I rättspraxis har utdömts skadestånd till det negativa intresset p.g.a. vårdslöst vilseledande.²²⁷ Det är osäkert huruvida skadelidande kan erhålla full kompensation för sin förlust. En skälighetsbedömning företas i de fall den skadelidande inte kan påvisa den faktiska skadans omfattning. Sådan bedömning leder sällan till ersättning motsvarande den verkliga skadans omfattning. Enligt Unidroit Principles finns det möjlighet att erhålla sådant skadestånd. Detta kanske kan bidra till ersättning motsvarande positiva kontraktsintresset i svenska förhållanden.

Avslutningsvis anses lojalitetsplikten enligt svensk rätt gälla som en allmän rättsgrundsats vilken tillhandahåller skydd för know-how. Know-how erhåller skydd vid avtalsförhandlingar genom lojalitetsplikten trots oklarheten kring lojalitetspliktens omfattning. Detta särskilt i de fall företagets know-how inte utgör företagshemligheter och således inte omfattas av FHL. Lojalitetsplikten utgör därför ett effektivt komplement till FHL.

²²³ Min kursivering.

²²⁴ Se NJA 1978 s 147 och NJA 1990 s 745 avsnitt 4.1.

²²⁵ NJA 1998 s 633, se avsnitt 3.2.

²²⁶ För närmare diskussion hänvisas till Regnér, Emma.

²²⁷ Se NJA 1963 s 105, se avsnitt 4.1.

5 Skydd av know-how i avtal

5.1 Avtal om sekretess

5.1.1 Allmänt om sekretessavtal

En genomgående rättspolitisk synpunkt, som ligger till grund för lagstiftning och rättspraxis, är att avtal för att fylla sin funktion måste vara ett säkert partsbindningsmedel.²²⁸ Ett avtal om sekretess är ett avtal genom vilket part förbinder sig att inte utnyttja eller avslöja viss information. Sekretessavtal kan användas självständigt alternativt som ett komplement eller som förstärkning till lojalitetsplikten och FHL. Som framgått ovan är rättsläget beträffande lojalitetsplikten relativt oklart.²²⁹ Dessutom uppställer FHL bl.a. ett antal kriterier som bör vara uppfyllda för att företagens know-how skall komma i åtnjutande av lagens skydd.²³⁰ Således kan spørsmålet med att skapa skydd för sin information, trots skyddet som finns genom FHL eller lojalitetsplikten, fortfarande vara påkallat.

Sekretessavtal ingås vanligen mellan näringsidkare i samband med licens- eller samarbetsavtal.²³¹ De scenarier som kan aktualisera skyddet för know-how är t.ex. då en näringsidkare är i färd med att sälja sitt företag. Han möter potentiella köpare som givetvis noga vill undersöka företaget. Det kan många gånger röra sig om konkurrenter som endast är ute efter att komma åt företagets känsliga information. I sådana lägen vill näringsidkaren givetvis inte avslöja informationen innan något avtal har slutits med den potentiella köparen. Sekretessavtal bör ingås så snart skyddsvärd know-how berörs i samband med avtalsförhandlingar. Det kan även vara förhållanden där näringsidkaren väljer att ingå ett samarbete med annan för att underlätta vissa moment i sin verksamhet som exempelvis marknadsföring eller transport. Här är näringsidkaren fortfarande lika mån om att skydda sin hemliga information så länge informationen inte rör samarbetet. Men den hemliga informationen kan bli tillgänglig för motparten p.g.a. att ett mycket nära samarbete mellan parterna utvecklats.²³² Att näringsidkare bör ingå ett sekretessavtal är av stor betydelse även i detta läge.

Om sekretessavtal ingås i ett tidigt skede tillgodoses behovet av att skydda den information som avslöjas vid förhandlingarna.²³³ Den viktiga funktionen som ett sekretessavtal fyller är att det tydliggör vilken information som är hemlig och att upplysningen sker i förtroende. Ett sådant klagörande innebär att det blir svårt för part att hävda att denne inte fått del

²²⁸ Adlercreutz, s. 33.

²²⁹ Se avsnitt 4, särskilt 4.3.

²³⁰ Se avsnitt 3.1.2 och 3.1.3.

²³¹ SOU 1983:52, s. 188, Fahlbeck, s. 292.

²³² Dow, s. 23.

²³³ Gozzo, s. 113.

av informationen i förtroende.²³⁴ För den händelse parterna ingår ett slutligt avtal brukar sekretessavtalets regler ersättas av en sekretessklausul.²³⁵

5.1.2 Utformning och innehåll av avtal om sekretess

Då det råder avtalsfrihet på området kan parter utforma bestämmelserna kring sekretess efter sina önskemål. Sekretessavtalets innehåll och utformning kan ske på en mängd olika sätt och varierar beroende på vilket syfte parterna har med avtalet. Parter kan välja att ingå ett eller flera avtal om sekretess för att skydda känslig information. Sekretessbestämmelser kan skrivas som ett separat avtal eller så kan sekretessklausuler inkorporeras i avtalet. Ett separat avtal om sekretess bör ingås redan under förhandlingsstadiet. På så sätt kan parterna skydda känslig information under förhandlingsstadiet innan huvudavtalet har kommit till stånd. Det som är av största vikt att sekretessavtalet reglerar, är vilken information som skall omfattas av sekretess och hur länge klausulen skall gälla. Vad beträffar sekretessklausulens tidslängd bör 36 § i AvtL beaktas. Det kan finnas risk för jämkning av en sekretessklausul om den exempelvis skulle gälla utan tidsbegränsning.²³⁶

All den information som företaget vill skydda bör givetvis omfattas av sekretess. Hur den information som skall hemlighållas lämpligen definieras bör noggrant övervägas. Försiktighet är att rekommendera så att definitionen av informationen inte blir för vid. Ett vagt sekretessavtal kan innebära svårigheter att påvisa eventuellt avtalsbrott.²³⁷ En snäv definition kan å andra sidan medföra att inte all information som företaget avser att skydda kommer att omfattas av sekretess. En avvägning mellan dessa ytterligheter är således påkallat vid upprättande av sekretessavtal.

Det är även sedvanligt att sekretessavtal reglerar i vilken omfattning den känsliga informationen tillåts användas. Det bör framgå för vilket ändamål informationen får användas och vem som får ta del av informationen på det mottagande företaget.²³⁸ Detta är av vikt eftersom den tystnadsplikt som sekretessavtal ger upphov till upphör om den aktuella informationen blir allmänt känd.²³⁹ Företaget bör alltså göra risken för att informationen sprids så liten som möjligt. Förslagsvis kan den personkrets som får tillgång till informationen vara begränsad genom att informationen endast lämnas ut till en kontaktperson hos det köpande företaget. Dessutom bör mottagande parten förpliktigas att informera anställda om att den till dem meddelade information är hemlig.

²³⁴ Dow, s. 23.

²³⁵ Gozzo, s. 114.

²³⁶ MD 1996 nr 33, s. 458f.

²³⁷ Dow, s. 25.

²³⁸ SOU 1983:52, s. 189.

²³⁹ SOU 1983:52, s. 189.

Sekretess kan avtalas för att avse information som framkommer under hela avtalsförhandlingsstadiet eller avse informationen i själva huvudavtalet. I de fall sekretess gäller under förhandlingsstadiet bör parterna reglera vad som skall gälla om eller när ett bindande avtal kommer till stånd. Lojalitetsplikt som kan anses föreligga mellan parter under förhandlingsstadiet och fortlöpande under avtalstiden upphör att gälla efter avtalets upphörande.²⁴⁰ Sekretessen bör då gälla en tid efter avtalets upphörande för att undvika risken att få informationen obehörigen utnyttjad. 36 § i AvtL bör beaktas eftersom sekretessavtalet kan jämkas, om den exempelvis skulle gälla utan tidsbegränsning.²⁴¹ Sekretessavtal ingås vanligen på en tid om tre till fem år.²⁴²

Riskerna för att informationen skall bli offentlig är ändock inte helt eliminerade med ett sekretessavtal. Det finns de situationer där en eventuell rättegång kan offentliggöra informationen och det kan även vara fråga om att en part, trots risken för en talan om skadestånd, anser det ekonomiskt lönsamt att missbruka informationen. I dessa fall bör en skilje- och vitesklausul inkorporeras med ett avtal om sekretess.²⁴³

5.1.3 Rättsregler och praxis vad beträffar avtal om sekretess

Sekretessavtal begränsas av såväl avtalsrättsliga som konkurrensrättsliga regler. Generalklausulen 36 § AvtL måste beaktas när det rör sig om avtalspart i underlägsen ställning i avtalsrelationen samt när tidslängden på avtalet anses oskäligt lång. Konkurrensrätten berörs i de fall sekretessavtal anses vara konkurrensbegränsande.

AvtL:s 36 § är tillämplig på avtal mellan näringsidkare förutsatt att avtalspart intar en underlägsen ställning i avtalsrelationen.²⁴⁴ Om så är fallet löper sekretessklausulen eller sekretessavtalet risken att bli föremål för jämkning. När det rör sig om jämställda näringsidkare är paragrafens tillämpningsområde emellertid relativt begränsad.²⁴⁵ Vad beträffar tidslängden på sekretessavtal så torde ett tidsbegränsat och inte oskäligt långt avtal inte jämkas. Ett avtal om sekretess som sträcker sig upp mot tio år eller längre kan löpa risk för jämkning medan ett tvåårigt sekretessavtal sannolikt inte löper någon risk att jämkas.²⁴⁶ I ett ärende²⁴⁷ innehöll ett avtal, vilket prövades av KKV, en tioårig sekretessklausul som förbjöd de tidigare ägarna att sprida eller använda vissa hemliga uppgifter. KKV ansåg att klausulen i fråga utgjorde en effektiv förlängning av det konkurrensskydd som köparen fick genom konkurrensklausulen och ansåg

²⁴⁰ Se även avsnitt 4.3.

²⁴¹ MD 1996 nr 33, s. 458f. Mer om tidslängd för sekretessavtal se avsnitt 5.1.3.

²⁴² Gozzo, s. 114.

²⁴³ Se avsnitt 5.2.

²⁴⁴ Adlercreutz, s. 301.

²⁴⁵ Prop. 1975/76:81, s. 117, se även Adlercreutz, s. 301.

²⁴⁶ Jfr Prop. 1987/88:155, s. 43.

²⁴⁷ Imchen Dnr 380/94.

att klausulen om sekretess ej var motiverad av förvärvet. I ett annat fall²⁴⁸ omfattade ett aktieförvärvsavtal överlåtelse av know-how. En sekretessklausul fanns och skulle gälla utan tidsbegränsning. Sekretessklausulen jämkades dock till tre år av MD.²⁴⁹

Som det inledningsvis nämndes i detta avsnitt måste konkurrensrätten beaktas vid avtal om sekretess. I vissa fall kan sekretessavtal nämligen anses vara en förlängning av konkurrensskyddet och på detta sätt vara konkurrensbegränsande. I sådana fall kan avtalet förbjudas enligt 6 § KL och avtalet anses ogiltigt enligt 7 § KL. Av MD:s och KVV:s praxis framkommer det att om sekretessklausuler beträffande geografiskt tillämpningsområde, giltighetstid och materiell omfattning har ett direkt samband med, och är nödvändiga för, att ett företagsförvärv skall kunna genomföras så faller de utanför förbudet i 6 §.²⁵⁰

5.1.4 Konsekvenser vid brott mot avtal om sekretess

5.1.4.1 Interimistiskt föreläggande

När ett företag upptäcker att ett angrepp på sin know-how och sina företagshemligheter är för handen, är det av vikt att det har möjlighet att vidta åtgärder för att stoppa missbruket på ett så tidigt stadium som möjligt. Risken med att informationen exempelvis blir offentlig kan vara överhängande i ett sådant fall. Därav krävs ett omedelbart stopp på angreppet eftersom skadan av att informationen sprids är omöjlig att reparera. För att avbryta och begränsa skadan av ett angrepp på know-how, så tillika företagshemlighet, ges den skadelidande möjlighet att ansöka om ett interimistiskt föreläggande. Detta för att få motparten att upphöra med avtalsbrottet. Om detta görs har företaget fått möjligheten att bromsa att alltför stora förluster uppkommer p.g.a. motpartens utnyttjande av informationen. För tydligheten skall nämnas att ett sådant föreläggande alltså är tillgängligt även vid ett eventuellt brott mot sekretessklausulen.

Förfarandet sker vid allmän domstol med stöd av 15 kap 3 § RB. Åtgärd som kan företas med stöd av bestämmelsen kan vara ett förbud vid vite företa viss handling eller utöva viss verksamhet.²⁵¹ Lagrummet ger nämligen domstol rätt att förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandes rätt om det ”skäligen kan befaras att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företa eller underlåta viss handling eller på annat sätt hindrar eller försvårar utövningen av sökandens rätt eller väsentligt förringar dess värde”.²⁵² Det skadelidande företaget måste i förevarande

²⁴⁸ MD 1996 nr 33.

²⁴⁹ MD 1996 nr 33, s. 458f.

²⁵⁰ Carlsson m.fl., s. 82.

²⁵¹ RB 15 kap 3 § st 2. Se även MD 1996 s 33 och Imchen Dnr 380/94.

²⁵² Min kursivering.

fall föra en fullgörelsetalan, visa sannolika skäl härför, antagliggöra en sabotagerisk och slutligen ställa säkerhet för en eventuell skada.²⁵³

Enligt 15: 3 RB kan domstol förplikta motpart att inte avslöja eller utnyttja berörda know-how. Möjligheten ges eftersom skadan av att informationen sprids är omöjlig att reparera genom att svaranden i en senare dom förpliktas att iaktta sekretessen. Motparten kan förhindras att företa en handling som medför att det som denne kan bli förpliktad till i en senare dom blir av mindre värde för den skadelidande.²⁵⁴ I sammanhanget skall sägas att förordnande att upphöra med ett visst förfarande är möjlig att ge även före rättegången påbörjats.²⁵⁵ Detta skall särskilt uppmärksammas vid situationer där en skiljeklausul²⁵⁶ inte har inkorporerats i avtal mellan parterna. Nackdelen med det är att informationen riskerar att bli offentlig. Information som blivit offentlig kan givetvis inte åter bli hemlig.²⁵⁷ Risken finns även då stämningsansökan i talan om skadestånd lämnas in till domstol.²⁵⁸

5.1.4.2 Skadestånd

De följder som kan uppkomma om part bryter mot ett åtagande i avtal är konsekvenserna för avtalsbrott. M.a.o. kan påföljder såsom hävning av avtalet alternativt skadestånd aktualiseras. Vid avtalsbrott utgår skadestånd till det positiva kontraktsintresset. Detta innebär att ersättning skall utgå till skadelidande för dels den direkta förlust som denne fått vidkännas dels den vinst som vederbörande skulle ha gjort om kontraktet rätteligen fullgjorts.²⁵⁹ För att part skall berättigas skadestånd under avtalsförhandlingar krävs det dock att ett separat avtal om sekretess finns.²⁶⁰ Vad gäller skadeståndsbeloppets storlek i denna situation är rättsläget oklart. I de fall avtal ännu inte ingåtts, d.v.s. under avtalsförhandling, torde skadeståndet inte kunna motsvara det positiva kontraktsintresset. Skadevållaren blir dock skyldig att ersätta den skadelidandes förluster. I kontraktsförhållanden utgår skadestånd för ren förmögenhetsskada oberoende av brottslig handling. I utomkontraktuella relationer utgår däremot ersättning för ren förmögenhetsskada då skadan har orsakats genom brottslig handling.²⁶¹

Det finns nackdelar med en skadeståndstalan som bör beaktas. Dels är en skadeståndstalan förenad med bevissvårigheter angående huruvida avtalsbrott har skett och vilka förluster företaget har lidit.²⁶² Det finns även risk för att informationen blir offentlig då en stämningsansökan lämnas in

²⁵³ Se Ekelöf m.fl., s. 16.

²⁵⁴ Se Ekelöf m.fl., s. 17.

²⁵⁵ Se Ekelöf m.fl., s. 16.

²⁵⁶ Vidare om skiljeklausul se avsnitt 5.2.3.

²⁵⁷ Se Ekelöf m.fl., s. 17.

²⁵⁸ Se avsnitt 5.2.3. om möjligheten att införa en skiljeklausul.

²⁵⁹ Hellner, s. 210, se även avsnitt 3.1.5.

²⁶⁰ Hellner, s. 210.

²⁶¹ 2 kap 2 § SKL. Om brottslig handling, se avsnitt 3.1.5 och 4.3.4

²⁶² Dow, s. 26.

till allmän domstol. För att råda bot på dessa problem följer nedan en redovisning av alternativa lösningar.²⁶³

5.2 Avtal om vite och skiljeförfarande

5.2.1 Allmänt

Det ska till en början framhållas att oaktat om en sekretessklausul inkorporerats i avtalet kan motparten ändå välja att otillåtet utnyttja informationen, trots att denne skulle löpa risk för skadestånd. I denna olyckliga situation är det mycket svårt för det drabbade företaget att reparera skadan. Skadestånd utgör därför inte alltid ett effektivt påtryckningsmedel. Följaktligen bör näringsidkaren förena sekretessklausulen med en vitesklausul, vilket medför att ett vitesbelopp utgår vid avtalsbrott. För att företag skall skydda sig ytterligare från att få sin information offentlig kan de ingå avtal om ett skiljeförfarande. Om parter använder sig av en skiljeklausul löper de nämligen inte risk för att den känsliga informationen blir allmänt känt vid en eventuell tvist i ett offentligt domstolsförfarande. Ett skiljeförfarande är inte offentligt som ett domstolsförfarande.²⁶⁴ När den aktuella informationen blivit allmänt känd kan inget rättsligt förfarande få informationen att åter bli hemlig.²⁶⁵

5.2.2 Vitesklausul

En *vitesklausul* innebär att parterna åtar sig att betala ett visst belopp om avtalet bryts.²⁶⁶ Det är alltså ett s.k. avtalsvite som skall erläggas av skadevållaren vid brott mot sekretessavtalet.²⁶⁷ Syftet med att avtala om vite är att undgå de bevissvårigheter som ett skadeståndskrav kan medföra samt möjliggöra ett effektivare påtryckningsmedel än vad skadeståndsskyldigheten medför. I detta fall kan vitet fungera som ett surrogat till skadestånd.²⁶⁸ Vitesbeloppet bör i dessa fall sättas så högt att det inte ter sig värt för motparten att bryta avtalet om sekretess.²⁶⁹ Beloppet anges vanligtvis i vitesklausulen. Vitesklausulen kan vara specificerad till en förpliktelse i avtalet eller vara generell.²⁷⁰ Sålunda kan ett sekretessavtal i förening med en vitesklausul avse förpliktelsen att inte avslöja eller utnyttja know-how som omfattas av sekretessklausulen. Ersättning enligt avtal om vite skall utgå när motparten har överträtt den förpliktelse som åvilar enligt sekretessavtalet. Detta till skillnad från skadeståndsskyldigheten som kräver att skada verkligen har uppkommit.²⁷¹ I sammanhanget uppstår frågan huruvida den skadelidande parten kan kräva både skadestånd enligt

²⁶³ Se avsnitt 5.2.

²⁶⁴ Heuman, s. 25, se även paragraferna 3-4 e contrario i LSF.

²⁶⁵ Dow, s. 23.

²⁶⁶ Rodhe, s. 584.

²⁶⁷ Ramberg och Ramberg, s. 283.

²⁶⁸ Rohde, s. 585.

²⁶⁹ Ficher m.fl., s. 593.

²⁷⁰ Rodhe, s. 594.

²⁷¹ Olsen, s. 130.

allmänna regler och ersättning enligt vitesklausulen. Som huvudregel kan inte skadestånd och ersättning kumuleras.²⁷² Skadestånd kan dock utgå ifråga om andra kontraktsbrott än brott mot vitesklausul.²⁷³ Den del av skadan som ersätts av vitesbeloppet kan möjligtvis ersättas enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler. Detta råder det dock råder delade meningar om i doktrin.²⁷⁴

Spörsmålet om hur stor överträdelse som ryms inom *en* tillämpning av vitet uppstår när en vitesklausul knyts till den negativa förpliktelsen att inte avslöja eller utnyttja know-how. Detta kan vålla svåra problem och rättsläget kring frågan är oklart. Det torde vara så att en överträdelse föreligger varje gång motparten bryter mot sekretessavtalet. Inget hindrar att vitet förfaller till betalning varje gång överträdelse sker. Klart är att vid upprepade överträdelser tillämpas kumulationsprincipen. Det sammanlagda vitesbeloppet kan dock komma att jämkas.²⁷⁵

Det kan uppstå problem då vitet anses vara oskäligt och vitesbeloppet kan komma att jämkas enligt 36 § AvtL. Vitesbeloppet kan jämkas om det i det enskilda fallet anses oskäligt högt eller lågt.²⁷⁶ Vitesbeloppet ses i första hand i relation till överträdelsens karaktär och den ekonomiska förlusten, när bedömningen huruvida vitesklausulen är skälig eller ej görs.²⁷⁷ Hänsyn skall i detta fall tas till indirekta förluster. Detta kan t.ex. vara förlust av goodwill^{278 279}. Det intresse som den skadelidande har av att någon överträdelse av sekretessavtalet inte sker bör vägas in i bedömningen.²⁸⁰ Detta är till största del förenat med att förluster av goodwill kan leda till stora kostnader för företag samt att avslöjande av know-how kan få långtgående konsekvenser för skadedrabbade företag. Dessa omständigheter kan tala för att någon jämkning av vitesklausuler inte ska ske. Ytterligare omständighet som kan tala mot en jämkning av vitesklausuler är deras huvudsakliga syfte att verka som ett påtryckningsmedel.²⁸¹ Detta gäller särskilt då vitesbeloppet klart understiger den skadelidandes förlust. Vitesbeloppet kan många gånger vara väl tilltaget därför att den möjliga förlusten ofta är svår att förutse. I de fall den möjliga förlusten understiger vitesbeloppet torde inte heller det jämkas, i vart fall då vitesbeloppet får anses vara påkallat ur preventivt syfte.²⁸²

Vid användandet av generalklausulen 36 § AvtL måste parternas inbördes förhållande uppmärksammas. Om det råder ojämnavikt mellan parterna, d.v.s. att ena parten klart är underlägsen, kan det leda till att jämkning sker.

²⁷² Olsen, s. 127.

²⁷³ Olsen, s. 138.

²⁷⁴ Se Olsen, s. 130ff.

²⁷⁵ Rodhe, s. 594.

²⁷⁶ Ramberg och Ramberg, s. 283f.

²⁷⁷ Prop. 1975/76:81, s. 141.

²⁷⁸ Med det menas vanligen företags goda anseende; kundkrets.

²⁷⁹ Hellner, häfte II, s. 154.

²⁸⁰ Prop. 1975/76:81, s. 141.

²⁸¹ Prop. 1975/76:81, s. 142.

²⁸² Jfr Prop. 1975/76:81, s. 141f.

Jämkning av vitesbeloppet kan ske uppåt.²⁸³ En överlägsen part som drivit igenom ett oskäligt lågt vitesbelopp kan få finna sig i att ersättningen jämkas uppåt. Vid avtal mellan två jämbördiga parter kan sägas att tillämpningsområdet för lagrummet är begränsat.²⁸⁴ Att vitesklausuler jämkats med stöd av generalklausulen finns mig veterligen inga exempel på i svensk rättspraxis.²⁸⁵ En domstol har i vart fall att beakta övriga omständigheter som kan föreligga vid en eventuell jämkning. En faktor som kan leda till jämkning kan vara uppsåt samtidigt som ringa eller ingen vårdslöshet leder till att någon jämkning inte sker.²⁸⁶

5.2.3 Skiljeklausul

En *skiljeklausul* som fogas till sekretessavtal medför att parternas eventuella tvister skall avgöras i ett skiljeförfarande och inte vid allmän domstol.²⁸⁷ Avtal kan nämligen träffas avseende framtida tvister om ett rättsförhållande som är angivet i avtalet.²⁸⁸ Det finns ett flertal fördelar med att en eventuell tvist löses i ett skiljeförfarande. Här skall endast nämnas tre som enligt min mening är de mest väsentliga för den problematik som uppsatsen behandlar.²⁸⁹

För det första, och kanske allra viktigast, så är förfarandet inte offentligt.²⁹⁰ Detta till skillnad från förfarande vid allmän domstol, vilket är av största betydelse för hemlighållandet av know-how så att den inte blir känd.²⁹¹ Genom att införa en skiljeklausul i avtal om sekretess undviker part risken för att informationen offentliggörs. En annan viktig aspekt i sammanhanget är den skadelidandes intresse av att dölja att ett angrepp har skett på företagets know-how. Detta eftersom know-how ses som en tillgång i företaget och för att eventuella investerare, samarbetspartners eller köpare skall vara intresserade måste näringsidkaren åtminstone kunna visa att han råder över sina tillgångar.

För det andra kan parterna själva utse skiljemän som skall avgöra tvisten.²⁹² Fördelen med detta är att det ger viss garanti för att skiljenämnden besitter en särskild expertis. Sådan expertis som krävs för att avgöra tvister av det slag som kan uppkomma mellan parterna.²⁹³

För det tredje, och sista, är det fråga om ett eninstansförfarande när prövningen av tvist löses av skiljenämnd. Detta bidrar till en snabb

²⁸³ Prop. 1975/76:81, s. 142.

²⁸⁴ Jfr avsnitt 5.1.3.

²⁸⁵ Se även Ramberg och Ramberg, s. 284.

²⁸⁶ Olsen, s. 127.

²⁸⁷ Heuman, s.23 och Ramberg och Ramberg, s. 284, jfr 1-6 § § LSF.

²⁸⁸ Se LSF 1 §. Heuman, s.23 och Ramberg och Ramberg, s. 284.

²⁸⁹ Notera att reglerna för skiljeförfarande inte är specifika för skyddet av know-how utan är allmängiltiga.

²⁹⁰ Heuman, s. 25, se även 3-4 § § econtrario i LSF.

²⁹¹ Se Heuman, s. 25, se även 3-4 § § econtrario i LSF jfr Dow, s. 23.

²⁹² 12 § LSF.

²⁹³ Ramberg och Ramberg, s. 285.

tvistlösning samt det faktum att skiljedom inte kan överklagas till domstol på materiell grund.²⁹⁴ Allmän domstol kanske inte heller ger samma prioritet åt tvisten som en skiljenämnd.²⁹⁵ Generellt kan det hävdas att ärenden avhandlas snabbare i skiljeförfaranden än i domstolsförfaranden. Slutligen noteras att LSF 21 § särskilt stadgar en skyldighet för skiljenämnden att handlägga tvisten snabbt.

Avslutningsvis blir rådet till näringsidkaren att förena sekretessavtalet med en vitesklausul, vilket medför att ett vitesbelopp utgår vid avtalsbrott. På så sätt kan man bl.a. undvika de ovan nämnda bekymmer som följer av en skadeståndstalan. Samt vikten av att undvika att know-how blir offentlig, vilket säkrast sker genom ett införande av en skiljeklausul. Slutligen skall nämnas att skiljeklausuler kan jämkas. Här gäller samma regler och resonemang som för jämkning av vitesklausuler, med undantag för att jämkning skett i praxis vid fall där part klart varit underlägsen.²⁹⁶

5.3 Diskussion med analys

Know-how skyddas bäst genom avtal om sekretess i kombination med en vites- och skiljeklausul oavsett på vilket stadium parterna befinner sig i affärsrelationen. Genom att ingå avtal om sekretess kan know-how erhålla skydd redan under inledande avtalsförhandlingar. Det är av största betydelse för den know-how som inte omfattas av FHL eller av lojalitetsplikten. För att skyddet skall bli så fullständigt som möjligt bör dock parterna ingå avtalet på ett så tidigt stadium som möjligt under avtalsförhandlingarna. Dessutom måste avtalets utformning och innehåll noggrant övervägas. Sekretessavtalet måste vara tydligt utformat så att inga oklarheter råder beträffande dess omfattning. Det bör m.a.o. tydligt framgå att meddelandet av informationen sker i förtroende och att viss information är hemlig. På så sätt kan man förvissa sig om att motparten säkerligen uppmärksammat omfattningen av sin förpliktelse och att den sannolikt kommer att beaktas. Parterna bör även vara överens om hur länge avtalstiden ska löpa. Det är ju inte säkert att skyddet av know-how behöver gälla så långt fram i tiden eftersom dess värde kan devalveras. Ett tidsbegränsat sekretessavtal som ingås mellan jämställda näringsidkare i syfte att skydda sin know-how under avtalsförhandlingar riskerar sannolikt inte att jämkas.

Påföljderna vid ett brott mot FHL skiljer sig i många fall inte nämnvärt från de påföljder som kan aktualiseras vid ett brott mot sekretessavtalet. Trots detta är det i preventivt syfte viktigt och

²⁹⁴ Se Heuman, s. 25.

²⁹⁵ Ramberg och Ramberg, s. 285.

²⁹⁶ Se NJA 1987 s 639 och NJA 1992 s 290.

betydligt effektivare att ha ett skriftligt avtal om vilken information som är den skyddsvärda och således inte får spridas. Enligt min mening torde företag vara mer angelägna om att råda över sina tillgångar samt skydda tillgångarna, i fallet här försäkra sig om att informationen inte läcker ut, än att erhålla skadestånd. Ett skadeståndskrav riktat mot den som begår ett avtalsbrott kan även medföra en del besvär. Detta beror bl.a. på att den skadelidande troligtvis endast erhåller ersättning motsvarande det negativa kontraktsintresset. Skadelidande ställs dessutom i regel inför svårigheter när det gäller att påvisa den faktiska skadans omfattning. Således finns det en stor risk för att skadelidande inte kommer att erhålla full kompensation för den verkliga skadans omfattning. Motparten kan trots vetskapen om att han kan bli skadeståndsskyldig ändå välja att bryta mot sekretessavtalet. Om motparten bryter mot ett sekretessavtal kan det skadelidande företaget ansöka om ett interimistiskt förordnande, som förpliktigar skadevållaren att upphöra med det skadebringande avtalsbrottet. Som framgått medför ett sekretessavtal inte nödvändigtvis ett fullgott skydd för know-how. För att förstärka skyddet för know-how bör sekretessavtalet därför förses med en vites- och skiljeklausul.

Sekretessavtal som förenas med en vitesklausul upplyser part redan från början om konsekvensen av att bryta mot avtalad sekretess. Någon prövning av tvisten behöver inte ske och den ersättning som skall erläggas är på förhand bestämd. Det är möjligt att sätta vitesbeloppet relativt högt. Vitesklausulen utgör därför ett effektivt påtryckningsmedel och har en avskräckande effekt. Dessutom så undgås eventuella svårigheter med att visa på den faktiska skadans omfattning. Ett vite kan innebära att skadelidande erhåller fullgod kompensation för angrepp på know-how. Det krävs inte heller att skada uppkommit för att ersättning skall utgå enligt vitesklausulen.

Den slutliga åtgärden som företag behöver beakta för att uppnå ett fullgott skydd för sin know-how är ett avtal om ett skiljeförfarande. Detta görs vanligen genom att skiljeklausul fogas till sekretessavtalet. Fördelen med ett skiljeförfarande är att tvisten avhandlas relativt snabbt och avgörs av skiljenämnd som vanligen besitter expertis på området. Vidare undviker part risken att känslig information offentliggörs p.g.a. en skadeståndstalan inför allmän domstol. Enligt Fahlbeck utgör det ringa skyddet för företagshemligheter vid domstolsrättegång den svagaste länken i skyddet för företagshemligheter. Processuellt skydd för företagshemligheter kan erhållas vid domstol. En förutsättning för detta är att företagshemligheten är av någon betydelse. Det är domstolen som beslutar om sekretess. Part kan

således inte på förhand vara förvissad om att domstol kommer att besluta om sekretess.²⁹⁷

Avslutningsvis erhåller alltså know-how, enligt min mening, det mest fulländade skyddet under avtalsförhandlingar och i avtal genom en sekretessklausul i förening med en vites- och en skiljeklausul.

²⁹⁷ Se Fahlbeck, s. 205-213.

6 Slutlig diskussion med analys av skydd av know-how i lag, allmänna rättsgrundsatser och avtal

Företags tillgångar består i regel av en betydande mängd hemligt know-how och know-how är inte sällan av störst ekonomiskt värde för företagen. För att företag skall kunna konkurrera, utvecklas eller samarbeta med andra företag behöver de tillgängliggöra sin know-how utan att få den obehörigen utnyttjad. De problem som kan uppstå är bl.a. vid avtalsförhandlingar då know-how vanligtvis avslöjas för motparten. Motparten kräver att få ta del av know-how för att överhuvudtaget kunna bedöma det anbud som tillställs honom. Men eftersom know-how består av ett ekonomiskt värde finns risk för att det angrips. Även i de fall ett avtal redan föreligger mellan parterna kan motparten välja att obehörigen utnyttja know-how trots risken för skadeståndskyldighet. Fallet kan vara att angriparen bedömer det vara ekonomiskt lönsamt att obehörigen utnyttja eller röja informationen. Det är därför av största vikt att know-how åtnjuter ett gott skydd under avtalsförhandlingar och i avtal.

Syftet med denna uppsats har varit att redogöra för vilka möjligheter företag har att skydda sin oregistrerade know-how under avtalsförhandlingar och i avtalrelationer. Detta skydd har belysts främst ur tre aspekter: FHL, avtal om sekretess, vite och skiljeförfarande samt allmänna rättsgrundsatser. Nedan följer en sammanfattande reflektion över det skydd know-how åtnjuter i samband med avtalsförhandlingar och i avtal.

FHL medför ett mycket gott skydd för know-how som utgör företagshemligheter i FHL:s mening. Det finns inte krav på att något avtalsförhållande måste föreligga mellan parterna för rätten till kompensation vid ett eventuellt angrepp på know-how. En näringsidkare som har fått sin hemliga know-how obehörigen angripen, utnyttjad eller röjd, vid inledande avtalsförhandlingar kan med stöd av 6 § FHL erhålla skadestånd. Det skall dock röra sig om att motparten fått del av informationen i förtroende. Kravet på förtroendeförhållande verkar, enligt HD: s tolkning i Jahab-målet uppkomma så snart förhandlingar inleds parter emellan. Detta ligger även i linje med förarbetena. Lagen skyddar således de företag som kontaktar ett annat företag för att presentera sina idéer. Företagen behöver inte heller enligt nämnda rättsfall utveckla sina affärsidéer i egen regi för att kravet på att informationen ska kunna sägas utgöra information om affärs- eller driftförhållanden i näringsidkares rörelse. FHL har på så sätt visat sig vara ett effektivt instrument för skyddet av know-how, inte minst för de små företag som utvecklar idéer i syfte att överlåta dessa till större företag. FHL ger utrymme för att högt skadestånd

vid brott mot lagen. Ersättning utgår till skadelidande både för den ekonomiska skada denna lidit samt för den ideella skada som åsamkats denna. Det sistnämnda tar sikte på det intresse skadelidande haft av att inte få sin företagshemlighet obehörigen utnyttjad eller röjd. De höga skadestånd som kan utdömas vid ett brott mot FHL fyller både en preventiv funktion samt en reparativ funktion. Skadelidande kompenseras således för sin förlust samtidigt som det höga skadeståndet har en avskräckande inverkan. Sammanfattningsvis kan det konstateras att FHL utgör, i de fall det är fråga om obehöriga angrepp på företagshemligheter, ett mycket effektivt instrument för företag att skydda sin know-how under avtalsförhandlingar och i avtal.

I de fall informationen inte utgör en företagshemlighet eller om företag önskar ge sin know-how ett kompletterande skydd krävs ett avtal om sekretess. Parter bör ingå ett sekretessavtal på ett så tidigt förhandlingsstadium som möjligt innan alltför mycket känslig know-how avslöjas för motparten. Ett avtal om sekretess kan vara mycket effektivt i förebyggande syfte. Sekretessavtalet tydliggör att viss information är hemlig och att meddelandet av denna sker i förtroende. Då skyldigheten att iaktta sekretess vid användandet av sekretessklausuler är uttryckligen reglerad i avtalet finns det större chans att motparten iakttar tystnadsplikten. Regleringen kring tystnadsplikten är inte ett absolut krav eftersom tystnadsplikten kan vara underförstådd. Bevisbördan för att informationen, lämnats under tystnadsplikt ligger emellertid på den som lämnat informationen vilket kan vara problematiskt vid en eventuell tvist. En tvist kan medföra problem trots att avtal om sekretess har ingåtts. Informationen riskerar att bli offentlig vid en skadeståndstalan och det är svårt att visa på att något brott har begåtts samt vilken skada företaget har lidit. För att undvika dessa problem samt på bästa sätt skydda sin know-how bör företag förena sina sekretessavtal med vites- och skiljeklausuler. Genom att avtala om vite, gärna ett högt vite, slipper ett drabbat företag bl.a. bevissvårigheterna och kan t.o.m. få högre ersättning än genom en vanlig skadeståndstalan. Ersättning utgår så snart motparten åsidosatt förpliktelse som åvilar honom enligt sekretessavtalet. Genom användandet av en vitesklausul upplyses även motparten från början om konsekvensen av att bryta mot avtalad sekretess. Således fyller avtal om vite såväl en preventiv som en reparativ funktion. För att part ska undkomma risken att få sin information offentlig samt få en snabbare handläggning av tvist bör denne ingå avtal om ett skiljeförfarande. Om part använder sig av kompletterande skydd till lagen såsom sekretessavtal i förening med en vites- och en skiljeklausul anser jag att företaget åtnjuter ett fullgott skydd för sin know-how.

FHL och avtal om sekretess i kombination med vites- och skiljeklausuler utgör nästan ett optimalt skydd för företags know-how. Detta innebär ändå inte att allmänna rättsgrundsatser är utan betydelse i sammanhanget. Det förekommer inte alltför sällan avtal som saknar sekretessklausuler eller inte kombinerats med vites- och skiljeklausuler av olika anledningar. En tänkbar anledning kan vara att man inte vill förstöra den goda relation som råder

mellan parterna innan huvudavtalet har ingåtts. Det kan även vara gamla affärsbekanta som anser sig lita på varandra. Som framgått i uppsatsen omfattas inte heller all know-how av FHL. I sådana fall tillhandahåller den allmänna rättsgrundsatsen, lojalitetsplikten ett mycket viktigt alternativt skydd för know-how. Lojalitetsplikt innebär som bekant att motparten har en skyldighet att iaktta sekretess beträffande know-how, som denne får del av under avtalsförhandlingar och i avtal. Rättsläget beträffande lojalitetsplikten är än så länge oklart. Men även om det är oklart hur långt lojalitetsplikten sträcker sig och när exakt plikten uppkommer föreligger lojalitetsplikt mellan parter redan under avtalsförhandlingar. Det kan konstateras att lojalitetsplikten innefattar en skyldighet att iaktta sekretess. Part som obehörigen utnyttjar eller röjer sin motparts information riskerar att bli skadeståndsskyldig. Det torde dock krävas en omfattande vårdslöshet för att ansvar skall inträda. Detta med hänvisning till den praxis som råder på området. Med beaktande av lojalitetspliktens oklara rättsläge, skulle möjligen den skadelidande parten ha större möjlighet att nå framgång vid ett åberopande av culpa in contrahendo än med ett åberopande av lojalitetsplikten. Det skulle i så fall kräva att motparten har agerat klandervärt. Såsom klandervärt beteende torde ett avslöjande eller utnyttjande av know-how kunna vara. Således skulle part, som vid avtalsförhandlingar agerat klandervärt, kunna bli skadeståndsskyldig.

Det kan sägas att det finns skydd för företagets know-how utan sekretessklausuler men företag ska vara med det klara med att de då måste förlita sig på relativt oklara rättsprinciper. FHL har också sina begränsningar. Lagens snäva definition av begreppet företagshemligheter i kombination med möjligheten att godtrosvärva företagshemligheter innebär att ett heltäckande skydd för företagets know-how inte kan erbjudas av lagstiftningen. Trots detta utgör FHL ett viktigt hjälpmedel för att skydda företagets know-how. I realiteten torde FHL vid avtalsförhandlingar inte ha någon större betydelse för skyddet av know-how, förutom i de fall där inget sekretessavtal har ingåtts mellan de förhandlande parterna.

Om ett företag önskar erhålla det bästa skyddet för sin know-how anser jag att de bör utnyttja alla de möjligheter som finns tillgängliga. Till grund för detta resonemang ligger att företags tillgångar av know-how många gånger kan uppgå till miljonbelopp. Transaktionskostnaderna som belastar företag är oftast lika höga. För att företag skall kunna konkurrera på marknaden och vara villiga att förhandla och ingå avtal, krävs att företags transaktionskostnader inte blir alltför höga. Detta både för att avtal ska komma till stånd och för att part skall åtnjuta de

rättigheter som följer enligt avtalet.²⁹⁸ Rättsordningen kan råda bot på detta problem eftersom transaktionskostnader ofta kan sänkas med hjälp av juridiska regler.²⁹⁹ I detta arbete har ett försök främst gjorts genom att behandla skyddet för företags know-how genom de möjligheter som ges av FHL, avtal om sekretess, vites- och skiljeklausul, lojalitetsplikten och culpa in contrahendo. Var och en av de ovan redogjorda möjligheterna ger förvisso ett skydd för hemlighållande av företags know-how, men de har alla sina begränsningar. FHL garanterar som bekant inte att all den know-how företaget vill hålla hemlig förblir det. Detta ställs på sin spets vid en eventuell tvist mellan parter. Detta är dels p.g.a. att rekvisiten i 1 § vid en prövning i domstol inte anses vara uppfyllda och dels informationen som riskerar att bli offentlig. Problem kan även uppstå vid prövning enligt allmänna rättsprinciper framgått av ovan. Här beror det främst på att rättsläget är oklart vad beträffar lojalitetsplikten.

Jag anser att företag alltid bör ingå avtal om sekretess kombinerat med en vites- och en skiljeklausul om affärsförbindelsen kan medföra avslöjande av känslig information. Jag menar att det är ett sekretessavtal i förening med vites- och skiljeklausul som utgör det mest fulländade skydd ett företag kan få för sin känsliga know-how.

Avslutningsvis vill jag framhålla vikten av att företagen utnyttjar alla de möjligheter som finns tillgängliga för att skydda sin know-how. Om detta görs anser jag nämligen att företagens know-how åtnjuter ett fullgott skydd under avtalsförhandlingar och i avtal.

²⁹⁸ Dahlman m.fl., 76-80, se även avsnitt 1.

²⁹⁹ Dahlman m.fl., 83.

Käll- och litteraturförteckning

OFFENTLIG TRYCK

Prop. 1975 nr 5
Prop. 1975/76 nr 81
Prop. 1987/88 nr 155

SOU 1966 nr 71
SOU 1983 nr 52

LU nr 30 1988/89
LU nr 37 1989/90

LITTERATUR

- Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, tolfte upplagan, Juristförlaget, Lund, 2002.
- Bergström, Sture,
Eek, Hilding
Håstad, Torgny och
Lindblom, Per-Henrik *Juridikens termer*, sjunde upplagan, Norstedts Tryckeri, Stockholm 1988, (Cit. Bergström m.fl.).
- Bernitz, Ulf m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, åttonde upplagan, Jure, 2004.
- Carlsson, Kenny,
Erik Söderlund och
Magnus Eriksson *Konkurrenslagen- en kommentar*, Nordstedts Juridik, Stockholm 1999, (Cit. Carlsson m.fl.).
- Dahlman, Christian,
Glader, Marcus och
Reidhav, David *Rättsekonomi, en introduktion*, Studentlitteratur, Lund 2002, (Cit. Dahlman m.fl.).
- Ekelöf, Per-Olof
Bylund, Torleif och
Boman, Robert *Rättegång- tredje häftet*, sjätte upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 1994, (Cit. Ekelöf m.fl.).
- Fahlbeck, Reinhold, *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet – en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm 1992.
- Ficher, Erik m.fl., *Know-how*, I: Levin, Marianne och Nordell,

- Per-Jonas (red.) *Handel med immaterialrätt*, Juristförlaget, 1996.
- Gozzo, Giovanni, *Företagens immaterialrätter och licensavtal*, Industrilitteratur AB, 1998.
- Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt*, andra häftet, allmänna ämnen, tredje upplagan, Juristförlaget, Stockholm, 1996.
- Hellner, Jan och Johansson, Svante, *Skadeståndsrätt*, sjätte upplagan, Norstedt Juridik AB, 2002, (Cit. Hellner och Johansson).
- Heuman, Lars, *Utsökning och konkurs*, femte upplagan, Norstedts Juridik AB, 2000.
- Olsen, Lena, *Ersättningsklausuler - vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott*, Nerenius & Santerus Förlag AB, 1993.
- Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, sjätte upplagan, Norstedts Juridik AB, 2003, (Cit. Ramberg och Ramberg).
- Rohde, Knut, *Obligationsrätt*, P.A. Nordstedt & Söners förlag, Stockholm, 1956.
- Simonsen, Lasse *Prekontraktuellt ansvar- Det alminnelige prekontraktuelle ansvar- Ansvar ved gjennomføring av anbudskonkurrencer*, Universitetsforlaget, Oslo, 1997.

ARTIKLAR

- Bengtsson, Henrik *Företagshemligheter i domstolarnas praxis*, Ny Juridik, 2002, häfte 4, 7-49.
- 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. 31-49.
- Nicander, Hans, *Lojalitetsplikt, före och efter avtalsförhållanden*, JT 1995/96, s.31-49.
- Regnér, Emma, *Varför inte lojalitetslikt?* JT 2001/02, s. 713-720.
- Sandgren, Claes, *Skyddet för företagshemligheter*, JT 1998/99, s. 666-676.

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 KVV, Dnr 380/94, beslut den 6 april 1994, (Cit. Imchen Dnr 380/94).