



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Lindwall

Sekretessavtals verkningar och effekter i skiljeförfarande

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Lotta Maunsbach

Ämnesområde
Civilprocessrätt

Höstterminen 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Allmänt	6
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Material och metod	10
1.5 Disposition	11
2 SEKRETESSAVTAL	13
2.1 Allmänt	13
2.2 Sekretessavtalets subjektiva begränsning	14
2.3 Vilket skydd finns redan?	16
2.3.1 Tystnadsplikt som en del i den allmänna lojalitetsplikten	16
2.3.2 Företagshemligheter enligt FHL	17
2.4 Vad tillför ett sekretessavtal?	19
2.5 Undantag från sekretess	21
3 SKILJEFÖRFARANDE	23
3.1 Skiljeförfarandets allmänna karaktär	23
3.2 Skiljeförfarandets konfidentiella karaktär	24
3.3 Partsautonomin och dess gränser i skiljeförfarande	26
3.4 Bevisning	27
3.4.1 Bevisavtal	28
3.4.2 Avvisning av bevisning	29
3.4.3 Bevisupptagning i skiljeförfarande	31
3.4.4 Bevisvärdering	32
3.5 Kan parternas syfte med sekretessavtal uppnås vid ett skiljeförfarande?	33

4	BEVISUPPTAGNING I DOMSTOL INOM RAMEN FÖR SKILJEFÖRFARANDE	36
4.1	Allmänt	36
4.2	Skiljemännens tillståndsprovning	36
4.3	Bevisupptagning i enlighet med RB	38
4.3.1	Allmänt om förhandlingsoffentlighet	38
4.3.2	Skydd för sekretessbelagd information vid bevisupptagning	40
4.3.2.1	Sekretess, stängda dörrar och tystnadsplikt	40
4.3.2.2	Undantag från vittnesplikt enligt 36 kap RB	42
4.3.2.3	Inskränkningar i vittnesplikten enligt 36 kap 6 § RB	42
4.3.2.4	Förhör under sanningsförsäkan enligt 37 kap RB	44
4.3.2.5	Bevisupptagning av skriftliga handlingar i form av edition	44
4.3.2.6	Begreppen affärs- eller driftsförhållanden, yrkeshemligheter och företagshemligheter	45
4.3.3	Bevisavtal vid bevisupptagning i allmän domstol	47
5	CIVILRÄTTSLIGA VERKNINGAR	50
5.1	Processhandlingars civilrättsliga verkningar utanför processen?	50
5.2	Begränsar FHL parternas avtalsdispositioner i förhållande till sekretess?	52
5.3	Sanktioner	54
6	AVSLUTANDE KOMMENTARER	59
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	66

Summary

In contract negotiations between commercial parties, it may be necessary to disclose confidential information to establish a contractual relationship. Information and knowledge are often key assets of a business, and the ability to protect these assets may be crucial for the contracting parties. In this respect, confidentiality agreements play an important role in commercial relationships. In the event of a dispute regarding the contractual relationship, the parties have an interest in letting the confidentiality agreement have an impact in the litigation process. The main focus of this study is to examine the extent to which arbitrators or a court will take a confidentiality agreement into account and, in particular, the civil and procedural *consequences* and *general effects* of such an agreement in a dispute.

Initially, the purpose of confidentiality agreements is discussed, as well as the protection of confidential information granted by law and general principles of law. The conclusion reached, is that confidentiality agreements are mainly entered into in order to protect information in contractual relationships and to control how the information is used. In addition, the protection provided by FHL and the general duty of confidentiality, as an outcome of the principle of good faith in contract law, is looked into. The inquiry shows that the scope, of both the general duty of confidentiality and the concept of trade secrets, could be questioned. Thus, it is uncertain how far the duty to keep information confidential extends, and due to this uncertainty, there is also a risk that some confidential information may not fall under the protection. However, in NJA 2000 p 538 the Supreme Court held that under Swedish law there is no general duty of confidentiality in arbitral proceedings unless the parties enter into a specific agreement of confidentiality.

The procedural effects of a confidentiality agreement are discussed in relation to the framework of arbitral proceedings, the parties' ability to protect confidential information as well as to regulate the extent to which such information may be used as evidence. By choosing arbitration as the dispute resolution form, the parties may exercise more control over the procedure to ensure that confidentiality will be maintained. If one of the parties makes a request for evidence to be taken by a civil court, the parties lose this control. In the light of the Swedish principle of public access, and the protection of confidential information provided by civil procedural rules, the confidentiality agreement will not have any impact in the case of a civil court's assistance in arbitral proceedings. Instead, the parties have to rely upon the court's decision to apply the procedural rules in RB and OSL to provide protection for confidential information. If the court waives to apply any of these protection rules, the content of the evidence provided is considered public, and therefore, accessible to anyone. This means, that the

duty of confidentiality is considered broken in respect of that part of the agreement.

If there is a risk that a party will breach the confidentiality agreement by presenting confidential information as evidence, there is a possibility that the contract will affect the party's ability to effectively make their case and to introduce evidence in the dispute. In this respect, the confidentiality agreement, as a purely civil agreement, will have procedural implications in terms of restrictions on evidence. Since arbitral proceedings are characterized by the principle of party autonomy, there is a greater possibility that an arbitration tribunal will allow agreements limiting a party's right to introduce evidence. However, the principle of party autonomy is limited by the adversarial principle, i.e. a party must be given sufficient opportunity to present their case. Otherwise, the arbitrator's decision to reject confidential information as evidence could constitute a right to appeal the arbitral award. In order to avoid such an appeal, the possibility of the tribunal to accept the evidence is discussed, and to give confidential information a lower value when assessing the evidence, with reference to the common will of the parties to keep such information confidential. On the contrary, a court will not be bound by the parties' common interest of keeping certain information confidential. An objection made by a party, that confidential information shall be rejected, would therefore not be considered by the court.

Furthermore, the thesis contains a discussion of possible civil effects of confidentiality agreements and, in particular, whether an introduction of confidential information as evidence constitutes a breach of contract. According to the principle that a party's actions within the proceeding shall not be given any effect outside the process in which they are undertaken, the introduction of confidential information as evidence, at least in most cases, will not provide a basis for liability. Due to the procedural safeguards that govern judicial proceedings, it will be difficult to prove that a legally recognized damage has occurred. It is, however, possible to argue for liability in cases where it is evident that a party has only introduced confidential information as evidence in order to break the duty of confidentiality, and where it is equally evident that the evidence introduced is irrelevant to the question in dispute.

The conclusion reached is that the parties have a limited ability to influence the procedural framework of arbitral proceedings, particularly when assistance of the court is required. These limitations have great significance for the impact and effects of confidentiality agreements in civil litigation. Hence, the fundamental principle of freedom of contract is limited by the fact that Swedish law imposes certain fundamental procedural safeguards, which must be guaranteed. The conclusion is therefore that confidential agreements probably have more of a practical effect by constituting an incentive for the parties to let the duty of confidentiality govern their conduct in the event of civil litigation.

Sammanfattning

Vid avtalsförhandlingar mellan privata näringsidkare kan det vara nödvändigt att utlämna hemlig information för att avtal ska kunna komma till stånd. Information och kunskap utgör ofta centrala tillgångar i ett företag och möjligheten att skydda sådana tillgångar i avtalsförhållanden kan vara av avgörande betydelse vid affärsuppgörelser. I detta avseende spelar sekretessavtal en viktig roll inom näringslivet. Uppkommer det en skiljetvist rörande kontraktsförhållandet kan parterna ha ett intresse av att låta sekretessavtalet få fortsatt genomslag och uppsatsens primära syfte är att utreda vilken betydelse ett sekretessavtal kommer att få i ett skiljeförfarande, i synnerhet vilka civilrättsliga och processrättsliga *verkningar* och *effekter* som följer av ett sådant avtal vid en tvist.

Inledningsvis diskuteras avsikten med sekretessavtal samt vilket skydd för hemlig information som näringsidkare erhåller i form av lagstiftning och allmänna rättsgrundsatser. Slutsatsen som nås beträffande möjliga avsikter med att ingå avtal om sekretess, är att sådana avtal huvudsakligen ingås för att skydda hemlig information, samt för att kontrollera hur den informationen används. Vidare behandlas det skydd som FHL och den allmänna lojalitetsplikten inom kontraktsrätten tillhandahåller för hemlig information. Utredningen visar att räckvidden, av såväl den allmänna tystnadsplikten som av begreppet företagshemlighet, är oklar och det föreligger således en osäkerhet kring hur långt skyldigheten att hemlighålla information sträcker sig och vilken information som kommer att skyddas. Vad gäller frågan om det föreligger en allmän tystnadsplikt för part i skiljeförfarande, uttalade HD i NJA 2000 s 538 att det krävs ett särskilt avtal om sekretess för att parterna ska anses ha en skyldighet att inte yppa något som rör skiljetvisten.

Ett sekretessavtals *processuella verkningar* diskuteras utifrån skiljeförfarandets processuella ramverk och parternas möjlighet att hemlighålla information, samt att reglera i vilken utsträckning sekretessbelagd information får åberopas som bevisning. Genom att välja skiljeförfarande som tvistlösningsform kan parterna i huvudsak kontrollera förfarandet och försäkra sig om att sekretess kommer att upprätthållas. Begär någon av parterna bevisupptagning inför allmän domstol förlorar emellertid parterna denna kontroll. Mot bakgrund av offentlighetsprincipens starka ställning i svensk rättsordning, samt den skyddsreglering som redan återfinns i lag, kommer sekretessavtal således inte att få några verkningar vid domstols medverkan i skiljetvisten. I stället får parterna förlita sig på att domstolen tillämpar det regelverk som kan ge skydd för information som anses skyddsvärd enligt RB och OSL. Avstår rätten från att tillämpa någon av skyddsbestämmelserna blir innehållet i förebringad bevisning offentlig och tillgänglig för envar. För part innebär detta att den avtalade sekretessförpliktelsen bryts i den del som omfattar den åberopade informationen.

Om det finns en risk att part bryter mot sekretessförpliktelsen genom att föra in sekretessbelagd information som bevisning i tvisten, kan sekretessavtalet påverka parts möjlighet att föra sin talan. Utan att direkt ange det i avtalet, skulle således rent civilrättsliga sekretessavtal kunna få processrättsliga implikationer i form av bevisreglering. En sådan möjlighet torde vara störst i en skiljetvist, eftersom skiljeförfarandet präglas av principen om partsautonomi. Partsautonomins genomslag vad gäller reglering av bevisföring begränsas emellertid av den kontradiktoriska principen, enligt vilken part måste beredas erforderlig möjlighet att föra sin talan. I annat fall utgör skiljemännens beslut att avvisa sekretessbelagd information en klandergrund. För att undvika klandertalan diskuteras möjligheten för skiljenämnden att godta åberopad bevisning, för att sedan tillmäta den ett lägre bevisvärde med hänvisning till den gemensamma partsviljan att hålla sekretessbelagd information fortsatt hemlig och inom avtalsförhållandet. Vid bevisupptagning inför domstol är en domstol inte bunden av parternas gemensamma vilja att hemlighålla viss information och en invändning från part att sekretessbelagd information inte får åberopas kommer följaktligen inte att få något genomslag.

Vidare innehåller uppsatsen en diskussion kring vilka *civilrättsliga verkningar* ett sekretessavtal kan ge upphov till och i synnerhet huruvida åberopande av sekretessbelagd information som bevisning kan utgöra kontraktsbrott, samt grunda ersättningsanspråk enligt allmänna kontraktsrättsliga och skadeståndsrättsliga principer. Enligt principen att processhandlingar inte ska få några verkningar utanför den process i vilka de företagits, bör ett införande av hemlig information, åtminstone som utgångspunkt, inte utgöra grund för ersättningsskyldighet. Med hänsyn till de processuella rättssäkerhetsgarantier som genomsyrar ett rättsligt förfarande enligt svensk rätt, torde det vara svårt att påvisa att det har uppkommit en av rättsordningen erkänd skada i sådana situationer. Dock diskuteras möjligheten att argumentera för ersättningsansvar vid uppenbara missbruk av rätten att föra sin talan. Som exempel anges situationer i vilka det är uppenbart att part åberopat sekretessbelagd information i syfte att bryta ett sekretessåtagande och bevisningen tydligt saknat relevans för tvistefrågan eller part haft möjlighet att åberopa annan bevisning till stöd för sin talan.

Avslutningsvis konstateras att parterna har en begränsad möjlighet att påverka de processuella ramarna i ett skiljeförfarande, i synnerhet vid bevisupptagning i domstol, något som har stor betydelse för vilka verkningar och effekter ett sekretessavtal får i händelse av tvist. Bland svårigheterna märks främst frågan i vilken omfattning den grundläggande civilrättsliga avtalsfriheten begränsas av att det i svensk rättsordning uppställs vissa grundläggande processuella garantier, vilka måste tillförsäkras parterna. Mot bakgrund av att ett sekretessavtals processuella verkningar i skiljeförfarande är begränsade, torde avtalet få störst praktiskt effekt i form av påtryckningsmedel gentemot parterna och sålunda utgöra incitament att låta tystnadsplikten styra deras handlande om tvist uppstår.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
JO	Justitieombudsmännens ämbetsberättelser
JuU	Justitieutskottet
LOR	Revisorslag (2001:883)
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
NJA	Nytt juridiskt arkiv, del I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, del II
OSL	Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten
VRGA	Vägledanden regler om god advokatsed

1 Inledning

1.1 Allmänt

I avtalsförhållanden mellan privata näringsidkare är det vanligt att parterna ingår avtal om sekretess. Behovet av att ingå sekretessavtal grundas huvudsakligen på ett intresse hos företaget att undanhålla affärshemlig information från allmänhetens och konkurrenters kännedom. I ett företag utgör information och kunskap centrala tillgångar och möjligheten att skydda sådana tillgångar kan få stor inverkan på hur företagets produktion och utveckling kommer att se ut.¹ Under avtalsförhandlingar och vid samarbeten mellan näringsidkare kan det emellertid bli nödvändigt att dela med sig av affärshemlig information och utan möjligheten att skydda sådan information skulle affärsuppgörelser försvåras avsevärt.² Sekretessavtal utgör i detta avseende ett viktigt skyddsinstrument inom näringslivet.³

Uppkommer en tvist mellan parterna aktualiseras frågan om det följer några civilrättsliga eller processrättsliga verkningar av ett sekretessavtal. För att kunna utreda vilka verkningar sekretessavtal får i händelse av tvist, måste först syftet med avtalet utredas. I sin enklaste form innebär sekretessåtaganden en skyldighet att hålla information som erhållits av motparten hemlig. I grunden utgör således ett sekretessavtal ett sätt för en avtalspart att kontrollera vilken information som lämnar företaget. Vid uppkomsten av tvist kan sekretessavtal även uppfattas som ett försök att reglera parternas bevisföring. Avtal om sekretess har dock ofta en rent civilrättslig utformning och innehåller sällan formuleringar som direkt anger vilken betydelse, dvs. processuell verkan, som avtalet ska få i en tvist.⁴ Vad gäller dessa avtal är det intressant att ställa frågan huruvida det implicit kan följa processrättsliga konsekvenser med ett civilrättsligt sekretessavtal, utan att detta uttryckligen angetts.

Näringsidkare erhåller ett visst skydd mot avslöjande av hemlig information genom FHL och den lojalitetsplikt som utgör en allmän rättsgrundsats inom kontraktsrätten. Lojalitetsplikten innefattar en generell tystnadsplikt som gäller oberoende om det finns ett sekretessavtal mellan parterna.⁵ Finns det

¹ Wainikka, s 11.

² Hedwall, s 182.

³ Vanligtvis ingår näringsidkare först ett avtal om sekretess under förhandlingsstadiet, för att sedan ersätta sekretessavtalets reglering med en sekretessklausul i det slutliga avtalet. Då det för framställningen inte finns någon relevant skillnad mellan begreppen avtal och klausul, har jag valt att genomgående använda sekretessavtal som samlingsbegrepp för både sekretessavtal och sekretessklausuler.

⁴ Det kan självfallet finnas andra syften att ingå sekretessavtal och uppsatsen gör inte anspråk på att behandla samtliga avsikter med att avtala om sekretess. Fokus ligger på de syften som har framstått som mest intressanta i förhållande till sekretessavtals genomslag i de fall det uppkommer en tvist mellan parterna och dessa väljer att lösa tvisten inom ramen för ett skiljeförfarande.

⁵ Munukka, s 147 ff.

ett sådant avtal kan sekretessåtagandet ge tystnadsplikten stadga. Räckvidden av lojalitetsplikten i kontraktsförhållanden är emellertid oklar och det saknas prejudikat som fastställer dess exakta innebörd. Det förefaller också oklart huruvida FHL ställer upp ett tillfredsställande skydd för avtalsparter, eftersom information som faller utanför begreppet företagshemlighet inte omfattas.⁶ Därmed kan det föreligga ett behov bland näringsidkare att utsträcka möjligheterna att skydda information av känslig natur som inte omfattas av begreppet. Det händer även att näringsidkare, framför allt större bolag, avtalar om sekretess i förhållande till avtal som egentligen inte innehåller någon företagskänslig information, eftersom det kan finnas ett intresse hos många näringsidkare att garantera sekretess rörande all deras affärsinformation. Sådana sekretessförpliktelser kan sträcka sig längre än vad som omfattas av begreppet företagshemlighet och sekretessavtalet ses då som ett komplement till lagstiftningen. Rättsläget beträffande parternas möjlighet att avtala om sekretessåtaganden som sträcker sig utöver FHL:s tillämpningsområde är dock ovisst och det föreligger en risk att ett sådant avtal kan komma att anses stå i strid med tvingande lagstiftning. Om så är fallet innebär detta att avtalet saknar rättslig giltighet.⁷ Osäkerheten får inte minst betydelse vad gäller parternas möjlighet att yrka ekonomisk ersättning vid brott mot sekretessavtal.

Avtalsförhållanden bygger som utgångspunkt på samarbete och i regel försöker parterna undvika att hamna i konflikt med varandra. Det kan emellertid uppstå situationer där en tvist är oundviklig.⁸ Vid uppkomsten av tvist är det angeläget att utreda vilka *processrättsliga verkningar* ett sekretessavtal får och i synnerhet vad det får för betydelse om part åberopar avtalet inför skiljenämnd respektive domstol. Frågan är relevant eftersom parterna har ett intresse av att sekretessavtalet får fortsatt genomslag även under ett rättsligt förfarande, inte minst vad gäller möjligheten att skydda information från att spridas utanför processen. Offentliggörs hemlig information bryts sekretessen och informationen är därefter att betrakta som allmänt känd. Av denna anledning är parternas möjlighet till skydd för sekretessbelagd information i tvisteförfarandet av betydande intresse. Majoriteten av de näringslivsrättsliga tvisterna slits inom ramen för ett skiljeförfarande. Bland de fördelar som framhålls med skiljeförfarande framträder förfarandets konfidentiella natur som ett av de främsta skälen till att parterna väljer att slita tvisten inför en privat skiljenämnd i stället för i allmän domstol.⁹ Dessutom kan avtal som reglerar bevis få genomslagskraft i skiljeförfarande eftersom parterna enligt principen om partsautonomi har ett större utrymme än vid en rättegång att styra över handläggningen av tvisten. Genom att välja skiljeförfarande som tvistlösningsform kan parterna i stor utsträckning kontrollera sekretessen och på så sätt erhålla fortsatt

⁶ Fahlbeck, s 227 och Helgesson, s 269.

⁷ Fahlbeck, s 227 och Heuman, s 34.

⁸ Se Hellner, s 24.

⁹ Här bortses från andra alternativa tvistlösningsmetoder såsom t.ex. medling och dispute review boards. Skiljeförfarandet är den mest reglerade formen av privata tvistlösningsformer och intar därför en särskild roll. Därutöver är en skiljedom i de allra flesta fall direkt verkställbar och sålunda likställd en vanlig dom.

skydd för den information som skyddas genom avtalet. Detta utgör ett starkt skäl till att avgöra tvister, i vilka sekretessbelagd information kan komma att åberopas som bevisning, inför skiljemän.

Medverkar domstol i skiljeförfarandet riskerar emellertid parterna att sekretessen bryts. Detta beror på offentlighetsprincipens starka ställning i svenskt rättsväsende och parterna får förlita sig på att domstolen väljer att tillämpa de skyddsregler som finns i RB. Vid domstols medverkan tappar parterna sålunda kontroll över sekretessen eftersom det finns annan reglering som styr över vilket skydd som kan uppnås. Offentligheten kan även få den konsekvensen att part undandrar sig från att utnyttja sina rättigheter, något som kan motverka rättssäkerheten.¹⁰ För att en domstols medverkan ska aktualiseras i skiljeförfarandet, måste parterna först ansöka om skiljenämndens medgivande till att bevisning får upptas inför domstol.¹¹ Vid en sådan tillståndsbedömning bör skiljemännen beakta problemet att skiljeförfarande kan komma att förlora sin konfidentiella natur innan de lämnar sitt tillstånd.¹² Medges tillstånd är domstolen som utgångspunkt bunden att ta upp bevisningen och under bevisupptagningen har parterna att förlita sig på rättsens bedömning av hur skyddsvärda vissa uppgifter anses vara. Till skillnad från vad som gäller vid skiljeförfarande i övrigt har domstolen inte att ta hänsyn till partsautonomin och ett sekretessavtal kommer inte att få genomslag i denna del av förfarandet. Domstols medverkan i skiljeförfarande belyser således det spänningsförhållande som finns mellan offentliga och privata intressen i händelse av tvist.

Bryter part mot en sekretessförpliktelse genom att föra in sekretessbelagd information som bevisning i en skiljetvist, uppkommer även frågan om parts agerande kan få *civilrättsliga verkningar*. Enligt grundläggande processuella rättssäkerhetsgarantier måste en part beredas tillfälle att i tillräcklig utsträckning föra sin talan. Det kan dock uppkomma en situation där en part i syfte att föra sin talan samtidigt riskerar att bryta mot en sekretessförpliktelse. Om en parts processföring kan grunda ersättningsansvar i förhållande till motparten kan detta påverka hur parten väljer att föra sin bevisning. Frågan om sekretessavtals civilrättsliga verkan utanför ett skiljeförfarande tydliggör ytterligare en konflikt, nämligen den mellan den civilrättsliga grundprincipen om avtalsfrihet och de genom processrätten tillförsäkrade grundläggande rättssäkerhetsgarantierna vid tvist.

Ämnet är sålunda intressant eftersom det aktualiserar olika rättsområden som ibland kolliderar med varandra. Möjligen är de olika problem som uppställts ovan av fiktiv karaktär och med tanke på hur vanligt förekommande sekretessavtal är i kommersiella avtalsförhållanden verkar problemen sällan orsaka betänkligheter i praktiken. Det har dock varit svårt att få entydiga svar på dessa frågor från praktiker, något som kan bero på att

¹⁰ Cars, s 57.

¹¹ 26 § LSF.

¹² Heuman, s 468.

det faktiskt föreligger en viss osäkerhet kring vilka verkningar och effekter ett sekretessavtal har i händelse av tvist.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det primära syftet med förevarande arbete är att utreda i vilken utsträckning ett civilrättsligt sekretessavtal mellan näringsidkare i kommersiella förhållanden får några *verkningar* eller *effekter*, ur såväl ett civilrättsligt som processrättsligt perspektiv, om det uppstår en tvist mellan parterna? Kan avsikten med sekretessregleringen upprätthållas och eventuellt tillföra ytterligare skydd än genom den skyddsreglering som finns i lag, dvs. vilken genomslagskraft har ett sekretessavtal i händelse av en skiljetvist?

Dessa frågor är intressanta ur ett partsperspektiv eftersom de kan ge svar på hur sekretessavtal kommer att hanteras i praktiken. Sekretessfrågan är central vid valet av tvistlösningsform och därför är det viktigt att kunna överblicka konsekvenserna, såväl de civilrättsliga som de processrättsliga. Genom att ha bättre kunskap om vad sekretessavtal får för verkningar och effekter i en tvist, kan parterna i större utsträckning anpassa sina avtalsdispositioner vid utformningen av sådana avtal samt sin processföring.

För att utreda vilka konsekvenser sekretessavtal får i en tvist, måste avsikten med avtalet utvärderas. Sekretessavtal är vanligtvis utformade på ett rent civilrättsligt sätt, utan att innehålla en uttrycklig reglering som ska uppfattas ge avtalet någon specifik processuell verkan. Detta innebär att sekretessavtal ofta saknar formuleringar i avtalstexten som specifikt anger vilken betydelse som avtalet ska få i en tvist. Är det möjligt att tolka sekretessavtal på annat sätt än ett utslutande försök att *skydda* information på ren civilrättslig grund? Kan sekretessavtal ses som ett sätt att försöka *kontrollera* vilken information som får åberopas som bevisning vid uppkommen tvist? En särskild fråga är således om det implicit kan följa några processrättsliga rättsföljder, och i så fall vilka, med ett civilrättsligt sekretessavtal?

Skiljeförfarandet som tvistlösningsform har valts mot bakgrund av att de flesta kommersiella tvister prövas genom ett sådant förfarande. En stor del av den problematik som uppkommer i förhållande till skiljeförfarande, särskilt vid domstols medverkan av bevisupptagning, kan emellertid även appliceras på en process i allmän domstol. Vidare kommer en redogörelse för den skyddsreglering som redan finns i LSF och RB att göras, samt i vilken mån denna reglering ter sig tvingande eller dispositiv till sin karaktär.

1.3 Avgränsningar

Framställningen fokuseras på sekretessavtal som är av generell karaktär och många resonemang bygger på en genomgång av ett antal sekretessavtal och sekretessklausuler som är vanligt förekommande i affärsförhållanden. Även

om utformningen av sekretessavtal varierar beroende på avtalstyp, är avsikten att försöka diskutera problem av mer generell karaktär som kan tänkas uppkomma i samband med tvist. Utgångspunkten är ett förfarande i skiljetvist, eftersom de flesta kommersiella tvister prövas genom ett sådant förfarande. Av utrymmesskäl har framställning begränsats till vad som gäller ett *pågående* skiljeförfarande och därför kommer inte tiden före eller efter förfarandet att behandlas i större utsträckning än nödvändigt. Vidare berörs endast *svensk* rätt. Även om skiljeförfaranden ofta är internationellt präglade, har jag valt att fokusera på vad som gäller i Sverige om tvisten slits inför en svensk skiljenämnd enligt LSF. Därmed har även institutionella regelverk lämnats utanför uppsatsen. Fokus ligger på *näringslivstvister* mellan två jämnstarka näringsidkare i dispositiva tvistemål. Därav faller övriga civilrättsliga samt straffrättsliga frågor, och de regler angående offentlighet och sekretess som är tillämpliga i dessa fall, utanför arbetets ram.

Vad gäller skydd för affärshemligheter, och i synnerhet företagshemligheter, tillhandhålls och regleras det främst genom FHL och den tystnadsplikt som följer av lojalitetsplikten. Det finns andra regleringar som skyddar kunskap och idéer, framför allt immaterialrättsliga. Visserligen kan exempelvis patentlagstiftningen begränsa användningen av information om förutsättningarna för patenträttsligt skydd är uppfyllda. Näringsidkare erhåller emellertid inte något skydd för röjande av *hemlig* information genom immaterialrättslig lagstiftning och därav har en diskussion om detta utelämnats.¹³

Vidare är framställningen *partsorienterad*. Även om FHL och lojalitetsplikten har stor betydelse i anställningsförhållanden, diskuteras endast avtalsförhållanden mellan näringsidkare och vilka skyldigheter dessa har i förhållande till varandra. Tystnadsplikt inom företag berörs endast i den mån det krävs för att utreda vissa för uppsatsen relevanta frågeställningar.

Ambitionen är inte att genomföra en uttömmande redovisning av relevanta regleringar eller att utreda samtliga problem som kan tänkas uppstå i samband med en skiljetvist. I stället har ett antal frågeställningar som kan innebära osäkerhetsmoment för parter i ett sådant förfarande identifierats och fått utgöra grund för utformningen av arbetet.

1.4 Material och metod

Det saknas specialiserat material om vilken innebörd sekretessavtal normalt sett får antas ha i händelse av tvist. Detta gäller både i rättsligt samt i praktiskt hänseende. Den litteratur som finns tillgänglig på område fokuserar i princip på vilket civilrättsligt skydd som kan uppnås för hemlig information. Det har visat sig mer sällsynt med redogörelser för vilket

¹³ Se Bernitz m.fl., s 343 f och Sandgren, s 666 f.

processuellt skydd som finns. Ett kortare avsnitt i Fahlbecks kommentarer till FHL utgör här ett undantag. Däremot finns utförliga redogörelser för sekretess i samband med skiljeförfarande att tillgå. Här bör främst Lindskogs bok *Skiljeförfarande – En kommentar* och Heumans bok *Skiljemannarätt* framhållas. Vad gäller offentlighet och sekretess vid bevisupptagning i allmän domstol inom ramen för skiljetvisten har främst Edelstams bok om *Offentlighet och sekretess i rättegång* utgjort underlag för arbetets redogörelse om de skyddsregler som rätten har att förhålla sig till. Beträffande sekretessavtals processuella verkningar har stöd hämtats från litteratur som behandlar processuella överenskommelser i allmänhet.

Särskilt svårt har det varit att hitta information avseende processhandlingars civilrättsliga verkningar utanför ett tvistlösningsförfarande. I uppsatsen diskuteras främst huruvida återopande av sekretessbelagd information som bevisning kan utgöra kontraktsbrott och, i så fall, grunda ersättningsskyldighet för den part som brutit mot sekretessavtalet. Rättsutlåtanden har, i brist på annat material, i detta avseende fått tillgripas för att möjliggöra den diskussion som förs och de slutsatser som dras. Utlåtandena bör dock betraktas med viss försiktighet, eftersom den typen av rättsutredning sker på uppdrag av part. I diskussionen om förhållandet mellan sekretessavtal och FHL har praxis, förarbeten och doktrin fått utgöra underlag och analyserats inom ramen för rättdogmatisk metod.

Med anledning av den brist på information som finns vad gäller ämnet för uppsatsen, kan det framstå som om författaren sökt applicera viss litteratur på ett problem som inte vållat några större betänkligheter, varken i akademiskt eller praktiskt hänseende. Detta kan, till viss del, vara sant. Part som önskar hemlighålla viss information i händelse av tvist måste emellertid förhålla sig till de ramar som tvisten uppställer för att i så stor utsträckning som möjligt kunna hålla sådan information fortsatt skyddad från utomstående. I detta avseende har ansatsen således bedömts vara ändamålsenlig.

1.5 Disposition

I de inledande kapitlen av arbetet diskuteras vad som händer när part för in information som omfattas av ett sekretessavtal i ett skiljeförfarande, något som ger upphov till ett antal processuella verkningar. Arbetet inleds med en redogörelse för sekretessavtal i allmänhet och avsikten med sådana avtal. Här tas även frågor om sekretessavtals subjektiva begränsning samt redan befintlig civilrättslig skyddsreglering upp. Därefter behandlas sekretess i händelse av skiljetvist och i vilken utsträckning ett sekretessavtal kommer att få genomslag i skiljeförfarandet i förhållande till principen om partsautonomi. Detta följs av en redogörelse för de skyddsregler som gäller vid bevisupptagning i allmän domstol inom ramen för ett skiljeförfarande. Vidare diskuteras parternas möjlighet att hålla sekretessbelagd information utanför en process i domstol. Arbetets materiella innehåll avslutas med ett särskilt avsnitt om sekretessavtals civilrättsliga verkningar utanför ett

skiljeförfarande och om processhandlingar genom vilka part bryter mot en sekretessförpliktelse kan grunda ersättningsanspråk. I ett sista avsnitt ges avslutande kommentarer om de problem som har identifierats i samband med arbetet.

2 Sekretessavtal

2.1 Allmänt

Sekretessavtal spelar en viktig roll inom näringslivet. Företag kan ha inlett förhandlingar sinsemellan om samarbete eller överlåtelse av verksamhet, något som ofta förutsätter att man delger motparten känslig information.¹⁴ Vid affärskontakter mellan näringsidkare är det följaktligen vanligt att det sker ett utbyte eller en överföring av känslig och företagshemlig information och utan avtal om sekretess skulle samarbeten mellan företag och företagsöverlåtelser försvåras avsevärt.¹⁵ Den primära avsikten med sekretessavtal torde därmed vara att skydda information som vid ett offentliggörande skulle få skadliga ekonomiska verkningar för en näringsidkare. I detta avseende utgör sekretessavtalet ett viktigt instrument för att skydda känslig och företagshemlig information. Parterna kan emellertid uppnå ett visst skydd genom den allmänna lojalitetsplikten och FHL även om de inte ingått ett sekretessavtal. Finns ett sekretessavtal utgör avtalet som utgångspunkt ett komplement till detta grundskydd.

Det händer också att parterna önskar sekretessbelägga information som inte är lika känslig för dem, i avsikt att försöka kontrollera avtalsrelationen i så stor utsträckning som möjligt. Sekretessåtagandet kan då få andra verkningar än enbart civilrättsliga. Uppstår en tvist mellan parterna är det inte enbart intressant att undersöka vilken information som kan skyddas i förfarandet. Avtalet kan, medvetet eller omedvetet, i förtäckt form från parts sida, medföra processrättsliga implikationer i form av reglering av bevisföringen. Om part riskerar att bryta mot sekretessförpliktelsen genom att föra in sekretessskyddad information som bevisning i händelse av tvist, påverkar sekretessavtalet parts möjlighet att föra talan.

Det är viktigt att särskilja sekretessreglering i avtal och sekretessreglering i lag. Vad gäller begreppet sekretess, stadgar 3 kap 1 § OSL att med sekretess förstås ”förbud att röja en uppgift, vare sig det sker muntligen, genom utlämnande av en allmän handling eller på något annat sätt”. Detta innebär att om det i OSL har föreskrivits att sekretess gäller för uppgift, får denna som huvudregel inte röjas för utomstående.¹⁶ Enligt Skiljedomsutredningen syftar begreppet sekretess till ett sådant förbud att röja uppgifter som gäller inom sekretesslagstiftningens område och att det därför i förhållande till skiljeförfarande kan ”vara lämpligt att i stället tala om skiljeförfarandets konfidentiella karaktär eller tystnadsplikt inom skiljeförfarandet”.¹⁷

¹⁴ Bernitz m.fl., s 352.

¹⁵ Fahlbeck, s 290.

¹⁶ Bohlin, s 196 f. Den som bryter mot en tystnadsplikt riskerar att drabbas av straffsanktioner enligt 20 kap 3 § BrB, om inte annat föreskrivs.

¹⁷ Utredningen framhåller bl.a. att sanktionsformerna är annorlunda. SOU 1995:65 s 182. Begreppet används dock i doktrinen och innehållet vad gäller skiljeförfarande framgår av den fortsatta framställningen i det här avsnittet.

Sekretess i samband med skiljeförfarande kan användas i två olika betydelser; avskildhet och förtrolighet.¹⁸ Med avskildhet avses att ”endast de som är parter till skiljeavtalet eller direkt berörs av en tvist får delta i skiljeförfarandet”.¹⁹ I övrigt är det endast involverade personer i förfarandet såsom skiljemän, ombud eller bevispersoner som har rätt att närvara i den utsträckning som deras medverkan kräver.²⁰ Det saknas således rättslig grund för allmänheten att, utan parternas samtycke, kräva att få ta del av information om ett skiljeförfarande eller närvara vid förhandlingen.²¹ Principen om förtrolighet syftar på en plikt för parter, skiljemän och andra involverade aktörer att inte till utomstående yppa information relaterad till skiljeförfarandet.²² Denna princip är mer komplicerad än principen om avskildhet och en mer ingående redogörelse av förtrolighet kommer att företas under avsnittet om skiljeförfarandets konfidentiella karaktär.²³

2.2 Sekretessavtalets subjektiva begränsning

Som utgångspunkt binder ett sekretessavtal endast avtalsparterna. Avtalet har därmed en s.k. subjektiv begränsning, vilket innebär att det endast är de rättssubjekt som uppträder som avtalsparter som berörs av avtalade rättigheter och skyldigheter i ett avtalsförhållande.²⁴ Formuleringen att det rör sig om ett avtals *subjektiva* begränsning kan dock tyckas något missvisande. Innebörden torde snarare vara att det som utgångspunkt inte går att binda andra *subjekt* än avtalsparterna. Det föreligger en viss skillnad mellan att ett sekretessavtal endast binder avtalssubjekten och att begränsningen av avtalet är subjektiv som sådan.²⁵ Diskussionen har emellertid mindre betydelse för den fortsatta framställningen, eftersom det förefaller finnas en samstämmig uppfattning om principens innebörd i litteraturen.²⁶ Härvid avses således att det rör sig om en begränsning av avtalssubjektens möjlighet att binda andra än motparten i ett avtalsförhållande.

I kommersiella avtalsförhållanden är parterna ofta juridiska personer, vilket föranleder särskilda överväganden vad gäller parternas tystnadsplikt i förhållande till de fysiska personer som är knutna till den juridiska

¹⁸ Jarvin, s 149. Jfr även NJA 2000 s 538.

¹⁹ Jarvin, s 149.

²⁰ Prop 1998/99:35 s 41. Se även Magnusson, s 162.

²¹ NJA 2000 s 538; Heuman, s 30 och Edelstam, s 365.

²² Magnusson, s 162 och Jarvin, s 149.

²³ Se avsnitt 3.2 nedan.

²⁴ Ramberg och Ramberg, s 247 samt Magnusson, s 176.

²⁵ Det handlar inte i så stor utsträckning om vad part måste ha avsett eller måste ha insett beträffande bundenheten av avtalet i förhållande till annan än motparten. Det rör sig snarare om en objektiv bedömning huruvida någon är part i avtalsförhållandet eller inte. Jfr Hellner, s 32.

²⁶ Se Ramberg och Ramberg, s 247 samt Magnusson, s 176.

personen.²⁷ Principen om avtals subjektiva begränsning innebär i dessa fall att parterna inte genom sitt inbördes avtal kan ålägga personer som står utanför avtalsrelationen sekretessrelaterade skyldigheter, såsom exempelvis anställda, styrelseledamöter, ombud, skiljenämndens ledamöter, vittnen och sakkunniga. Däremot kan det finnas annan reglering och allmänna principer som ålägger dessa personer en viss tystnadsplikt.²⁸ Yppar en *anställd* hemlig information, bryter denne mot sin tystnadsplikt gentemot arbetsgivaren.²⁹ Tystnadsplikten följer – avtalad eller oreglerad – av det allmänna lojalitetskravet.³⁰ Vad gäller uppdragstagare i allmänhet, anses dessa ha en långtgående lojalitetsplikt i förhållande till uppdragsgivaren och dennes intressen.³¹ Både *styrelseledamöter* och *VD* har en plikt att i fullgörandet av sina uppdrag iaktta lojalitet och främja bolagets intressen. Denna lojalitetsplikt anses bl.a. innefatta en tystnadsplikt.³² Även *advokater* har lojalitetsplikt mot sina klienter³³ och tystnadsplikten är omfattande.³⁴ Advokater som uppträder som ombud torde utan tvivel omfattas av tystnadsplikt.³⁵ Enligt 26 § LOR får en *revisor* inte ”till fördel för sig själv eller till skada eller nytta för någon annan, använda uppgifter som revisorn har fått i sin yrkesövning”. Bestämmelsen omfattar även ett allmänt förbud att obehörigen röja sådana uppgifter.³⁶ *Skiljenämndens ledamöter* torde på grund av sitt uppdrag vara ”underkastade en rättsligt sanktionerad tystnadsplikt även utan särskilda avtalsföreskrifter därom”.³⁷ Huruvida avtalsparterna genom inbördes avtal kan binda skiljemännen i sekretessfrågor är emellertid oklart.³⁸ Beträffande *vittnen* och *sakkunniga* förutsätter en personlig tystnadsplikt ett särskilt avtalsåtagande mellan bevispersonen ifråga och den åberopande avtalsparten.³⁹ Eftersom part inte kan hindra motparten från att åberopa ett vittne som innehar betydelsefulla

²⁷ Magnusson, s 174.

²⁸ För en närmare redogörelse för dessa personers tystnadsplikt, se Magnusson, s 174 ff. Tystnadsplikten som ett utflöde ur den allmänna lojalitetsplikten behandlas i avsnitt 2.3.1 nedan.

²⁹ Berglund, s 39.

³⁰ Ett högre krav får anses gälla för tjänstemän i högre befattning. Innebörden av tystnadsplikten får dock anses relativt oklar, se Nicander, s 39.

³¹ Se SOU 1983:52 s 320 och Nicander, s 44.

³² Bryter en styrelseledamot eller VD mot tystnadsplikten och därigenom skadar bolaget, kan skadeståndsskyldighet aktualiseras enligt 29 kap 1 § ABL. En aktieägare anses som utgångspunkt inte inneha en särskild lojalitetsplikt i förhållande till bolaget. Jfr dock NJA 1993 s 188. Se även Munukka, s 311 not 675; Nicander, s 45 och Magnusson, s 175.

³³ Detta framgår av 1 § 1 st och 18 § VRGA.

³⁴ Advokaternas lojalitets- och tystnadsplikt anses även vara av särskilt skyddsvärd karaktär. Exempel på detta är undantaget från skyldigheten att vittna i rättegång enligt 36 kap 5 § RB. Undantaget från vittnesplikten är begränsat till att enbart gälla anförtrödda uppgifter och erfarenheter som erhållits i yrkesutövningen. Se även Munukka, s 307.

³⁵ SOU 1995:65 s 184.

³⁶ Se även 9 kap 41 § ABL och 35 § revisionslagen (1999:1079). Tystnadsplikten är dock inte absolut och inskränks bl.a. av lagen (2009:62) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Se prop 2003/04:156 s 97. Jfr även 9 kap 42 § ABL.

³⁷ NJA 2000 s 538 samt Magnusson, s 167 och 176.

³⁸ Skiljemännen torde med fördel implicit godkänna sekretessförpliktelserna i samband med skiljemannauppdragets uppkomst. Se Magnusson, s 176 f och Heuman, *Tystnadsplikt*, s 671.

³⁹ Heuman, s 33 och 38; Jarvin, s 158; Magnusson, s 177 och Edelstam, s 368 f.

uppgifter om tvistefrågan, föreligger det alltid en risk att vittnet sprider information om skiljeförfarandet till utomstående.⁴⁰

2.3 Vilket skydd finns redan?

Avtalsparter i kommersiella avtalsförhållanden åtnjuter visst skydd för affärshemlig information till följd av allmänna rättsgrundsatser och lagstiftning. Även om tillämpningen av denna civilrättsliga skyddsreglering inte är beroende av att parterna ingått en särskild sekretessförpliktelse, kan ett sekretessavtal förstärka betydelsen av densamma. Den redan befintliga skyddsregleringen kan även tjäna som måttstock i förhållande till vad ett sekretessavtal kan tillföra avtalsrelationen i form av ytterligare skydd. I detta avseende är det företrädesvis den tystnadsplikt som följer av en allmän lojalitetsplikt i avtalsförhållanden, samt regleringen beträffande företagshemligheter i FHL, som är av intresse för den fortsatta framställningen.⁴¹

2.3.1 Tystnadsplikt som en del i den allmänna lojalitetsplikten

Utgångspunkten inom den västerländska avtalsrätten är principen om avtalsfrihet.⁴² Förhållandet mellan avtalsfriheten och lojalitetsplikten kan beskrivas som en grundsats, i vilken avtalsfriheten ses som grundläggande förklaringsmodell och lojalitetskravet som regulator; en yttersta gräns för avtalsfriheten.⁴³ Även om det finns specifika lagbestämmelser som anger en förpliktelse att iaktta en viss lojalitet, finns det ingen generell lagstiftning om en sådan skyldighet i svensk rätt.⁴⁴ I stället anses lojalitetsplikten gälla som en allmän rättsgrundsats.⁴⁵ Som allmän utgångspunkt utgör lojalitetsplikten en objektiv måttstock för rimligt partsbeteende och innebär en skyldighet för part att vara lojal mot motparten.⁴⁶ Avtalsparternas dispositioner bör därför inte enbart bedömas med utgångspunkt i den egna partsviljan, utan även med hänsyn till motparten.⁴⁷ En avtalspart har således en skyldighet att verka för sekretessavtalets efterlevnad samt vidta rimliga åtgärder för att övervinna eventuella svårigheter och problem som

⁴⁰ Part kan eliminera risken för spridning av känslig information om skiljetvisten genom att försöka få vittnet att skriva under en sekretessförbindelse knuten till skiljeförfarandet. Avtalsparterna kan emellertid aldrig tvinga ett vittne att skriva under en sådan förbindelse och sekretessförbindelsen binder endast parts egna vittnen. Se Edelstam, s 368 f och Heuman, s 36.

⁴¹ Den processuella skyddsreglering som finns i RB kommer att behandlas i avsnitt 4.3.2, i samband med redogörelsen för bevisupptagning i allmän domstol.

⁴² Se exempelvis Ramberg och Ramberg, s 29 ff och Munukka, s 71.

⁴³ Munukka, s 72.

⁴⁴ Nicander, s 31 f. Se även Munukka, s 136.

⁴⁵ Nicander, s 31.

⁴⁶ Munukka, s 12 och s 73 samt Nicander, s 31 ff.

⁴⁷ Munukka, s 73.

uppkommer i avtalsrelationen. Förpliktelsens räckvidd får fastställas i enlighet med gängse principer för lag- och avtalstolkning i förening med lojalitetspliktens formulerade standarder och riktlinjer och den konkreta innebörden får bestämmas med hänsynstagande till avtalstyp och omständigheterna i det enskilda fallet.⁴⁸

Tystnadsplikten ses som ett utflöde ur den allmänna lojalitetsplikten och innebär i princip en skyldighet att inte avslöja något om parternas mellanhavanden som kan skada motparten.⁴⁹ Tystnadsplikten behöver inte vara kontraktuell eftersom den utgör en allmän plikt att inte avslöja viss information i ett avtalsförhållande. Däremot kan sekretessavtal ge tystnadsplikten stadga och därav är den kontraktuella tystnadsplikten av särskilt intresse. Det är emellertid svårt att få någon allmän uppfattning om vilka uppgifter som omfattas av en kontraktuell tystnadsplikt.⁵⁰ Frågan får besvaras från fall till fall och är bl.a. avhängig de aktuella uppgifternas innehåll samt huruvida de typiskt sett anses kontraktuellt skyddsvärda.⁵¹ I detta avseende kan även utformningen av sekretessavtalet vara av betydelse. Avtal som innefattar utbyte av företagshemligheter eller andra interna affärsangelägenheter får anses uppställa större lojalitetskrav eftersom otillåtet röjande eller utnyttjande normalt kan orsaka allvarlig skada.⁵² Beträffande information som inte utgör affärs- eller företagshemligheter krävs emellertid ett särskilt angivande av part att informationen är konfidentiell.⁵³ Om part är tvingad att lämna ut vissa uppgifter på grund av offentligrättsliga regler, är ett sådant utlämnande i allmänhet befriat från ansvar.⁵⁴ Vad gäller skiljeförfarande har HD uttalat att det inte föreligger någon generell tystnadsplikt beträffande information som lämnas ut om själva förfarandet. För att parterna ska anses ha en skyldighet att inte yppa information om skiljetvister krävs ett särskilt avtal som stadgar en sådan tystnadsplikt.⁵⁵ Den allmänna lojalitetspliktens betydelse i förhållande till skiljeförfarande är således begränsad.

2.3.2 Företagshemligheter enligt FHL

Genom FHL skyddas information som är av teknisk⁵⁶, kommersiell⁵⁷ eller

⁴⁸ Nicander, s 37.

⁴⁹ Munukka, s 4 och 147 och Nicander, s 36.

⁵⁰ Nicander, s 36.

⁵¹ Munukka, s 150 och Nicander, s 38.

⁵² FHL anses dessutom ge lojalitetsplikten stadga. Se SOU 1983:52 s 320; Munukka, s 147 f och Nicander, s 36.

⁵³ Se Munukka, s 148 not 116 och däri angivna hänvisningar.

⁵⁴ Munukka, s 150.

⁵⁵ NJA 2000 s 538. En närmare redogörelse om fallet görs i avsnitt 3.2 nedan.

⁵⁶ Teknisk information rör uppfinningar, såsom produkter och tillverkningsmetoder. Se Wainikka, s 30 f.

⁵⁷ T.ex. affärsplaner, marknadsstrategier, kundundersökningar, prisberäkningsmodeller och kundlistor. Se exempelvis NJA 2001 s 362; RH 2002:62; AD 1998 nr 80; AD 2000 nr 3; AD 2003 nr 21; AD 2003 nr 61 och AD 2006 s 49.

administrativ⁵⁸ karaktär.⁵⁹ Enligt 1 § FHL omfattar begreppet företagshemlighet ”sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende”. Enligt 2 § FHL gäller lagen endast obehöriga angrepp på information som utgör företagshemligheter i lagens mening. 1-2 §§ FHL är tvingande och lagens tillämpningsområde kan således inte utvidgas genom avtal om tystnadsplikt.⁶⁰

Den allmänt utformade definitionen av företagshemligheter i 1 § FHL har lett till att det finns en del frågetecken kring vilken typ av information som faller in under begreppet.⁶¹ I NJA 1993 s 633 gjorde HD ett försök att klargöra begreppets innebörd genom att anföra att begreppet information inrymmer ”alla typer av uppgifter oberoende av om de är enkla och okomplicerade eller unika, komplexa eller på annat sätt kvalificerade”.⁶² Däremot omfattas inte information som enbart är knuten till en viss individ och som inte kan överflyttas till någon annan utan en instruktion eller anvisning. Sådan information ska i stället anses vara av personlig art och följaktligen inte ingå i näringsidkarens rörelse.⁶³ Den information som ska skyddas måste även på något sätt vara företagsspecifik. Detta innebär inte att företag måste inneha en ensamrätt till informationsinnehållet i företagshemligheten, utan det kan finnas flera företag inom samma bransch som parallellt bevarar samma information som företagshemlighet.⁶⁴ FHL ger dock inget skydd mot utomståendes autonoma upptäckter av samma lösning som den som hemlighålls eller mot olika former av dekompileering, exempelvis s.k. reverse engineering.⁶⁵ Ett annat centralt moment är möjligheten att kommunicera och dokumentera information. Går informationen inte att kommunicera, går den heller inte att röja och därför omfattas inte kunskap av FHL:s tillämpningsområde.⁶⁶ Lagen bygger på näringsidkarens egna insatser för att hålla företagshemligheter hemliga och

⁵⁸ Information av administrativ karaktär rör hur företag bygger upp sin verksamhet, såsom hur verksamheten fungerar, exempelvis affärsmodeller kopplade till de interna förhållandena och distributionssystem. Se Wainikka, s 28 f.

⁵⁹ Prop 1987/88:155 s 35.

⁶⁰ Däremot kan en näringsidkare påverka lagens tillämpningsområde i inskränkande riktning. Se SOU 1983:52 s 348; SOU 1995:65 s 183; Fahlbeck, s 227; Helgesson, s 269 och Heuman, s 34. Någon ändring i detta avseende föreslås inte i den nya utredningen, se SOU 2008:63 s 93.

⁶¹ Jfr den nya utredningens uttalande om att lagförarbetena fått stort genomslag i praxis beträffande vilken information som anses utgöra företagshemligheter. Se SOU 2008:63 s 67 f. Se även Fahlbeck, s 230.

⁶² HovR var i samma mål av en avvikande uppfattning och framhöll i stället vikten av att inte utvidga skyddet för företagshemligheter till att omfatta information som borde ligga utanför lagens skyddsintresse.

⁶³ SOU 1983:52 s 373 och prop 1987/88:155 s 35. Detta har stor betydelse för gränsdragningen mellan vad som anses tillhöra företaget och vad som anses tillhöra arbetstagare personligen. Se t.ex. AD 1984 nr 20 och AD 1992 nr 9. Se även Helgesson, s 275 ff.

⁶⁴ Wainikka, s 13.

⁶⁵ Bernitz m.fl., s 343 f.

⁶⁶ Helgesson, s 277 och Wainikka, s 17 f. Skillnaderna mellan information och kunskap behandlas av den förstnämnda författaren, se Helgesson, s 82 ff.

en näringsidkare som inte vidtar tillräckliga åtgärder riskerar att stå helt utan skydd.⁶⁷

2.4 Vad tillför ett sekretessavtal?

Den huvudsakliga avsikten med att ingå ett särskilt avtal om sekretess torde vara att genom avtalsreglering åstadkomma ett mer långtgående, eller åtminstone starkare, skydd för viss information än det som redan finns enligt de principer och bestämmelser som redogjorts för ovan. Tillgången på kunskap om sekretessavtal är emellertid begränsad, både ur rättslig och praktisk synvinkel.⁶⁸ Osäkerheten kring att uttala sig generellt om den bakomliggande avsikten med att ingå sekretessavtal kan få stor betydelse om det uppstår oenighet kring tillämpligheten av avtalet, eftersom parternas syfte med ett avtal ofta utgör ett viktigt tolkningsdata vid avtalstolkning. För att undvika oklarheter i detta avseende bör parterna, vid utformningen av avtal om sekretess, i största möjliga mån försöka att tydliggöra vilken information som omfattas av sekretess samt inledningsvis klargöra vad avsikten med avtalet är.⁶⁹ Sekretessobjektet bestämmer nämligen avtalets sakliga omfattning.⁷⁰ Det finns en möjlighet att genom utfyllnad beakta allmänna rättsgrundsatser vid avtalstolkning, t.ex. den allmänna lojalitetsplikten. Detta innebär att avtalsförpliktelsen att hemlighålla viss information, kan komma att anses omfatta sådan information som inte explicit angivits som sekretessobjekt.⁷¹

Det är dock inte problemfritt att på förhand försöka reglera all information som ska omfattas av sekretess. Ett alltför vidsträckt och generellt utformat sekretessavtal kan leda till svårigheter i bedömningen av vilken information som omfattas av tystnadsplikten enligt avtalet.⁷² Sekretessåtaganden som är påtagligt långtgående kan även försvåra motpartens möjligheter att utöva närings- eller yrkesverksamhet. Om förpliktelsen sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt, riskerar avtalsparterna att avtalet jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL.⁷³ Är avtalet alltför detaljerat, föreligger en risk att känslig information som parterna råkat förbise inte omfattas. Det skapar även svårigheter att kontrollera efterföljandet av sekretessavtalet.⁷⁴ Fördelarna med att ge skyddsobjektet en detaljerad utformning är att förutsebarheten för avtalsparterna avseende vilken information som omfattas av sekretess ökar. Samtidigt minimeras risken för tvister om avtalets rätta tolkning.⁷⁵ En väl genomtänkt formulering av

⁶⁷ Kravet att näringsidkaren måste vidta någon form av aktivitet har en subjektiv såväl som objektiv sida. Det föreligger dock inget formkrav. Se Fahlbeck, s 241 och där angivna källor samt Wainikka, s 15.

⁶⁸ Se Westberg, rättsutlåtande 2006-02-23, mål nr T 1984-03, s 4.

⁶⁹ Westberg, rättsutlåtande 2006-02-23, mål nr T 1984-03, s 4 och Berglund, s 40.

⁷⁰ Berglund, s 40.

⁷¹ Se Munukka, s 135.

⁷² Se Berglund, s 40.

⁷³ Bernitz m.fl., s 353.

⁷⁴ Berglund, s 40.

⁷⁵ Magnusson, s 170.

avtalet kan följaktligen påverka tolkningen och efterlevnaden av sekretessåtagandet. Vidare kan en uttrycklig skyldighet att iaktta sekretess beträffande viss information få betydelse i förhållande till den osäkerhet som råder kring den allmänna tystnadsplikens tillämpningsområde, eftersom det är svårt att på förhand avgöra omfattningen av densamma. Sekretessavtalet kan därigenom få inverkan på vilket skydd parterna kan förvänta sig av allmänna avtalsrättsliga principer och grundsatser.

Sekretessavtal kan även utgöra en tydlig indikation på att part velat hemlighålla information som omfattas av FHL. Vidare kan parterna välja att uttryckligen hänföra vad som ska anses utgöra hemlig information enligt sekretessavtalet till definitionen av företagshemlighet enligt 1 § FHL. I sådana fall får såväl förarbetsuttalanden som praxis avseende regleringen i FHL användas för att underlätta tolkningen rörande avtalets innehåll eller innebörd i de fall tvist uppstår.⁷⁶ Som tidigare nämnts, är emellertid räckvidden av begreppet företagshemlighet oklar och dess innebörd således svår att fastställa. Inom doktrinen råder dessutom delade meningar huruvida FHL uppställer en ram inom vilken parterna kan avtala om sekretess.⁷⁷ Blotta tillkännagivandet av att det exempelvis pågår ett företagsförvärv eller en skiljetvist, kan få stora ekonomiska konsekvenser för företag, bl.a. i form av påverkan av aktiekursen och oönskad publicitet. Då det inte är självklart att sådan information faller under begreppet företagshemlighet kan företag, som anser att FHL inte erbjuder ett tillräckligt skydd för känslig information, försöka utvidga skyddet på avtalsrättslig väg. För små forskningsintensiva företag som i sin verksamhet är beroende av att viss information hålls hemlig, kan ett sekretessavtal vara av avgörande betydelse för företagets fortsatta överlevnad.⁷⁸ Det har visat sig svårt att finna goda exempel på skyddsvärd information som befinner sig i gränslandet till vad som anses utgöra företagshemligheter i FHL:s mening. Min uppfattning är att praktiker, i större utsträckning än vad som framgår i doktrinen, anser att FHL har en relativt begränsad räckvidd och att det därmed finns ett visst utrymme att avtala om sekretess för information som faller utanför begreppet företagshemlighet. Avtalsparterna bör dock vara uppmärksamma på eventuella begränsningar i avtalsfriheten för att undvika att avtalet vid en rättslig prövning, helt eller delvis, uppfattas som oförenligt med tvingande lagstiftning.⁷⁹

Vid en tvist kommer en skiljenämnd eller domstol inte att utgå från vad parterna har avtalat ska utgöra företagshemligheter, utan tillämpa den lagstadgade definitionen av begreppet företagshemlighet. Sekretessavtal får således inte någon processuell verkan i detta avseende.⁸⁰ Även i övrigt kommer den skyddsreglering som följer av lag i händelse av tvist att ha

⁷⁶ Hedwall, s 182.

⁷⁷ FHL:s eventuella begränsande verkan på avtalsfriheten kommer att diskuteras särskilt i avsnitt 5.2 nedan.

⁷⁸ Se Waerme, s 1057.

⁷⁹ Waerme, s 1052.

⁸⁰ Jfr dock diskussionen i avsnitt 5.2 huruvida en domstol under vissa förutsättningar kan godta överenskommelser mellan parter att viss information utgör företagshemligheter.

företråde framför avtalet. Möjligen kan sekretessavtalet få viss betydelse vid bevisupptagning i domstol vad gäller de olika begrepp som förekommer i den skyddsreglering som domstolen har att tillgå i sekretesshänseende.⁸¹ Sekretessavtalet är inte bindande för domstolen, men avtalet kan eventuellt utgöra tolkningsdata vid bedömningen huruvida viss information är tillräckligt skyddsvärd för att skyddsregleringen ska tillämpas.

2.5 Undantag från sekretess

Vid utformningen av sekretessavtal har parterna möjlighet att bifoga uttryckliga undantagsbestämmelser från den avtalsgrundade tystnadsplikten. Saknas sådan avtalsreglering, kan det likväl föreligga skäl för att viss information ska undantas. Sådana undantag kan ha uttryckligt stöd i lag eller följa av allmänna principer eller grunderna för rättsordningen. Att den person som avslöjar sekretessbelagd information först erhållit båda avtalsparternas medgivande härtill, torde tveklöst utgöra ett sådant undantag. Ett annat exempel är fall där sekretessbelagd information röjs för att uppfylla en i lag stadgad upplysningsplikt, t.ex. vittnesplikt.⁸²

Övrig information som generellt undantas från sekretessplikt i avtal är information som är allmänt känd.⁸³ Detsamma gäller vid tillämpningen av FHL. Ett utnyttjande eller röjande av allmänt känd information utgör följaktligen inte ett obehörigt angrepp på företagshemligheter i lagens mening.⁸⁴ En av anledningarna till att allmänt känd information inte kan sekretessbeläggas är att avtalsparterna inte har någon förfoganderätt över sådan information och att det med hänsyn till detta saknas behov av sekretesskydd.⁸⁵ Därtill bör möjligheten att vända sig till allmän domstol i frågor relaterade till ett skiljeförfarande kunna utnyttjas utan hinder av en skyldighet att iaktta sekretess.⁸⁶

Det bör dock noteras att dessa undantag från avtalad sekretess inte hindrar part från att efterleva ett avtal som stadgar att sådan information som nämnts ovan ska hållas hemlig. Undantagen får endast rättslig verkan då tillämpningen av avtalet eller tystnadsplikten ifrågasätts. Det är således först vid tvist som parternas avsikt att reglera informationsflödet i avtalsförhållandet kan få ge vika till förmån för andra rättsliga intressen. Detta hindrar inte parterna från att ta hänsyn till dessa undantag redan vid utformningen av sekretessåtagandet, för att på sätt förekomma att avtalet i ett senare skede blir verkningslöst i dessa delar. Är sekretessförpliktelsen

⁸¹ Vilka begrepp som aktualiseras i den skyddsreglering som finns vid bevisupptagning i domstol diskuteras närmare i avsnitt 4.3.2.6 nedan.

⁸² Magnusson, s 177 f. Jfr även Waerme, s 1054.

⁸³ Magnusson anser att det torde vara till föga gagn för parterna att upprätthålla en tystnadsplikt beträffande den här typen av information och följaktligen saknas det i allmänhet syfte att uppställa ett sådant krav. Se Magnusson, s 174.

⁸⁴ Waerme, s 1054.

⁸⁵ Westberg, rättsutlåtande 2006-02-23, mål nr T 1984-03, s 5.

⁸⁶ Se NJA 2000 s 538 och Magnusson, s 178.

alltför långtgående riskerar parterna att avtalet jämkas enligt 36 § AvtL. Då parterna inte styr över en sådan prövning, kan det tänkas att avtalet jämkas i större omfattning än enbart till den del det omfattar sådan information som är undantagen sekretess i lag eller enligt allmänna principer.⁸⁷ Därav kan det vara av intresse för parterna att undanta sådan information från sekretessåtagandet redan vid avtalets ingående.

⁸⁷ Parterna bör dock alltid erhålla skydd för information som faller in under begreppet företagshemlighet enligt FHL.

3 Skiljeförfarande

3.1 Skiljeförfarandets allmänna karaktär

Vid händelse av tvist kommer parterna med största sannolikhet att försöka hindra att sekretessbelagd information kommer till allmänhetens kännedom. Eftersom en skiljenämnd inte är att klassificera som en domstol eller myndighet, faller skiljeförfarandet utanför den i grundlagen stadgade offentlighetsprincipen.⁸⁸ Detta innebär ett större utrymme för parterna att disponera över frågor som rör offentlig insyn, exempelvis stängda dörrar. Det finns dock situationer i vilka förfarandet helt eller delvis kan bli offentligt, t.ex. vid domstols medverkan i skiljetvisten.⁸⁹ Det kan handla om frågor som rör skiljeavtalets giltighet eller tillämplighet, talan om klander eller ogiltighet av skiljedom, samt de fall då part vid allmän domstol ansökt om bevisupptagning.⁹⁰ Det föreligger således en risk att sekretessavtal bryts genom att viss information blir offentlig vid domstols medverkan.

För näringsidkare kan hemlighållande av att de är inblandade i en tvist vara av stor ekonomisk fördel.⁹¹ Skiljeförfarandets konfidentiella karaktär har på grund därav stor betydelse för parterna i valet av tvistlösningsform.⁹² Parterna kan hålla tvisteföremålet samt sina identiteter hemliga och därigenom hindra konkurrenter och andra utomstående från insyn i företagets ekonomiska förhållanden.⁹³ Detta anses skapa förutsättningar för att parterna deltar ärligt, konstruktivt och mer öppenlyst i diskussionerna om de kan förlita sig på att inte något som sägs av dem eller eventuellt inkallade vittnen eller experter sprids vidare utanför skiljeprocessens ramar.⁹⁴

LSF innehåller relativt få bestämmelser rörande förfarandet och många frågor har lämnats oreglerade.⁹⁵ Lagen är även i stora delar dispositiv och

⁸⁸ SOU 1995:65 s 182.

⁸⁹ Edelstam, s 362.

⁹⁰ Förhör vid domstol kan emellertid, på begäran av part, hållas inom stängda dörrar med stöd av 5 kap 1 § RB och 36 kap 2 § 3 st OSL. Detta behandlas närmare i avsnitt 4.3.2.1 nedan. För exemplifiering av ytterligare frågor som kan aktualisera domstolsprövning, se SOU 1994:81 s 75 och 207 samt Edelstam, s 362. I den här framställningen behandlas dock endast frågor som kan aktualiseras under en pågående skiljetvist.

⁹¹ Heuman, s 31.

⁹² NJA 2000 s 538 och NJA II 1929 s 5. Se även Edelstam, s 361; Magnusson, s 161 och Heuman, s 31. Jfr dock SOU 1995:65 s 177 f och 190 att rättegångens offentliga karaktär endast i begränsad utsträckning påverkar parternas val i denna fråga. Utredningen medger emellertid att det kan finnas ett intresse att skydda företagshemligheter, vilket kan spela en viss roll vid valet av tvistlösningsform.

⁹³ SOU 1995:65 s 177 och SOU 1994:81 s 68. Se även Jarvin, s 153.

⁹⁴ Prop 1998/99:35 s 41 och Heuman, s 31. Jfr Heuman, *Tvistlösningsmetoder*, s 482 f.

⁹⁵ Parterna kan komma överens om att låta ett skiljedomsinstitut handlägga tvisten, s.k. *institutionellt förfarande*. I dessa fall tillämpas institutens egna skiljedomsreglementen. Då den här uppsatsen tar sikte på kommersiella tvister som i huvudsak löses genom *ad hoc förfarande*, dvs. i de fall ett skiljeförfarande inte administreras av något skiljedomsinstitut,

parterna kan enligt principen om partsautonomi anpassa förfarandet efter egna önskemål och vad tvisten rör.⁹⁶ Eftersom skiljeförfarandet kännetecknas av parternas rätt att bestämma över sina inbördes relationer, kan ett sekretessavtal få större genomslag i ett sådant förfarande än om parterna valt att lösa tvisten i domstol.⁹⁷ Detta innebär att en skiljenämnd har större möjligt att ta hänsyn till avtal som exempelvis styr parternas bevisföring. Vissa krav uppställs dock enligt LSF för att säkerställa ett för parterna grundläggande rättssäkerhetsbehov.⁹⁸ Av grundläggande betydelse är den kontradiktoriska principen, vilken måste upprätthållas gentemot part.⁹⁹ Vid överenskommelser om handläggningen är skiljemännen som huvudregel bundna av densamma och ett åsidosättande kan leda till den påföljden att domen klandras.¹⁰⁰ En oskäligen överenskommelse kan emellertid förklaras ogiltig med stöd av ogiltighetsreglerna i AvtL eller förutsättningsläran.¹⁰¹

3.2 Skiljeförfarandets konfidentiella karaktär

Grundsatsen om sekretess i skiljeförfarande vilar på ett antagande om att skiljeförfarandet är konfidentiellt i sin natur. Den rättsliga grunden för detta, att det finns en skyldighet för parterna att iakttä sekretess utan att parterna avtalat om sekretess i direkt anslutning till skiljeklausulen, har dock ansetts svag.¹⁰² Frågan om parternas bundenhet av sekretess har även diskuterats i förhållande till sekretessavtal som endast är knutna till huvudavtalet och huruvida ett sådant allmänt sekretessavtal skulle kunna utgöra rättslig grund för sekretess för avtalsparterna.¹⁰³ Om den avtalade sekretessen inte är knuten till skiljeavtalet kan det uppstå osäkerhet om skiljeförfarandet omfattas.¹⁰⁴ Problemet är således hänförligt till sekretessens utsträckning och om sekretessobjektet i avtalet är tillräckligt vidsträckt för att tillmötesgå ett sekretessanspråk som även omfattar skiljeförfarandet.¹⁰⁵

och som äger rum i Sverige, regleras förfarandet i tillämpliga delar av LSF. Se Madsen, s 22 f och Heuman, s 18 och 265.

⁹⁶ Prop 1998/99:35 s 44. Se även Kvart och Olsson, s 11; Heuman, s 265 och Edelstam, s 361.

⁹⁷ Heuman, s 266 ff.

⁹⁸ Heuman, s 18. LSF tar främst sikte på s.k. *konventionella skiljeförfaranden*, dvs. skiljeförfaranden som grundas på avtal mellan parterna. Vid sidan av konventionella skiljeförfaranden finns s.k. *legala skiljeförfaranden*. Framställningen i den här uppsatsen kommer enbart, såvida annat ej särskilt anges, att behandla det på avtal – konventionella – skiljeförfarandet. Se närmare prop 1998/99:35 s 35 och Madsen, s 22 f.

⁹⁹ 24 § 1 st LSF. Se SOU 1994:81 s 278 och prop 1998/99:35 s 227. Se även Heuman, *Moment 22*, s 454 f.

¹⁰⁰ Heuman, s 268.

¹⁰¹ SOU 1994:81 s 255 och Heuman, s 269.

¹⁰² Edelstam, s 365.

¹⁰³ Edelstam, s 365 och Magnusson, s 169.

¹⁰⁴ Edelstam, s 365.

¹⁰⁵ Magnusson, s 169.

Enligt Jarvin torde sekretess som följer av affärsavtal och som stipulerar att parterna ska behandla viss information konfidentiellt, äga giltighet även i fall där tvister löses genom skiljeförfarande.¹⁰⁶ Rättsläget är dock oklart och Magnusson anför att även om avtalet anger ett vidsträckt sekretessobjekt, är det ofta utformat på ett sådant sätt att tillräckligt skydd ej kan uppnås. Omfattningen av sekretessobjektet får ytterst fastställas genom avtalstolkning och beror på avtalstyp samt specifik avtalssituation.¹⁰⁷ Ofta ligger det dock i såväl parternas som skiljemännen och ombudens intresse att inte lämna ut någon information och tystnadsplikt har ofta iakttagits på grund av hederskodex.¹⁰⁸ Vad gäller skiljemännen och ombuden, har dessa ett intresse att erhålla ytterligare uppdrag och de undviker vanligtvis att agera på ett sätt som kan skada sina uppdragstagare, dvs. parterna i tvisten.¹⁰⁹

I NJA 2000 s 538 fick HD anledning att utreda frågan om tystnadsplikt följer av allmänna principer och skiljeförfarandets natur. HD fann att den tidigare förutsatta principen om sekretess i skiljeförfarande saknade stöd i svensk rätt.¹¹⁰ En av parterna i skiljeförfarandet hade låtit publicera skiljenämndens beslut i en skiljedomsrättslig tidskrift. Efter att ha konstaterat att det inte förekommer någon entydig och välgrundad uppfattning i lagförarbeten och doktrin vad gäller den rättsliga grunden för parts tystnadsplikt i skiljeförfarande, kom HD fram till slutsatsen att ”part i ett skiljeförfarande inte kan anses bunden av tystnadsplikt, såvida inte parterna har träffat överenskommelse därom”. Att parter i praktiken ofta rent faktiskt iakttagit tystnadsplikt är inte samma sak som att det föreligger en rättslig skyldighet att iaktta sekretess.

Av HD:s uttalande följer att part, för att förhindra framtida problem med sekretess och tystnadsplikt, bör knyta sekretessavtalet även till skiljeklausulen. Av sekretessavtalet bör det således klart framgå att det även omfattar tvist i anledning av huvudavtalet.¹¹¹ Om part bryter mot den avtalade sekretessen får kontraktsbrottet prövas utifrån allmänna principer om skadestånd och annan påföljd.¹¹² Åsidosätter någon av parterna avtalad sekretess i skiljeförfarande, kan även 6 § FHL komma att aktualiseras. För skadeståndsansvar krävs dock att avtalsbrottet innefattar ett obehörigt angrepp på företagshemligheter och att angreppet begåtts antingen uppsåtligt eller av oaktsamhet.¹¹³ En part har således en skyldighet att bevara företagshemlig information hemlig även under skiljeförfarandet.¹¹⁴ Däremot torde ett avslöjande från part att det pågår en skiljetvist med

¹⁰⁶ Jarvin, s 152.

¹⁰⁷ Magnusson, s 169.

¹⁰⁸ Jfr SOU 1995:65 s 186.

¹⁰⁹ Se Edelstam, s 366.

¹¹⁰ Magnusson, s 161.

¹¹¹ Det finns dock inget hinder för att ha olika sekretessavtal för huvudavtalet och skiljetvisten. Se Edelstam, s 371.

¹¹² För närmare redogörelse om sanktioner vid kontraktsbrott, se avsnitt 5.3 nedan.

¹¹³ Magnusson, s 171.

¹¹⁴ NJA 2000 s 538 och SOU 1995:65 s 183 f.

motparten falla utanför lagens tillämpningsområde.¹¹⁵ Vad gäller sekretessavtal rörande sådana uppgifter i näringsverksamheten som företagaren vill hålla hemlig men som faller utanför definitionen av företagshemlighet i FHL, torde sådana avtal enligt Skiljedomsutredningen sakna rättslig verkan även i skiljeförfaranden.¹¹⁶

3.3 Partsautonomin och dess gränser i skiljeförfarande

Utgångspunkten inom skiljeförfarande är principen om partsautonomi. Parterna ges visserligen dispositionsrätt även enligt vissa bestämmelser i RB, men inte tillnärmelsevis i lika stor utsträckning som vid skiljeförfarande. Förutsättningarna för att tillämpa principen om partsautonomi skiljer sig från dem inom civilprocessen, eftersom att det är parterna och inte staten som får bära konsekvenserna av att handläggningen blir ineffektiv och dyrbar.¹¹⁷

Inom skiljeförfarandet finns vissa grundläggande rättigheter som måste uppfyllas. Enligt den tvingande regeln i 24 § 1 st LSF ska en part beredas tillfälle att i all behövlig omfattning utföra sin talan.¹¹⁸ Detta innebär att part, förutom möjligheten att få framställa yrkanden och grunder, måste beredas tillfälle att förebringa bevisning och argumentera för sin sak.¹¹⁹ Vad som krävs beror i stor del på omständigheterna i det enskilda fallet.¹²⁰ Om part inte på erforderligt sätt fått utföra sin talan kan detta utgöra ett klanderbart handlägningsfel.¹²¹ Motparten har å andra sidan en rätt att få möjlighet att utveckla sin talan samt att bemöta den andra partens talan. Detta följer av att skiljeförfarandet, liksom ett förfarande i allmän domstol, är kontradiktoriskt.¹²² Den kontradiktoriska principen ska upprätthållas under hela förfarandet och principen omfattar även beslut i processuella frågor.¹²³ Bereds motparten inte sådant tillfälle, kan även detta utgöra

¹¹⁵ SOU 1995:65 s 184.

¹¹⁶ SOU 1995:65 s 183 f. FHL:s eventuella inskränkande verkan på avtalsfriheten behandlas i avsnitt 5.2 nedan. Enligt utredningen kan även bestämmelsen i 6 § FHL vara tillämplig på part i skiljeförfarande när det gäller sådana uppgifter parten fått i samband med det avtal eller rättsförhållande som tvisten rör.

¹¹⁷ Heuman, s 266.

¹¹⁸ Se Heuman, s 274 och 406 samt Lindskog, s 696.

¹¹⁹ Lindskog, s 696 och Heuman, s 651.

¹²⁰ Lindskog, s 698. Inträffar det under förhandlingen ett förhållande som kan vara av betydelse för parts processföring, bör denne beredas tillfälle samt behövlig tid att överväga sitt fortsatta agerande i processen. Detta följer av talerättsprincipen. I annat fall kan detta utgöra grund för klander. Efter skiljeförfarandets slutpunkt har inträtt synes skiljemännen bära vara synnerligen restriktiva med att tillåta ytterligare processmaterial. Se Lindskog, s 700. Jfr Heuman, s 414 f. Se även SOU 1994:81 s 143 och prop 1998/99:35 s 111.

¹²¹ 34 § 6 p LSF. Se Lindskog, s 696.

¹²² Lindskog, s 697.

¹²³ Heuman, s 650 f.

klanderbart handläggningsfel.¹²⁴ Den kontradiktoriska principen utgör även en del i den grundläggande rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR.¹²⁵ Alltför stora begränsningar i denna rättighet torde även vid skiljeförfarande strida mot artikel 6(1).¹²⁶

Det ställs således ett högt krav på rättssäkerhet och begränsningar som utesluter ett rättssäkert förfarande bör anses overksamma.¹²⁷ Detta gäller även i vilken utsträckning parterna bör tillåtas att avtala om sin rätt att utföra talan.¹²⁸ Avtal som på förhand begränsar en parts möjlighet att i all behövlig omfattning utföra sin talan ska inte tillmätas någon verkan av skiljemännen och bör följaktligen åsidosättas.¹²⁹ Ett åsidosättande bör dock till följd av principen om likabehandling alltid tillse båda parter intressen.¹³⁰ Ett oskäligt avtal kan vidare jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL.¹³¹ Utgångspunkten är alltjämt principen om partsautonomi, men parterna bör vara uppmärksamma på att det finns vissa begränsningar som inskränker dispositionsfriheten på detta område.¹³²

3.4 Bevisning

Reglerna om bevisning i skiljeförfarande svarar i princip mot bestämmelserna i 35 kap RB.¹³³ Som utgångspunkt gäller dispositionsprincipen och det åligger parterna att visa vad denne vill styrka med åberopad bevisning.¹³⁴ Enligt principen om fri bevisföring har part rätt att åberopa den bevisning som är erforderlig för att styrka sina påståenden i tvisten.¹³⁵ Det är sedan skiljemännens sak att avgöra bevisningens värde.¹³⁶ Det föreligger inte några särskilda begränsningar för olika slags bevisning och parterna kan träffa avtal om att viss bevisning inte får åberopas, så länge avtalet inte beskär parts möjlighet att i rimlig omfattning genom annan

¹²⁴ Se NJA 1965 s 384 där part ”icke beretts erforderlig tillgång att utföra sin talan” och således ägde rätt att klandra skiljedomen på grund av handläggningsfel.

¹²⁵ Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Gäller som lag i Sverige sedan 1995, se lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹²⁶ Jfr Danelius, s 178 f och 227 ff.

¹²⁷ Lindskog, s 698 f och Heuman, s 273.

¹²⁸ Lindskog, s 698.

¹²⁹ Ett exempel på en sådan situation är om det i skiljeavtalet föreskrivs att parterna över huvud taget inte får åberopa någon bevisning. Se Lindskog, s 699 och Heuman, s 273.

¹³⁰ Lindskog, s 699.

¹³¹ Heuman, s 273 och Lindell, *Partsautonomi*, s 125.

¹³² Lindskog, s 698.

¹³³ Att det är parterna som ansvarar för bevisningen framgår av 25 § LSF. Se Lindskog, s 718 och Heuman, s 436.

¹³⁴ Ett undantag från dispositionsprincipen gäller emellertid sakkunnig, som enligt 25 § 1 st 2 m LSF får utses av skiljenämnden om inte båda parterna motsätter sig detta. Lindskog, s 719 ff och Heuman, s 284.

¹³⁵ LSF innehåller inte några regler om att vissa typer av bevis är förbjudna. Se Lindskog, s 721 och Heuman, s 439.

¹³⁶ Heuman, s 439.

bevisning styrka sina påståenden.¹³⁷ Om skiljenämnden tillåter upptagning av bevis utan att part i förväg angivit vad bevisningen avser att styrka, måste motparten sedan bevisningen förebringats beredas tillfälle att föra in motbevisning. Erbjuds part inte en sådan möjlighet begår skiljenämnden ett förfarandefel som kan utgöra grund för klander.¹³⁸ Ett sådant agerande från skiljenämndens sida skulle även utgöra brott mot likabehandlingsprincipen, eftersom denna grundläggande princip innebär att parterna i processuellt hänseende ska behandlas lika.¹³⁹

3.4.1 Bevisavtal

Sekretessavtals verkan på processuell grund hänger samman med avsikten bakom avtalet. Kan ett sekretessavtal implicit innehålla överenskommelser om *vilken bevisning som får föras* eller om *bevisförbud* eller *inskränkningar av processmaterialet* i händelse av tvist?¹⁴⁰ Det är oklart i vilken utsträckning parterna på förhand äger möjlighet att ingå avtal som begränsar rätten att åberopa bevisning.¹⁴¹ Enligt Lindskog bör ett sådant avtal ”skiljenämnden i princip ha att efterkomma”.¹⁴² En förutsättning för att skiljenämnden ska beakta föreskrifter i bevisfrågor är dock att part begär detta.¹⁴³ Som tidigare nämnts är det emellertid inte givet att part på förhand kan binda sig vid begränsningar i rätten att åberopa bevisning.¹⁴⁴ Här torde omfattningen av överenskommelsen vara avgörande, samt möjligheten att överblicka dess konsekvenser.¹⁴⁵ Att ett avtal stipulerar asymmetriska begränsningar i rätten att åberopa bevisning betyder inte att avtalet behöver vara oskäligt.¹⁴⁶ Sekretessavtal, i vilka det finns en tämligen klar uppdelning parterna emellan om vem som är informationslämnare respektive informationstagare, behöver följaktligen inte vara överksamma enbart på den grunden att det är i huvudsak en part som kan komma att begränsas i sin bevisföring. I dessa fall får skiljenämnden göra en helhetsbedömning i ljuset av likabehandlingsprincipen samt kravet på ett rättssäkert förfarande. Vidare bör hänsyn tas till avsikten bakom avtalsvillkoret.¹⁴⁷

På begäran av part bör avtal som innebär ett alltför omfattande avstående från att föra bevisning kunna angripas och lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL. Om en part för in bevisning i strid med bevisöverenskommelsen får skiljenämnden pröva om överenskommelsen är sådan att den kan accepteras. Det krävs dock att motparten åberopar

¹³⁷ Heuman, s 273. Jfr Lindell, *Partsa autonomi*, s 124 ff.

¹³⁸ Se NJA 1965 s 384 och Lindskog, s 722.

¹³⁹ Lindskog, s 578.

¹⁴⁰ Se Lindell, rättsutlåtande 2004-12-13, mål nr T 1984-03 (aktbilaga 103), s 3.

¹⁴¹ Lindskog, s 736. Jfr Lindell, *Partsa autonomi*, s 124 f.

¹⁴² Lindskog, s 736.

¹⁴³ Lindskog, s 736.

¹⁴⁴ Jfr Lindskog, s 736 not 86.

¹⁴⁵ Lindell, *Partsa autonomi*, s 124 samt Kvart och Olsson, s 17.

¹⁴⁶ Lindskog, s 737.

¹⁴⁷ Lindskog, s 737 not 90. Den kontradiktoriska principen bör även i detta avseende utgöra ramen för vad som kan anses godtagbart.

avtalet.¹⁴⁸ Åsidosätter en skiljenämnd ett verksamt bevisbegränsningsavtal, utgör detta ett klanderbart uppdragsöverskridande.¹⁴⁹ Detsamma gäller om skiljenämnden ger ett otillåtet bevisavtal verkan och avvisar bevisning i enlighet med detta. För att minska klanderrisken, kan skiljenämnden acceptera bevisningen och sedan tillskriva den ett lågt bevisvärde. Ett sådant förfarande kan motiveras genom att skiljenämnden hänvisar till sekretessavtalet som ett uttryck för parternas gemensamma vilja att hemlighålla information som omfattas av den avtalade tystnadsplikten. På så sätt kan risken för klander reduceras, eftersom det inte finns någon möjlighet att få en skiljedom upphävd under påstående att skiljemännen skulle ha gjort sig skyldiga till oriktig bevisvärdering.¹⁵⁰ Anledningen till detta är att felaktig bevisvärdering anses utgöra ett bedömningsfel i materiellt hänseende och således inte ett handläggningsfel med avseende på själva förfarandet.¹⁵¹ Därmed föreligger det inte någon tillåten klandergrund om skiljenämnden ger sekretessavtalet effekt vid bevisvärderingen.

3.4.2 Avvisning av bevisning

Om part för in sekretessbelagd information som enligt skiljenämnden uppenbart saknar betydelse i tvisten, får skiljenämnden avvisa den.¹⁵² Eventuellt missbruk begränsas därmed från part som önskar föra in sekretessbelagd information i syfte att bryta sekretessåtagandet. Detsamma gäller om part inte angivit bevisetema för ett visst bevismedel och det ej av omständigheten framgår vad som avses styrkt med bevisningen. I sådana fall bör skiljenämnden, lämpligen efter försök att förmå part att ange detta genom processledning, avvisa den.¹⁵³ Bestämmelsen i 25 § 2 st LSF om avvisning ska emellertid tillämpas mycket restriktivt och efter ordentligt övervägande av skiljemännen.¹⁵⁴ Skiljenämnden bör ha tagit ställning i rättsfrågan och därefter gjort en bedömning huruvida ytterligare återopad bevisning kommer att sakna betydelse för utgången i tvisten.¹⁵⁵

Överväger skiljenämnden att avvisa viss bevisning bör nämnden upplysa parterna därom och låta dem beredas tillfälle att argumentera i rättsfrågan,

¹⁴⁸ Lindell, *Partsaunomi*, s 125.

¹⁴⁹ 34 § 2 p LSF. Se Lindskog, s 737.

¹⁵⁰ Detsamma gäller vi påstående om felaktig rättstillämpning. Se Heuman, s 442 samt Kvart och Olsson, s 12.

¹⁵¹ För vidare redogörelse om gränsdragningen mellan bedömningsfel (materiella) och handläggningsfel (processuella), se Heuman, s 586.

¹⁵² 25 § 2 st LSF. Enligt samma stycke får skiljenämnden även avvisa bevisning som återopas för sent. Då denna situation torde bli föga aktuell i förhållande till sekretessavtal, lämnas denna avvisningsgrund fortsättningsvis därhän. Se närmare Lindskog, s 727 f och Heuman, s 441 f.

¹⁵³ Lindskog, s 727.

¹⁵⁴ Lindskog, s 727 samt Heuman, s 442. Det finns parallell reglering i RB genom 35 kap 7 § RB. Det är tänkbart att skiljenämnden vid tillämpningen av 25 § 2 st LSF ser till hur domstolen använder sig av möjligheten till avvisningen enligt RB. Då domstolsförfarandet präglas av principen om fri bevisföring, tillämpas dock bestämmelsen i 35 kap 7 § RB restriktivt.

¹⁵⁵ Lindskog, s 727.

samt erbjuda dem erforderligt utrymme att ingiva ny bevisning.¹⁵⁶ Risk finns annars för att skiljedomen undanröjs då part inte i all behövlig omfattning givits tillfälle att utveckla sin talan.¹⁵⁷ Vidare bör ett beslut om att avvisa bevisning normalt endast fattas efter invändning av part. Detsamma gäller om skiljenämnden tillåter bevisning i strid med vad parterna har bestämt.¹⁵⁸

Ett avvisningsbeslut kan inte överklagas till domstol medan skiljeförfarandet fortfarande pågår.¹⁵⁹ Ett sådant beslut kan dessutom inte framtvingas genom att någon av parterna begär bevisupptagning i domstol, eftersom part inte kommer att medges tillstånd från skiljenämnden. Parterna kan således inte ens på indirekt väg framtvinga en domstolsprövning under pågående förfarande.¹⁶⁰ Ett avvisningsbeslut vinner emellertid inte rättskraft. Skiljenämnden kan därmed ex officio erbjuda part att föra in tidigare avvisad bevisning om den i ett senare skede av förfarandet anser att bevisningen kan få betydelse för tvisteföremålet i fråga.¹⁶¹ Avvisar skiljenämnden åberopad bevisning utan grund, utgör detta ett förfarandefel och kan ligga till grund för klandertalan.¹⁶² En förutsättning är att bevisningen sannolikt skulle ha påverkat målets utgång.¹⁶³

Part som endast har i syfte att bryta en avtalad tystnadsplikt, genom att åberopa sekretessbelagd information som bevisning, kan således hindras genom att skiljenämnden har möjlighet att avvisa sådan bevisning som uppenbart saknar betydelse i tvisten. Då de flesta skiljeförfaranden omfattas av sekretess och därmed är skyddade från insyn, torde bestämmelsen om avvisning ha störst relevans om parterna genom sekretessavtalet försökt att kontrollera vilken information som får föras in i förfarandet. Kravet att bevisningen *uppenbart* ska vara obehövlig är emellertid högt ställt, vilket innebär att tillämpligheten av bestämmelsen är begränsad. Om det föreligger tveksamhet hos skiljemännen huruvida viss bevisning har relevans i målet eller ej, bör de inte tillämpa regeln om avvisning. Eftersom ett felaktigt avvisningsbeslut kan utgöra grund för klander, kan skiljenämnden välja att ta hänsyn till sekretessavtalet vid bevisvärderingen i stället.¹⁶⁴ Bestämmelsen om avvisning torde således ha begränsad betydelse i de fall part försöker kringgå en plikt att iaktta sekretess genom att åberopa bevisning i strid med sekretessavtalet.

¹⁵⁶ Lindskog, s 727.

¹⁵⁷ Heuman, s 442 samt Kvart och Olsson, s 12.

¹⁵⁸ Lindskog, s 729.

¹⁵⁹ Denna situation bör dock särskiljas från situationer där skiljemännen tagit en parts försummelse att åberopa viss bevisning i beaktande vid bevisvärderingen och likväl ansett en omständighet bevisad. I dessa fall anses inte domen ha grundats på antaganden om den icke åberopade bevisningens betydelse och den kontradiktoriska principen har följaktligen inte åsidosatts. Detta kan t.ex. ha stor betydelse vid en skadeståndsberäkning. Se närmare Heuman, s 442 f.

¹⁶⁰ Heuman, s 442. Se närmare avsnitt 4.2 nedan.

¹⁶¹ Lindskog, s 727 ff.

¹⁶² Lindskog, s 721 och 729.

¹⁶³ Heuman, s 442 f.

¹⁶⁴ Se vidare i avsnitt 3.5 nedan.

3.4.3 Bevisupptagning i skiljeförfarande

I skiljeförfarande tillämpas som utgångspunkt inte regler om ed eller sanningsförsäkran och förhörspersoner står därmed inte risken att höras under straffansvar inför skiljemännen.¹⁶⁵ Vid förhör inför en skiljenämnd görs inte heller samma distinktion mellan förhör med vittnen och ställföreträdare som i en tvistemålsprocess i domstol. Det kan emellertid uppkomma situationer där en åtskillnad är nödvändig och får betydelse, exempelvis då bevisupptagning hänskjuts till allmän domstol.¹⁶⁶ LSF saknar regler om inskränkningar i vittnesplikten, men enligt motiven bör utgångspunkten vid förhör i skiljeförfarande vara densamma som vid förhör i domstol och skiljemännen ska således tillämpa de civilprocessuella reglerna i RB.¹⁶⁷ Detta innebär att ett vittne äger samma rätt att vägra uttala sig om yrkeshemligheter vid förhör i skiljetvist som vid förhör i allmän domstol. Information rörande yrkeshemligheter behöver endast lämnas om det föreligger synnerliga skäl.¹⁶⁸

Beträffande skriftliga handlingar kan part begära att få ut sådana handlingar av motparten.¹⁶⁹ En sådan begäran kan aktualiseras i de fall en part har kännedom om vissa sekretessbelagda uppgifter hos motparten, men av någon anledning inte har tillgång till handlingarna i vilka de förekommer. Det kan exempelvis röra sig om fakturor, kundregister, korrespondens och likande skriftlig bevisning.¹⁷⁰ Part får i sådana fall vända sig till skiljenämnden med en anmodan att nämnden ska förelägga motparten som innehar handlingen att tillhandahålla denna.¹⁷¹ Detta förutsätter att skiljenämnden finner att det åberopade bevismedlet har bevisrelevans.¹⁷² Om den part som vill få tillgång till skriftlig bevisning inte har kännedom om i vilka handlingar information finns, bör skiljenämnden på parts begäran kunna besluta om förhör i syfte att identifiera dessa handlingar.¹⁷³ Ett sådant förhör kan med skiljemännens tillstånd hållas inför domstol.¹⁷⁴ Till skillnad från vad som gäller vid edition i domstol, har skiljenämnden inte någon befogenhet att meddela sanktionerade förelägganden om att utge olika handlingar.¹⁷⁵ Om motparten vägrar att följa ett föreläggande att utge

¹⁶⁵ Heuman, *Domstolsförhör*, s 29.

¹⁶⁶ Heuman, s 444. Bevisupptagning i allmän domstol behandlas närmare i kapitel 4 nedan.

¹⁶⁷ Vad som ovan nämns om vittnesförhör äger tillika tillämplighet vid förhör med ställföreträdare i skiljeförfarande. Jfr SOU 1994:81 s 147 f och prop 1998/99:35 s 116 om vad som sägs för de fall skiljemännen skulle ha hållit förhören under ed. Se även Heuman, s 463 f.

¹⁶⁸ Jfr 36 kap 6 § 3 st RB. Se vidare i avsnitt 4.3.2.3 om inskränkningar i vittnesplikten enligt RB.

¹⁶⁹ Parterna torde emellertid ofta inneha den information som omfattas av sekretessåtagandet. Jfr RB:s regler om edition i 38 kap. Se även Heuman, s 458.

¹⁷⁰ Heuman, *Edition I*, s 3.

¹⁷¹ Se Lindskog, s 752.

¹⁷² Lindskog, s 723.

¹⁷³ Heuman, s 459.

¹⁷⁴ Heuman, *Edition II*, s 255.

¹⁷⁵ SOU 1994:81 s 148 och prop 1998/99:35 s 117 f.

begärda handlingar kan part ansöka om bevisupptagning i domstol för att på sätt erhålla ett sanktionerat editionsföreläggande.¹⁷⁶

Det föreligger en viss osäkerhet om vilka särskilda befogenheter skiljemännen har.¹⁷⁷ Skiljemännen torde emellertid respektera RB:s skyddsregler för sekretessbelagd information i samma utsträckning som en domstol vad gäller frågor om edition. En part kan således inte anses skyldig att lämna ut sekretessbelagd information i större utsträckning än vid en rättegång. En part har även samma möjlighet att vägra att lämna ut handlingar som innehåller uppgifter om yrkeshemligheter som vid förhör, så länge det inte föreligger synnerliga skäl.¹⁷⁸

Skiljemännen äger emellertid inte rätt att besluta om att hålla förhör under ed eller sanningsförsäkran. Förhör inför skiljenämnden bygger följaktligen på frivillighet.¹⁷⁹ Detta innebär att det inte finns något effektivt påtryckningsmedel att rikta mot ett vittne som lämnar undvikande svar.¹⁸⁰ Skiljenämnden får inte heller förelägga vite eller annars använda tvångsmedel för att införskaffa begärd bevisning.¹⁸¹ Det bör även noteras, både vad gäller förhör samt förelägganden om att utge skriftliga handlingar, att det inte föreligger något krav på att skiljenämnden ska bestå av skiljemän med långtgående juridiska insikter. Tvärtom kan parterna ha valt en konstruktion bestående av experter inom de områden tvisten rör. Det kan således finnas en risk att sådana personers bedömning kan komma att i viss mån utgå från andra kriterier än om mer juridisk skolade skiljemän skulle ha fattat beslut i dessa frågor. I motiven framfördes likande skäl till varför man valt att inte låta skiljemännen äga befogenhet att uppta förhör under ed eller sanningsförsäkran och i stället valt en lösning genom vilken parterna givits möjlighet att ansöka om bevisupptagning i domstol.¹⁸²

3.4.4 Bevisvärdering

Tillåts part att föra in sekretessbelagd information i strid med ett sekretessavtal, uppkommer frågan om skiljenämnden ska tillmäta sådan information ett lägre bevisvärde. Vilka bevisvärderingsprinciper som äger giltighet i ett skiljeförfarande är inte helt klart. LSF saknar föreskrifter om bevisvärdering och skiljemännen torde bedöma den framlagda bevisningens

¹⁷⁶ Förutsättningarna för bevisupptagning inför domstol behandlas i avsnitt 4.2 nedan.

¹⁷⁷ Reglerna om bevisupptagning i domstol kan ge viss vägledning. Enligt Heuman bör skiljemännens kompetens ”som regel inte vara snävare än domstolens, men man kan tänka sig att skiljemännen med stöd av sin diskretionära rätt att besluta i förfarandefrågor kan ha vidsträcktare befogenheter än domstolen”. Se Heuman, s 458.

¹⁷⁸ Heuman, s 463 f. Se avsnitt 4.3.2.3 för en närmare redogörelse för vilka intressen som bör vägas mot varandra vid en sådan bedömning. Se även Heuman, *Edition I*, s 38.

¹⁷⁹ SOU 1994:81 s 147 f och prop 1998/99:35 s 116 f. Se även Kvart och Olsson, s 99 samt Heuman, s 444.

¹⁸⁰ Heuman, s 448.

¹⁸¹ 25 § LSF 3 st.

¹⁸² Se SOU 1994:81 s 147 f.

värde enligt samma principer om bevisvärdering som i en rättegång.¹⁸³ Detta innebär att bestämmelsen i 35 kap 1 § 1 st RB om fri bevisvärdering även är tillämplig vid skiljeförfarande.¹⁸⁴ Enligt Lindskog är bevisvärderingsreglerna för rättegång och skiljeförfarande således desamma och han kritiserar vad han menar är Heumans ståndpunkt att ”en skiljenämnd i bevisvärderingshänseende måhända skulle stå något friare än en domstol”.¹⁸⁵ På vilket sätt skiljemännen står friare i sin bevisvärdering och vad det i så fall innebär är dock oklart. Som utgångspunkt torde det emellertid inte vara fel att utgå från att RB:s regler om bevisvärdering är tillämpliga.¹⁸⁶

Om part underlåter att efterkomma en skiljenämnds anmodan om bevis bör detta kunna tillmätas bevisvärde.¹⁸⁷ För att rätten att vägra yttra sig inte ska bli illusorisk, uppkommer frågan om en förhörspersons (både vad gäller part och annan än part) vägran att yttra sig bör tillmätas något bevisvärde när bevisningen innehåller information som kan vara skyddat som yrkeshemlighet. Heuman anser att en förhörsperson (annan än part) som inte uttalar sig i dessa fall, inte bör tillmätas något bevisvärde.¹⁸⁸ Lindskog tycks vara av samma uppfattning vad gäller förhör med part i normalfallet.¹⁸⁹

Det torde inte föreligga något hinder mot att parterna avtalar om vad som ska gälla beträffande bevisvärde.¹⁹⁰ Huruvida skiljenämnden kan tillmäta sekretessbelagd information ett lägre bevisvärde är emellertid inte samma sak som att parterna uttryckligen avtalat om bevisvärderingen. Innebörden av ett avtal som rör bevisning får avgöras genom avtalstolkning, vilken bör ske med viss försiktighet.¹⁹¹ Har parterna haft för avsikt att reglera bevisvärderingen torde det krävas att detta tydligt framgår av avtalet.

3.5 Kan parternas syfte med sekretessavtal uppnås vid ett skiljeförfarande?

Även om parterna avtalat om uttrycklig sekretess i förhållande till skiljeförfarandet, innebär detta inte att tvisten under alla förhållanden kommer att vara undandragen offentlighet. Enligt Heuman har part alltid ”rätt att offentliggöra förhållanden rörande en skiljetvist i den mån det krävs för att vederbörande skall kunna tillvarata sin rätt”.¹⁹² Part kan under

¹⁸³ Lindskog, s 732. Se även Heuman, s 485.

¹⁸⁴ Lindskog, s 733.

¹⁸⁵ Lindskog, s 732 not 70. Jfr även Heuman, s 486.

¹⁸⁶ Om tillämpningen av bevisvärderingsreglerna i 35 kap 3-5 §§ RB, se Lindskog, s 733.

¹⁸⁷ Lindskog, s 733. Se närmare om betydelsen av en parts passivitet för bevisvärderingen, Heuman, s 420 f.

¹⁸⁸ Heuman, *Domstolsförhör*, s 39.

¹⁸⁹ Lindskog, s 733 not 76.

¹⁹⁰ Lindskog, s 737 not 91.

¹⁹¹ Lindskog, s 60.

¹⁹² Heuman, s 37. Jfr Jarvin, s 165.

skiljeförfarandet exempelvis utverka domstols medverkan i form av bevisupptagning eller efter förfarandets slut väcka klandertalan. I sådana förfaranden måste offentlighetsprincipen iakttas.¹⁹³ Vid en handläggning av klandertalan riskerar parterna att det därigenom avslöjas mycket känsliga förhållanden som framkommit i tvisten.¹⁹⁴ Det är inte heller möjligt för part att skydda sig mot att motparten väcker talan vid domstol, oaktat skiljeavtalets verkan som rättegångshinder, för att på så sätt uppnå att materialet som rätten grundat sitt avvísingsbeslut på blir offentligt. En domstols medverkan skulle sålunda kunna användas som ett sätt att kringgå sekretessregleringar i avtal.¹⁹⁵ Huruvida ett agerande från parts sida att medvetet väcka talan vid domstol i syfte att offentliggöra omständigheter och information som omfattas av ett sekretessåtagande ska grunda skadeståndsskyldighet är osäkert i svensk rätt.¹⁹⁶ Även om innehållet i tvisten inte nödvändigtvis kommer att få spridning till en större krets av utomstående personer, kan avslöjandet att det existerar en tvist mellan parterna åsamka part skada.¹⁹⁷ En part som intar en underlägsen ställning i förhållande till en stark motpart, kan sätta press på motparten genom att verka för att offentliggöra skiljetvistens existens.¹⁹⁸ Enbart risken om offentliggörande i samband med någon av ovan beskrivna situationer kan få en part att gå med på en oförmånligare upplösning än den lösning som skiljenämnden troligtvis hade enats kring i en dom.¹⁹⁹

Beträffande själva förfarandet i skiljetvisten är det främst sekretessavtalets processuella verkan i form av kontroll över bevisföringen som kan få genomslag. Möjligheterna som står skiljemännen till buds är att avvisa bevisning som innehåller sekretessbelagd information, antingen på grund av att ett tillåtande skulle gå utöver deras befogenhet eller att bevisningen saknar bevisrelevans, eller att tillåta den åberopade bevisningen. Godtar skiljemännen bevisningen återstår emellertid möjligheten att tillmäta sekretessbelagd information ett lägre bevisvärde, med hänvisning till den gemensamma partsviljan att hålla viss information hemlig.²⁰⁰ Enligt Adlercreutz finns en sådan möjlighet vad gäller domstolars bevisvärdering.²⁰¹ Eftersom skiljemännen torde ha att förhålla sig till samma

¹⁹³ Heuman, s 37 och Jarvin, s 162 ff.

¹⁹⁴ Heuman, s 37 och Edelstam, s 375. Se närmare om en eventuell möjlighet till skadeståndssanktion mot en part som t.ex. mot bättre vetande inlett en klanderprocess i syfte att sprida kunskap om skiljetvisten, Jarvin, s 159. Jfr även SOU 1995:65 s 190.

¹⁹⁵ Hanqvist, s 116 f.

¹⁹⁶ Jarvin, s 159 och Heuman, s 37 not 84. Om, och i så fall vilka, civilrättsliga verkningar som kan komma att aktualiseras diskuteras närmare i kap 5. Se särskilt avsnitt 5.3 nedan.

¹⁹⁷ Jarvin, s 162 och Heuman, s 37.

¹⁹⁸ Jfr Magnusson, s 168.

¹⁹⁹ Heuman, s 37 och Edelstam, s 375.

²⁰⁰ Det bör noteras att denna uppfattning endast utgör ett antagande utifrån den begränsade litteratur som finns på området. Det går även att tänka sig att det som grundförutsättning krävs att det måste finnas en gemensam instruktion till skiljemännen från parterna, i vilken det framgår att skiljemännen ska ge effekt åt ett sekretessavtal, för att nämnden ska kunna ta hänsyn till avtalet som ett bevisavtal. Sekretessavtalet binder som utgångspunkt endast parterna och således inte skiljemännen. Se närmare om sekretessavtals subjektiva begränsning i avsnitt 2.2 ovan.

²⁰¹ Adlercreutz, s 28 f.

bevisvärderingsprinciper som en domstol, bör detsamma vara möjligt i ett skiljeförfarande. Framhåller skiljenämnden i domskälen att bevisningen värderats lägre, eller inte beaktas alls, kan part inte väcka talan vid allmän domstol, eftersom det inte är möjligt att undanröja en skiljedom på den grunden att skiljemännens bevisvärdering anses oriktig.²⁰² Då det som utgångspunkt är parterna som styr över tillsättningen av skiljemännen, är skiljemännens anseende av stor betydelse vid parternas val. En skiljeman kan av den anledningen vilja undvika risken för tillrättavisning av allmän domstol vid en eventuell klandertalan. Att låta sekretessavtalet få genomslag vid bevisvärderingen, för att på så sätt undvika att en domstol kommer fram till att skiljenämnden begått ett handläggningsfel eller överskridit sitt uppdrag, torde således även ligga i linje med skiljemännens intresse att få fler uppdrag i framtiden.

²⁰² Heuman, s 485.

4 Bevisupptagning i domstol inom ramen för skiljeförfarande

4.1 Allmänt

En skiljenämnds möjlighet att säkra bevisning i skiljeförfarande är starkt begränsad och nämnden saknar befogenhet att hålla förhör under straffansvar eller att använda tvångsmedel för att framtvinga bevisning.²⁰³ För att få tillgång till dessa tvångsmedel måste parterna, efter medgivande av skiljenämnden, vända sig till allmän domstol.²⁰⁴ Genom bevisupptagning i domstol förlorar emellertid parterna kontrollen över sekretessen. Ett i skiljeförfarande gällande sekretessavtal har nämligen inte någon inverkan på vad som kommer att bli offentligt i ett domstolsförfarande. Parterna har inte heller själva någon möjlighet att avgöra vad domstolen ska sekretessbelägga eller vilken information som ska undantas bevisupptagningen. Detta på grund av offentlighetsprincipens starka ställning i den svenska rättsordningen. Parterna kommer således få förlita sig på RB:s skyddsregler och domstolens beslut om sekretess. I följande kapitel utreds vilket skydd parterna har *oavsett* sekretessåtaganden genom avtal, huruvida kan sekretessavtal *tillföra* ytterligare skydd samt vilka processuella regler som *bryter* en avtalsreglerad sekretessplikt.

4.2 Skiljemännens tillståndsprövning

För att bevisupptagning i allmän domstol ska kunna ske måste parterna först ansöka om skiljenämndens medgivande till detta.²⁰⁵ Tillstånd ska medges om skiljemännen anser att åtgärden är befogad med hänsyn till utredningen.²⁰⁶ Formuleringen att tillstånd *ska* medges tyder på att bestämmelsen inte är fakultativ och skiljemännen har således inte någon diskretionär rätt att avslå en framställan om tillstånd till bevisupptagning inför domstol om en sådan framställan är befogad.²⁰⁷ Heuman diskuterar emellertid huruvida en av parterna gemensam begäran om bevisupptagning kan ersätta kravet på att skiljemännen måste lämna sitt tillstånd. Enligt Heuman bör sådana avtal godtas om bevisupptagningen ska ske inför en

²⁰³ Jfr 25 § 3 st LSF. Se även Edelstam, s 372.

²⁰⁴ Av bestämmelsen i 26 § LSF framgår att en ansökan om bevisupptagning i allmän domstol ska göras hos TR. Se även Heuman, s 468.

²⁰⁵ 26 § LSF. Kravet att skiljemännen först måste lämna sitt medgivande till bevisupptagning i domstol, innan domstolen får bifalla en sådan ansökan, innebär inte att skiljemännen äger egen befogenhet att tvinga fram ett sådant förfarande. SOU 1994:81 s 148 f och prop 1998/99:35 s 118. Se även Heuman, s 471.

²⁰⁶ 26 § 1 st tredje men LSF.

²⁰⁷ Heuman, s 471.

svensk domstol.²⁰⁸ Han medger emellertid samtidigt att en sökande part inte kan få domstolen att ta upp begärd bevisning om skiljenämnden med orätt ogillat en tillståndsansökan, eftersom nämndens tillstånd enligt lagen utgör ”ett oeftergivligt villkor för domstolens medverkan”.²⁰⁹ Frågan är om en överenskommelse mellan parterna om bevisupptagning under någon förutsättning kan vara bindande för rätten? Av det sistnämnda uttalandet av Heuman, tycks skiljemännens medgivande utgöra en processförutsättning för att domstolen ska tillåta bevisupptagning. En sådan uppfattning står även i bättre överensstämmelse med utformningen av 26 § 3 st LSF som anger att parterna får göra en ansökan om bevisupptagning *efter tillstånd av skiljemännen*. Det är vidare oklart om prövningen av en överenskommelse om bevisupptagning i domstol ingår i domstolens officialprövning eller om det krävs påtalande från part om att skiljenämndens tillstånd saknas.²¹⁰ Rättsläget beträffande sådana överenskommelser får, i avsaknad av litteratur eller rättspraxis, i dessa hänseenden anses ovisst. Däremot får parterna sannolikt inte ingå avtal som innebär att de på förhand avsäger sig rätten att begära domstols medverkan vid bevisupptagning. Det finns emellertid ingenting som hindrar en part att avstå från att tillgodogöra sig denna rätt.²¹¹

Om sökandens intressen inte blivit tillräckligt tillgodosedda under skiljeförfarandet i övrigt, kan avslag på en begäran om bevisupptagning utgöra ett handläggningsfel och således klandras om bevisupptagningen skulle lett till att tvistens utgång blivit en annan.²¹² I motiven framhölls vidare att det för tillstånd fordras att skiljemännen anser att åtgärden har betydelse som bevis samt rättslig relevans för en i målet omtvistad grund eller invändning.²¹³ Ett sådant beviskrav sätts emellertid ofta lågt mot den sökande parten och det torde räcka med ett påstående om att åtgärden kommer att bidra till att ett bevistema ska kunna styrkas eller motbevisas.²¹⁴

Lämnar skiljenämnden tillstånd, ska domstolen bifalla ansökan om det finns lagliga förutsättningar för åtgärden.²¹⁵ Rätten är bunden av skiljemännens diskretionära bedömning och enligt motiven ska domstolen således inte pröva om åtgärden är befogad, utan endast göra en laglighetsprövning.²¹⁶ I laglighetsprövningen ingår tillämpningen av bestämmelserna i 36 kap 5-6 §§ om inskränkningar i vittnesplikten, i vilka exempelvis reglerna om skydd

²⁰⁸ Heuman, s 470.

²⁰⁹ Heuman, s 479 f.

²¹⁰ Enligt Heuman tillämpas i regel dispositionsprincipen beträffande bestridandegrunder som framförts av part. Han framhåller även att rätten i vissa fall är skyldig att inskrida ex officio. Det framgår dock inte vad som gäller vid överenskommelser av ovan nämnda slag. Se Heuman, s 482.

²¹¹ Heuman, s 273 f.

²¹² Heuman, s 471.

²¹³ Kravet på bevisbetydelse framgår av 38 kap 2 § RB. Se SOU 1994:81 s 149 och 281 samt prop 1998/99:35 s 118 och 229. Se även Heuman, s 477 och Heuman, *Moment 22*, s 449.

²¹⁴ SOU 1994:81 s 149 och prop 1998/99:35 s 118. Se även Heuman, s 477.

²¹⁵ 26 § 1 st fjärde men LSF. Domstolen har alltså inte att göra någon prövning enligt 35 kap 7 § RB av bevisningens betydelse i tvisten etc. Se Heuman, s 479.

²¹⁶ SOU 1994:81 s 149 och 281 samt prop 1998/99:35 s 118 och 229. Se även Heuman, s 479.

för yrkeshemligheter finns.²¹⁷ Detsamma gäller vid begäran om editionsföreläggande.²¹⁸

Innan skiljenämnden lämnar tillstånd till domstols medverkan vid bevisupptagning, måste nämnden alltid beakta risken att bevisupptagning i domstol kan medföra att skiljeförfarandet förlorar sin konfidentiella karaktär.²¹⁹ Skiljemännen kan göra den bedömningen att yrkeshemligheter enligt 36 kap 6 § andra meningen RB skulle röjas om tillstånd lämnades. Ett sådant beslut kan inte överprövas av domstol och parterna saknar i dessa situationer möjlighet att gå vidare med en framställan om bevisupptagning till domstol.²²⁰ Har skiljemännen däremot beviljat tillstånd, trots att part gjort invändning om sekretesskydd, kan domstolen genom att göra en laglighetsprövning vägra att medverka om den finner att skiljemännen har tolkat begreppet yrkeshemlighet för snävt. Det torde emellertid krävas att en sådan invändning vidhålls även inför domstolen för denna ska kunna göra en laglighetsprövning i detta avseende.²²¹

4.3 Bevisupptagning i enlighet med RB

Vid bevisupptagning i domstol ska reglerna i RB tillämpas. Detta framgår av 26 § 2 st LSF där bl.a. RB:s regler om bevisupptagning utom huvudförhandling åsyftas.²²² Sådan bevisupptagning ska förstås som ”förhandling”.²²³ Det saknas en legaldefinition av begreppet förhandling i svensk rätt, men i motiven till RB angav Processlagberedningen att med förhandling avses ”handläggning vid alla sådana tillfällen, då part eller annan äger att vara tillstädes inför rätten eller då eljest bevis skall upptagas av rätten”.²²⁴ Förutom huvudförhandling och muntlig förberedelse, omfattas sålunda även bevisupptagning utom huvudförhandling.²²⁵

4.3.1 Allmänt om förhandlingsoffentlighet

Vid förfaranden i domstol gäller som fundamental huvudprincip att den dömande verksamheten ska verka i offentlighetens ljus.²²⁶ Principen om förhandlingsoffentlighet åtnjuter grundlagsskydd genom regeln i 2 kap 11 § 2 st andra men RF som stadgar att ”[f]örhandling vid domstol ska vara

²¹⁷ Heuman, s 479.

²¹⁸ Att det är samma sekretesskydd som gäller vid edition framgår av 38 kap 2 § RB. Se SOU 1994:81 s 149; prop 1998/99:35 s 118 och Heuman, s 479.

²¹⁹ Se närmare Heuman, s 469 ff.

²²⁰ Heuman, 479 f.

²²¹ Heuman, s 483 f.

²²² 26 § 2 st LSF hänvisar till RB:s regler vid bevisupptagning i allmän domstol enligt 26 § 1 st LSF. Se prop 1998/99:35 s 229 och Edelstam, s 372.

²²³ Edelstam, s 372.

²²⁴ SOU 1938:44 s 109 och Edelstam, s 122.

²²⁵ SOU 1938:44 s 109. Offentligheten omfattar inte sådan föredragning inför domstol som kan behövas för ett avgörande på handlingarna. Se Fitger, *Del I*, s 5:5.

²²⁶ Bohlin, s 17 och 267.

offentlig” och är även fastslagen i artikel 6(1) EKMR genom rätten till en offentlig rättegång.²²⁷ Att förhandling ska vara offentlig framgår även i 5 kap 1 § RB. Enligt 5 kap 1 § 2 st RB har rätten dock möjlighet att förordna om stängda dörrar, om det kan antas att det vid förhandling kommer att läggas fram uppgift för vilken hos domstolen gäller sekretess som avses i OSL.²²⁸

Offentligheten får endast begränsas genom lag och domstolen har exklusiv kompetens vad gäller frågor om sekretess. Till skillnad från skiljeförfarande är det således inte möjligt att avtala om sekretess inom ramen för förfarandet eftersom frågor om sekretess faller utanför parts dispositionsrätt vid process i domstol.²²⁹ Avtal om sekretess kommer således att sakna verkan vid domstols medverkan i skiljetvisten.²³⁰

I förarbetena uttalades att offentlighetsprincipens tre huvudsyften är att utgöra en garanti för rättssäkerheten, för effektivitet i förvaltningen och för folkstyret.²³¹ Tanken är att parterna ska tillförsäkras en rättvis rättegång. Därutöver fyller förhandlingsoffentligheten en viktig *kontrollfunktion* över myndigheternas verksamhet och möjliggör att felaktig myndighetsutövning uppdragas och kan rättas till.²³² För att nå en effektiv utövning av kontrollfunktionen krävs dock juridisk kunskap hos dem som utför kontrollen för att felaktigheter och brister ska upptäckas. Även om det kan vara svårt för allmänheten att utöva en effektiv kontroll på grund av bristande juridisk utbildning, fyller allmänhetens insyn likväl sin funktion genom bl.a. massmedias bevakning av tvister i allmän domstol.²³³ Allmänhetens insyn bidrar även till att förtroendet för domstolarna och rättsskipningen upprätthålls.²³⁴ Genom att handläggningen i en rättegång bevakas och eventuella felaktigheter tas upp till allmän debatt, får insynen även en *demokratifunktion*.²³⁵ Ett ytterligare ändamål med förhandlingsoffentligheten är att bidra till att de materiella rättsreglerna får genomslagskraft i samhället, dvs. en *handlingsdirigerande funktion*.²³⁶

Offentlighet kan emellertid försvåra konfliktlösning i tvistemål och leda till att parter väljer privata tvistlösningsformer i stället för att slita sina tvister i domstol. Vid en ökad användning av exempelvis skiljeförfarande som tvistlösningsmetod får offentlighetens funktioner mindre, om överhuvudtaget något, genomslag eftersom skiljetvister i regel är skyddade från insyn. I skiljeförfarande prioriteras i stället en snabb, säker och

²²⁷ Danelius, s 215 f och Edelstam, s 82 ff och 209.

²²⁸ Bohlin, s 270.

²²⁹ Domstolen är även förhindrad att på egen hand föranstalta om sekretess. Det krävs stöd i sekretesslagstiftningen för ett sådant förordnande. Se Edelstam, s 270 och Bohlin, s 193.

²³⁰ Edelstam, s 26.

²³¹ Prop 1975/76:160 s 70. Se även prop 1975/76:209 s 127; Bohlin, s 267 och Fitger, *Del I*, s 5:4.

²³² Prop. 1975/76:160 s 70. Se även Edelstam, s 97 f.

²³³ Edelstam, s 98 f.

²³⁴ Edelstam, s 93 och 111 samt Bohlin, s 267.

²³⁵ Edelstam, s 108 f.

²³⁶ Edelstam, s 100.

ekonomisk lösning av tvisten. Detta kan medföra en risk att rättsbildningen och förutsebarheten i affärsrättsliga tvister minskar, eftersom avgöranden i skiljetvister sällan publiceras.²³⁷

4.3.2 Skydd för sekretessbelagd information vid bevisupptagning

4.3.2.1 Sekretess, stängda dörrar och tystnadsplikt

Bestämmelsen i 26 § LSF omfattar förhör under ed med vittne eller sakkunnig, samt förhör under sanningsförsäkran med part. Vid förhör inför domstol får rätten besluta om sekretess till den del förhöret rör affärs- eller driftsförhållanden.²³⁸ Omfattas uppgifterna i förhöret av sekretess får rätten även förordna om stängda dörrar enligt 5 kap 1 § 2 st RB.²³⁹ Avsikten med ett förordnande om förhandling inom stängda dörrar är att undvika att känsliga uppgifter som läggs fram vid förhandlingen ska bli offentliga.²⁴⁰ Sekretessen upphör nämligen att gälla om uppgift läggs fram vid en offentlig förhandling.²⁴¹ Förebringas en sekretessbelagd uppgift däremot vid en förhandling inom stängda dörrar, består sekretessen under domstolens fortsatta handläggning om domstolen inte förordnar annat.²⁴²

Ett förordnande om sekretess kräver att en part framställer en begäran om handläggning inom stängda dörrar innan förhöret hålls.²⁴³ Detta innebär att en part som först under förhörets gång inser att förhöret rör känsliga frågor, inte kan åstadkomma sekretess.²⁴⁴ Part bör inte heller kunna avbryta ett pågående förhör för att förhindra att ytterligare sekretessbelagd information yppas utan att motparten beretts tillfälle att inom ramen för bevistemat slutföra sitt förhör.²⁴⁵ Den skada som redan åstadkommits genom att information som parterna velat hemlighålla avslöjats vid förhöret är irreparabel och det finns inte någon möjlighet att sekretessbelägga

²³⁷ Edelstam, s 101.

²³⁸ 5 kap 1 § 2 st RB som hänvisar till 36 kap 2 § 3 st OSL. Det är samma uppgifter som enligt 36 kap 2 § § 1 st som omfattas av sekretessen. Förhören måste hållas i lokaler som allmänheten äger tillträde till. Heuman, s 38 och Edelstam, s 373.

²³⁹ Sekretessen innebär även att protokollföringen av förhöret inte blir en offentlig handling. Se Edelstam, s 373.

²⁴⁰ JuU 1979/80:37 s 4. Se även Edelstam, s 120.

²⁴¹ 43 kap 5 § 1 st OSL. Notera att uppgifter som lagts fram utan beslut om stängda dörrar blir offentliga även om inga åhörare varit närvarande, se NJA 1966 s 603. Se även Fitger, *Del I*, s 5:6 och Edelstam, s 120.

²⁴² 43 kap 5 § 2 st första men OSL. Om skillnaden mellan sekretessbelagd uppgift och sekretessreglerad uppgift, se Lenberg, Geijer och Tansjö, s 16.

²⁴³ Detta innebär att exempelvis en förhörsperson inte kan begära sekretess. Se SOU 1995:65 s 248 och prop 1998/99:35 s 252. Se även Lenberg, Geijer och Tansjö, s 36:2:2 och Heuman, s 38.

²⁴⁴ Detsamma gäller naturligtvis om part inte framställer en sådan begäran över huvud taget. Prop 1998/99:35 s 252 och Heuman, s 38.

²⁴⁵ Heuman, *Domstolsförhör*, s 40. Detta hindrar självfallet inte part från att sluta ställa frågor till vittnet. Motparten måste dock få möjlighet att fortsätta förhöret och däri har den part som önskar avbryta förhöret inte någon kontroll över vilka frågor som kommer att ställas.

offentliggjord information på nytt.²⁴⁶ Regeln i 5 kap 1 § 2 st RB är fakultativ och domstolen har således själv att välja om den vill fatta ett sådant beslut, även om samtliga förutsättningar därför är uppfyllda.²⁴⁷ Reglerna är ”tillbakablickande” och förutsätter att domstolen har tagit del av informationen innan domstolen fattar beslut i sekretessfrågan.²⁴⁸ Det föreligger därför alltid ett riskmoment för part att viss information kommer att offentliggöras vid domstols medverkan i skiljeförfarande, eftersom beslutet att förordna om sekretess och stängda dörrar ligger utanför parternas kontroll.

Vid bevisupptagning inför domstol inom ramen för skiljeförande tillämpas, förutom 5 kap 1 § RB, sekretessbestämmelsen i 36 kap 2 § 3 st OSL. Sekretessen i 3 st är starkare än vad som allmänt gäller i domstol enligt 36 kap 2 § 1 st OSL.²⁴⁹ För att domstolen ska fatta beslut om sekretess krävs att ”det inte står klart att uppgifterna kan röjas utan att den som uppgiften rör lider skada”.²⁵⁰ Till skillnad från förhör i en allmän process i domstol, gäller ett omvänt skaderekvisit.²⁵¹ Detta innebär att det föreligger en presumtion för sekretess i dessa fall och sekretess ska föreskrivas så länge det inte står klart att uppgiften kan röjas utan risk för skada.²⁵² Den allmänna domstolens handläggning av ärenden om bevisupptagning i skiljeförfarande skiljer sig således från handläggning enligt 36 kap 2 § 1 st OSL, dvs. i en rättegång.²⁵³ Anledningen till att det föreskrivs ett starkare sekretesskydd vid domstols medverkan i skiljeförfarande är att rätten inte själv ska lägga de bevisfakta som det är fråga om till grund för något beslut. Därför finns det ett större utrymme att förordna om sekretess för känsliga uppgifter än vid en ordinär bevisupptagning i domstol.²⁵⁴

Anser rätten att det under bevisupptagningen inte föreligger ett fortsatt behov av sekretess under förhandlingen, får rätten förordna om att sekretessen ska upphöra.²⁵⁵ I sådana fall blir uppgifterna offentliga och har därmed förlorat sin karaktär som skyddsvärda i den resterande delen av processen.²⁵⁶ För att sekretessen ska kvarstå efter bevisupptagningen måste domstolen förordna om tystnadsplikt för de enskilda personer som har närvarat vid förhandlingen.²⁵⁷ Förbudet omfattar det bevismaterial som

²⁴⁶ Thyselius, s 35 och Edelstam, s 142.

²⁴⁷ Edelstam, s 122 och 194 ff. Se även närmare om vilka rättsmedel som kan användas mot domstolens beslut, Edelstam, s 208 ff.

²⁴⁸ Thyselius, s 29.

²⁴⁹ SOU 1995:65 s 248 f.

²⁵⁰ 36 kap 2 § 3 st OSL och SOU 1995:65 s 191 f.

²⁵¹ SOU 1995:65 s 192 och 248 samt Lenberg, Geijer och Tansjö, s 36:2:2.

²⁵² Bohlin, s 202.

²⁵³ SOU 1995:65 s 191. 36 kap 2 § 1 st RB innehåller endast ett rakt skaderekvisit, dvs. enligt huvudregeln ska offentlighet och sekretess endast föreskrivas om det kan antas att viss skada uppkommer om uppgiften röjs. Se Bohlin, s 201 f.

²⁵⁴ SOU 1995:65 s 191 samt Lenberg, Geijer och Tansjö, s 36:2:2. Se även Edelstam, s 373.

²⁵⁵ Edelstam, s 203.

²⁵⁶ 43 kap 5 § 1 st. Detta innebär att dessa uppgifter inte heller kommer att betraktas som hemliga utanför processen. Edelstam, s 204.

²⁵⁷ 5 kap 4 § RB och 43 kap 5 § 2 st OSL. En överträdelse kan leda till påföljd enligt 9 kap 6 § RB. Se även Heuman, s 38.

sekretessbelagts i anslutning till förhandlingen och det ankommer således på rätten att efter förhandlingens slut bestämma om samtliga dessa uppgifter ska omfattas av ett fortsatt sekretessförordnande.²⁵⁸

Det bör dock noteras att möjligheten till sekretess och stängda dörrar enbart är tillämpligt på uppgifter som framkommer under ”förhör”. Sekretesskyddet omfattar således inte t.ex. editionsförelägganden.²⁵⁹ Vid domstolens handläggning av ärendet om bevisupptagning, t.ex. vad gäller ansökan, ska frågan om förordnande av sekretess för uppgifter som framkommer i denna del av förfarandet bedömas enligt det strängare sekretesskravet i 36 kap 2 § 1 st OSL.²⁶⁰ För parterna innebär detta en ökad risk att uppgifter som framkommer i ansökningshandlingarna offentliggörs.

4.3.2.2 Undantag från vittnesplikt enligt 36 kap RB

Om part gör en invändning om att ett vittnesförhör inte kan hållas för att det skulle stå i strid med sekretessavtalet, får domstolen pröva om det föreligger sådana omständigheter som gör att någon av undantagsbestämmelserna från vittnesplikten i RB ska tillämpas. För att ett vittne ska fråntas sin skyldighet att vittna krävs det sålunda stöd i lag.²⁶¹ Exempelvis är vittnen som är under 15 år eller lider av någon rubbning av själsvetsamheten, samt nära anförvanter till part, inte skyldiga att vittna.²⁶² Föreligger inte någon av förutsättningarna i de undantagsbestämmelser som finns i 36 kap 2-4 §§ RB, måste förhörspersonen vittna om denne blir kallad till förhör. Avtalade tystnadsplikter får därmed i allmänhet vika för rättskipningsintresset. Detta innebär att parterna inte kan hindras från att åberopa vittnesförhör, även om detta innebär ett åsidosättande av sekretessåtagandet mellan parterna. Avtal som inskränker vittnesplikten är således utan verkan i en process i domstol och det står parterna fritt att kalla vittnen i den mån de inte omfattas av någon undantagsbestämmelse.²⁶³

4.3.2.3 Inskränkningar i vittnesplikten enligt 36 kap 6 § RB

Vittnesplikten är som huvudregel absolut och ett vittne kan inte undandra sig från att vittna om denne är kallad till förhör.²⁶⁴ Ett vittne är skyldig att sanningsenligt besvara framställda frågor samt på eget initiativ upplysa

²⁵⁸ Att viss information lämnats inom stängda dörrar är följaktligen inte en garant för att rätten ska förordna om tystnadsplikt gällande dessa uppgifter. Sekretessbehovet måste vidare föreligga när föreläggandet meddelas. Se Edelstam, s 186 f.

²⁵⁹ Edelstam, s 373. Se närmare om vad som gäller vid editionsförelägganden i avsnitt 4.3.2.5 nedan.

²⁶⁰ SOU 1995:65 s 249 och prop 1998/99:35 s 252.

²⁶¹ Se 36 kap RB.

²⁶² Se 36 kap 2-4 §§ RB.

²⁶³ Ekelöf, *Rättegång IV*, s 235.

²⁶⁴ Inställelseplikten sanktioneras genom bestämmelserna i 36 kap 7 och 20 §§ RB samt 6 § 2 st lag (1985:206) om viten. Se närmare Ekelöf, *Rättegång IV*, s 240 f.

rätten om omständigheter som denne förstår är av betydelse i tvisten.²⁶⁵ Sanningsplikten är straffsanktionerad och vittnet riskerar att dömas till ansvar för mened vid uppsåtligt lämnande av felaktiga eller oriktiga uppgifter.²⁶⁶

I 36 kap 6 § andra men RB stadgas en partiell begränsning vad gäller vittnes skyldighet att avge vittnesmål angående yrkeshemligheter.²⁶⁷ Regeln får anses uttömmande och något undantag från skyldigheten att avlägga ed eller att besvara frågor om annat än yrkeshemligheter föreligger således ej.²⁶⁸ Om det finns synnerlig anledning får vittnet emellertid höras även om yrkeshemligheter.²⁶⁹ För att avgöra om undantagsbestämmelsen är tillämplig, får domstolen göra en avvägning mellan sekretess- och utredningsintresset.²⁷⁰ Vid en sådan intresseavvägning är hemlighetens ekonomiska värde och dess betydelse som bevis av stor betydelse.²⁷¹ Skyddet för yrkeshemligheter som rör mindre betydelsefulla förhållanden får av denna anledning sannolikt ge vika för utredningsintresset.²⁷² Intresseavvägningen är viktig eftersom tillämpningen av undantagsregleringen även påverkar skiljenämndens möjlighet att få ett så fullständigt underlag för sitt ställningsstagande i tvisten som möjligt.²⁷³ Om en yrkeshemlighet riskerar att avslöjas torde emellertid rätten förordna om stängda dörrar.²⁷⁴ Vidare är undantagsregeln om yrkeshemligheter dispositiv till förmån för vittnet och ett vittne kan därmed välja att avstå från sin rätt att vägra yttra sig.²⁷⁵ Frågan huruvida ett vittne i sådana fall riskerar att ådra sig skadeståndsskyldighet lämnar Ekelöf öppen.²⁷⁶

Beslut enligt 36 kap 6 § RB fattas av domstolen och parterna råder sålunda inte över vilken information som kommer att yppas, vare sig vid förhör med egna vittnen eller med motpartens förhörspersoner.²⁷⁷ Vidare sker upptagningen av den muntliga bevisningen först vid förhandlingen och rätten kan inte på förhand ta ställning till huruvida yrkeshemligheter riskerar att röjas eller inte. Part kan således inte vid själva begäran om

²⁶⁵ 36 kap 1 § RB. Rätten har möjlighet att förordna om vite eller häktning för uppfyllande av denna skyldighet enligt 36 kap 21 § RB. Se Fitger, *Del 4*, s 36:3 och Ekelöf, *Rättegång IV*, s 238 ff.

²⁶⁶ 15 kap 1 § BrB. Se Ekelöf, *Rättegång IV*, s 222 f.

²⁶⁷ Vittnet ska erinras om sin rätt att avstå från att yttra sig i dessa fall, 36 kap 14 § andra men RB. Se även Ekelöf, *Rättegång IV*, s 232.

²⁶⁸ Fitger, *Del 4*, s 36:27 a och Ekelöf, *Rättegång IV*, s 232 ff.

²⁶⁹ 36 kap 6 § 3 st RB.

²⁷⁰ Ekelöf, *Rättegång IV*, s 234.

²⁷¹ JO 2003/04 s 36; Fitger, *Del 4*, s 36:28; Heuman, *Edition I*, s 38 och Ekelöf, *Rättegång IV*, s 234.

²⁷² Jfr t.ex. NJA 1999 s 469; NJA 1995 s 347; NJA 1988 s 652; NJA 1986 s 398 och NJA 1953 s 19. Se även Heuman, *Edition I*, s 39.

²⁷³ SOU 1995:65 s 192.

²⁷⁴ Fitger, *Del 4*, s 36:28.

²⁷⁵ Det finns inte heller något lagstöd för att ett vittne, som riskerar att denne genom sitt vittnesmål avslöjar sin medverkan till skadans uppkomst, har rätt att vägra yttra sig i dessa fall. Ekelöf, *Rättegång IV*, s 234.

²⁷⁶ Ekelöf, *Rättegång IV*, s 234.

²⁷⁷ Thyselius, s 38.

bevisupptagning i domstol vara säker på att sekretessbelagda uppgifter kommer att skyddas.²⁷⁸

4.3.2.4 Förhör under sanningsförsäkan enligt 37 kap RB

Om part under ett förhör med motparten misstänker att denne lämnar oriktiga eller ofullständiga uppgifter, kan part ansöka om att förhöret ska upptas inför domstol. Enligt RB:s regler om förhör i tvistemål får dock part inte höras som vittne och partsutsagor under straffansvar får i stället ske sedan denne avlagt en sanningsförsäkan.²⁷⁹ Detta innebär att en legal ställföreträdare för part, exempelvis en styrelseledamot i ett bolag, enbart kan höras under sanningsförsäkan. Det sagda gäller samtliga ställföreträdare, även om det endast är en som för talan i målet.²⁸⁰ I 37 kap 3 § 2 st RB undantas uppgifter om yrkeshemligheter vid förhör under sanningsförsäkan. Undantagsbestämmelsen är densamma som vid vittnesförhör.²⁸¹ Till skillnad från vad som gäller vid förhör med vittnen enligt 36 kap 21 § RB finns det inte någon möjlighet att tillgripa tvångsmedel i form av vite eller häktning i de fall en part eller ställföreträdare vägrar att avlägga sanningsförsäkan eller svara på frågor. Vid vägran att uttala sig kan tystnaden emellertid få betydelse för vilket värde skiljemännen tillmäter utsagan i bevisningshänseende.²⁸² Om part väljer att uttala sig om information som omfattas av sekretessavtal, hindrar avtalet som sådant inte denne från detta. Däremot kan sekretessavtalet eventuellt utgöra incitament att avstå från att yttra sig om uppgift som omfattas av sekretess.

4.3.2.5 Bevisupptagning av skriftliga handlingar i form av edition

Utöver möjligheten att ansöka om muntlig bevisbevisupptagning i allmän domstol, kan part även ansöka om upptagning av skriftlig bevisning.²⁸³ Förutsättningarna är desamma som vid muntlig bevisupptagning och part kan således efter tillstånd av skiljemännen ansöka hos domstol om att rätten ska förlägga motparten eller annan att som bevisning tillhandahålla skriftlig handling. Genom hänvisning till 36 kap 6 § RB kan motpart undantas skyldigheten att lämna ut handlingar som innehåller yrkeshemligheter.²⁸⁴ För att ett editionsyrkande som omfattar sådana handlingar ska vinna bifall krävs att rätten efter en intresseavvägning finner att det föreligger synnerliga

²⁷⁸ Jfr Thyselius, s 35.

²⁷⁹ 37 kap 1 § RB. Till skillnad från vittnesplikten finns det inte något tvångsmedel att tillgå för att få part att yttra sig och straffet för osann partsutsaga är betydligt lägre än för mened. 15 kap 1 och 2 §§ BrB. Se även Ekelöf, *Rättegång IV*, s 223 och Fitger, *Del 4*, s 37:4.

²⁸⁰ Heuman, *Domstolsförhör*, s 32 och Fitger, *Del 4*, s 36:6. Närstående till ställföreträdare omfattas dock av vittnesplikten, 36 kap 3 § 2 st RB.

²⁸¹ Heuman, *Edition I*, s 36.

²⁸² Fitger, *Del 4*, s 37:4 och Heuman, *Domstolsförhör*, s 32. Jfr 36 kap 21 § i fråga om vittnen.

²⁸³ 26 § 1 st andra men LSF.

²⁸⁴ 38 kap 2 § 2 st RB.

skäl att dessa handlingar ska lämnas ut.²⁸⁵ Intresseavvägningen är densamma som vid förhör. Omfattningen av editionsplikten är sålunda i princip densamma som skyldigheten att avge muntlig utsaga.²⁸⁶

Sekretessbestämmelsen i 36 kap 2 § 3 st OSL omfattar inte editionsföreläggande och uppgifter av bevisrelevans kan endast hemlighållas i den mån detta anges särskilt i RB.²⁸⁷ Om en domstol utfärdar ett editionsförelägganden får rätten inte förordna om sekretess för de utlämnade handlingarna.²⁸⁸ För att upprätthålla sekretessen kan emellertid part eller skiljenämnden begära att handlingarna utlämnas direkt till skiljemännen i stället för till domstolen.²⁸⁹ Ett offentliggörande av parternas mellanhavanden i tvisten kan på detta sätt i princip undvikas.²⁹⁰

4.3.2.6 Begreppen affärs- eller driftsförhållanden, yrkeshemligheter och företagshemligheter

Enligt förarbetena avses med affärs- eller driftförhållanden ”affärshemlighet av mera allmänt slag som marknadsundersökningar, marknadsplaneringar, prissättningskalkyler och planer rörande reklamkampanjer”.²⁹¹ Även sådant som konstruktionsarbeten, utredningar av annat slag, prov, förhandlingar och andra affärshändelser omfattas.²⁹² I motiven uttalades även att tillämpligheten av 36 kap 2 § OSL är begränsad till fall där behovet av sekretess verkligen är kännbart. Som exempel nämns fall där en yrkeshemlighet annars skulle röjas.²⁹³

Termen yrkeshemlighet har sedan tillkomsten av RB utvecklats i praxis och närmat sig begreppet företagshemlighet.²⁹⁴ Numera bör även enstaka enskilda uppgifter om ekonomiska affärsförhållanden av mindre betydelse omfattas av begreppet.²⁹⁵ Det torde krävas att uppgiften har ett ekonomiskt värde för företaget för att utgöra en yrkeshemlighet.²⁹⁶ Detsamma gäller vid tillämpningen av 36 kap 2 § OSL. Detta innebär att fall där ett avslöjande av

²⁸⁵ Heuman, s 483; Heuman, *Edition I*, s 36 ff och Heuman, *Moment 22*, s 449.

²⁸⁶ Editionsplikten kan, till skillnad från muntliga utsagor, framtvängas med stöd av 38 kap 5 § RB. Se även SOU 1938:44 s 412; Ekelöf, *Rättegång IV*, s 262; Heuman, *Edition I*, s 36 ff; Heuman, *Moment 22*, s 449 f och Lindell, s 443.

²⁸⁷ Heuman, *Edition II*, s 262 och Edelstam, s 373.

²⁸⁸ Jfr 38 kap 5 § RB. Se Heuman, s 38.

²⁸⁹ 38 kap 5 § RB. SOU 1995:65 s 191 och prop 1998/99:35 s 119. Se även Heuman, *Edition II*, s 257 och Heuman, s 38 f.

²⁹⁰ SOU 1995:65 s 191 f.

²⁹¹ Uttalandet avser begreppet ”affärs- eller driftförhållande” i 19 kap 1 § OSL, men bör ha samma giltighet avseende 36 kap 2 § OSL. Prop 1979/80:2 Del A s 145. Jfr prop 1971:89 s 23.

²⁹² Prop 1979/80:2 Del A s 145. I motiven till RB använde Processlagberedningen samma definition för begreppet yrkeshemligheter, se SOU 1938:44 s 394. Se även Fitger, *Del 4*, s 36:27 a och Helgesson, s 271.

²⁹³ Prop 1979/80:2 Del A s 248.

²⁹⁴ Se t.ex. NJA 1953 s 19; NJA 1986 s 398; NJA 1995 s 347 och NJA 1999 S 469. Se även Helgesson, s 271. Begreppet företagshemlighet var ursprungligen mer vidsträckt än begreppet yrkeshemlighet. Se Heuman, *Edition I*, s 40 och Helgesson, *Begreppen*, s 35.

²⁹⁵ Heuman, *Edition I*, s 39 och Helgesson, *Begreppen*, s 36.

²⁹⁶ NJA 1992 s 307. Se även Fitger, *Del 4*, s 36:27 b.

uppgift inte kan antas få några nämnvärda ekonomiska konsekvenser inte omfattas.²⁹⁷ Att ett företag vill hemlighålla uppgifter inom företaget eller av hänsyn till sina kunder saknar i sig betydelse.²⁹⁸ Numera tycks det inte heller uppställas något krav på att informationen ska vara något specifikt för ett företag.²⁹⁹ Detta innebär att en yrkeshemlighet kan föreligga även om kunskapen hos konkurrenterna i många avseenden har ett likartat innehåll. Däremot rör det sig inte om en yrkeshemlighet om den information som hålls hemlig finns hos samtliga konkurrenter, eftersom ett röjande i sådana fall inte är ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende.³⁰⁰

Enligt motiven till FHL angavs att den praktiska innebörden av begreppen företagshemlighet och yrkeshemlighet i det flesta fall bör sammanfalla med varandra. Samtidigt framhölls att begreppet företagshemlighet ”torde dock främst genom skaderekvisitet ha en mer inskränkt betydelse och begreppen är inte utbytbara.”³⁰¹ I NJA 1995 s 347 uttalade HD att begreppet företagshemlighet i vart fall inte har en vidare innebörd än uttrycket yrkeshemlighet.³⁰² Enligt Helgesson får begreppet yrkeshemlighet med bakgrund av HD:s uttalande i princip anses ha samma innebörd som begreppet företagshemlighet.³⁰³ Heuman delar i viss mån denna åsikt, även om han betonar att begreppen inte är utbytbara. Däremot bör skillnaderna numera inte vara så stora.³⁰⁴ Det kan emellertid finnas betydande risker med att överföra betydelsen av begreppet vid tillämpning av andra regler, eftersom lagstiftaren endast haft FHL:s särskilda syfte i åtanke vid utformningen av bestämmelsen i 1 § FHL.³⁰⁵ Uttalandet är motiverat med tanke på den ovisshet som råder vad gäller FHL:s betydelse i förhållande till generella avtalsrättsliga regler. Av uttalandet i NJA 1995 s 347 bör det åtminstone vara möjligt att dra slutsatsen att uttrycket yrkeshemlighet kan omfatta mer än företagshemlighet, men inte tvärtom.³⁰⁶ Information som bedöms falla in under begreppet företagshemlighet bör således även anses vara skyddsvärd enligt OSL.³⁰⁷ Det vore märkligt om information som åtnjuter skydd enligt FHL inte skulle erhålla skydd genom sekretess i ett förfarande där sådan information förekommer.

Vidare innehåller OSL och FHL olika skaderekvisit. Vid tillämpningen av 36 kap 2 § OSL krävs att det kan antas föreligga risk för avsevärd skada (1 st), alternativt att det inte står klart att uppgiften kan röjas utan risk för skada (3 st), medan det enligt 1 § FHL fordras att part kan visa att ett röjande kan

²⁹⁷ Edelstam, s 140 f.

²⁹⁸ NJA 1998 s 829 samt Heuman och Tansjö, s 68.

²⁹⁹ NJA 1995 s 347 och Heuman, *Moment 22*, s 452.

³⁰⁰ Heuman, *Moment 22*, s 452 f.

³⁰¹ Prop 1987/88:155 s 37.

³⁰² Se även NJA 1999 s 469 i vilket HD uttryckligen använde sig av begreppet företagshemlighet vad gäller möjligheten att vägra att lämna ut uppgifter innehållande yrkeshemligheter.

³⁰³ Helgesson, *Begreppen*, s 36.

³⁰⁴ Heuman, *Edition I*, s 40.

³⁰⁵ Helgesson, s 271 f.

³⁰⁶ Det bör dock noteras att utvecklingen mot en utvidgning av begreppet yrkeshemlighet har skett i praxis.

³⁰⁷ Thyselius, s 34.

medföra konkurrensskada.³⁰⁸ Domstolen har således att, utöver frågan huruvida informationen utgör företagshemlighet eller yrkeshemlighet, förhålla sig till olika beviskrav. Detta kan leda till utfall där en domstol anser viss information vara skyddsvärd enligt FHL, samtidigt som den inte anses tillräckligt skyddsvärd i sekretesshänseende.³⁰⁹ Det torde framförallt ha störst betydelse i förhållande till 36 kap 2 § 1 st OSL, eftersom skaderekvisitet inte är lika starkt som i 3 st.

Huruvida begreppen affärs- eller driftsförhållanden och yrkeshemlighet har en mer vidsträckt innebörd än begreppet företagshemligheter i 1 § FHL, och därmed skyddar affärshemligheter av mer allmänt slag, är således oklart.³¹⁰ Möjligen kan de båda första begreppen innebära att annan affärshemlig information än den som faller under begreppet företagshemligheter kan skyddas vid bevisupptagning i domstol. Detta innebär i så fall att åtaganden enligt sekretessavtal kan tillmötesgå i större utsträckning än om skydd endast hade erbjudits för företagshemligheter. Försiktighet i detta avseende bör dock iaktas och parterna kan inte räkna med att den information som omfattas av deras sekretessavtal kommer att skyddas. Det föreligger således en betydande osäkerhet huruvida gällande sekretessregler harmonierar med varandra. Osäkerheten och bristen på förutsebarhet kan påverka part i valet att begära bevisupptagning i domstol. Anses risken för offentliggörande vara för stor, kan part välja att avstå till förmån för det kommersiella värdet.³¹¹

4.3.3 Bevisavtal vid bevisupptagning i allmän domstol

Det är tänkbart att part vid en bevisupptagning i domstol gör en invändning om att viss information omfattas av ett sekretessåtagande och således inte får föras in i processen på grund av risken att sekretessen kommer att brytas. En sådan invändning kan ses som ett försök att reglera vilken bevisning som får åberopas och riskerar att påverka parts möjlighet att föra sin talan. Frågan är densamma som vid förfarandet i skiljetvisten i övrigt och rätten har således att ta ställning till en sådan invändning på samma sätt som en skiljenämnd vad gäller den bevisupptagning som inte sker i domstol.

Begränsningen att inte åberopa sekretessbelagd information kan uppfattas som ett partiellt avstående från parts processuella rättigheter, i synnerhet genom att inskränka principen om fri bevisföring.³¹² Enligt Westberg utgör ett sekretessavtal inte en grund för rätten att avvisa åberopad bevisning,

³⁰⁸ I motiven framhölls att lokutionen ”röjande att medföra skada” inte innebär att det krävs att verklig skada har uppkommit i det enskilda fallet. Det räcker således att röjandet ”typiskt sett” är av beskaffenhet att det medför skada. Prop 1987/88:155 s 36 f. Se även Thyselius, s 34.

³⁰⁹ Thyselius, s 34.

³¹⁰ Se Thyselius, s 34.

³¹¹ Se Thyselius, s 46.

³¹² Jfr Heuman, *Officialprövning*, s 60.

eftersom det saknas lagstöd i svensk rätt för att ”en part på bindande sätt skulle kunna avstå från sin rätt att i en rättegång åberopa viss bevisning”.³¹³ Då en domstol har att förhålla sig till samma principer vid bevisupptagning i ett skiljeförfarande, bör detta gälla även i dessa fall. Lindell är emellertid av motsatt uppfattning och menar att ”parterna kan träffa avtal om bevisning på samma sätt som de kan träffa avtal med materiellt innehåll”.³¹⁴ Ett avtal som reglerar bevisföringen torde inte heller strida mot dispositionsprincipen eftersom parterna i dispositiva tvistemål själva bestämmer vilka bevis de vill förebringa.³¹⁵ Dessa avtal ska enligt Lindell uppfattas som civilrättsligt bindande och överenskommelsen bör äga giltighet i en process.³¹⁶ Sekretessavtal skulle i sådana fall betraktas som civilrättsliga avtal som implicit kan få processuella verkningar.³¹⁷ En sådan överenskommelse som träffats före uppkommen tvist riskerar dock att sättas åt sidan med stöd av 36 § AvtL om part begär det. Enligt Lindell finns det större möjligheter att en inskränkning av mindre omfattning kommer att accepteras eftersom det inte innebär en total inskränkning av bevisföringen, och parterna har därutöver lättare att överblicka vilka konsekvenser som följer av avtalet. Totala inskränkningar av bevisföring bör dock aldrig vara tillåtna, då risken för rättsförlust för part är alltför stor.³¹⁸

Det föreligger således en osäkerhet vad gäller klassificeringen av den här typen av avtal och det saknas allmänna principer i svensk rätt huruvida det implicit kan följa några processrättsliga följder, och i så fall vilka, med ett civilrättsligt avtal. Enligt Westberg bör civilrättsliga avtal inte uppfattas reglera processuella rättigheter och skyldigheter, utan endast

³¹³ Westberg företräder uppfattningen att en sådan överenskommelse är processuell och sålunda ogiltig per se. Se Westberg, rättsutlåtande 2006-02-23, mål nr T 1984-03, s 9. Principen om processuella överenskommelsers ogiltighet per se behandlas närmare av Westberg, *Rättsskipning*, s 347 ff och Bolding, s 61. Se även Lagrådets uttalande, prop 1942:5 s 233; Fitger, *Del 4*, s 49:8 och Ekelöf, *Rättegång I*, s 61. När det gäller förfarandet är detta även i dispositiva mål på det hela taget undantaget parternas dispositioner. Det har skett en viss förändring i synen på den här typen av överenskommelser och huruvida de ska klassificeras som processuella eller materiella. Även i praxis går det att skönja en viss förskjutning från vad som anses utgöra processrättslig avtalsreglering till civilrättslig. Se exempelvis NJA 1994 s 712 (I-III).

³¹⁴ Lindell anser, i likhet med Westberg, att överenskommelserna ska uppfattas som processuella, men anför samtidigt att de liknar materiella avtal ”i det att de bygger på ömsesidiga viljeförklaringar”. Se Lindell, *Partsautonomi*, s 120; Lindell, s 59 och Lindell, rättsutlåtande 2004-12-13, mål nr T 1984-03 (aktbilaga 101), s 3. Även Heuman är av uppfattningen att avtal som begränsar parternas rätt att lägga fram olika former av bevisning är verksamma, se Heuman, *Officialprövning*, s 60.

³¹⁵ Lindell, *Partsautonomi*, s 125.

³¹⁶ Lindell uttalar särskilt att avtalsdispositioner som reglerar bevisföring accepteras i svensk rätt, främst i försäkringstvister. Se Lindell, rättsutlåtande 2004-12-13, mål nr T 1984-03 (aktbilaga 101), s 2 f samt Lindell, kompletterande rättsutlåtande 2006-03-15, mål nr T 1984-03 (Aktbilaga 133), s 4. Se även Lindell, s 60 och Lindell, *Partsautonomi*, s 125.

³¹⁷ Lindell, rättsutlåtande 2004-12-13, mål nr T 1984-03 (aktbilaga 101), s 3. Se närmare i avsnitt 5.1 nedan. I ett kompletterande rättsutlåtande anför för Lindell emellertid att klassificeringen av ett avtal som processrättsligt eller civilrättsligt bör sakna betydelse, eftersom det är syftet med avtalet och dess effekt som är avgörande, se Lindell, kompletterande rättsutlåtande 2006-03-15, mål nr T 1984-03 (Aktbilaga 133), s 1.

³¹⁸ Se närmare Lindell, *Partsautonomi*, s 124 f.

civilrättsliga.³¹⁹ Den språkliga utformning är av stor betydelse för hur en domstol kommer att tolka avsikten med avtalet.³²⁰

En total inskränkning av bevisföringen torde även stå i strid med artikel 6(1) EKMR, även om de föreligger en viss osäkerhet i vilken utsträckning parterna själva kan avtala om rättsskydd och frivilligt avstå från sina konventionella rättigheter.³²¹ Frågan om rätten att avstå från domstolsprövning är omdiskuterad. Europadomstolen har endast prövat huruvida en frivillig skiljeklausul utgör ett godkänt avstående³²² och det är oklart hur EKMR förhåller sig till andra processuella överenskommelser.³²³

Utgångspunkten i svensk rätt vad gäller processuella överenskommelser torde fortfarande vara att sådana överenskommelser kräver stöd i lag.³²⁴ I RB saknas reglering som ger sekretessåtaganden som bevisavtal verkan. Däremot innehåller RB bestämmelser som är till för att skydda part mot att hemlig och känslig information offentliggörs vid en process i domstol. Möjligheten att förordna om stängda dörrar, tystnadsplikt, inskränkningar i förför som sker under ed och sanningsförsäkran samt vid edition, är exempel på hur sekretessbelagd information kan skyddas med hjälp av RB:s regler. Eftersom rätten är bunden av den skyddsreglering som finns bör frågan om sekretessåtagandens verkan som bevisavtal inte ställas på sin spets vid bevisupptagning i domstol. En partsinvändning om att viss bevisning inte får återopas på grund av risken att den kommer att offentliggöras torde således lämnas utan avseende på den grund att det redan finns bestämmelser i RB som reglerar bevisföringen samt frågan om sekretess. Det blir i stället skiljenämndens uppgift att avgöra huruvida sådan information ska tillmätas ett lägre bevisvärde eller ej. Om skiljenämnden väljer att se lydelsen av sekretessavtalet som ett uttryck för partsviljan finns det en möjlighet att nämnden kommer att ge avtalet ett högre bevisvärde än annan bevisning i tvisten. På motsvarande sätt kan sekretessbelagd informationen som förts in i förfarandet komma att tillskrivas ett lägre bevisvärde.³²⁵

Sekretessavtal kommer således inte att utgöra något rättsligt hinder för part att återropa sekretessbelagd information vid bevisupptagning i allmän domstol. Däremot kan avtalet utgöra ett incitament för parterna att i sin bevisföring underlåta att föra in sådana uppgifter i processen. Det föreligger därmed inte något hinder mot att part avstår från att återropa viss bevisning och av egen fri vilja välja att agera i enlighet med avtalet.³²⁶

³¹⁹ Westberg, rättsutlåtande 2006-02-23, mål nr T 1984-03, s 7.

³²⁰ NJA 1994 s 712 (I-III). Fallet är analyserat av Westberg, *Rättskipning*, s 347 och 355.

³²¹ Se Danelius, s 135 om minimikraven för domstolsprövning.

³²² *Suovaniemi med flera mot Finland*, Appl no 31737/96, beslut den 23 februari 1999.

³²³ Det finns emellertid alltid ett krav på frivillighet vid avståenden av processuella rättigheter. Däremot är det oklart vilka rättigheter som det går att avsäga sig rätten från. Se t.ex. *Deweert mot Belgien*, Appl no 6903/75, dom den 27 februari 1980 och *Golder mot Förenade Konungariket*, Appl no 4451/70, dom den 21 februari 1975.

³²⁴ Jfr Lagrådets uttalande i prop 1942:5 s 233.

³²⁵ Jfr Adlercreutz, s 28 f.

³²⁶ Lindell, *Partsautonomi*, s 130.

5 Civilrättsliga verkningar

5.1 Processhandlingars civilrättsliga verkningar utanför processen?

Åberopar part sekretessbelagd information som bevisning riskerar denne att bryta mot sekretessavtalet. Risken att den enligt sekretessavtalet otillåtna bevisföringen skulle utgöra kontraktsbrott kan begränsas av allmänna processrättsliga principer. I en rättegång utgör processsubjektens, dvs. parternas, verksamhet av process- eller rättegångshandlingar. Som utgångspunkt har dessa handlingar i princip ingen betydelse utanför den process i vilken de företagits.³²⁷ Av detta följer att vidtagna processhandlingar inte torde ha någon civilrättslig verkan utanför domstolsprocessen. Parternas rätt att bemöta påståenden som riktas mot dem bör således även omfatta en rätt att lägga fram bevisning utan risk för civilrättsliga påföljder på grund av kontraktsbrott, såtillvida inte någon undantagsbestämmelse i RB är aktuell. Vad som gäller i ett skiljeförfarande är mindre klart. Mig veterligen har detta inte heller diskuterats särskilt, vare sig i lagförarbeten eller i doktrin. Bristen på särskilda uttalanden i frågan om processhandlingars civilrättsliga verkningar, har inneburit att allmänna framställningar i stor utsträckning fått utgöra grund för den fortsatta diskussionen.

Westberg anför emellertid att sekretessavtal, under vissa specifika förutsättningar, kan få verkan på civilrättslig grund.³²⁸ De civilrättsliga verkningarna som Westberg åsyftar torde vara möjligheten att utkräva påföljd på grund av kontraktsbrott. Det krävs dock att parterna har förfoganderätt över den civilrättsliga fråga som avtalsvillkoret ansluter till, dvs. det är inte möjligt att genom avtalsreglering kringgå tvingande civilrättslig lagstiftning.³²⁹ Enligt ett sådant resonemang skulle det vara möjligt att åtminstone rikta skadeståndsanspråk eller begära fullgörelse av en vitesklausul, om parts agerande är att anse som ett brott mot sekretessförpliktelsen. En viktig förutsättning i sådana fall är att sekretessavtalet reglerar en rättsligt giltig tystnadsplikt. Även om ett agerande i strid med sekretessavtalet inte får någon processuell verkan, kan hotet om efterföljande civilrättsliga påföljder indirekt påverka parts bevisföring. Om någon av parterna anser att risken med att föra in viss bevisning i en tvist är för stor och därmed avstår från att åberopa sekretessbelagd information, kan även den kontradiktoriska principen i praktiken bli illusorisk. I händelse av tvist ska parterna tillförsäkras vissa grundläggande garantier. Att en av processrättens grundprinciper – kontradiktionsprincipen – skulle kunna åsidosättas på grund av att part med

³²⁷ Se Ekelöf, *Rättegång I*, s 37.

³²⁸ Westbergs resonemang hänför sig till en process i domstol, men torde gå att tillämpa även i ett skiljeförfarande.

³²⁹ Westberg, rättsutlåtande 2006-02-23, mål nr T 1984-03, s 9.

risk för att drabbas av civilrättsliga påföljder väljer att avstå från denna rättighet, torde strida mot den rättssäkerhetstanke som genomsyrar regelverken vid tvistlösning i skiljeförfarande och domstol, samt i ett större perspektiv rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6(1) EKMR.³³⁰ Detta föranleder emellertid frågan om dessa processuella rättigheter kan leda till missbruk från parts sida. Om det är möjligt att åberopa sekretessbelagd information utan att riskera att begå ett kontraktsbrott, kan part utnyttja möjligheten att begära bevisupptagning inför domstol för att på så sätt frigöra sig från ett sekretessåtagande. Avtalsfriheten och parternas bundenhet av sekretessavtalet kommer återigen i konflikt med parternas rätt att tillvarata sina processuella rättigheter i händelse av tvist. Det bör emellertid vara svårt att hävda kontraktsbrott i en situation där motparten endast hävdar ett tillvaratagande av sina demokratiska rättigheter. Risken att begå kontraktsbrott får åtminstone anses betydligt mindre än vid brott mot sekretessavtal utanför förfarandet. Rättsläget får dock i detta avseende anses oklart och möjligen begränsas frågeställningens praktiska relevans av den omständigheten att det är svårt att påvisa skada även om det går att hävda kontraktsbrott. Parts möjlighet att utkräva civilrättsliga sanktioner i dessa fall diskuteras närmare i avsnitt 5.3 nedan.

En ytterligare fråga i sammanhanget är huruvida den information som avslöjats genom parts bevisföring bryter sekretessförpliktelsen och därmed ska anses allmänt känd. Skiljetvister omfattas ofta av specifika sekretessavtal knutna till skiljeförfarandet som sådant. Sådana avtal skyddar även sekretessbelagd information i ett materiellt sekretessavtal. Eftersom ett skiljeförfarande ofta sker inom en personkrets som är identifierbar och begränsad, bör åtminstone företagshemligheter erhålla fortsatt erforderligt skydd, även om sådan information förs in i tvisten. Den företagshemliga informationen blir följaktligen inte tillgänglig för envar.³³¹

Risken för offentlighet är störst när någon av parterna erhåller skiljenämndens tillstånd till bevisupptagning i allmän domstol. Även om det finns ett större utrymme för rätten att föreskriva sekretess vid sådan bevisupptagning i skiljeförfarande än vid en domstolsförhandling, kan parterna inte vara säkra på att rätten kommer att besluta om ett sådant förordnande. Parterna är utlämnade till rättens bedömning huruvida sekretessbelagd information anses tillräckligt skyddsvärd för att någon av skyddsreglerna i RB ska tillämpas. Offentliggörs sekretessbelagd information anses den ha kommit till allmänhetens kännedom och får således betraktas som allmänt känd. På så sätt kan sekretessen komma att brytas och parterna därigenom förlora ett mellan dem avtalat skydd för hemliga uppgifter.

³³⁰ Se t.ex. Heuman, s 402 ff och Danelius, s 218.

³³¹ Se Fahlbeck, s 240.

5.2 Begränsar FHL parternas avtalsdispositioner i förhållande till sekretess?

För att påföljder vid kontraktsbrott ska aktualiseras krävs att sekretessavtalet stadgar en tystnadsplikt för information som med rättslig giltighet kan skyddas. Är det möjligt att utforma sekretessavtal som omfattar information utanför begreppet företagshemlighet i 1-2 §§ FHL eller begränsar legaldefinitionen parternas avtalsdispositioner? I motiven angavs att definitionen av företagshemlighet inte bör ”kunna tilläggas ett vidgat innehåll genom avtalsklausuler”.³³² Vidare anförde utredningen att avtal som stipulerar att viss information som är allmänt känd ska behandlas som företagshemlighet inte är rättsligt bindande.³³³ Uppfattningen återkommer i Skiljedomsutredningen, i vilken det uttalades att ”avtal om tystnadsplikt rörande uppgifter i näringsverksamheten som företagaren vill hålla hemlig men som faller utanför 1-2 §§ FHL torde sakna rättslig verkan”.³³⁴ Däremot kan en avtalspart påverka lagens tillämpningsområde genom att inskränka skyddet, dvs. inte hemlighålla information som annars skulle omfattas av FHL, så länge som avtalet därom inte kan ogiltigförklaras eller jämkas enligt avtalsrättens regler.³³⁵ Enligt den nya utredningen är utgångspunkten ”att lagens skyddsområde inte kan påverkas så att det utvidgas till att omfatta även information som objektivt sett inte är skyddsvärd”.³³⁶ Även om det inte finns några lagregler som anger vad ett sekretessavtal får innehålla, torde endast företagsspecifik information kunna omfattas, och 2 § FHL innebär således en begränsning för avtalsfriheten i detta avseende.³³⁷

Definitionen av företagshemligheter skulle enligt detta resonemang uppställa ett yttersta ramverk gällande vilken information som kan skyddas genom avtal. Avtalsregleringar som går utanför denna ram skulle följaktligen inte vara rättsligt bindande eftersom ett sådant avtal står i strid med tvingande lagstiftning.³³⁸ Avsikten med lagstiftningen är att främja en effektiv, sund och på lika villkor baserad konkurrens inom näringslivet, något som skulle motverkas om parter tilläts avtala om sekretess för sådan information som enligt lagen inte anses skyddsvärd.³³⁹

³³² SOU 1983:52 s 348.

³³³ SOU 1983:52 s 348.

³³⁴ SOU 1995:65 s 183 f.

³³⁵ SOU 1983:52 s 348. Avtal i inskränkande riktning torde vara tämligen sällsynta. Det är dock tänkbart att det i exempelvis verksamheter som tidigare drivits i offentlig regi men som senare privatiserats finns ett intresse att behålla den juridiska öppenheten i offentlig verksamhet genom avtal. Se Fahlbeck, s 228.

³³⁶ SOU 2008:63 s 93.

³³⁷ SOU 2008:63 s 200.

³³⁸ Se t.ex. lagutskottets betänkande 1988/89:LU30 s 22 och 41. Se även Fahlbeck, s 227 samt Westberg, rättsutlåtande 2006-02-23, mål nr T 1984-03, s 10.

³³⁹ 1988/89:LU30 s 14 och 1989/90:LU37 s 15. Se även Fahlbeck, s 225 och Westberg, rättsutlåtande 2006-02-23, mål nr T 1984-03, s 5. I den nya utredningen påtalas dock att det idag finns ett mycket större skyddsbehov än företag hade vid tidpunkten för FHL:s tillkomst, inte minst för små forskningsintensiva företag. Se SOU 2008:63 s 62 f. Detta skäl

Det förekommer emellertid delade uppfattningar huruvida avtal som stadgar en längre gående sekretess är civilrättsligt bindande eller ej.³⁴⁰ Magnusson framhåller att ordalydelsen i 1 § FHL inte innehåller något som tyder på att bestämmelsen ska uppfattas som en ogiltighetsregel. Definitionen av företagshemligheter ska ses som uteslutande hänförlig till regleringen av FHL:s tillämpningsområde. Vidare anser Magnusson att det saknas ändamålsenliga skäl till varför två näringsidkare skulle hindras från att, med rättslig verkan, ingå ömsesidigt bindande avtal om tystnadsplikt.³⁴¹ I stället bör parterna fritt få disponera över sekretess och offentlighet i den inbördes relationen. En sådan uppfattning ligger dessutom mer i linje med allmänna principer om avtalsfrihet mellan näringsidkare, i synnerhet principen att avtal ska hållas (*pacta sunt servanda*). Åsidosätter part en avtalad tystnadsplikt genom att avslöja information som skyddas av avtalet men inte utgör företagshemligheter, faller åsidosättandet utanför FHL:s tillämpningsområde. Ett sådant avtal om sekretess ska emellertid upprätthållas enligt allmänna avtalsrättsliga principer samt sanktioneras med stöd av allmänna skadeståndsrättsliga regler, likt civilrättsliga avtal i allmänhet.³⁴² Undantag, motsvarande de i 2 § FHL, bör emellertid ”gälla även i detta sammanhang med stöd i grunderna för rättsordningen samt allmänna oskrivna principer”.³⁴³

Westberg anför att denna uppfattning eventuellt skulle vara möjlig avseende ”sådan information som är okänd utan att vara företagshemlighet”, men anger samtidigt ”att det är svårt att finna något exempel på vad det skulle kunna vara”.³⁴⁴ Eftersom begreppet företagshemlighet givits en vid definition i praxis,³⁴⁵ är det möjligt att det i de allra flesta fall kan sättas likhetstecken mellan företagshemlighet och hemlig information i ett sekretessavtal.³⁴⁶ Möjligen är diskussionen kring denna gränsdragning således fiktiv. Även om det förekommer en viss osäkerhet kring räckvidden av FHL:s tillämpningsområde, tycks lagens eventuella begränsning av parternas avtalsdispositioner inte orsaka större problem i praktiken.

Enligt Fahlbeck är det möjligt att det föreligger dispositionsfrihet för parter i den meningen att samtycke kring vilken information som utgör företagshemlighet befriar domstol från att pröva detta. I praxis har Svea

måste emellertid vägas mot samhällsintresset av att t.ex. små forskningsintensiva företag har en reell möjlighet att skydda sina företagshemligheter eller att möjligheten att skydda känslig information hos målbolag inte blir imaginär.

³⁴⁰ Magnusson, s 171. Jfr Helgesson, s 272 och Wainikka, s 62 som utan att ta ställning, påtalar att det inte är säkert om det är möjligt att sekretessbelägga information som faller utanför FHL:s tillämpningsområde.

³⁴¹ Magnusson, s 171. Uppfattningen att det är möjligt att avtala om ett längre gående skydd för företagshemligheter än det som tillhandhålls genom FHL, delas även av Bernitz. Se Bernitz m.fl., s 350 ff. Jfr även Gorton och Samuelsson, s 197.

³⁴² Magnusson, s 171.

³⁴³ Magnusson, s 172. Möjligheten att utkräva ersättning vid kontraktsbrott behandlas i avsnitt 5.3 nedan.

³⁴⁴ Westberg, rättsutlåtande 2006-02-23, mål nr T 1984-03, s 5 not 6.

³⁴⁵ NJA 1998 s 633; RH 2002:11 och RH 2002:6.

³⁴⁶ Waerme, s 1057.

HovR ansett en sådan överenskommelse vara godtagbar om det rör sig om information som alldeles uppenbart inte hör till den typ av information som ska falla utanför FHL.³⁴⁷ Om parterna är överens om att viss information ska anses utgöra företagshemligheter, innebär en sådan överenskommelse att domstolen vid en rättslig prövning kan komma att godta sekretessavtal som omfattar företagshemlig information utöver definitionen i 1-2 §§ FHL. Begreppet företagshemlighet skulle således inte längre var tvingande i den mening som framgår av motiven. Om så är fallet, föreligger det en möjlighet för parterna att utvidga begreppet så länge tystnadsplikten inte avser information som alldeles uppenbart faller utanför FHL. En domstol torde emellertid inte vara bunden av en sådan överenskommelse. Enligt grundsatsen *jura novit curia* kan rätten välja huruvida avtal av detta slag ska tillmätas betydelse eller ej.³⁴⁸ Fallets betydelse i dessa sammanhang är dock ovisst och innebörden av HovR:s uttalande bör således betraktas med viss försiktighet.³⁴⁹ En skiljenämnd bör vara bunden av samma principer, åtminstone vid skiljetvister i Sverige mellan svenska parter.³⁵⁰

Huruvida situationer där part medvetet har åberopat sekretessbelagd information som uppenbart saknar relevans i förhållande till föremålet för tvisten ska bedömas annorlunda är tillika osäkert. Mot ett sådant resonemang kan anföras att det inte är upp till parterna att avgöra vilken bevisning som kommer att få betydelse för avgörandet i saken när skiljenämnden gör sin bevisvärdering. Det kan sålunda bli svårt för den part som yrkar ersättning för kontraktsbrott att föra bevisning i ett sådant fall, om det inte klart framgår i domskälen att viss bevisning saknar relevans. Att ett sådant övervägande framgår i domsmotiveringen torde dock vara sällsynt.

5.3 Sanktioner

Vid överträdelser av sekretessavtal kan ersättningskyldighet för kontraktsbrott aktualiseras.³⁵¹ I de flesta fall har parterna i förväg stipulerat ett fixerat belopp i avtalet, ett s.k. avtalsvite, som ska utgå om en överträdelse sker.³⁵² Saknas sådan avtalsreglering får i stället allmänna skadeståndsrättsliga regler vid kontraktsbrott tillämpas.³⁵³ Även om det är sällsynt att överträdelser mot sekretessförpliktelser faktiskt leder till

³⁴⁷ Det s.k. Hot Line-målet, Svea hovrätt, beslut den 22 februari 1999, mål nr T 1114/97. Se närmare om fallet i Fahlbeck, s 228.

³⁴⁸ Lindell, s 60 ff.

³⁴⁹ Fahlbeck nämner dock inte vilken information som uppenbart faller utanför FHL:s tillämpningsområde. Se Fahlbeck, s 228. Jfr Lindell, *Partsautonomi*, s 120 ff.

³⁵⁰ SOU 1994:81 s 177 och prop 1998/99:35 s 145. Se även Heuman, s 340 och 394 f. Vad gäller skiljetvister mellan utländska parter, se Heuman, s 342 f.

³⁵¹ Om kontraktsbrottet är att betrakta som väsentligt kan den avtalade tystnadsplikten sannolikt hävas. Då ersättningsanspråk torde vara den mest aktuella sanktionen att rikta mot part som bryter mot ett sekretessåtagande, utlämnas en vidare redogörelse av förutsättningarna för hävning. Se Heuman, s 35.

³⁵² SOU 1983:52 s 348; Fahlbeck, s 153 och Bernitz m.fl., s 353.

³⁵³ Enligt 1 kap 1 § SkL har både tvingande lagstiftning och dispositiva kontraktsrättsliga regler företräde framför SKL. Se Hellner och Radetzki, s 93.

skadeståndsanspråk, kan de allmänna skadeståndsreglerna trots det få indirekta effekter i avtalsförhållanden. Risken för att ett visst handlande ska leda till skadeståndsansvar är ofta tillräcklig för att part ska efterleva sekretessåtagandet.³⁵⁴

Vid brott mot sekretessavtal har den drabbade parten som utgångspunkt rätt till ekonomisk ersättning motsvarande det positiva kontraktsintresset, dvs. ersättning för den skada som brottet mot sekretessavtalet har givit upphov till. Detta följer av allmänna kontrakträttsliga principer. För rätt till skadestånd krävs att part kan påvisa kausalitet mellan kontraktsbrottet och skadan, något som kan vara svårt i praktiken.³⁵⁵ Motparten kan exempelvis hävda att informationen spridits på annat sätt än hänförligt till parternas kontraktsförhållande.³⁵⁶ Det kan även vara svårt att identifiera vilka skador som uppkommit på grund av att sekretessbelagd information avslöjats samt att föra bevisning om skadans storlek.³⁵⁷ Det är ofta ”fråga om potentiella värden på produkter som ännu inte har något marknadsvärde eller fråga om att värdera kostnaden för ökad konkurrens”.³⁵⁸

För skadeståndsansvar fordras i allmänhet att vårdslöshet kan läggas part till last.³⁵⁹ Detta kan emellertid variera beroende på i vilken situation skadeståndsanspråket uppkommer och vilken kontraktstyp det gäller. För att avgöra om kontraktsbrott föreligger krävs att det fastställs vilka förpliktelser som åvilar parterna och hur långt dessa sträcker sig. Detta sker huvudsakligen genom avtalstolkning i förening med de riktlinjer och den standard lojalitetsplikten uppställer. Innehållet av mer generellt utformade sekretessavtal kan vara svårare att fastställa, än avtal som klart och tydligt reglerar tystnadsplikt för viss specifik information. Parternas formulering av avtalsbestämmelserna kan få stor betydelse i detta avseende, eftersom det är först när förpliktelsens innehåll har fastställts som det kan avgöras om det föreligger ett kontraktsbrott.³⁶⁰ Det är inte enbart parterna som ska förstå vad sekretessen omfattar för att tystnadsplikten ska vara möjlig att efterleva. För att skadeståndsansvar ska aktualiseras krävs även att avtalet är så tydligt att en skiljenämnd eller domstol förstår vad som är sekretessbelagt.

Åsidosätts en avtalad tystnadsplikt som innebär ett röjande av företagshemlighet, sanktioneras detta i enlighet med FHL. För att skadeståndsskyldighet enligt 6 § FHL ska aktualiseras krävs att åsidosättandet av tystnadsplikten omfattas av de tvingande bestämmelserna 1-2 §§ FHL, annars faller lagens sanktionssystem bort.³⁶¹ Bevisbördan för

³⁵⁴ Hedwall, s 182.

³⁵⁵ Se Hultmark, s 290 och Hellner m.fl., s 216 ff.

³⁵⁶ Hultmark, s 290.

³⁵⁷ Problematiken liknar den som råder på immaterialrättens område. Westberg, *Privatdomare*, s 597 och Waerme, s 1055.

³⁵⁸ Hellner m.fl., s 216 ff; Hellner och Radetzki, s 94 f och Hultmark, s 290.

³⁵⁹ Nicander, s 36 och Hellner m.fl., s 204. Jfr även Hellner och Radetzki, s 94 f.

³⁶⁰ Nicander, s 36 ff.

³⁶¹ Detta innebär att det inte föreligger obehörighet om näringsidkare lämnar ut uppgift som enligt 1 § över huvud inte omfattas av FHL eller som enligt 2 § visserligen omfattas, men

att rekvisiten i 6 § FHL är uppfyllda åvilar den som begär skadestånd.³⁶² Näringsidkare som bryter mot den avtalade tystnadsplikten är, förutom FHL, skadeståndsskyldig enligt allmänna avtalsrättsliga principer.³⁶³ Enligt Skiljedomsutredningen bör 6 § FHL som regel inte grunda skadestånd för part i skiljeförfarande som avslöjar sin tvist med motparten, eftersom ett sådant röjande inte kan anses utgöra ett röjande av företagshemlighet.³⁶⁴ Huruvida skadeståndsskyldighet i stället kan komma att aktualiseras enligt allmänna principer om skadestånd är, som nämnts i ovan förda diskussion, oklart.³⁶⁵ Enligt Fahlbeck förfaller det emellertid inte troligt att någon av rättsordningen erkänd skada uppkommer i de fall information om sådant som inte omfattas av FHL röjs.³⁶⁶ Uttalandet ligger i linje med Fahlbecks uppfattning att FHL eventuellt utgör en yttersta ram inom vilken parterna kan avtala om tystnadsplikt. Däremot nämner Fahlbeck inte något om det har någon betydelse i vilken situation sekretessen bryts. Detta gäller även i förhållande till angrepp på företagshemligheter. Det är således osäkert om ett röjande av företagshemlig information genom bevisföring i en tvist undantar part från skadeståndsansvar.

Mig veterligen saknas det vägledande praxis på detta område. De rättsfall som finns beträffande skadestånd vid överträdelse av sekretessavtal är få och i princip begränsade till angrepp på företagshemligheter.³⁶⁷ De uttalanden som finns rör ofta skadans omfattning och till vilket belopp den uppgår. Vid svårigheter att föra bevisning om storleken av inträffad skada vid röjande av företagshemlig information, kan domstolen enligt 35 kap 5 § RB uppskatta skadan till ett skäligt belopp. I NJA 1994 s 287 framhöll HD att det av allmänna grundsatsen följer att kändepart måste visa uppkomsten av skadan och att den bevislättning som är möjlig enligt 35 kap 5 § RB endast avser skadans omfattning och värde. Vidare får skadeståndet inte bli så lågt att ett obehörigt utnyttjande av företagshemlig information blir ekonomiskt lönsammare än ett behörigt.³⁶⁸

För att undvika problem med att bevisa kausalitet och skadans storlek kan parterna ta in en vitesklausul i sekretessavtalet, i vilken ett på förhand bestämt belopp som ska utgå vid överträdelse mot sekretessförpliktelsen kan anges. Parterna kan då själva styra över storleken på den ersättning som ska utgå, samtidigt som ett fixerat belopp ökar förutsebarheten vid kontraktsbrott. Beloppets storlek kan även verka i avskräckande syfte och på så vis förstärka skyddet för informationsutlämnaren.³⁶⁹ En av de fördelar

ändå inte skyddas. Enligt 2 § FHL kan t.ex. avsikten att avslöja misstänkt brottslighet eller andra missförhållanden, utgöra sådana undantag från skydd. Se närmare Fahlbeck, s 299.

³⁶² Det bör noteras att 6 § FHL är dispositiv. Se Fahlbeck, s 290.

³⁶³ Fahlbeck, s 300.

³⁶⁴ SOU 1995:65 s 184 och Heuman, s 34.

³⁶⁵ Se Heuman, s 34.

³⁶⁶ Fahlbeck, s 186.

³⁶⁷ Se t.ex. NJA 1998 s 633; RH 2002:11; RH 2002:61 och Stockholms tingsrätt, dom den 24 maj 2006, mål nr T 1894-03.

³⁶⁸ NJA 1998 s 633.

³⁶⁹ Hultmark, s 290. Avtalsviten kan även användas som ett sätt att ”köpa” sig ur en avtalsförpliktelse, eftersom beloppet vid kontraktsbrott redan är fixerat. Det är emellertid

som framhålls med avtalsvite är att den skadelidande parten inte behöver påvisa någon skada vid brott mot sekretessbestämmelsen.³⁷⁰ Enligt en sådan uppfattning utgör avtalsvitet snarare ett påtryckningsmedel än kompensation för liden skada och parterna kan därigenom skapa en tillförlitligare sanktionsmöjlighet vid kontraktsbrott. Westberg är emellertid av en annan uppfattning och anför att det kan ifrågasättas om det ska vara möjligt att utdöma ett avtalsvite utan att det kan påvisas någon skada. Westberg menar att syftet med avtalsvite är att den skadelidande parten ska undgå att behöva bevisa skadans omfattning och värde vid kontraktsbrott. Avsikten är inte att ersätta part för skador som inte uppkommit.³⁷¹ Frågan om det krävs att skadelidande part kan påvisa någon form av skada har betydelse för vitesklausulens civilrättsliga verkningar vid kontraktsbrott mot avtalad sekretess. Om skadan saknar betydelse för huruvida avtalsvitet ska falla ut eller ej, kommer avtalsvitet få effekt enbart på den grund att kontraktsbrott har påvisats. Den part som brutit mot sekretessavtalet får sedan göra en invändning om att denne varit tvingad att bryta sekretessåtagandet för att kunna tillvarata sin rätt att föra talan och att kontraktsbrottet således inte varit avsiktligt. Avtalsvitet medför i sådana fall andra verkningar än om det i stället hade rört som ett yrkande om skadestånd, eftersom det inte är behövligt att föra bevisning om tillfogad skada. Om det krävs av den part som yrkar fullgörelse av det avtalade vitet att denne måste påvisa skada, kan det emellertid uppkomma liknade problem som vid en prövning om skadestånd. Frågan om det går att hävda att skada tillfogats en av parterna vid kontraktsbrott genom förd bevisning, och i så fall vilken, är av väsentlig betydelse för de civilrättsliga verkningarna i dessa fall.

Det är dock osäkert om det går att visa att en av rättsordningen erkänd skada har uppkommit i de fall hemlig information förs in som bevisning i en skiljetvist. Det finns redan undantag för de fall det föreligger en lagstadgad informationsplikt.³⁷² Det går att tolka detta uttryckliga undantag från avtalad tystnadsplikt på två sätt. Antingen undantar rättsordningen inte part från ersättningsansvar om det inte finns en uttrycklig bestämmelse som stadgar detta. Eller så ger undantaget en indikation på att det måste finnas situationer i vilka part inte ska hindras från att tillvarata sin rätt att åberopa erforderlig bevisning för att en så rättvis prövning av tvisten som möjligt ska kunna ske. Att en part som försöker tillvarata sin rätt att föra sin talan skulle riskera att få ett giltigt ersättningsanspråk riktat emot sig, förfaller enligt min mening emellertid tveksamt. Ett sådant skadestånds- eller vitesanspråk bör med största sannolikhet kunna jämkas eller lämnas utan avseende.³⁷³ En annan utgång skulle innebära att rätten för part att föra sin talan undermineras, om risken för skadeståndsansvar är för stor. Enligt ett sådant resonemang skulle rätten att föra sin talan utgöra en ansvarsbefriande grund i den meningen att part inte riskerar skadeståndsansvar om

oklart om en domstol kan jämka ett sådant belopp till att överstiga det avtalade vitet om det anses oskäligt lågt. Se Gorton och Samuelsson, s 181 och 195.

³⁷⁰ Gorton och Samuelsson, s 181 och 195.

³⁷¹ Westberg, *Privatdomare*, s 597.

³⁷² Se avsnitt 2.5 ovan. Detta gäller dock främst vittnesförhör i domstol.

³⁷³ Jfr Bernitz m.fl., s 353.

sekretessåtagandet bryts inom en rättslig process. Detta torde även ligga i linje med Ekelöfs uttalande om att processhandlingar i princip inte ska ha någon verkan utanför den process i vilken de företagits.³⁷⁴ Parternas avtalsfrihet bör således få ge vika i förhållande till de grundläggande rättssäkerhetsgarantier som rättsordningen uppställer.

Detta kan även öppna för ett missbruk av dessa principer av den part som önskar bryta mot ett sekretessavtal. Risker är särskilt stor vid bevisupptagning i domstol eftersom offentlighetsprincipen måste beaktas av rätten vid överväganden om skyddsreglerna ska tillämpas. Ett offentliggörande av viss information kan inte repareras i efterhand och sekretessavtalet blir således överksam i den delen. Frågan är om ett missbruk ska beaktas annorlunda än om part endast åberopar hemlig information för att kunna föra sin talan.³⁷⁵ Som ovan diskuterats har partsautonomin större genomslag i ett skiljeförfarande än i en domstolsförhandling och det finns därmed större utrymme för skiljenämnden att ta hänsyn till parternas vilja att kontrollera vilka uppgifter som ska få föras in i skiljetvisten. Så länge part kan föra sin talan och bereds möjlighet att bemöta påståenden riktade mot sig, kan sådana överenskommelser tillmötesgå. Skiljenämnden har även en möjlighet att avvisa bevisning som uppenbart saknar relevans i tvisten. I sådana situationer kan frågan om skadeståndsansvar te sig något annorlunda. Lindskog anför att "[o]m ett avtal om bevisning in casu har sådant innehåll att det inte skall beaktas av domstol hindrar inte det att ett åsidosättande möjligen kan föranleda skadeståndsansvar".³⁷⁶ Uttalandet kan möjligen appliceras även i ett skiljeförfarande. Om det är uppenbart att part försöker kringgå ett sekretessåtagande genom att åberopa bevisning som egentligen saknar relevans för saken i fråga, eller om det finns möjlighet att tillvarata sin rätt att föra talan på annat sätt, går det åtminstone att argumentera för att ett sådant handlande ska kunna grunda skadeståndsansvar. Det ter sig märkligt att part skulle kunna kringgå en förpliktelse att hålla viss information hemlig och därmed skada motparten utan att drabbas av någon form av sanktion. Att part skulle gå fri från ansvar i dessa situationer på grund av att det inte anses ha uppkommit en erkänd skada, öppnar även för möjligt missbruk i händelse av tvist. Enbart hotet om att föra in hemliga uppgifter i förfarandet kan i sig tjäna som påtryckningsmedel och leda till att den part som riskerar att lida mest skada om uppgifterna förs in i processen väljer att gå med på en mindre förmånlig uppgörelse mellan parterna. Risker torde emellertid i princip endast uppkomma om part ansöker om bevisupptagning i allmän domstol, eftersom informationen ofta kan hållas fortsatt hemlig i skiljetvisten i övrigt. Med hänsyn till det oklara rättsläget, samt bristen på särskilda uttalanden i dessa frågor, bör det således finnas utrymme för part att argumentera för skadeståndsansvar i åtminstone vissa fall där missbruk är uppenbart.

³⁷⁴ En sådan uppfattning borde kunna appliceras på skiljeförfaranden eftersom den kontradiktorska principen även har stor betydelse i skiljetvister.

³⁷⁵ Det bör emellertid noteras att även om missbruk får annorlunda verkningar kan en sådan avsikt vara svår att bevisa och i praktiken omöjliggöra en talan om skadestånd.

³⁷⁶ Lindskog, s 60.

6 Avslutande kommentarer

Sekretessavtal ingås huvudsakligen för att skydda information inom ett avtalsförhållande eller för att kontrollera hur den informationen används. Osäkerheten kring huruvida sekretessbelagd information kommer att kunna skyddas vid en process i allmän domstol, är troligtvis den främsta anledningen till att parter i stället väljer att avgöra tvister inom ramen för skiljeförfarande. Vid ett skiljeförfarande kan parterna i större utsträckning kontrollera förfarandet och försäkra sig om att sekretessen kommer att upprätthållas.

För att sekretessavtal ska få civilrättsliga verkningar krävs att avtalet äger rättslig giltighet. Osäkerheten kring vilken information som kan skyddas med stöd av allmänna kontraktsrättsliga och skadeståndsrättsliga principer gör att parterna vid utformningen av sekretessavtal bör vara uppmärksamma på att den avtalade tystnadsplikten kan komma att anses stå i strid med tvingande lagstiftning. Eftersom rättsläget vad gäller förhållandet mellan FHL och kontraktsrätten är ovisst, är det svårt att bedöma huruvida ett återopande av sekretessbelagd information i en skiljetvist kommer att leda till civilrättsliga sanktioner. Har part genom att återropa sådant bevismaterial endast tillvaratagit sin rätt att föra talan, torde emellertid ett riktat ersättningspråk mot denne kunna jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL.

Att information som är allmänt känd undantas från parternas rätt att avtala om sekretess är inte konstigt, eftersom de inte kan förfoga över sådan information. Däremot förefaller det märkligt att näringsidkare inte skulle ha möjlighet att avtala om sekretess utöver den som följer av FHL, eftersom lagstiftningen uppkommit för att skydda parterna från röjande av företagshemlig information. Det är svårt att finna skäl till varför näringsidkare inte skulle kunna träffa bindande avtal om sekretess utöver sådan information som omfattas av begreppet företagshemligheter enligt allmänna avtalsrättsliga principer. I processrättsligt hänseende får ett sådant avtal i princip inte någon betydelse, eftersom parternas avtalsfrihet kommer att vara underordnad den skyddsreglering som redan finns i händelse av tvist. Däremot kan sekretessavtal få andra processuella verkningar i ett skiljeförfarande.

Vid uppkomsten av tvist har parterna ett intresse av att låta sekretessavtalet få så stort genomslag som möjligt. Genom att välja skiljeförfarande som tvistlösningsform har parterna möjlighet att kontrollera sekretessen i större utsträckning än vid en rättegång. Skiljeförfarandets konfidentiella natur har störst betydelse i förhållande till allmänheten och övriga utomstående, som inte har någon rätt till insyn i förfarande. Beträffande parts tystnadsplikt i skiljeförfarande krävs att parterna träffar överenskommelse därom. Det är oklart huruvida generellt utformade sekretessavtal kan anses reglera tystnadsplikt beträffande skiljeförfarandet som sådant. I praktiken har man

löst detta genom att parterna ofta ingår ett särskilt sekretessavtal knutet till själva förfarandet. Genom ett sådant avtal kan även det materiella sekretessavtalet få genomslag i skiljetvisten, eftersom sekretessbelagd information hålls hemlig utanför förfarandet. Som utgångspunkt gäller emellertid tystnadsplikten endast parterna enligt principen om avtals subjektiva begränsning.

Vid bevisupptagning i domstol får parterna förlita sig på det regelverk som kan ge skydd för information som anses skyddsvärd enligt RB och OSL. Det är främst bestämmelserna om stängda dörrar, tystnadsplikt och inskränkningar i vittnesplikten samt vid utlämnande av bevismaterial, som kan komma att aktualiseras. Skyddsreglerna omfattar såväl muntlig som skriftlig bevisning under bevisupptagningens gång. Gällande skyddsreglering fordrar även att rätten tagit del av den information som ska skyddas innan den förordnar om sekretess eller undantag från vittnes- eller editionsplikt. Bestämmelserna är således bakåtblickande och innebär att part vid bevisupptagning i domstol inte på förhand kan förutse huruvida sekretessbelagd information kommer att anses skyddsvärd eller ej. Domstols medverkan i skiljeförfarande innebär följaktligen ett stort mått av osäkerhet för part i sekretesshänseende. Även om samtliga förutsättningar för skyddsreglernas tillämpbarhet är för handen, är det inte säkert att rätten väljer att tillämpa dessa i det enskilda fallet. Avstår rätten från att tillämpa någon av sekretess- eller undantagsbestämmelserna blir innehållet i förebringad bevisning offentlig och tillgänglig för envar. För part innebär detta att den avtalade sekretessförpliktelsen bryts i den del som omfattar den åberopade informationen. Skyddsreglernas fakultativa karaktär kan även i detta hänseende medföra betydande osäkerhet för parterna. En liknande invändning kan göras beträffande den begreppsambivalens som präglar de olika skyddsbestämmelserna, vilket ytterligare bidrar till att det uppstår osäkerhetsmoment för part som avser att begära bevisupptagning i domstol. Sekretessavtal kommer således inte att få några processuella verkningar i dessa avseenden. Detta mot bakgrund av offentlighetsprincipens starka ställning i svensk rättsordning samt den skyddsreglering som redan återfinns i lag.

Även om sekretessavtal inte kommer att få verkningar i samtliga delar av skiljeförfarandet, kan avtalet få genomslag i form av bevisreglering. Genom ett sekretessavtal kan parterna försöka att kontrollera vilken information som får åberopas som bevisning i en skiljetvist. Ett sekretessavtal torde få genomslag i ett skiljeförfarande eftersom förfarandet präglas av principen om partsautonomi. Då skiljeförfarandet är en privat tvistlösningsform finns inte samma behov av krav på reglering som vid en process i allmän domstol. En skiljenämnd kan således i begränsad utsträckning komma att ta hänsyn till en överenskommelse om vilken typ av bevisning som får föras in i förfarandet. Av avgörande betydelse är avsikten med överenskommelsen, dess omfattning samt möjligheten för part att förutse dess konsekvenser. Enligt den kontradiktoriska principen måste dock part beredas möjlighet att föra sin talan. För att undvika klandertalan kan skiljenämnden godta åberopad bevisning, för att sedan tillmäta den ett lägre bevisvärde med

hänvisning till den gemensamma partsviljan att hålla sekretessbelagd information fortsatt hemlig och inom avtalsförhållandet.

Beträffande bevisupptagning i domstol kommer sekretessavtalet att få mindre betydelse. En domstol är inte bunden av parternas gemensamma vilja att hemlighålla viss information och en invändning från part om att sekretessbelagd information inte får åberopas kommer följaktligen inte att få något genomslag. Det är oklart huruvida överenskommelser som inskränker den fria bevisföringen ska klassificeras som processuella eller materiella. Som utgångspunkt torde emellertid ett avtal som begränsar parts möjlighet att föra sin talan vara att anse som processuellt. Eftersom bevisavtal saknar stöd i svensk rätt, är överenskommelsen att betrakta som ogiltig per se. Det finns eventuellt en möjlighet att träffa överenskommelse om att viss information ska utgöra företagshemlighet. Om informationen inte alldeles uppenbart faller utanför FHL:s tillämpningsområde, kan en sådan överenskommelse godtas av domstolen utan närmare prövning. Kan parterna styra över vilken information som ska anses utgöra företagshemligheter, innebär detta att sekretessavtal kan få genomslag även vid bevisupptagning i domstol. Resonemanget grundas dock på ett fall från HovR och mig veterligen saknas ytterligare praxis därom. Viss reservation för fallets rättsliga betydelse är sålunda påkallad.

Sammantaget beror de verkningar och effekter som sekretessavtal får i händelse av tvist på parternas möjlighet att påverka de processuella ramarna i ett skiljeförfarande. Den grundläggande civilrättsliga avtalsfriheten begränsas av att det i svensk rättsordning uppställs vissa grundläggande processuella garantier, vilka måste tillförsäkras parterna. Sekretessavtalet kan emellertid alltjämt tjäna som påtryckningsmedel gentemot parterna och sålunda utgöra incitament att låta tystnadsplikten styra deras handlande i händelse av tvist. Det är troligtvis i detta avseende sekretessavtal får störst betydelse.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop 1998/99:35
Prop 1987/88:155
Prop 1979/80:2 Del A
Prop 1975/76:209
Prop 1975/76:160
Prop 1971:89
Prop 1942:5

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

SOU 2008:63
SOU 1995:65
SOU 1994:81
SOU 1983:52
SOU 1938:44

JuU 1979/80:37

NJA II 1929

Litteratur

Berglund, Hans, *Företags sekretesskydd – särskilt genom avtal*, Liber Förlag, Stockholm, 1982.

Bernitz, Ulf m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, Jure Förlag, 11 uppl., Stockholm, 2009.

Bohlin, Alf, *Offentlighetsprincipen*, Norstedts Juridik, 8 uppl., Stockholm, 2010.

Bolding, Per Olof, *Skiljeförfarande och rättegång – En studie i processuell organisation och rättstillämpningsmetodik*, P.A. Norstedts & Söners Förlag, Stockholm, 1956.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik, 3 uppl., Stockholm, 2007.

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

- Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik, *Rättegång I*, Norstedts Juridik, 8 uppl., Stockholm, 2002. (Citeras: Ekelöf, *Rättegång I*)
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars, *Rättegång IV*, Norstedts Juridik, 7 uppl., Stockholm, 2009. (Citeras: Ekelöf, *Rättegång IV*)
- Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikt*, Norstedts Juridik, 2 uppl., Stockholm, 2004.
- Fitger, Peter, *Rättegångsbalken del 1*, Norstedts Juridik, Supplement 68, Stockholm, 2010. (Citeras: Fitger, *Del 1*)
- Fitger, Peter, *Rättegångsbalken del 4*, Norstedts Juridik, Supplement 68, Stockholm, 2010. (Citeras: Fitger, *Del 4*)
- Hedwall, Mattias, *Tolkning av kommersiella avtal*, Norstedts Juridik, 2 uppl., Stockholm, 2004.
- Helgesson, Christina, *Affärshemligheter i samtid och framtid*, Jure, Stockholm, 2000. (Citeras: Helgesson)
- Hellner, Jan och Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätten*, Norstedts Juridik, 8 uppl., Stockholm, 2010. (Citeras: Hellner och Radetzki)
- Hellner, Jan, m.fl., *Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt*, Norstedts Juridik, 4 uppl., Stockholm, 2006. (Citeras: Hellner m.fl.)
- Hellner, Jan, *Kommersiell avtalsrätt*, Norstedts Juridik, 4 uppl., Stockholm, 1993. (Citeras: Hellner)
- Heuman, Lars, *Skiljemannarätt*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999. (Citeras: Heuman)
- Heuman, Sigurd och Tansjö, Anna, *Sekretess m.m. hos allmän domstol – En handbok*, Lunds Domarakademi, 2 uppl., Lund, 2007. (Citeras: Heuman och Tansjö)
- Hultmark, Christina, *Kontraktstyper*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.
- Kvart, Johan och Olsson, Bengt, *Tvistlösning genom skiljeförfarande – En handledning till lagen om skiljeförfarande*, Norstedts Juridik, 2 uppl., Stockholm, 2007.
- Lenberg, Eva, Geijer, Ulrika och Tansjö, Anna, *Offentlighets- och sekretesslagen – En kommentar*, Norstedts Juridik, Supplement 2, December 2010. (Citeras: Lenberg, Geijer och Tansjö)
- Lindell, Bengt, *Civilprocessen*, Iustus Förlag, 2 uppl., Uppsala, 2003. (Citeras: Lindell)

Lindell, Bengt, *Partsautonomins gränser*, Iustus Förlag, Uppsala, 1988.
(Citeras: Lindell, *Partsautonomi*)

Lindskog, Stefan, *Skiljeförfarande – En kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.

Madsen, Finn, *Skiljeförfarande i Sverige – En kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut*, Jure Förlag, 2 uppl., Stockholm, 2009.

Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure Förlag, Stockholm, 2007.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 8 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2010

Wainikka, Christina, *Företagshemligheter – en introduktion*, Studentlitteratur, Lund, 2010.

Artiklar

Adlercreutz, Axel, ”Om den rättsliga betydelsen av skriftlig avtalsform och om integrationsklausuler”, *Festskrift till Jan Ramberg*, Juristförlaget, Stockholm, 1996.

Cars, Thorsten, ”Offentlighet och rättssäkerhet”, *Festskrift till Ulla Jacobsson*, Norstedts Juridikförlag, Stockholm, 1991.

Gorton, Lars och Samuelsson, Per, ”Kontraktuella viten”, *Handelsrättsliga variationer*, Studentlitteratur, Lund, 2009.

Hanqvist, Dan, ”Ur askan i elden – Valet mellan rättegång och skiljeförfarande”, SvJT 1998 s 110.

Helgesson, Christina, ”Skyddet för affärshemligheter och de olika begreppen”, SvJT 1997 s 28. (Citeras: Helgesson, *Begreppen*)

Heuman, Lars, ”Domstolsförhör i skiljetvister”, Svensk och internationell skiljedom 1987. (Citeras: Heuman, *Domstolsförhör*)

Heuman, Lars, ”Editionsförelägganden i civilprocesser och skiljetvister. Del I”, JT 1989/90 s 3. (Citeras: Heuman, *Edition I*)

Heuman, Lars, ”Editionsförelägganden i civilprocesser och skiljetvister. Del II”, JT 1989/90 s 233. (Citeras: Heuman, *Edition II*)

Heuman, Lars, ”Editionssökandens moment 22 och yrkeshemligheter”, JT 1995/96 s 449. (Citeras: Heuman, *Moment 22*)

Heuman, Lars, "Officialprövning eller åberopsskyldighet vid tillämpning av preklusionsregler?", JT 2006/07 s 57. (Citeras: Heuman, *Officialprövning*)

Heuman, Lars, "Rättegångsbalken och alternativa tvistlösningsmetoder", SvJT 1999 s 476. (Citeras: Heuman, *Tvistlösningsmetoder*)

Heuman, Lars, "Tystnadsplikt och underlåtenhet att ställa säkerhet i skiljetvist", JT 2000/01 s 662. (Citeras: Heuman, *Tystnadsplikt*)

Jarvin, Sigvard, "Sekretess i svenska och internationella skiljeförfaranden", JT 1996/07 s 149.

Magnusson, Kristofer, "Avtal om sekretess i skiljeförfarande", JT 2002/03 s 161.

Nicander, Hans, "Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden", JT 1995/96 s 31.

Sandgren, Claes, "Skyddet för företagshemligheter", JT 1998/99 s 666.

Thyselius, Henrik, "Företagshemligheter i allmän domstol", Ny Juridik 2:05 s 25.

Waerne, Daniel, "Bevisläget vid brott mot sekretessavtal – förhindrar lagen om företagshemligheter avtalsdispositioner?", SvJT 2009 s 1051.

Westberg, Peter, "Från statlig till privat rättskipning – Reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning", *Festskrift till Hans Ragnemalm*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2005. (Citeras: Westberg, *Rättskipning*)

Westberg, Peter, "Kontrakterad privatdomare", *Festskrift till Lars Heuman*, Jure Förlag, Stockholm, 2008. (Citeras: Westberg, *Privatdomare*)

Rättsutlåtanden

Lindell, Bengt, Kompletterande rättsutlåtande 2006-03-15, mål nr T 1984-03, aktilaga 133.

Lindell, Bengt, Rättsutlåtande 2004-12-13, mål nr T 1984-03, aktilaga 101.

Westberg, Peter, Rättsutlåtande 2006-02-23, mål nr T 1984-03.

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Suovaniemi med flera mot Finland, Appl no 31737/96, beslut den 23 februari 1999

Deweert mot Belgien, Appl no 6903/75, dom den 27 februari 1980

Golder mot Förenade Konungariket, Appl no 4451/70, dom den 21 februari 1975

Högsta domstolen

NJA 2001 s 362

NJA 2000 s 538

NJA 1999 s 469

NJA 1998 s 829

NJA 1998 s 633

NJA 1995 s 347

NJA 1994 s 712 (I-III)

NJA 1994 s 287

NJA 1993 s 633

NJA 1993 s 188

NJA 1992 s 307

NJA 1988 s 652

NJA 1986 s 398

NJA 1966 s 603

NJA 1965 s 384

NJA 1953 s 19

Arbetsdomstolen

AD 2006 nr 49

AD 2003 nr 61

AD 2003 nr 21

AD 2000 nr 3

AD 1998 nr 80

AD 1992 nr 9

AD 1984 nr 20

Rättsfall från hovrätterna

RH 2002:62

RH 2002:61

RH 2002:11
RH 2002:6

Svea hovrätt, beslut den 22 februari 1999, mål nr T 1114/97

Rättsfall från tingsrätterna

Stockholms tingsrätt, dom den 24 maj 2006, mål nr T 1894-03.

Justitieombudsmannens ämbetsberättelse

JO 2003/04 s 36