

ARBETSDOMSTOLEN**REMISSYTTRANDE** Dnr 31/2017
2017-09-22 Saknr 124

Ju2017/05104/L1

Justitiedepartementet
103 33 StockholmBetänkandet Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45)**Inledning och sammanfattning**

Arbetsdomstolen, som granskat betänkandet och dess lagförslag med utgångspunkt från de intressen Arbetsdomstolen har ställer sig i allt väsentligt bakom utredningens överväganden och förslag. När det gäller den närmare utformningen av lagförslagen anser Arbetsdomstolen att det behövs fortsatta överväganden på ett antal punkter. Detta gäller främst den nya lagen om företagshemligheter.

Det är Arbetsdomstolens uppfattning att betänkandet som helhet är av hög kvalitet och väl ägnat att ligga till grund för det fortsatta lagstiftningsarbetet. Utredningen utgår i sina bedömningar i frågan om vilka åtgärder som behöver vidtas för att genomföra direktivet i svensk rätt från den nu gällande företagshemlighetslagen och huruvida ändringar behöver göras i den nuvarande lagtexten samtidigt som det föreslås att en ny lag införs. Detta förhållande medför enligt Arbetsdomstolens mening att det ibland är svårt att bedöma om direktivets krav uppfylls.

Arbetsdomstolen lämnar följande synpunkter, med utgångspunkt i den föreslagna lagtexten.

Ny lag om företagshemligheter

1 § – vad som avses med företagshemlighet, avsnitt 5.4

Utredaren har valt att i lagtexten inte ta med det nuvarande kravet att informationen för att vara företagshemlig ska röra affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse, med hänvisning till att enligt direktivet även t.ex. icke-kommersiella forskningsinstitutioner, som inte är näringsidkare med någon rörelse, kan vara innehavare av företagshemligheter. Arbetsdomstolen delar den bedömningen. Däremot föreslås inte att det i lagtexten införs att informationen ska ha ett kommersiellt värde på grund av att den är hemlig (artikel 1 b). I stället föreslås att det nuvarande kravet på att ett röjande av informationen ska vara ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende *för innehavaren* införs i den nya lagen. Fråga är om det kravet är relevant för t.ex. en icke-kommersiell forskningsinstitution. Det bör, enligt Arbetsdomstolens mening, ytterligare övervägas om inte direktivets krav, av motsvarande skäl som anges i avsnitt 5.4.3 (se också s. 147), bör tas med i lagtexten i stället för det nuvarande kravet.

Arbetsdomstolen har ingen erinran mot att lagtexten (1 § andra stycket) innehåller en exemplifiering av vad som avses med information.

I 1 § sista stycket behandlas intresset av att brott och oegentligheter ska kunna avslöjas samt arbetstagares intresse av att kunna utnyttja sin erfarenhet och sina färdigheter som en del av definitionen av vad som utgör en företagshemlighet. Enligt Arbetsdomstolens mening bör det övervägas om inte dessa frågor bör hanteras inom ramen för en prövning av om ett visst anskaffande, utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet är obehörigt. Stycket skulle då kunna utgå och skrivningen om arbetstagares erfarenhet och färdigheter flyttas till 3 §. En sådan ordning skulle möjligen mer spegla systematiken i direktivet.

2 och 3 §§ – vad som avses med angrepp samt frågan om obehörigt anskaffande genom kopiering, avsnitt 5.6.2 och 5.6.3

I den föreslagna 2 § definieras angrepp på företagshemligheter som anskaffande, utnyttjande eller röjande av företagshemlighet utan innehavarens samtycke. Det är tydligt att begreppen anskaffande, utnyttjande och röjande ska ha samma innebörd som i direktivet (se främst artikel 4).

I betänkandet avsnitt 5.6.3 (s. 131) förs dock ett resonemang om i vilka fall ett kopierande av t.ex. handlingar är ett obehörigt anskaffande.

I betänkandet ifrågasätts om det kan vara fråga om ett obehörigt anskaffande när en person, i strid med innehavarens instruktioner eller avtal, kopierar material som personen med samtycke fått från innehavaren. Arbetsdomstolen är inte helt övertygad om att obehörigen kopiera bara avser att någon kopierar handlingar för att skaffa sig tillgång företagshemligheter. Innebörden av direktivet kan enligt Arbetsdomstolens mening mycket väl vara att innehavaren – i en situation där t.ex. en arbetstagare kopierat handlingar i strid med en säkerhetspolicy, men utan syfte att röja eller utnyttja hemligheterna ska kunna få till stånd t.ex. beslag av kopiorna. Innebörden av direktivet kan också vara att ett utnyttjande eller röjande av informationen i kopiorna alltid ska vara olagligt enligt artikel 4.3.a. Det gäller i synnerhet sedan personens behöriga tillgång till originalet upphört. En annan sak är att ett sådant kopierande av handlingar inte nödvändigtvis behöver leda till skadestånd. – Det är alltså skrivningarna i betänkandet om vad som enligt direktivet är obehörigt anskaffande genom kopiering, som Arbetsdomstolen är tveksam till.

Arbetsdomstolen har inget att erinra mot att det införs en bestämmelse vari angrepp definieras på sätt som föreslås i betänkandet. Utredarens förslag att i lagtexten bara nämna anskaffande, vari anskaffande genom bl.a. kopiering ingår, bör enligt Arbetsdomstolens mening godtas.

3 § – obehöriga angrepp, avsnitt 5.5, 5.6 och 5.7

Kärnan i direktivet är att medlemsstaterna ska införa regler om skadestånd och möjlighet till förbud m.m. vid olagligt anskaffande, utnyttjande eller röjande av företagshemligheter. Som framgår av direktivet ges innehavaren inte skydd mot alla angrepp, dvs. inte varje anskaffande, utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet är otillåtet. På samma sätt som i nuvarande lag föreslås att den nya lagen ska ge skydd mot obehöriga angrepp ("olagliga" angrepp enligt artikel 1).

Arbetsdomstolen instämmer i utredarens bedömning att begreppet "obehöriga" bör användas i stället för begreppet "olagliga".

I lagtexten anges dock inte närmare vad som är ett "obehörigt" angrepp, förutom att vad som uttryckligen inte är ett obehörigt angrepp anges i 3 § anda stycket. Fråga är om inte lagtexten, eller motivuttalandena, här behöver förtydligas mot bakgrund av direktivets regleringar.

Direktivet innehåller flera bestämmelser som anger i vilka situationer eller av vilka skäl som angrepp på en företagshemlighet enligt direktivet ska vara tillåten.

I artikel 3.1 i direktivet anges uttryckligen att ett anskaffande är "lagligt" när anskaffandet skett på visst sätt. Detta gäller bl.a. om anskaffandet skett genom "varje annan metod som under omständigheterna överensstämmer med god affärssed", (se punkten 1 d).

Därutöver anges i punkten 2 samma artikel att anskaffande, utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet ska anses som lagligt i den utsträckning som sådant anskaffande, utnyttjande eller röjande krävs eller medges enligt unionsrätt eller nationell rätt. Att uttrycket "nationell rätt" används tyder på att det inte avser ett krav på författningsstöd. I den engelska språkversionen av direktivet används uttrycket "law" och inte "statute".

Av artikel 5 följer att några påföljder inte ska komma i fråga bl.a. om anskaffandet, utnyttjandet eller röjandet har skett för att utöva rätten till yttrande- och informationsfrihet, för att avslöja oegentligheter eller i syfte att skydda ett i unionsrätt eller nationell rätt erkänt legitimt intresse.

I artikel 1 framhålls bl.a. att direktivet inte ska begränsa arbetstagares användning av erfarenhet och färdigheter som förvärvats hederligt under deras normala yrkesutövning.

Med denna korta översikt vill Arbetsdomstolen peka på att direktivet synes innebära att prövningen av om ett anskaffande, utnyttjande eller ett röjande är ”olagligt” förutsätter att det görs en prövning av om angreppet är försvarligt med beaktande olika motstående intressen, såsom intresset av yttrandefrihet, att oegentligheter avslöjas, rörligheten på arbetsmarknaden m.m.

Enligt Arbetsdomstolens mening tycks det som att det ska ankomma på svenska domstolar att i det enskilda fallet, med stöd av 3 § – om att lagen endast gäller obehöriga angrepp – och med ledning av direktivet, lagtexten i övrigt och förarbetena pröva om ett angrepp – ett anskaffande, utnyttjande eller röjande utan innehavarens samtycke – på en företagshemlighet är försvarligt med hänsyn till andra legitima intressen. Domstolen skulle vid denna ”intresseavvägning” kunna komma till slutsatsen att angreppet inte är obehörigt eller ”olagligt” med direktivets terminologi. Det finns skäl att i lagtexten eller i vart fall författningskommentaren tydliggöra detta.

Lagtexten kan, på sätt som föreslås, innehålla exempel på situationer där anskaffande, utnyttjande eller röjande av företagshemlighet inte är obehörigt. Här kan t.ex. anges det som framgår i förslagets 3 § andra stycket och 1 § sista stycket. Därutöver, med hänvisning till vad som ovan anförts, bör det framgå att även andra angrepp inte är obehöriga.

Om avsikten är att föreslagna 3 § *andra stycket* nya företagshemlighetslagen, liksom motsvarande bestämmelse i nuvarande företagshemlighetslagen, ska vara tvingande, dvs. att avtal inte är gällande som gör det otillåtet att angripa företagshemligheter i de fall som avses där så att inte heller påföljder såsom uppsägning kan komma i fråga, behöver detta enligt Arbetsdomstolens mening uttryckligen anges åtminstone i motivtexten. Vidare bör det enligt Arbetsdomstolens mening ytterligare övervägas om inte direktivets uttryckliga krav på att svaranden ska ha agerat till skydd för allmänintresset, och således inte enbart för att skada innehavaren eller annan eller för att skaffa sig själv fördelar, bör komma till uttryck i lagtexten.

4 § – företagsspioneri, avsnitt 5.6.3

I den nuvarande företagshemlighetslagen används både uttrycken ”bereder sig tillgång till” och ”anskaffar”, se 2–4 §§. Det har i litteraturen antagits att det inte skulle föreligga några betydelseskilnader mellan uttrycken, se Fahlbeck, Lagen om skydd för företagshemligheter, 3 uppl. 2013, s. 401.

Uttrycket anskaffar i den föreslagna lagen ska anses ha samma innebörd som motsvarande uttryck i direktivet (se artikel 4.2).

Det är inte för Arbetsdomstolen helt klart om ”bereder sig tillgång till” i den föreslagna lagen, 4 §, ska ha samma innebörd som uttrycket ”anskaffa”, vilket t.ex. även omfattar att någon på annat sätt anskaffar en företagshemlighet under omständigheter som strider mot god affärssed (se artikel 4.2.b).

Eftersom direktivet inte kräver att medlemsstaterna inför straffbestämmelser är det inte nödvändigt att straffbelägga alla former av anskaffande. Det finns dock skäl att tydliggöra om ”bereder sig tillgång till” ska ha en självständig nationell betydelse eller om det är avsett att

motsvara direktivets ”anskaffa” (där ”bereder sig tillgång till” utgör ett av flera sätt att ”anskaffa” företagshemligheter).

Om begreppet är avsett att motsvara direktivets anskaffa, finns det enligt Arbetsdomstolens mening inga skäl att inte i lagtexten använda detta begrepp. Det finns dock i så fall skäl att ytterligare överväga om det är önskvärt att utvidga det straffbara området för företagsspioneri.

Om, å andra sidan, ”bereder sig tillgång till” är avsett att ha en snävare innebörd än direktivets ”anskaffa” är det, enligt Arbetsdomstolens mening, tveksamt om de föreslagna skadeståndsbestämmelserna täcker alla fall där skadestånd ska vara möjligt enligt direktivet.

Arbetsdomstolen återkommer till den frågan.

5 § – olovligt utnyttjande/röjande av företagshemlighet, avsnitt 11

Den föreslagna nya straffbestämmelsen omfattar bl.a. en arbetstagar som under sin anställning utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller hon har fått del av genom anställningen. I betänkandet (avsnitt 11.6.4) anges att samma förutsättningar ska gälla oavsett om gärningen begås under eller efter att anställningen har upphört. Frågan är dock vilket det straffbara utrymmet är enligt lagtexten.

En förutsättning för straffansvar enligt den föreslagna bestämmelsen är att utnyttjandet eller röjandet skett olovligen. När är då en arbetstagers eller tidigare arbetstagers utnyttjande eller röjande *olovligt*? I betänkandet (s. 352) anges att olovlig innebär att agerandet sker utan arbetsgivarens medgivande. I definitionen av angrepp i 2 § anges att det är ett angrepp vid ett anskaffande, utnyttjande eller röjande utan innehavarens samtycke. Då straffbestämmelsen i 5 § inte använder uttrycket angrepp är det tveksamt om olovligt innebär utan innehavarens samtycke. Att det är olovligt att utnyttja eller röja en företagshemlighet under anställningen får dock anses följa av lojalitetsplikten i ett anställningsförhållande, dvs. följa av anställningsavtalet om inte annat uttryckligen avtalats. Efter att

anställningsförhållandet har upphört kan detta följa på grund av en avtalsförpliktelse, t.ex. en sekretessklausul. Utan en sådan avtalsförpliktelse är det svårt att se att röjandet eller utnyttjandet kan vara olovligt utan att det framgår uttryckligen av lagen. Av den föreslagna 10 § föreligger skadeståndsskyldighet för en arbetstagare, när förfarandet ägt rum efter att anställningen upphört, endast om det finns synnerliga skäl. Av det bör rimligen följa att förfarandet i sådant fall är olovligt enligt den föreslagna 5 §. Frågan behandlas inte i betänkandet och bör bli föremål för fortsatt övervägande eller klargörande.

Möjligen kan lagtexten ändras så att den avser den som ”utan innehavarens samtycke, utnyttjar...”, om straffbestämmelsen är avsedd att träffa alla fall där innehavarens samtycke saknas. Är avsikten å andra sidan att bestämmelsen bara ska träffa fall där det är olovligt till följd av avtal eller lag, bör detta tydliggöras i motiven.

Följande kan anföras med anledning av kravet på försvarlighet i 5 § jämförd med lydelsen av 10 §.

I 5 § anges att det inte ska dömas till ansvar om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter var försvarlig.

Arbetsdomstolen noterar att något motsvarande begränsning inte finns i 10 § första stycket om arbetstagares skadeståndsskyldighet. Om bestämmelserna läses tillsammans kan detta föranleda tolkningen att en arbetstagare som under anställningen röjer en företagshemlighet i princip ska betala skadestånd även om röjandet med hänsyn till syftet och övriga omständigheter var försvarligt. Arbetsdomstolen bortser här från möjligheten till jämkning i 13 §.

Enligt Arbetsdomstolens mening ligger det nära till hands att anse att de omständigheter som medför att en gärning inte föranleder straffansvar enligt 5 § är sådana som gör att ett angrepp på företagshemligheten inte

är ett obehörigt angrepp enligt 3 §, och därigenom varken straffbar eller skadeståndsgrundande. Regleringen bör övervägas ytterligare.

4–6 §§ – kravet på uppsåt

I straffbestämmelserna anges inte uttryckligen att gärningarna som beskrivs i 4–6 §§ ska begås uppsåtligen för att utgöra brott. Motsvarande ”gärningar” kan ge upphov till skadestånd om de begås ”uppsåtligen eller av oaktsamhet” (9–12 §§). Vitesförbud andra åtgärder m.m. kan beslutas utan vare sig uppsåt eller oaktsamhet.

Enligt 2 kap. 1 § brottsbalken är det inte nödvändigt att straffbestämmelser anger att gärningen ska begås uppsåtligen. Frågan är dock om det inte kan finnas ett pedagogiskt värde att i just företagshemlighetslagen – som innehåller såväl straffrättslig, som civilrättslig och processrättslig reglering – uttryckligen ange att straffbestämmelserna, till skillnad från de nyss nämnda bestämmelserna, kräver uppsåt.

8–12 §§ – skadestånd, avsnitt 14

Av artikel 14 i direktivet följer att medlemsstaterna ska införa regler om skadestånd om någon uppsåtligen eller av oaktsamhet anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet. Arbetsdomstolen är inte övertygad om att de föreslagna skadeståndsbestämmelserna täcker alla fall där skadestånd ska vara möjligt enligt direktivet.

Skadestånd enligt 8 § för brott enligt 4 §, anskaffande

Om uttrycket ”bereder sig tillträde till” i 4 § inte omfattar alla former av anskaffande (jfr ovan), är det tveksamt om lagförslaget fullt ut uppfyller direktivets krav att skadestånd ska kunna utgå vid uppsåtligt och oaktsamt anskaffande. Direktivets ”anskaffande” täcks då delvis, men inte helt, av straffbestämmelsen i 4 § (företagsspioneri) jämfört med 8 §.

Med denna tolkning täcks bara angrepp som består i att någon ”bereder sig tillträde till” en företagshemlighet, och inte de andra förfarande som inbegrips i direktivets begrepp anskaffa, t.ex. ”anskaffande på annat sätt som under omständigheterna anses strida mot god affärssed” (artikel 4.3.c).

Skadestånd enligt 11 §, anskaffande

Förslagets 11 § avser ”angrepp” som täcker alla former av anskaffande, men förutsätter att annan tidigare angripit företagshemligheten. Någon skadeståndsskyldighet för den som själv anskaffat en företagshemlighet på annat sätt än genom att bereda sig tillgång till den – för det fall därmed avses något annat än att anskaffa – tycks då inte följa av de föreslagna skadeståndsbestämmelserna.

Utnyttjande och röjande

Det fallet att en forskare utnyttjar eller röjer en företagshemlighet, som han eller hon fått från en icke-kommersiell forskningsinstitution, verkar inte täckas av någon av de föreslagna skadeståndsbestämmelserna, trots att en möjlighet till skadestånd i sådana fall lär krävas enligt direktivet.

Skadestånd enligt 8 § respektive 10 §

Enligt Arbetsdomstolens mening är relationen mellan arbetstagares skadeståndsskyldighet enligt 8 § och enligt 10 § oklar.

Den skadegörande handlingen för skadeståndsskyldighet enligt 8 § anges i 5 §. Den skadegörande handlingen i 5 § och 10 § tycks vara identisk, så när som att det enligt 5 § krävs uppsåt, medan det enligt 10 § är tillräckligt med oaktsamhet, se också vad som anförts om uttrycket olovligen i 5 §.

När det gäller frågan om under vilka förutsättningar som skadestånd för uppsåtligt utnyttjande eller röjande finns vissa skillnader som gör det svårt för läsaren att få klart för sig vilka ageranden som kan föranleda skadestånd.

Arbetsdomstolen har ovan berört att straffbestämmelsen förutsätter att angreppet inte var försvarligt.

Som Arbetsdomstolen förstår den föreslagna regleringen medför mindre allvarligt uppsåtligt utnyttjande eller röjande inte skadestånd enligt 8 § (då inte straffbart), men väl i princip enligt 10 §. Det är dock svårt att förstå hur bestämmelserna samverkar om utnyttjandet eller röjandet sker efter att anställningen har upphört.

En person ska inte dömas till ansvar enligt 5 § om röjandet eller utnyttjandet har skett senare än två år efter det att hans eller hennes deltagande i näringsidkarens rörelse upphört. En talan om skadestånd på grund av brott kan föras i en civilrättslig process utan att den påstått skadeståndsskyldiga personen är lagförd eller dömd för det påstådda brottet. Även om det inte framgår direkt av lagtexten i 8 § utgår Arbetsdomstolen från att gärningar som begåtts senare än två år efter att en anställning har upphört inte heller ska kunna grunda skadeståndsansvar enligt 8 §. Frågan är om detta följer av lokutionen ”den som gör sig skyldig till brott”.

Enligt 10 § följer skadeståndsansvar för röjande och utnyttjande som äger rum efter att anställningen upphört, endast om det finns synnerliga skäl.

Reglerna ger ett förvirrande intryck.

Antag att följande har inträffat. En arbetstagare har i sin anställning fått kännedom om vilka som är arbetsgivarens kunder och vilka prisnivåer som arbetsgivaren tillämpar. Denna information utgör företagshemligheter, vilket arbetstagaren vet om. Arbetstagaren har under

anställningen inte kopierat eller på annat försett sig med hemligt material, eller på annat sätt agerat illojalt. Efter att arbetstagaren slutat anställningen börjar han eller hon kontakta de kunder han eller hon minns och erbjuda dem avtal med något lägre pris än arbetstagaren minns att den tidigare arbetsgivaren tillämpat.

Ett sådant förfarande skulle med den normala förståelsen av nuvarande företagshemlighetslag inte anses utgöra synnerliga skäl för skadestånd. Däremot tycks förfarandet falla under straffbestämmelsen i 5 § (om det inte anses mindre allvarligt och bestämmelsen är avsedd att träffa alla förfaranden utan innehavarens samtycke) och skulle därmed medföra skadestånd enligt 8 §. Om detta är riktigt innebär förslaget till straffbestämmelse en inte obetydlig utvidgning av området för ageranden som utgör olovliga angrepp på företagshemligheter, och som kan ge upphov till skadestånd.

Den nu berörda situationen berör frågan om i vilken utsträckning arbetstagare efter att anställningen upphört får utnyttja sådant som han eller hon har lärt sig i anställningen. I Sverige är tumregeln, starkt förenklat, att arbetstagaren fritt får använda sådana företagshemligheter som han eller hon har i huvudet, men att arbetstagaren inte får ta med sig information som lagras på något medium, t.ex. papper eller som lagrats på data. Enligt nuvarande företagshemlighetslag följer detta av kravet på synnerliga skäl i skadeståndsbestämmelsen.

Det finns enligt Arbetsdomstolens mening skäl att ytterligare överväga om det är lämpligt att ha två olika skadeståndsbestämmelser för arbetstagares utnyttjande och röjande av företagshemligheter. Det är också angeläget att klargöra om den nyss nämnda tumregeln alltjämt ska gälla och på vilket sätt dessa hänsyn ska beaktas samt hur det i så fall kan vara förenligt med direktivet.

11 § – i strid med OSL, avsnitt 10.3.5

Utredningen föreslår i 11 § (se s. 327 f.) skadeståndsskyldighet för angrepp på företagshemligheter som röjts i strid med offentlighets- och sekretesslagen eller i strid med förordnande eller förbehåll som har meddelats med stöd av nämnda lag.

Det bör övervägas om inte motsvarande bör gälla i fråga om angrepp på företagshemligheter som röjts i strid med ett s.k. yppandeförbud enligt rättegångsbalken.

24 § – preskription

Direktivet verkar kräva att det föreskrivs en preskriptionstid även avseende interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder. Detta bör övervägas ytterligare.

Rättegångsbalken

Yppande- och utnyttjandeförbud, avsnitt 10.3.6 – 10.3.8

Det föreslås att de s.k. yppandeförbuden enligt rättegångsbalken utvidgas på så sätt att uppgiften i fråga inte heller ska få utnyttjas. Det föreslås också att även ett brott mot förbudet mot utnyttjande av uppgiften, ska på samma sätt som vid ett röjande, inte vara straffbart när det sker med giltigt skäl, se förslaget till ändring i 9 kap. 6 § rättegångsbalken (avsnitt 10.3.8).

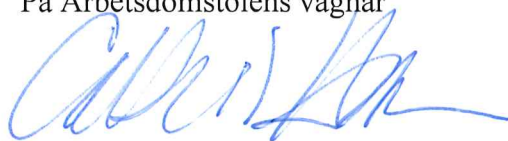
Yppandeförbud enligt rättegångsbalken har stora likheter med förbehåll enligt 10 kap. 4 § offentlighets- och sekretesslagen. I den nämnda bestämmelsen finns det uttryckliga regler om att förbehållet inte får innebära ett förbud mot att utnyttja uppgiften i målet eller ärendet eller mot att lämna en muntlig upplysning till en part, en misstänkt, en ställföreträdare, ett ombud, en försvarare eller ett biträde.

Eftersom domstol – eller förundersökningsledare – inte bör meddela förbud som inte är avsedda att efterlevas, men också för att ingen ska kunna bli missledd av domstol i fråga om sina rättigheter, bör det övervägas om inte motsvarande uttryckliga undantag borde införas när det gäller yppandeförbuden och utnyttjandeförbuden i rättegångsbalken.

Detta yttrande har beslutats av ordförandena Cathrine Lilja Hansson, Karin Renman, Jonas Malmberg och Sören Öman.

Föredragande har varit rättssekreteraren Marie Lifvendahl.

På Arbetsdomstolens vägnar



Cathrine Lilja Hansson