Förstärkt skydd för företagshemligheter

Betänkande av
Utredningen om skyddet för företagshemligheter

Stockholm 2008

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR

SOU 2008:63

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar
av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av
Regeringskanslients förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
http://www.regeringen.se/remiss

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Edita Sverige AB

Stockholm 2008

ISBN 978-91-38-23003-9
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Genom regeringsbeslut den 19 april 2007 bemyndigades chefen för Justitiedepartementet att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att se över vissa frågor om skyddet för företagshemligheter (dir. 2007:54).

Den 9 maj 2007 förordnades regeringsrådet Anna-Karin Lundin att vara särskild utredare (fr.o.m. den 1 maj 2007).

Som sakkunniga att biträda utredningen förordnades fr.o.m. den 18 juni 2007 kanslirådet Anette Bergene, Lotta Hardvik Cederstierna och Stefan Johansson.

Att som experter biträda utredningen förordnades fr.o.m. den 18 juni 2007 advokaten Henrik Bengtsson, chefsjuristen Ingemar Hamskär, vice chefsåklagaren Agnetha Hilding Qvarnström, förbundsjuristen Jens Jacobsson, nationalekonomen Susanne Lindberg Elmgren, rådmannen Tomas Norström, jur.kand. Tommy Svensson, verksjuristen Charlotta Tanner, chefsjuristen Anders Weihe och vice ordföranden i Arbetsdomstolen Sören Öman. Susanne Lindberg Elmgren entledigades från uppdraget den 12 september 2007 och samma dag förordnades förbundsjuristen Ellinor Gudmundsson. Den 26 september 2007 entledigades Charlotta Tanner från uppdraget och samma dag förordnades verksjuristen Annica Hellström.

Hovrättsassessorn Katarina Kölfors har fr.o.m. den 18 juni 2007 varit utredningens sekreterare.

Utredningen, som antagit namnet Utredningen om skyddet för företagshemligheter, får härmed överlämna betänkandet *Förstärkt skydd för företagshemligheter*, SOU 2008:63.

Arbetet har bedrivits i nära samråd med berörda sakkunniga och experter. Med hänsyn till detta har betänkandet avfattats med användande av vi-form. Sakkunniga och experter har i stor utsträckning

ställt sig bakom de redovisade förslagen och övervägandena. Särskilda yttranden har dock avgetts av Ellinor Gudmundsson, Ingemar Hamskär och Jens Jacobsson samt av Anders Weihe och Tommy Svensson.

Stockholm i juni 2008

Anna-Karin Lundin

/Katarina Kölfors

Innehåll

Förkortningar **13**

Sammanfattning **15**

Summary **27**

Författningsförslag **39**

Förslag till lag om ändring i lagen om skydd för företagshemligheter (1990:409) 39

1 Uppdraget och dess genomförande **53**

1.1 Bakgrund 53

1.2 Utgångspunkter 53

1.3 Lagens tillämpningsområde 54

1.4 Straffansvarets omfattning 55

1.5 Skadestånd 55

1.6 Bevissäkring 56

1.7 Myndigheters befattning med företagshemligheter m.m. 56

1.8 Uppdragets genomförande 57

2 Skyddet för företagshemligheter – förr och nu **59**

2.1 En tillbakablick 59

2.2 Lagen om skydd för företagshemligheter 60

2.3 FHL och förhållandet till andra rättsområden 61
2.4 Behovet av skydd för företagshemligheter i dag och i framtiden 62

3 Tillämpningsområdet 65

3.1 Inledning 65
3.2 Nuvarande reglering 65
3.2.1 Begreppet företagshemlighet 66
3.2.2 Lagen gäller endast obehöriga angrepp 71
3.3 Skyddet för yttrandefriheten 74
3.3.1 Regeringsformen 74
3.3.2 Internationella bestämmelser som ger skydd för yttrandefriheten 75
3.3.3 Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen 76
3.4 Arbetstagares kritikrätt 83
3.4.1 Allmänt om arbetstagares lojalitetsplikt 83
3.4.2 Tystnadsplikt 84
3.4.3 Gränserna för kritikrätten 86
3.5 Synpunkter på lagen 88
3.6 Överväganden 89
3.6.1 Är definitionen av begreppet företagshemlighet ändamålsenligt utformad? 89
3.6.2 Kravet på hemlighållande 91
3.6.3 Har FHL inneburit ett hinder för anställda att avslöja allvarliga missförhållanden på arbetsplatsen? 94

4 Straffansvarets omfattning 103

4.1 Bakgrund och problemformulering 103
4.1.1 Bakgrund 103
4.1.2 Uppdraget 103
4.1.3 Synpunkter på lagens avgränsning av straffansvaret m.m. 104

4.2 Straffansvaret enligt FHL i dag 105
4.2.1 Företagsspioneri 105
4.2.2 Olovlig befattning med företagshemlighet 108
4.2.3 Företagsspioneri i praxis 109

4.3 Ansvarsbestämmelser i brottsbalken som kan vara tillämpliga när en arbetstagare missbrukar en företagshemlighet som han eller hon har fått del av i sitt arbete 113
4.3.1 Inledning 113
4.3.2 Egenmäktigt förfarande, 8 kap. 8 § brottsbalken 113
4.3.3 Olovligt förfogande, 10 kap. 4 § brottsbalken 115
4.3.4 Trolöshet mot huvudman, 10 kap. 5 § brottsbalken 117
4.3.5 Olovligt brukande, 10 kap. 7 § brottsbalken 121
4.3.6 Mutbrott, 20 kap. 2 § brottsbalken 123
4.3.7 Brott mot tystnadsplikt, 20 kap. 3 § brottsbalken 125

4.4 Särskilt om spioneri och andra brott mot rikets säkerhet 126
4.4.1 Spioneri, 19 kap. 5 § brottsbalken 126
4.4.2 Grovt spioneri, 19 kap. 6 § brottsbalken 129
4.4.3 Obehörig befattning med hemlig uppgift, 19 kap. 7 § brottsbalken 130
4.4.4 Grov obehörig befattning med hemlig uppgift, 19 kap. 8 § brottsbalken 131
4.4.5 Vårdslöshet med hemlig uppgift, 19 kap. 9 § brottsbalken 131

4.5 Civilrättsliga sanktioner 132
4.5.1 Skadestånd enligt FHL 132
4.5.2 Arbetsrättsliga sanktioner 132
4.5.3 Särskilt om offentliganställda 135

4.6 Något om tvångsmedelsanvändning vid misstanke om brott 139
4.6.1 Häktning och anhållande 139
4.6.2 Reseförbud och anmälningsskyldighet 140
4.6.3 Kvarstad 140
4.6.4 Hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning 141
4.6.5 Kroppsvisitation 141
4.6.6 Hemlig kameraövervakning 142

4.7 Skyddet för företagshemligheter i några andra europeiska länder 142
4.7.1 Inledning 142
4.7.2 Finland 143
4.7.3 Danmark 146
4.7.4 Norge 147
4.7.5 Tyskland 149
4.7.6 Storbritannien 150
4.7.7 Polen 151
4.7.8 Frankrike 151
4.7.9 Nederländerna 152
4.7.10 Portugal 152

4.8 I vilken utsträckning är brottsbalkens straffbestämmelser tillämpliga när en arbetstagare missbrukar en företagshemlighet som han eller hon har fått del av i sitt arbete? 152
4.8.1 Stöld och egenmäktigt förfarande, 8 kap. 1 och 8 §§ brottsbalken 153
4.8.2 Olovligt förfogande, 10 kap. 4 § brottsbalken 154
4.8.3 Trolöshet mot huvudman, 10 kap. 5 § brottsbalken 154
4.8.4 Olovligt brukande, 10 kap. 7 § brottsbalken 155
4.8.5 Mutbrott, 20 kap. 2 § brottsbalken 156
4.8.6 Brott mot tystnadsplikt, 20 kap. 3 § brottsbalken 157
4.8.7 En jämförelse mellan företagsspionieri (3 § FHL) och spionieri (19 kap. 5 § brottsbalken) respektive obehörig befattning med hemlig uppgift (19 kap. 7 § brottsbalken) 158
4.8.8 Sammanfattande bedömning 160

4.9 Finns det skäl att utvidga straffansvaret? 160

4.10 Den närmare utformningen av straffansvaret 167
4.10.1 Inledning 167
4.10.2 Vem ska omfattas av ett utvidgat straffansvar? 167
4.10.3 Det straffbara handlandet 171
4.10.4 Begränsningar i ansvaret 175
4.10.5 Rubricering 179
4.10.6 Konkurrensfrågor 180
4.10.7 Förutsättningar för åtal 181

4.11 Ändring i 4 § FHL 181

4.12 Straffskalan 183
4.12.1 Straffskalan för företagsspionerі 183
4.12.2 Straffet för olovligt röjande och olovligt utnyttjande av företagshemlighet 184

5 Skadestånd 187

5.1 Uppdraget 187

5.2 Skadeståndsbestämmelserna i lagen om skydd för företagshemligheter 188
5.2.1 Skadestånd på grund av brott 188
5.2.2 Missbruk av företagshemligheter som har anförtrotts någon i samband med en affärsförbindelse m.m. 189
5.2.3 Arbetstagares missbruk av företagshemligheter 191
5.2.4 Skadeståndsansvar i andra fall 195
5.2.5 Preskription 197

5.3 Något om konkurrens- och sekretessklausuler 197

5.4 På vilket sätt skiljer sig förutsättningarna för ansvar mellan affärspartners, anställda, före detta anställda och utomstående? 200
5.4.1 Särskilt om gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare 200
5.4.2 Skillnader i skadeståndsansvaret i övriga fall 203

5.5 Särskilt om styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag 203
5.5.1 Tillämpliga skadeståndsbestämmelser i aktiebolagslagen 203
5.5.2 Närmare om förutsättningarna för ansvar för styrelseledamöter 205
5.5.3 Särskilt om revisorers ansvar 206
5.5.4 Analys 208

5.6 Överväganden beträffande skadeståndsansvarets omfattning och bestämmelsernas struktur 211

5.7 Skadeståndets beräkning 217
5.7.1 Nuvarande reglering 217
5.7.2 Hur har skadeståndets storlek bestämts i praxis? 219
5.7.3 Skadeståndsberäkning vid intrång i immateriella rättigheter 221
5.7.4 Bör skadeståndet beräknas med utgångspunkt i en fiktiv licensavgift? 227

6 Bevissäkring 231

6.1 Inledning 231

6.2 Uppdraget 232

6.3 Vilka bevissäkringsåtgärder kan tillämpas vid misstanke om angrepp på en företagshemlighet? 232
6.3.1 Inledning 232
6.3.2 Tillgängliga bevissäkringsåtgärder vid misstanke om brott 232
6.3.3 Tillgängliga bevissäkringsåtgärder vid misstanke om angrepp på en företagshemlighet 234
6.3.4 Säkerhetsåtgärder m.m. 239

6.4 TRIPs-avtalet 240
6.4.1 Kort om TRIPs-avtalet 240
6.4.2 TRIPs-avtalets relation till svensk rätt 242

6.5 Anonymitetsskyddet 243

6.6 Intrångsundersökning vid immaterialrättsintrång 244
6.6.1 Inledning 244
6.6.2 Grundförutsättningarna för intrångsundersökning 245
6.6.3 Vad får eftersökas? 246
6.6.4 Var får undersökning ske? 247
6.6.5 Intresseavvägningen 247
6.6.6 Närmare om prövningen 248
6.6.7 Ställande av säkerhet 249
6.6.8 Beslutet om intrångsundersökning 249
6.6.9 Verkställighet av undersökningen 250
6.6.10 Särskilt om sekretessfrågor vid intrångsundersökning 252

6.7 Intrångsundersökning i praktiken 253

6.8 Finns det behov av en särskild bevissäkringsåtgärd vid angrepp på företagshemligheter? 255
6.8.1 Vilka skyldigheter har Sverige med hänsyn till TRIPs-avtalet? 255
6.8.2 Finns det andra skäl till att införa ytterligare bevissäkringsåtgärder? 258

6.9 Införande av en ny skyddsåtgärd vid angrepp på företagshemligheter 260
6.9.1 När ska bevissäkringsåtgärden få användas? 261
6.9.2 Vad får eftersökas? 263
6.9.3 Var får undersökningen ske? 265
6.9.4 Prövningen 266
6.9.5 Beslutet 273
6.9.6 Kronofogdemyndigheten ska ansvara för verkställigheten av undersökningen 277
6.9.7 Sekretessfrågor 281
6.9.8 Domstol ska kunna besluta att en viss handling eller annan dokumentation inte ska lämnas ut till sökanden 282
6.9.9 Skyddsåtgärdens återgång 288

7 Myndigheters befattning med företagshemligheter m.m. 291

7.1 Uppdraget 291

7.2 I vilka fall hanterar myndigheter företagshemligheter? 292

7.3 Rättsligt ramverk 292
7.3.1 Tryckfrihetsförordningen – allmänna handlingars offentlighet 292
7.3.2 Sekretesslagen 293
7.3.3 Meddelarfrihet 297
7.3.4 Partsinsyn 298

7.4 Tidigare diskussioner 301
7.4.1 Intrångsundersökning 301
7.4.2 Tullverkets ingripande mot vissa varor 302
7.4.3 Det civilrättsliga sanktionsdirektivet 302

7.5 Överväganden 303
7.5.1 Principiella utgångspunkter m.m. 303
7.5.2 Hemligheter lämnas ut trots att det inte borde ha skett 304
7.5.3 Skaderekvisiten i reglerna om sekretess för företagshemligheter bör inte ändras 304
7.5.4 Partsinsyn 305
7.5.5 Förbehåll 305
7.5.6 Olika uppslag 307
7.5.7 FHL gäller bara obehöriga angrepp 307
7.5.8 En ny skadeståndsregel bör införas i 8 § FHL 308
7.5.9 Även 8 § första stycket FHL bör ändras 308

8 Övergångsbestämmelser 311

9 Konsekvenser av förslagen 313

9.1 Ekonomiska konsekvenser 313
9.1.1 Konsekvenser för staten 313
9.1.2 Konsekvenser för företag 315

9.2 Andra konsekvenser 316

10 Författningskommentar 317

Förslaget till lag om ändring i lagen om skydd för företagshemligheter (1990:409) 317

Särskilda yttranden 341

Källförteckning 351

Bilagor

1 Kommittédirektiv 2007:54 359

2 Referat av omnämnda rättsfall 371

Förkortningar

a.	anförd, anförda
a.a.	anfört arbete
ABL	aktiebolagslagen (2005:551)
AD	Arbetsdomstolen
art.	artikel
avtalslagen	lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
bet.	betänkande
dir.	direktiv
Ds	departementsserien
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FHL	lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HD	Högsta domstolen
IKL	lagen (1931:15) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens
ILO	International Labour Organization
JK	Justitiekanslern
LO	Landsorganisationen i Sverige
LOA	lagen (1994:260) om offentlig anställning
prop.	proposition
RB	rättegångsbalken (1942:740)

RF	regeringsformen (kungjord genom KK 1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
rskr.	riksdagens skrivelser
SACO	Sveriges akademikers centralorganisation
SFS	Svensk författningssamling
SOU	statens offentliga utredningar
TCO	Tjänstemännens centralorganisation
TF	tryckfrihetsförordningen (1949:105)
TRIPs	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (”Avtal om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter”, som är ett avtal inom ramen för Världshandelsorganisationen, WTO)
WTO	Världshandelsorganisationen
YGL	yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

Sammanfattning

Bakgrund

Sedan lagen om skydd för företagshemligheter (FHL) trädde i kraft för snart tjugo år sedan har förutsättningarna för företagande förändrats i flera avseenden. I dag bygger alltfler företag sin verksamhet på information och kunskap snarare än på traditionell industriell produktion. Kvalificerad forskning och utveckling bedrivs inom en mängd nya samhällsviktiga områden såsom informationsteknik och bioteknik. Teknikens utveckling har medfört att information kan lagras och överföras på helt andra sätt än tidigare. Den internationella konkurrensen har hårdnat på många områden. Dessa faktorer har ökat risken för att svenska företag utsätts för internationellt företagsspionerи. Sverige har också sedan lagen kom till gjort internationella åtaganden som gäller skyddet för företagshemligheter. Mot denna bakgrund har utredningen fått i uppdrag att se över vissa frågor om skyddet för företagshemligheter och överväga om FHL i vissa delar borde ändras och anpassas till utvecklingen (dir. 2007:54, se bilaga 1).

Tillämpningsområdet

Uppdraget

Vårt uppdrag har varit att överväga om tillämpningsområdet för FHL har fått en ändamålsenlig avgränsning, varvid de behov som dagens företag har ska beaktas särskilt. Dessutom har uppdraget innefattat att undersöka om lagen i denna del har inneburit ett hinder för anställda att påtala allvarliga missförhållanden på sina arbetsplatser.

Definitionen av begreppet företagshemlighet

Lagens definition av begreppet företagshemlighet är vid och flexibel. I fråga om företagshemligheter som har dokumenterats är den teknikneutral i förhållande till dokumentationssättet.

Det har sagts att kunskapsföretag har särskilda svårigheter att skydda sina företagshemligheter eftersom deras idéer och koncept i betydande omfattning grundas på de anställdas kunskap. Även sådan information som nu nämnts omfattas emellertid av definitionen om även övriga förutsättningar är uppfyllda. Det som i stället torde orsaka särskilda problem för kunskapsorienterade företag är svårigheterna i vissa fall att dra en gräns mellan vad som är företagshemligheter och vad som i stället ska klassas som de anställdas personliga skicklighet, erfarenhet och kunskap. Vi bedömer att en ändring som underlättar en sådan gränsdragning skulle innebära en inskränkning av de enskilda individernas möjligheter att fritt utnyttja sina erfarenheter och sitt kunnande och därmed motverka det samhällsekonomiska intresset av att låta kunskap flöda fritt. Vi tycker inte att en sådan ändring är önskvärd.

Vi bedömer vidare att det inte finns någon annan rimlig eller möjlig lösning än att näringsidkaren får avgöra vilken information som ska vara hemlig och att den faktiskt hålls hemlig. Övriga förutsättningar för att FHL ska bli tillämplig är tillräckliga för att lagen ska skydda endast information som ur objektiv synvinkel är skyddsvärd.

Sammanfattningsvis tycker vi inte att det finns anledning att föreslå några ändringar i definitionen. Däremot anser vi att det finns ett behov av att komplettera definitionen med ett nytt tredje stycke. Vi redogör för detta förslag i nästa avsnitt.

Har lagen inneburit ett hinder?

Frågan om FHL har utgjort ett hinder för anställda att påtala och föra fram i ljuset allvarliga missförhållanden på den egna arbetsplatsen är av flera skäl svår att besvara.

Vi bedömer att lagen i sig inte innebär något sådant hinder. Den skyldighet anställda har att inte avslöja förhållanden på arbetsplatsen hör i stället samman med den lojalitetsplikt som följer av ett anställningsförhållande. Reglerna i 2 § första och andra styckena FHL innebär ett undantag från den tystnadsplikt som anställda har

till följd av särskilt avtal därom eller på grund av den allmänna lojalitetsplikten när det gäller sådan information som anges i bestämmelsen, dvs. om sådant som kan misstänkas utgöra brott på vilket fängelse kan följa eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse.

På vissa håll finns en kritisk inställning till lagens effekt på anställdas möjligheter att yttra sig. Det är dock svårt att uttala sig om hur omfattande kritiken är eller i vilken utsträckning den baseras på kunskap om vad lagen innebär i detta avseende. En aspekt av detta kan vara att det inte alltid står klart för den enskilde vad som är en följd av FHL och vad som är en följd av avtalade sekretess- och konkurrensklausuler eller den allmänna lojalitetsplikten.

Redan i dag gäller att begreppet företagshemlighet inte omfattar information om ett förhållande som utgör brott eller som annars är från allmän synpunkt oacceptabelt. I förtydligande syfte föreslår vi att det i 1 § FHL förs in ett nytt tredje stycke som innebär att information om ett förhållande som utgör brott eller annat allvarligt missförhållande aldrig är en företagshemlighet.

Vi tycker dessutom att det finns ett behov av att i lagtexten klargöra att lagen inte tillämpas om detta skulle strida mot bestämmelserna om tryck- eller yttrandefrihet i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen. En sådan erinran, som bör föras in i ett nytt stycke i 2 § FHL, är tänkt som en påminnelse till den som ska tillämpa lagen att överväga om det påstådda angreppet är sådant att det faller inom det grundlagsskyddade området.

Straffansvarets omfattning

Uppdraget

Utredningen har haft i uppdrag att analysera om straffbestämmelserna i FHL har getts en ändamålsenlig utformning. I det sammanhanget har vi haft att särskilt uppmärksamma frågan om straffansvaret bör utvidgas till att omfatta även den som obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller hon har fått tillgång till inom ramen för sina arbetsuppgifter. Uppdraget har även omfattat att ta ställning till om straffskalan för brott mot lagen ligger på en lämplig nivå.

Finns det skäl att utvidga straffansvaret?

Den näringsidkare vars företagshemligheter angrips kan drabbas av stora skador. Angrepp på företagshemligheter innebär också en snedvridning av konkurrensen till nackdel även för samhället som helhet. De som arbetar i näringsidkarens verksamhet måste ofta ha tillgång till företagshemligheter för att kunna utföra sina arbetsuppgifter, vilket kan försätta näringsidkare i en sårbar situation. Domen i det s.k. Ericsson-målet visar på brister i dagens reglering. Den gällde bl.a. en anställd som hade tillgång till företagshemligheter i sitt arbete och som lämnade ut dem till en annan person som i sin tur lämnade dem till ryska underrättelseagenter. Åtalet mot den anställde för medverkan till grovt företagsspionerі ogillades medan den som lämnade uppgifterna till agenterna dömdes för grovt spionerі till åtta års fängelse.

Det finns i och för sig bestämmelser i brottsbalken som innebär att anställdas angrepp på företagshemligheter som de har tillgång till i sitt arbete är straffbara i vissa situationer. Bestämmelserna är dock, med något undantag, inte utformade i direkt avsikt att kriminalisera sådana angrepp, utan de är inriktade på andra typer av gärningar. Detta innebär att det ofta kan vara svårt att bedöma om ett visst angrepp på en företagshemlighet är straffbart eller inte enligt brottsbalken. Av rättsäkerhetsskäl är detta givetvis otillfredsställande. Därtill innebär legalitetsprincipen att en extensiv tolkning av straffbestämmelser inte ska göras.

Vi bedömer att det finns behov av att utvidga straffansvaret enligt FHL till att även omfatta vissa obehöriga röjanden och utnyttjanden av företagshemligheter som görs av personer med lovlig tillgång till hemligheten, bl.a. anställda.

En ny straffbestämmelse

Vi föreslår att ett utvidgat straffansvar ska omfatta den som har fått del av en näringsidkares företagshemlighet med anledning av att han eller hon på grund av anställning, uppdrag eller liknande grund har deltagit i näringsidkarens verksamhet. Förutom anställda hos näringsidkaren kommer t.ex. anställda i bemannings- och konsultföretag, s.k. ensamkonsulter, styrelseledamöter och revisorer att omfattas av den föreslagna bestämmelsen.

En sådan person som nu sagts ska alltså kunna straffas om han eller hon olovligen röjer eller i näringsverksamhet olovligen utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon har fått del av med anledning av ett sådant deltagande i näringsidkarens verksamhet som nyss angetts. Även försök respektive förberedelse till sådan gärning ska vara straffbart.

I ringa fall ska inte dömas till ansvar för olovligt utnyttjande eller olovligt röjande av arbetsgivarens företagshemlighet. För gärningar som begås efter det att grunden för deltagandet i näringsidkarens verksamhet har upphört ska dömas till ansvar endast om gärningsmannen har agerat särskilt illojalt eller om gärningen är att bedöma som grovt brott. Med särskilt illojalt agerande avses exempelvis att gärningsmannen har förberett angreppet redan under anställningstiden, att han eller hon har tagit anställningen eller uppdraget etc. i avsikt att angripa företagshemligheter eller att han eller hon har haft en särskild förtroendeställning.

Har gärningen ägt rum sedan mer än två år förflutit från det att grunden för deltagandet i verksamheten upphörde ska ansvar aldrig kunna inträda enligt denna bestämmelse.

Straffet för olovligt röjande och olovligt utnyttjande av företagshemlighet bör vara böter eller fängelse i högst två år. För grovt brott bör straffet vara fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Övriga förslag till ändringar i straffbestämmelserna

Vi föreslår att 4 § FHL ändras så att även den som anskaffar en företagshemlighet från någon som gör sig skyldig till brott enligt den föreslagna nya straffbestämmelsen ska kunna dömas för olovlig befattning med företagshemlighet.

Vidare föreslår vi att det i straffskalan för grovt företagsspionerі ska införas ett minimistraff om sex månader. Vi bedömer inte att några andra ändringar i straffskalan är påkallade.

Skadestånd

Uppdraget

Utredningen har haft till uppgift att överväga lagens skadeståndsbestämmelser, bl.a. om bestämmelserna om anställdas skadeståndsansvar ska utvidgas till att omfatta inhyrd personal. Översynen har

också omfattat frågan om grunderna för beräkning av skadestånd på grund av överträdelser av lagen, särskilt om det skulle vara bättre att beräkna skadeståndet med utgångspunkt i en fiktiv licensavgift, dvs. enligt den modell som används på immaterialrättens område.

Skadeståndsansvarets utformning och omfattning

Vi bedömer att det saknas tillräckliga skäl att ändra skadeståndsbestämmelsernas struktur så att de utgår från karaktären på angreppet i stället för från angriparens förhållande till näringsidkaren. Vissa ändringar i skadeståndsbestämmelserna bör dock göras, främst på grund av den föreslagna utvidgningen av straffansvaret.

Skadeståndsbestämmelsen i 5 § FHL ska enligt vårt förslag ändras så att den utvidgas till att omfatta även den som gör sig skyldig till brott enligt den nya straffbestämmelsen (3 a §). Vi föreslår att en arbetstagare ska bära skadeståndsansvar enligt FHL för oaktsamt handlande endast om förfarandet har ägt rum under pågående anställning. Samma regler ska gälla även för de andra personer som omfattas av den föreslagna nya straffbestämmelsen.

Vi vill framhålla att de personer som – utan att vara anställda hos den näringsidkare som har utsatts för angrepp – omfattas av förslaget till 3 a § i jämkningshänseende bör jämställas med anställda, om de befinner sig i en jämförbar situation som anställda. Ett typexempel på detta är en person som är anställd i ett bemanningsföretag.

Med det förslag till ändring i straffrättsligt och skadeståndsrättsligt hänseende som vi lämnat kommer även styrelseledamöters och revisorers röjanden av företagshemligheter att utgöra sådana angrepp enligt lagen som förutsätts i 8 § FHL. En mottagare som i ond tro utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som röjts av en styrelseledamot eller revisor i ett aktiebolag kommer sålunda med stöd av 8 § FHL att kunna förpliktas att ersätta den skada som uppkommit.

Skadeståndets beräkning

Det är varken lämpligt eller möjligt att ersätta 9 § FHL med en regel som föreskriver att skadeståndet ska beräknas med ledning av en skälig ersättning för utnyttjandet av företagshemligheten. Mycket

talar för att det redan med den lydelse detta lagrum har i dag finns möjlighet att beräkna skadeståndet utifrån en fiktiv licensavgift för den företagshemlighet som utnyttjats. Med den utformning som 9 § FHL har och de uttalanden som gjorts i förarbetena till bestämmelsen finns det emellertid möjligheter att beakta även andra relevanta grunder vid beräkning av skadestånd. Att skilja ut endast en av dessa grunder och uttryckligen ange den i lagtext skulle ge ett intryck av att denna metod bör äga företräde framför andra alternativa beräkningssätt. Det skulle enligt utredningens bedömning inte heller innebära någon förbättring att, på sätt som föreslagits beträffande de immaterialrättsliga lagarna, ange vissa alternativa beräkningsgrunder i lagtexten. Med hänsyn till detta och till att 9 § FHL i huvudsak förefaller ha fungerat väl i praktiken anser vi att det inte finns skäl att göra någon ändring i den paragrafen.

Bevissäkring

Uppdraget

Utredningens uppdrag i denna del har varit att ta ställning till om bestämmelser om bevisundersökning bör införas i FHL, varvid vi haft att beakta Sveriges internationella åtaganden.

Behövs en bevissäkringsåtgärd vid angrepp på företagshemligheter?

TRIPs-avtalet innebär att Sverige har en skyldighet att tillhandahålla snabba och effektiva interimistiska åtgärder för att bevara bevisning av betydelse för angrepp på företagshemligheter. Utredningen bedömer att det är tveksamt om denna skyldighet kan anses helt genomförd genom nuvarande svensk lagstiftning.

Vi anser att det finns behov av att införa en bevissäkringsåtgärd i FHL. En reglering måste upprätthålla höga krav på rättssäkerheten, särskilt för den som blir föremål för en sådan undersökning.

Regler om en ny bevissäkringsåtgärd bör införas i FHL

Vi föreslår att det i FHL införs regler om en ny bevissäkringsåtgärd. Skyddsåtgärden bör utformas på ett sätt som i stort stämmer överens med vad som gäller för intrångsundersökning vid immaterialrättsliga intrång. Åtgärden, som bör benämnas bevisundersökning, innebär att domstol efter ansökan kan besluta att undersökning för att söka efter bevis får göras hos den som skäligen kan antas ha angripit en företagshemlighet enligt FHL. Bevisundersökning får göras endast hos den misstänkte angriparen och alltså inte hos tredje man.

Föremål och handlingar som kan antas ha betydelse för utredningen får eftersökas. Undersökningen får dock inte omfatta skriftliga handlingar som omfattas av det s.k. beslagsförbudet i 27 kap. 2 § rättegångsbalken.

Förutsättningar för en bevisundersökning

Den näringsidkare vars företagshemlighet misstänks vara föremål för ett obehörigt angrepp ska ha rätt att framställa yrkande om bevisundersökning. Ett sådant yrkande ska prövas av domstol.

För att en domstol ska bifalla ett yrkande om bevisundersökning fordras att det skäligen kan antas att någon har angripit en företagshemlighet enligt FHL. En bevisundersökning får emellertid beviljas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse. För att ett beslut om bevisundersökning ska kunna meddelas måste sökanden ställa säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten.

Ett beslut om bevisundersökning ska innehålla uppgifter om ändamålet med undersökningen, vilka föremål och handlingar som får eftersökas samt vilka utrymmen som får genomsökas. Om det behövs ska domstolen också förordna om andra villkor för verkställandet.

Domstolen ska ha möjlighet att meddela beslut om bevisundersökning utan att dessförinnan höra motparten. Förutsättningen för att ett sådant beslut ska få meddelas är att ett dröjsmål skulle medföra risk för att föremål eller handlingar som har betydelse för utredning om angreppet skaffas undan, förstörs eller förvanskas.

Kronofogdemyndigheten ska ansvara för verkställigheten

Ett beslut om bevisundersökning ska verkställas av Kronofogdemyndigheten. Verkställigheten ska ske enligt de villkor som domstolen har föreskrivit och vissa bestämmelser i utsökningsbalken ska tillämpas. Vid verkställigheten får myndigheten ta fotografier och göra film- och ljudupptagningar av sådana föremål som den får söka efter. Myndigheten har också rätt att ta kopior av och göra utdrag ur sådana handlingar som den får söka efter. Myndigheten ska ha möjlighet att anlita biträde av sakkunniga och kan tillåta att sökanden vid undersökningen bistår med upplysningar. Motparten ska ha rätt att tillkalla ett juridiskt biträde.

Begäran om att viss handling ska undantas

Vi föreslår att sökandens motpart ska få möjlighet att begära att en viss handling eller annan dokumentation inte ska lämnas ut till sökanden. En sådan begäran kan framställas om motparten anser att verkställigheten har kommit att omfatta något som bör undantas för att ett utlämnande skulle strida mot proportionalitetsprincipen eftersom handlingen innehåller känslig information, t.ex. om den undersöktes företagshemligheter, eller för att en skriftlig handling omfattas av beslagsförbudet i 27 kap. 2 § rättegångsbalken. Begäran ska framställas till Kronofogdemyndigheten, som har att omedelbart försegla den dokumentation som är föremål för begäran och överlämna den till den domstol som har fattat beslut om bevisundersökningen. Domstolen ska utan dröjsmål pröva om det finns skäl att inte lämna ut handlingen eller dokumentationen till sökanden.

Myndigheters befattning med företagshemligheter m.m.

Uppdraget

Enligt våra direktiv har nuvarande regler om hur myndigheter ska hantera företagshemligheter påstått ha en återhållande effekt när det gäller näringsidkares benägenhet att initiera en prövning av påstådda angrepp på hans eller hennes företagshemligheter. Utredningen har haft i uppgift att analysera vissa frågeställningar i anslutning till detta och överväga om något kan och bör göras för att komma till rätta med konstaterade problem.

Sekretess och partsinsyn

Enligt vår uppfattning innebär bestämmelserna om sekretess för enskilds affärs- och driftförhållanden att det normalt gäller domstolssekretess för företagshemligheter eftersom det måste anses innebära en avsevärd skada för näringsidkaren om en företagshemlighet röjs. Även när det gäller andra myndigheter gäller normalt sekretess för företagshemligheter. Vi har inte funnit anledning att skärpa sekretessen för företagshemligheter ytterligare.

Normalt råder alltså sekretess för företagshemligheter i domstol och hos andra myndigheter. Den som inte är part i en rättegång men begär att få ut en handling som innehåller en företagshemlighet ska därför normalt få avslag på sin begäran. En part kan däremot i allmänhet inte nekas att få del av uppgifter i ett mål eller ärende. Förvaltningsmyndigheter och domstolar som inte tillämpar rättegångsbalken kan emellertid när en sekretessbelagd uppgift lämnas ut till en enskild ställa upp förbehåll som inskränker den enskildes rätt att lämna uppgiften vidare eller att utnyttja den. De som bryter mot ett sådant förbehåll kan straffas för brott mot tystnadsplikt.

Enligt vår bedömning innebär dessa regler att det redan i dag finns goda möjligheter att skydda företagshemligheter i allmänna handlingar som lämnas ut till en part hos en förvaltningsmyndighet eller en förvaltningsdomstol. Detta gäller t.ex. handlingar som Tullverket lämnar ut till rättighetshavare i vissa fall vid misstanke om att varor utgör intrång i immateriella rättigheter.

Vi anser emellertid inte att det är en framkomlig väg att ändra sekretesslagen så att de allmänna domstolarna får möjlighet att ställa upp förbehåll i samband med att en part får del av en allmän handling med en företagshemlighet.

En ny skadeståndsregel

Vi har funnit att den bästa lösningen i stället är att det i 8 § FHL införs en ny skadeståndsregel som innebär att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utan giltigt skäl röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon i egenskap av part har fått del av genom beslut av en domstol ska ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet. Giltigt skäl att röja uppgiften kan t.ex. vara att den ska utnyttjas i det mål eller andra förfarande som har föranlett domstolens beslut.

Dessutom föreslår vi att det i 8 § första stycket FHL införs ett tillägg så att skadeståndsansvar kan inträda även för den som uppsåtligen eller av oaktsamhet röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon inser eller bör inse har röjts i strid med ett förordnande eller ett förbehåll som har meddelats med stöd av sekretesslagen.

Summary

Background

Following the entry into force of the Act on the Protection of Business Secrets (FHL) almost twenty years ago, the conditions for enterprise have changed in several respects. Today, an increasing number of businesses base their operation on information and knowledge rather than on traditional industrial production. High-level research and development is being conducted in many new areas that are vital to society, such as information technology and biotechnology. The development of technology has led to information being stored and transferred in completely different ways than previously. International competition has become keener in many areas. These factors have increased the risk of Swedish businesses being exposed to international corporate espionage. Since the Act was passed, Sweden has made international commitments concerning the protection of business secrets. In light of this, the Inquiry has been assigned to review certain issues regarding the protection of business secrets and to consider whether the FHL ought to be amended and adapted to this development in certain respects (Directive 2007:54, see *Appendix 1*).

Scope

Our remit

Our remit was to consider whether the scope of the FHL was delimited in a way that was fit for purpose, in which connection special consideration was to be given to the needs of modern businesses. Furthermore, our assignment also included an investigation into whether the Act in this respect presented an impedement for em-

ployees complaining about serious maladministration at their places of work.

Definition of the term 'business secret'

The definition of 'business secret' contained in the Act is broad and flexible. It is technology neutral in relation to the means of documentation as regards business secrets that have been documented.

It has been said that research companies find it particularly difficult to protect their business secrets because their ideas and concepts are to a significant extent based on the knowledge of their employees. However, such information as mentioned here is also covered by the definition, provided that the other conditions are satisfied as well. What probably causes particular problems for knowledge-oriented undertakings instead are the difficulties in certain cases of drawing a line between what business secrets comprise and what should instead be classed as an employee's personal skill, experience and knowledge. We consider that an amendment that facilitates such demarcation would entail a restriction on the opportunities for individuals to freely utilise their experience and knowledge and thereby counteract the socioeconomic interest of facilitating the free flow of knowledge. We do not consider such an amendment to be desirable.

We also consider that there is no other reasonable or possible solution than to allow a business operator to decide which information is to be secret and to actually keep it secret. Other preconditions for the FHL being applicable are sufficient to ensure that the Act only protects such information as is, from an objective perspective, worthy of protection.

In summary, we do not consider that there is any cause to propose any amendments to the definition. However, we consider that there is a need to supplement the definition with a new third paragraph. We shall report on this proposal in the next section.

Has the Act been an obstacle?

It is difficult for several reasons to respond to the question of whether the FHL has been an obstacle to employees complaining about and exposing serious maladministration at their own places of work.

We consider that the Act *per se* does not as such imply any such obstacle. Instead, the obligations of employees not to disclose any matters concerning the workplace are connected to the duty of loyalty that accompanies an employment relationship. The rules contained in Section 2, first and second paragraphs of the FHL comprise, as regards the kinds of information referred to in the provision, an exception to the employee's duty of confidentiality under a special confidentiality agreement or owing to the general duty of loyalty. This involves such matters that may be suspected of constituting a criminal offence for which imprisonment may be imposed or matters that may be deemed to constitute some other serious maladministration in the business operator's business.

A critical stance has been adopted in certain quarters regarding the impact of the Act on the opportunities of employees to express their views. However, it is difficult to express an opinion on the scale of this criticism or the extent to which it is based on knowledge of the content of the Act in this respect. One aspect of this may be that the consequences of the FHL and the consequences of contractual confidentiality and competition clauses or the general duty of loyalty are not always abundantly clear to the individual.

Currently, the term 'business secret' does not embrace information about a circumstance that constitutes a criminal offence or which may otherwise be unacceptable from a public perspective. In order to clarify the matter, we propose that a new third paragraph be introduced into Section 1 of the FHL, whereby information about a circumstance that constitutes a criminal offence or other serious maladministration will never constitute a 'business secret'.

We also think that there is a need to clarify in the statutory text that the Act does not apply if it would conflict with the provisions on freedom of the press or freedom of expression contained in the Freedom of the Press Act or the Fundamental Law on Freedom of Expression. Such a reminder, which should be incorporated in a new paragraph in Section 2 of the FHL, is intended to remind those applying the Act to consider whether the alleged attack is

such that it falls within the area protected by the fundamental laws (Constitution).

Scope of criminal liability

Our remit

The Inquiry was assigned the task of analysing whether the penal provisions contained in the FHL have been worded in a manner fit for purpose. We were also required to pay particular attention in this context to the issue of whether criminal liability should be extended to also cover a person who, without authorisation, uses or discloses a business secret to which they gained access within the scope of their duties. This remit has also included adopting a position on whether the range of penalties for offences under the Act is appropriate.

Is there any reason to extend criminal liability?

The business operator whose business secrets are attacked may incur considerable losses. Attacks on business secrets (whether to gain access, exploit or pass on information) also involve the distortion of competition to the detriment of society as a whole. Those working within the business operator's business must often have access to business secrets to perform their duties, which may put the business operator into a vulnerable situation. The judgment in the 'Ericsson case' demonstrates deficiencies in the current rules. This case involved, among other things, an employee who had access to business secrets in their work and who disclosed them to another person who in their turn disclosed them to Russian intelligence agents. The prosecution of the employee for participating in grave corporate espionage was rejected, while the person who provided the details to the agents was sentenced to eight years in prison for grave espionage.

The Swedish Criminal Code contains provisions whereby an employee's attack on business secrets, to which they have access in their work, is punishable in certain situations. However, subject to some exceptions, these provisions are not designed with the direct intention of criminalising such an attack, but instead are directed at other kinds of conduct. This means that it can often be difficult to

assess whether or not a particular attack on a business secret is punishable under the Swedish Criminal Code. This is obviously not satisfactory for reasons of legal security. Furthermore, the principle of legality prevents the extensive interpretation of penal provisions.

We consider that there is a need to extend criminal responsibility under the FHL so that it also covers certain unauthorised disclosures and the use of business secrets effected by persons with lawful access to the secret; for example, employees.

A new penal provision

We propose an extension of criminal liability to cover a person who has gained access to a business operation's business secrets as a result of having participated in the business operator's business because of employment, an assignment or similar reasons. Besides the business operator's employees, employees from employment agencies, certain consultants, directors and auditors will be covered by the proposed provision.

Persons of the kind referred to here could consequently be punished if they unlawfully disclose or unlawfully use in a business operation a business secret to which they have gained access as a result of such participation in the business operator's business, as referred to above. Attempts and preparation to commit such acts will also be punishable.

In minor cases, liability shall not be imposed for unlawful use or unlawful disclosure of an employer's business secret. For acts committed after the basis for participation in the business operator's business has ceased, liability shall only be imposed if the perpetrator has acted in a particularly disloyal way or if the act is considered to comprise a grave offence. 'Particularly disloyal conduct' refers, for instance, to the perpetrator having prepared the attack during the period of employment, having accepted the employment or assignment, etc. with a view to attack business secrets or having occupied a particular position of trust.

Liability under this provision shall never arise if more than two years have elapsed from the time when the basis for participation in the operation ceased.

The penalty for unlawful disclosure and unlawful use of a business secret should be a fine or imprisonment for a maximum of two

years. The penalty for a serious offence should be imprisonment for a minimum of six months and a maximum of six years.

Other proposed amendments to the penal provisions

We propose that Section 4 of the FHL is amended so that those acquiring a business secret from someone who commits an offence under the proposed new penal provision can also be sentenced for the unlawful handling of a business secret.

Furthermore, we propose that a minimum penalty of six months should be introduced into the range of penalties for serious corporate espionage. We do not consider that there is any need for other amendments to the range of penalties.

Damages

Our remit

The Inquiry has been assigned the task of deliberating on the provisions of the Act concerning damages, including whether the provisions on employees' liability to pay damages should be extended to cover agency staff. The review has also covered the issue of the basis for calculating damages as a result of violations of the Act and, in particular, whether it would be better to calculate the damages on the basis of a notional licence charge; that is to say, by applying the model used in the area of intellectual property.

The wording and scope of liability to pay damages

We consider that there is insufficient reason to amend the structure of the provisions on damages so that they are based on the nature of the attack instead of on the attacker's relationship to the business operator. However, there should be certain amendments to the provisions on damages, primarily because of the proposed extension of criminal liability.

According to our proposal, the provision on damages contained in Section 5 of the FHL should be amended so that it also covers anyone who commits an offence under the new penal provision (Section 3 a). We propose that an employee should only be subject

to a liability to pay damages under the FHL for negligent acts if the conduct took place during the course of employment. The same rules should also apply to those other people who are also covered by the new penal provision proposed.

We would emphasise that anyone covered by the proposed Section 3 a, although they are not employees of the business operator subject to an attack, provided they are in a situation comparable to that of an employee, should be equated to employees as regards the rules on adjustment of damages. A classic example of this is a person employed by an employment agency.

Through these proposed provisions, which will change the criminal law and the private law on damages, the disclosure of business secrets by directors and auditors will also constitute such an attack under the Act as referred to in Section 8 of the FHL. A recipient who in bad faith uses or discloses a business secret that has been disclosed by a director or an auditor of a limited company will consequently be ordered under Section 8 of the FHL to compensate for the loss incurred.

Calculation of damages

It is neither appropriate nor possible to replace Section 9 of the FHL with a rule prescribing that damages should be calculated with reference to notional reasonable compensation for the use of the business secret. There is much to suggest that the wording of the current statutory provision already makes it possible to calculate damages on the basis of a notional licence charge for the business secret used. However, the wording of Section 9 of the FHL and the statements made in the provision's *travaux préparatoires* provide opportunities for also taking other relevant grounds into account when calculating damages. To select just one of these grounds and refer to it expressly in the statutory wording would give the impression that this method should be given priority over other alternative means of calculation. Nor would it, in the opinion of the Inquiry, be an improvement to specify in the statutory wording, in the way proposed for intellectual property laws, certain alternative grounds for calculation. Taking this into account and the fact that Section 9 of the FHL largely appears to have functioned well in practice, we do not consider that there is any reason to make any amendment to this section.

Securing evidence

Our remit

The Inquiry's Terms of Reference in this respect was to adopt a position as regards whether provisions on investigation of evidence should be introduced into the FHL, in which connection we also had to take into account Sweden's international commitments.

Is a measure to secure evidence required in connection with an attack on business secrets?

The TRIPS Agreement means that Sweden has an obligation to provide rapid and effective interim measures to preserve evidence of relevance for attacks on business secrets. The Inquiry considers it doubtful whether this obligation can be deemed to have been completely implemented in current Swedish legislation.

We consider that there is a need to introduce a measure within the FHL for securing evidence. A regulation must maintain high demands for legal security, particularly for those subject to such an investigation.

Rules concerning a new measure for securing evidence should be introduced into the FHL

We propose that rules concerning a new measure for securing evidence are introduced into the FHL. This protective measure should be formulated in a way basically corresponding to the provision on infringement investigations in the case of infringements of intellectual property. The measure, which should be called an 'investigation of evidence', means that, on application, a court can decide that an investigation to search for evidence may be conducted at the premises of a person who may reasonably be assumed to have attacked a business secret under the FHL. Investigation of evidence may only be conducted at the premises of the suspected attacker and consequently not at that of a third party.

A search may be made for objects and documents that may be deemed relevant to the investigation. However, the investigation may not include written documents covered by the 'seizure pro-

hibition' contained in Chapter 27, Section 2 of the Code of Judicial Procedure.

Preconditions for conducting an investigation of evidence

The business operator whose business secret is suspected of being the subject of an unauthorised attack shall be entitled to make an application for an investigation of evidence. Such an application shall be considered by the court.

For a court to grant an application for an investigation of evidence, it is required that there is reasonable cause to assume that someone has attacked a business secret as referred to in the FHL. However, an investigation of evidence may only be granted if the reason for the measure outweighs the inconvenience or any other detriment that the measure would involve for the person adversely affected by it or any other opposing interest. In order for a decision for an investigation of evidence to be issued, the applicant must provide security (collateral) for the damage that the other party may be caused.

A decision for an investigation of evidence must contain details of the purpose of the investigation, the objects and documents that may be searched for and the areas that may be searched. If necessary, the court may also order other enforcement conditions.

The court shall also have the power to issue a decision for an investigation of evidence without any prior questioning of the other party. The precondition for such a decision being issued is that a delay would entail a risk of objects or documents relevant to the investigation of the attack being concealed, destroyed or corrupted.

The Kronofogdemyndigheten (Swedish Enforcement Service) shall be responsible for enforcement

A decision for an investigation of evidence shall be enforced by the Kronofogdemyndigheten (Swedish Enforcement Service). Enforcement shall be effected in accordance with the conditions ordered by the court and certain provisions of the Enforcement Code shall apply. During enforcement, the service may take photographs and make film and sound recordings of such objects for which it may be searching. The service is also entitled to take copies and make

extracts of such documents for which it may be searching. The service shall also be able to engage the assistance of experts and may permit the applicant to assist with information when making the investigation. The other party shall be entitled to summon legal counsel.

Request for a certain document to be exempted

We propose that the applicant's opponent should have an opportunity to request that a particular document or other documentation should not be disclosed to the applicant. Such a request may be presented if the other party considers that enforcement has extended to something that should be exempted because disclosure would violate the principle of proportionality, since the document contains sensitive information; for instance, concerning the business secrets of the party investigated or because a written document is subject to the seizure prohibition contained in Chapter 27, Section 2 of the Code of Judicial Procedure. The request should be presented to the Kronofogdemyndigheten (Swedish Enforcement Service), which must immediately seal up the document subject to the request and hand it over to the court that made the decision for the investigation of evidence. The court shall promptly consider whether there is any reason not to disclose the document or the documentation to the applicant.

Business secrets held by public authorities, etc.

Our remit

According to our Terms of Reference, the current rules on how authorities are to deal with business secrets allegedly inhibit the propensity of business operators to initiate a consideration of an alleged attack of their business secrets. The Inquiry was required to analyse certain issues in conjunction with this and to deliberate on whether anything can and should be done to rectify any problems observed.

Secrecy and access by parties to information

In our opinion, the provisions on secrecy for private business and operational circumstances mean that judicial secrecy normally applies to business secrets since the disclosure of a business secret must be deemed to entail a substantial loss for the business operator. Secrecy for business secrets also normally applies to other authorities. We have not found any cause to make secrecy for business secrets even more stringent.

Normally, secrecy thus prevails for business secrets in court and at other authorities. Anyone who is not a party to legal proceedings, but who requests access to a document that contains a business secret, should therefore normally have their request rejected. However, a 'party' cannot generally be denied access to information in a case or matter. However, when information subject to secrecy is disclosed to a private person, administrative authorities and courts that do not apply the Code of Judicial Procedure may impose conditions restricting the right of the private person to pass the information on or to use it. Anyone breaching such a condition may be sentenced for breaching a duty of confidentiality.

In our opinion, these rules mean that currently there already exist good means for protecting business secrets contained in official documents disclosed to a party at an administrative authority or in an administrative court. For example, this applies to documents that the Swedish Customs Service discloses to a holder of rights in certain cases involving suspicion that goods constitute an infringement of intellectual property rights.

However, we consider that it is not a practicable route to amend the Secrecy Act so that general courts are able to impose conditions in conjunction with a party gaining access to an official document containing a business secret.

A new rule on damages

We consider that the best solution would be to propose that a new rule on damages is introduced into Section 8 of the FHL whereby a person, who intentionally or negligently and without reasonable cause, discloses or uses in business operations a business secret to which access was gained in their capacity as a party to a decision by a court, must pay compensation for any damage that arises through

such conduct. A valid reason for disclosing the information may, for instance, be that it is to be used in the case or other proceedings that gave cause for the decision of the court.

Furthermore, we propose that a supplement is added to Section 8, first paragraph of the FHL so that liability to pay damages may also arise in respect of a person who intentionally or negligently discloses or uses in business operations a business secret that they realise or ought to have realised has been disclosed in violation of an order or condition made under the Secrecy Act.

Författningsförslag

Förslag till
lag om ändring i lagen om skydd för företagshemligheter (1990:409)

Härigenom föreskrivs
dels att 7 § ska upphöra att gälla,
dels att 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 11, och 14 §§ ska ha följande lydelse,
dels att det i lagen ska införas tio nya paragrafer, 3 a § samt 15–23 §§ av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
Inledande bestämmelser	
1 §	
Med företagshemlighet avses i denna lag sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende.	
Med information förstås både sådana uppgifter som har dokumenterats i någon form, inbegripet ritningar, modeller och andra liknande tekniska förebilder, och enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, även om det inte har dokumenterats på något särskilt sätt.	
	Information om ett förhållande som utgör brott eller annat allvarligt missförhållande är aldrig en företagshemlighet.

2 §

Lagen gäller endast obehöriga angrepp på företagshemligheter.

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

Som ett obehörigt angrepp anses inte heller att någon utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller någon före honom har fått del av i god tro.

Bestämmelserna i denna lag tillämpas inte i den utsträckning det skulle strida mot bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen.

Straff

3 §

Den som med uppsåt olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet *skall* dömas för företagsspionerі till böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i högst sex år. Vid bedömande huruvida brottet är grovt *skall* särskilt beaktas om gärningen har varit av särskilt farlig art, avsett betydande värde eller inneburit synnerligen kännbar skada.

Till ansvar enligt första stycket *skall* dock inte dömas, om gärningen är belagd med strängare straff i brottsbalken.

För försök eller förberedelse till företagsspionerі *skall* dömas till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken.

Den som med uppsåt olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet *ska* dömas för företagsspionerі till böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i *lägst sex månader och* högst sex år. Vid bedömande huruvida brottet är grovt *ska* särskilt beaktas om gärningen har varit av särskilt farlig art, avsett betydande värde eller inneburit synnerligen kännbar skada.

Till ansvar enligt första stycket *ska* dock inte dömas, om gärningen är belagd med strängare straff i brottsbalken.

För försök eller förberedelse till företagsspionerі *ska* dömas till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken.

3 a §

Den som med uppsåt olovligen röjer eller i näringsverksamhet olovligen utnyttjar en näringsidkares företagshemlighet som han eller hon har fått del av med anledning av att han eller hon på grund av anställning, uppdrag eller liknande grund har deltagit i näringsidkarens verksamhet ska dömas för olovligt röjande eller olovligt utnyttjande av företagshemlighet till böter eller fängelse i högst två år. I ringa fall ska inte dömas till ansvar.

Är brott som avses i första stycket grovt, ska dömas till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömande av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen har varit av särskilt farlig art, avsett betydande värde eller inneburit synnerligen kännbar skada.

Om gärningen har ägt rum sedan grunden för deltagandet i verksamheten upphörde ska dömas till ansvar endast om gärningsmannen har agerat särskilt illojalt eller om gärningen är att bedöma som grovt brott. Har gärningen ägt rum sedan mer än två år förflutit efter det att grunden för deltagandet i verksamheten upphörde ska inte dömas till ansvar.

Till ansvar enligt första eller andra stycket ska dock inte dömas, om gärningen är belagd med strängare straff i brottsbalken.

	För försök eller förberedelse till olovligt röjande eller olovligt utnyttjande av företagshemlighet ska dömas till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken.
4 §	
Den som anskaffar en företagshemlighet med vetskap om att den som tillhandahåller hemligheten eller någon före honom har berett sig tillgång till denna genom företagsspionerи *skall* dömas för *olovlig befattning med företagshemlighet* till böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i högst fyra år.	Den som anskaffar en företagshemlighet med vetskap om att den som tillhandahåller hemligheten eller någon före honom har berett sig tillgång till denna genom företagsspionerи *ska* dömas för *olovlig befattning med företagshemlighet* till böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i högst fyra år. *Detsamma ska gälla om den som anskaffar företagshemligheten har vetskap om att den som tillhandahåller hemligheten röjer eller någon före honom eller henne har röjt den i strid med 3 a §.*
Till ansvar enligt första stycket *skall* dock inte dömas, om gärningen är belagd med strängare straff i brottsbalken.	Till ansvar enligt första *eller andra* stycket *ska* dock inte dömas, om gärningen är belagd med strängare straff i brottsbalken.
Skadestånd	
5 §	
Den som gör sig skyldig till brott enligt 3 eller 4 § *skall* ersätta den skada som uppkommer genom brottet eller genom att företagshemligheten obehörigen *utnyttjas eller röjs.*	Den som gör sig skyldig till brott enligt 3, *3 a* eller 4 § *ska* ersätta den skada som uppkommer genom brottet eller genom att företagshemligheten obehörigen *röjs eller utnyttjas i näringsverksamhet.*

	Den som av oaktsamhet olovligen röjer eller i näringsverksamhet olovligen utnyttjar en näringsidkares företagshemlighet som han eller hon har fått del av med anledning av att han eller hon på grund av anställning, uppdrag eller liknande grund har deltagit i näringsidkarens verksamhet ska ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet. Detta gäller dock inte om förfarandet ägt rum sedan grunden för deltagandet i verksamheten upphört.
6 §	
Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet *utnyttjar eller röjer* en företagshemlighet hos en näringsidkare som han i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse med denne *skall* ersätta den skada som uppkommer genom *hans förfarande.*	Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet *röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar* en företagshemlighet hos en näringsidkare som han *eller hon* i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse med denne *ska* ersätta den skada som uppkommer genom *förfarandet*.
8 §	
Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet *utnyttjar eller röjer* en företagshemlighet som, enligt vad han inser eller bör inse, har angripits enligt denna lag *skall* ersätta den skada som uppkommer genom *hans förfarande.* Detsamma gäller om någon i annat fall uppsåtligen eller av oaktsamhet *utnyttjar eller röjer* en företagshemlighet som, enligt vad han inser eller bör inse, har röjts i strid med sekretesslagen (1980:100).	Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet *röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar* en företagshemlighet som, enligt vad han eller hon inser eller bör inse, har angripits enligt denna lag *ska* ersätta den skada som uppkommer genom *förfarandet*. Detsamma gäller om någon i annat fall uppsåtligen eller av oaktsamhet *röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar* en företagshemlighet som, enligt vad han *eller hon* inser eller bör inse, har röjts i

	strid med sekretesslagen (1980:100) *eller i strid med förordnande eller förbehåll som har meddelats med stöd av den lagen.*
	Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utan giltigt skäl röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon i egenskap av part har fått del av genom beslut av en domstol ska ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet.
Ansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken *skall* inte ådömas någon på grund av överträdelse av första stycket.	Ansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken *ska* inte ådömas någon på grund av överträdelse av första *eller andra* stycket.

Vitesförbud

11 §

Den som har angripit en företagshemlighet enligt denna lag kan av domstol vid vite förbjudas att utnyttja eller röja företagshemligheten.

Vitesförbud får dock meddelas endast om ett utnyttjande eller röjande skulle vara obehörigt enligt 2 §.

Talan enligt första stycket förs av den som har utsatts för det rättsstridiga angreppet. Sådan talan får föras även i samband med åtal för brott som avses i 3 eller 4 §.	Talan enligt första stycket förs av den som har utsatts för det rättsstridiga angreppet. Sådan talan får föras även i samband med åtal för brott som avses i 3, *3 a* eller 4 §.

Talan om utdömande av vite förs vid den domstol som i första instans har prövat frågan om vitesförbud. Talan förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

Den som har överträtt ett vitesförbud får inte dömas till straff för en gärning som omfattas av förbudet.

Inlösen m.m.

14 §

Har någon angripit en företagshemlighet enligt denna lag, kan domstol förordna att en handling eller ett föremål som han har i sin besittning och som innefattar hemligheten *skall* överlämnas till den som har utsatts för det rättsstridiga angreppet. Om det finns skäl för det får domstolen förordna att överlämnandet *skall* ske mot lösen.

Kan en handling eller ett föremål som innefattar en företagshemlighet inte utan olägenhet överlämnas enligt första stycket, får domstol förordna att handlingen eller föremålet *skall* förstöras eller ändras eller utsättas för annan åtgärd som är ägnad att förebygga missbruk.

Förordnande enligt första eller andra stycket *skall* inte meddelas, om ett utnyttjande eller röjande inte skulle vara obehörigt enligt 2 § eller om förverkande eller annan åtgärd som är ägnad att förebygga missbruk *skall* beslutas enligt 36 kap. brottsbalken.

Talan enligt första eller andra stycket förs av den som har utsatts för det rättsstridiga angreppet. Sådan talan får föras även i samband med åtal för brott som avses i 3 eller 4 §.

Har någon angripit en företagshemlighet enligt denna lag, kan domstol förordna att en handling eller ett föremål som han har i sin besittning och som innefattar hemligheten *ska* överlämnas till den som har utsatts för det rättsstridiga angreppet. Om det finns skäl för det får domstolen förordna att överlämnandet *ska* ske mot lösen.

Kan en handling eller ett föremål som innefattar en företagshemlighet inte utan olägenhet överlämnas enligt första stycket, får domstol förordna att handlingen eller föremålet *ska* förstöras eller ändras eller utsättas för annan åtgärd som är ägnad att förebygga missbruk.

Förordnande enligt första eller andra stycket *ska* inte meddelas, om ett utnyttjande eller röjande inte skulle vara obehörigt enligt 2 § eller om förverkande eller annan åtgärd som är ägnad att förebygga missbruk *ska* beslutas enligt 36 kap. brottsbalken.

Talan enligt första eller andra stycket förs av den som har utsatts för det rättsstridiga angreppet. Sådan talan får föras även i samband med åtal för brott som avses i 3, *3 a* eller 4 §.

Bevisundersökning

15 §

Om det skäligen kan antas att någon har angripit en företagshemlighet enligt denna lag, får domstolen för att bevisning ska kunna säkras om angreppet besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om angreppet (bevisundersökning).

Ett beslut om bevisundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

16 §

Ett beslut om bevisundersökning meddelas av den domstol där rättegång om saken pågår. Om rättegång inte är inledd, gäller i fråga om behörig domstol vad som är bestämt om tvistemål. Vad som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

En fråga om bevisundersökning får tas upp endast på yrkande av den näringsidkare vars företagshemlighet har angripits. Om en rättegång inte är inledd, ska yrkandet framställas skriftligen.

Innan ett beslut om undersökning meddelas ska motparten ha fått tillfälle att yttra sig. Dom-

stolen får dock omedelbart meddela ett beslut som gäller till dess annat har beslutats, om ett dröjsmål skulle medföra risk för att föremål eller handlingar som har betydelse för utredning om angreppet skaffas undan, förstörs eller förvanskas.

I övrigt ska en fråga om bevisundersökning som uppkommer då rättegång inte är inledd handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång.

17 §

Ett beslut om bevisundersökning får meddelas endast om sökanden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas motparten. Saknar sökanden förmåga att ställa säkerhet, får domstolen befria sökanden från det. I fråga om slaget av säkerhet gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten ska prövas av domstolen, om den inte har godkänts av motparten.

I fråga om överklagande av allmän domstols beslut om bevisundersökning och i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken eller, om lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister är tillämplig, vad som föreskrivs i den lagen.

18 §

Ett beslut om bevisundersökning ska innehålla uppgifter om

1) vilket ändamål undersökningen ska ha,

2) vilka föremål och handlingar som det får sökas efter, och

3) vilka utrymmen som får genomsökas.

Om det behövs, ska domstolen även förordna om andra villkor för verkställandet.

19 §

Ett beslut om bevisundersökning gäller omedelbart. Om ansökan om verkställighet inte har gjorts inom en månad från beslutet, förfaller det.

Om sökanden inte inom en månad från det att verkställigheten avslutats väcker talan eller på något annat sätt inleder ett förfarande om saken mot motparten, ska en åtgärd som företagits vid verkställigheten av bevisundersökningen omedelbart gå åter, i den utsträckning det är möjligt. Detsamma gäller om ett beslut om bevisundersökning upphävs sedan verkställighet genomförts.

20 §

Ett beslut om bevisundersökning verkställs av Kronofogdemyndigheten enligt de villkor som domstolen har föreskrivit och med tillämpning av 1–3 kap., 17 kap. 1–5 §§ samt 18 kap. utsökningsbalken. Sökandens motpart ska underrättas om verkställigheten

endast om beslutet om bevisundersökning har tillkommit efter motpartens hörande. Myndigheten har rätt att ta fotografier och göra film- och ljudupptagningar av sådana föremål som den får söka efter. Myndigheten har också rätt att ta kopior av och göra utdrag ur sådana handlingar som den får söka efter.

En bevisundersökning får inte omfatta en skriftlig handling som avses i 27 kap. 2 § rättegångsbalken.

21 §

Den som är föremål för en bevisundersökning och som anser att verkställigheten kommit att omfatta något som bör undantas för att omständigheterna är sådana som avses i 15 § andra stycket eller för att bestämmelsen i 20 § andra stycket är tillämplig, har, om Kronofogdemyndigheten inte medger att undantag görs, rätt att få frågan prövad av domstol.

En begäran om en sådan prövning som avses i första stycket, ska göras hos Kronofogdemyndigheten inom den tid myndigheten bestämmer. Tiden får vara minst två och högst fem dagar från det att protokollet över verkställigheten har hållits tillgängligt för sökanden och motparten.

Kronofogdemyndigheten ska omedelbart försegla den dokumentation som är föremål för begäran och skyndsamt överlämna den till den domstol som har

beslutat om bevisundersökningen.

Domstolen ska utan dröjsmål pröva om handlingen ska undantas från undersökningen. Domstolen får förordna om fortsatt verkställighet av beslutet om bevisundersökning genast utan hinder av laga kraft.

I fråga om upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel bestämmer domstolen i vilken form eller på vilket sätt den ska tillhandahållas i målet.

22 §

När ett beslut om bevisundersökning ska verkställas har motparten rätt att tillkalla ett juridiskt biträde. I avvaktan på att biträdet inställer sig får verkställigheten inte påbörjas. Detta gäller dock inte, om

1) undersökningen därigenom onödigt fördröjs, eller

2) det finns en risk att ändamålet med åtgärden annars inte uppnås.

Vid verkställigheten får Kronofogdemyndigheten anlita det biträde av en sakkunnig som behövs.

Kronofogdemyndigheten får tillåta att sökanden eller ett ombud för sökanden är närvarande vid undersökningen för att bistå med upplysningar. Om ett sådant tillstånd ges, ska myndigheten se till att sökanden eller ombudet inte i större utsträckning än som kan

motiveras av verkställigheten får kännedom om förhållanden som kommer fram.

23 §

Fotografier och film- och ljudupptagningar av föremål samt kopior av och utdrag ur handlingar ska förtecknas och hållas tillgängliga för sökanden och motparten.

---

1. Denna lag träder i kraft den
2. Bestämmelserna i 5, 6 och 8 §§ i dess äldre lydelse gäller fortfarande i fråga om handlingar som har företagits före ikraftträdandet.
3. Bestämmelsen i 7 § ska fortfarande tillämpas i fråga om handlingar som har företagits före ikraftträdandet.

1 Uppdraget och dess genomförande

1.1 Bakgrund

Utredningens direktiv beslutades vid regeringssammanträde den 19 april 2007 (dir. 2007:54, se *bilaga 1*). Som en allmän bakgrund till uppdraget angavs att lagen om skydd för företagshemligheter (FHL) har varit i kraft i över femton år och att förutsättningarna för företagande i flera avseenden har förändrats sedan dess. Alltfler företag bygger sin verksamhet på information och kunskap snarare än på traditionell industriell produktion. Vidare bedrivs kvalificerad forskning och utveckling inom en mängd nya samhällsviktiga områden såsom informationsteknik och bioteknik. Teknikens utveckling har medfört att information kan lagras och överföras på helt andra sätt än tidigare. Den internationella konkurrensen har hårdnat på många områden. Detta har ökat risken för att svenska företag utsätts för internationellt företagsspionerі. Sverige har också sedan lagen kom till gjort internationella åtaganden som gäller skyddet för företagshemligheter. Mot denna bakgrund fanns det anledning att överväga om lagen i vissa delar borde ändras och anpassas till utvecklingen.

1.2 Utgångspunkter

Utredaren har haft att i första hand ta upp de frågor som närmare angetts i direktiven. Det har emellertid stått utredaren fritt att även ta upp andra frågor som aktualiserats under utredningsarbetet, om det bedömts motiverat och det funnits utrymme för det under utredningstiden.

I sitt arbete har utredningen haft att ta särskild hänsyn till de små och medelstora företagens behov av en reglering som är ändamåls-

enlig, förutsebar och lätt att tillämpa. Vidare ska beaktas intresset av att lagstiftningen ger svenska företag ett skydd som motsvarar det som utländska konkurrenter har. Utredningen har också haft att fästa vikt vid intresset av en rimlig balans mellan å ena sidan företagens behov av att kunna skydda kommersiella hemligheter och å andra sidan intresset av öppenhet och ett fritt informationsutbyte i samhället.

1.3 Lagens tillämpningsområde

Denna del av uppdraget har innefattat överväganden om definitionen i 1 § FHL i alla delar är ändamålsenlig utifrån de behov som dagens företag har. Som exempel har nämnts att det kan ifrågasättas hur definitionen passar för moderna kunskapsföretag.

Vidare har vi haft att analysera om den omständigheten, att definitionen förutsätter att informationen verkligen hålls hemlig av näringsidkaren, innebär att lagen i vissa fall skyddar hemlighållande av information som från ett mer objektivt synsätt inte är skyddsvärd.

Vi har haft att i övervägandena beakta intresset av att lagen inte hindrar människor från att fritt utnyttja sina erfarenheter och sitt kunnande och det samhällsekonomiska intresset av att låta kunskap flöda fritt. En annan utgångspunkt har varit att det inte ska ställas några krav på verkshöjd eller originalitet för att informationen ska utgöra en företagshemlighet i lagens mening.

Därtill har det i direktiven ifrågasatts om 2 § andra stycket FHL är tillräcklig för att säkerställa att lagen inte hindrar s.k. whistleblowers. Uppdraget har omfattat att överväga om det är rimligt att den enskilde i vissa fall måste göra en egen bedömning av om det förhållande som han eller hon överväger att avslöja utgör ett brott på vilket fängelse kan följa. Slutligen har i våra direktiv ställts frågan om lagen har varit ett hinder för anställda att påtala och offentliggöra allvarliga missförhållanden på den egna arbetsplatsen. Om vi skulle bedöma att så är fallet, har utredningen haft att överväga hur reglerna skulle kunna ändras för att bättre ta till vara intresset av offentlighet och insyn.

I kapitel 3 redogör vi för våra överväganden i de frågor som hör till denna del av uppdraget.

1.4 Straffansvarets omfattning

Utredningen har haft i uppdrag att, bl.a. mot bakgrund av den s.k. Ericsson-domen[1], överväga om lagens straffstadganden har getts en ändamålsenlig utformning. Därvid har vi haft att analysera vilken vikt som vid utformningen av straffbestämmelserna bör fästas vid det sätt på vilket en som röjer eller utnyttjar företagshemligheten har fått tillgång till denna. Uppdraget har också innefattat att överväga om straffskalan ligger på en lämplig nivå.

Vid bedömningen av om en utvidgning av straffansvaret behövs har ingått att beakta vilka andra nu gällande straffstadganden som kan komma i fråga när en arbetstagare missbrukar en företagshemlighet som vederbörande har anförtrotts i tjänsten. Dessutom har uppdraget omfattat att göra en jämförelse med regleringen i 19 kap. brottsbalken. Vid övervägandena har vi haft att beakta de andra sanktioner som står till buds i form av skadestånd och arbetsrättsliga påföljder, hur den svenska regleringen förhåller sig till regleringen i andra jämförbara länder samt tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens bestämmelser och principer om meddelarfrihet.

Vi redovisar våra överväganden i ovannämnda frågor i kapitel 4.

1.5 Skadestånd

I denna del har uppdraget varit att överväga om det är en lämplig ordning att olika kategorier av potentiella angripare regleras var för sig eller om det vore mer ändamålsenligt med en enhetlig reglering där det centrala är karaktären på angreppet i stället för angriparens förhållande till näringsidkaren. Härvid har vi haft att titta särskilt på den situationen att arbetet utförs av inhyrd personal från ett s.k. bemanningsföretag eller av olika typer av konsulter och ta ställning till om det är en brist att de skadeståndsbestämmelser som tar sikte på anställda inte kan tillämpas i ett sådant fall och hur den bristen i så fall bör rättas till.

Utredningen har vidare haft att analysera rättsläget beträffande dels vad som gäller när styrelseledamöter eller revisorer i aktiebolag avslöjar hemliga uppgifter som de fått del av i denna egenskap, dels vad som gäller för den som tar emot en sådan uppgift och överväga om den gällande ordningen är lämplig.

[1] Se vidare avsnitt 4.2.3 och bilaga 2.

Vid bedömningen av huruvida skadeståndsansvaret bör utvidgas har utredningen haft att beakta de möjligheter näringsidkare har att skydda sig avtalsvägen, t.ex. genom sekretess- eller konkurrensklausuler.

När det gäller bestämmelsen i 9 § FHL om skadeståndets beräkning har vårt uppdrag varit att överväga om man efter modell från immaterialrätten bör föreskriva att skadeståndet ska beräknas som värdet av en fiktiv licens att utnyttja den rättighet som obehörigen har utnyttjats eller om den nuvarande regleringen är mer ändamålsenlig.

I kapitel 5 behandlar vi frågor om skadestånd.

1.6 Bevissäkring

Vårt uppdrag i denna del har varit att ta ställning till om bestämmelser om bevissäkring bör införas i FHL eftersom det har hävdats att avsaknaden av sådana bestämmelser i lagen utgör en betydande brist. En särskild fråga i sammanhanget har varit om avsaknaden av bestämmelser om bevissäkring i FHL innebär ett brott mot Sveriges åtaganden enligt det s.k. TRIPs-avtalet eller om reglerna om tvångsmedel i rättegångsbalken och reglerna i FHL om vitesförbud är tillfyllest. Denna del av uppdraget redovisas i kapitel 6.

1.7 Myndigheters befattning med företagshemligheter m.m.

Utredningen har slutligen haft i uppdrag att analysera vissa frågeställningar som rör myndigheters befattning med företagshemligheter och överväga om något kan och bör göras för att komma till rätta med konstaterade problem. De frågor som nämnts i direktiven är huvudsakligen följande.

I olika sammanhang kan myndigheter komma att ta befattning med en näringsidkares företagshemligheter. Handlingar som kommit in till en myndighet utgör allmänna handlingar. I vissa fall ger sekretesslagen skydd för uppgifterna i fråga men det är inte säkert att den lagen erbjuder ett tillräckligt skydd i detta avseende. Det finns också en risk för att hemliga handlingar lämnas ut trots att så inte borde ha skett. Sekretesslagen hindrar inte heller att handlingar lämnas ut till den som är part i ett ärende eller mål.

Det kan vidare förekomma att en domstol förpliktar en näringsidkare att lämna information till en annan näringsidkare om ursprung, distributionskanaler m.m. avseende varor eller tjänster som påstås göra intrång i annans immaterialrätt (jfr artikel 8 i det s.k. civilrättsliga sanktionsdirektivet).

Den som har kommit över en företagshemlighet på något av de ovan angivna sätten kan i sin tur sprida denna vidare utan att träffas av sanktionerna i FHL eftersom han eller hon inte har kommit över informationen på något olovligt sätt. Alldeles oavsett detta kan skadan ofta vara skedd redan genom att motparten/konkurrenten har fått tillgång till informationen.

Angivna förhållanden har påståtts ha en återhållande effekt när det gäller näringsidkares benägenhet att initiera en prövning av påstådda angrepp på hans eller hennes företagshemligheter.

Vi redovisar våra överväganden i ovannämnda frågor i kapitel 7.

1.8 Uppdragets genomförande

I utredningens direktiv har angetts att utredaren ska samråda med berörda myndigheter och organisationer. Detta samråd har till övervägande del skett genom att de närmast berörda myndigheterna och organisationerna funnits representerade i expertgruppen. Sålunda har arbetsmarknadens parter genom LO, TCO, SACO, Svenskt Näringsliv och Teknikföretagen deltagit med experter i utredningen. Vidare har Åklagarmyndigheten och Säkerhetspolisen varit representerade i utredningen. Därutöver har deltagit experter med erfarenhet från såväl allmän domstol som Arbetsdomstolen samt från advokatverksamhet med inriktning på immaterialrätt. På detta sätt har kunskaper, erfarenheter och synpunkter under arbetets gång inhämtats som underlag för utredningens analyser och överväganden.

Utredningen har inhämtat lagstiftning från andra länder och har därvid haft kontakter med företrädare för motsvarigheten till justitiedepartementen i Finland, Danmark, Norge, Storbritannien, Tyskland och Polen.

Beträffande redovisningen av förslagens konsekvenser för företag har samråd skett med Näringslivets Regelnämnd (NNR).

Utredningen har beaktat de förslag som lagts fram gällande genomförande av det civilrättsliga sanktionsdirektivet.

Under arbetet med detta betänkande har utredningen sammanträtt vid åtta tillfällen.

2 Skyddet för företagshemligheter – förr och nu

2.1 En tillbakablick[1]

Före tillkomsten av FHL fanns bestämmelser om skydd för företagshemligheter i lagen (1931:152) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens (IKL). Den lagen skyddade ”yrkeshemligheter” i vissa fall, framför allt mot vissa förfaranden i avtalsrelationer.

Ett utredningsförslag till ny lag om otillbörlig konkurrens från 1966 ledde inte till några nya regler om företagshemligheter. De bestämmelser som gällde otillbörlig marknadsföring flyttades dock från IKL till en särskild lag. År 1979 tillsattes en ny utredning som hade i uppdrag att reformera skyddet för företagshemligheter. Det är den utredningens förslag, presenterade i betänkandet *Företagshemligheter*, SOU 1983:52, som legat till grund för FHL.

Lagförslaget i den proposition som regeringen lade fram[2] omarbetades av lagutskottet.[3] Vid behandlingen i kammaren beslöt riksdagen att utskottets förslag i vissa delar skulle återförvisas till utskottet och vila i minst tolv månader eftersom det ansågs inskränka yttrandefriheten i vissa avseenden. Förslaget ledde också till en allmän debatt i medierna och kritiserades för att vara en lag som lade munkavle på arbetstagare. Sedan ärendet tagits upp till förnyad behandling i lagutskottet[4] lades ett förslag – vilket stämde överens med det tidigare – fram i kammaren och riksdagen biföll utskottets hemställan att anta lagförslaget.[5]

---

[1] Fylligare beskrivningar av bakgrunden till och tillkomsten av FHL finns bl.a. i betänkandet *Företagshemligheter* av 1983 års utredning om skydd för företagshemligheter (SOU 1983:52 s. 39 f.), Reinhold Fahlbeck, *Lagen om skydd för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter*, 2:a uppl. 2004, s. 17 f. och Michaël Koch, *Tio år med lagen om skydd för företagshemligheter*, Festskrift till Hans Stark, 2001, s. 153 f.

[2] Prop. 1987/88:155.

[3] Bet. 1988/89:LU30.

[4] Bet. 1989/90:LU37.

[5] NJA II 1990 s. 562 f.

2.2 Lagen om skydd för företagshemligheter

Genom införandet av FHL togs ett samlat grepp på behovet av skydd för företagshemligheter. Lagen innehåller såväl straff- och skadeståndsbestämmelser som bestämmelser om vitesförbud och föreläggande om överlämnande av företagshemligheter.

I lagens inledande paragraf finns en legaldefinition som slår fast att en företagshemlighet i lagens mening är ”information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende”. Ett viktigt mål för lagstiftaren var att det skulle vara utan betydelse om informationen var dokumenterad eller inte.

För att säkerställa att lagen inte skulle skydda sådant som inte var skyddsvärt genom att förhindra att t.ex. anställda anmäler eller offentliggör missförhållanden på arbetsplatsen infördes en bestämmelse om att endast obehöriga angrepp omfattas av lagen och att sådana avslöjanden av allvarliga missförhållanden i en näringsidkares rörelse som nyss sagts inte anses utgöra ett obehörigt angrepp.

FHL innebar en stor förändring jämfört med vad som gällt tidigare genom att det infördes straffbestämmelser för olovligt anskaffande av företagshemligheter. Sådana förfaranden hade före lagens tillkomst endast varit straffbara i den mån de samtidigt utgjort brott enligt annan lagstiftning, såsom stöld, bedrägeri, dataintrång eller olovlig avlyssning.

Enligt 3 § FHL ska den dömas för företagsspionerі som olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet. Vidare är den som anskaffar en företagshemlighet med vetskap om att den som tillhandahåller hemligheten eller någon före honom har berett sig tillgång till denna genom företagsspionerі att döma för olovlig befattning med företagshemlighet. Straffet för båda brotten är böter eller fängelse i högst två år. Båda bestämmelserna har en särskild straffskala för grovt brott som för företagsspionerі sträcker sig till fängelse i högst sex år och för olovlig befattning med företagshemlighet till fängelse i högst fyra år.

Andra olovliga förfaranden med företagshemligheter än anskaffande av sådan information sanktioneras i FHL med skadestånd, vitesförbud eller föreläggande om överlämnande. Den som gör sig skyldig till brott enligt 3 eller 4 § FHL bär enligt lagens 5 § också skadeståndsansvar för den skada som uppkommer till följd av brottet

eller till följd av att företagshemligheten obehörigen utnyttjas eller röjs.

Lagen föreskriver skadeståndsansvar för vissa personer som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en näringsidkares företagshemlighet. Det gäller för den som har anförtrotts en företagshemlighet i samband med en affärsförbindelse, för arbetstagare som fått del av en företagshemlighet hos arbetsgivaren i sin anställning samt för den som utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som, enligt vad han inser eller bör inse, har angripits enligt FHL.

Den som har angripit en företagshemlighet enligt FHL kan enligt lagens 11 § av domstol vid vite förbjudas att utnyttja eller röja företagshemligheten. Vitesförbud får dock meddelas endast om ett utnyttjande eller röjande skulle vara obehörigt enligt 2 §. Enligt 13 § kan vitesförbud meddelas även interimistiskt.

Slutligen har en näringsidkare vars företagshemlighet har angripits enligt lagen möjlighet att hos domstol begära att en handling eller ett föremål som en angripare har i sin besittning och som innefattar hemligheten ska överlämnas till honom eller henne (14 § FHL).

2.3 FHL och förhållandet till andra rättsområden[6]

FHL är en speciallagstiftning i skärningspunkten mellan flera olika rättsområden: konkurrensrätten, yttrandefriheten, immaterialrätten, arbetsrätten, straffrätten, skadeståndsrätten etc. Lagen reglerar förhållanden som redan är reglerade genom annan lagstiftning och tar i de flesta fall över i de situationer då den är tillämplig.

Reglerna i FHL är av såväl offentligrättslig som privaträttslig karaktär. Yttrandefriheten är överordnad skyddet för företagshemligheter. Utan att det särskilt anges i FHL tar därför rätten att anskaffa uppgifter eller meddela uppgifter för offentliggörande i grundlagsskyddade medier över FHL, vilket innebär att de sanktioner som anges i FHL inte kan tillämpas i sådana situationer.

Kopplingen till konkurrensrätten är stark. Liksom den immaterialrättsliga lagstiftningen är FHL i praktiken konkurrensbegränsande. Reglernas överordnade syfte är emellertid att ha en konkurrensstimulerande effekt genom att de uppmuntrar till förnyelse, utveckling och investeringar inom näringslivet.[7] Bestämmelserna i FHL

[6] En utförlig beskrivning av denna frågeställning finns i Fahlbeck, a.a. s. 32 f.
[7] Bet. 1989/90:LU37 s. 5 f.

har alltså till syfte att skydda endast hemligheter hos en näringsidkare ”som har betydelse för en i samhällelig mening sund konkurrens”.[8]

2.4 Behovet av skydd för företagshemligheter i dag och i framtiden

Det har hänt mycket under de snart tjugo år som gått sedan FHL trädde i kraft. Samhället har förändrats och präglas i stor utsträckning av den snabba tekniska utvecklingen. Förutsättningarna för företagande har också förändrats i flera avseenden. Alltfler företag bygger sin verksamhet på information och kunskap snarare än på traditionell industriell produktion. Vidare bedrivs kvalificerad forskning och utveckling inom en mängd nya samhällsviktiga områden såsom informationsteknik och bioteknik. Samtidigt har en ökad globalisering lett till att den internationella konkurrensen har hårdnat på många områden.

De samhällsförändringar som nu nämnts har inneburit att företag i dag generellt sett har ett större skyddsbehov än företag hade vid tidpunkten för FHL:s tillkomst. Orsakerna till detta är naturligtvis flera, av vilka vi särskilt vill nämna några.

Teknikens utveckling har medfört att information kan lagras och överföras på helt andra sätt än tidigare. När allt mer information överförs via mobila kommunikationsmedel och en allt större integrering av data- och teletrafik sker, ökar också sårbarheten i samhället och möjligheterna till dataintrång, avlyssning och signalspaning.[9] En annan sak är att det blivit enklare för personer som har lovlig tillgång till företagshemligheter att snabbt kopiera ett företags dokumenterade företagshemligheter (t.ex. till USB-minnen) och föra dem med sig eller skicka dem elektroniskt till sig själv eller någon obehörig. En följd av detta är att företag fått större svårigheter att skydda sig mot angrepp samtidigt som risken för en angripare att bli upptäckt får bedömas som mindre.

Det förhållandet att arbetsmarknaden är rörligare i dag än tidigare innebär en större omflyttning av arbetstagare. Företag anlitar oftare konsulter och bemanningsföretag för att lösa sitt personalbehov. Detta innebär att kännedomen om företagshemligheter är mer spridd i dag, dels eftersom utomstående måste tillåtas att få en ofta

[8] Fahlbeck, a.a. s. 33.
[9] Lagrådsremiss *Åtgärder för att utreda vissa samhällsfarliga brott m.m.*, 10 april 2008, s. 43.

tämligen långtgående insyn i företagets företagshemligheter, dels på grund av att personalomsättningen i vissa branscher är högre i dag.

Inom Svenskt Näringsliv och säkerhetsnätverket Näringslivets Säkerhetsdelegation (NSD, som omfattar drygt 1 000 personer) görs återkommande bedömningar av att företagshemligheterna i det svenska näringslivet utgör ett attraktivt mål. Anledningen anses vara att det svenska näringslivet är mycket framgångsrikt inom många sektorer och framgångarna baseras till stor del på företagshemligheter. I Sverige satsas årligen runt 100 miljarder kr på forskning och utveckling, varav ca 70 miljarder kr kommer från det privata näringslivet. Denna verksamhet bedöms av både näringslivet och Säkerhetspolisen som ett frestande mål för angripare, inbegripet sådana som styrs av en stat i syfte att vinna konkurrensfördelar för företagen i det egna landet. Särskilt svensk bioteknik är föremål för ett stort internationellt intresse, såväl från konkurrerande företag som utländska underrättelsetjänster.[10] Företagsspionaget är emellertid inte begränsat till en viss bransch eller vissa företag.[11] Vilka tillvägagångssätt som används för att inhämta informationen varierar beroende på vilken slags information som eftersöks och hur tillgänglig den är.[12] Ett sätt att komma åt information är att värva en intern informatör på företaget, ett annat att placera en person hos en näringsidkare som anställd, konsult, gästforskare etc. enbart i syfte att komma åt värdefull information.

I och med internationaliseringen och det ökande konkurrenstrycket ökar kunskapsinnehållet i alla produkter. Det är inte ett orimligt antagande att det finns en ökande risk för att inte alla konkurrenter förmår hålla sig till hederliga metoder i sin konkurrens- och omvärldsbevakning. Det finns också anledning att räkna med att värdefull hemlig information inom det svenska näringslivet alltmer kommer att hamna i fokus för den organiserade brottsligheten, som blir alltmer utbredd och avancerad.

[10] Säkerhetspolisens rapport *Företagsspionage*, 2005:1, s. 4.
[11] A. rapport s. 1.
[12] A. rapport s. 1.

3 Tillämpningsområdet

3.1 Inledning

I detta kapitel behandlar vi den del av vårt uppdrag som innebär att överväga om tillämpningsområdet för lagen om skydd för företagshemligheter har fått en ändamålsenlig avgränsning. Detta innefattar överväganden huruvida definitionen av begreppet företagshemlighet i alla delar är ändamålsenlig utifrån de behov som dagens företag har och om den omständigheten att det är näringsidkaren som bestämmer vad som ska vara hemligt innebär att lagen i vissa fall skyddar hemlighållande av information som från ett mer objektivt synsätt inte är skyddsvärd. Dessutom omfattar uppdraget i denna del att undersöka om lagen har inneburit ett hinder för anställda att påtala allvarliga missförhållanden på sina arbetsplatser.

3.2 Nuvarande reglering

De grundläggande förutsättningarna för tillämpning av FHL framgår av lagens 1 och 2 §§. För att lagen över huvud taget ska kunna tillämpas måste det – förenklat uttryckt – dels vara fråga om ett angrepp på något som utgör en företagshemlighet i lagens mening, dels måste angreppet på företagshemligheten vara obehörigt. Definitionen av begreppet företagshemlighet framgår av 1 § FHL. I 2 § FHL anges att lagen endast gäller obehöriga angrepp. Dessutom lämnas i den paragrafens andra och tredje stycken exempel på förfaranden som inte utgör obehöriga angrepp.

3.2.1 Begreppet företagshemlighet

3.2.1.1 Vilken typ av information omfattas?

1 § första stycket FHL innehåller en definition av vad som utgör en företagshemlighet i lagens mening. Med begreppet avses ”sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende”. Av lagrummets andra stycke framgår att ”med information förstås både sådana uppgifter som har dokumenterats i någon form, inbegripet ritningar, modeller och andra liknande tekniska förebilder, och enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, även om det inte har dokumenterats på något särskilt sätt”.

I förarbetena framhålls att även förhållandevis triviala uppgifter bör kunna vara företagshemligheter.[1] ”Uttrycket information har i detta sammanhang samma betydelse som i allmänt språkbruk och fungerar som en neutral samlingsbeteckning för uppgifter, kunskaper och vetande av vilket slag som helst”.[2] Något krav motsvarande det som gäller inom patenträtten på uppfinningshöjd ställs inte upp och det krävs inte heller att informationen i fråga präglas av någon form av originalitet. Begreppet information har alltså en vidsträckt innebörd.

Begränsningarna ligger i de övriga krav som definitionen ställer upp. För att viss information ska utgöra en företagshemlighet i lagens mening krävs som ovan nämnts för det första att informationen rör affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse. Ytterligare krav är dels att informationen faktiskt hålls hemlig av näringsidkaren, dels att den är sådan att det är ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende om informationen röjs. Detta utvecklas mer nedan.

Att informationen ska röra affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse innebär till en början att informationen ska ha anknytning till ett företag. Med näringsidkare förstås varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art, oavsett om verksamheten är inriktad på vinst eller inte.[3] Således omfattas privata näringsidkare men även de affärsdrivande verken.[4] Däremot omfattas inte ideella verksamheter eller

[1] Prop. 1987/88:155 s. 12.
[2] A. prop. s. 34.
[3] Prop. 1987/88:155 s. 34.
[4] A. prop. s. 35.

facklig verksamhet (som är en verksamhet med ekonomiska konsekvenser utan att vara ekonomisk till sin art).[5] Men även sistnämnda typer av organisationer kan bedriva näringsverksamhet i lagens mening, t.ex. verksamhet som innebär att fackföreningar säljer varor till sina medlemmar eller att ideella organisationer bedriver s.k. solidarisk handel.[6]

Informationen måste ha anknytning till näringsverksamheten, men det spelar ingen roll om den avser tekniska, kommersiella eller administrativa förhållanden.[7] Med begreppet ”affärs- eller driftförhållanden” avses inte bara ”kommersiella uppgifter om enskilda affärshändelser utan också information om affärshändelser av mer allmänt slag, såsom marknadsundersökningar, marknadsplanering, prissättningskalkyler och planer rörande reklamkampanjer”.[8]

Med kravet på att informationen ska ha anknytning till ett företag menas även att den på något sätt måste vara företagsspecifik. Det ska förstås så att det är information som är särskild för just den ifrågavarande rörelsen och alltså inte är fråga om allmängods i den aktuella branschen.[9]

Innehållet i ett företags kundregister har i praxis ansetts utgöra sådan information som typiskt sett har karaktären av företagshemlighet.[10] I avgörandet AD 1998 nr 80 ansågs ett personalregister hos ett företag som bedrev uthyrning av arbetskraft utgöra företagshemlighet. Arbetsdomstolen uttalade dock att uppgifter av det slaget inte utan vidare utgör sådan information som avses i FHL. Enligt domstolen omfattade de i målet omtvistade uppgifterna emellertid information om personalens särskilda kvalifikationer och vilka företag de var förtrogna med, dvs. information som i sig uppenbarligen hade ett kommersiellt värde.

I AD 2006 nr 49 ålades en tidigare anställd skadeståndsskyldighet för att ha utnyttjat företagshemligheter i form av information om prissättning, kundlistor, kundavtal, företagets anställda samt planerade affärer.

I doktrinen har anförts att lagförarbetena har fått stort genomslag i praxis beträffande vilken information som till sin art kan utgöra företagshemlighet på så sätt att praxis inte kan sägas ha utvidgat,

[5] Fahlbeck, *Lagen om skydd för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter*, 2:a uppl. 2004, s. 27.
[6] A.a. s. 235.
[7] A. prop. s. 35.
[8] A. prop. s. 35.
[9] Christina Helgesson, *Affärshemligheter i samtid och framtid*, 2000, s. 275, och AD 2003 nr 21.
[10] Se t.ex. AD 2000 nr 3.

begränsat eller preciserat det skyddade informationsområdet enligt lagförarbetena.[11]

3.2.1.2 Gränsdragningen mellan information i rörelsen och arbetstagares personliga skicklighet, erfarenhet och kunskap

I det föregående har angetts att informationen för att kunna betraktas som en företagshemlighet måste vara företagsspecifik. Denna förutsättning har betydelse för gränsdragningen mellan vad som utgör företagshemligheter och vad som är hänförligt till de anställdas personliga kunnande. Av intresse är här Lagrådets uttalande i anslutning till 7 § andra stycket FHL, som gäller skadeståndsansvar för tidigare anställda. Lagrådet anförde att personlig skicklighet, personliga kunskaper och personlig erfarenhet utan närmare anknytning till något som kan sägas vara säreget eller specifikt för det företag där arbetstagaren tidigare var anställd faller utanför begreppet företagshemlighet.[12]

När det gäller gränsdragningen mellan sådan information om affärs- och driftförhållanden som finns i näringsidkarens rörelse och vad som kan klassas som personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap hos någon som är anställd ger förarbetena uttryck för följande princip: ”Information som vem som helst med adekvat utbildning kan omsätta i praktiskt resultat bör anses som information i näringsidkarens rörelse. Är emellertid informationen knuten till individen, så att den inte genom en instruktion eller anvisning kan överflyttas till någon annan, bör den anses vara av personlig art och således inte ingå i näringsidkarens rörelse.”[13]

I propositionen refereras även till det betänkande av 1983 års utredning som låg till grund för lagförslaget, i vilket det i sin tur gjordes en hänvisning till betänkandet *Otillbörlig konkurrens*, SOU 1966:71, av Utredningen om illojal konkurrens. Där framhölls att det var av vikt både för den enskilde själv och för samhället att den enskilde i princip fritt ska kunna använda sin yrkesskicklighet, sina yrkeskunskaper och sin yrkeserfarenhet utan att hindras av företags anspråk på skydd för företagshemligheter. Vidare anfördes följande

[11] Fahlbeck, a.a. s. 230.
[12] A. prop. s. 61.
[13] A. prop. s. 35.

> Var gränsen går mellan sådant, som den enskilde sålunda får göra bruk av i varje anställning eller yrkesutövning, och sådant, för vilket företagen bör få åtnjuta speciellt hemlighetsskydd, är svårt att precisera i generella termer. Men ett par exempel torde kunna skisseras. Om resultatet av ett visst tekniskt förfarande är beroende främst av utfärdade instruktioner så att det med framgång kan utföras av i stort sett varje person, som normalt sysslar med den sortens arbete och som noggrant följer instruktionerna, bör dessa i förekommande fall kunna betraktas som företagshemlighet. Men om ett framgångsrikt resultat är avhängigt mer av personlig skicklighet eller erfarenhet hos den som tillämpar förfarandet, bör instruktioner inte kunna skyddas. På det kommersiella planet torde den kännedom om marknadsförhållanden, som förvärvas av anställda i inköps- och försäljningsverksamhet, i regel böra betraktas som yrkeserfarenhet, branschkännedom, som inte får monopoliseras som hemlighet av deras arbetsgivare. Som en ledande princip bör gälla att sådant som rimligtvis kan klassificeras som personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap skall få fritt nyttjas av den som besitter det.[14]

Enligt 1983 års utredning om skydd för företagshemligheter är FHL tillämplig även på företagshemligheter som den anställde själv har producerat inom ramen för sin anställning.[15]

3.2.1.3 Kravet på hemlighållande

Av avgörande betydelse för om viss information är att betrakta som en företagshemlighet i lagens mening är också om näringsidkaren håller den hemlig. Kravet på hemlighållande innebär inte att hemligheten inte får spridas till fler än ett visst antal personer eller utanför en viss krets. Däremot måste kretsen vara begränsad, definierbar och sluten i den meningen att de som har del av informationen inte reservationslöst är behöriga att utnyttja den eller föra den vidare.[16]

Det krävs vidare en viss aktivitet av näringsidkaren för att hålla informationen hemlig.[17] Lagen ställer inte upp ett formligt krav på att näringsidkarens skyddsåtgärder ska vara utåt skönjbara. Det räcker således att det ändå står klart att det är fråga om information som näringsidkaren vill hålla hemlig. Att det saknas säkerhetsåtgärder innebär alltså inte att viss information inte är hemlig. Däremot

[14] SOU 1966:71 s. 140 f.
[15] A. prop. s. 46, se även SOU 1983:52 s. 373 f. och Lennart Svensäter, *Anställning och upphovsrätt*, 1991, s. 123.
[16] A. prop. s. 13, se även s. 35.
[17] Fahlbeck, a.a. s. 241.

kan det få till följd att de anställda inte är eller bör vara medvetna om att informationen är hemlig. De kan då inte heller drabbas av någon påföljd om de utnyttjar eller röjer hemligheten.[18]

3.2.1.4 Ett röjande ska vara ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende

Ett ytterligare krav för att lagen ska vara tillämplig på viss information är, som redan nämnts, att det skulle kunna innebära skada för näringsidkaren om informationen röjdes. Det är alltså inte varje uppgift som en näringsidkare kan vilja hemlighålla som skyddas av lagen. Först om en uppgift kan anses som så väsentlig för näringsverksamheten att ett röjande skulle förändra konkurrensförmågan i negativ riktning, dvs. medföra en skada, bör uppgiften anses utgöra en företagshemlighet.[19] Informationen måste alltså ”ha ett värde i näringsidkarens hand”.[20] Det krävs inte att skada har uppkommit i det enskilda fallet utan det räcker att situationen är sådan att röjandet typiskt sett är av beskaffenhet att medföra skada.[21]

Lagrådet anförde i lagstiftningsärendet att skadebegreppet måste tolkas så att det avser endast sådan skada som i och för sig skulle kunna föranleda att skadevållaren av domstol åläggs att utge ersättning för skadan. Det innebär enligt Lagrådet att det av definitionen av begreppet företagshemlighet följer att det inte kan betraktas som en företagshemlighet att en näringsidkare bedriver brottslig verksamhet eller begår brott i en i övrigt laglig verksamhet. Redan på denna grund kan FHL inte tillämpas på den person som avslöjar att en näringsidkare begått brott. Däremot kan den som använt en brottslig metod för att få tillgång till de uppgifter som avslöjar att brott begåtts i rörelsen ådra sig straffansvar enligt andra bestämmelser.[22] I detta sammanhang betonade lagutskottet att för att en uppgift över huvud taget inte ska anses som företagshemlighet, brottet måste ha begåtts rent faktiskt eller annan helt oacceptabel verksamhet ha utövats. Det räcker således inte med endast misstankar om brott och andra missförhållanden.[23] Vi återkommer till detta i avsnitt 3.2.2. Det är inte ett krav att brottsligheten blivit

[18] A. prop. s. 35.
[19] A. prop. s. 13.
[20] A. prop. s. 36, jfr även NJA 1998 s. 633.
[21] A. prop. s. 36.
[22] Bet. 1989/90:LU37 s. 112.
[23] A. bet. s. 24.

lagförd – i sådana fall är informationen ändå offentlig enligt reglerna om offentlighet vid domstolar.[24]

3.2.2 Lagen gäller endast obehöriga angrepp

I 2 § första stycket FHL begränsas lagens tillämplighet på så sätt att där föreskrivs att lagen endast gäller obehöriga angrepp på företagshemligheter. Andra och tredje styckena innehåller exempel på vad som inte utgör obehöriga angrepp. Enligt andra stycket är det således inte ett obehörigt angrepp att ”någon anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott, på vilket fängelse kan följa, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse”. Det anses enligt tredje stycket inte heller som ett obehörigt angrepp ”att någon utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller någon före honom har fått del av i god tro”.

Som angetts ovan i beskrivningen av 1 § FHL faller information om att ett företag bedriver brottslig verksamhet eller åsidosätter miljö- eller annan skyddslagstiftning utanför själva definitionen av begreppet företagshemlighet. Sådan information skyddas alltså över huvud taget inte av FHL. En förutsättning för detta är emellertid att brottet faktiskt har begåtts eller att den annars oacceptabla verksamheten verkligen har förekommit.

Eftersom det inte alltid är klart när det är fråga om information om sådana missförhållanden som helt faller utanför skyddet för företagshemligheter och sådana som definitionsmässigt kan omfattas av lagen, ansåg lagutskottet att det behövdes en uttrycklig undantagsregel för de fall, då det i och för sig inte finns bevis om förövad brottslighet m.m., men det ändå finns goda skäl att anta att en företeelse inom företaget är brottslig eller på annat sätt förkastlig. Utan en sådan regel skulle det inte vara tillåtet att avslöja företagshemligheter i ett sådant fall, om misstankarna om oegentligheter senare visade sig vara felaktiga.[25]

Inom ett företag kan även förekomma missförhållanden som visserligen inte är av så allvarlig beskaffenhet att de över huvud taget inte åtnjuter skydd enligt lagen men som ändå fritt bör få röjas.

[24] Fahlbeck, a.a. s. 247.
[25] Bet. 1989/90:LU37 s. 27.

Dessutom kan tänkas fall då en i och för sig skyddsvärd företagshemlighet som omfattas av lagen måste röjas för att exempelvis avslöja brott. I dessa fall är röjandet av företagshemligheten nödvändigt för att avslöjandet av missförhållandena ska kunna ske.

Undantagsbestämmelsen i andra stycket tar främst sikte på förhållanden som innefattar brottsliga gärningar, men också andra missförhållanden inom ett företag bör kunna offentliggöras.[26] Det kan enligt motiven ”röra sig om förfaranden från företagets sida som – utan att vara kriminaliserade – innebär att gällande regler åsidosätts i väsentliga avseenden och som kan medföra ingripanden från det allmännas sida i form av föreskrifter, förbud m.m. Det kan emellertid också handla om företeelser som av annan anledning framstår som klart otillbörliga eller klandervärda”. Som exempel nämndes att ett företag utan att någon därigenom kan lastas för brott, överträder bestämmelserna i arbetsmiljölagen eller miljöskyddslagen (numera miljöbalken) eller på annat sätt utsätter sina anställda eller de kringboende för allvarliga miljörisker eller att företaget i strid med marknadsföringslagen eller livsmedelslagstiftningen tillhandahåller konsumenterna hälsofarliga eller andra uppenbart otjänliga produkter. I sådana fall som nu nämnts finns ett starkt allmänt intresse av att förhållandena kan rättas till och därför bör de alltså kunna avslöjas utan att den som lämnar ut uppgifterna drabbas av sanktioner enligt FHL.

Det måste vara fråga om allvarliga missförhållanden. Därav följer att det inte är tillåtet att röja en för näringsidkaren betydelsefull företagshemlighet för att avslöja en bagatellartad förseelse. Detta kommer till uttryck i lagen genom att där anges att undantagsbestämmelsen endast gäller avslöjande av brott på vilket fängelse kan följa eller annat allvarligt missförhållande. Lagutskottet anförde att betydelsen av bestämmelsen i viss mån minskar genom att konstaterade bötesbrott inte omfattas av begreppet företagshemlighet.[27]

Enligt lagtexten fordras att det finns skälig misstanke om brott eller annat allvarligt missförhållande innan ett röjande får ske. Det är således inte tillräckligt att någon på lösa grunder misstänker att oegentligheter förekommer för att en företagshemlighet ska få avslöjas.[28] I motiven uttalas att det ”bör i vart fall krävas att han har kännedom om vissa faktiska omständigheter som tyder på ett oacceptabelt handlande från företagets sida. – – – En lämplig avväg-

[26] Bet. 1989/90:LU37 s. 27.
[27] A. bet. s. 30.
[28] A. bet. s. 28.

ning synes utskottet vara att det efter mönster av terminologin i rättegångsbalken skall krävas skälig misstanke om brottsligt förfarande. För att någon skall få avslöja andra förhållanden bör det krävas att de omständigheter som han känner till objektivt sett kan anses utgöra ett allvarligt missförhållande." Meddelarskyddskommittén var kritisk mot förslaget eftersom det enligt kommitténs uppfattning ställde alltför höga krav på den enskilde.[29]

Bestämmelsen i andra stycket innebär att det ställs upp ett krav på att röjande av en företagshemlighet får ske endast i den mån det behövs för att ett missförhållande ska kunna bringas till allmän kännedom. Såväl Lagrådet som lagutskottet framhöll att användandet av orden "för att" innebär att företagshemligheter får röjas endast i direkt syfte att brott eller missförhållanden ska avslöjas.[30] Med "direkt syfte" avses detsamma som kravet på direkt uppsåt i straffrättsliga sammanhang.

Med att ett avslöjande får ske inför behörig myndighet eller annat behörigt organ avsåg utskottet att det naturligtvis får ske inför t.ex. polismyndigheten på orten, länsstyrelsen, Yrkesinspektionen (numera Arbetsmiljöverket) eller miljö- och hälsoskyddsnämnden. Andra behöriga organ kan vara skyddskommittéer och skyddsombud samt andra fackliga förtroendemän liksom olika branschorganisationer inom näringslivet.[31]

Det påpekas i motiven till 2 § andra stycket att bestämmelsen inte påverkar tolkningen eller tillämpningen av andra författningar som har betydelse för anställdas rätt att påtala missförhållanden.[32] Den verksamhet som bedrivs av Arbetsmiljöverket, skyddskommittéer och skyddsombud enligt arbetsmiljölagen (1977:1160) påverkas därför inte av undantagsbestämmelsen. Den innebär inte heller några lättnader i de regler om tystnadsplikt som finns i exempelvis sekretesslagen eller arbetsmiljölagen. Om någon avslöjar en företagshemlighet och samtidigt bryter mot en lagstadgad tystnadsplikt kan denne alltså ha gjort sig skyldig till brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken.

Andra situationer då ett röjande eller utnyttjande av en företagshemlighet inte är att betrakta som obehörigt är när näringsidkaren lämnat sitt samtycke, då någon lämnar uppgifter under vittnesplikt eller i enlighet med andra särskilda författningsbestämmelser lämnar

[29] SOU 1990:12, *Meddelarrätt*, s. 183 f., bet. 1989/90:LU37 s. 29.
[30] Bet 1989/90:LU37 s. 30.
[31] A. bet. s. 32.
[32] A. bet. s. 33.

ut en företagshemlighet.[33] Dessutom är ett röjande av en företagshemlighet inte att anse som obehörigt om det är oundgängligen nödvändigt för att någon ska kunna ta till vara sin rätt gentemot den som håller informationen hemlig.

Bestämmelsen i 2 § andra stycket FHL har tillämpats i ”Svenska Idrottsbokförlaget-målet”,[34] där en person som åtalats för försök till företagsspionerі friades eftersom inte annat visats än att han hade vidtagit den åtalade gärningen i avsikt att skaffa fram bevis för att kunna polisanmäla ett konkurrerande bolag för företagsspionerі avseende hemlig kundinformation som tillhörde det bolag där den tilltalade var verkställande direktör.

3.3 Skyddet för yttrandefriheten

3.3.1 Regeringsformen

Den svenska folkstyrelsen bygger på fri åsiktsbildning och på allmän och lika rösträtt (1 kap. 1 § RF). Fri åsiktsbildning förutsätter bl.a. yttrandefrihet och informationsfrihet. Genom 2 kap. 1 § RF är varje medborgare gentemot det allmänna tillförsäkrad bl.a. dessa friheter. Yttrandefriheten definieras som en frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor. Den närmare regleringen av yttrandefriheten finns i tryckfrihetsförordningen såvitt avser tryckta skrifter och i yttrandefrihetsgrundlagen såvitt avser friheten att yttra sig genom ljudradio, television och vissa liknande överföringar samt filmer, videogram, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar. Med informationsfrihet avses frihet att inhämta och ta emot upplysningar samt att i övrigt ta del av andras yttranden.

Enligt 2 kap. 12 § första stycket RF får bl.a. yttrande- och informationsfriheten begränsas genom lag i viss närmare angiven utsträckning. En sådan begränsning får enligt andra stycket samma lagrum göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar.

[33] Bet. 1989/90:LU37 s. 35 och prop. 1987/88:155 s. 45.
[34] Svea hovrätts dom 2004-05-06 i mål B 5480-03, se bilaga 2.

Yttrandefriheten och informationsfriheten får vidare enligt 2 kap. 13 § första stycket RF begränsas med hänsyn till bl.a. rikets säkerhet och förebyggandet och beivrandet av brott. I övrigt får sådana begränsningar ske endast om särskilt viktiga skäl föranleder det. Enligt tredje stycket samma lagrum anses meddelande av föreskrifter som utan avseende på yttrandes innehåll närmare reglerar visst sätt att sprida eller mottaga yttranden inte som en begränsning av yttrandefriheten eller informationsfriheten.

Undantag från yttrandefriheten och från rätten att ta del av allmänna handlingar finns i sekretesslagen (1980:100). Där finns regler om tystnadsplikt i det allmännas verksamhet och om förbud mot att lämna ut allmänna handlingar. Om en uppgift omfattas av sekretess enligt den lagen innebär det ett förbud mot att röja uppgiften vare sig det sker muntligen eller genom att allmän handling lämnas ut eller det sker på annat sätt.

3.3.2 Internationella bestämmelser som ger skydd för yttrandefriheten

Enligt Europakonventionens[35] artikel 10.1 har var och en rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Eftersom utövandet av yttrandefriheten också medför ansvar och skyldigheter får det enligt artikel 10.2 underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolars auktoritet och opartiskhet.

Artikel 10 är en relativt allmänt hållen bestämmelse som får sitt närmare innehåll av Europadomstolens praxis. Det får anses klart att konventionen i första hand tar sikte på det allmännas förhållande till enskilda. Otvivelaktigt är konventionen därför tillämplig i relationen mellan offentliga arbetsgivare och deras anställda.[36] Arbetsdom-

[35] Europeiska konventionen d. 4 nov. 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Konventionen gäller sedan den 1 januari 1995 som svensk lag enligt SFS 1994:1219.
[36] Ds 2002:56, *Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv*, s. 308, och Ds 2001:9 s. 22.

stolen ansåg i den s.k. Samariten-domen (AD 1997 nr 57) att artikel 10 inte var tillämplig i en fråga som gällde förhållandet mellan arbetstagare och deras arbetsgivare som var ett privat bolag.[37]

I artikel 19 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna slås fast att var och en har rätt till åsiktsfrihet och yttrandefrihet. Denna rätt innefattar frihet att utan ingripande hysa åsikter samt söka, ta emot och sprida information och idéer med hjälp av alla uttrycksmedel och oberoende av gränser.[38]

3.3.3 Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen

Grundläggande principer

Tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) bygger båda på samma grundläggande principer. Dessa är etableringsfrihet, förbud mot censur och hindrande åtgärder, ensamansvar med meddelarskydd, särskild brottskatalog och särskild rättegångsordning.

Ensamansvar

Principen om ensamansvar med meddelarskydd är den som har störst intresse i detta sammanhang. Den innebär att endast en av de personer som medverkat vid tillkomsten av en framställning med grundlagsskydd enligt TF eller YGL kan hållas straff- och skadeståndsrättsligt ansvarig för innehållet i framställningen. Det ska normalt finnas en ansvarig utgivare för varje tryckt skrift, radioprogram etc. och ansvaret åvilar i första hand denne. Finns inte någon ansvarig utgivare anges i de båda lagarna i turordning vilken person som ska bära det straff- och skadeståndsrättsliga ansvaret. Detta betyder att vanliga straffrättsliga regler om ansvar för medverkan inte är tillämpliga i dessa sammanhang. Trots att alltså oftast flera personer medverkat vid skapandet av en tryckt skrift, radioprogram eller annan framställning med skydd enligt TF eller YGL är det endast en person som har ansvaret för framställningens innehåll och denne behöver inte ens rent faktiskt ha kännedom om vad

[37] Se dock Ds 2001:9 s. 25, Europadomstolens dom den 29 februari 2000, Fuentes Bobo ./. Spanien, Requete No 39293/98.
[38] ”Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.”

innehållet är. Detta skiljer sig naturligtvis från de regler om uppsåt som gäller inom den vanliga straffrätten.[39]

Meddelar- och anskaffarfriheten

Meddelarskyddet består av meddelarfrihet, efterforskningsförbud och anonymitetsskydd. Meddelarfriheten innebär att det står varje svensk medborgare fritt att meddela uppgifter och underrättelser i vad ämne som helst för offentliggörande i tryckt skrift eller radioprogram eller andra sådana upptagningar (1 kap. 1 § tredje och fjärde styckena TF samt 1 kap. 2 § YGL). Uppgifterna får lämnas till exempelvis författare och andra upphovsmän, utgivare, redaktioner och nyhetsbyråer.

Genom efterforskningsförbudet skyddas meddelare på så sätt att myndigheter eller andra företrädare för det allmänna är förbjudna att efterforska vem som har lämnat en viss uppgift för publicering. Undantag gäller för åtgärder som är nödvändiga för åtal eller annat ingripande som inte står i strid med TF eller YGL (3 kap. 4 § TF och 2 kap. 4 § YGL).

Anonymitetsskyddet innebär att t.ex. en meddelare har rätt att vara anonym (3 kap. 1 § TF och 2 kap. 1 § YGL) och att den som har medverkat vid tillkomsten eller spridningen av en framställning för tryckt skrift, radioprogram etc. har tystnadsplikt beträffande bl.a. uppgiftslämnares identitet (3 kap. 3 § TF och 2 kap. 3 § YGL).

Med anskaffarfrihet avses envars rätt att anskaffa uppgifter eller underrättelser i vilket ämne som helst för sådant uppgiftslämnande eller offentliggörande som nu nämnts.

Meddelar- och anskaffarfriheten får begränsas endast genom uttryckliga undantag i TF respektive YGL. Sådant undantag har föreskrivits i de fall då någon lämnar meddelande eller anskaffar en uppgift eller underrättelse i publiceringssyfte och därigenom gör sig skyldig till vissa grövre brott mot rikets säkerhet, t.ex. högförräderi, spionerі, grovt spionerі och obehörig befattning med hemlig uppgift. Undantag gäller också för meddelande av uppgift som utgör uppsåtligt utlämnande av hemlig handling eller tillhandahållande av sådan handling i strid med myndighets förbehåll vid dess utlämnande, eller uppsåtligt åsidosättande av tystnadsplikt i de fall som anges i 16 kap. 1 § sekretesslagen (7 kap. 3 § TF och 5 kap. 3 § YGL).

[39] Se SOU 2006:96, *Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten? – Tryck- och yttrandefrihetsberedningen inbjuder till debatt*, s. 49.

I nu uppräknade fall gäller inte TF respektive YGL utan vad som föreskrivs i lag om sådant brott, dvs. i brottsbalken och specialstraffrätten.

Det är också att märka att utan hinder av TF och YGL gäller vad som föreskrivs i lag om ansvar och ersättningsskyldighet som avser det sätt på vilket uppgift eller underrättelse anskaffats (1 kap. 9 § 5 TF och 1 kap. 12 § YGL). Vanliga straffbestämmelser om exempelvis stöld och olaga intrång är alltså tillämpliga på tillvägagångssättet vid anskaffandet av en uppgift som i och för sig omfattas av TF och YGL. Om däremot enbart själva informationsanskaffandet omfattas av en straffbestämmelse i vanlig lag är anskaffaren skyddad mot straffansvar i alla fall utom då anskaffandehandlingen utgjorde ett sådant grövre brott mot rikets säkerhet som anges i 7 kap. 3 § TF och 5 kap. 3 § YGL.[40]

Tillämpningsområdet för TF och YGL

TF och YGL är tillämpliga endast om vissa formella, materiella och territoriella krav är uppfyllda. De formella kraven avser kommunikationstekniken och spridningen. Sålunda omfattar TF skrifter som framställts i tryckpress. TF tillämpas också på skrift som mångfaldigats genom stencilering, fotokopiering eller liknande tekniskt förfarande, om utgivningsbevis gäller för skriften eller den är försedd med beteckning som utvisar att den är mångfaldigad samt i anslutning därtill tydliga uppgifter om vem som har mångfaldigat skriften och om ort och år för detta (1 kap. 5 § TF). Vidare måste skrift som nu sagts vara utgiven för att anses som tryckt skrift i grundlagens mening. En skrift anses utgiven då den blivit utlämnad till försäljning eller för spridning på annat sätt i Sverige (1 kap. 6 § TF). Enligt den s.k. bilageregeln (1 kap. 7 § TF) omfattas även t.ex. taltidningar för synskadade av TF fast de har formen av ett radioprogram eller annan teknisk upptagning.[41]

YGL omfattar ljudradio, television och vissa liknande överföringar samt filmer, videogram, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar. Vad som sägs om radioprogram gäller förutom program i ljudradio även program i television och innehållet i vissa andra överföringar av ljud, bild eller text som sker med hjälp av elektromagnetiska vågor (1 kap. 1 § YGL). Med tekniska upptagningar

[40] SOU 2006:96, s. 51.
[41] Se SOU 2006:96 s. 55.

avses upptagningar som innehåller text, bild eller ljud och som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel.

YGL är tillämplig på sändningar av radioprogram om de är riktade till allmänheten och avsedda att tas emot med tekniska hjälpmedel. Med sådana sändningar av radioprogram avses även tillhandahållande av direktsända och inspelade program ur en databas (1 kap. 6 § YGL). För att grundlagen ska vara tillämplig på andra överföringar från en databas än sådana som nu sagts måste förutsättningarna i den s.k. databasregeln (1 kap. 9 § YGL) vara uppfyllda. YGL är vidare tillämplig på tekniska upptagningar som är utgivna, dvs. som sprids till allmänheten genom att spelas upp, säljas eller tillhandahållas på annat sätt (1 kap. 10 § YGL).

De territoriella kraven innebär att ett yttrande måste ha viss anknytning till Sverige för att det ska vara skyddat av TF respektive YGL. De materiella kraven avser innehållet i yttranden. Vi återkommer till det materiella tillämpningsområdet i det följande.

Exklusivitetsprincipen

På de områden de är tillämpliga är TF och YGL exklusiva på det sättet att ingripanden på grund av missbruk av tryck- eller yttrandefriheten inte får göras i annan ordning eller i annat fall än de som anges i dessa båda grundlagar (1 kap. 3 § TF och 1 kap. 4 § YGL). Denna s.k. exklusivitetsprincip innebär att TF och YGL är exklusiva som straff- och processlag i fråga om missbruk av tryck- och yttrandefriheten. Om ett yttrande omfattas av TF eller YGL kan det alltså inte bestraffas annat än om det är straffbart enligt någon av bestämmelserna i dessa grundlagar, dvs. om det utgör ett tryckfrihetsbrott enligt brottskatalogen i TF (med tillägg för olaga våldsskildring gäller denna även YGL).

Exklusivitetsprincipen anses även förbjuda sanktioner som uppsägning, avskedande och disciplinära åtgärder samt skadeståndsskyldighet som inte grundas på tryck- eller yttrandefrihetsbrott eller på arbetsrättsliga avtal om brott mot tystnadsplikt i förhållandet mellan enskilda eller på liknande åtaganden.[42]

[42] SOU 2006:96 s. 42.

Det materiella tillämpningsområdet

Var gränserna för TF:s och YGL:s materiella tillämpningsområde går är i vissa fall oklart. Det är därför osäkert om företagsspioneri, olovlig befattning med företagshemlighet, trolöshet mot huvudman och mutbrott omfattas av TF:s och YGL:s materiella tillämpningsområde. Om de inte gör det, innebär det att straff kan ådömas enligt bestämmelser i vanlig lag. Omfattas de, är de däremot straffria i den mån de inte samtidigt utgör ett sådant brott som finns med i TF:s eller YGL:s brottskatalog. Närmare redogörelser för de materiella förutsättningarna för tillämpning av TF och YGL finns bl.a. i Mediegrundlagsutredningens betänkande SOU 2001:28 s. 405 ff., Tryck- och yttrandefrihetsberedningens betänkande SOU 2006:96 s. 57 f. och Hans-Gunnar Axbergers avhandling *Tryckfrihetens gränser*, 1984, s. 68 ff. Gunnar Persson behandlar i *Exklusivitetsfrågan. Om förhållandet mellan tryckfrihet, yttrandefrihet och annan rätt,* 2002, s. 250 ff., förhållandet mellan FHL och TF.

Särskild rättegångsordning

För tryck- och yttrandefrihetsbrott gäller en särskild rättegångsordning. Justitiekanslern är ensam åklagare i mål om dessa brott och det är endast Justitiekanslern som är behörig att inleda förundersökning rörande tryckfrihets- eller yttrandefrihetsbrott (9 kap. 2 § TF respektive 7 kap. 1 § YGL). Vidare gäller särskilda forumregler för dessa fall och rättens sammansättning är annorlunda än i ordinära brottmål genom att frågan huruvida brott föreligger prövas av en jury om nio medlemmar (12 kap. 1 och 2 §§ TF respektive 9 kap. 1 § YGL). Finner juryn att brott inte föreligger, ska den tilltalade frikännas. Först om juryn funnit att brott föreligger, ska även rätten pröva frågan.

FHL och det grundlagsskyddade området

Det är tydligt att meddelar- respektive anskaffarfriheten kan få betydelse vid tillämpning av FHL. De förfaranden som sanktioneras i den lagen är dels anskaffande, dels röjande (och dessutom utnyttjande) av viss slags information. Vad som ovan anförts om tillämpningsområdet för TF och YGL innebär att om ett yttrande som rör en företagshemlighet faller under TF eller YGL kan detta

föranleda straff- eller skadeståndsrättsliga sanktioner mot den som anskaffat uppgiften eller meddelat den endast i de fall då yttrandet utgör ett sådant meddelar- eller anskaffarbrott som anges i 7 kap. 3 § TF respektive 5 kap. 3 § YGL (högförräderi, spionerі, uppsåtligt oriktigt utlämnande av allmän handling etc.) samt när det sätt på vilket uppgiften anskaffades var brottsligt enligt vanlig lag (1 kap. 9 § 5 TF, 1 kap. 12 § första stycket YGL). Detta gäller emellertid endast i de fall då anskaffandet eller röjandet skett i publiceringssyfte på det sätt som anges i 1 kap. 1 § tredje och fjärde styckena TF och 1 kap. 2 § YGL.

Problematiken behandlades i förarbetena till FHL. Där konstaterades att anskaffarfriheten går före straffbestämmelserna i FHL. Det innebär att ansvar enligt FHL inte kan utkrävas om någon anskaffar en företagshemlighet i syfte att sedan publicera uppgifterna. TF och YGL medger nämligen inte att anskaffarfriheten begränsas i vanlig lag annat än när det gäller sättet för anskaffandet (1 kap. 9 § 5 TF och 1 kap. 12 § första stycket YGL). Om emellertid någon anskaffar uppgifter och därvid använder ett sådant tillvägagångssätt som i sig är straffbart, t.ex. enligt brottsbalkens bestämmelser, kan ansvar för det brottet dömas ut utan hinder av att yttrandet omfattas av TF eller YGL. De allvarligaste fallen av företagsspionerі skulle därmed kunna bestraffas enligt brottsbalken om tillvägagångssättet var straffbart.[43]

Det måste understrykas att meddelarfriheten och anskaffarfriheten endast gäller i de fall meddelandet eller anskaffandet skett i syfte att offentliggöra uppgiften eller underrättelsen i ett grundlagsskyddat medium. Därtill krävs att uppgiften lämnas till en sådan person som anges i 1 kap. 1 § tredje stycket TF eller 1 kap. 2 § YGL, dvs. författare eller annan upphovsman, utgivare, redaktion, nyhetsbyrå etc.

Vidare är att märka att gränserna för meddelarfriheten påverkas av bedömningen av vad som utgör det materiella tillämpningsområdet för TF och YGL. Även om det inte kan sägas vara så att meddelarfriheten är inskränkt till meddelanden av tryckfrihetsrättsligt eller yttrandefrihetsrättsligt skyddat innehåll föreligger ändå i praktiken en viss sådan begränsning. Begränsningen gäller för publicerade meddelanden samt för opublicerade meddelanden som är så konkret avfattade att det är möjligt att bedöma hur de skulle ha sett ut om de offentliggjorts. Sådana meddelanden som nu nämnts

[43] Bet. 1989/90:LU37 s. 36 f.

som faller utanför TF:s och YGL:s exklusiva tillämpningsområde – och därmed är straffbara enligt allmän lag utan hinder av TF eller YGL – omfattas inte av meddelarfriheten.[44] Som exempel på detta kan anges en vilseledande annons som utgör ett moment i ett bedrägeri. En sådan annons omfattas inte av TF:s eller YGL:s skydd och meddelaren, dvs. den som låtit införa annonsen, kan därför straffas enligt brottsbalkens regler.[45]

Meddelarskyddet för privatanställda

Yttrandefriheten gäller för medborgarna gentemot det allmänna. Detta innebär att privatanställda inte har någon meddelarfrihet eller anskaffarfrihet i förhållande till sin arbetsgivare. Det betyder i sin tur att det inte finns något hinder mot att privatanställda i avtal förbinder sig att inte yppa viss information som de får del av i arbetet. Ett sådant avtal om tystnadsplikt kan ingås mellan enskild arbetsgivare och arbetstagare eller finnas i kollektivavtal. Tystnadsplikten kan också vara underförstådd och följa av anställningsförhållandet som sådant.[46]

För anställda och uppdragstagare i aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska föreningar och stiftelser där kommuner och landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande (samt vissa andra organ som vid tillämpning av sekretesslagen jämställs med myndighet) föreskrivs i 1 kap. 9 a § sekretesslagen ett undantag från vad som nu sagts om privatanställda. Enligt nämnda lagrum gäller för anställda och uppdragstagare i sådana bolag m.m., i förhållandet till arbetsgivaren, vad som föreskrivs i TF och YGL om rätt att lämna uppgifter i vilket ämne som helst för offentliggörande, om förbud mot att ingripa mot missbruk av tryckfriheten eller yttrandefriheten eller medverkan till sådant missbruk och om förbud mot att efterforska upphovsman eller meddelare.

Alla privatanställda är dock – i egenskap av medborgare – skyddade från ingrepp av *det allmänna* för sådant anskaffande eller meddelande av uppgifter och andra underrättelser som sker i publiceringssyfte, även om det rör sig som uppgifter som på något sätt har att göra med anställningen. I dessa fall är det alltså – som ovan nämnts – inte möjligt att fälla någon till ansvar för brott för med-

[44] Hans-Gunnar Axberger, *Tryckfrihetens gränser*, 1984, s. 316 f.
[45] Se även härtill a.a. s. 73 och 316 f.
[46] Se bet. 1988/89:LU30 s. 110, AD 1994 nr 79 och Ds 2001:9 s. 30.

delande eller anskaffande av en uppgift, om detta skett i publiceringssyfte. Vad nu sagts gäller under förutsättning att förfarandet faller inom TF:s eller YGL:s materiella tillämpningsområde och att det inte utgör sådant brott mot rikets säkerhet eller innebär sådant oriktigt utlämnande av hemlig handling eller uppsåtligt åsidosättande av tystnadsplikt som anges i 7 kap. 3 § TF och 5 kap. 3 § YGL.

3.4 Arbetstagares kritikrätt

Under denna rubrik beskriver vi de arbetsrättsliga regler som påverkar arbetstagares rätt att offentligt framföra kritik mot arbetsgivaren eller en företrädare för arbetsgivaren eller mot förhållandena på arbetsplatsen.

3.4.1 Allmänt om arbetstagares lojalitetsplikt

Vid sidan av de mer uttalade förpliktelser som följer av ett anställningsavtal finns även en plikt för arbetstagaren att vara lojal mot arbetsgivaren. Denna lojalitetsplikt innebär att arbetstagaren inte får vidta åtgärder som är ägnade att skada eller på annat sätt försvåra arbetsgivarens verksamhet.[47] Vad som utgör rimliga krav på lojalitet måste enligt Arbetsdomstolen variera bl.a. beroende på förhållandena inom branschen, den aktuella verksamhetens beskaffenhet, arbetsuppgifternas art, arbetstagarens ställning i företaget och om arbetstagaren på något sätt äventyrat arbetsgivarens kundrelationer.[48] Det är således svårt att ange vad som gäller om arbetstagarens lojalitetsplikt i normalfallet. Arbetsdomstolen har i flera domar (bl.a. i 1993 nr 18) hänvisat till följande beskrivning av lojalitetsplikten formulerad av Folke Schmidt: ”Den grundläggande synpunkten är att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren. Gemensamt för de skilda aspekterna på kravet på lojalitet är tanken att anställningsavtalet inte enbart består i ett utbyte av vanliga förmögenhetsrättsliga prestationer, utan att det skapar ett personligt förhållande mellan parterna. Anställningen grundar förpliktelser som går längre än vad som gäller i kontraktsförhållanden i allmänhet; de ligger vid sidan av själva arbetsprestationen och skulle därför kunna karaktäriseras som biförpliktelser. Skall man söka ange en gemensam

[47] Se bl.a. AD 1989 nr 90 och 1993 nr 18.
[48] AD 1993 nr 18.

synpunkt är det att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intressen framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i pliktkollision".[49]

3.4.2 Tystnadsplikt

Offentliganställda

Arbetstagare som är anställda i offentlig verksamhet har tystnadsplikt enligt lag. Denna regleras i sekretesslagen. Tystnadsplikten innebär ett förbud mot att lämna ut allmänna handlingar som omfattas av sekretess och mot att muntligen eller på annat sätt röja sekretesskyddade uppgifter (1 kap. 1 § sekretesslagen). Arbetstagare som röjer eller olovligen utnyttjar en uppgift som omfattas av tystnadsplikt ådrar sig straffansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken. Såväl uppsåtligt som oaktsamt handlande är straffbart. Observera att i de fall arbetstagaren utnyttjar sin meddelarfrihet enligt 1 kap. 1 § tredje stycket TF eller 1 kap. 2 § YGL straffansvar kan bli aktuellt endast i vissa fall, se 7 kap. 3 § TF och 5 kap. 3 § YGL.

Bestämmelserna om tystnadsplikt är tvingande till sin natur. Det är därför inte möjligt att inskränka den lagstadgade tystnadsplikten genom avtal. Inte heller kan en arbetsgivare och arbetstagare med bindande verkan avtala om en mer långtgående tystnadsplikt än den som följer av lagreglerna.[50] Det har att göra med att offentliganställdas meddelar- och anskaffarfrihet gäller även i förhållande till arbetsgivaren.

Privatanställda

Även vissa privatanställda omfattas av lagstadgad tystnadsplikt. Det gäller t.ex. privatanställd hälso- och sjukvårdspersonal, anställda på advokatbyråer och anställda i sådana organ som avses i 1 kap. 8 och 9 §§ sekretesslagen som förvarar allmänna handlingar, t.ex. kommunala företag. Såvitt gäller lagstadgade tystnadsplikter har privatanställda samma skyldigheter som offentliganställda och kan på samma sätt ådra sig straffansvar vid brott mot tystnadsplikten.

[49] Folke Schmidt, t.ex. i *Löntagarrätt*, 1994, s. 257 f.
[50] Se t.ex. Schmidt, *Löntagarrätt*, 1994, s. 261, och Ds 2001:9, *Yttrandefrihet för privatanställda*, s. 20.

En arbetstagare kan också vara bunden av tystnadsplikt till följd av avtal. Ett sådant avtal kan vara uttryckligt eller underförstått. Det förekommer att det i kollektivavtal eller i anställningsavtal finns särskilda bestämmelser som reglerar vad arbetstagare är skyldig att hålla hemligt. Om ett sådant uttryckligt avtal inte finns, anses det under alla omständigheter följa en underförstådd tystnadsplikt av den lojalitetsplikt som, i enlighet med vad som ovan angetts, ingår som ett led i anställningsförhållandet.[51]

Vad innebär då den tystnadsplikt som följer av avtal, uttryckligt eller underförstått? Är varje röjande av en uppgift att anse som ett brott mot denna? Här kommer man till en början in på frågan om tystnadsplikten innebär att meddelarfriheten har avtalats bort. Rättsläget var länge oklart på denna punkt. I samband med tillkomsten av FHL menade konstitutionsutskottet att det var klart att ett uttryckligt avtal om tystnadsplikt bröt meddelarskyddet, men tveksamt huruvida den underförstådda tystnadsplikt som är ett utflöde av lojalitetsplikten i anställningsförhållanden har denna effekt.[52] Lagrådet hade för sin del tagit ställning för att det generellt sett inte var möjligt att skilja mellan fall av uttryckligt avtal om tystnadsplikt, fall då den följer av en tolkning av vissa avtalsbestämmelser och fall då den utgör en grundförutsättning för hela avtalet. Oavsett avtalets form bröt detta enligt Lagrådets mening igenom meddelarfriheten.[53] Även lagutskottet delade denna uppfattning men menade att det i avsaknad av vägledande praxis inte kunde anses klart huruvida en inte klart uttryckt tystnadsplikt kunde bryta igenom meddelarskyddet.[54]

Genom Arbetsdomstolens praxis får numera anses klarlagt att det, i likhet med den uppfattning Lagrådet gav uttryck för i förarbetena till FHL, inte har någon betydelse för den privatanställdes meddelarskydd om denne är bunden av en uttryckligt avtalad tystnadsplikt eller om tystnadsplikten anses följa av den lojalitetsförpliktelse som är ett led i anställningsförhållandet. Oavsett vilken avtalsform det är fråga om ger meddelarskyddet vika. I den s.k. Värö Bruk-domen (AD 1994 nr 79) uttalade Arbetsdomstolen att reglerna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen inte kunde anses utgöra ett hinder mot uppsägning eller avskedande av en arbetstagare med anledning av brott mot den tystnads-

[51] Se t.ex. AD 1994 nr 79 och Schmidt, *Löntagarrätt*, 1994 s. 247 f.
[52] Bet. 1989/90:LU37 s. 121.
[53] Bet. 1988/89:LU30 s. 110.
[54] A. bet. s. 38 f.

plikt som anses vara förenad med en anställning på den privata arbetsmarknaden. Arbetsdomstolen förklarade vidare att det inte framstod som en uppgift för domstol att genom rättspraxis införa en meddelarrätt för privatanställda.

Detta ställningstagande vidhölls av Arbetsdomstolen i den s.k. Samariten-domen (AD 1997 nr 57). Samtidigt framhöll Arbetsdomstolen att sådana omständigheter som att en privat verksamhet är skattefinansierad och att den är av väsentlig betydelse för allmänheten, är sådant som Arbetsdomstolen har anledning att beakta när det gäller att ta ställning till om kritikrätten överskridits i ett enskilt fall.

3.4.3 Gränserna för kritikrätten

Från den tystnadsplikt som gäller för arbetstagare finns undantag dels på grund av 2 § andra stycket FHL (om rätt att anskaffa, utnyttja eller röja en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet e.d. avslöja vissa allvarliga missförhållanden i näringsidkarens rörelse), dels på grund av den kritikrätt som arbetstagare anses ha.[55]

Kritikrätten har utvecklats i Arbetsdomstolens praxis. I bl.a. den ovannämnda Värö Bruk-domen förklarade domstolen att en i princip långtgående kritikrätt ligger i linje med den allmänna yttrandefriheten och att anställningsavtalet inte innebär något avgörande hinder för en arbetstagare att hos behörig myndighet påtala missförhållanden som råder i arbetsgivarens verksamhet.

Kritikrätten har förklarats enligt följande i domen AD 1986 nr 95. Utgångspunkten måste vara att de förpliktelser som följer av anställningsavtalet inte innebär något avgörande hinder för en arbetstagare att hos behörig myndighet påtala missförhållanden som råder i arbetsgivarens verksamhet. Däremot förhåller det sig så att en anmälan till en myndighet e.d. kan ske under sådana förhållanden eller på sådant sätt att handlandet måste anses innebära att arbetstagaren åsidosätter den lojalitet som han eller hon är skyldig att visa arbetsgivaren. I sådana fall kan arbetstagaren också allvarligt rubba förutsättningarna för fortsatt samarbete i anställningsförhållandet. Allt beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Vid bedömningen av om kritikrätten överskridits måste bakgrunden till och syftet med en anmälan e.d. till myndighet beaktas. Ju allvarligare

[55] Fahlbeck, a.a. s. 117.

missförhållanden det är fråga om, desto större frihet har arbetstagaren att agera utan att ta hänsyn till arbetsgivaren. Likaså ökar arbetstagarens handlingsfrihet ju större betydelse ett missförhållande har för arbetstagaren eller för arbetstagarnas intressen rent allmänt, såsom i arbetsmiljöfrågor.

Vidare måste vid bedömningen avsevärd vikt läggas vid om arbetstagaren före anmälan e.d. genom kontakter med arbetsgivaren försökt få denne att vidta åtgärder eller rättelse. Arbetsdomstolen uttalade härvid att om det inte var fråga om mycket allvarliga regelöverträdelser eller missförhållanden arbetstagaren normalt på ett seriöst sätt bör försöka påtala missförhållandena för arbetsgivaren eller dennes ställföreträdare innan han anmäler saken till myndighet. Detta är särskilt viktigt i de fall arbetsgivarens verksamhet är beroende av tillstånd från myndighet och arbetsgivaren därför är särskilt utsatt om en anmälan görs.

Arbetsdomstolen påpekade vidare att det naturligtvis måste tas hänsyn till vilka grunder arbetstagaren haft för uppgifterna i en anmälan e.d. I detta avseende ska enligt domstolen en betydande marginal ges åt arbetstagaren. Störst vikt bör fästas vid om uppgifter o.d. lämnas utan godtagbar faktisk grund och på ett sätt som får anses vittna om bristande hänsyn och lojalitet mot arbetsgivaren. Även i detta fall måste beaktas i vilken utsträckning arbetstagaren före anmälan försökt påtala missförhållandena för arbetsgivaren.

Arbetsdomstolen uttalade i Värö Bruk-domen (AD 1994 nr 79) att för att det ska vara fråga om ett brott mot en tystnadsplikt som inte är uttryckligt avtalad utan endast underförstådd, det torde ”krävas att det är fråga om yppande av sådana uppgifter som det ligger i arbetsgivarens intresse att inte ge spridning åt. Den grundläggande synpunkten bakom lojalitetskravet har ju beskrivits så att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren. Ett yppande av uppgifter som är ägnat att skada arbetsgivaren kan i enlighet därmed betecknas som ett brott mot en sådan inte uttryckligen reglerad tystnadsplikt. Omvänt torde gälla att ett yppande av uppgifter som inte är ägnat att skada arbetsgivaren inte kan betecknas som ett brott mot denna.”

En anställd har givetvis i princip också möjlighet att delta i debatter rörande frågor som är av allmänt intresse och därvid uttrycka en annan uppfattning än den som arbetsgivaren hyser. Om arbetsgivaren har en annan uppfattning kan arbetsgivaren själv gå in i debatten och argumentera för sin inställning. Även i en sådan debatt finns det dock gränser för vad som är tillåtet. Det är således inte acceptabelt att en anställd bryter sin tystnadsplikt eller att den

anställde gör uttalanden som har till enda syfte att skada arbetsgivaren. Den ena parten i anställningsförhållandet kan inte heller rimligen behöva tolerera allvarliga, osanna beskyllningar eller djupt kränkande tillmälen från motparten.[56]

Sammanfattningsvis kan konstateras att kritikrätten har följande begränsningar.[57] Arbetstagaren måste i första hand försöka påtala missförhållandena för arbetsgivaren. Först om han inte får gehör från arbetsgivaren är det tillåtet att offentliggöra kritiken. Allvarliga, osanna beskyllningar, djupt kränkande tillmälen eller kritik som har som enda syfte att skada arbetsgivaren omfattas över huvud taget inte av kritikrätten. Inte heller är det tillåtet att med hänvisning till kritikrätten avslöja företagshemligheter.[58] Utöver nu angivna utgångspunkter får en totalbedömning utifrån de riktlinjer som närmare redogjorts för tidigare i detta avsnitt göras i varje enskilt fall.

Enligt artikel 5 i ILO:s konvention nr 158[59] utgör inte den omständigheten att en arbetstagare gett in klagomål eller deltagit i ett rättsligt förfarande mot en arbetsgivare, vilket innebär påstående om överträdelse av lag eller annan författning, eller vänt sig till behörig myndighet, giltigt skäl för uppsägning. Syftet med bestämmelsen har antagits vara att arbetstagare inte ska vara tvungna att tiga om missförhållanden som med fog kan kritiseras och där rättelse kan uppnås genom att arbetstagaren vänder sig till myndighet. Bestämmelsen hindrar dock inte – med denna tolkning – att t.ex. anmälningar till myndigheter i undantagsfall kan tänkas ha skett på sådant sätt att det anses som oförenligt med arbetstagarens lojalitetsplikt.[60]

3.5 Synpunkter på lagen

Vid en hearing som anordnades av Justitiedepartementet i mars 1998[61] framfördes kritik mot definitionen av begreppet företagshemlighet i olika avseenden. Från arbetstagarhåll påpekades t.ex. att definitionen var alltför vid vilket ledde till bristande förutsebarhet för

[56] AD 1994 nr 79.
[57] Fahlbeck, a.a. s. 117 f.
[58] Se t.ex. AD 1997 nr 57 (Samariten-domen).
[59] C158 Termination of Employment Convention, 1982.
[60] Se Ds 2002:56 s. 316 med där angivna hänvisningar.
[61] Justitiedepartementets promemoria 1998-06-29 *Minnesanteckningar från hearing den 24 mars 1998 om lagen om skydd för företagshemligheter*, dnr Ju 98/1160.

anställda i fråga om vad som utgör en företagshemlighet. Även från andra håll ansågs definitionen vara alltför otydlig. Vissa ansåg att det är möjligt att använda avtal för att vara på den säkra sidan när det gäller att behålla information inom företaget. Häremot invändes att många små företag har för lite kunskaper om vad som gäller och därför inte har möjlighet att gardera sig med adekvata avtal.

I fråga om bestämmelsen i 2 § FHL kunde inte ges några konkreta exempel på att lagen skulle ha haft den effekten att den utgjort ett hinder för anställda att avslöja allvarliga missförhållanden på arbetsplatsen. Ett problem ansågs härvid vara att urskilja vad som var orsaken till tystnad på arbetsplatserna, FHL eller andra förhållanden, såsom arbetslösheten och arbetstagarnas lojalitetsplikt mot arbetsgivaren.

I dagsläget synes den allmänna uppfattningen vara att lagens definition är adekvat och att den är tillräckligt flexibel för att fungera även i det moderna informationssamhället (bl.a. enligt vad som framkom vid Justitiedepartementets hearing i juni 2006). LO framförde dock vid hearingen 2006 önskemål om en mer objektivt utformad definition där inte arbetsgivaren förfogar över frågan om vilken information som ska hållas hemlig eftersom detta kan leda till ”okynneshemlighållande”.

3.6 Överväganden

3.6.1 Är definitionen av begreppet företagshemlighet ändamålsenligt utformad?

Bedömning: Det finns inte anledning att göra någon ändring i lagens vida och flexibla definition.

I utredningsdirektiven anges att det kan finnas anledning att överväga om definitionen i 1 § FHL av begreppet företagshemlighet – trots att den är tämligen öppen – i alla delar är ändamålsenlig utifrån de behov som dagens företag har. Det ifrågasätts om definitionen passar exempelvis för moderna kunskapsföretag som bygger sin verksamhet på medarbetarnas kunskaper och ”know-how”.

Som vi redogjort närmare för i kapitel 2 har det sedan FHL tillkom skett en omfattande teknisk utveckling som bl.a. har inneburit en ökad användning av datorer på alla områden, t.ex. för produktutveckling och kommunikation mellan och inom företag. Vidare

har andelen kunskapsbaserade tjänsteföretag ökat. Det kan ifrågasättas om denna utveckling har gjort att definitionen av vad som utgör en företagshemlighet i FHL:s mening inte längre är ändamålsenligt utformad.

Endast information som rör affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse kan utgöra en företagshemlighet. Detta är emellertid en mycket vid bestämning. Den omfattar både information som kan hänföras till den pågående driften eller produktionen och information som rör konstruktions- och utvecklingsarbete, forskning, prov och liknande.[62] Den svåraste gränsdragningen uppkommer i själva verket mellan vad som hör till näringsidkarens rörelse och vad som kan anses utgöra de anställdas personliga skicklighet, erfarenhet och kunskap. Vi återkommer till den frågan i det följande.

Den exemplifiering som finns i 1 § andra stycket är inriktad främst på teknisk information och kan därför möjligen ge en felaktig bild av vilken information som ingår i lagens skyddsområde. Av förarbetena och praxis framgår dock helt klart att ekonomisk och administrativ information har samma skydd som teknisk. En annan sak är att regeringen i propositionen inte ansåg att det fanns någon anledning att göra en sådan uppdelning. Det råder alltså ingen tvekan om att även t.ex. kundregister, marknadsundersökningar, prissättningskalkyler, affärsplaner och liknande kan utgöra företagshemligheter. Att denna typ av information inte finns representerad i uppräkningen i 1 § andra stycket FHL kan därför enligt vår mening inte anses utgöra någon brist.

I paragrafens andra stycke anges att en företagshemlighet dels kan vara dokumenterad ”i någon form” eller utgöras av ”enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, även om det inte har dokumenterats på något särskilt sätt”. Detta innebär dels att definitionen inte är begränsad till dokumenterade företagshemligheter, dels att den är teknikneutral i förhållande till dokumentationssättet. Inget hindrar alltså att informationen lagras elektroniskt eller på medier som inte fanns när lagen tillkom.

Det har sagts att kunskapsföretag har särskilda svårigheter att skydda sina företagshemligheter eftersom deras idéer och koncept i betydande omfattning grundas på de anställdas kunskap.[63] Av våra överväganden ovan framgår att FHL även omfattar sådan information som exempelvis affärsidéer och tjänstekoncept, om även övriga

[62] Prop. 1987/88:155 s. 35.
[63] Se t.ex. bet. 1997/98:LU11 s. 8 och anteckningar från hearing 1998, se not 61.

förutsättningar är uppfyllda. Det som i stället kan orsaka problem för företag i allmänhet och kanske kunskapsorienterade företag i synnerhet har att göra med svårigheterna i vissa fall att dra en gräns mellan vad som är företagshemligheter och vad som i stället ska klassas som de anställdas personliga skicklighet, erfarenheter och kunskap.

I propositionen till FHL anges att gränsdragningen bör utföras utifrån den principen att information som vem som helst med adekvat utbildning kan omsätta i praktiskt resultat bör anses som information i näringsidkarens rörelse. Är emellertid informationen knuten till individen, så att den inte genom en instruktion eller anvisning kan överflyttas till någon annan bör den anses vara av personlig art och således inte ingå i näringsidkarens rörelse.[64] Det saknar betydelse för bedömningen om det är den anställde själv som har ”producerat” informationen (se avsnitt 3.2.1.2).

En ändring av definitionen i syfte att underlätta gränsdragningen för vissa företag skulle alltså innebära en inskränkning av de enskilda individernas möjligheter att fritt utnyttja sina erfarenheter och sitt kunnande och därmed motverka det samhällsekonomiska intresset av att låta kunskap flöda fritt. En sådan ändring är inte önskvärd.

Sammanfattningsvis anser vi att det inte finns anledning att föreslå några ändringar i definitionen. Som har framgått är definitionen av begreppet företagshemlighet vid och flexibel. Detta är säkert en viktig anledning till att den inte behöver ändras trots den utveckling som skett under de nästan tjugo år som gått sedan lagen trädde i kraft. Dessa egenskaper hos definitionen bör också kunna innebära att den har förutsättningar att stå sig även i fortsättningen.

3.6.2 Kravet på hemlighållande

Bedömning: Det finns inte någon annan rimlig eller möjlig lösning än att näringsidkaren får avgöra vilken information som ska vara hemlig och att den faktiskt hålls hemlig. Övriga förutsättningar för att FHL ska bli tillämplig är tillräckliga för att lagen ska skydda endast information som ur objektiv synvinkel är skyddsvärd.

[64] Prop. 1987/88:155 s. 35.

Ett centralt moment i definitionen av begreppet företagshemlighet är att informationen faktiskt hålls hemlig av näringsidkaren. I våra direktiv har angetts att en följd av detta är att frågan om vad som ska betraktas som en företagshemlighet ligger i näringsidkarens egna händer. Utredningen ska analysera om detta innebär att lagen i vissa fall skyddar hemlighållande av information som från ett mer objektivt synsätt inte är skyddsvärd.

Med företagshemlighet menas endast information ”som näringsidkaren håller hemlig”. Konsekvensen av att viss information inte hålls hemlig är därför, även om informationen i övrigt uppfyller kraven i definitionen, att den inte utgör en företagshemlighet enligt FHL. Som inledningsvis nämnts har det hävdats att definitionens utformning i detta hänseende innebär att avgörandet av vad som är en företagshemlighet helt ligger i näringsidkarens händer och att kravet på hemlighållande därför borde bedömas på en mer objektiv grund (se avsnitt 3.5). Ett sätt skulle kunna vara att föreskriva att endast sådan information som en näringsidkare *typiskt sett* vill hålla hemlig ska kunna utgöra en företagshemlighet. En sådan ordning innebär att en näringsidkare inte kan hemlighålla information som inte från en objektiv måttstock är av intresse att behandla som konfidentiell. Ett sådant mer objektivt formulerat krav skulle emellertid behöva kompletteras med ett krav på att informationen i fråga också faktiskt hålls hemlig. Information som inte är hemlig kan knappast omfattas av lagens skyddsområde. Det måste alltså finnas ett krav på att den information som ska utgöra en företagshemlighet rent faktiskt hålls hemlig. Som vi närmare ska redogöra för i det följande menar vi emellertid att det inte finns något behov av en sådan lösning som den som nu skisserats.

Den objektiva bedömning som efterfrågats finns redan, men i ett senare led i definitionen. Begränsningen till sådan information som är skyddsvärd objektivt sett uppnås genom de övriga rekvisiten i definitionen, särskilt kravet på att ett röjande är ägnat att innebära skada för näringsidkaren.

I förarbetena till 1 § FHL uttalade departementschefen följande.

> Det torde vara en allmän uppfattning att endast relevanta företagshemligheter skall skyddas. Principiellt bör inte varje uppgift som en näringsidkare kan vilja hålla hemlig anses utgöra en företagshemlighet och därmed åtnjuta det skydd som enligt den nya lagen skall tillkomma en sådan. Först om en uppgift kan anses som så väsentlig för näringsverksamheten att ett röjande skulle förändra konkurrensför-

> mågan i negativ riktning, dvs. medföra en skada, bör uppgiften anses utgöra en företagshemlighet.[65]

I det lagförslag som då förelåg fanns inte kriteriet ”ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende”. Det tillkom på initiativ av riksdagen. Vid sin behandling av riksdagens lagförslag uttalade Lagrådet att det nyss återgivna uttalandet visade att avsikten varit att ge ett skydd för sådana kunskaper som har betydelse för en näringsidkare när han konkurrerar på marknaden med de konkurrensmedel som är förenliga med kravet på en sund konkurrens. Tillägget i definitionen harmonierade enligt Lagrådet väl med den principiella uppläggningen av lagförslaget.[66]

Utgångspunken är således att endast information som är skyddsvärd i objektiv mening omfattas av lagens tillämpningsområde. Om en näringsidkare håller information hemlig som inte är av sådan dignitet att den är att anse som en företagshemlighet får den därför inte heller något skydd av FHL. Den fråga som ligger i näringsidkarens händer är alltså inte om viss information *utgör en företagshemlighet* utan om viss information *ska hållas hemlig*. Om den hålls hemlig utan att uppfylla de övriga krav som FHL ställer upp är den nämligen inte någon företagshemlighet i lagens mening. Den åtnjuter därför inte heller något skydd i FHL. Mot bakgrund av vad som nu sagts kan utredningen inte se att utformningen av definitionen i 1 § FHL kan leda till att näringsidkare genom sitt val att hemlighålla information kan påverka lagens skyddsområde så att det utvidgas till att omfatta även information som objektivt sett inte är skyddsvärd. Däremot kan en näringsidkare påverka tillämpningsområdet för lagen i inskränkande riktning genom att välja att inte hemlighålla information som, om den hållits hemlig, hade skyddats av lagen.

En näringsidkares hemlighållande av information som inte är skyddsvärd skulle emellertid kunna leda till att de som får ta del av den, t.ex. näringsidkarens anställda, får en felaktig uppfattning om att informationen i fråga utgör en företagshemlighet som skyddas av FHL. Det skulle i sin tur kunna innebära att de behandlar informationen som en företagshemlighet trots att detta inte är nödvändigt. Man kan möjligen hävda att detta begränsar handlingsfriheten för dem som kommer i kontakt med informationen. Å andra sidan är det helt klart att vid en tillämpning av FHL det inte finns någon

[65] Prop. 1987/88:155 s. 13.
[66] Bet. 1989/90:LU37 s. 22.

grund för sanktioner om inte informationen är skyddsvärd från objektiv synpunkt. Det finns därför enligt vår bedömning ingen risk för att en enskild drabbas av sanktioner enligt FHL till följd av att näringsidkaren har möjlighet att bestämma vad som ska hållas hemligt.

Sammantaget finns det enligt utredningens bedömning inte någon annan rimlig eller möjlig lösning än att näringsidkaren får avgöra vilken information som ska vara hemlig och att den faktiskt hålls hemlig. Övriga förutsättningar för att FHL ska bli tillämplig är tillräckliga för att lagen ska skydda endast information som ur objektiv synvinkel är skyddsvärd.

3.6.3 Har FHL inneburit ett hinder för anställda att avslöja allvarliga missförhållanden på arbetsplatsen?

Förslag: Av 1 § FHL bör uttryckligen framgå att med företagshemlighet i lagens mening aldrig avses information om förhållande som utgör brott eller annat allvarligt missförhållande. Vidare bör i 2 § FHL införas ett nytt fjärde stycke med en erinran om att lagens bestämmelser inte tillämpas i den utsträckning det skulle strida mot tryck- eller yttrandefriheten enligt tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen.

Bedömning: I övrigt behövs inte några förändringar i 1 eller 2 § FHL.

Inledning

I vårt uppdrag ingår att undersöka om FHL har varit ett hinder för anställda att påtala och föra fram i ljuset allvarliga missförhållanden på den egna arbetsplatsen. Frågan är svår att besvara av flera skäl. Här vill vi lyfta fram två.

Det första har att göra med det som efterfrågas. Om lagen har varit ett hinder, innebär det att anställda har avstått från att påtala missförhållanden trots att det funnits anledning till det. Men uteblivna anmälningar eller offentliggöranden kan också bero på att ingen har ansett att det funnits anledning till det. I båda fallen är resultatet en icke-handling. Det är givetvis utomordentligt svårt att undersöka något som innebär att något inte har inträffat. Detta

leder in på den andra svårigheten med att besvara frågan och som har samband med den tid som utredningen haft till förfogande. En vetenskapligt hållbar undersökning av denna komplicerade fråga skulle kräva insatser av forskare under en längre tid. Av de mer begränsade alternativ som vi har haft möjlighet att genomföra för att försöka besvara den fråga som ställts i direktiven har vi valt att använda vissa av de expertkunskaper som finns representerade i utredningen, nämligen företrädare för de fackliga organisationerna.

Vår undersökning

Företrädare för LO, TCO och SACO har skickat en enkät till samtliga förbund i de nämnda organisationerna. De frågor som ställdes var bl.a. om man från förbundens sida upplevt några problem med FHL och om FHL hade inneburit ett hinder för anställda att påtala allvarliga missförhållanden på arbetsplatsen.

Det kom in sexton svar från åtta av tjugofyra SACO-förbund. Tio personer av dem som svarat har en sådan yrkesroll, förhandlingschef eller liknande, som gör att deras svar representerar ett flertal personers erfarenheter. Av de sexton personer som svarat uppgav majoriteten (elva svarande) att de inte har någon erfarenhet av FHL och att de därför inte kunde svara på om lagen inneburit något problem för medlemmarna. Fem av de svarande har angett att de har stött på medlemmar som i samtal uppgett att FHL varit ett hinder för anställda att påtala och offentliggöra allvarliga missförhållanden på den egna arbetsplatsen. Det har också framkommit att förbundens medlemmar i ökande omfattning blir stämda av arbetsgivare för brott mot FHL. Det har inte lämnats någon uppgift om i vilken utsträckning stämningarna har varit befogade.

Från TCO kom svar från fyra förbund (Sif, HTF, Journalistförbundet och Finansförbundet). Dessa förbund rapporterade om erfarenheter av stämningar mot medlemmarna för påstådda brott mot FHL. De uppgav också att de hade erfarenheter av att arbetsgivare använder FHL som ett hot i samband med att medlemmar framställer ekonomiska krav mot arbetsgivaren.

Andra synpunkter gällde att definitionen av företagshemlighet är alltför vag samt att skadestånden är alltför höga i jämförelse med vad arbetsgivare normalt ådöms för ett grovt avtalsbrott.

Slutligen svarande tre LO-förbund (Grafikerna, IF Metall och SEKO). Svaren kom från förhandlingsansvariga för förbunden. Ett

av förbunden saknade erfarenhet, i vart fall på central nivå, av lagen. Från två av förbunden rapporterades om ett fåtal tvister som gällt FHL. Däremot ansåg två av förbunden att en ökning skett vad gäller sekretess- och lojalitetsförbindelser.

De experter som genomförde enkäten har sammanfattat svaren enligt följande.

> En allmän uppfattning bland förbunden, särskilt SACO:s och TCO:s medlemsförbund, är att många medlemmar hör av sig och är osäkra på vad som gäller enligt FHL och vad definitionen av företagshemligheter innebär för dem i deras arbete, särskilt när de står i begrepp att byta jobb. Många medlemmar som hör av sig för rådgivning är också rädda för att påtala oegentligheter på arbetsplatsen. I en del fall har det handlat om att för Skatteverket påtala bokföringsbrott och andra skattebrott. Medlemmarna vågar inte göra sådana anmälningar under anställningstiden utan väljer att avvakta tills de har slutat sin anställning.
>
> Få tvister har uppkommit som behandlar just undantagsbestämmelsen i 2 § FHL. Däremot förekommer en hel del tvister som gäller att medlemmar i förbunden anklagas för att ha brutit mot lagen om företagshemligheter och där medlemmar blir stämda av arbetsgivaren. En hel del förbund har även uppfattningen att lagen används som ett hot- och påtryckningsmedel från arbetsgivarens sida, särskilt i situationer när medlemmen har ett krav mot arbetsgivaren.
>
> Ett stort problem för förbunden, främst SACO:s och TCO:s förbund, är den ökande förekomsten av konkurrens- och sekretessklausuler i anställningsavtalen. Sådana klausuler ökar även bland LO-förbundens medlemmar, även i anställningar som gäller enklare arbetsuppgifter såsom städning.
>
> En tydlig uppfattning är att lagen är otydlig och oförutsebar för den enskilde, när det gäller definitionen av företagshemligheter och när undantagsbestämmelsen är tillämplig.
>
> Det är en gemensam uppfattning för LO, TCO och SACO att lagen om företagshemligheter, sekretess- och konkurrensklausuler i anställningsavtalen minskar öppenheten i arbetslivet, skapar osäkerhet och rädsla bland de anställda och leder till inlåsningseffekter på arbetsmarknaden.

De experter som genomfört undersökningen är av den uppfattningen att en sådan förenklad enkät med kort svarstid som den genomförda inte kan användas som underlag för att dra slutsatser åt något håll när det gäller förbundens och deras medlemmars erfarenheter av lagen.

De experter i utredningen som företräder arbetsgivarsidan, Svenskt Näringsliv och Teknikföretagen, har tvärtom ansett att undersökningen inte ger stöd för uppfattningen att FHL har varit ett hinder för anställda att påtala och föra fram i ljuset allvarliga missför-

hållanden på den egna arbetsplatsen. Från detta håll har också framförts att det inte finns några konkreta belägg för att lagen skulle ha denna effekt på arbetstagares möjligheter att uttala sig i detta avseende. Frågeställningar i detta hänseende har inte aktualiserats vare sig i avtalsförhandlingar eller i enskilda tvisteförhandlingar. Av det kan med hänsyn till det svenska förhandlingssystemet slutsatsen, enligt arbetsgivarsidans uppfattning, säkert dras att några svårigheter inte har uppstått.

Utredningen kan konstatera att den begränsade undersökning som varit möjlig att göra inte ger stöd för uppfattningen att lagen har varit ett hinder för anställda att påtala och föra fram i ljuset allvarliga missförhållanden på den egna arbetsplatsen. Å andra sidan ger den inte heller något belägg för motsatsen, dvs. att den inte inneburit ett sådant hinder. Vi får därför konstatera att den genomförda undersökningen inte tillåter någon säker bedömning av lagens effekt i detta avseende.

Vår bedömning

Lagen innebär inte att anställda genom den får en skyldighet att tiga. Den skyldighet anställda har att inte avslöja förhållanden på arbetsplatsen följer av den allmänna lojalitetsplikt som enligt arbetsrättslig praxis gäller för anställda och alltså inte av FHL. Reglerna i 2 § första och andra stycket FHL innebär i stället ett undantag från den tystnadsplikt som följer av avtal eller av den allmänna lojalitetsplikten för sådan information som anges i bestämmelsen, dvs. om sådant som kan misstänkas utgöra brott på vilket fängelse kan följa eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse. Man kan också uttrycka det så att anställda genom undantaget ges en meddelarfrihet som anställda annars inte har.

Lagen i sig innebär alltså inget hinder. Av den genomförda undersökningen framgår emellertid att det finns en kritisk inställning till lagens effekt på anställdas möjligheter att yttra sig. Hur omfattande denna kritik är går det dock inte att få någon uppfattning om. Än mindre är det möjligt att få någon uppfattning om i vilken mån denna kritik baseras på kunskap om vad lagen innebär i detta avseende. En aspekt av detta kan vara att det inte alltid står klart för den enskilde vad som är en följd av FHL och vad som är

en följd av avtalade sekretess- och konkurrensklausuler eller den allmänna lojalitetsplikten.

Mycket talar för att de upplevda problemen har att göra med att det kan vara förenat med vissa svårigheter att i det enskilda fallet avgöra dels vad som utgör en företagshemlighet, dels vad som är ett obehörigt angrepp.

Beträffande definitionen av vad som är en företagshemlighet och exempelvis gränsdragningen mot vad som är en arbetstagares yrkeskunskaper, erfarenheter och personliga skicklighet hänvisar vi till våra överväganden i avsnitt 3.6.1. Här vill vi återkomma till definitionens utformning och poängtera att information om ett förhållande som utgör brott eller som annars är från allmän synpunkt oacceptabelt aldrig kan utgöra en företagshemlighet i lagens mening. Anledningen till det är att den skada, som näringsidkaren i och för sig skulle kunna drabbas av om de rätta förhållandena blev kända, inte är någon av rättsordningen erkänd skada. En sådan skada kan därför inte beaktas vid bedömningen av om ett röjande av informationen i fråga är ägnat att innebära en skada i konkurrenshänseende för näringsidkaren. Denna fråga diskuterades ingående i förarbetena till lagen. Meddelarskyddskommittén, som arbetade samtidigt som förslaget till FHL utarbetades, diskuterade lagförslaget i sitt betänkande Meddelarrätt. Kommittén ansåg att lagtexten inte var särskilt tydlig på denna punkt och att det därför borde införas ett tredje stycke i 1 § FHL som klargjorde att med företagshemlighet inte avses information om ett förhållande som innefattar brott eller som annars är från allmän synpunkt oacceptabelt.[67] Lagutskottet ansåg emellertid att ett sådant tillägg i 1 § FHL inte var nödvändigt.[68]

Mot bakgrund av de reaktioner på lagen som föranlett vårt uppdrag i denna del, vilka i någon mån bekräftats av den undersökning vi redogjort för i det föregående, kan man i dag konstatera att lagen inte upplevs som klar i förevarande hänseende. Det skulle därför enligt vår mening vara av värde om det uttryckligen redan i 1 § FHL angavs att med företagshemlighet enligt lagen aldrig avses information om förhållande som utgör brott eller annat allvarligt missförhållande. Vi föreslår därför att det i 1 § FHL införs ett nytt tredje stycke med denna innebörd.

[67] SOU 1990:12 s. 37 och 183.
[68] Bet. 1989/90:LU37 s. 24.

Definitionen av obehöriga angrepp

De upplevda problemen med lagen kan också vara knutna till utformningen av undantaget i 2 § andra stycket FHL. Det kan diskuteras om det har fått en alltför snäv utformning eller på något annat sätt en utformning som inte är bra.

Frågan är sålunda om avvägningen i 2 § andra stycket FHL är lämplig. I direktiven ställs frågan om det är rimligt att exempelvis en arbetstagare i vissa fall måste göra en egen bedömning av om det förhållande som han eller hon överväger att avslöja utgör ett brott på vilket fängelse kan följa. Från experthåll har också redovisats att arbetstagare har avrått från att avslöja vad som skulle kunna vara ett brott på grund av svårigheten att göra den straffrättsliga bedömning som förutsätts i bestämmelsen.

Frågan övervägdes noggrant under arbetet med FHL. Meddelarskyddskommittén tyckte att rekvisitet innebar att man ställde för höga krav på den enskilde.[69] Den anförde vidare att varje misstag beträffande förekomsten av faktiska förhållanden som ligger till grund för antagandet att brott föreligger eller att det är fråga om brott inte rimligen kan läggas den enskilde till last. Inte heller borde enligt kommittén den enskilde svara för varje misstag rörande sådana faktiska förhållanden som konstituerar annat allvarligt missförhållande. Endast om han saknat fog för sina bedömningar borde han anses ha handlat i strid med FHL. Kommittén förslog därför att man skulle byta ut orden ”skäligen kan misstänkas utgöra” mot ”han med fog antar”.[70]

Lagutskottet vände sig emellertid kraftfullt mot detta förslag. Utskottet menade bl.a. att det är befogat att ställa högre krav på den enskilde än att han ska ha haft fog för sin bedömning. Utskottet menade också att kommitténs förslag i praktiken inte torde leda till något gynnsammare reultat för den enskilde.[71]

Det är i och för sig en svår bedömning som arbetstagare och fackliga förtroendemän tvingas göra enligt den nuvarande lydelsen av bestämmelsen i 2 § andra stycket FHL. Samtidigt bygger bestämmelsen på noggranna överväganden i riksdagen. Den torde också i stort sett vara utformad för att ligga i linje med Arbetsdomstolens praxis i fråga om arbetstagares kritikrätt.[72] Det har trots allt

[69] A. bet. s. 184.
[70] A. bet. s. 37.
[71] Bet. 1989/90:LU37 s. 29.
[72] A. bet. s. 113 (Lagrådets yttrande) och Lennart Svensäter, *Anställning och upphovsrätt*, 1991, s. 127.

inte kommit fram att bestämmelsen har inneburit några större bekymmer. Någon sorts begränsning för vad som ska vara behörigt måste finnas, både med avseende på hur väl underbyggda uppgifterna ska vara och på hur allvarliga missförhållanden det är fråga om. Med hänsyn till det anförda tycker vi inte att det finns tillräckligt goda skäl för att göra några förändringar i detta avseende.

Grundlagsbestämmelserna om meddelar- och anskaffarfrihet har företräde framför FHL

I 2 § andra stycket FHL anges att som ett obehörigt angrepp inte anses att anskaffa, utnyttja eller röja en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott, på vilket fängelse kan följa eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse. Meddelarrespektive anskaffarfriheten enligt TF och YGL sträcker sig emellertid längre eftersom de inte är begränsade till uppgifter om förhållanden som kan misstänkas utgöra brott etc. Bestämmelserna i FHL kan således komma i konflikt med meddelar- och anskaffarfriheten (se vidare avsnitt 3.3.3 under rubriken *FHL och det grundlagsskyddade området*).

Bestämmelserna i TF och YGL tar naturligtvis över oavsett vad som anges i FHL. I den mån en tillämpning av FHL skulle strida mot grundlagsbestämmelserna får FHL alltså inte tillämpas. Det beror på att det saknas möjlighet att inskränka den grundlagsskyddade meddelarfriheten eller anskaffarfriheten genom bestämmelser i lag.

Även om det nu sagda kan framstå som självklart anser vi att det finns ett behov av att klargöra detta i lagtexten i syfte att underlätta tillämpningen av FHL. Mot den bakgrunden föreslår vi att det i ett nytt stycke i 2 § FHL förs in en uttrycklig erinran om att lagen inte tillämpas om detta skulle strida mot bestämmelserna om tryck- eller yttrandefrihet i TF eller YGL. En sådan erinran är tänkt som en påminnelse till den som ska tillämpa lagen att överväga om det påstådda angreppet är sådant att det faller inom det grundlagsskyddade området. För att TF och YGL ska vara tillämpliga krävs för det första att det är fråga om ett yttrande i ett sådant medium som omfattas av grundlagarna. Därtill måste yttrandet falla under grundlagarnas materiella tillämpningsområde. Om rätten att anskaffa

och lämna meddelanden för publicering finns bestämmelser i 1 kap. 1 § tredje och fjärde styckena TF samt 1 kap. 2 § YGL. Av dessa bestämmelser framgår vidare att tillämpningen av dem är beroende av att uppgiften meddelas till en sådan mottagare som anges där, bl.a. författare eller annan upphovsman, utgivare, redaktion eller nyhetsbyrå. Undantag från anskaffar- och meddelarfriheten framgår av 7 kap. 3 § TF och 5 kap. 3 § YGL. Vi har behandlat dessa frågor i avsnitt 3.3.3.

I sammanhanget måste också framhållas, såsom anges i avsnitt 3.3.3 under rubriken *Meddelarskyddet för privatanställda*, att meddelarskyddet inte gäller i förhållande till en privat arbetsgivare (utom i de fall som anges i 1 kap. 9 a § sekretesslagen). Gränserna för vilka sanktioner som en arbetsgivare har rätt att tillgripa mot en arbetstagare i en sådan situation bestäms i stället av arbetsrättsliga regler (se avsnitt 3.4, särskilt 3.4.3).

4 Straffansvarets omfattning

4.1 Bakgrund och problemformulering

4.1.1 Bakgrund

FHL innehåller två straffbestämmelser. Enligt 3 § FHL kan den som olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet dömas för företagsspioneri. Den som anskaffar en företagshemlighet med vetskap om att den som tillhandahåller hemligheten eller någon före honom har berett sig tillgång till denna genom företagsspioneri kan enligt 4 § FHL dömas för olovlig befattning med företagshemlighet. Kriminaliseringen är således inriktad på förfaranden genom vilka någon olovligen anskaffar en företagshemlighet. Däremot omfattas inte förfaranden som innebär att någon röjer eller utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon har fått tillgång till på ett lovligt sätt. Ett exempel på detta är den s.k. Ericsson-domen, där en anställd inte ansågs kunna dömas för företagsspioneri eftersom den information som han hade lämnat ut var information som han hade tillgång till för att utföra sina arbetsuppgifter.

4.1.2 Uppdraget

Vårt uppdrag är att, bl.a. mot bakgrund av domen i Ericsson-målet, överväga om straffbestämmelserna i FHL har getts en ändamålsenlig utformning. Utredningen ska i det sammanhanget analysera frågan vilken vikt som vid utformningen av straffbestämmelserna bör fästas vid det sätt på vilket den som röjer eller utnyttjar företagshemligheten har fått tillgång till denna. Utredningen ska också ta ställning till om straffskalan för brott mot lagen ligger på en lämplig nivå.

Vid bedömningen av om en utvidgning av straffansvaret behövs ska utredningen beakta vilka andra nu gällande straffstadganden

som kan komma i fråga när en arbetstagare missbrukar en företagshemlighet som vederbörande har anförtrotts i tjänsten. Utredarens analys ska också innefatta jämförelser med regleringen i 19 kap. brottsbalken.

Bedömningen av om och i vilken omfattning en utvidgning av straffansvaret i lagen är motiverad ska göras med beaktande av de andra sanktioner som står till buds i form av skadestånd och arbetsrättsliga påföljder. Vidare ska vi beakta hur den svenska regleringen förhåller sig till regleringen i andra jämförbara länder.

Slutligen ska vi i våra överväganden beakta tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens bestämmelser och principer om meddelarfrihet.

4.1.3 Synpunkter på lagens avgränsning av straffansvaret m.m.

Från många håll har riktats kritik mot att straffansvaret inte omfattar arbetstagare som har tillgång till företagshemligheter för att utföra sitt arbete men som utnyttjar eller avslöjar dessa för ett obehörigt syfte. Kritikerna menar bl.a. att det inte är tillräckligt att det finns möjlighet att utkräva skadeståndsansvar, särskilt som en anställd sällan har ekonomisk möjlighet att betala ett skadestånd som kompenserar arbetsgivaren för skadan. Dessutom har framhållits att det framför allt är de personer som har tillgång till företagshemligheter för att utföra sina arbetsuppgifter som typiskt sett engageras vid spionerі och som på grund av sin lovliga tillgång också har störst möjligheter att röja eller utnyttja företagshemligheter. En konsekvens av det begränsade straffansvaret har sagts vara att små företag som drabbas av anställdas illojala beteende inte har resurser, varken ekonomiska eller kunskapsmässiga, att driva komplicerade civilrättsliga processer för att kräva ut skadestånd.

I motsats till detta har andra hävdat att lagens möjligheter att utkräva skadeståndsansvar i kombination med de arbetsrättsliga sanktioner som finns är tillräckliga för att stävja eventuella angrepp på företagshemligheter från anställda. Lagen borde, har det gjorts gällande, fokusera mindre på den anställde och mer på den som utnyttjar och därmed faktiskt tjänar på den hemliga informationen.

Det har vidare gjorts gällande att FHL i stor utsträckning skiljer sig från lagstiftningen i de nordiska grannländerna och i andra konkurrentländer (t.ex. Tyskland och Frankrike).

En synpunkt som förts fram från polis- och åklagarhåll är att det i inledningsstadiet av brottsutredningarna ofta finns stora likheter mellan företagsspioneri och sådant spioneri som avses i 19 kap. 5 § brottsbalken. Spioneriet mot Sverige riktar alltmer in sig på företag. De militära hemligheterna är också av ett annat slag i dag och hotbilden mot Sverige ser annorlunda ut än den gjort tidigare. Det är svårt att avgöra vilket brott det är fråga om och detta kan vara av avgörande betydelse för vilka utredningsmetoder som enligt lag är möjliga att använda.

4.2 Straffansvaret enligt FHL i dag

4.2.1 Företagsspioneri

Enligt 3 § FHL ska den som med uppsåt olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet dömas för *företagsspioneri*. Den straffbara gärningen består i ett olovligt anskaffande av en företagshemlighet. Tillvägagångssättet är däremot inte av någon omedelbar betydelse för straffbarhet.[1] Däremot kan tillvägagångssättet vara straffbart enligt andra bestämmelser, t.ex. som stöld eller dataintrång. För att brottet ska anses fullbordat krävs inte att gärningsmannen på något sätt utnyttjar eller röjer företagshemligheten i fråga utan det är tillräckligt att han eller hon på ett olovligt sätt har berett sig tillgång till hemligheten. Att det olovliga anskaffandet betraktas som ett fullbordat brott har sin grund i att redan härigenom inträder en risk för skada för den rättmätige innehavaren, eftersom denne förlorar sin kontroll över hemligheten.[2] Det förhållandet att fullbordat brott anses föreligga redan genom det olovliga anskaffandet av hemligheten underlättar för en drabbad näringsidkare att minimera skadeverkningarna eftersom denne på ett tidigt stadium kan vidta åtgärder.

Vad som menas med att anskaffandet av den hemliga informationen ska ske ”olovligen” är normalt inte svårt att avgöra när gärningsmannen är någon utomstående. När det är fråga om en anställd uttalas i propositionen att paragrafen i princip täcker de fall då en anställd bereder sig tillgång till sådan information som ligger klart utanför ramen för hans arbetsuppgifter.[3]

[1] Prop. 1987/88:155 s. 38.
[2] A. prop. s. 14 f.
[3] A. prop. s. 38.

I uttrycket ”bereder sig tillgång till” ligger att gärningsmannen utövar en aktivitet. Det krävs vidare att denna aktivitet täcks av gärningsmannens uppsåt. Således ska gärningsmannens vilja vara inriktad på att komma över den information som hålls hemlig för honom.[4] I förarbetena uttalades att det är tillräckligt med indirekt uppsåt eller den då tillämpade uppsåtsformen eventuellt uppsåt. Att någon av en slump får reda på annans företagshemlighet omfattas inte av paragrafen. När det gäller anställda innebär detta att det naturligtvis inte är straffbart att någon i sin anställning får del av sådan information som han visserligen inte behöver för att klara sina arbetsuppgifter men som han får reda på när han på vanligt sätt utför sina arbetsuppgifter.[5] I NJA 2001 s. 362 (”Andreas-målet”) har HD konstaterat att en anställd inte olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet genom att kopiera informationen i fråga till ett annat datamedium. Ett överförande av företagshemligheter till t.ex. disketter kan inte medföra ansvar för företagsspionerі eftersom, som Reinhold Fahlbeck uttrycker det, ”brottsobjektet är själva vetskapen om hemligheten”.[6]

Straffbestämmelserna måste naturligtvis läsas i ljuset av de bestämmelser som reglerar lagens tillämpningsområde. Av 2 § FHL framgår att det endast är obehöriga angrepp på företagshemligheter som omfattas av lagen. Ett angrepp som inte är obehörigt är således inte straffbart enligt lagen. Som obehörigt angrepp anses inte ett anskaffande av en företagshemlighet när anskaffandet sker i publiceringssyfte (2 § andra stycket FHL). Däremot kan själva tillvägagångssättet vid anskaffandet vara straffbart enligt bestämmelser i brottsbalken eller annan lag.

Den som gör sig skyldig till företagsspionerі ska dömas till böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i högst sex år. Straffskalan har bestämts utifrån den skala som gäller för förmögenhetsbrotten i 8–10 kap. brottsbalken.[7] I lagtexten anges att vid bedömningen av om ett brott är grovt det ska särskilt beaktas om gärningen har varit av särskilt farlig art, avsett betydande värde eller inneburit synnerligen kännbar skada. Enligt uttalanden i propositionen får bedömningen göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, varvid bl.a. förfaringssättet och de värden som har utsatts för angreppet bör beaktas.[8] Vidare sägs att i de fall det

[4] A. prop. s. 38 f.
[5] A. prop. s. 39.
[6] Reinhold Fahlbeck i JT 2001-02 s. 387 f.
[7] A. prop. s. 16.
[8] A. prop. s. 39.

olovliga förfarandet innefattar en gärning som enligt andra straffbestämmelser skulle ha varit straffbar, bedömningen kan påverkas av om denna gärning skulle vara att bedöma som grov.

På samma sätt som i fråga om andra brott kan företagsspionerи begås endast av fysiska personer. Om emellertid företagsspionerиet har begåtts i utövningen av näringsverksamhet kan en näringsidkare åläggas företagsbot med stöd av 36 kap. 7 § brottsbalken.[9] Detta gäller i de fall näringsidkaren inte har gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten, eller brottet har begåtts av en person i ledande ställning eller en person som annars haft ett särskilt ansvar för tillsyn eller kontroll i verksamheten.

Om en gärning är belagd med strängare straff i brottsbalken ska bestämmelserna i FHL inte tillämpas (3 § andra stycket FHL). Regleringen innebär att domstolarna inte ska döma för företagsspionerи och brott enligt brottsbalken i konkurrens utan enbart för företagsspionerи. I de fall det föreskrivs ett längre straff än fängelse i sex år för den konkurrerande gärningen ska i stället de allmänna konkurrensreglerna inom straffrätten tillämpas.[10] Konkurrens skulle också kunna uppstå mellan företagsspionerи och vissa gärningar som är straffbelagda i särskilda författningar, t.ex. upphovsrättsintrång enligt upphovsrättslagen (1960:729). Enligt ett uttalande av lagutskottet torde i sådana fall konkurrensfrågan få lösas på sedvanligt sätt med tillämpning av allmänna regler.[11] Något hinder att döma till straff enligt båda de tillämpliga lagrummen bedömde lagutskottet[12] inte föreligga. Den specialregel som fanns i den tidigare gällande datalagen och som innebar att den som samtidigt gör sig skyldig till företagsspionerи och dataintrång inte ska dömas för dessa brott i konkurrens, befanns överflödig när bestämmelsen om dataintrång flyttades till 4 kap. 9 c § brottsbalken.[13]

Det anges i tredje stycket i 3 § FHL att såväl försök som förberedelse till företagsspionerи är straffbart i enlighet med reglerna i 23 kap. brottsbalken. Att även anstiftan och medhjälp till företagsspionerи är straffbart följer direkt av 23 kap. 4 § brottsbalken.

[9] Se a. prop. s. 39.
[10] A. prop. s. 16 och 39 f.
[11] Bet. 1989/90:LU37 s. 40.
[12] Med hänvisning till prop. 1970:57 s. 94.
[13] Prop. 1997/98:44 s. 148.

4.2.2 Olovlig befattning med företagshemlighet

Den som anskaffar en företagshemlighet med vetskap om att den som tillhandahåller hemligheten, eller någon före honom, har berett sig tillgång till denna genom företagsspioneri ska enligt 4 § FHL dömas för *olovlig befattning med företagshemlighet*.

På samma sätt som i fråga om företagsspioneri är det själva anskaffandet som utgör det straffbara handlandet. Varje slags förvärv av uppgiften omfattas av paragrafen.[14] Det diskuteras inte i förarbetena om det föreligger någon egentlig skillnad i betydelse mellan begreppet ”anskaffar”, som används i denna bestämmelse, och uttrycket ”bereder sig tillgång till”, som beskriver det straffbara handlandet i 3 § FHL. Begreppen torde från rättslig synpunkt ha samma innebörd.[15] På samma sätt som när det gäller ansvar enligt 3 § FHL torde därför krävas att gärningsmannen utövar någon form av aktivitet för att få del av den information som hålls hemlig för honom eller henne.[16] Den som får del av en företagshemlighet av en slump eller utan att själv ha varit aktiv kan däremot inte straffas.[17]

Ansvar enligt den aktuella bestämmelsen kan bara utkrävas om gärningsmannen haft vetskap om att någon har berett sig tillgång till hemligheten genom företagsspioneri. Däremot förutsätts inte att förvärvet sker direkt av den som anskaffat hemligheten genom företagsspioneri. Även om det förekommit mellanhänder kan alltså straffansvar utkrävas.[18]

I lagstiftningsärendet påpekade lagutskottet att det uppkommer en konflikt mellan denna bestämmelse och reglerna om anskaffarfrihet eftersom det är själva anskaffandet som är straffbelagt. Bestämmelsens tillämpningsområde omfattar därför inte fall då någon anskaffar en företagshemlighet i avsikt att den ska publiceras.[19] Ansvar enligt 4 § FHL kan inte heller inträda i de fall där det ursprungliga olovliga anskaffandet av företagshemligheter skett i publiceringssyfte. I dessa fall saknas uppenbarligen ett giltigt förbrott eftersom anskaffandet enligt 2 § FHL inte är att betrakta som obehörigt.[20]

---

[14] Prop. 1987/88:155 s. 40.
[15] Fahlbeck, *Lagen om skydd för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter*, 2:a uppl. 2004, s. 281.
[16] A. prop. s. 38 f.
[17] A. prop. s. 40.
[18] A. prop. s. 41.
[19] Bet. 1989/90:LU37 s. 40.
[20] A. bet. s. 41.

Straffet för gärningen är böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, fängelse i högst fyra år. I lagtexten anges inte några särskilda omständigheter som ska vägas in vid bedömningen av om brottet är att anse som grovt. Ett uttalande i propositionen hänvisar till vad som sagts i specialmotiveringen till 3 §. Det betyder att en bedömning får göras av omständigheterna i det enskilda fallet varvid bör beaktas bl.a. förfaringssättet och de värden som har utsatts för angreppet.

I propositionen erinrades om att en sådan konkurrent till en näringsidkare som på ett mer aktivt sätt tagit del i ett företagsspioneri kan dömas för sin medverkan till brottet i enlighet med reglerna i 23 kap. brottsbalken.[21] Detta skulle kunna få betydelse för straffmätningen i de fall fråga är om grovt brott eftersom maximistraffet i dessa fall är högre för företagsspioneri än för olovlig befattning med företagshemlighet.

Huvudregeln är, liksom i fråga om företagsspioneri, att om rekvisiten för olovlig befattning med företagshemlighet är uppfyllda, domstolen ska döma enbart för detta brott, även om förfarandet är straffbart enligt brottsbalken. För det fall gärningen är belagd med strängare straff i brottsbalken ska emellertid dömas enbart för brottet enligt brottsbalken (4 § andra stycket FHL).

4.2.3 Företagsspioneri i praxis

Ericsson-målet (Svea hovrätts dom 2003-10-20 i mål B 5221-03)[22]

En person, som tidigare hade varit anställd på telekomföretaget Ericsson, anlitade två anställda på företaget för att få fram säkerhetsklassade dokument vilka han sedan lämnade till en rysk underrättelseagent. Han dömdes för grovt spionerі. De två anställda åtalades för medverkan till företagsspioneri, grovt brott (det gick inte att visa att de hade uppsåt att gå främmande makt tillhanda, därför kunde det inte bli fråga om medverkan till grovt spioneri). Beträffande en av de tilltalade yrkade åklagaren i andra hand ansvar för företagsspioneri, grovt brott.

Hovrätten ansåg det utrett att de aktuella dokumenten utgjorde företagshemligheter enligt definitionen i 1 § FHL. Därefter gjorde hovrätten en bedömning av vilka av dokumenten som innehållit

[21] A. prop. s. 40.
[22] Se även bilaga 2.

sådan information som legat klart utanför ramen för de tilltalades arbetsuppgifter och som de därför skulle anses ha berett sig tillgång till på ett olovligt sätt. Beträffande den ene tilltalade fann hovrätten att endast vissa av de aktuella dokumenten innehöll sådan information. Beträffande den andre ansåg hovrätten att samtliga dokument var sådana som han hade tillgång till för utförande av sitt arbete. Han hade således inte berett sig tillgång till dem olovligen. Eftersom han haft lovlig tillgång till dem kunde han inte dömas för företagsspionerі. Hovrätten ansåg att de tilltalade inte heller kunde dömas för medverkan till företagsspionerі genom att ha överlämnat dessa dokument till uppdragsgivaren/huvudmannen. Som skäl för denna bedömning anförde hovrätten att lagstiftarens klara uttalanden om att anställdas utnyttjande och röjande av företagshemligheter som de har tillgång till i sitt arbete inte ska straffsanktioneras innebär att ett sådant förfarande inte heller ska kunna vara straffbart såsom medverkan till någon annans företagsspionerі.

Sammanfattningsvis dömdes den ene av de anställda för företagsspionerі genom att olovligen och med uppsåt ha berett sig tillgång till företagshemligheter. Hovrätten fann vidare att den tilltalade genom att överlämna de olovligen åtkomna dokumenten till huvudmannen även hade gjort sig skyldig till medverkan till huvudmannens företagsspionerі. Med hänsyn till det nära samband med det företagsspionerі som den tilltalade själv gjort sig skyldig till ansågs medverkansbrottet emellertid böra konsumeras av företagsspionerіet. Att dokumenten överlämnats till annan person beaktades dock vid straffmätningen. Hovrätten bedömde brottet som grovt med hänsyn till att dokumenten i fråga avsett mycket betydande värden, att den tilltalades agerande varit ägnat att innebära synnerligen kännbar skada samt att gärningen fick anses vara av särskilt farlig art. Påföljden bestämdes, efter beaktande av att den tilltalade avskedats från sitt arbete, till fängelse fyra år.

Den andre tilltalade frikändes helt, eftersom de dokument han överlämnat till huvudmannen inte visats vara andra än sådana som utgjort hans arbetsmaterial.

”Andreas-målet” (NJA 2001 s. 362) [23]

En person som olovligen hade kopierat företagets kunddatabas på datadisketter, vilka han sedan olovligen tagit hem till sin bostad, åtalades för olovligt förfogande. Åklagaren gjorde gällande att den tilltalade genom sitt förfarande berövat företaget dess ensamrätt till kunddatabasen. Såväl tingsrätten som hovrätten fann att mannen hade gjort sig skyldig till olovligt förfogande. I HD justerade Riksåklagaren gärningsbeskrivningen på det sättet att han i första hand yrkade ansvar för företagsspionerі enligt 1 och 3 §§ FHL under påstående att den tilltalade uppsåtligen och olovligen berett sig tillgång till företagets kunddatabas på datadisketter samt att databasen var en företagshemlighet. Till en början konstaterade HD att den tilltalade inte hade kommit över information som hållits hemlig för honom utan han hade lovlig tillgång till informationen för att utföra sina arbetsuppgifter. Det förhållandet att den tilltalade kopierat information till vilken han haft lovlig tillgång och fört över denna till ett annat datamedium och därefter tagit hem disketterna innebar, enligt HD, inte att den tilltalade kunde anses ha berett sig tillgång till information som hållits hemlig för honom. Förfarandet var därför inte straffbart som företagsspionerі.

”Lingbokedjan” (Hovrättens för Nedre Norrland dom 2004-10-01 i mål B 823-03)

Åklagaren yrkade i första hand att två personer skulle fällas till ansvar för företagsspionerі, grovt brott, och i andra hand att de skulle dömas för olovligt brukande, grovt brott under påstående att de båda tilltalade – tidigare anställda – olovligen hade berett sig tillgång till samt stulit målsägandebolagens företagshemligheter i form av bl.a. ritningar, kundöversikt och affärshandlingar innehållande både teknisk, ekonomisk och administrativ information. Domstolarna fann att det i och för sig var fråga om företagshemligheter i FHL:s mening men att det inte var visat att de tilltalade olovligen berett sig tillgång till informationen. Beträffande en av de tilltalade konstaterade hovrätten tvärtom att han hade haft lovlig tillgång till materialet i fråga. Hovrätten ogillade därför åtalet för företagsspionerі. Däremot fann hovrätten åtalet för olovligt brukande styrkt, se vidare avsnitt 4.3.5 och bilaga 2.

[23] Se även bilaga 2.

”Swedmec-målet” (Hovrättens för Västra Sverige dom 2005-05-19 i mål B 3146-04)

En anställd hade dels kopierat ett pappersdokument – ett protokoll från ett styrelsemöte – dels kopierat en datalagrad mapp som innehöll företagshemligheter. Han åtalades för företagsspionerioch dataintrång för att olovligen ha berett sig tillgång till den hemliga informationen.

Beträffande pappersdokumentet, som innehöll uppgifter som var att bedöma som företagshemligheter, fann hovrätten att inte annat var visat än att den tilltalade hade råkat få del av uppgifterna i samband med att han för sitt arbete på sedvanligt sätt skulle hämta utskrifter i kopieringsrummet. Gärningen kunde därför inte anses ha skett uppsåtligen varför åtalet för företagsspionerii den delen ogillades.

Hovrätten fann inte heller att det var visat att den tilltalade haft uppsåt till företagsspionerii avseende den mapp med dokument som fanns lagrad på en sekreterares dator. Den tilltalade gjorde gällande att han inte visste vad mappen innehöll. Utredningen gav visst stöd för att mappens innehåll var okänt för anställda i den tilltalades ställning. Enligt hovrätten fanns ingen utredning som talade för det motsatta förhållandet eller ens att det skulle ha förelegat en risk för att fråga var om företagshemlig information. Hovrätten ogillade därför åtalet för företagsspionerii även i denna del.

Övriga

Utöver nu nämnda domar finns några mål där utomstående personer dömts för företagsspionerii. Här kan nämnas ”Sony Ericsson-målet” (Stockholms tingsrätts dom 2005-04-04 i mål B 7192-04, där en person (genom dataintrång från Ungern) dömdes för företagsspionerii, grovt brott enligt 3 § FHL och 4 kap. 9 c § brottsbalken samt obehörig befattning med hemlig uppgift enligt 19 kap. 7 § brottsbalken och 4 kap. 9 c § brottsbalken till fängelse tre år) och ”Hacker-målet” (Stockholms tingsrätts dom 1996-10-16 i mål B 461-91, där en ung man, s.k. ”hacker” dömdes för företagsspionerimot ett dataföretag till villkorlig dom och dagsböter).

4.3 Ansvarsbestämmelser i brottsbalken som kan vara tillämpliga när en arbetstagare missbrukar en företagshemlighet som han eller hon har fått del av i sitt arbete

4.3.1 Inledning

Det finns en rad bestämmelser i brottsbalken som kan vara tillämpliga på ett förfarande som också är straffbart som företagsspioneri eller olovlig befattning med företagshemlighet. Det är i allmänhet tillvägagångssättet vid anskaffandet av den hemliga informationen som kan vara att bestraffa enligt andra bestämmelser än de i FHL. Främst är det förmögenhetsbrotten enligt 8–10 kap. brottsbalken som konkurrerar med företagsspioneri.[24] Ett olovligt anskaffande kan emellertid också ske genom t.ex. dataintrång, olovlig avlyssning, brytande av post- eller telehemlighet eller bestickning. I vårt uppdrag ingår att vid bedömningen av om en utvidgning av straffansvaret behövs, beakta vilka andra straffstadganden som kan komma i fråga när en arbetstagare missbrukar en företagshemlighet som vederbörande har fått del av i tjänsten. Det klandervärda förfarandet avser i dessa fall inte anskaffandet som sådant eftersom den anställde i de fall som inte är att betrakta som företagsspioneri har tillgång till den hemliga informationen på lovliga grunder. Redovisningen i detta avsnitt är därför koncentrerad på de straffbestämmelser som kan tillämpas i situationer där den misstänktes tillgång till uppgiften är lovlig, men där ett röjande, utnyttjande eller annan befattning med den kan utgöra brott. Med den angivna avgränsningen är det framför allt bestämmelserna om olovligt förfogande, trolöshet mot huvudman, olovligt brukande, mutbrott och brott mot tystnadsplikt som är av intresse. I vissa situationer kan även ansvar för egenmäktigt förfarande aktualiseras, varför vi även redogör kort för detta brott.

4.3.2 Egenmäktigt förfarande, 8 kap. 8 § brottsbalken

> Den som, i annat fall än särskilt i detta kapitel omförmäles, olovligen tager och brukar eller eljest tillgriper något, dömes för *egenmäktigt förfarande* till böter eller fängelse i högst sex månader. Detsamma skall gälla om någon utan tillgrepp, genom att anbringa eller bryta lås eller

[24] Prop. 1987/88:155 s. 16.

annorledes, olovligen rubbar annans besittning eller ock med våld eller hot om våld hindrar annan i utövning av rätt att kvarhålla eller taga något.

Är brottet grovt, dömes till fängelse i högst två år.

Bestämmelsen om egenmäktigt förfarande är subsidiär till bl.a. bestämmelserna om stöld, snatteri och rån. Det betyder att den kan användas om något av rekvisiten i dessa bestämmelser brister. För ansvar krävs att det är fråga om ett olovligt tagande eller att någon utan tillgrepp på annat sätt olovligen rubbar annans besittning. Däremot fordras inte att gärningsmannen har tillägnelseuppsåt eller nyttjandeuppsåt. Det är tillräckligt att gärningsmannen haft som enda syfte att undandra annan saken.[25]

När det gäller olovlig besittningsrubbning är detta rekvisit uppfyllt så snart gärningen medför avsevärd svårighet att disponera saken på samma sätt som tidigare.[26] Som exempel på detta har i förarbetena angetts att gärningsmannen bringar böckerna i ett bibliotek eller samlingarna i ett museum i oordning. För straffbarhet är det inte heller nödvändigt att gärningen innebär skada eller vinning. Det kan sålunda vara fråga om ett egenmäktigt förfarande då någon tar en sak som har ett så obetydligt värde att besittningsrubbningen inte förorsakar någon förmögenhetsöverföring.

Den straffbara gärningen anges i lagtexten till att någon ”olovligen tager och brukar”. Skrivningen innebär inte att ett efterföljande brukande är nödvändigt för straffbarhet. Själva tillgreppet är tillräckligt, vilket också framgår av orden ”eller eljest tillgriper något”. Däremot står det klart att ett efterföljande brukande inte ska bestraffas också som ett olovligt brukande. Om gärningsmannen brukar det tillgripna vårdslöst eller utan att återställa det bör detta i stället beaktas som en försvårande omständighet vid straffmätningen.[27]

För egenmäktigt förfarande ska dömas till böter eller fängelse i högst sex månader. Straffskalan upptar även grovt brott med straffmaximum om två års fängelse. Denna strängare del av straffskalan bör främst komma till användning om gärningen innefattar vårdslöst brukande av annans egendom av inte alltför obetydligt värde. Detsamma bör gälla då gärning bestående i olovligt tillgrepp eller olovlig besittningsrubbning förövats med våld eller hot om våld

[25] NJA II 1942 s. 363.
[26] NJA II 1942 s. 364.
[27] NJA II 1942 s. 363.

eller om någon genom grovt våld eller hot om det hindrar annan i dennes utövning av sin rätt att kvarhålla eller ta något.[28]

Hovrätten över Skåne och Blekinge fann i det s.k. Hagbardmålet[29] att en person som olovligen hade tagit med sig ett stort antal handlingar som utgjort företagshemligheter till sitt nya arbete hos en konkurrent till den förre arbetsgivaren därigenom hade gjort sig skyldig till egenmäktigt förfarande. Hovrätten menade att innehållet i handlingarna inte kunde vara föremål för besittning i den mening som avses i 8 kap. 8 § brottsbalken men att handlingarna som sådana kunde utgöra brottsobjekt för egenmäktigt förfarande. Vid bedömningen av om brottet skulle anses som grovt fann hovrätten att det inte kunde beaktas att den tilltalades syfte med handlandet hade varit att använda materialet för att locka över den tidigare arbetsgivarens kunder till konkurrenten eller att han förfarit illojalt mot sin förre arbetsgivare. Som skäl för denna bedömning anförde hovrätten att den tilltalade var löst från sin lojalitetsplikt mot den tidigare arbetsgivaren och att det inte fanns något avtal om fortsatt sekretess eller konkurrensförbud. Vidare hänvisade hovrätten till att lagstiftaren genom FHL hade tagit ställning för att huvudprincipen att avtalsbrott inte ska sanktioneras med straff skulle gälla även i fråga om anställdas och tidigare anställdas obehöriga befattning med företagshemligheter.

4.3.3 Olovligt förfogande, 10 kap. 4 § brottsbalken

> Den som, i annat fall än förut i detta kapitel är sagt, med egendom, som han har i besittning men vartill ägande- eller säkerhetsrätt är förbehållen eller tillförsäkrad eller eljest tillkommer annan, vidtager åtgärd varigenom egendomen frånhändes den andre eller denne annorledes berövas sin rätt, dömes för *olovligt förfogande* till böter eller fängelse i högst två år.

För att ansvar ska kunna utkrävas för olovligt förfogande krävs att gärningsmannen har egendomen i fråga i sin besittning, att ägande- eller säkerhetsrätt till egendomen är förbehållen eller tillförsäkrad eller på annat sätt tillkommer någon annan, samt att gärningsmannen vidtagit någon åtgärd genom vilken egendomen frånhänts den rättmätige ägaren eller motsvarande eller denne på annat sätt berövats sin rätt.

[28] NJA II 1962 s. 215.
[29] Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 1994-11-03 i mål B 81/94, DB 2210. Se bilaga 2.

Rekvisitet att gärningsmannen har egendomen i sin besittning innebär att det endast är materiell egendom som kan utgöra brottsobjekt för olovligt förfogande. Anledningen härtill är att endast objekt, dvs. fysiska saker, kan vara föremål för besittning.[30]

I ett rättsfall från HD (NJA 2001 s. 362 – ”Andreas-målet”) hade den tilltalade såsom anställd haft tillgång till en kunddatabas, vilken han kopierat till disketter som han medfört till sin bostad. I frågan om besittningsrekvisitet var uppfyllt gjorde Göta hovrätt den bedömningen att kunddatabasen kunde anses ha varit i den tilltalades besittning. Hovrätten uttalade att det i praxis hade gjorts undantag från huvudregeln att endast fysiska saker kan vara föremål för besittning, bl.a. när det gällt kontoinnehavare som av misstag fått medel insatta på sitt postgirokonto och därefter förfogat över dessa till förfång för insättaren. Hovrätten ansåg att ett likartat betraktelsesätt borde anläggas även i det förevarande fallet och att besittningsrekvisitet därmed var uppfyllt. Därtill fordrades dock även att gärningsmannen haft rådighet över egendomen. Eftersom den tilltalade arbetat med utveckling av kunddatabasen och denna gått att nå endast via hans dator fann hovrätten att den tilltalade haft sådan rådighet över kunddatabasen att denne haft databasen i sin besittning, trots att datorn funnits i företagets lokaler och andra i och för sig kunnat nå databasen via den tilltalades dator. HD prövade inte besittningsrekvisitet utan ogillade åtalet på annan grund, varom mer i nästa stycke.

Brottsobjektet utgörs av egendom, vartill ägande- eller säkerhetsrätt är förbehållen eller tillförsäkrad eller på annat sätt tillkommer annan. Med säkerhetsrätt avses i första hand panträtt.[31] Enligt HD:s nyss nämnda dom är däremot ensamrätt till immateriell egendom inte en sådan ägande- eller säkerhetsrätt som avses i bestämmelsen. När det gällde frågan om den tilltalade gjort sig skyldig till olovligt förfogande konstaterade HD inledningsvis att den tilltalade gemensamt med andra anställda haft tillgång till informationen i kunddatabasen men att rätten till kunddatabasen tillkom företaget. Riksåklagaren hade påstått att företaget genom den tilltalades kopiering av innehållet i kunddatabasen och hans bortförande från företaget av kopian berövats sin ensamrätt till den ifrågavarande informationen. HD anförde att med annans rätt i straffbestämmelsen om olovligt förfogande avses ägande- eller säkerhetsrätt och bestämmelsen tar inte sikte på intrång i ensamrätt till immateriell egendom. Något

[30] Brottsbalkskommentaren s. 10:49.
[31] Jareborg, *Brotten II*, 2:a uppl. 1986, s. 100.

olovligt förfogande i brottsbalkens mening hade därför inte förekommit, varför åtalet ogillades i sin helhet.

När det gäller själva det straffbelagda handlandet är det avgörande att den som är ägare eller på annat sätt berättigad till egendomen i fråga går miste om denna eller sin rätt till den. Det kan ske genom att den som har saken i sin besittning tillägnar sig den, förstör den, kastar bort den eller på annat sätt överger den, vägrar lämna saken ifrån sig eller förnekar att han har den.[32]

Olovligt förfogande är enligt lagtexten subsidiärt till såväl förskingring som trolöshet mot huvudman. Likaså ska gärningar som är straffbara såsom stöld eller bedrägeri inte bestraffas som olovligt förfogande.[33]

4.3.4 Trolöshet mot huvudman, 10 kap. 5 § brottsbalken

> Om någon, som på grund av förtroendeställning fått till uppgift att för någon annan sköta ekonomisk angelägenhet eller självständigt handha kvalificerad teknisk uppgift eller övervaka skötseln av sådan angelägenhet eller uppgift, missbrukar sin förtroendeställning och därigenom skadar huvudmannen, döms han för *trolöshet mot huvudman* till böter eller fängelse i högst två år. Vad som har sagts nu gäller inte, om gärningen är belagd med straff enligt 1–3 §§.
>
> Är brottet grovt, skall dömas till fängelse, lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömande huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas, om gärningsmannen begagnat falsk handling eller vilseledande bokföring eller tillfogat huvudmannen betydande eller synnerligen kännbar skada.
>
> Missbrukar någon, som fått till uppgift att sköta rättslig angelägenhet för någon annan, till förfång för huvudmannen sin förtroendeställning, döms han enligt första stycket, även om angelägenheten inte är av ekonomisk eller teknisk art.

Som en första förutsättning för straffansvar gäller att gärningsmannen på grund av förtroendeställning ska ha fått till uppgift att sköta viss angelägenhet för annan. ”Det är det speciella åtagandet att *företräda*, och den därav följande lojalitetsplikten som går längre än vad som i sig följer av ett anställnings- och uppdragsförhållande, som utgör grund för straffansvaret. Ett avtal som inte innebär ett företrädandeförhållande kan inte grunda trolöshetsansvar.”[34]

---

[32] Jareborg, a.a. s. 101.
[33] Brottsbalkskommentaren, s. 10:61.
[34] Madeleine Leijonhufvud, *Trolöshet mot huvudman – Straffansvar vid förtroendebrott, särskilt i aktiebolag*, 2007, s. 38.

Det avgörande för vilka som har förtroendeställning i en juridisk person är om personen i fråga har rättslig behörighet eller faktisk möjlighet att binda den juridiska personen i ekonomiskt hänseende (eller om han eller hon har en kvalificerad teknisk uppgift).[35]

Bestämmelsen gäller inte bara anställda. Även uppdragstagare med särskilt ansvarsfylld ställning tillhör den personkrets som kan drabbas av straffansvar. Därtill omfattar bestämmelsen styrelseledamöter i aktiebolag, bolagsmän i handelsbolag och revisorer. Även verkställande direktörer, vice verkställande direktörer, ekonomi- och personalchefer har i allmänhet denna ställning.[36]

För trolöshetsansvar krävs vidare att gärningsmannen – förutom att ha en förtroendeställning – på grund av denna har fått till uppgift att sköta en angelägenhet som till sin natur kan vara ekonomisk, rättslig eller teknisk. Uttrycket att ha till uppgift att sköta eller övervaka en ekonomisk angelägenhet är vidsträckt. Det är inte bara positioner som innefattar utförande av direkta penningtransaktioner som omfattas. Tvärtom avses alla slags uppdrag som kan betecknas vara av ekonomisk art. Gärningsmannen ska ha till uppdrag att med i ekonomiskt hänseende bindande verkan för huvudmannen utföra ekonomiska uppgifter eller andra slags angelägenheter.[37] Praktiskt mest betydelsefulla är personer på chefsposter, t.ex. verkställande direktörer, styrelseledamöter, ekonomichefer och personalchefer.

Efter en lagändring 1986 kan även personer som fått till uppgift att självständigt handha eller övervaka skötseln av en kvalificerad teknisk uppgift ådra sig ansvar för trolöshetsbrott. Det är endast personer i särskilt känsliga positioner, såsom tekniska funktionärer i ledande ställning, t.ex. ledare av forsknings- eller utvecklingsprojekt, föreståndare för datorcentraler och liknande tekniskt ansvariga personer i nyckelpositioner, som omfattas.[38]

För straffansvar krävs – förutom att gärningsmannen har anförtrotts en viss uppgift att sköta eller övervaka – att det är just det ansvaret som har missbrukats. Förtroendemannens gärning ska således ha karaktären av ett missbruk av hans förtroendeställning. Det är emellertid inte tillräckligt att han missköter de åligganden som han anförtrotts i sin förtroendeställning, om maktställningen inte missbrukas.[39] I propositionen till lagändringen 1986 angavs att

[35] A.a. s. 62.
[36] NJA II 1942 s. 463 f., Fahlbeck, a.a. s. 178, Leijonhufvud, a.a. s. 62.
[37] Leijonhufvud, a.a. s. 63.
[38] Prop. 1985/86:65 s. 26 och 46.
[39] Brottsbalkskommentaren s. 10:66.

den straffbara gärningen i de fall som avsåg handhavande eller övervakning av kvalificerad teknisk uppgift främst torde komma att bestå i att en person i angiven ställning lämnar ut företagshemligheter.[40] Huruvida det är fråga om muntlig information eller om information som har dokumenterats på något sätt saknar betydelse. Enligt propositionen bör självfallet även andra förfaranden, t.ex. vissa handlingssätt i sabotagesyfte, omfattas av straffbarheten.

Bestämmelsen kan användas även när förtroendeförhållandet har upphört, om det då fortfarande är möjligt för den tidigare förtroendemannen att missbruka den förtroendeställning som funnits.[41] I brottsbalkskommentaren nämns som exempel på en situation då det skulle kunna vara fråga om missbruk av förtroendeställning trots att gärningen begåtts efter det att gärningsmannen lämnat denna, att någon i egenskap av innehavare av förtroendeställningen fått kännedom om en affärshemlighet som han eller hon avslöjar inför en konkurrent efter anställningens/uppdragets upphörande.[42]

Det kan vara fråga om trolöshet mot huvudman när en person bedriver konkurrerande verksamhet vid sidan av sin förtroendeställning. I NJA 1960 s. 628 ansåg HD att en handelsresande hos ett företag som bedrivit försäljning även för annans räkning av produkter av samma slag eller med liknande användning som de som företaget saluförde, hade gjort sig skyldig till trolöshet mot huvudman. Motsvarande bedömning gjorde HD i NJA 1952 s. 188, där en agent för ett oljebolag på grund av sin förtroendeställning hade kunnat få bolagets kunder att säga upp sina kontrakt med bolaget och i stället teckna nya avtal med agenten själv.

HD har dock i NJA 1984 s. 665 (”Manfred-målet”) ansett att det förhållandet att en anställd som efter avslutad anställning startade ett eget företag vilket övertog agenturer för två företag som tidigare anlitat den tidigare arbetsgivaren, inte utgjorde ett handlande som innefattade trolöshet mot huvudman.[43] Två justitieråd gjorde ett tillägg, i vilket de bl.a. uttalade följande. När det är fråga om en arbetstagare i förtroendeställning gäller det att bestämma om den skadevållande handlingen ska hänföras till förtroendeställningen eller till anställningsförhållandet i allmänhet. Om den anställde t.ex. missbrukar den särskilda kännedom om arbetsgivarens verksamhet som han fått vetskap om just på grund av sin förtroendeställning

[40] A. prop. s. 26.
[41] NJA II 1942 s. 465 och Leijonhufvud, a.a. s. 37.
[42] Brottsbalkskommentaren s. 10:69.
[43] Se även Brottsbalkskommentaren, s. 10:70.

kan det vara ett missbruk av förtroendeställningen. Är däremot det förhållande som missbruket avser känt för många anställda av vilka flertalet inte intar någon särskild förtroendeställning, kan det inte bli fråga om ansvar för trolöshet mot huvudman. De båda justitieråden förespråkade vidare en restriktiv tillämpning av lagrummet i fråga om anställda. Ett skäl för detta angavs vara den allmänt rådande uppfattningen att en kriminalisering av arbetsgivares och arbetstagares ömsesidiga skyldigheter i mesta möjliga mån bör undvikas. Slutligen uttalade de att den typen av förfaranden som består i att en anställd under anställningens bestånd vidtar åtgärder för att förmå arbetsgivarens kunder att gå över till ett planerat eget företag inte bör vara straffbart som trolöshet mot huvudman utom i undantagsfall, såsom när missbruket avser en företagshemlighet.

Hovrätten över Skåne och Blekinge (”Cejn-målet”)[44] har dömt en verkställande direktör för trolöshet mot huvudman för att han olovligen hade avslöjat uppgifter om affärsförhållanden, bl.a. information om kunders inköpssummor och agenters omsättningssiffror, för ett konkurrerande företag, vilket hade lett till skada för bolaget.

Slutligen måste det ifrågavarande handlandet ha medfört förmögenhetsskada för huvudmannen. Däremot finns inte något krav på förmögenhetsöverföring, dvs. att handlandet samtidigt innebär vinning för gärningsmannen. Det är vidare tillräckligt med s.k. medelbar skada, dvs. gärningen behöver inte ha inneburit skada omedelbart utan det är tillräckligt att skada inträffat vid en senare tidpunkt.[45]

Fullbordanspunkten passeras när skaderekvisitet är uppfyllt. Det är det när gärningen inneburit en omedelbar skada för huvudmannen eller när beaktansvärd fara för slutlig förlust föreligger redan vid tidpunkten för gärningen. ”Vid andra typer av förtroendemissbruk, t.ex. när gärningsmannen avslöjat huvudmannens affärshemligheter, inträder den ekonomiska försämringen av huvudmannens ekonomi inte omedelbart, utan först efter en tid. Skadebedömningen kan dock många gånger göras redan vid tidpunkten för förtroendemissbruket även i dessa fall, eftersom skada likställs med beaktansvärd fara för slutlig förlust.”[46]

Subjektivt krävs att samtliga tre gärningsrekvisit täcks av gärningsmannens uppsåt. Det är tillräckligt att uppsåtet omfattar de faktiska

[44] Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1978-12-08 i mål B 250/78, DB 2246.
[45] NJA II 1942 s. 466.
[46] Brottsbalkskommentaren, s. 10:73.

omständigheter på vilka domstolen grundar bedömningen att missbruk föreligger. Gärningsmannen behöver alltså inte själv anse att handlandet utgör ett missbruk av förtroendeställningen.

Straffet för trolöshet mot huvudman är böter eller fängelse i högst två år. Om brottet vid en helhetsbedömning är att anse som grovt, ska dömas till fängelse lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömningen ska särskilt beaktas om gärningsmannen begagnat falsk handling eller vilseledande bokföring eller tillfogat huvudmannen betydande eller synnerligen kännbar skada. Andra faktorer som betraktas som försvårande är om den tilltalade grovt utnyttjat sin ställning eller i övrigt missbrukat ett särskilt förtroende.[47]

4.3.5 Olovligt brukande, 10 kap. 7 § brottsbalken

> Om någon olovligen brukar någon annans sak och därigenom vållar skada eller olägenhet, döms han för *olovligt brukande* till böter eller fängelse i högst ett år.
>
> Detsamma skall gälla, om innehavaren av en fastighet brukar denna till men för annans rätt till den genom att olovligen bygga, gräva, plöja, ta upp väg, låta kreatur beta eller vidta någon annan dylik åtgärd.
>
> Är brott enligt första stycket grovt, döms till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år.

Före en lagändring 1986 krävdes för tillämpning av denna paragraf att gärningsmannen hade den sak som är föremål för det olovliga brukandet i sin besittning. Genom att ta bort kravet på besittning ville lagstiftaren utvidga det straffbara området främst för att komma åt gärningar som bestod i att ta sig in i ett datorsystem via en datorförbindelse och på så sätt olovligen utnyttja någon annans datoranläggning.[48] Det kan dock hävdas att ett problem med dessa former av brottslighet är att brottsobjektet ska vara ”annans sak” och att själva dator- och telefonsystemen knappast utgör någon sak.[49]

Frågan om ett brukande är att anse som olovligt eller inte bestäms ofta av innehållet i ett eventuellt avtal mellan den som har rätt att disponera över saken i fråga och brukaren. Överenskommelsen mellan parterna sätter gränserna för var, när, hur och i vilken

[47] Brottsbalkskommentaren, s. 10:76.
[48] Prop. 1985/86:65 s. 29 och 47.
[49] Brottsbalkskommentaren s. 10:85.

omfattning den som har objektet i sin besittning har rätt att bruka detta.

För att ett olovligt brukande av annans sak ska vara straffbart krävs att gärningsmannen genom brukandet vållar skada eller olägenhet. Skadan eller olägenheten behöver inte ha orsakats med uppsåt utan oaktsamhet är tillräckligt.[50] Med skada menas ekonomisk skada, vilket innefattar beaktansvärd fara för slutlig förlust.[51] Det är inte nödvändigt att skada kan påvisas utan det räcker att brukandet orsakat ägaren olägenhet. Som exempel angavs i förarbetena att olovligt brukande av kläder som lämnats till tvättning är till olägenhet, även om ingen nötning kan påvisas, och att det är till olägenhet för en bilägare om hans bil blivit använd till en långfärd när den inlämnats för reparation eller förvaring.[52]

Även gärningar som kan förorsaka stor skada och avse egendom av betydande värde, såsom olovlig användning av värdefull teknisk apparatur, t.ex. datorer, omfattas av bestämmelsen. Det är för den typen av gärningar som det införts en särskild straffskala för grovt brott. I propositionen angavs som exempel på omständigheter som främst torde kunna komma att beaktas vid bedömningen av om ett brott enligt lagrummet är grovt, att gärningen avsett mycket värdefull egendom eller förorsakat stor skada eller olägenhet.[53] När det varit fråga om beaktansvärd fara för slutlig förlust får bedömas hur hög faregraden varit.[54] Det anges inte några speciella omständigheter i lagtexten. I stället får man tillgripa de allmänna principerna om att beakta den skada, kränkning eller fara som brottet inneburit, men inte vad gärningsmannen insett samt de avsikter eller motiv som han haft.[55]

Frågan om olovligt brukande kan avse datorutrustning som en anställd har tillgång till för utförande av sina arbetsuppgifter har prövats av Hovrätten för Västra Sverige i RH 2004:18 (”STS-målet”). Den tilltalade hade på arbetsplatsen laddat ner delar av en kundlista på disketter och tagit med sig disketterna hem. Åtalet avsåg den anställdes brukande av den maskinella utrustningen, inte brukandet av informationen. Även om den anställde hade lov att bruka datorutrustningen menade hovrätten att inte varje brukande av denna för vilket ändamål som helst var tillåtet. Att använda

[50] NJA II 1942 s. 473.
[51] Brottsbalkskommentaren, s. 10:88.
[52] NJA II 1942 s. 473.
[53] Prop. 1985/86:65 s. 47.
[54] Brottsbalkskommentaren, s. 10:89.
[55] Brottsbalkskommentaren, s. 10:89.

datorn för den åtalade kopieringen var därför olovligt. Hovrätten fann inte visat att någon skada uppkommit, däremot att målsäganden orsakats en tillräcklig olägenhet för att ansvar för olovligt brukande skulle uppkomma. Påföljden bestämdes till dagsböter.

Hovrätten för Nedre Norrland har i målet ”Lingbokedjan”[56] prövat frågan om information kan vara föremål för olovligt brukande och funnit att så är fallet. Hovrätten fann styrkt att de båda tilltalade hade brukat information (som utgjorde företagshemligheter enligt definitionen i FHL) som fanns dokumenterad dels i elektronisk form, dels i skriftliga handlingar, bl.a. i egen verksamhet som konkurrerade med det företag som var rättmätig ägare till materialet. Vidare fick det enligt hovrätten anses visat att det olovliga brukandet av informationsmaterialet vållat målsägandebolaget ekonomisk skada. Förutsättningarna för ansvar för olovligt brukande var därmed i och för sig uppfyllda. Eftersom omfattningen av den skada eller de olägenheter i övrigt som målsägandebolaget åsamkats inte var närmare utredd fanns det enligt hovrätten inte tillräckligt stöd för att betrakta det olovliga brukandet som grovt. Eftersom preskriptionstiden för olovligt brukande av normalgraden löpt ut då åtal väcktes ogillades dock åtalet för olovligt brukande på den grunden. Hovrätten hade därför inte anledning att uttala sig om gärningens straffvärde.

4.3.6 Mutbrott, 20 kap. 2 § brottsbalken

> Arbetstagare som, för sig själv eller för annan, tar emot, låter åt sig utlova eller begär muta eller annan otillbörlig belöning för sin tjänsteutövning, döms för *mutbrott* till böter eller fängelse i högst två år. Detsamma skall gälla, om arbetstagaren begått gärningen innan han erhöll anställningen eller efter det att han slutat densamma. Är brottet grovt, döms till fängelse, lägst sex månader och högst sex år.
>
> Vad i första stycket sägs om arbetstagare skall också tillämpas på
>
> 1. ledamot av styrelse, verk, nämnd, kommitté eller annan sådan myndighet som hör till staten eller till kommun, landsting eller kommunalförbund,
>
> 2. den som utövar uppdrag som är reglerat i författning,
>
> 3. den som omfattas av lagen (1994:1811) om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m. eller annan som fullgör lagstadgad tjänsteplikt,
>
> 4. den som utan att inneha anställning eller uppdrag som nu har sagts utövar myndighet,

[56] Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2004-10-01 i mål B 823-03.

5. den som i annat fall än som avses i 1–4 på grund av förtroendeställning fått till uppgift att för någon annan
a) sköta en rättslig eller ekonomisk angelägenhet,
b) genomföra en vetenskaplig eller motsvarande utredning,
c) självständigt sköta en kvalificerad teknisk uppgift, eller
d) övervaka utförandet av en sådan uppgift som anges i a, b eller c,
6. främmande stats minister, ledamot av främmande stats lagstiftande församling eller ledamot av främmande stats organ motsvarande dem som avses i 1,
7. någon som, utan att inneha anställning eller uppdrag som nu har sagts, utövar främmande stats myndighet eller utländskt skiljemannauppdrag,
8. ledamot av kontrollorgan, beslutande organ eller parlamentarisk församling i mellanstatlig eller överstatlig organisation där Sverige är medlem, och
9. domare eller annan funktionär i internationell domstol vars domsrätt Sverige godtar.

Bestämmelsen om ansvar för mutbrott kan sägas ha till syfte att skydda tjänstens eller uppdragets integritet. I offentlig verksamhet kan korruption utgöra ett hot mot det demokratiska systemet och i näringsverksamhet hotar den marknadsekonomins funktion.[57]

Den brottsliga gärningen består i att en person som tillhör någon av de personkategorier som anges i lagtexten, för sig själv eller för annan, tar emot, låter sig utlova eller begär muta eller annan otillbörlig belöning för sin tjänsteutövning. Med muta eller annan otillbörlig belöning avses alla typer av förmåner, såväl av immateriell som materiell natur. Alltifrån att bestickaren lägger ett gott ord för den gynnade i exempelvis ett tjänstetillsättningsärende till lämnande av gåvor, rabatter och eftergivande av räntor m.m. räknas alltså hit. Det räcker för ansvar att förmånen i princip ska vara inriktad på åtgärd som hör till arbetstagarens tjänst.[58]

Enligt första stycket är det arbetstagare som kan göra sig skyldiga till mutbrott. Även uppdragstagare kan emellertid ådra sig ansvar för mutbrott, i den utsträckning som framgår av andra stycket. Med arbetstagare avses alla anställda oavsett om i offentlig eller privat tjänst och oavsett om arbetsgivaren är näringsidkare eller inte, dvs. även anställda hos ideella föreningar och stiftelser.[59]

Huruvida en förmån varit otillbörlig i lagrummets mening ska avgöras vid en samlad bedömning av samtliga omständigheter som är betydelsefulla för det enskilda fallet. Det som bör beaktas är bl.a.

[57] Brottsbalkskommentaren, s. 20:36 f.
[58] SOU 1974:37 *Mut- och bestickningsansvaret*, s. 142.
[59] Brottsbalkskommentaren, s. 20:50.

syftet med och värdet av förmånen samt beskaffenheten av mottagarens tjänst eller uppdrag Innebörden av begreppet ”otillbörlig” skiftar därför från tid till annan och mellan olika verksamhetsområden.[60] En särställning i detta hänseende intas helt naturligt av personer som utövar myndighet eller annan väsentlig offentlig verksamhet.[61]

Beträffande straffskalan uttalas i propositionen att den särskilda straffskalan för grova fall av mutbrott knappast torde bli tillämplig på mutbrott inom den privata sektorn.[62]

4.3.7 Brott mot tystnadsplikt, 20 kap. 3 § brottsbalken

> Röjer någon uppgift, som han är pliktig att hemlighålla enligt lag eller annan författning eller enligt förordnande eller förbehåll som har meddelats med stöd av lag eller annan författning, eller utnyttjar han olovligen sådan hemlighet, dömes, om ej gärningen eljest är särskilt belagd med straff, för *brott mot tystnadsplikt* till böter eller fängelse i högst ett år.
>
> Den som av oaktsamhet begår gärning som avses i första stycket, dömes till böter. I ringa fall skall dock ej dömas till ansvar.

Endast den som har en lagstadgad tystnadsplikt kan göra sig skyldig till brott enligt denna paragraf. Det är framför allt offentliganställda som omfattas av sådan tystnadsplikt, men även vissa andra kan ha lagstadgad tystnadsplikt, t.ex. advokater och privatpraktiserande läkare. Bestämmelser om tystnadsplikt finns huvudsakligen i sekretesslagen. Det finns dock även lagregler om tystnadsplikt för särskilda situationer eller uppdrag, t.ex. för skyddsombud och ledamöter i skyddskommittéer.[63]

Enligt 1 kap. 2 § sekretesslagen får uppgift för vilken sekretess gäller enligt lagen inte röjas för enskild i andra fall än som anges i lagen eller i lag eller förordning till vilken lagen hänvisar. Förbudet att röja eller utnyttja sekretessbelagd uppgift gäller enligt 1 kap. 6 § sekretesslagen för myndighet där uppgiften är sekretessbelagd samt för person som på grund av anställning eller uppdrag hos myndigheten, på grund av tjänsteplikt eller på annan liknande grund för det allmännas räkning deltar eller har deltagit i myndighetens verksamhet och därvid har fått kännedom om uppgiften. Om en

[60] Brottsbalkskommentaren, s. 20:43.
[61] Prop. 1975/76:176 s. 36 f.
[62] A. prop. s. 38.
[63] Fahlbeck, a.a. s. 180.

myndighet lämnar ut en sekretessbelagd uppgift och i samband därmed i enlighet med 14 kap. 9 § sekretesslagen genom förbehåll inskränker den enskildes rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja den innebär det att lagstadgad tystnadsplikt inträder för den enskilde som fått ta emot uppgiften.

Det straffbara förfarandet består i att röja eller olovligen utnyttja hemligheten. Begreppet röja innebär inte något krav på att ett avslöjande ska ha skett. Röjandet behöver bara bestå i att uppgift eller allmän handling lämnas ut i fall som omfattas av sekretess.[64] Uppgift i såväl muntlig som skriftlig form avses.

För ansvar krävs uppsåt eller oaktsamhet. För oaktsamhetsbrotten finns en mildare straffskala och vid ringa oaktsamhet döms inte till ansvar.

Det bör observeras att tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen har företräde framför lagfäst tystnadsplikt. Detta innebär att vissa handlingar som faller under dessa grundlagar ska bedömas enligt de ansvarsregler som finns där. Vi har redogjort för de reglerna i avsnitt 3.3.3.

4.4 Särskilt om spionerи och andra brott mot rikets säkerhet

4.4.1 Spionerи, 19 kap. 5 § brottsbalken

> Den som, för att gå främmande makt tillhanda, obehörigen anskaffar, befordrar, lämnar eller röjer uppgift rörande försvarsverk, vapen, förråd, import, export, tillverkningssätt, underhandlingar, beslut eller något förhållande i övrigt vars uppenbarande för främmande makt kan medföra men för totalförsvaret eller eljest för rikets säkerhet döms, vare sig uppgiften är riktig eller ej, för *spionerи* till fängelse i högst sex år. Detsamma skall gälla, om någon i syfte som nu sagts obehörigen framställer eller tar befattning med skrift, teckning eller annat föremål som innefattar sådan uppgift.

De uppgifter som skyddas av bestämmelsen är sådana som, om de kommer till främmande makts kännedom, kan ”medföra men för totalförsvaret eller eljest för rikets säkerhet”. Med totalförsvaret avses inte bara det militära försvaret och civilförsvaret utan även det ekonomiska försvaret (bl.a. livsmedelsförsörjningen, industriproduktionen, energiförsörjningen och transporterna), det psyko-

[64] Brottsbalkskommentaren, 20:63.

logiska försvaret (bl.a. medieberedskapen) och övrigt totalförsvar (bl.a. polisverksamheten och hälso- och sjukvården).[65] I paragrafen anges uppgift rörande ”tillverkningssätt” som exempel på en sådan uppgift som avses med bestämmelsen. Exemplet infördes i lagtexten för att det tydligt skulle framgå att spioneribestämmelsen även omfattar kvalificerade former av industrispionage.[66] Syftet härmed var att det skulle stå klart att det industrispionage som har som mål att röja prestanda hos vårt lands krigsmateriel omfattas av bestämmelsen.

Bestämmelsen anses också skydda sådana svenska industriella hemligheter och övriga hemliga forskningsrön som kan tänkas få betydelse vid framställningen av ny svensk krigsmateriel. Röjandet av industriella hemligheter som inte har betydelse för försvaret torde däremot i praktiken knappast kunna komma att omfattas av bestämmelsen. I motiven angavs dock att det rent teoretiskt kan tänkas att bevarandet av en svensk industriell hemlighet skulle kunna ha en sådan ekonomisk betydelse att ett röjande av den skulle kunna äventyra rikets oberoende eller bestånd.[67]

Vad som avses med begreppet totalförsvar kan över tid vara föränderligt, varför departementschefen uttalade att det vid tolkning av begreppet självfallet bör kunna hämtas ledning från statsmakternas regelbundet återkommande beslut om totalförsvarets utveckling och inriktning eftersom dessa beslut fattas efter ingående studier av de hot av olika slag som kan uppkomma mot Sveriges frihet och oberoende.[68]

Det finns inte någon legaldefinition av begreppet rikets säkerhet. Rikets säkerhet kan i korthet sägas avse såväl den yttre säkerheten för det nationella oberoendet som den inre säkerheten för det demokratiska statsskicket.

Det är alltså vissa typer av uppgifter som skyddas genom paragrafen. Däremot ställs det inte upp något fare- eller farlighetsrekvisit.[69] Tillräckligt är alltså att uppgiften angår förhållanden av sådan art att deras uppenbarande för främmande makt är farligt, oavsett om det uppstår någon konkret fara i det särskilda fallet och därför oavsett om uppgiften är riktig eller inte.[70] Tanken är att uttrycket ”kan medföra men för rikets säkerhet” ska innebära en

[65] Prop. 1979/80:176 s. 8 f.
[66] A. prop. s. 10.
[67] A. prop. s. 7.
[68] A. prop. s. 9.
[69] Jareborg, *Brotten III*, 2:a uppl. 1987, s. 185.
[70] NJA II 1948 s. 255.

begränsning av det relevanta kunskapsområdet till någorlunda kvalificerade förhållanden. Uppgift om ett sakförhållande som är allmänt känt, även utom riket, faller därför inte in under spioneriparagrafen.[71]

I motiven till bestämmelsen har uttalats att man med begreppet men för rikets säkerhet har avsett att ange att det röjda måste vara något verkligt betydelsefullt. Undantag kan emellertid föreligga på så sätt att röjandet av ett stort antal uppgifter, som var för sig har liten betydelse eller ingen betydelse alls, kan innebära men för rikets säkerhet genom den samlade bild som uppgifterna ger.[72]

Genom spioneriparagrafen straffbeläggs obehörigt anskaffande, befordrande, lämnande eller röjande av uppgift. Med röjande avses inte bara ett aktivt handlande att yppa eller på annat sätt avslöja uppgiften utan även att någon underlåter att förvara en handling på ett säkert sätt. Straffbart är också att befatta sig med uppgiften genom att framställa skrift, teckning eller annat föremål såsom karta eller fotografi, som innehåller uppgiften eller att ta annan befattning såsom att förvara ett föremål som innefattar uppgiften.[73] Det är inte heller här nödvändigt att uppgiften i fråga är riktig.[74] Att befattningen måste vara obehörig innebär att den inte får vara tillåten på grund av någon särskild omständighet.

I motiven framhölls att ordet ”röjande” lätt leder till missuppfattningen att det inte är straffbart att lämna en uppgift till främmande makt om uppgiften redan är känd för denna. Paragrafen omfattar dock även sådana fall. En uppgift kan dock ha fått sådan uppmärksamhet att den får betraktas som ofarlig, varför det är straffritt att meddela den till främmande makt.[75]

För att en gärning ska vara att bestraffa som spioneri krävs att gärningsmannen har ett uppsåt att gå främmande makt tillhanda. Det innebär att han eller hon ska ta befattning med uppgiften i syfte att bereda den främmande makten en fördel. Det är enligt förarbetsuttalandena[76] inte nödvändigt att han eller hon har direkt uppsåt utan även indirekt eller eventuellt uppsåt, vilket vid den tiden utgjorde den nedre gränsen för uppsåtet, är tillräckligt. Direkt uppsåt föreligger alltså även när syftet att gå främmande makt tillhanda

[71] NJA II 1948 s. 254.
[72] Prop. 1979/80:176 s. 7.
[73] Jareborg, a.a. s. 186.
[74] NJA II 1948 s. 257.
[75] NJA II 1948 s. 256.
[76] NJA II 1948 s. 257.

är ett genomgångsled till ett mål att få ekonomisk ersättning eller avvärja ett utpressningshot.[77]

Med tillhandagående avses inte att hjälpa till i någon verksamhet som främmande makt redan satt i gång eller planerat. Det är tillräckligt att gärningen ger den främmande makten en fördel. Gärningsmannen behöver inte ens ha uppsåt att föra uppgiften vidare. Om han eller hon anskaffar en uppgift med uppsåt att behålla den för sig själv men utnyttja den till främmande makts fördel kan spioneribrott vara för handen.

Ett offentliggörande av uppgift som avses i paragrafen är, om det sker på ett sådant sätt att det faller under tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen, inte straffbart enligt denna bestämmelse utan enbart enligt reglerna i dessa två grundlagar.[78]

4.4.2 Grovt spioneri, 19 kap. 6 § brottsbalken

> Är brott som i 5 § sägs att anse som grovt, skall dömas för *grovt spioneri* till fängelse på viss tid, lägst fyra och högst tio år, eller på livstid.
>
> Vid bedömande av huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas, om gärningen var av synnerligen farlig beskaffenhet med hänsyn till pågående krig eller rörde förhållande av stor betydelse eller om den brottslige röjde vad som på grund av allmän eller enskild tjänst betrotts honom.

Vid bedömningen av om ett spioneribrott är att anse som grovt ska enligt lagtexten särskilt beaktas om gärningen varit av synnerligen farlig beskaffenhet med hänsyn till pågående krig eller om den rörde förhållanden av stor betydelse eller om den brottslige avslöjat uppgift som han anförtrotts i allmän eller enskild tjänsteutövning. Med krig förstås varje krig, inte bara krig som Sverige är involverat i. I motiven anges som exempel på att gärningen på annat sätt är av synnerligen farlig beskaffenhet att den ingår i en organiserad omfattande spioneriverksamhet. En gärning kan också framstå som särskilt farlig till följd av att den avser uppgift av hemlig natur. Det är dock inte meningen att varje spioneri avseende sekretessbelagd uppgift ska betraktas som grovt.

En gärning kan vara att anse som grov även på den grunden att den utförts av en person som, på annat sätt än genom att inneha

[77] Jareborg, a.a. s. 186.
[78] Se NJA II 1948 s. 256.

viss i lagtexten angiven tjänst, har en särskild ställning. Som exempel anges i motiven att gärningsmannen röjt vad som anförtrotts honom på grund av offentligt uppdrag som exempelvis riksdagsledamot eller ledamot i Utrikesnämnden eller att en entreprenör för försvarsväsendet utför gärningen.[79]

I det s.k. Ericsson-målet, vilket redovisas mer utförligt i bilaga 2, dömdes en person för grovt spionerі till åtta års fängelse. Tingsrätten, vars bedömning delades av Svea hovrätt, ansåg att spionenibrottet var att anse som grovt eftersom det fick anses ha rört förhållanden av stor betydelse, då det avsett mycket stora mängder högteknologisk information av ett slag som i händerna på en främmande makt kunde vålla totalförsvaret i vissa avseenden ända upp till ett synnerligt men i händelse av kris eller krig. Vidare hade den tilltalades verksamhet satts i system och han hade också på ett planmässigt sätt anlitat andra uppgiftslämnare. Slutligen beaktade domstolarna att den tilltalade haft ett betydande ekonomiskt utbyte av sin brottsliga verksamhet.

4.4.3 Obehörig befattning med hemlig uppgift, 19 kap. 7 § brottsbalken

> Den som, utan syfte att gå främmande makt tillhanda, obehörigen anskaffar, befordrar, lämnar eller röjer uppgift rörande något förhållande av hemlig natur vars uppenbarande för främmande makt kan medföra men för rikets försvar eller för folkförsörjningen vid krig eller av krig föranledda utomordentliga förhållanden eller eljest för rikets säkerhet, döms, vare sig uppgiften är riktig eller ej, för *obehörig befattning med hemlig uppgift* till böter eller fängelse i högst två år.

Om någon begår en sådan gärning som straffbeläggs som spionerі i 5 § utan att ha till syfte att därmed gå främmande makt tillhanda, kan gärningen vara straffbar enligt denna paragraf. Ett typfall är enligt motiven att en person som på grund av sin tjänst har kännedom om en militär hemlighet, uppsåtligen berättar om denna för annan utan att därmed ha uppsåt att gå främmande makt tillhanda.[80]

En grundläggande skillnad mellan denna bestämmelse och spionenparagrafen är att straffansvaret här begränsas till befattning med uppgifter om förhållanden av hemlig natur. Avgörande är om uppgiften sakligt sett är hemlig. Departementschefen framhöll att

[79] Se NJA II 1948 s. 258 f. och Jareborg, a.a. s. 187.
[80] NJA II 1948 s. 262.

det inte avses annat än sådant som verkligen är avsett att hemlighållas och som inte heller redan är allmänt känt. För att ett visst förhållande ska kunna anses vara avsett att hållas hemligt bör denna avsikt i regel ha kommit till uttryck på något sätt. I undantagsfall kan ett visst förhållande emellertid vara sådant att det är uppenbart att det är av hemlig natur (t.ex. militära positioner under krig).[81]

4.4.4 Grov obehörig befattning med hemlig uppgift, 19 kap. 8 § brottsbalken

> Är brott som i 7 § sägs att anse som grovt, skall för *grov obehörig befattning med hemlig uppgift* dömas till fängelse i högst fyra år.
>
> Vid bedömande huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas, om gärningen innefattade tillhandagående av främmande makt eller var av synnerligen farlig beskaffenhet med hänsyn till pågående krig eller rörde förhållande av stor betydelse eller om den brottslige röjde vad som på grund av allmän eller enskild tjänst betrotts honom.

De förhållanden som särskilt ska beaktas vid bedömande av om brottet är grovt överensstämmer med dem som anges i 6 §, med det tillägget att det i förevarande paragraf anses som försvårande att gärningen inneburit tillhandagående av främmande makt.

4.4.5 Vårdslöshet med hemlig uppgift, 19 kap. 9 § brottsbalken

> Den som av grov oaktsamhet befordrar, lämnar eller röjer sådan uppgift som avses i 7 § döms för *vårdslöshet med hemlig uppgift* till böter eller fängelse i högst sex månader eller, om riket var i krig, till böter eller fängelse i högst två år.

Till följd av hänvisningen till 7 § är det enbart befattning med hemliga uppgifter av viss art som kan leda till straff enligt förevarande lagrum. Subjektivt krävs grov oaktsamhet. Den straffbara handlingen består i att gärningsmannen befordrar, lämnar eller röjer uppgiften i fråga. Det är alltså endast förfaranden som innebär ett röjande som är kriminaliserade när de sker av oaktsamhet.

Även underlåtenhet kan vara straffbar om den leder till att en sådan uppgift som avses röjs, exempelvis genom att en hemlig handling inte förvaras på betryggande sätt. Anskaffande och annan

[81] NJA II 1948 s. 264.

befattning med sådan uppgift är däremot inte straffbart när det sker av oaktsamhet. Det är framför allt tjänstemän samt sådana enskilda, t.ex. ingenjörer och sjökaptener, vilka genom sin yrkesutövning får kännedom om hemliga uppgifter, som kan träffas av bestämmelsen, t.ex. genom att slarva med förvaring av hemliga handlingar.[82]

4.5 Civilrättsliga sanktioner

4.5.1 Skadestånd enligt FHL

En utförlig redogörelse för de skadeståndsbestämmelser som kan bli tillämpliga då en anställd röjer eller utnyttjar företagshemlighet hos sin arbetsgivare finns i kapitel 5, särskilt avsnitt 5.2.3.

4.5.2 Arbetsrättsliga sanktioner

De arbetsrättsliga sanktioner som kan komma i fråga när en anställd olovligen röjer eller utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon har tillgång till i sitt arbete är bl.a. uppsägning eller avskedande och skadestånd.

4.5.2.1 Uppsägning/avskedande

Enligt 7 § första stycket lagen om anställningsskydd, som – med vissa undantag – gäller arbetstagare i såväl allmän som enskild tjänst, ska uppsägning från arbetsgivarens sida vara sakligt grundad. En uppsägning är enligt andra stycket inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig (omplacering). I fjärde stycket finns en regel om att i de fall uppsägningen beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen, den inte får grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren har känt till under mer än två månader från underrättelsen om uppsägning eller, om sådan underrättelse inte lämnats, två månader före tidpunkten för uppsägningen. Från denna regel föreskrivs undantag bl.a. om det finns synnerliga skäl för att omständigheterna får åberopas.

[82] NJA II 1948 s. 263 f. och 265 samt Jareborg a.a. s. 188.

Avskedande får enligt 18 § lagen om anställningsskydd ske om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. På motsvarande sätt som i fråga om uppsägning finns i andra stycket en bestämmelse om att de omständigheter som åberopas till grund för avskedandet inte får ligga för långt tillbaka i tiden.

Vad som utgör saklig grund för uppsägning respektive grund för avskedande har inte närmare angetts i lagen. Det ansågs inte möjligt att i lagtexten göra en närmare precisering av begreppet saklig grund eftersom uppsägningsfallen är så olika och förhållandena på arbetsplatserna så varierande. Bedömningen av huruvida saklig grund föreligger ska därför ske utifrån de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet.[83]

I propositionen till lagen om anställningsskydd angav departementschefen att avskedande bör kunna tillgripas endast i flagranta fall. Det borde vara fråga om ett sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen ska behöva tålas i något rättsförhållande. Som exempel på fall då avskedande borde kunna komma i fråga nämndes illojal konkurrens och annat illojalt handlande av allvarlig natur, såsom yppande av yrkeshemlighet i avsikt att skada arbetsgivaren.[84] Likaså bör en arbetstagare kunna avskedas om han begått allvarligare brott mot arbetsgivaren, t.ex. misshandel, stöld eller förskingring.

Om en anställd gör sig skyldig till företagsspionerі eller olovlig befattning med företagshemlighet torde det således i de flesta fall finnas saklig grund för uppsägning eller avskedande. Även ett förfarande som inte är straffbart enligt FHL kan dock utgöra saklig grund för uppsägning eller grund för avskedande från arbetsgivarens sida. Trots att den anställdes handlande inte är brottsligt kan det nämligen komma i konflikt med den lojalitetsplikt som han eller hon har gentemot sin arbetsgivare.

Av lojalitetsplikten följer att arbetstagaren inte får vidta åtgärder som är ägnade att skada eller på annat sätt försvåra arbetsgivarens verksamhet[85] (se vidare avsnitt 3.4.1). Att en anställd röjer eller utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon har fått lovlig tillgång till i sitt arbete är sannolikt ett förfarande som gör att den anställdes lojalitet kan ifrågasättas på ett sådant sätt att saklig grund för uppsägning anses föreligga.

[83] Prop. 1973:129 s. 120.
[84] A. prop. s. 149 f.
[85] Se bl.a. AD 1989 nr 90 och 1993 nr 18.

Vid bedömningen av huruvida saklig grund föreligger beaktas bl.a. vilken ställning den anställde har, arbetsplatsens storlek, anställningstidens längd, den anställdes skötsamhet i övrigt och, om den anställde gjort sig skyldig till brott, hur stor skadan eller faran för skada varit, brottslighetens omfattning samt om den anställde haft egen vinning av brottsligheten. Om det förelegat en särskilt avtalad tystnadsplikt, i kollektivavtal eller det enskilda anställningsavtalet kan detta verka försvårande vid bedömningen. Däremot har det inte någon avgörande betydelse utan bedömningen måste göras utifrån samtliga föreliggande omständigheter. Är den anställdes lojalitetsbrott allvarligt kan grund för avskedande föreligga, vilket betyder att anställningsavtalet upphör med omedelbar verkan utan rätt till uppsägningstid för den anställde.

Om en anställd under pågående anställning bedriver verksamhet som konkurrerar med arbetsgivaren är detta normalt ett allvarligt brott mot lojalitetsplikten.[86] Detta gäller oavsett om den anställde i sin konkurrerande verksamhet använder arbetsgivarens företagshemligheter. Möjligheten att i konkurrensen med arbetsgivaren utnyttja företagshemligheter och annat internt material är emellertid en av flera omständigheter som kan beaktas vid bedömningen av om den anställde brutit mot sin lojalitetsplikt i sådan utsträckning att det föreligger saklig grund för uppsägning.

4.5.2.2 Skadestånd

Skadeståndsansvar för arbetstagare för röjande eller utnyttjande av företagshemlighet i arbetsgivarens rörelse föreskrivs i första hand i FHL, se kapitel 5. Eftersom dessa regler är dispositiva kan arbetsgivaren och arbetstagaren i stället avtala om vad som ska gälla i fråga om tystnadsplikt och konkurrerande verksamhet efter anställningens upphörande. I den mån det avtalats om tystnadsplikt i kollektivavtal ska reglerna om skadestånd i medbestämmandelagen tillämpas exklusivt.[87] Det innebär att bestämmelserna i den lagen om strikt ansvar och om jämkning av skadeståndet för arbetstagare gäller framför reglerna i FHL.

Skadeståndslagens regler är tillämpliga om inte annat är särskilt föreskrivet eller föranleds av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden (1 kap. 1 § skadeståndslagen). Om

[86] AD 1977 nr 118.
[87] Se bl.a. prop. 1987/88:155 s. 44 och bet. 1989/90:LU37 s. 42 f.

det alltså inte föreskrivs något särskilt i kollektivavtal, anställningsavtalet eller annat avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare blir reglerna i skadeståndslagen gällande.

Enligt 4 kap. 1 § skadeståndslagen är arbetstagaren ansvarig för skada som han eller hon vållar genom fel eller försummelse i tjänsten endast i den mån synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter. För att regeln ska bli tillämplig krävs att det är fråga om fel eller försummelse som begås i tjänsten. Den gäller alltså inte när en arbetstagare handlar som privatperson eller för annans än arbetsgivarens räkning.[88]

Detta innebär att i de fall skadeståndslagen blir tillämplig, dvs. då det inte finns något särskilt avtal, det krävs synnerliga skäl för att arbetstagaren ska bli skadeståndsskyldig för fel eller försummelse som han eller hon vållat i tjänsten. Å andra sidan kan ett uppsåtligt angrepp på företagshemligheter i många fall, t.ex. då fråga är om utnyttjande av företagshemligheter i konkurrerande verksamhet, inte anses ha skett i tjänsten, varför bestämmelsen inte blir tillämplig i ett sådant fall.

Det måste vidare påpekas att skadeståndslagen inte, till skillnad från FHL och medbestämmandelagen, ger möjlighet till ersättning för allmänt skadestånd.

4.5.3 Särskilt om offentliganställda

4.5.3.1 Bakgrund

Regleringen av statsanställdas anställningsförhållanden vilade före förhandlingsrättsreformen år 1965 helt på offentligrättslig grund. Därefter har förändringar skett så att även statliga anställningar numera anses vila på civilrättslig grund i form av anställningsavtal mellan den anställde och hans eller hennes anställningsmyndighet. Fortfarande finns emellertid vissa klara offentligrättsliga inslag.[89]

För kommunanställda har anställningsförhållandet traditionellt inte annat än i liten utsträckning reglerats på offentligrättslig väg. I stället har regleringen huvudsakligen skett genom kollektivavtal på samma sätt som på den privata arbetsmarknaden.[90]

[88] Prop. 1972:5 s. 555.
[89] Prop. 1993/94:65 s. 30 och SOU 1992:60 s. 126.
[90] A. prop. s. 30 och a. bet. s. 126.

I takt med att personalpolitiken inom statsförvaltningen alltmer decentraliserats så att myndigheterna i allt större utsträckning fått möjlighet att själva styra och besluta i frågor om t.ex. bemanning och anställningsvillkor, har behovet av att behålla särlösningar för statsanställda minskat betydligt. I de frågor som regleras av kollektivavtal har villkoren i stort utvecklats på ett sätt som i princip stämmer överens med vad som gäller inom den privata sektorn.[91]

Lagstiftaren har så långt möjligt velat minimera den offentligrättsliga regleringen för statsanställda. Lagregler har därför ansetts böra användas endast om det är påkallat med hänsyn till krav i regeringsformen eller om det behövs för att upprätthålla krav på rättssäkerhet och effektivitet i statsförvaltningen. Syftet med en särskild reglering för statsanställda är således inte primärt att reglera förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. I stället är syftet att tillgodose de allmänintressen som gör sig gällande vid utförandet av offentlig verksamhet.[92]

4.5.3.2 Lagregler för offentliganställda

De lagar som gäller privatanställda gäller även stats- och kommunanställda, t.ex. lagen om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, jämställdhetslagen (1991:433), semesterlagen (1977:480) och föräldraledighetslagen (1995:584).

Lagar som enbart gäller för offentliganställda är lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) och lagen (1994:261) om fullmaktsanställning. LOA gäller för arbetstagare hos riksdagen och dess myndigheter och myndigheterna under regeringen. När det gäller arbetstagare hos kommuner, landsting och kommunalförbund gäller i stort sett endast lagens bestämmelser om bisysslor och arbetskonflikter.

LOA innehåller regler om bedömningsgrunder för anställning, svenskt medborgarskap som behörighetsvillkor, bisysslor, upphörande av anställningar i vissa fall, arbetskonflikter, hälsoundersökningar samt vissa processuella bestämmelser.

Utöver nu nämnda regler finns bestämmelser om disciplinansvar. Enligt 14 § LOA kan en arbetstagare, som uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter i anställningen, meddelas disciplinpåföljd för tjänsteförseelse. Om felet med hänsyn till

[91] A. prop. s. 31.
[92] Se a. prop. s. 32 och Eskil Hinn, Lennart Aspegren, *Offentlig arbetsrätt*, 2005, s. 16.

samtliga omständigheter är att anse som ringa får någon påföljd inte meddelas.

Disciplinpåföljder är varning och löneavdrag (15 § LOA). En arbetstagare får inte samtidigt meddelas flera disciplinpåföljder. Löneavdrag får enligt lagrummets andra stycke inte göras för mer än trettio dagar och får per dag uppgå till högst 25 procent av daglönen. Bestämmelsen är enligt 16 § LOA semidispositiv genom att avvikelser från den får göras i kollektivavtal.

I 17–19 §§ LOA anges vissa hinder mot disciplinärt förfarande. Det ska här särskilt framhållas att när en åtgärd har vidtagits för att åtal ska väckas mot en arbetstagare, arbetsgivaren inte får inleda eller fortsätta ett disciplinärt förfarande med anledning av vad som har föranlett åtgärden. I de fall en gärning har prövats i straffrättslig ordning får ett disciplinärt förfarande inte heller inledas annat än om gärningen – av någon annan orsak än bristande bevisning – inte har ansetts vara något brott (18 § LOA). Från reglerna om disciplinansvar är vissa kategorier av arbetstagare, t.ex. hälso- och sjukvårdspersonal, undantagna eftersom de kan meddelas disciplinpåföljd i särskild ordning (21 § LOA).

Lagen om fullmaktsanställning gäller för arbetstagare hos myndigheter under regeringen som är anställda med fullmakt, t.ex. ordinarie domare, och innehåller vissa specialbestämmelser som ska tillämpas i stället för vissa regler i LOA.

4.5.3.3 Sanktioner på grund av fel i tjänsteutövningen

LOA och lagen om fullmaktsanställning innehåller alltså de offentligrättsliga föreskrifter som reglerar offentliganställdas anställningsförhållande. Därtill kommer emellertid även vissa straffrättsliga bestämmelser som gäller särskilt för offentliganställda. Det är fråga om sanktioner för felaktig tjänsteutövning och brott mot lagstadgad tystnadsplikt.

Enligt 20 kap. 1 § brottsbalken ska den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år. Om gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller till andra omständigheter är att anse som ringa ska inte dömas till ansvar. För att straffansvar ska kunna komma i fråga måste den handling eller underlåtenhet som

läggs den anställde till last ha begåtts vid myndighetsutövning. Det är således inte alla arbetsuppgifter som offentliganställda har som kan medföra ansvar enligt denna bestämmelse.

Det är också straffbart för någon som har lagstadgad tystnadsplikt att röja en uppgift som omfattas av tystnadsplikten eller att olovligen utnyttja en sådan hemlighet. Enligt 20 kap. 3 § brottsbalken ska i sådant fall dömas till böter eller fängelse i högst ett år för brott mot tystnadsplikt. Om gärningen begås av oaktsamhet döms till böter. I ringa fall ska inte dömas till ansvar. Det är framför allt offentliganställda som har lagstadgad tystnadsplikt, men även vissa privatanställda kan vara bundna av sådan tystnadsplikt, exempelvis anställda på advokatbyråer och i privat sjukvård. Vi har redogjort närmare för bestämmelsen ovan i avsnitt 4.3.7.

Bestämmelsen i 20 kap. 2 § brottsbalken om mutbrott har vi behandlat i avsnitt 4.3.6. Mutbrottsansvaret gäller emellertid inte enbart arbetstagare i offentlig verksamhet utan omfattar även privatanställda.

4.5.3.4 Sammanfattning

Från att ha varit helt offentligrättsligt reglerade har statsanställdas anställningsförhållanden kommit att i stor utsträckning regleras civilrättsligt på ett sätt som i stort överensstämmer med vad som gäller för privatanställda. Trots att anställningen numera anses vila på avtalsrättslig grund kan offentliganställda i vissa fall drabbas av straffrättsliga sanktioner då de åsidosätter sina skyldigheter enligt anställningsavtalet. Så är fallet när de röjer en uppgift för vilken gäller tystnadsplikt liksom då de vid myndighetsutövning åsidosätter vad som gäller för uppgiften.

Övergången till att se på det statliga anställningsförhållandet som vilande på civilrättslig grund har lett till ett avskaffande av det tidigare ämbetsansvaret, som innebar en långtgående kriminalisering av offentliganställdas fel och försummelser i tjänsten. Förseelser i tjänsten ses numera som ett brott mot anställningsavtalet och sanktioneras på disciplinär väg.[93] Med hänsyn till behovet av att skydda samhällsmedborgarnas intresse av en korrekt myndighetsutövning anses det emellertid att offentliganställda i viss utsträckning måste

[93] Se ovan om lagen om offentlig anställning.

kunna straffas för fel i tjänsteutövningen som inte är att anse som ringa.[94]

4.6 Något om tvångsmedelsanvändning vid misstanke om brott

Bestämmelser om tvångsmedel vid utredning om brott finns i 24–28 kap. rättegångsbalken samt i lagen (1995:1506) om hemlig kameraövervakning. Här ges en översiktlig redogörelse för de centrala bestämmelserna i denna reglering. Beslag och husrannsakan behandlar vi i avsnitt 6.3.2.2 respektive 6.3.2.3, varför vi hänvisar dit. Bestämmelserna i lagen (1952:98) med särskilda bestämmelser om tvångsmedel i vissa brottmål behandlas inte här. Det ska dock nämnas att det i en lagrådsremiss föreslagits att denna lag, som upphör att gälla vid utgången av år 2008, ska ersättas med en ny lag, lagen om åtgärder för att utreda vissa samhällsfarliga brott. Den nya lagen ska vara tillämplig vid förundersökning av vissa särskilt samhällsfarliga brott som typiskt sett är svåra att utreda. Till skillnad från den nu gällande lagen från 1952 föreslås den även omfatta företagsspioneri enligt 3 § FHL om gärningen har begåtts på uppdrag av eller har understötts av en främmande makt eller av någon som har agerat för en främmande makts räkning (s.k. statsstyrt företagsspioneri).[95]

4.6.1 Häktning och anhållande

Häktning enligt 24 kap. 1 § rättegångsbalken kan komma i fråga om det finns sannolika skäl för misstanke om brott för vilket är föreskrivet fängelse ett år eller däröver. Därtill krävs att det i det enskilda fallet föreligger flyktfara, risk för att den misstänkte undanröjer bevis eller på annat sätt försvårar sakens utredning (kollusionsfara) eller risk för att den misstänkte fortsätter sin brottsliga verksamhet (recidivfara). Om minimistraffet för brottet är fängelse i två år ska häktning ske om det inte är uppenbart att häktningsskäl saknas. Om det däremot kan antas att påföljden kommer att bli böter får häktning inte ske. Häktning får vidare endast ske om skälen

[94] Se bl.a. Brottsbalkskommentaren s. 20:3.
[95] Lagrådsremiss *Åtgärder för att utreda vissa samhällsfarliga brott m.m.*, 10 april 2008.

för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som en häktning innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse.

S.k. utredningshäktning innebär att häktning får ske av den som endast är skäligen misstänkt för brott, om förutsättningarna för häktning i övrigt är uppfyllda och det är av synnerlig vikt att han tas i förvar i avvaktan på ytterligare utredning om brottet (24 kap. 3 § rättegångsbalken). Omprövning av häktningsbeslutet ska i dessa fall ske så snart åklagaren anser att det finns sannolika skäl för brottsmisstanken eller senast inom en vecka från häktningsbeslutet (24 kap. 19 § rättegångsbalken).

I de fall det finns skäl att häkta någon får åklagare anhålla vederbörande i avvaktan på rättens prövning av häktningsfrågan (24 kap. 6 § rättegångsbalken).

4.6.2 Reseförbud och anmälningsskyldighet

Reseförbud eller anmälningsskyldighet enligt 25 kap. 1 § rättegångsbalken kan meddelas någon som är skäligen misstänkt för ett brott på vilket fängelse kan följa. En ytterligare förutsättning är att det finns risk för att den misstänkte avviker eller på något annat sätt undandrar sig lagföring eller straff (flyktfara). Reseförbud innebär att den misstänkte förbjuds att utan tillstånd lämna den vistelseort som anvisats honom. Den som meddelas anmälningsskyldighet ska på vissa tider anmäla sig hos anvisad polismyndighet. Även vid dessa båda åtgärder måste en proportionalitetsbedömning ske.

4.6.3 Kvarstad

Kvarstad kan användas utan att det är fråga om brott av en viss svårhetsgrad. En proportionalitetsbedömning måste emellertid ske så att skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller något annat motstående intresse. Enligt 26 kap. 1 § rättegångsbalken kan kvarstad meddelas om någon är skäligen misstänkt för brott och det kan skäligen befaras, att han genom att avvika eller genom att undanskaffa egendom eller annorledes, undandrager sig att betala böter, värdet av förverkad egendom, företagsbot eller annan ersättning till det allmänna eller skadestånd eller annan ersättning till målsägande, som kan antas komma att på grund av brottet ådömas honom. Så

mycket av den misstänktes egendom får beläggas med kvarstad som krävs för att fordringen kan antas bli täckt vid utmätning.

4.6.4 Hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning

Hemlig teleavlyssning innebär enligt 27 kap. 18 § rättegångsbalken att telemeddelande, som befordras eller har befordrats till eller från ett telefonnummer, en kod eller annan teleadress, i hemlighet avlyssnas eller tas upp genom ett tekniskt hjälpmedel för återgivning av innehållet i meddelandet. Denna åtgärd får användas endast under förundersökning angående brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år, försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott – i den mån sådan gärning är straffbelagd – eller annat brott, om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att brottets straffvärde överstiger fängelse i två år.

Enligt 27 kap. 19 § rättegångsbalken innebär hemlig teleövervakning att uppgifter i hemlighet hämtas in om telemeddelanden som befordras eller har befordrats till eller från en viss teleadress eller att sådana meddelanden hindras från att nå fram. Åtgärden får användas vid förundersökning angående dels brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i sex månader, dels något av vissa särskilt angivna brott (dataintrång, barnpornografibrott som inte är ringa, narkotikabrott och narkotikasmuggling), dels slutligen försök, förberedelse eller stämpling till nu nämnda brott, om sådan gärning är belagd med straff.

Gemensamt för hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning gäller att de endast får användas om någon är skäligen misstänkt för brottet och åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen. Vidare finns restriktioner om vilka teleadresser åtgärderna får avse och om att avlyssning eller övervakning inte får avse telemeddelanden som endast befordras eller har befordrats i visst mindre telenät (27 kap. 20 § rättegångsbalken).

4.6.5 Kroppsvisitation

Kroppsvisitation får enligt 28 kap. 11 § rättegångsbalken beslutas om det finns anledning att anta att ett brott har begåtts på vilket fängelse kan följa. Visitationen ska då avse den som skäligen kan misstänkas för brottet och ska göras i syfte att söka efter föremål

som kan tas i beslag eller annars för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet. Med kroppsvisitation avses enligt tredje stycket i lagrummet en undersökning av kläder och annat som någon bär på sig samt av väskor, paket och andra föremål som någon har med sig.

4.6.6 Hemlig kameraövervakning

Hemlig kameraövervakning innebär att fjärrstyrda TV-kameror, andra optisk-elektroniska instrument eller därmed jämförbara utrustningar används för optisk personövervakning vid förundersökning i brottmål, utan att upplysning om övervakningen lämnas (1 § lagen [1995:1506] om hemlig kameraövervakning). Sådan övervakning får enligt 2 § användas vid förundersökning angående

1. brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år,
2. försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott, om sådan gärning är belagd med straff, eller
3. annat brott om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att brottets straffvärde överstiger fängelse i två år.

Ytterligare förutsättningar för användning av hemlig kameraövervakning är att någon är skäligen misstänkt för brottet, att åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen samt att skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse (3 §).

I en lagrådsremiss föreslås att bestämmelserna i lagen om hemlig kameraövervakning ska ges obegränsad giltighetstid och att de med oförändrat innehåll ska föras över till tvångsmedelsbestämmelserna i 27 kap. rättegångsbalken (27 kap. 20 a–c §§).[96]

4.7 Skyddet för företagshemligheter i några andra europeiska länder

4.7.1 Inledning

I detta avsnitt ges en översikt över de regler som finns till skydd för företagshemligheter i några andra europeiska länder. Urvalet av länder har skett utifrån den enkla principen att uppgifter redovisas

[96] Lagrådsremiss *Åtgärder för att utreda vissa samhällsfarliga brott m.m.*, 10 april 2008.

om de länder som det har varit möjligt att få information om genom kontakt med landets justitiedepartement eller genom att studera tillgängligt material på Internet. Beträffande Finland, Danmark, Norge, Tyskland, Storbritannien och Polen har uppgifter inhämtats från representanter för respektive lands justitiedepartement.[97]

4.7.2 Finland

Straffbestämmelserna till skydd för angrepp på företagshemligheter finns i 30 kap. strafflagen (19.12.1889/39). Med företagshemlighet avses ”en affärs- eller yrkeshemlighet eller någon motsvarande information om näringsverksamhet som en näringsidkare håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra ekonomisk skada för honom eller någon annan näringsidkare som anförtrott honom informationen” (11 §).

Straffbestämmelserna är uppdelade på tre paragrafer med tre olika brott som benämns företagsspionerі (4 §), brott mot företagshemlighet (5 §) och missbruk av företagshemlighet (6 §).

För företagsspionerі döms den som obehörigen skaffar uppgifter om en annans företagshemlighet för att obehörigen röja eller utnyttja en sådan hemlighet. En betydelsefull begränsning ligger däri att för straffbarhet enligt denna bestämmelse krävs att anskaffandet skett på visst i lagtexten angivet sätt. Sålunda kan straffansvar inträda endast om anskaffandet sker genom att ”tränga in i ett utrymme som är stängt för utomstående eller i ett datasystem som är skyddat mot sådana”, eller genom att ”i sin besittning förvärva eller kopiera en handling eller någon annan upptagning eller på något annat jämförbart sätt” eller genom att ”använda tekniska specialanordningar”.

Påföljden är böter eller fängelse i högst två år. Om strängare straff är föreskrivet för gärningen på annat ställe i lag ska dömas för det brottet i stället. Även försök till företagsspionerі är straffbart.

Genom bestämmelsen om företagsspionerі straffbeläggs gärningar som innebär ett anskaffande av annans företagshemligheter. I bestämmelsen om brott mot företagshemlighet (5 §) kriminaliseras i stället förfaranden genom vilka någon obehörigen röjer eller utnyttjar annans företagshemlighet. För ansvar krävs dels ett syfte hos gärningsmannen att bereda sig eller någon annan ekonomisk vinning eller att skada en annan, dels att gärningsmannen fått del av

[97] Ytterligare fem länder tillskrevs men hördes inte av.

företagshemligheten på något av de sätt som anges i lagtexten, nämligen

1) på grund av ett anställningsförhållande,
2) medan han varit medlem av en sammanslutnings eller stiftelses förvaltningsråd eller styrelse eller dess verkställande direktör, revisor eller likvidator, eller medan han skött någon därmed jämförbar uppgift,
3) medan han fullgjort ett uppdrag för någon annan eller annars på grund av ett förtroligt affärsförhållande, eller
4) i samband med saneringsförfarande i ett företag.

För gärningar som begås av person som fått del av företagshemlighet i ett anställningsförhållande gäller att gärning som denne begått efter det att två år förflutit sedan anställningen upphörde inte är straffbar enligt denna paragraf.

Påföljden för brott mot företagshemlighet är densamma som för företagsspionerі, dvs. böter eller fängelse i högst två år. Om det på annat ställe i lag är föreskrivet strängare straff för gärningen ska inte dömas till ansvar enligt denna bestämmelse. Även försök till brott är straffbart.

För missbruk av företagshemlighet döms den som obehörigen i näringsverksamhet utnyttjar någon annans företagshemlighet som har åtkommits eller röjts genom en gärning som är straffbar enligt denna lag, eller för att bereda sig eller någon annan ekonomisk vinning röjer en sådan hemlighet. Straffet är böter eller fängelse i högst två år. Försök är inte straffbart.

För straffbarhet enligt 4–6 §§ krävs att gärningsmannen har handlat med uppsåt. En tjänsteman som av oaktsamhet ”röjer en handling eller uppgift som är sekretessbelagd enligt lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999) eller enligt någon annan lag eller som enligt lag inte får yppas” kan däremot dömas för brott mot tjänstehemlighet (40 kap. 5 § 2 mom. strafflagen).

Bestämmelserna om straffansvar för juridiska personer tillämpas på företagsspionerі (30 kap. 4 §) och missbruk av företagshemlighet (30 kap. 5 §) men däremot inte på brott mot företagshemlighet (30 kap. 6 §).

En ytterligare förutsättning för straffbarhet enligt de nämnda bestämmelserna är att handlingen skett ”obehörigen”. Om ett röjande av en företagshemlighet kan anses utgöra en humanitär plikt, t.ex. att avslöja en farlig produkt, är det inte att betrakta som en obehörig handling.

Det ska anmärkas att allmän åklagare inte får väcka åtal för brott som avses i 4–6 §§, om inte målsäganden anmäler brottet till åtal eller ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks (12 §).

Till skyddet för företagshemligheter i finsk rätt hör även lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet (22.12.1978/1061). Med begreppet ”affärshemlighet” i den lagen avses enligt uttalanden i praxis detsamma som med ”företagshemlighet” i strafflagen. I lagens 4 § anges att ingen utan laga rätt får anskaffa eller försöka anskaffa uppgift om affärshemlighet och utnyttja eller yppa på detta sätt anskaffad uppgift. Den som under den tid han varit anställd hos näringsidkare har fått kännedom om affärshemlighet, får inte under sin anställningstid utan laga rätt utnyttja denna, inte heller yppa den i avsikt att bereda sig eller annan fördel eller skada annan. Vidare får den, som vid fullgörande av uppgift på näringsidkares vägnar fått kännedom om affärshemlighet eller som för utförande av arbete eller fullgörande av uppgift eller eljest för affärsändamål har anförtrotts teknisk förebild eller teknisk anvisning, inte utan laga rätt utnyttja eller yppa den. Slutligen föreskrivs att den, som av annan fått kännedom om affärshemlighet, teknisk förebild eller teknisk anvisning med vetskap om att denne anskaffat eller yppat uppgiften utan laga rätt, inte får utnyttja eller yppa den.

Enligt lagens 6 § tredje stycket finns en möjlighet för marknadsdomstolen (jfr 7 §) att – även interimistiskt – meddela förbud vid vite för näringsidkare som i strid med 4 § utnyttjat annans affärshemlighet, tekniska förebild eller tekniska anvisning, eller som har yppat sådan, att fortsätta med eller upprepa detta. Marknadsdomstolen har även en möjlighet att ålägga näringsidkaren att inom viss tid vidta lämplig rättelseåtgärd (8 §).

I 10 § finns en straffbestämmelse enligt vilken den som med uppsåt i strid med 4 § utnyttjar en teknisk förebild eller teknisk anvisning eller röjer den ska dömas för missbruk av teknisk förebild eller anvisning till böter. Åtal får väckas endast om målsägande angett gärningen till åtal (11 §).

Därutöver finns bestämmelser om skadeståndsskyldighet på grund av visst handlande med affärshemligheter i anställningsförhållanden i 3 kap. 4 och 5 §§ arbetsavtalslagen (26.1.2001/55). Regler om skadeståndsskyldighet för ledningen i ett aktiebolag finns i 22 kap. 1 § aktiebolagslagen (21.7.2006/624). Skadeståndsskyldighet enligt denna bestämmelse kan uppkomma genom röjande av en företags- eller affärshemlighet.

4.7.3 Danmark

Regler om skyddet för företagshemligheter återfinns i dansk rätt huvudsakligen i den danska marknadsföringslagen (lov nr 1389 af 21/12/2005, markedsføringsloven). Lagen är tillämplig på privat näringsverksamhet samt på offentlig verksamhet i den utsträckning det sker ett utbyte av varor och tjänster på marknaden.

Enligt 19 § markedsføringsloven får den, som står i anställnings- eller samarbetsförhållande till en verksamhet eller utför ett uppdrag för denna, inte otillbörligen skaffa sig eller försöka skaffa sig kunskap om eller rådighet över verksamhetens yrkeshemligheter. Har vederbörande fått kännedom om – eller rådighet över – verksamhetens yrkeshemligheter på ett lovligt sätt, får vederbörande, enligt bestämmelsens andra stycke, inte obefogat föra dessa vidare eller utnyttja dem. Förbudet gäller i tre år efter anställningsavtalets, samarbetsavtalets eller uppdragets upphörande.

Bestämmelserna gäller även andra personer som har lovlig tillgång till verksamheten. Det betyder att exempelvis en besökare kan straffas om denne på ett otillbörligt sätt skaffar sig eller försöker skaffa sig information från delar av verksamhetens lokaler som inte ingår i en rundvisning eller då en besökare fotograferar eller tar med sig prover trots att det råder förbud mot det.

Den som för utförande av arbete eller i övrigt i yrkesverksamhet har anförtrotts tekniska ritningar, beskrivningar, uppteckningar, modeller eller liknande, får inte obefogat utnyttja sådant material eller sätta annan i stånd till det.

En näringsidkare får vidare inte utnyttja en yrkeshemlighet, om kännedom om eller rådighet över den uppnåtts på ett sätt som strider mot de tidigare nämnda bestämmelserna.

Den som överträder bestämmelserna i 19 § ska enligt 30 § fjärde stycket dömas till böter eller fängelse i högst ett år och sex månader, om inte högre straff föreskrivs i 299a § straffeloven (lovbekendtgørelse nr 1260 af 23. oktober 2007). Med stöd av sistnämnda bestämmelse kan fängelse i högst sex år dömas ut i särskilt svåra fall. Som ”særligt skærpende omstændigheder” anses särskilt situationer då handlingen har medfört betydande skada eller den framkallat påtaglig (”nærliggende”) fara för sådan skada. Med betydande skada avses inte varje form av skada. Om den ska betraktas som betydande beror särskilt på dess omfång och konsekvenser. Kravet på en påtaglig fara innebär att det ska föreligga en konkret fara, dvs.

det ska vara en aktuell och inte obetydlig risk för att skada ska inträffa.

Enligt förarbetena ska 299 a § användas inte bara när domstolen finner att straffskalan i markedsføringslovens straffbestämmelse inte är tillräcklig. Bestämmelsen får även användas vid tillfällen när gärningen anses vara så grov att samhällets reaktion bör komma till uttryck genom användande av strafflagen istället för marknadsföringslagen. Detta gäller alltså även i situationer då det konkreta straffvärdet av gärningen är betydligt lägre än fängelse ett år och sex månader.

Överträdelser av 19 § får endast åtalas efter angivelse av målsäganden (30 § stk 4).

Om en person obehörigen bereder sig tillgång till exempelvis en verksamhet eller en verksamhets korrespondens i syfte att bereda sig tillgång till eller få information om verksamhetens företagshemligheter kan 263 och 264 §§ i strafflagen användas.

Den som gör sig skyldig till ett sådant intrång som där anges med uppsåt att skaffa sig eller vinna kännedom om upplysningar om en verksamhets yrkeshemligheter eller om det på annat sätt föreligger särskilt ”skærpende” omständigheter kan dömas till högst sex års fängelse. Som särskilt allvarliga omständigheter anses särskilt situationer då gärningen begåtts under sådana omständigheter att den ger upphov till betydande skada för annan eller innebär en särskild risk härför. Enligt 264 c § ska samma sak gälla den som utan att ha medverkat till gärningen skaffar sig eller obehörigen utnyttjar upplysningar som framkommit vid överträdelsen.

Vidare kan handlingar i strid med markedsføringsloven förbjudas i dom (20 § stk 1). Den som bryter mot lagen ådrar sig också skadeståndsansvar i överensstämmelse med allmänna regler i dansk rätt (20 § stk 2). Vidare ska den som kränker eller oberättigat utnyttjar annans rätt i strid med lagen betala ett rimligt vederlag för detta 20 § stk 3).

4.7.4 Norge

Reglerna om skydd för företagshemligheter finns dels i straffeloven (1902-05-22-10) dels i lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven, 1972-06-16-47).

Enligt 294 § p. 2 i straffeloven straffas den som obehörigen antingen själv använder en affärs- eller driftshemlighet från ett

företag, där han är eller inom loppet av de senaste två åren har varit anställd, eller i vilket han inom samma tid varit delägare, eller röjer en sådan i avsikt att sätta annan i stånd att använda den, eller den som genom råd eller dåd (”forledelse eller tillskynding”) medverkar till detta. Bestämmelsen omfattar även den mer indirekta överträdelsen att röja en hemlighet med uppsåt att sätta annan i stånd att använda den.

En förutsättning för ansvar enligt punkten 2 är att utnyttjandet har varit obehörigt. Situationer där samtycke föreligger eller då någon har en rättslig skyldighet att röja hemligheten faller därmed utanför tillämpningsområdet. Påföljden är böter eller fängelse i högst sex månader.

Detsamma gäller enligt 294 § p. 3 för den som obehörigen utnyttjar ett företags affärs- eller driftshemlighet som han fått kunskap om eller rådighet över i egenskap av ”teknisk eller merkantil konsulent” för företaget eller i anledning av uppdrag från företaget, eller obehörigt röjer en sådan hemlighet i avsikt att sätta andra i stånd till att utnyttja den, eller som med ”forledelse eller tillskynding” medverkar till detta.

Åtal får endast väckas om målsägande anger brottet till åtal och det är påkallat från allmän synpunkt.

Därutöver finns en straffbestämmelse i 405a § straffeloven som omfattar det som brukar kallas industrispionage i egentlig mening Enligt denna döms den till böter eller fängelse högst tre månader som på ett obilligt (”urimelig”) sätt skaffar sig eller försöker skaffa sig kunskap om eller rådighet över en företagshemlighet.

De civilrättsliga bestämmelserna finns i markedsføringsloven. Enligt 7 § nämnda lag får den som har fått kunskap om eller rådighet över en företagshemlighet i anledning av ett anställningsförhållande, förtroendeuppdrag eller affärsförhållande inte rättsstridigt utnyttja hemligheten i näringsverksamhet. Detsamma gäller den som har fått kunskap om eller rådighet över en företagshemlighet på grund av någons brott mot tystnadsplikt eller genom någons rättsstridiga handling i övrigt.

Överträdelser av 7 § markedsføringsloven sanktioneras i 17 §. Den som uppsåtligen bryter mot bestämmelsen i 7 § eller beslut som är fattat med stöd av lagen straffas med böter, fängelse högst sex månader eller båda delar, där inte strängare straffbestämmelse kan användas. Medverkan straffas på samma sätt.

Undantag från 17 § gäller för den som fått kunskap om eller rådighet över företagshemligheten på grund av anställningsför-

hållande eller förtroendeuppdrag eller genom pliktstridig handling i sådant förhållande, om mer än två år gått sedan förhållandet upphörde.

Det finns ingen legaldefinition av begreppet ”forretnings- eller driftshemmelighet” i norsk rätt. Forrettningshemmelighed avser handelsrelaterade hemligheter såsom information om inköpskanaler, inköpspriser etc. medan ”driftshemmelighet” mer syftar på tekniska förhållanden. På senare tid har begreppet ”bedriftshemmelighet” använts som en gemensam beteckning för båda.[98]

Beträffande begreppet i markedsføringsloven har angetts att för det som ska skyddas för det första måste uppfylla vissa kvalitativa krav som gör det skyddsvärt. Ett mått på detta är om det kan sägas vara av betydelse för företagets konkurrensförmåga att informationen hålls hemlig. För det andra måste företagets ledning normalt ha visat en viss aktivitet för att bevara hemligheten. S.k. know-how skyddas inte av 7 § markedsføringsloven (Med know-how avses kvalificerad kunskap och erfarenhet som är mer än allmän teknisk och kommersiell kunskap, men som inte är så kvalificerad att den får karaktär av företagshemlighet).[99]

Ett förslag att samla bestämmelserna i straffeloven § 294 nr. 2 och 3 och § 405 a samt i § 7 och § 17 första och femte styckena i en ny bestämmelse i straffeloven bereds för närvarande i det norska justitiedepartementet.[100]

4.7.5 Tyskland

I den tyska lagen mot illojal konkurrens (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, av den 3 juli 2004) finns bestämmelser om straffansvar för vissa angrepp på företagshemligheter.

I första stycket i art. 17 föreskrivs att den som i egenskap av anställd eller annars arbetar i ett företag (som styrelseledamot, verkställande direktör etc.) under pågående tjänsteförhållande ”Dienstverhältnis”), i konkurrenssyfte, eller i avsikt att uppnå fördel för sig själv eller tredje man eller i avsikt att tillfoga näringsidkaren skada, obehörigen röjer en affärs- eller företagshemlighet som anförtrotts honom eller som blivit tillgänglig för honom inom ramen för tjänsteförhållandet, ska dömas till böter eller fängelse högst tre år.

[98] Magnus Matningsdal i Norsk lovkommentar, 2005, s. 140.
[99] Tore Lunde i Norsk lovkommentar, 2005, s. 1037.
[100] NOU 2002:4 *Ny straffelov*, utkast till § 23-6.

Enligt andra stycket gäller detsamma den som, i konkurrenssyfte, av egennytta, för att gynna tredje man eller i avsikt att tillfoga näringsidkaren skada,

1. obehörigen bereder eller tillförsäkrar sig tillgång till en affärs- eller företagshemlighet genom

a. användande av tekniska hjälpmedel

b. tillverkning av en dokumenterad reproduktion av hemligheten, eller

c. borttagande av en sak i vilken hemligheten är materialiserad

2. obehörigen utnyttjar eller meddelar en affärs- eller företagshemlighet, som han erhållit eller annars obehörigen skaffat sig genom ett sådant röjande som avses i första stycket eller genom egen eller annans handling som avses i punkt nr 1.

Även försök är straffbart (st. 3).

Om brottet är att anse som grovt finns möjlighet att döma till böter eller upp till fem års fängelse. Ett brott är enligt fjärde stycket som regel att bedöma som grovt när gärningsmannen

1. handlat yrkesmässigt,

2. vid tidpunkten för meddelandet visste att hemligheten skulle komma att utnyttjas i utlandet, eller

3. själv i utlandet företar ett sådant utnyttjande som anges i andra stycket p. 2.

Enligt art. 18 ska den som, i konkurrenssyfte eller för personlig vinning, olovligen utnyttjar eller till en annan person röjer dokument eller instruktioner av teknisk natur, särskilt ritningar, modeller, mallar, mönster, recept, som anförtrotts honom eller henne i samband med en affärsförbindelse bestraffas med frihetsstraff upp till två år eller med böter.

I art. 19 bestraffas anstiftan och stämpling till brott enligt art. 17 och 18 med frihetsstraff upp till två år eller med böter.

4.7.6 Storbritannien

I Storbritannien finns inte något straffrättsligt skydd för företagshemligheter. Ett förslag att kriminalisera obehörigt utnyttjande eller röjande av företagshemligheter som lades fram 1997[101] har såvitt utredningen fått kännedom om inte lett till lagstiftning. Företagshemligheter kan inte heller stjälas eftersom de inte är att

[101] Se www.lawcom.gov.uk/misuse_trade.htm och www.lawcom.gov.uk/docs/cp150.pdf.

betrakta som egendom i den mening som avses i bestämmelserna om stöld (Theft Act 1968).

Det finns inte heller i övrigt något lagfäst skydd för företagshemligheter. Rätten till konfidentiell behandling av information följer antingen av avtal eller som en rättighet under ”common law”. Skyddet är därför beroende av rättspraxis och förhållandena i det enskilda fallet.[102]

4.7.7 Polen

Bestämmelser till skydd för företagshemligheter finns i lagen om bekämpande av illojal konkurrens (16.4.1993). I artikel 21 föreskrivs att var och en som avslöjar en företagshemlighet eller använder den i egen näringsverksamhet straffas med böter, övervakning eller fängelse i högst två år om gärningen har inneburit skada för näringsidkaren.

4.7.8 Frankrike

Angrepp på företagshemligheter (secret de fabrication) kan medföra straffrättsligt ansvar enligt arbetsrättsliga regler, art. L 152-7 i Code de travail, i de fall då en direktör eller en arbetstagare i det företag där vederbörande är anställd, röjer eller försöker röja en företagshemlighet. Straffet är fängelse i två år och böter om 30 000 euro. Därtill kan domstolen som en särskild rättsverkan av brott besluta om förverkande av vissa medborgerliga eller civila rättigheter, t.ex. rösträtt, rätt att bli vald till politisk församling eller att i vissa fall vittna inför domstol, för en tid av högst fem år. (Även den immaterialrättsliga lagstiftningen hänvisar till denna bestämmelse, se art. L621-1 i Code de la propriété intellectuelle.)

Möjligen kan i andra fall angrepp på företagshemligheter bedömas som stöld (”vol”) genom att företagshemligheter, även om de inte har någon fysisk bärare, kan anses utgöra en sådan sak som kan vara föremål för stöld.[103]

[102] Se vidare www.gillhams.com/articles/168.cfm.
[103] Se Christina Helgesson, *Affärshemligheter i samtid och framtid*, 2000, s. 195 f.

4.7.9 Nederländerna[104]

Enligt art. 273 i Wetboek van Strafrecht ska *dels* den som uppsåtligen röjer ”bijzonderheden” i den handels-, industri- eller tjänsteverksamhet där han är eller har varit verksam som han är förpliktad att hemlighålla, *dels* den som uppsåtligen röjer eller i vinstsyfte använder ”gegevens” i en handels-, industri- eller tjänsteverksamhet som har erhållits genom angrepp med hjälp av dator om uppgifterna vid tidpunkten för angreppet inte var allmänt kända och en skada därigenom kan uppstå, dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.

4.7.10 Portugal

Enligt artikel 260 i den portugisiska lagen om immateriella rättigheter (24/01/1995, nr 6 s. 69/76), vilken artikel behandlar straffrättsliga sanktioner mot illojal konkurrens, ska den, som i avsikt att orsaka skada för annan eller för att uppnå fördel för sig själv eller tredje man, olagligt vidtar en konkurrensåtgärd som strider mot god affärssed, inom vilket verksamhetsområde som helst, dömas till upp till tre års fängelse eller ett bötesstraff. Som en sådan olaglig åtgärd anses bl.a. olovligt anskaffande, utnyttjande eller avslöjande av företags- eller handelshemligheter som tillhör annan.

4.8 I vilken utsträckning är brottsbalkens straffbestämmelser tillämpliga när en arbetstagare missbrukar en företagshemlighet som han eller hon har fått del av i sitt arbete?

Bedömning: Det finns bestämmelser i brottsbalken som innebär att anställdas angrepp på företagshemligheter som de har tillgång till i sitt arbete är straffbara i vissa situationer. Bestämmelserna är dock, med något undantag, inte utformade i direkt avsikt att kriminalisera sådana angrepp, utan de är inriktade på andra typer av gärningar. Det kan därför ofta vara svårt att bedöma om ett visst angrepp är straffbart eller inte. Av rättsäkerhetsskäl är detta givetvis otillfredsställande. Därtill innebär

[104] Fritt ur Christina Helgesson, *Affärshemligheter i samtid och framtid*, 2000, s. 547.

legalitetsprincipen att en extensiv tolkning av straffbestämmelser inte ska göras.

Det avgörande för om en arbetstagare kan straffas enligt FHL är om arbetstagaren har fått tillgång till företagshemligheten på ett lovligt eller olovligt sätt. Endast uppsåtligt olovliga anskaffanden av företagshemligheter är straffbelagda. Förfarandet kan samtidigt vara straffbart enligt bestämmelserna i brottsbalken, men i de flesta fall har FHL företräde.

Att röja eller utnyttja en företagshemlighet kan dock inte i något fall föranleda straffrättsligt ansvar enligt FHL (däremot kan naturligtvis skadeståndsskyldighet inträda enligt reglerna i den lagen). I vissa fall kan emellertid ett sådant förfarande vara straffbart enligt bestämmelserna i brottsbalken. I vårt uppdrag ingår att undersöka om det finns andra straffbestämmelser än i FHL som kan vara tillämpliga när en arbetstagare missbrukar en företagshemlighet som han eller hon har anförtrotts i tjänsten. De bestämmelser som vi diskuterar i det följande kan dock i många fall även vara tillämpliga vid andra personers röjande eller utnyttjande av företagshemligheter, om samtidigt övriga förutsättningar för tillämpning av bestämmelserna är uppfyllda.

4.8.1 Stöld och egenmäktigt förfarande, 8 kap. 1 och 8 §§ brottsbalken

Av avgörande betydelse för vilka straffbestämmelser som kan tillämpas i den angivna situationen är i första hand om den anställde kan sägas ha företagshemligheten i sin besittning. Om så är fallet – vilket det oftast är – är bestämmelserna i 8 kap. brottsbalken inte tillämpliga eftersom de bygger på att det sker ett olovligt tagande eller i vart fall en besittningsrubbning. Man kan naturligtvis tänka sig fall där en anställd, i samband med att denne avslutar sin anställning, tar med sig dokumenterade företagshemligheter, eller kopior av sådana, till sin bostad eller sin nya arbetsplats. När anställningen avslutats upphör den anställdes rådighet över dokumenten (jfr hovrättens resonemang i ”Hagbard-målet”, se avsnitt 4.3.2 och bilaga 2). Att i det läget ta dessa torde kunna betraktas som en sådan besittningsrubbning som krävs för ansvar för stöld eller egenmäktigt förfarande. Problemet är att det materiella värdet av det tillgripna sannolikt är betydligt lägre än dess immateriella värde. Det är

knappast möjligt att vid bedömningen av straffvärdet beakta det immateriella värdet på ett sådant sätt att – om man önskar en verkningsfull kriminalisering – påföljden framstår som tillräckligt ingripande med hänsyn till bl.a. den stora skaderisk som föreligger.

4.8.2 Olovligt förfogande, 10 kap. 4 § brottsbalken

Bestämmelsen bygger på grundförutsättningen att gärningsmannen har viss egendom i sin besittning. Därutöver krävs att ägande- eller säkerhetsrätt till egendomen tillkommer annan och att innehavaren av denna rätt frånhänds rätten genom en åtgärd av gärningsmannen. En första komplikation är att endast fysiska saker kan vara föremål för besittning. Företagshemligheter är immateriella till sin natur även om de kan ha materialiserats i ritningar, recept, modeller, dokument osv. Vidare har HD i NJA 2001 s. 362 (”Andreas-målet”) slagit fast att bestämmelsen om olovligt förfogande inte tar sikte på ensamrätt till immateriell egendom. Det får härigenom anses klarlagt att det inte är möjligt att ingripa mot anställdas missbruk av företagshemligheter med stöd av straffbestämmelsen om olovligt förfogande.[105]

4.8.3 Trolöshet mot huvudman, 10 kap. 5 § brottsbalken

Den som anförtrotts företagshemligheter i sin anställning men som röjer eller utnyttjar dessa obehörigen kan vara att döma för trolöshet mot huvudman enligt 10 kap. 5 § brottsbalken. Långtifrån alla anställda intar en sådan förtroendeställning som är en förutsättning för trolöshetsansvar. För att en sådan förtroendeställning ska anses föreligga måste det vara fråga om ett avtal om rätt att företräda huvudmannen på något sätt. I juridiska personer är det typiskt sett högre chefer som har denna ställning.

Med förtroendeställningen måste vidare följa en uppgift att för huvudmannens räkning sköta antingen en ekonomisk angelägenhet eller att självständigt handha kvalificerade tekniska uppgifter eller övervaka skötseln av sådana angelägenheter eller uppgifter. Här innefattas alla med uppdrag av ekonomisk art, således verkställande direktör, vice verkställande direktör, ekonomichef och personalchef. När det gäller dem som ansvarar för uppgift av teknisk natur

[105] Jfr även Fahlbeck, a.a. s. 168 not 14 och avsnitt 4.3.3.

är det enligt förarbetena endast tekniskt ansvariga personer i nyckelpositioner som avses. Om en person med en sådan förtroendeställning som nu har beskrivits olovligen röjer eller utnyttjar huvudmannens företagshemligheter som han eller hon fått tillgång till på grund av sin förtroendeställning torde det vara att betrakta som ett sådant missbruk av förtroendeställning som avses i bestämmelsen.[106]

Vår slutsats är att bestämmelsen om trolöshet mot huvudman i och för sig utgör en viktig del i skyddet för företagshemligheter. Den kan användas vid de allra mest illojala förfarandena. Flertalet anställda som har tillgång till företagshemligheter för att utföra sina arbetsuppgifter har emellertid inte en sådan förtroendeställning som är en förutsättning för att de ska kunna straffas enligt denna bestämmelse.

4.8.4 Olovligt brukande, 10 kap. 7 § brottsbalken

Det finns inte något besittningskrav i straffbestämmelsen om olovligt brukande. Däremot ska gärningsmannen bruka ”annans sak”. En springande punkt är om företagshemligheter, som kan utgöras av odokumenterad information, kan betraktas som en sak i paragrafens mening. I förarbetena till den ändring som innebar ett avskaffande av kravet på att gärningsmannen hade den brukade saken i sin besittning uttalades att syftet härmed var att komma åt den typ av olovliga utnyttjanden som innebar att någon olovligen använde annans telefon eller via egen datorförbindelse tog sig in i annans datoranläggning.[107] I Brottsbalkskommentaren har framhållits att ett telefon- eller datorsystem knappast kan sägas utgöra någon sak.[108]

I domen i det tidigare nämnda NJA 2001 s. 362 (”Andreasmålet”) uttalade HD, efter konstaterande att den åtalade gärningen inte var att bedöma som företagsspionerі och inte heller som olovligt förfogande, att gärningsbeskrivningen inte var utformad så att den kunde anses omfatta olovligt brukande enligt 10 kap. 7 § brottsbalken. Frågan är vilka slutsatser som kan dras av detta uttalande. HD prövade inte om förutsättningar förelåg att döma till ansvar för olovligt brukande. Det är därför inte möjligt att veta om HD avsåg brukandet av maskinutrustningen eller av den hemliga

[106] Prop. 1985/86:65 s. 26, se även NJA II 1942 s. 464.
[107] Prop. 1985/86:65 s. 29 och 47.
[108] S. 10:85.

informationen. I doktrinen har Reinhold Fahlbeck argumenterat för att HD måste ha avsett brukandet av informationen, bl.a. därför att HD:s resonemang i domskälen, liksom åklagarens talan, var helt inriktat på information.[109] Slutsatsen som han drar är att lagändringen 1986 synes innebära att olovligt brukande principiellt även kan avse information.

HD har i nämnda dom gjort ett uttalande som tyder på att det kan utgöra olovligt brukande om en anställd använder arbetsgivarens dator för att kopiera t.ex. ett kundregister till disketter och tar med dessa hem. Det är oklart om HD menat att det olovliga brukandet avsett informationen eller att det avsett maskinutrustningen. I praxis har olovligt brukande ansetts föreligga för brukande av hårdvaran[110], men även för brukande av informationen[111]. I de fall åtal väcks för brukande av maskinell utrustning torde straffvärdet inte kunna bedömas vara särskilt högt eftersom brukandet normalt inte leder till någon större skada eller olägenhet för målsäganden. Den ideella skada som uppkommer genom att målsäganden förlorar kontrollen över en företagshemlighet torde inte kunna beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Möjligen kan domstolen i skärpande riktning väga in gärningsmannens syfte med det olovliga brukandet.[112]

Som beskrivits ovan har det i ett rättsfall ansetts möjligt att tillämpa bestämmelsen om olovligt brukande då det som brukats har utgjort företagshemligheter i form av ritningar, kundregister m.m. Slutsatsen blir därför att det kan vara möjligt att tillämpa denna bestämmelse vid anställdas angrepp på företagshemligheter. Till frågan om lämpligheten i detta återkommer vi i avsnitt 4.8.8.

4.8.5 Mutbrott, 20 kap. 2 § brottsbalken

Mutbrott är kriminaliserat huvudsakligen för att skydda det demokratiska systemet och marknadsekonomins funktion. Skyddsobjektet för FHL är i stället viss hemlig information. I förarbetena[113] till regleringen av mut- och bestickningsansvaret påpekades emellertid att bestickning har karaktär av illojalt konkurrensmedel vilket kan jämföras med att angrepp på företagshemligheter också påverkar

[109] Fahlbeck, a.a. s. 171–172.
[110] RH 2004:18.
[111] Hovrätten för Nedre Norrland i mål B 823-03 ”Lingbokedjan”.
[112] Jfr Fahlbeck, a.a. s. 177 not 27.
[113] Prop. 1975/76:176 s. 12 och SOU 1974:37 s. 88.

konkurrensen på ett illojalt sätt. Ursprungligen fanns också såväl regler om skydd för företagshemligheter som regler om lämnande och tagande av mutor i näringsverksamhet i en och samma lag, nämligen lagen med vissa bestämmelser om illojal konkurrens (IKL), som hade till syfte att skydda intresset av en sund och öppen konkurrens.

Ansvar för mutbrott kan aktualiseras när en arbetstagare för en utomstående röjer en företagshemlighet mot betalning eller annan otillbörlig förmån. Detta gäller såväl privat som offentlig verksamhet. Arbetstagaren kan straffas även om gärningen begåtts före eller efter anställningen. Det som nu sagts om arbetstagare gäller även vissa uppdragstagare och andra som utövar myndighet eller som har fått förtroendeställning att för annan sköta vissa uppgifter (se avsnitt 4.3.6.) I de fall det inte kan visas att det förekommit någon otillbörlig förmån kan ansvar för mutbrott naturligtvis inte komma i fråga. När en arbetstagare eller uppdragstagare utnyttjar en näringsidkares företagshemlighet i egen näringsverksamhet kan det sålunda inte vara fråga om mutbrott.

Det bör observeras att det finns förarbetsuttalanden som talar för att det grova brottet inte bör komma till användning i fråga om privat verksamhet. Vidare uttalade departementschefen att i dessa fall var någon straffskärpning i förhållande till vad som dittills gällt (böter eller fängelse högst ett år enligt den tidigare straffbestämmelsen i IKL) inte avsedd.[114]

Bestämmelsen torde omfatta även det fallet att någon lovar eller erbjuder sig att – under förutsättning att han eller hon får viss ersättning – avslöja eller överlämna företagshemligheter. Det är enligt utredningens bedömning inte något krav för straffbarhet enligt denna bestämmelse att ett röjande de facto sker.

4.8.6 Brott mot tystnadsplikt, 20 kap. 3 § brottsbalken

Bestämmelsen ger skydd för röjande och utnyttjande av företagshemligheter men dess räckvidd är begränsad eftersom den endast gäller brott mot tystnadsplikt enligt lag eller annan författning eller förordnande eller förbehåll som meddelats med stöd av lag eller annan författning. Privatanställda faller därför – utom i vissa undantagsfall – utanför bestämmelsens räckvidd. Bland de privatanställda som omfattas av bestämmelsen kan nämnas advokater,

[114] Prop. 1975/76:176 s. 38.

läkare, revisorer (dock inte på grund av brott mot tystnadsplikten enligt aktiebolagslagen)[115] och anställda hos dessa, samt skyddsombud enligt arbetsmiljölagen.

Bestämmelsen kan vara tillämplig även då ett röjande eller utnyttjande av en sekretessbelagd uppgift sker efter avslutad anställning eller avslutat uppdrag. Det är sekretesslagen som reglerar när tystnadsplikten upphör. Ansvar ska dock inte följa om någon efter anställningens slut röjer eller utnyttjar uppgifter som rör en myndighets affärs- eller driftförhållanden. Detsamma gäller för uppgifter om affärs- och driftförhållanden hos bolag, förening samfällighet eller stiftelse som driver affärsverksamhet och där myndigheten utövar ett bestämmande inflytande eller bedriver revision (1 kap. 13 § jämförd med 6 kap. 1 § sekretesslagen).

Straffskalan överensstämmer med vad som gäller för företagsspionerі av normalgraden, dvs. böter eller fängelse i högst två år.

Sammanfattningsvis kan konstateras att bestämmelsen utgör en del i skyddet för företagshemligheter. Eftersom den endast kan användas i situationer då någon har tystnadsplikt enligt lag eller annan författning eller på grund av förordnande med stöd i sådan lag eller författning, är dess betydelse emellertid begränsad.

4.8.7 En jämförelse mellan företagsspionerі (3 § FHL) och spionerі (19 kap. 5 § brottsbalken) respektive obehörig befattning med hemlig uppgift (19 kap. 7 § brottsbalken)

Spionaget mot svenska intressen har enligt utredningens erfarenhet kommit att i allt högre utsträckning sammanfalla med industrispionaget. Framför allt i det inledande skedet av en förundersökning är det ofta svårt att avgöra om den brottslighet som utreds utgör spionerі eller företagsspionerі. Straffbestämmelserna har vissa likheter men även betydande skillnader. Båda bestämmelserna föreskriver ansvar för envar (”den som”). När det gäller den straffbara gärningen avser företagsspionerі varje form av olovligt anskaffande som sker med uppsåt (”bereder sig tillgång till”). Spionerі avser förutom obehörigt anskaffande även sådant befordrande, lämnande eller röjande som är obehörigt.

När det gäller brottsobjektet skiljer sig bestämmelserna av förklarliga skäl åt. För att det ska vara fråga om en företagshemlighet

[115] 30 kap. 1 § sista stycket ABL, se även avsnitt 5.5.3.

krävs dels att det rör sig om information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse, dels att näringsidkaren håller informationen hemlig. Därtill fordras att ett röjande av den aktuella informationen är ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende.

Med uppgift i spioneribestämmelsens mening avses – såvitt nu är av intresse – ”uppgift rörande … tillverkningssätt … eller något förhållande i övrigt vars uppenbarande för främmande makt kan medföra men för totalförsvaret eller eljest för rikets säkerhet”. En företagshemlighet kan alltså vara en sådan uppgift som omfattas av spioneriparagrafen, men då måste den vara av sådan art att ett röjande kan medföra men för rikets säkerhet.

Skyddsobjekten för de båda bestämmelserna skiljer sig med andra ord åt på det sättet att spioneriparagrafen skyddar rikets säkerhet medan bestämmelsen om företagsspioneri skyddar näringsidkares konkurrensförmåga.

I spioneriparagrafen finns, till skillnad från i bestämmelsen om företagsspioneri, en betydelsefull avgränsning av straffansvaret genom att endast sådana gärningar är straffbara som vidtas för att gå främmande makt tillhanda. Det krävs inte direkt uppsåt till detta rekvisit utan indirekt uppsåt eller likgiltighetsuppsåt är tillräckligt. Trots allt måste det finnas ett syfte hos gärningsmannen att uppnå en fördel för främmande makt. Saknas detta kvalificerade uppsåt kan ett röjande av en uppgift som utgör företagshemlighet vara att bedöma som obehörig befattning med hemlig uppgift. Det gäller naturligtvis endast under förutsättning att uppgiften dessutom är sådan som avses i spioneriparagrafen och att den är att anse som hemlig. Sistnämnda rekvisit utgör en förutsättning även enligt definitionen av företagshemlighet varför det inte torde utgöra något problem. En svårighet i ett sådant fall är emellertid enligt utredningens bedömning att gärningsmannens uppsåt måste omfatta att uppgiften i fråga är av sådan art att ett uppenbarande av den för främmande makt kan medföra men för rikets säkerhet. Troligtvis är det därför endast uppgifter – förutom de som rör försvaret – som angår försvarsindustrin, radio- och telefonsystem o.d. som i praktiken omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde.

Enligt 3 § andra stycket FHL ska man inte döma till ansvar för företagsspioneri om gärningen är belagd med strängare straff i brottsbalken. Straffskalan för spioneri överensstämmer med den för grovt företagsspioneri, dvs. fängelse i högst sex år. Vid konkurrens mellan dessa brott ska med stöd av den nu nämnda bestäm-

melsen dömas för grovt företagsspioneri. För grovt spioneri är straffet fängelse i lägst fyra och högst tio år, eller på livstid, vilket innebär att sådant brott alltid har företräde framför brott enligt FHL. Straffet för obehörig befattning med hemlig uppgift är detsamma som för företagsspioneri av normalgraden. Vid konkurrens mellan dessa brott ska därför dömas för företagsspioneri.

4.8.8 Sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis kan konstateras att det finns bestämmelser i brottsbalken som innebär att anställdas angrepp på företagshemligheter som de har tillgång till i sitt arbete är straffbara i vissa situationer. Bestämmelserna är dock, med något undantag, inte utformade i direkt avsikt att kriminalisera sådana angrepp, utan de är inriktade på andra typer av gärningar.

Detta innebär att det ofta kan vara svårt att bedöma om ett visst angrepp är straffbart eller inte enligt brottsbalken. Av rättsäkerhetsskäl är detta givetvis otillfredsställande. Därtill innebär legalitetsprincipen att en extensiv tolkning av straffbestämmelser inte ska göras. Det är inte någon svensk modell att utveckla det kriminaliserade området genom praxis.

4.9 Finns det skäl att utvidga straffansvaret?

Bedömning: Straffansvaret enligt FHL bör utvidgas till att även omfatta vissa obehöriga röjanden och utnyttjanden av företagshemligheter som görs av personer med lovlig tillgång till hemligheten, bl.a. anställda.

Skälen för en sådan utvidgning är i huvudsak följande. Den näringsidkare vars företagshemligheter angrips kan drabbas av stora skador. Angrepp på företagshemligheter innebär också en snedvridning av konkurrensen till nackdel även för samhället som helhet. De som arbetar i näringsidkarens verksamhet måste ofta ha tillgång till företagshemligheter för att kunna utföra sina arbetsuppgifter, vilket kan försätta näringsidkare i en sårbar situation. Domen i det s.k. Ericsson-målet visar på brister i dagens reglering.

En utgångspunkt för bedömningen av om kriminalisering ska ske bör vara att samhällets starkaste reaktion på en enskild medborgares agerande ska användas endast om det inte finns några andra effektiva alternativ och att den ska vara förbehållen de allra mest straffvärda beteendena.[116]

Riksdagen och regeringen har också intagit det principiella förhållningssättet att kriminalisering som en metod för att söka hindra överträdelser av olika normer i samhället bör användas med försiktighet.[117] En utgångspunkt är därvid att rättsväsendet inte bör belastas med sådant som har ringa eller inget straffvärde samt att det allmännas resurser för brottsbekämpning bör koncentreras på sådana förfaranden som kan föranleda påtaglig skada eller fara och som inte kan bemötas på annat sätt.

Vårt uppdrag i fråga om straffansvarets omfattning är särskilt inriktat på frågan om FHL ger ett tillräckligt skydd mot att arbetstagare utnyttjar eller röjer en företagshemlighet.

Vi vill inleda vår diskussion i denna fråga med att slå fast att ingen har hävdat annat än att det är ytterst ovanligt att anställda är beredda att angripa arbetsgivarens företagshemligheter. Problemet är att anställda i större utsträckning än andra grupper rent faktiskt har tillgång till företagshemligheter med den risk det medför och, vilket har framkommit genom den s.k. Ericsson-domen[118], att skadorna vid missbruk kan bli mycket stora. I vissa fall kan således även en enstaka illojal arbetstagare innebära stora risker.

Enligt lagen (1931:152) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens, som föregick FHL, var vissa obehöriga användanden och röjanden av företagshemligheter straffbara. Det gällde dels hemligheter som någon fått kännedom om på grund av anställning hos en näringsidkare, dels vissa dokumenterade hemligheter som anförtrotts någon för utförande av arbete eller annars för affärsändamål. Vid införandet av FHL avkriminaliserades dessa gärningar och straffsanktionen ersattes med en skyldighet att ersätta skada som uppkommit på grund av obehöriga röjanden och utnyttjanden.

Som skäl för avkriminaliseringen anförde regeringen att det är en lång tradition i svensk rätt att det inte ska förekomma straffsanktioner för brott mot avtalsförpliktelser om det finns verkningsfulla civilrättsliga sanktioner. Samtidigt framhöll regeringen att ett straffhot kan fylla en funktion när det är fråga om angrepp

[116] Se t.ex. Nils Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, 2001, s. 63.
[117] Prop. 1994/95:23, *Ett effektivare brottmålsförfarande* s. 53 och bet. 1994/95:JuU2 s. 6–7.
[118] Se avsnitt 4.2.3 och bilaga 2.

av vissa centrala befattningshavare i ett företag som intar en särskild förtroendeställning. Sådana personer har tillgång till mer information än andra och har också större möjligheter att för egen vinning utnyttja och missbruka situationen.[119] Mot bakgrund av att straffansvaret i bestämmelsen om trolöshet mot huvudman i 10 kap. 5 § brottsbalken hade utvidgats till att omfatta även personer med ansvar för tekniska angelägenheter ansåg regeringen att det straffrättsliga skyddet för företagshemligheter var tillräckligt.

Företagshemligheter kan ha ett mycket högt immateriellt värde. Det betyder att en näringsidkare vars företagshemligheter röjs eller utnyttjas av annan kan drabbas av stora skador. För att anställda ska kunna utföra sina arbetsuppgifter måste de många gånger ha tillgång till känsliga uppgifter. Det kan därför vara mycket svårt för att inte säga omöjligt för näringsidkaren att skydda sig mot angrepp från anställda.

Företag har alltså ett behov av skydd mot angrepp inte bara från utomstående utan även från personer inom den egna verksamheten. Mycket talar för att detta behov blivit än större i dag än tidigare.[120] Det har bl.a. att göra med att teknikutvecklingen inneburit att det blivit betydligt enklare att snabbt kopiera företags dokumenterade företagshemligheter. En följd av detta är dels att det blivit ännu svårare för företag att skydda sig mot angrepp, dels att risken för en angripare att bli upptäckt är mindre. Arbetsmarknaden är också rörligare i dag och det är vanligare att företag använder sig av konsulter och bemanningsföretag för att utföra visst arbete. Det sistnämnda innebär att utomstående får en insyn i företagets företagshemligheter på ett sätt som många gånger motsvarar vad som gäller för anställda.

Man kan inte heller bortse från att även den yttre hotbilden mot svenska företag till följd av bl.a. ökad internationalisering och hårdare konkurrens är en annan i dag än i början av 1990-talet.[121] Typiskt sett innebär detta att risken för företagsspionage mot företagen har ökat. Ett effektivt sätt att bedriva spionage är emellertid att skaffa sig en informatör inom företaget. Det finns därför ökade risker för att anställda och andra med tillgång till viktig intern information utsätts för påtryckningar att efterforska och lämna ut hemliga uppgifter till utomstående. I Ericsson-målet var det just detta som hade inträffat.

[119] Prop. 1987/88:155 s. 18.
[120] Se vidare kap. 2.
[121] Se vidare kap. 2.

Vilka straffsanktioner finns då i dag för obehöriga utnyttjanden eller röjanden av företagshemligheter som begås av anställda eller andra som fått del av dessa för att utföra sina arbetsuppgifter?

Som vi tidigare konstaterat intar endast ett fåtal personer i ett företag en sådan förtroendeställning som är en grundförutsättning för trolöshetsansvar. Endast angrepp från nyckelpersoner såsom högre chefer och andra med ett tydligt förtroendeuppdrag kan alltså över huvud taget komma i fråga för straffansvar enligt 10 kap. 5 § brottsbalken. Många företag har i dag mycket platta organisationer. Det innebär att trolöshetsansvar inte kan drabba ens personer i arbetsledande funktioner med tillgång till företagshemligheter, oavsett hur omfattande eller värdefulla företagshemligheter det är fråga om. Dessutom måste beaktas att även om de från avtalsrättslig synpunkt mest illojala förfarandena kan vara att bestraffa som trolöshet mot huvudman, det inte är säkert att dessa fall är de mest farliga med hänsyn till vilken skada de kan innebära för näringsidkaren. Även personer som inte intar någon särskild förtroendeställning kan orsaka mycket stora skador genom röjande eller utnyttjande av den information som de har tillgång till. Ericsson-domen är ett utmärkt exempel på detta.

I vissa fall har personer som olovligt förfogat över företagshemligheter som de haft tillgång till i sitt arbete fällts till ansvar för brott enligt olika bestämmelser i brottsbalken. Sålunda har t.ex. straffbestämmelsen om olovligt brukande tillämpats på vissa klandervärda förfaranden som faller utanför 3 och 4 §§ FHL. Detta var dock inte avsikten, vare sig vid tillkomsten av FHL eller vid utformningen av bestämmelsen om olovligt brukande. Även om det är möjligt att tillämpa denna bestämmelse måste det vara bättre för både näringsidkare och anställda med en lagstiftning som innebär förutsebarhet i fråga om vilket handlande som kan föranleda straffansvar. I brottsbalken finns även andra bestämmelser än de tidigare nämnda som kan användas vid olovligt röjande eller utnyttjande av företagshemlighet, t.ex. brott mot tystnadsplikt och mutbrott. Som vi tidigare konstaterat är dock möjligheterna att använda brottsbalkens bestämmelser i dessa fall begränsade.

Det måste också beaktas att i de situationer då det i och för sig är möjligt att bestraffa ett olovligt röjande eller utnyttjande av företagshemligheter med stöd av brottsbalkens bestämmelser det ändå knappast är möjligt att vid bedömningen av straffvärdet ta hänsyn till gärningens skadeverkningar på ett sådant sätt att påföljden får en avhållande effekt.

I princip är det alltså endast de allvarligaste fallen av olovligt röjande och utnyttjande av företagshemligheter som kan bestraffas i dag, om de är att bedöma som trolöshet mot huvudman. Övriga bestämmelser i brottsbalken ger inte ett tillräckligt skydd och en tillämpning av dem är även från andra synpunkter mindre lämplig. Praxis har alltså visat att det med gällande lagstiftning inte är möjligt att skydda sig mot angrepp av personer som har lovlig tillgång till företagshemligheter, trots att förfarandet kan vara högst klandervärt. Ett slående exempel på detta är återigen Ericsson-domen.

Ett argument mot en kriminalisering av anställdas angrepp på företagshemligheter är, som vi nämnde inledningsvis, att man i möjligaste mån bör undvika att införa straff för att sanktionera brott mot avtalsförpliktelser. Först om det saknas verkningsfulla civilrättsliga sanktioner bör en kriminalisering övervägas.

Det kan ifrågasättas om de civilrättsliga sanktioner som står till buds, dvs. arbetsrättsliga sanktioner i form av uppsägning och avskedande samt skadeståndsskyldighet enligt FHL eller på grund av avtal, är tillräckliga för att förhindra att anställda angriper företagshemligheter.

Risken för uppsägning eller avskedande utgör naturligtvis i flertalet fall ett tillräckligt skydd mot att arbetstagare skadar sin arbetsgivare genom att angripa dennes företagshemligheter. Beträffande tidigare anställda saknar denna sanktionsmöjlighet dock helt betydelse.

Även om anställda i de allra flesta fall inte är immuna mot betalningsskyldighet får skadeståndspåföljdens preventiva effekt betraktas som begränsad. Det finns i allmänhet inte någon möjlighet för en anställd att betala ett skadestånd som motsvarar näringsidkarens förlust eller uteblivna vinst till följd av ett röjande eller utnyttjande av en företagshemlighet. Ericsson-domen utgör ett exempel på att skadeståndssanktionen inte hade någon individualpreventiv effekt för de arbetstagare som lämnade ut sin arbetsgivares företagshemligheter.

I sammanhanget bör man också se på vad som gäller för offentliganställda. Offentliganställdas anställningsförhållande har ursprungligen varit offentligrättsligt reglerat men är numera i huvudsak avtalsreglerat.[122] Trots detta har det inte ansetts föreligga något hinder mot att behålla straffansvaret för tjänstefel och brott mot tystnadsplikt. Det har att göra med att det är särskilt viktigt att tjänstemän som ägnar sig åt myndighetsutövning är samvetsgranna och följer

[122] Se vidare avsnitt 4.5.3.

de lagar och andra föreskrifter som gäller för verksamheten. I de fall det anses tillräckligt motiverat är det alltså inte något hinder att använda straffsanktionen för vissa fall av brottslighet som också utgör ett avtalsbrott.

Avtalsrelationen som en förutsättning för möjligheten att begå en viss gärning har inte ingett några stora betänkligheter mot att kriminalisera i andra sammanhang. Anställdas brott riktade mot arbetsgivaren som varit möjliga att begå just på grund av anställningen, såsom stölder på arbetsplatsen eller förskingring av arbetsgivarens pengar, leder till såväl straffpåföljd för brottet som arbetsrättslig sanktion i form av uppsägning eller avskedande. I dessa sammanhang anses inte avtalsförhållandet utgöra ett hinder mot att upprätthålla en kriminalisering. Om man jämför dessa situationer med att en anställd orsakar arbetsgivaren stor skada genom att röja eller utnyttja en företagshemlighet kan man knappast hävda att straffvärdet av den senare handlingen är mindre. Ett ytterligare exempel är brottet olovligt brukande som nämnts ovan. Det är möjligt att döma en anställd till ansvar för olovligt brukande av en arbetsgivares egendom trots att detta kanske inte orsakar denne någon större skada eller olägenhet.

Det måste även beaktas att angrepp på företagshemligheter inte bara utgör ett angrepp på annans egendom utan även innebär en snedvridning av konkurrensen till nackdel för arbetsgivaren och för samhället som helhet. Vissa klandervärda förfaranden måste därför enligt vår mening vara möjliga att bestraffa även inom ramen för ett avtalsförhållande. Så är ju också fallet med ett sådant handlande som är straffbart som trolöshet mot huvudman. I de fallen har ansetts att det är motiverat att göra ett undantag från principen att respekten för ingångna avtal inte ska upprätthållas med hot om straffsanktioner. Som skäl har åberopats att den krets personer som kan träffas av trolöshetsansvar på grund av sin särskilt känsliga förtroendeställning har stort inflytande eller kan orsaka stor skada genom att missbruka förtroendeställningen. Som vi har redovisat ovan kan numera många anställda som fått tillgång till företagshemligheter för att utföra sitt arbete orsaka arbetsgivaren stor skada genom att obehörigen röja eller utnyttja hemligheterna, även om de inte har någon särskild förtroendeställning. Detta utgör enligt vår mening starka skäl för att utvidga straffansvaret.

En annan aspekt som bör beaktas är att det finns ett värde i att Sverige har en reglering till skydd för företagshemligheter som åtminstone i stort motsvarar den som finns i omvärlden, särskilt i de

nordiska länderna. I flera andra länder inom EU är anställdas angrepp på företagshemligheter kriminaliserat.

Ett ytterligare skäl för att kriminalisera angrepp på företagshemligheter från personer som har lovlig tillgång till dem är att små företag inte har ekonomiska eller kunskapsmässiga resurser att själva driva en civilprocess för att utreda en misstanke om att angrepp på företagshemligheter har skett genom utnyttjande eller röjande. Om gärningarna är straffbara kan företagaren i stället anmäla misstanken om brott till polisen och få hjälp av polis och åklagare med utredningsarbetet. Det innebär också att en kriminalisering skulle innebära bättre tillgång till bevissäkringsåtgärder, vilket kan vara av stor betydelse eftersom det många gånger är svårt att skaffa bevisning om att ett angrepp har skett (vi återkommer till denna fråga i kap. 6).

Mot bakgrund av vad som nu sagts anser vi att det finns ett behov av att utvidga straffansvaret enligt FHL till att även omfatta anställdas obehöriga röjanden och utnyttjanden av företagshemligheter. Frågan om straffansvaret dessutom bör utsträckas till att omfatta andra som har tillgång till företagshemligheter överväger vi i avsnitt 4.10.2.

Det har hävdats att ett argument mot en sådan utvidgning är risken för att rörligheten på arbetsmarknaden avtar och att viljan till entreprenörskap och nyföretagande minskar. Vi delar givetvis uppfattningen att det är mycket viktigt för såväl samhället i stort som den enskilde arbetstagaren att det är möjligt att efter anställningens upphörande få utnyttja kunskaper som vederbörande tillgodogjort sig under anställningen. Även företagen har ett intresse av rörlighet för ökad tillväxt. Samtidigt är det nödvändigt för tillväxten i svenska företag att det finns en möjlighet att skydda kostsamma investeringar i know-how och annan värdefull kunskap. En straffbestämmelse behöver emellertid inte ha någon påverkan på rörligheten på arbetsmarknaden eller på viljan till nyföretagande om den utformas på rätt sätt.

Här ska också följande betonas. De regler om bevisbörda och beviskrav som gäller i brottmål innebär att ingen ska straffas, när det är tveksamt om en gärning är brottslig. Detta kan exemplifieras med följande. Om i en brottmålsrättegång frågan uppkommer om den aktuella informationen är att hänföra till någons yrkeskunskap eller är en företagshemlighet är det åklagaren som ska bevisa att det är en företagshemlighet. Om, för att ta ytterligare ett exempel, en anställd i en brottmålsrättegång hävdar att det föreligger sådana

omständigheter att ett påstått angrepp inte är obehörigt enligt 2 § andra stycket FHL är det åklagaren som ska bevisa motsatsen.

4.10 Den närmare utformningen av straffansvaret

4.10.1 Inledning

Det har i direktiven angetts att en särskild fråga som utredningen ska överväga är om straffansvaret bör utvidgas till att omfatta även den som obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller hon har fått tillgång till inom ramen för sina arbetsuppgifter. I föregående avsnitt har vi gjort bedömningen att det finns bärande skäl för en utvidgning av straffansvaret enligt FHL på så sätt att det kommer att omfatta även angrepp från anställda med lovlig tillgång till företagshemligheter.

Utredningens uppdrag innebär emellertid att även överväga de nuvarande straffbestämmelsernas ändamålsenlighet mer allmänt. Detta har föranlett oss att från relativt fria förutsättningar överväga straffansvarets omfattning.

I det följande redogör vi närmare för våra överväganden i fråga om *vem* som ska omfattas av straffansvaret enligt FHL, vilka *gärningar* som ska vara kriminaliserade och vilka *begränsningar* i ansvaret som är nödvändiga. Därefter behandlar vi frågor om bl.a. straffvärde och förutsättningar för att väcka åtal.

4.10.2 Vem ska omfattas av ett utvidgat straffansvar?

4.10.2.1 Straffansvar för envar?

Utredningens analys av straffbestämmelsernas ändamålsenlighet ska enligt våra direktiv även avse vilken vikt man vid utformningen av straffbestämmelserna bör fästa vid det sätt på vilket den som röjer eller utnyttjar företagshemligheten har fått tillgång till den. Syftet med FHL är, som framgår redan av lagens namn, att skydda företagshemligheter. Möjligheten att skydda viss information påverkar i stor utsträckning ett företags konkurrensförmåga. Det innebär att skyddet för företagshemligheter utgör en förutsättning för en effektiv och sund konkurrens.[123]

[123] Prop. 1987/88:155 s. 8 f.

För en näringsidkare som blir utsatt för ett obehörigt röjande eller utnyttjande av företagshemligheter är det i allmänhet av mindre betydelse på vilket sätt den som orsakar skadan har kommit åt den skyddsvärda informationen. Skadan eller risken för skada är densamma oavsett åtkomstsättet. Däremot kan ett röjande eller utnyttjande av hemlig information framstå som mer illojalt om gärningsmannen har fått del av informationen i förtroende.

Med denna utgångspunkt skulle det effektivaste vara att kriminalisera varje olovligt utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet alldeles oavsett hur den som angriper hemligheten har fått tillgång till den. En sådan ansvarsbestämmelse skulle således rikta sig mot alla eller, annorlunda uttryckt, mot envar. På detta sätt är spioneriparagrafen i 19 kap. 5 § brottsbalken utformad. I det lagrummet finns inte något krav på att gärningsmannen ska ha fått uppgiften i förtroende eller genom att inneha anställning eller annars på något visst sätt. Syftet är att skydda viss information från att spridas till främmande makt.

Styrkan med en konstruktion med straffansvar för envar som förfar på ett otillåtet sätt med företagshemligheter är att den fokuserar på ett skyddande av den värdefulla informationen. Därtill är den neutral genom att den inte pekar ut någon särskild persongrupp. Samtidigt skulle ett straffansvar för envar bli mycket långtgående. Spioneriparagrafen, som är uppbyggd på detta sätt, innehåller ett rekvisit som innebär att gärningsmannen ska ha agerat ”för att gå främmande makt tillhanda”. Detta krav på ett kvalificerat uppsåt hos gärningsmannen utgör i själva verket en betydande begränsning i ansvaret. Det skulle bli svårt att i fråga om företagshemligheter hitta ett begränsande rekvisit som på ett effektivt och rättssäkert sätt skiljer ut de fall som inte är tillräckligt klandervärda för att mötas av en straffsanktion. Samma synpunkter gör sig gällande även i fråga om en konstruktion med ett straffansvar för envar som fått tillgång till en företagshemlighet på ett sätt som i och för sig inte är olovligt, t.ex. genom att man hittat handlingar med hemlig information kvarglömda på en buss e.d.

4.10.2.2 Straffansvar för den som fått del av en företagshemlighet i förtroende?

Som vi anfört nyss framstår angrepp på företagshemligheter av någon som har fått del av dem i förtroende som mer illojala och därmed många gånger som mer klandervärda än när något sådant förtroendeförhållande inte föreligger. Det bör därför undersökas om ett utvidgat straffansvar bör omfatta personer som fått tillgång till en företagshemlighet i förtroende. Till denna grupp kan, förutom de personer som avses omfattas av 6 och 7 §§ FHL, dvs. affärsförbindelser och anställda, räknas även styrelseledamöter, verkställande direktörer, revisorer, skyddsombud m.fl.

Utredningen om skydd för företagshemligheter, tillsatt 1979, som lade fram förslaget till FHL[124] ansåg att straffansvar skulle drabba den som missbrukade en företagshemlighet som anförtrotts honom i samband med en affärsförbindelse. Regeringen bedömde att en skadeståndssanktion var tillräcklig i dessa situationer och anförde till stöd för sin uppfattning att rättssäkerhetsskäl talade emot ett straffansvar i dessa fall. I propositionen framhölls bl.a. att det inte är ovanligt i affärssammanhang att företagshemligheter delges motparten i större utsträckning än vad denne har behov av och är beredd att ta ansvar för, att det föreligger betydande skillnader mellan olika branscher när det gäller formerna för att anförtro företagshemligheter liksom i fråga om toleransen när det gäller utnyttjandet av dessa och att det dessutom kan vara svårt att placera det straffrättsliga ansvaret på rätt chefsnivå inom företaget. Avgörande för ställningstagandet var emellertid att respekten för avtal enligt regeringens mening i största utsträckning bör vila på civilrättsliga regler.[125]

De argument som anfördes i propositionen beträffande rättsäkerhetsaspekterna torde enligt vår bedömning gälla även i dag. Principen om att straffsanktion inte bör följa på avtalsbrott gäller förvisso också. Om det inte finns tillräckligt effektiva civilrättsliga sanktioner att tillgå kan det dock inte vara något som hindrar att en straffsanktion införs.

Såvitt framkommit är det inte något stort problem att företagshemligheter som någon fått del av i samband med affärsförbindelser röjs eller utnyttjas obehörigt. Dessutom torde möjligheterna för ett angripet företag att få ersättning för en skada i många fall att

[124] SOU 1983:52.
[125] Se prop. 1987/88:155 s. 22.

vara ganska goda eftersom företag vanligtvis har betalningsförmåga alternativt har försäkringar som kan täcka ett skadeståndskrav (utom rimligen vid uppsåtliga angrepp). Skadeståndssanktionen får därför anses fylla en effektiv preventiv funktion i detta sammanhang.

Det måste vidare beaktas att en näringsidkare i ett affärssamarbete har möjlighet att i stor utsträckning välja vilka företagshemligheter som ska lämnas ut till en affärspartner. Inför ett utlämnande av hemlig information i en affärsförbindelse får en riskbedömning göras. Underlåtenhet eller slarv i detta avseende måste falla tillbaka på näringsidkaren själv. Därtill finns, som nyss sagts, möjlighet att föra talan om skadestånd mot en affärskontakt som förfarit obehörigt med anförtrodda hemligheter.

Mot den ovan angivna bakgrunden anser vi att personer som har fått del av företagshemligheter i samband med en affärsförbindelse inte bör omfattas av en utvidgad straffbestämmelse.

4.10.2.3 Straffansvaret bör utvidgas till att omfatta anställda och andra som utför arbete i näringsidkarens verksamhet

Förslag: Ett utvidgat straffansvar ska omfatta den som har fått del av en näringsidkares företagshemlighet med anledning av att han eller hon på grund av anställning, uppdrag eller liknande grund har deltagit i näringsidkarens verksamhet.

Ett viktigt skäl för att kriminalisera anställdas olovliga angrepp på företagshemligheter är att näringsidkaren i förhållande till dessa är tvungen att lätta på skyddet för företagshemligheter på ett sätt som skiljer sig från vad som gäller i fråga om andra mer utomstående personer. Det finns emellertid även andra än anställda som har en motsvarande eller nästintill motsvarande insyn i näringsidkarens verksamhet och som näringsidkaren därför kan ha svårt att värja sig från angrepp ifrån. Hit hör sådana ”insiders” som styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag och ekonomiska föreningar.

Därtill kommer andra som på grund av uppdrag eller annan grund som liknar en anställning eller ett uppdrag deltar i näringsidkarens verksamhet. Vi tänker här på anställda i bemanningsföretag och konsultfirmor. Dessa personer har arbetsuppgifter som normalt

utförs inom företaget och i många fall skulle arbetet lika väl kunna utföras av någon anställd.

Typiskt sett har dessa personer tillgång till företagshemligheter i samma utsträckning som anställda för att kunna utföra sina arbetsuppgifter i verksamheten. Möjligheterna för dem att angripa näringsidkarens företagshemligheter är därför i stort sett desamma som för anställda. Enligt utredningens bedömning befinner sig näringsidkaren därför i samma utsatta läge när det gäller sådana uppdragstagare och anställda hos uppdragstagare som nu nämnts som när det gäller anställda. Det finns därför inte några bärande skäl att skilja dessa personer åt från straffrättslig synpunkt.

Vi föreslår därför att ett utvidgat straffansvar ska omfatta även den som har fått del av en näringsidkares företagshemlighet med anledning av att han eller hon på grund av anställning, uppdrag eller liknande grund har deltagit i näringsidkarens verksamhet.

4.10.3 Det straffbara handlandet

4.10.3.1 Vilka förfoganden över företagshemligheter bör kriminaliseras?

Bedömning: Det är inte lämpligt att införa straffansvar för andra förfoganden över företagshemligheter till vilka anställda och därmed likställda har lovlig tillgång än sådana som består i olovligt röjande eller olovligt utnyttjande i näringsverksamhet.

Redan i dag är vissa personers obehöriga röjande och utnyttjande av företagshemligheter sanktionerat med skadeståndsansvar i FHL. Det faller sig naturligt att en utvidgning av straffansvaret för anställda och vissa andra personer med lovlig tillgång till företagshemligheter omfattar just obehöriga dispositioner som innebär att företagshemligheter röjs eller utnyttjas. Utgångspunkten bör därför vara att dessa begrepp tas in även i en ny straffbestämmelse, om detta leder till ett eftersträvansvärt skydd för företagshemligheter och även i övrigt är lämpligt.

Vid införandet av FHL anfördes som skäl för att kriminalisera redan det olovliga anskaffandet av information, att näringsidkaren redan härigenom förlorar kontrollen över den, vilket i sin tur innebär

en risk för att denne drabbas av skada.[126] På samma sätt kan hävdas att vissa otillåtna förfoganden över material innehållande företagshemligheter borde vara straffbara. Det som avses är närmast anställdas förfoganden i strid med arbetsgivarens instruktioner om hur hemlig information ska hanteras inom företaget. Det kan göras gällande att ett sådant olovligt förfogande innebär att företagshemligheter tas utanför den skyddade sfär som arbetsgivaren velat åstadkomma. Som exempel kan nämnas att en anställd med e-post skickar en kopia av en kundlista eller annan hemlig information till sin egen dator i hemmet. Eftersom ett sådant förfarande inte torde leda till någon ersättningsgill skada är vitesförbud enligt 11 § och talan om överlämnande enligt 14 § FHL de enda sanktioner som är möjliga att tillgripa i dagsläget.

Utredningen anser emellertid att det finns flera skäl som talar emot att kriminalisera andra förfoganden än olovligt röjande och utnyttjande.

En förutsättning för ansvar för olovligt förfogande i 10 kap. 4 § brottsbalken är – starkt förenklat – att den berättigade på något sätt berövas sin rätt. Detta är inte fallet om någon tar med sig dokument innehållande företagshemligheter. Näringsidkaren har fortfarande samma möjligheter att utnyttja den hemliga informationen. Detta gäller emellertid inte i de fall arbetstagaren/uppdragstagaren etc. tar med sig information som denne själv har utvecklat och som inte är känd för arbetsgivaren. Att ta hem ett dokument eller disketter eller liknande fysiska informationsbärare torde kunna bestraffas som egenmäktigt förfarande i vissa fall (se avsnitt 4.3.2 och 4.8.1).

En kriminalisering för olovligt förfogande skulle vidare innebära svåra gränsdragningsproblem beträffande vad som är lovligt och olovligt. För att ett förfogande ska vara straffbart måste det utan tvivel klart strida mot en uttalad regel om att t.ex. vissa dokument inte får lämna en viss plats, t.ex. arbetsplatsen. Om det finns en på detta sätt klart uttalad instruktion om hantering av information torde ett brott mot instruktionen kunna leda till disciplinära åtgärder mot arbetstagaren.

I de fall någon i strid med arbetsgivarens instruktion för med sig information hem i syfte att röja den för annan eller för att utnyttja den själv kan förfarandet vara straffbart som försök till ett brott som består i röjande eller utnyttjande av företagshemligheter. Om

[126] Prop. 1987/88:155 s. 14 f.

det inte är möjligt att döma för försök till röjande eller utnyttjande är det möjligt att bestraffa ett efterföljande röjande eller utnyttjande om ett sådant kommer till stånd.

Hemlig information som inte dokumenterats men som en anställd har kännedom om kan aldrig omfattas av en straff- eller skadeståndsbestämmelse om olovligt förfogande. Det innebär att begreppet företagshemlighet skulle behöva bedömas olika i fråga om å ena sidan röjande och utnyttjande och å andra sidan förfoganden i övrigt.

Vår bedömning är att det mot ovan angiven bakgrund inte är lämpligt att införa straffansvar för andra förfoganden med företagshemligheter till vilka anställda och därmed likställda har lovlig tillgång än sådana som består i olovligt röjande eller utnyttjande i näringsverksamhet.

4.10.3.2 Närmare om röjande

Med röjande i FHL:s mening avses enligt uttalanden i propositionen att gärningsmannen avslöjar hemligheten för någon annan.[127] Genom att använda detta begrepp nås en överensstämmelse mellan den nya straffrättsliga bestämmelsen och skadeståndsreglerna i lagen.

Vi anser inte att det finns anledning att göra någon närmare precisering i lagtexten. Att röjandet ska vara obehörigt för att vara straffbart framgår redan av 2 § FHL. Det innebär att det inte är straffbart att röja en företagshemlighet exempelvis för den som har näringsidkarens samtycke, om det sker för att fullgöra vittnesplikt i vissa fall eller det följer av myndighets beslut eller liknande. I vissa situationer framstår det klandervärda i ett röjande som så begränsat att det får bedömas som ringa och därmed falla utanför det straffbara området. Vi återkommer till detta i författningskommentaren.

4.10.3.3 Närmare om utnyttjande

Enligt uttalanden i propositionen avses med utnyttjande ”att någon i egen verksamhet praktiskt tillämpar den information som före-

[127] Prop. 1987/88:155 s. 41 och 47.

tagshemligheten innebär. Det ska vara fråga om ett kommersiellt utnyttjande, men det krävs inte att verksamheten går med vinst".[128]

Liksom i fråga om röjande är det mest konsekvent och naturligt att låta begreppet utnyttjande få behålla sin nuvarande betydelse även i en ny straffbestämmelse i FHL. Det kan dock diskuteras om inte begreppet av rättssäkerhetsskäl bör preciseras i lagtexten.

Begreppet utnyttjande förekommer i den immaterialrättsliga lagstiftningen: "ensamrätt att yrkesmässigt utnyttja uppfinningen" (1 kap. 1 § patentlagen[129]), "ensamrätt att yrkesmässigt utnyttja sorten" (1 kap. 2 § växtförädlarrättslagen[130]), "Rätten till ett varukännetecken enligt 1–3 §§ innebär, att annan än innehavare inte får i näringsverksamhet använda ett därmed förväxlingsbart kännetecken för sina varor …" (4 § varumärkeslagen[131]).

I immaterialrätten är det således det kommersiella och yrkesmässiga utnyttjandet som är det relevanta. Detta överensstämmer i stort sett med vad som i dag gäller enligt FHL. För tydlighets skull bör begreppet utnyttja preciseras i den nya straffbestämmelsen så att det klart anges att det endast är utnyttjande i näringsverksamhet som är straffbart.

Vad som nu sagts innebär att privat bruk inte är ett straffrättsligt relevant utnyttjande. Om någon utnyttjar en företagshemlighet för att exempelvis framställa en produkt att användas enbart privat ska det således inte bedömas som ett straffbart utnyttjande. Vi utvecklar detta närmare i författningskommentaren.

4.10.3.4 Om försök och förberedelse

Vårt förslag: Försök respektive förberedelse till olovligt röjande och olovligt utnyttjande av företagshemlighet ska vara straffbart.

På samma sätt som gäller för de straffbelagda gärningarna som redan nu finns i FHL bör enligt vår mening även olovligt röjande och olovligt utnyttjande av företagshemlighet vara straffbart på försöks- och förberedelsestadiet.

[128] Prop. 1987/88:155 s. 41 och 47.
[129] SFS 1967:837.
[130] SFS 1997:306.
[131] SFS 1960:644.

4.10.4 Begränsningar i ansvaret

Vårt förslag: I ringa fall ska inte dömas till ansvar för olovligt utnyttjande eller olovligt röjande av arbetsgivarens företagshemlighet. För gärningar som begås efter det att grunden för deltagandet i näringsidkarens verksamhet har upphört ska dömas till ansvar endast om gärningsmannen har agerat särskilt illojalt eller om gärningen är att bedöma som grovt brott. Har gärningen ägt rum sedan mer än två år förflutit från det att grunden för deltagandet i verksamheten upphörde ska ansvar aldrig kunna inträda enligt denna bestämmelse.

4.10.4.1 I ringa fall ska inte dömas till ansvar

De förfaranden som i första hand är tänkta att träffas av den straffbestämmelse som vi har föreslagit i det föregående är sådana där anställda medvetet agerar på ett sätt som är till vinning för dem själva eller tredje man och till skada för arbetsgivaren. Inte varje röjande eller utnyttjande av arbetsgivarens företagshemligheter behöver emellertid vara sådant att det ska träffas av ett straffansvar. För att undvika att mindre klandervärda förfaranden omfattas av bestämmelsen måste därför begränsningar göras i straffansvaret.

Begränsningar kan ske på olika sätt. Genomgången av utländsk lagstiftning på området har visat att det är vanligt förekommande i andra länder att föreskriva att gärningen ska ha skett ”i konkurrenssyfte” eller för att uppnå vinning för gärningsmannen eller någon annan eller för att orsaka skada för näringsidkaren. Nackdelen med sådana rekvisit är att de kan innebära tillämpningssvårigheter.

Vi bedömer det lämpligare att begränsa straffansvaret genom att ange att det inte ska dömas till ansvar i ringa fall. På det sättet har domstolen möjlighet att bedöma samtliga omständigheter kring gärningen, såsom tillvägagångssätt, vilken skada eller fara för skada som uppkommit, förslagenhet, gärningsmannens förtroendeställning hos arbetsgivaren etc. I författningskommentaren utvecklar vi vidare vad som bör beaktas vid bedömningen av vilka fall som är ringa.

4.10.4.2 Särskilda begränsningar för tidigare anställda m.fl. behövs

Två år en bortre gräns för ansvar

Det är ett viktigt samhällsekonomiskt intresse att främja en rörlig arbetsmarknad bl.a. för att få till stånd ett kunskaps- och erfarenhetsutbyte som i sin tur kan leda till ökad tillväxt och expansionskraft hos företagen. Dessutom är det naturligtvis även ett intresse för arbetstagare att fritt kunna utnyttja den yrkeskunskap och de yrkeserfarenheter som de har tillgodogjort sig i sitt arbete för att utvecklas i arbetslivet, exempelvis genom att byta arbete. Som utredningen redan tidigare framhållit är det mot denna bakgrund viktigt att undvika att en utvidgning av straffansvaret får en återhållande effekt för rörligheten på arbetsmarknaden.

Detta innebär enligt vår mening att det är nödvändigt att, utöver den begränsning i fråga om ringa brott som vi har föreslagit, införa ytterligare begränsningar för gärningar som begås efter det att anställningen har upphört.

Företagshemligheter har med få undantag en begränsad livslängd. Hur lång tid viss information behåller ett värde i konkurrenshänseende varierar med hänsyn till vad den avser. I vissa branscher ändras teknik, prissättningsstrategier o.d. i en sådan takt att uppgifter härom är överspelade efter ett år eller mindre.

I den överenskommelse[132] som ingåtts av vissa av arbetsmarknadens parter beträffande användningen av konkurrensklausuler i tjänsteavtal anges att bindningstiden för en sådan klausul normalt inte bör överstiga två år. Om livslängden av arbetsgivarens skyddsvärda know-how är kort bör bindningstiden inte överstiga 12 månader.

Mot den ovan angivna bakgrunden anser utredningen det lämpligt att införa en begränsning i tidigare anställdas straffansvar på så sätt att det inte ska vara möjligt att utkräva straffrättsligt ansvar för röjanden eller utnyttjanden som sker efter det att två år gått sedan anställningen upphörde. Däremot kan ansvar självfallet inträda enligt andra regler, t.ex. enligt bestämmelserna om trolöshet mot huvudman och brott mot tystnadsplikt, om förutsättningarna för detta i övrigt är uppfyllda.

[132] Överenskommelse 1969 angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal, se vidare avsnitt 5.3.

Är en ytterligare begränsning önskvärd?

Är då den nu föreslagna begränsningen tillräcklig för att förhindra att en straffbestämmelse för anställda och vissa därmed jämförbara uppdragstagare etc. får negativa effekter för rörligheten på arbetsmarknaden? Det måste betonas att med företagshemlighet enligt FHL inte avses sådan personlig skicklighet, personliga kunskaper och personlig erfarenhet som inte har någon närmare anknytning till något som kan sägas vara säreget eller specifikt för det företag där arbetstagaren tidigare var anställd.[133] Det är angeläget att undvika att arbetstagare upplever att en straffbestämmelse ger dem begränsade möjligheter att utnyttja sin personliga yrkesskicklighet etc. hos en ny arbetsgivare eller i egen näringsverksamhet. Enligt utredningens bedömning finns därför ett behov av att skapa en marginal för felbedömningar som är större för tidigare anställda än för de som förfar obehörigt med företagshemligheter under pågående anställning.

I sammanhanget finns anledning att se närmare på 7 § andra stycket FHL, vilken behandlar skadeståndsskyldighet för arbetstagare för obehöriga förfaranden med företagshemligheter efter anställningens upphörande. I bestämmelsen anges att en tidigare anställd kan åläggas skadeståndsansvar endast om det föreligger synnerliga skäl.

Enligt vår bedömning är det en rimlig utgångspunkt att straffansvarets omfattning i stort sett överensstämmer med omfattningen av den skadeståndsskyldighet som gäller i dag.

I förarbetena till den nu nämnda skadeståndsregeln har uttalats att med synnerliga skäl avses fall då arbetstagaren på ett stötande sätt har missbrukat det förtroende som följer av anställningsförhållandet. ”Synnerliga skäl får i allmänhet anses föreligga då en arbetstagare har tagit anställning hos näringsidkaren i syfte att komma över hemlig information eller då han under sin anställning har förberett ett överförande av hemlig information till en konkurrerande verksamhet.”[134] Vidare angavs att det förhållandet att företagshemligheten har missbrukats med hjälp av dokumentation i någon form, t.ex. en teknisk förebild, är något som ofta talar för att det föreligger synnerliga skäl.

Skadeståndsbestämmelsen tar således huvudsakligen sikte på särskilt illojala förfaranden. En tidigare anställds agerande kan på grund

[133] Se Lagrådets yttrande i prop. 1987/88:155 s. 61.
[134] Prop. 1987/88:155 s. 46.

av tillvägagångssättet eller på grund av att den tidigare anställde har intagit en särskild förtroendeställning, t.ex. som verkställande direktör, produktionschef eller forskningschef[135] framstå som mer illojalt. Däremot skulle skadans storlek endast ha ”en viss betydelse”, snarast på så sätt att synnerliga skäl inte kan anses föreligga om utnyttjandet eller röjandet endast i ringa utsträckning har påverkat den tidigare arbetsgivarens konkurrensförmåga.

Det förefaller rimligt att kunna bestraffa en tidigare anställd om det finns något eller några kvalificerande moment i gärningen. Att ett olovligt handlande framstår som särskilt illojalt eller att det inneburit stor skada eller fara för skada bör utgöra sådana kvalificerande omständigheter. Med uttrycket ”särskilt illojalt” avses i princip att handlandet är sådant att det med dagens bestämmelser skulle föreligga synnerliga skäl för skadeståndsansvar enligt 7 § FHL. Vi har utvecklat förutsättningarna för detta närmare i det föregående och återkommer till frågan även i författningskommentaren.

Kvalificerande omständigheter i övrigt bör vara kopplade till eventuell skada, fara för skada eller gärningens farlighet. Det skulle innebära stora tillämpningssvårigheter om det för straffbarhet för gärningar som begåtts sedan anställningen har upphört skulle ställas upp vissa kriterier och för bedömningen av om gärningen är grov skulle ställas upp ytterligare andra. Vi föreslår mot den bakgrunden att samma kvalifikationsgrunder ska användas i båda fallen. Det innebär att det för straffbarhet för en gärning som begås sedan grunden för deltagandet i verksamheten har upphört ska krävas att den är särskilt illojal eller att den är att bedöma som grovt brott.

Bör samma begränsningar gälla även för den grupp som omfattas av straffbestämmelsen utan att vara arbetstagare?

Nästa fråga som inställer sig är om det finns skäl att låta den grupp som enligt vårt förslag ska jämställas med anställda i straffrättsligt hänseende åtnjuta de lättnader i ansvaret som nu föreslagits för arbetstagare.

Som vi redogjort för i föregående avsnitt anser vi att det är rimligt att utvidgningen av straffansvaret för anställdas del motsvarar omfattningen av det skadeståndsansvar som finns i dag. Motiven till begränsningen i ersättningsskyldigheten för tidigare anställda är huvudsakligen att arbetstagaren genom att anställningen har upp-

[135] A. prop. s. 46.

hört är löst från sin lojalitetsplikt och därför har rätt att utnyttja den erfarenhet, yrkesskicklighet och kunnighet som han förvärvat under sin anställning.[136] För de personer som likställs med anställda i den föreslagna 3 a § och som på ett motsvarande sätt som en anställd har ett avtal med näringsidkaren om utförande av arbete finns också en lojalitetsplikt. Det gäller t.ex. för styrelseledamöter och revisorer, som har ett sysslomannauppdrag av vilket följer en plikt att vara lojal, dvs. att inte skada sin uppdragsgivare.

Anställda i bemannings- och konsultföretag har en lojalitetsplikt gentemot sin arbetsgivare som i sin tur på grund av avtalsförhållandet har en lojalitetsplikt gentemot den näringsidkare som anlitar bemanningsföretaget. Om en anställd i ett bemanningsföretag skulle angripa en företagshemlighet hos den näringsidkare där han eller hon utför arbete skulle därför även arbetsgivaren, dvs. bemanningsföretaget, skadas. Lojalitetsplikten upphör även i dessa fall när grunden för den, t.ex. anställningen, uppdraget eller sysslomannaavtalet, slutar att gälla. Det ska särskilt framhållas att en av anledningarna till att den nu avsedda gruppen föreslås omfattas av ett utvidgat straffansvar är den likhet som råder mellan deras arbetsförhållanden hos näringsidkaren och de villkor som gäller för anställda hos denne. Även systematiska skäl talar för att bedöma samtliga personer som omfattas av straffbestämmelsen på samma sätt. Utredningen anser mot den bakgrunden att det är motiverat att införa en begränsning i ansvaret även för denna grupp. De föreslagna reglerna om begränsningar i ansvaret för tiden efter det att grunden för deltagandet i verksamheten upphört föreslås därför gälla alla de personer som omfattas av straffbestämmelsen.

4.10.5 Rubricering

Förslag: De nya brotten bör benämnas olovligt röjande respektive olovligt utnyttjande av företagshemlighet.

Vi föreslår att de nya brotten kallas olovligt röjande respektive olovligt utnyttjande av företagshemlighet. Det ger en tydlighet att brottsrubriceringen är kopplad direkt till det straffbara handlandet. Avgörande för om en eller flera gärningar föreligger är dels vilket handlande det är fråga om, dels vilket skyddsobjekt som angrips.

[136] A. prop. s. 45 f.

Om det skulle uppstå en situation där ett och samma handlande innefattar såväl ett röjande som ett utnyttjande av en och samma företagshemlighet får den benämning väljas som passar bäst på handlingen. Är inslaget av röjande störst bör sålunda den rubriceringen användas. Om däremot det är en företagshemlighet som röjs och en annan som utnyttjas föreligger förutsättningar för att döma för såväl olovligt röjande som olovligt utnyttjande av företagshemlighet.

4.10.6 Konkurrensfrågor

Förslag: Bestämmelsen om olovligt röjande och olovligt utnyttjande av företagshemlighet bör tillämpas före straffbestämmelserna i brottsbalken om inte strängare straff kan följa enligt dessa.

Styrelseledamöter, verkställande direktörer och även revisorer har i allmänhet en sådan förtroendeställning som avses i straffbestämmelsen om trolöshet mot huvudman (10 kap. 5 § brottsbalken), se vidare avsnitt 4.3.4. Om en sådan befattningshavare lämnar ut en företagshemlighet, som han eller hon fått kännedom om inom ramen för anställningen eller uppdraget, till en konkurrent eller utnyttjar den i egen näringsverksamhet torde detta vara att bedöma som ett sådant missbruk av förtroendeställning som är tillräckligt för ansvar för trolöshet mot huvudman.

Ett skyddsombud eller en ledamot av skyddskommitté har enligt 7 kap. 13 § och 8 kap. 3 § arbetsmiljölagen (1977:1160) tystnadsplikt. Detta betyder att de, om de röjer eller utnyttjar en företagshemlighet, kan straffas för brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken.

Även revisorer har lagstadgad tystnadsplikt, se 9 kap. 41 § aktiebolagslagen och 26 § revisorslagen (2001:883). Enligt 30 kap. 1 § aktiebolagslagen kan en revisor inte dömas för brott mot tystnadsplikt jämlikt 20 kap. 3 § brottsbalken för överträdelse av tystnadsplikten enligt aktiebolagslagen. Däremot kan sådant straffrättsligt ansvar följa vid brott mot den tystnadsplikt för revisorer som följer av revisorslagen. Under alla omständigheter kan en revisor, som ovan konstaterats, träffas av trolöshetsansvaret i 10 kap. 5 § brottsbalken.

Även ansvar för andra brott kan komma i fråga samtidigt som det föreligger förutsättningar för ansvar enligt den föreslagna 3 a §. Vi tycker att konkurrensfrågorna bör lösas på samma sätt som för

företagsspioneri och olovlig befattning med företagshemlighet. Det innebär att det bör anges uttryckligen i lagtexten att straffbestämmelsen i FHL ska ha företräde framför tillämpliga bestämmelser i brottsbalken utom i de fall en tillämpning av en bestämmelse i brottsbalken skulle leda till strängare straff.

4.10.7 Förutsättningar för åtal

Förslag: Brotten olovligt röjande och olovligt utnyttjande av företagshemlighet bör ligga under allmänt åtal.

Företagsspioneri enligt 3 § och olovlig befattning med företagshemlighet enligt 4 § FHL ligger under allmänt åtal. Det innebär att åklagaren har en skyldighet att åtala när det finns tillräckliga skäl att anta att sådant brott begåtts. Vi tycker att det saknas anledning att föreskriva en annan ordning för de föreslagna nya brotten. Tvärtom är det en fördel att förutsättningarna för väckande av åtal är desamma för samtliga brott enligt FHL. Även brott mot den föreslagna 3 a § FHL bör därför omfattas av allmänt åtal.

4.11 Ändring i 4 § FHL

Förslag: 4 § bör ändras så att även den som anskaffar en företagshemlighet från någon som gör sig skyldig till brott enligt den föreslagna nya 3 a § ska dömas för olovlig befattning med företagshemlighet.

En person som anskaffar en företagshemlighet med vetskap om att den som tillhandahåller hemligheten eller någon före honom har berett sig tillgång till denna genom företagsspioneri gör sig enligt 4 § FHL skyldig till olovlig befattning med företagshemlighet. Med uttrycket ”anskaffar” i 4 § FHL avses ”i och för sig varje slags förvärv av uppgiften”.[137] Det förutsätts alltså inte att gärningsmannen erbjuder betalning för att få del av den hemliga informationen.

Bestämmelsen är konstruerad mer eller mindre som en häleribestämmelse i förhållande till den information som åtkommits genom

[137] Prop. 1987/88:155 s. 40.

företagsspioneri. Hur ska man se på en person som tar emot en uppgift med vetskap om att det är fråga om en företagshemlighet som någon lämnar ut i strid med den föreslagna nya 3 a §? Är det påkallat att ett sådant anskaffande är straffsanktionerat?

Den som är så aktiv att han eller hon kan sägas förmå exempelvis en anställd att lämna ut en företagshemlighet hos arbetsgivaren torde under alla omständigheter ha ådragit sig ansvar för anstiftan till den anställdes brott mot 3 a §. Det kan också tänkas fall där mottagaren intagit en så aktiv roll att hans eller hennes handlande är att bedöma som företagsspioneri. I de fall den utomstående mottagaren inte är så aktiv att han eller hon kan sägas ha förmått den anställde att lämna ut uppgiften saknas emellertid förutsättningar för att döma mottagaren av uppgifterna för anstiftan till uppgiftslämnarens brott. (Däremot ådrar sig mottagaren skadeståndsansvar enligt 8 § FHL om han eller hon senare röjer eller utnyttjar företagshemligheten.) Exempelvis kan en sådan person som avses i den föreslagna 3 a § ha bestämt sig för att tjäna pengar på att lämna ut arbetsgivarens företagshemligheter till hugade spekulanter. Den som accepterar ett sådant erbjudande kan inte gärna sägas ha förmått den anställde att begå gärningen.

Motiven bakom ett straffbeläggande redan av anskaffandet av annans företagshemligheter var att näringsidkaren redan på det stadiet löpte risk att drabbas av skada genom att han eller hon miste kontrollen över företagshemligheten. För att möjliggöra för näringsidkaren att redan tidigt ingripa mot en vidare spridning kriminaliserades därför anskaffande av företagshemligheter.[138] Vi anser att det av samma skäl är befogat att straffbelägga även sådant anskaffande som sker genom att någon tar emot en företagshemlighet av en person som röjer den i strid med den föreslagna 3 a §.

Vi föreslår därför att 4 § ändras så att även den som anskaffar en företagshemlighet från någon som gör sig skyldig till brott enligt den föreslagna nya 3 a § ska dömas för olovlig befattning med företagshemlighet.

[138] Prop. 1987/88:155 s. 14 f.

4.12 Straffskalan

4.12.1 Straffskalan för företagsspioneri

Förslag: I straffskalan för grovt företagsspioneri bör införas ett minimistraff om sex månader.

Bedömning: Några andra ändringar i straffskalan är inte påkallade.

Straffskalan för företagsspioneri omfattar fängelse i högst sex år. Det har ansetts rimligt att jämställa grova former av företagsspioneri med de grova formerna av förmögenhetsbrotten i 8–10 kap. brottsbalken.[139]

Vid en genomgång av vad som gäller i andra jämförbara länder kan konstateras att maximistraffen med något enstaka undantag ligger betydligt lägre än vad som gäller för grovt företagsspioneri. Det saknas alltså skäl att ändra straffskalan av den anledningen.

Maximistraffet framstår även i övrigt som välavvägt. Angrepp på företagshemligheter kan i mycket jämföras med förmögenhetsbrotten och i fråga om straffmaximum finns det fortfarande en överensstämmelse med vad som gäller för de grova förmögenhetsbrotten.

En skillnad i förhållande till flertalet av de grova formerna av förmögenhetsbrotten i 8–10 kap. brottsbalken är att det inte finns något straffminimum för företagsspioneri. För grov stöld (8 kap. 4 § brottsbalken), grovt bedrägeri (9 kap. 3 § brottsbalken), grov utpressning (9 kap. 4 § brottsbalken), grovt häleri (9 kap. 6 § brottsbalken), grovt penninghäleri (9 kap. 6 a § brottsbalken), grovt svindleri (9 kap. 9 § brottsbalken), grov förskingring (10 kap. 3 § brottsbalken) och grov trolöshet mot huvudman (10 kap. 5 § brottsbalken) är straffskalan lägst sex månader och högst sex år. Motsvarande straffskala gäller även för många andra grova brott, t.ex. vissa i 11 kap. brottsbalken samt för grov bestickning (17 kap. 7 § brottsbalken), grovt tjänstefel (20 kap. 1 § brottsbalken) och grovt mutbrott (20 kap. 2 § brottsbalken).

Förekomsten av ett minimistraff får avgörande betydelse för vilka tvångsmedel som kan användas vid en brottsutredning (se avsnitt 4.6). Hemlig teleövervakning får användas endast vid förundersökning angående brott med ett minimistraff om sex månader

[139] Prop. 1987/88:155 s. 15 f.

(27 kap. 19 § rättegångsbalken). Vid en utredning av misstänkt företagsspioneri är det många gånger viktigt att få tillgång till hemliga tvångsmedel för att kunna säkra bevisning om angreppet.

För att uppnå en bättre överensstämmelse främst med vad som gäller för de grova formerna av förmögenhetsbrotten men även för att möjliggöra användning av hemlig teleövervakning vid utredning om misstanke om grovt företagsspioneri föreslår vi att det införs ett minimistraff om sex månader för den grova formen av företagsspioneri.

4.12.2 Straffet för olovligt röjande och olovligt utnyttjande av företagshemlighet

Förslag: Straffet för olovligt röjande och olovligt utnyttjande av företagshemlighet bör vara böter eller fängelse i högst två år. För grovt brott bör straffet vara fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Straffet för olovligt röjande och olovligt utnyttjande av företagshemlighet av normalgraden bör bestämmas på samma sätt som för företagsspioneri och olovlig befattning med företagshemlighet.

När det gäller grova former av brotten är straffvärdet i princip likvärdigt med vad som gäller för företagsspioneri. Så kan vara fallet när någon ”insider” på ett systematiskt sätt förser annan med information eller då någon har tagit en anställning eller ett uppdrag hos en näringsidkare i syfte att komma åt företagshemligheter som sedan ska utnyttjas i näringsverksamhet. Sistnämnda gärning har sådana inslag av såväl bedrägeri som företagsspioneri att den kan ha ett mycket högt straffvärde. Med hänsyn till vad som nu anförts anser vi att straffskalan för olovligt röjande och olovligt utnyttjande av företagshemlighet bör bestämmas i enlighet med vad vi i föregående avsnitt föreslagit ska gälla för företagsspioneri, dvs. fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Vi vill i detta sammanhang fästa uppmärksamhet på 29 kap. 5 § första stycket p. 5 brottsbalken, som innebär att en domstol vid bestämmande av straffvärdet för en brottslig gärning i skälig omfattning ska beakta, om den tilltalade till följd av brottet drabbats av avskedande eller uppsägning från anställning eller av annat hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning. Enligt

30 kap. 4 § brottsbalken ska rätten fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 § brottsbalken ska därvid beaktas.

Vid bestämmande av straffvärdet för exempelvis en anställd som gjort sig skyldig till brott enligt den föreslagna 3 a § mot sin arbetsgivare och som på grund av detta blivit avskedad eller uppsagd ska domstolen – i skälig omfattning – sätta straffvärdet för gärningen lägre än om detta skulle ha bestämts enbart utifrån själva gärningen. Straffvärdet är av stor vikt för valet av påföljd och har en avgörande betydelse vid straffmätningen, t.ex. vid bestämmande av antalet dagsböter eller längden av ett fängelsestraff.

5 Skadestånd

5.1 Uppdraget

Skadeståndsbestämmelserna i FHL är uppbyggda så att olika kategorier av potentiella angripare regleras var för sig, vilket innebär att förutsättningarna för ansvar skiljer sig mellan affärspartners, anställda, före detta anställda och utomstående. Utredningen har att överväga om detta är en lämplig ordning eller om det skulle vara mer ändamålsenligt med en enhetlig reglering där det centrala är karaktären på angreppet i stället för angriparens förhållande till näringsidkaren. Härvid ska utredningen särskilt titta på den situationen att arbetet utförs av inhyrd personal från ett s.k. bemanningsföretag eller av olika typer av konsulter.

Utredaren ska vidare analysera rättsläget beträffande skadeståndsansvaret för styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag och överväga om den gällande ordningen är lämplig.

Reglerna i FHL om beräkning av skadestånd är allmänt hållna. Utredaren ska överväga om det är en lämplig konstruktion att i stället beräkna skadeståndet enligt FHL som värdet av en fiktiv licens att utnyttja den information som obehörigen utnyttjats.

Vid bedömningen av huruvida skadeståndsansvaret bör utvidgas ska utredningen beakta de möjligheter näringsidkare har att skydda sig avtalsvägen (t.ex. genom sekretess- eller konkurrensklausuler).

5.2 Skadeståndsbestämmelserna i lagen om skydd för företagshemligheter

5.2.1 Skadestånd på grund av brott

Av 5 § FHL framgår att den som gör sig skyldig till brott enligt lagen, dvs. företagsspioneri eller olovlig befattning med företagshemlighet, ska ersätta den skada som uppkommer genom brottet eller genom att företagshemligheten obehörigen utnyttjas eller röjs.

Den som har gjort sig skyldig till brott enligt FHL kan enligt denna paragraf bli skadeståndsskyldig dels för den skada som uppkommer genom brottet, dels också för den skada som följer av ett senare obehörigt utnyttjande eller röjande av företagshemligheten. Det är en förutsättning att det efterföljande röjandet eller utnyttjandet är obehörigt. Vad som ska anses som obehörigt ska bedömas med ledning av 2 § i dess helhet.[1]

Gärningsmannen kan bli skadeståndsskyldig inte enbart för eget utnyttjande eller röjande av företagshemligheten. I de fall gärningsmannen röjer företagshemligheten till en annan person som i sin tur utnyttjar hemligheten, kan gärningsmannen ådra sig ansvar även för skada som uppkommer genom detta utnyttjande. Om mottagaren av företagshemligheten var i god tro kan denne inte drabbas av skadeståndsansvar (se 2 § tredje stycket FHL). Var vederbörande tvärtom i ond tro blir även han eller hon skadeståndsskyldig enligt 5 §.

I den mån en skadeståndsrättslig fråga lämnats oreglerad i FHL ska skadeståndslagens regler användas som komplement. I det nu angivna exemplet innebär det att gärningsmannen och mottagaren med tillämpning av 6 kap. 4 § (tidigare 6 kap. 3 §) skadeståndslagen blir solidariskt ansvariga för den skada som uppkommit.[2]

När det gäller anställda som begått brott enligt FHL mot sin arbetsgivare uttalade Lagrådet att även om det brottsliga handlandet också inneburit ett brott mot en tyst eller uttrycklig bestämmelse i kollektivavtalet, det får anses att skadeståndsregeln i FHL ska ges företräde framför skadeståndsbestämmelserna i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen).[3]

[1] Bet. 1989/90:LU37 s. 41.
[2] Jfr prop. 1987/88:155 s. 58.
[3] A. prop. s. 58.

5.2.2 Missbruk av företagshemligheter som har anförtrotts någon i samband med en affärsförbindelse m.m.

Enligt 6 § FHL ska den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare som han i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse med denne ersätta den skada som uppkommer genom hans eller hennes förfarande.

Utgångspunkten för bestämmelsen är att någon i förtroende har fått del av en företagshemlighet hos en näringsidkare i samband med en affärsförbindelse med denne. Ofta föreligger det en avtalsrelation mellan näringsidkaren och den som har fått del av företagshemligheten. Av avtalet kan uttryckligen eller underförstått följa att mottagaren inte får utnyttja eller röja företagshemligheten på något annat sätt än det som parterna är ense om. Om mottagaren handlar i strid mot vad de är överens om är detta ett avtalsbrott som kan utgöra grund för skadestånd. I uttrycket affärsförbindelse ligger emellertid inte att det måste föreligga något bindande avtal mellan parterna. Redan under ett förhandlingsskede kan mottagaren ha fått del av en företagshemlighet på ett sådant sätt att ett förtroendeförhållande kan anses föreligga.[4]

Det måste vara fråga om en uppgift som någon har fått del av i förtroende. Detta krav är uppfyllt endast när mottagaren inser eller bör inse att en förutsättning för att han ska få del av uppgiften är att han inte obehörigen utnyttjar eller röjer den. Det saknar betydelse om denna förutsättning är uttalad eller t.o.m. har blivit föremål för ett särskilt avtal eller om den är underförstådd på så sätt att den kan anses framgå av omständigheterna. Frågan vad som omfattas av förtroendet måste bedömas med ledning av omständigheterna i det enskilda fallet. Det är den som lämnar ut uppgiften som har bevisbördan för att den lämnas ut i förtroende.[5] I fråga om information som lämnas i affärsförbindelser och som ligger vid sidan av eller som går klart utöver det som parternas kontakter gäller föreligger inte någon tystnadsplikt.[6]

Kravet på att det ska vara fråga om mottagande av företagshemlighet i samband med en affärsförbindelse innebär i praktiken att mottagaren måste vara en näringsidkare eller någon som är anställd hos en näringsidkare. Det ställs inga särskilda krav på affärs-

[4] A. prop. s. 42.
[5] A. prop. s. 43.
[6] A. prop. s. 43.

förbindelsen utan den kan vara av vilket slag som helst. I förarbetena nämns som exempel samarbete mellan två företag, ett avtalsförhållande mellan en näringsidkare och en utomstående konsult av något slag eller att ett företag från ett annat företag fordrat in ett anbud med förtroliga uppgifter.[7]

För ansvar enligt bestämmelsen krävs att skadan vållats uppsåtligen eller av oaktsamhet. Skadeståndsskyldighet kan drabba en part i en affärsförbindelse även om det är en anställd hos denne som har missbrukat förtroendet. Att det förhåller sig på detta sätt i kontraktsförhållanden anses framgå av allmänna bestämmelser.[8] I kontraktsförhållanden gäller nämligen i allmänhet ett oinskränkt principalansvar.[9]

Paragrafen innehåller ingen särskild begränsning av den tid under vilken mottagaren av företagshemligheten inte får utnyttja eller röja denna. Bundenheten kvarstår i allmänhet så länge som företagshemligheten som sådan består. Av preskriptionsregeln i 10 § FHL följer emellertid att skadeståndstalan endast kan avse skada under de senaste fem åren före talans väckande.

Utformningen av lagens skadeståndsbestämmelser innebär att det inte föreligger någon skillnad i påföljdshänseende mellan å ena sidan missbruk av en företagshemlighet som en anställd har fått del av i sin anställning och å andra sidan missbruk av en företagshemlighet som någon i förtroende har fått del av i en affärsförbindelse. Detta är intressant särskilt i fråga om vissa uppdragstagare som har en nära anknytning till näringsidkaren, t.ex. konsulter och anställda i bemanningsföretag. Det uppdrag som sådana uppdragstagare har innebär i stor utsträckning att de utför samma slags arbete som de anställda i företaget. Sådana uppdragstagare kommer dock i de flesta fall att omfattas av bestämmelsen om affärsförbindelser i 6 § FHL. I vissa fall kan dock omständigheterna vara sådana att den som missbrukat förtroendet är att anse som arbetstagare hos näringsidkaren. Men denna gränsdragningsfråga saknar alltså oftast praktisk betydelse vid tillämpningen.[10] Vi återkommer till denna fråga i nästa avsnitt.

[7] A. prop. s. 42.
[8] A. prop. s. 63.
[9] Prop. 1972:5 s. 483.
[10] Prop. 1987/88:155 s. 23.

5.2.3 Arbetstagares missbruk av företagshemligheter

5.2.3.1 Skadeståndsansvar för anställda

En arbetstagare som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos arbetsgivaren som han har fått del av i sin anställning under sådana förhållanden att han insåg eller borde ha insett att han inte fick avslöja den ska enligt 7 § FHL ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande. Om den skadegörande handlingen äger rum efter det att skadevållaren avslutat sin anställning hos arbetsgivaren är skadeståndsansvaret mer begränsat genom att skadeståndskyldighet inträder endast om det finns synnerliga skäl.

För att ansvar ska inträda krävs till en början att det är fråga om en företagshemlighet som arbetstagaren har fått del av i sin anställning. Hemligheten ska ha sådant samband med anställningen att den omfattas av den lojalitetsplikt som följer av varje anställningsförhållande. Vidare ska arbetstagaren ha haft någon form av insikt om att informationen inte fick avslöjas. Är arbetsrutinerna, säkerhetsinstruktionerna eller liknande utformade på ett sådant sätt att arbetstagaren med hänsyn härtill har insett eller borde ha insett att det var fråga om en företagshemlighet, inträder skadeståndsskyldighet om han utnyttjar eller röjer hemligheten.

Den lojalitetsplikt mot arbetsgivaren som anställda har till följd av anställningsförhållandet får betydelse för skyldigheten att hemlighålla företagshemligheter (se avsnitt 3.4.1 och 3.4.2). I propositionen till lagen uttalades att det inte råder någon tvekan om att en uppgift inte får ges spridning i de fall en arbetsgivare har delgett en anställd den hemliga uppgiften i förtroende, dvs. klargjort att det är fråga om en uppgift som inte får föras vidare. Av lojalitetsplikten följer emellertid en längre gående förpliktelse att hemlighålla uppgifter. Har en arbetstagare i sin anställning tillgång till hemliga uppgifter eller delges han eller hon sådana utan att det uttryckligen klargörs att uppgifterna lämnas i förtroende, får dessa således inte föras vidare, om det skulle skada arbetsgivaren. Det är alltså fråga om missbruk av en företagshemlighet inte bara när en anställd obehörigen utnyttjar eller röjer en hemlighet som anförtrotts honom eller henne utan även när utnyttjandet eller röjandet avsett uppgifter som han eller hon har haft tillgång till i sin anställning och som han eller hon har insett eller – med sin insikt om företagets verksamhet – borde ha

insett hade karaktär av företagshemlighet.[11] Lagrådet påpekade att det följer av anställningsavtalet att arbetstagaren är skyldig att iaktta tystnadsplikt i fråga om arbetsgivarens företagshemligheter helt oberoende av om dessa har någon anknytning till arbetstagarens egna arbetsuppgifter.[12]

För skadeståndsansvar enligt bestämmelsen förutsätts vidare att utnyttjandet eller röjandet sker obehörigen. Om ett uttryckligt eller tyst medgivande från arbetsgivarens sida föreligger kan bestämmelsen därför inte tillämpas. Tystnadsplikten bryts också av vittnesplikt i vissa fall (36 kap. 6 § rättegångsbalken) och exempelvis enligt 22 § medbestämmandelagen om en arbetstagare lämnar över information till en ledamot i styrelsen för sin arbetstagarorganisation.[13]

Det bör i sammanhanget påpekas att i de fall en anställd som också är styrelserepresentant i bolaget avslöjar företagshemligheter som han eller hon fått del av i denna egenskap, det är skadeståndsreglerna i aktiebolagslagen (2005:551) som är tillämpliga, inte reglerna i FHL.[14] På motsvarande sätt gäller för den som är skyddsombud eller ledamot i en skyddskommitté enligt arbetsmiljölagen sanktionsreglerna i den lagen i stället för skadeståndsreglerna i FHL vid avslöjanden av hemliga uppgifter som erhållits inom ramen för uppdraget. Se vidare om detta i avsnitt 5.5 nedan.

5.2.3.2 Begränsat skadeståndsansvar för tidigare anställda

Enligt 7 § andra stycket FHL krävs synnerliga skäl för att en arbetstagare ska bli skadeståndsskyldig efter anställningens upphörande. Huvudregeln är enligt propositionen att en arbetstagare som slutat sin anställning är löst från sin lojalitetsplikt och därför har rätt att utnyttja den erfarenhet, yrkesskicklighet och kunnighet som han förvärvat i sin anställning.[15] Lagrådet påpekade med anledning av detta uttalande att i den mån fråga är om personlig skicklighet, personliga kunskaper och personlig erfarenhet utan närmare anknytning till något som kan sägas vara säreget eller specifikt för det företag där arbetstagaren tidigare var anställd, detta faller utanför begreppet företagshemlighet. Sådana kunskaper och erfarenheter är

[11] Prop. 1987/88:155 s. 19.
[12] A. prop. s. 61.
[13] A. prop. s. 45.
[14] Se bet. 1989/90:LU37 s. 33 och 43.
[15] A. prop. s. 45.

arbetstagaren därför alltid oförhindrad att använda sig av när han eller hon slutat sin tjänst.[16]

Även om kunnandet i vissa fall har sådan särskild anknytning till den tidigare arbetsgivaren att kunnandet räknas som en företagshemlighet är arbetstagaren i princip fri att använda detta efter anställningens upphörande, om inte synnerliga skäl talar mot det.[17] Enligt propositionen ska det vara fråga om fall då arbetstagaren på ett stötande sätt har missbrukat det förtroende som följer av anställningsförhållandet. Såsom synnerliga skäl får i allmänhet anses att en arbetstagare har tagit anställning hos näringsidkaren i syfte att komma över hemlig information eller då han under sin anställning har förberett ett överförande av hemlig information till en konkurrerande verksamhet. Likaså kan den omständigheten att företagshemligheten utnyttjats med hjälp av dokumentation i någon form, t.ex. en teknisk förebild, tala för att det föreligger synnerliga skäl. Vidare kan det påverka bedömningen om vederbörande har haft en särskild förtroendeställning hos näringsidkaren, t.ex. som verkställande direktör eller annan hög chefsposition. Även skadans storlek har viss betydelse för bedömningen, nämligen på det sättet att synnerliga skäl knappast kan sägas vara för handen om arbetsgivarens konkurrensförmåga påverkats endast i ringa utsträckning av förfarandet.[18]

I propositionen framhålls att i de fall arbetstagaren själv har utvecklat hemligheten hos sin tidigare arbetsgivare det ofta kan finnas anledning att inte frångå huvudprincipen om att arbetstagare har rätt att fritt utnyttja sin kunskap och erfarenhet.[19]

Eftersom bestämmelsen är dispositiv är det möjligt för arbetsgivare och arbetstagare att avtala om en tystnadsplikt efter anställningens upphörande som går längre än den som följer av lagen. Gränserna för denna avtalsfrihet sätts av 36 § avtalslagen (1915:218).[20] Ett villkor om tystnadsplikt i ett anställningsavtal kan med stöd av den bestämmelsen jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Vid bedömningen kan bl.a. beaktas dels hur konkret tystnadsplikten har angetts i avtalet, dels hur lång tid som har förflutit från anställningens upphörande till dess att röjandet eller utnyttjandet äger

[16] A. prop. s. 61.
[17] Se Lagrådets yttrande, a. prop. s. 61.
[18] A. prop. s. 46.
[19] A. prop. s. 46.
[20] A. prop. s. 47.

rum.[21] Ledning torde enligt uttalanden i propositionen kunna hämtas i förarbetsuttalandena till 38 § avtalslagen och den tillämpning som den bestämmelsen fått i praxis. Vi återkommer till den bestämmelsen i avsnitt 5.3.

5.2.3.3 Övrigt

Bestämmelsen i 7 § första stycket har, i egenskap av lex specialis, företräde framför bestämmelserna i skadeståndslagen. Om det däremot finns bestämmelser i kollektivavtal om arbetstagares ansvar för företagshemligheter, ska skadeståndsansvar på grund av brott mot en sådan avtalsbestämmelse bedömas utifrån reglerna i medbestämmandelagen i stället för enligt FHL.[22]

Det ska framhållas att bestämmelsen är dispositiv, vilket innebär att den kan avtalas bort bl.a. på så sätt att arbetsgivare och arbetstagare kan avtala om en tystnadsplikt för arbetstagaren som går längre än som följer av paragrafen.[23] Sådana avtal kan gälla tystnadsplikt såväl under pågående anställning som efter anställningens upphörande. Vad som sannolikt i första hand är av intresse för näringsidkaren är att förlänga tystnadsplikten till att avse tid efter anställningens slut.

En tvist mellan arbetsgivare och arbetstagare eller f.d. arbetstagare om skadestånd för angrepp mot företagshemlighet ska – oavsett om skadeståndsyrkandet grundas på FHL eller på bestämmelser i kollektivavtal – som regel handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Detta gäller dock inte om målet gäller skadestånd i anledning av brott och talan förs i samband med åtal för brottet.

5.2.3.4 Om gränsdragningen arbetstagare och uppdragstagare

Som redan nämnts i samband med redogörelsen för 6 § FHL omfattas uppdragstagare i de allra flesta fall inte av 7 § FHL. I vissa fall kan uppdragstagare dock vara att betrakta som arbetstagare. Hur gränsdragningen ska göras har inte behandlats i propositionen, sannolikt för att det i de flesta fall saknar praktisk betydelse vid tillämpningen av lagen. 1979 års utredning om skydd för företags-

[21] A. prop. s. 47.
[22] A. prop. s. 44.
[23] A. prop. s. 44.

hemligheter föreslog att olika regler skulle gälla för olika kategorier av uppdragstagare. S.k. beroende eller jämställda uppdragstagare skulle följa de regler som gäller för anställda, vilket innebar att de enligt utredningens förslag inte skulle bära något ansvar för missbruk av företagshemligheter efter kontraktstidens slut. Andra uppdragstagare, såväl de kvalificerade, såsom självständiga konsultfirmor, legotillverkare, revisorer, advokater etc., som okvalificerade, varmed avsågs de uppdragstagare som inte hörde till endera av de två förut nämnda grupperna, skulle bära ett ansvar även efter kontraktstidens slut. För att förklara vad som avsågs med de beroende eller jämställda uppdragstagarna hänvisade utredningen till 1 § andra stycket medbestämmandelagen, där med arbetstagare likställs ”den som utför arbete åt annan och därvid ej är anställd hos denne men har en ställning av väsentligen samma slag som en anställd”.[24]

5.2.4 Skadeståndsansvar i andra fall

I 8 § första stycket FHL föreskrivs att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som, enligt vad han inser eller bör inse, har angripits enligt lagen, ska ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande. Detsamma gäller om någon i annat fall uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som, enligt vad han inser eller bör inse, har röjts i strid med sekretesslagen (1980:100).

Bestämmelsen är ett komplement till skadeståndsbestämmelserna i 5–7 §§ FHL och innebär att skadeståndsskyldighet inträder också för den som utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som en gång tidigare varit föremål för ett obehörigt angrepp enligt lagen och som han eller hon har fått tillgång till i ett senare led. För ansvar krävs att mottagaren inser eller bör inse att hemligheten utsatts för ett rättsstridigt angrepp.

För att skadeståndsansvar ska kunna inträda krävs att en företagshemlighet utnyttjas eller röjs. Med utnyttjande avses att någon i egen verksamhet praktiskt tillämpar den information som företagshemligheten innebär. Det ska vara fråga om ett kommersiellt utnyttjande, men det krävs inte att verksamheten går med vinst. Med röjande avses att gärningsmannen avslöjar hemligheten för

[24] SOU 1983:52 s. 320 f.

någon annan.[25] För att vara ansvarsgrundande måste röjandet eller utnyttjandet ha skett uppsåtligen eller av oaktsamhet.

Vidare måste den som utnyttjar eller röjer hemligheten ha vetskap om det bakomliggande rättsstridiga förhållandet eller i vart fall borde han eller hon ha insett detta. I propositionen nämns det fallet att en näringsidkare med branschkännedom har anledning att misstänka att ett rättsstridigt förfarande ligger bakom röjandet. I ett sådant fall bör det av näringsidkaren krävas att han iakttar försiktighet och undersöker förhållandena. Underlåter han detta riskerar han att bli skadeståndsskyldig om han sedan utnyttjar eller sprider den mottagna informationen.[26]

I andra meningen i första stycket anges att skadeståndsskyldighet även kan drabba den som i annat fall uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som, enligt vad han inser eller bör inse, har röjts i strid med sekretesslagen. Denna bestämmelse infördes på initiativ av lagutskottet. Beträffande oaktsamhetsbedömningen i detta fall anförde lagutskottet att det ligger i sakens natur att den som på begäran får en uppgift från en myndighet i allmänhet kan förlita sig på att utlämnandet inte strider mot sekretesslagen. I de fall personen själv utövat påtryckningar på en offentliganställd för att få ut informationen eller då en offentliganställd på eget initiativ röjer en uppgift för en näringsidkare som mot bakgrund av sin erfarenhet bör förstå att det är fråga om hemlig information, kan emellertid förutsättningar för skadeståndsskyldighet föreligga.[27]

Enligt paragrafens andra stycke ska ansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken för brott mot tystnadsplikt inte ådömas någon på grund av överträdelse av första stycket. Bestämmelsen i första stycket kan sägas innebära en i lag på visst sätt föreskriven tystnadsplikt. Regeln i andra stycket tillkom eftersom avsikten inte var att ett röjande i strid med första stycket skulle bestraffas enligt 20 kap. 3 § brottsbalken.[28] Däremot kan ansvar enligt sistnämnda lagrum inträda om någon röjer en företagshemlighet som omfattas av sekretess enligt sekretesslagen eller någon annan lag.

[25] Prop. 1987/88:155 s. 41 och 47.
[26] A. prop. s. 48.
[27] Bet. 1989/90:LU37 s. 51.
[28] Prop. 1987/88:155 s. 48 f.

5.2.5 Preskription

I en preskriptionsregel i 10 § föreskrivs att talan om skadestånd får avse skada endast under de fem senaste åren innan talan väcktes. När den angivna tiden löpt ut går rätten till skadestånd för skada under tid dessförinnan förlorad.

5.3 Något om konkurrens- och sekretessklausuler

Arbetstagares lojalitetsplikt mot arbetsgivaren har närmare beskrivits i kap. 3 (särskilt avsnitt 3.4.1). Ett utflöde av denna lojalitetsplikt är att en arbetstagare är skyldig att iaktta en viss tystnadsplikt, ett annat att en anställd har en skyldighet att inte under bestående anställning bedriva verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens. När anställningen avslutas upphör i princip även arbetstagarens lojalitetsplikt mot arbetsgivaren.

Ibland kan det emellertid vara motiverat att utsträcka förbudet mot att arbeta i konkurrerande verksamhet och skyldigheten att iaktta tystnadsplikt till att gälla även efter det att anställningen har upphört. Ett sådant utsträckande av förpliktelser som följer av anställningsavtalet sker i allmänhet genom att parterna i anställningsavtalet tar in en s.k. konkurrensklausul (utsträckt konkurrensförbud) eller sekretessklausul (utsträckt tystnadsplikt). En konkurrensklausul har sålunda till syfte att hindra en arbetstagare från att ta anställning i verksamhet som konkurrerar med arbetsgivaren eller att i egen regi starta sådan verksamhet efter det att anställningen har upphört. Sekretessklausuler innebär att arbetstagaren även efter avslutad anställning har tystnadsplikt beträffande vissa förhållanden som rör arbetsgivaren.

Konkurrensklausuler kan användas av flera olika skäl, bl.a. för att skydda företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande. Arbetstagaren åtar sig genom konkurrensklausulen att inte arbeta i verksamhet, egen eller annan näringsidkares, som konkurrerar med arbetsgivaren.

Möjligheten att avtala om konkurrensklausuler begränsas framför allt av 36 och 38 §§ avtalslagen. En arbetstagare är enligt sistnämnda lagrum inte bunden av en utfästelse att inte bedriva konkurrerande verksamhet i den mån utfästelsen sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt. Vid den skälighetsbedömning som enligt dessa bestämmelser ska göras tas hänsyn till å ena sidan vikten av

det intresse arbetsgivaren önskar skydda och å andra sidan arbetstagarens intresse av att fritt kunna nyttja sin arbetskraft.[29]

Vid bedömningen tas även stor hänsyn till den överenskommelse som år 1969 ingicks mellan å ena sidan SAF (numera Svenskt Näringsliv) och å andra sidan SIF (Svenska Industritjänstemannaförbundet), SALF (numera Ledarna) och CF (numera Sveriges Ingenjörer).[30] Enligt den överenskommelsen bör konkurrensklausuler inte komma i fråga annat än hos ”sådana arbetsgivare, som är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men”. Vidare bör de gälla endast för ”arbetstagare, som under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom”. Bindningstiden bör, med hänsyn till arbetstagarens intresse av att fritt kunna disponera över sin arbetskraft, i normalfallet inte överstiga 24 månader eller, om livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how eller motsvarande är kort, 12 månader (punkt 3).

Överenskommelsen från 1969 har alltså kommit att få normerande verkan även utanför sitt direkta tillämpningsområde.[31] Arbetsdomstolen har uttalat att överenskommelsen inte skyddar anställdas personliga skicklighet, personliga kunskaper och personliga erfarenhet, liksom i regel inte heller mer allmän kännedom om marknads- och branschförhållanden. Domstolen har menat att bl.a. sådan mer allmän kännedom om marknads- och branschförhållanden som förvärvas av anställda i inköps- och försäljningsverksamhet i regel inte utgör sådana företagshemligheter som avses i överenskommelsen.[32]

Däremot torde av Arbetsdomstolens praxis följa att en konkurrensklausul kan tillerkännas bindande verkan även utanför det i 1969 års avtal åsyftade tillämpningsområdet om det finns särskilda skäl, framför allt ett berättigat betydande intresse för arbetsgivaren av klausulen. Ett konsultföretag kan ha ett sådant berättigat intresse av skydd mot att en arbetstagare, som i anställningen anförtrotts en nyckelposition med avseende på företagets kundrelationer, sedan

[29] Ds 2002:56 *Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv*, s. 330.
[30] Överenskommelse 1969 angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal, punkt 1.
[31] Axel Adlercreutz, Boel Flodgren, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, 1992, s. 64 f.
[32] A. Ds s. 335.

anställningen har upphört utnyttjar de fördelar han har fått genom anställningen till att försöka locka över arbetsgivarens kunder till en konkurrerande verksamhet.[33]

En översikt över Arbetsdomstolens praxis i frågor som rör skälighetsbedömningen enligt 38 § avtalslagen finns i departementspromemorian *Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv* (Ds 2002:56 s. 334 f.). Se även, beträffande konkurrensklausuler i anställningsavtal i kunskapsföretag, Sten Zetræus *Konkurrensklausuler i anställningsavtal* i Festskrift till Hans Stark, 2001, s. 397 ff.

Överträdelse av konkurrensförbudet sanktioneras vanligen med normerat skadestånd (se t.ex. 1969 års överenskommelse). Ett sådant skadestånd är att likställa med ett avtalsvite, dvs. en redan i avtalet bestämd ersättning för avtalsbrott.[34] Enligt 1969 års överenskommelse ska skadeståndet sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön. Ett belopp som motsvarar sex genomsnittliga månadsinkomster torde enligt överenskommelsen normalt utgöra ett tillräckligt skydd för konkurrensförbudet (1969 års överenskommelse, punkt 4).

Fördelen med ett avtalsvite är dels att det har en avskräckande effekt, dels att det innebär en lättnad för arbetsgivaren eftersom det inte är nödvändigt för denne att styrka att skada har uppstått eller hur stor den är. Å andra sidan kan sådana skadestånd ge upphov till andra tillämpningsproblem. Det kan således ifrågasättas om avtalsvitet är helt avgörande för ersättningens storlek. Det råder delade meningar om huruvida arbetsgivaren kan få ett högre skadestånd än det avtalade vitet.[35] Det är ytterst en fråga om avtalstolkning. Den gemensamma partsavsikten torde bli avgörande för om högre skadestånd kan dömas ut eller inte. En annan fråga är om förekomsten av ett avtalsvite hindrar att arbetsgivaren gör gällande andra påföljder, såsom att kräva fullgörelse av förpliktelsen att inte bedriva konkurrerande verksamhet.

Eftersom konkurrensklausuler innebär ett ganska stort ingrepp i den enskildes frihet innehåller de ofta regler om rätt till ekonomisk kompensation för den tidigare anställde om denne till följd av konkurrensförbudet tvingas acceptera en lägre lön hos sin nye arbetsgivare.

Sekretessklausuler är mindre ingripande än konkurrensklausuler såtillvida att de inte innebär ett förbud att utöva konkurrerande verksamhet utan endast ett förbud att röja viss information som

[33] Sten Zetræus, *Konkurrensklausuler i anställningsavtal*, Festskrift till Hans Stark, 2001, s. 408.
[34] Axel Adlercreutz, Boel Flodgren, a.a. s. 62.
[35] Ds 2002:56 s. 340.

den anställde fått del av i arbetsgivarens verksamhet. Ofta ingår tystnadsplikt i en konkurrensklausul, men sekretessklausuler kan också vara fristående.[36]

Det finns inga lagregler som anger vad en sekretessklausul får innehålla. Utgångspunkten är att avtalsfrihet råder och att de begränsningar som finns framgår av 36 § avtalslagen. Vid bestämmande av vilken information som en sekretessklausul får omfatta, dvs. hur skyddsområdet för sekretessklausuler får bestämmas, kan såväl överenskommelsen från 1969 som gäller konkurrensklausuler och FHL tjäna till ledning.[37] Detta torde innebära att endast information som är knuten till näringsidkaren, dvs. företagsspecifik information, kan omfattas av en sekretessklausul. Även 2 § FHL innebär en begränsning av vad en sekretessklausul får omfatta.

Även när det gäller bindningstiden för en sekretessklausul råder avtalsfrihet. Vid en skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen får emellertid beaktas arbetstagarens intresse av att kunna använda sina kunskaper och erfarenheter på arbetsmarknaden. Liknande överväganden som i fråga om konkurrensklausuler torde kunna göras.[38]

5.4 På vilket sätt skiljer sig förutsättningarna för ansvar mellan affärspartners, anställda, före detta anställda och utomstående?

5.4.1 Särskilt om gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare

Så som regleringen av skadeståndsansvaret kom att utformas i FHL får gränsdragningen i de flesta fall inte någon praktisk betydelse. Förutsättningarna för ansvar är desamma för uppdragstagare och arbetstagare. I båda fallen krävs sålunda att utnyttjande eller röjande sker med uppsåt eller av oaktsamhet och att det är obehörigt. Beräkningen av skadeståndet ska ske enligt samma regler (9 § FHL) oavsett om ansvar följer av 6 eller 7 § FHL.

Huruvida 6 eller 7 § tillämpas får emellertid betydelse i den situationen att den skadegörande handlingen ägt rum i tiden efter det att avtalsförhållandet upphört. För tidigare arbetstagare är

[36] Fahlbeck, *Lagen om skydd för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter*, 2 uppl. 2004, s. 149.
[37] A.a. s. 151.
[38] A.a. s. 152.

skadeståndsansvaret i dessa fall begränsat på det sättet att det krävs synnerliga skäl för ansvar. För uppdragstagare finns inte någon motsvarande inskränkning. I praktiken har denna skillnad i regleringen inte någon större betydelse eftersom arbetstagare med tillgång till känsliga uppgifter om företaget ofta har ålagts förlängd tystnadsplikt i avtal.[39]

Gränsdragningen får betydelse också i fråga om rättegångsordningen. Om skadeståndstalan riktas mot en anställd eller tidigare anställd är lagen om rättegången i arbetstvister tillämplig, vilket betyder att talan väcks i tingsrätt med Arbetsdomstolen som andra och sista instans. Vid talan om skadeståndsansvar enligt 6 § FHL förs talan enligt rättegångsbalken vid tingsrätt, vidare till hovrätt och som sista instans Högsta domstolen.

Vad gäller då i fråga om sådana arbetstagare hos bemannings- och konsultföretag som är uthyrda till annan näringsidkare för att där utföra arbete? Dessa personer omfattas inte av 7 § FHL om de röjer eller utnyttjar en företagshemlighet hos den näringsidkare där de utför arbetet eftersom de inte är anställda hos honom eller henne. Inte heller är de uppdragstagare eftersom uppdragsavtalet är ingånget mellan näringsidkaren å ena sidan och bemannings- eller konsultföretaget å den andra.

På grund av uttalanden i förarbetena står det klart att skadeståndsskyldighet enligt 6 § FHL ska drabba den som är part i en affärsförbindelse även om det är en anställd hos denne som har missbrukat förtroendet.[40] Lagrådet förordade att det uttryckligen borde anges i lagtexten att detta skulle gälla. Enligt Lagrådet var 3 kap. 1 § skadeståndslagen om principalansvar inte tillämplig i den aktuella situationen.[41] Regeringen delade inte Lagrådets uppfattning att det behövdes en särskild bestämmelse om detta.[42] I stället ansåg regeringen, med en hänvisning till förarbetena till skadeståndslagen, det tillräckligt att det redan enligt allmänna bestämmelser föreligger ett vidsträckt skadeståndsansvar för principalen i kontraktsförhållanden. Regeringen uttalade vidare:

> Förevarande bestämmelse bygger på att det föreligger ett kontraktsförhållande mellan parterna såvitt gäller utlämnandet och mottagandet av företagshemligheten. I lagstiftning om förhållandet mellan parter som står i avtalsförhållande till varandra brukar parternas skadeståndsansvar för handlande av anställda inte anges särskilt i lagtexten. En

[39] A.a. s. 201.
[40] Prop. 1987/88:155 s. 63.
[41] A. prop. s. 59.
[42] A. prop. s. 63.

avvikande lagstiftningsteknik i detta fall skulle därför kunna ge upphov till missförstånd.

I propositionen till skadeståndslagen uttalade departementschefen med anledning av införandet av bestämmelsen i 3 kap. 1 § skadeståndslagen om principalansvar att försiktighet var påkallad i fråga om uppsåtligt skadevållande av en arbetstagare. Ett vidsträckt principalansvar för sådana skadefall skulle nämligen många gånger leda till resultat som ter sig obilliga mot arbetsgivaren.[43] För att en uppsåtlig handling ska omfattas av principalansvaret borde därför krävas dels ett funktionellt samband med tjänsteförhållandet, dels att ”det är fråga om en risk som framstår som åtminstone i någon mån beräknelig och inte helt onormal för verksamheten i fråga”.[44] Som exempel nämndes bl.a. att arbetsgivaren borde ansvara för skada på grund av att en hantverkare gör sig skyldig till stöld under arbetet i en fastighet. Däremot borde arbetsgivaren inte ansvara för skada orsakad av att arbetstagaren tagit sig in i fastigheten under sin fritid för att stjäla, även om stölden har underlättats av hans lokalkännedom eller han har kunnat ta sig in i fastigheten med hjälp av nycklar som han fått tillgång till i och för sitt arbete. Det nu sagda tog främst sikte på principalansvar i utomobligatoriska förhållanden. I fall då det däremot råder ett avtalsförhållande mellan principalen och den skadelidande framhöll departementschefen att ansvaret för principalen är strängare. Han anförde vidare att lagförslaget inte var ”avsett att leda till några förändringar i fråga om omfattningen av det oinskränkta principalansvar som redan nu i allmänhet gäller i kontraktsförhållanden. När det gäller räckvidden i förevarande hänseende av det kontraktsmässiga principalansvaret bör hittillsvarande rättspraxis vara vägledande även i den framtida rättstillämpningen”.[45]

I den aktuella situationen föreligger ett kontrakt mellan bemannings- eller konsultföretaget å ena sidan och beställarföretaget å den andra. Som ovan sagts följer av långvarig praxis att principalansvaret i kontraktsförhållanden är i stort sett oinskränkt. Principalen torde därför ha att svara för handlingar som den anställde begår mot principalens kontraktspart.

Mot bakgrund av vad som nu sagts bedömer vi att sådan inhyrd personal som är anställd i ett bemannings- eller konsultföretag med vilket näringsidkaren har ett avtal, inte blir personligen ansvarig

[43] Prop. 1972:5 s. 482.
[44] A. prop. s. 482.
[45] A. prop. s. 483.

gentemot näringsidkaren för skada som uppkommer genom röjande eller utnyttjande av företagshemligheter på ett olovligt sätt. Däremot kan naturligtvis ett sådant handlande medföra skadeståndsskyldighet för den anställde i ett bemannings- eller konsultföretag gentemot den egna arbetsgivaren på grund av avtal eller på grundval av arbetsrättsliga eller allmänna skadeståndsbestämmelser (se vidare avsnitt 4.5.2.2).

5.4.2 Skillnader i skadeståndsansvaret i övriga fall

Skillnaderna i skadeståndsansvaret gäller i huvudsak förutsättningarna för ansvar. När det gäller beräkningen av skadeståndet är reglerna desamma oavsett vem som är skadeståndsskyldig. Enligt uttalanden av lagutskottet är den jämkningsmöjlighet som följer av 9 § andra stycket FHL främst avsedd att användas när arbetstagare åläggs skadeståndsskyldighet.[46]

Skadeståndsansvar för röjande och utnyttjande av företagshemlighet som någon fått lovlig tillgång till kan endast utkrävas av dem som omfattas av 6 och 7 §§, dvs. arbetstagare och de som anförtrotts informationen i samband med en affärsförbindelse. Andra personkategorier kan endast ådra sig skadeståndsansvar vid eget brottsligt handlande enligt 3 eller 4 § FHL eller om vederbörande tar emot en uppgift och därvid inser eller borde ha insett att denna är åtkommen genom ett angrepp i strid med FHL men trots detta röjer eller utnyttjar den.

5.5 Särskilt om styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag

5.5.1 Tillämpliga skadeståndsbestämmelser i aktiebolagslagen

Bestämmelser om skadeståndsansvar för bl.a. styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag återfinns i 29 kap. aktiebolagslagen (ABL). De har överförts dit i princip oförändrade från den gamla aktiebolagslagen. En styrelseledamot som när han eller hon fullgör sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget ska ersätta skadan (29 kap. 1 § ABL).

[46] Bet. 1989/90:LU37 s. 52.

En revisor, lekmannarevisor eller särskild granskare är ersättningsskyldig enligt samma grunder som gäller för bl.a. styrelseledamöter. Han eller hon ska även ersätta skada som uppsåtligen eller av oaktsamhet vållas av hans eller hennes medhjälpare. Om ett registrerat revisionsbolag är revisor eller särskild granskare, är det detta bolag och den som är huvudansvarig för revisionen eller granskningen som är ersättningsskyldiga (29 kap. 2 § ABL).

Enligt 11 § lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för privatanställda ska, om inte annat anges i lagen, vad som är föreskrivet i annan lag eller författning om styrelseledamot och styrelsesuppleant i ett företags styrelse tillämpas på arbetstagarledamöter och suppleanter för sådan ledamot.

Skadeståndet kan jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art, skadans storlek och omständigheterna i övrigt (29 kap. 5 § ABL). Om flera ska ersätta samma skada, svarar de solidariskt för skadeståndet i den mån inte skadeståndsskyldigheten har jämkats för någon av dem enligt 5 §. Vad någon av dem har betalat i skadestånd får återkrävas av de andra efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna (29 kap. 6 § ABL).

Talan om skadestånd till bolaget får väckas endast under vissa förutsättningar som framgår av 29 kap. 7–9 §§ aktiebolagslagen. I 10–13 §§ samma kapitel finns bestämmelser om preskriptionstid. Huvudregeln är att talan mot bl.a. styrelseledamot om skadestånd på grund av beslut eller åtgärd under ett räkenskapsår ska väckas senast ett år från det att årsredovisningen och revisionsberättelsen för räkenskapsåret lades fram på bolagsstämman. I vissa fall, exempelvis om det har lämnats felaktiga eller ofullständiga uppgifter till bolagsstämman om den skadeståndsgrundande handlingen, medges längre preskriptionstid. Denna är dock längst, beträffande styrelseledamöter, fem år från utgången av det räkenskapsår då de beslut eller åtgärder som talan grundas på fattades eller vidtogs och, för revisorer, fem år från utgången av det räkenskapsår som revisionsberättelsen avser. I de fall skadeståndstalan grundas på brott får talan väckas inom den tid som anges i preskriptionslagen (1981:130).[47]

[47] Svante Johansson, *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 9:e uppl. 2007, s. 364.

5.5.2 Närmare om förutsättningarna för ansvar för styrelseledamöter

För att ansvar ska inträda enligt aktiebolagslagens nu nämnda regler måste skadan alltså ha uppkommit genom uppsåtligt eller oaktsamt handlande från styrelseledamotens sida vid fullgörandet av hans eller hennes uppdrag. Utgångspunkten vid oaktsamhetsbedömningen är att styrelseledamoten ska iaktta den omsorg som krävs av en syssloman i allmänhet.[48]

En styrelseledamot kan i första hand bli ansvarig för överträdelser av sådana bestämmelser i aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisningen eller bolagsordningen som ålägger honom förpliktelser gentemot bolaget. Även åsidosättande av andra lagar eller rättsliga föreskrifter genom vilka han som styrelseledamot har ålagts plikter mot bolaget torde kunna grunda ansvar. En styrelseledamot torde därutöver ha ett än mer vidsträckt ansvar till följd av sin ställning som syssloman för bolaget.[49]

Vad anses då ha ägt rum vid fullgörande av uppdraget? Det är svårt att dra gränsen för hur stor del av en ledamots verksamhet vid sidan om styrelsearbetet som omfattas av paragrafen. Handlingar som en styrelseledamot vidtar i egenskap av tredje man omfattas inte. I SOU 1971:15 *Förslag till aktiebolagslag m.m*. uttalades att det torde få ankomma på doktrin och rättspraxis att närmare bestämma i vilka fall en skadebringande åtgärd vidtagits vid fullgörande av uppdraget såsom styrelseledamot etc.[50]

Rolf Dotevall har i denna fråga anfört bl.a. följande.[51]

> För att avgöra om styrelseledamot och verkställande direktör vållat skadan i sitt uppdrag för bolaget kan plikterna, som vid denna bedömning är av betydelse, delas upp i två huvudgrupper. Dels är det fråga om åtgärder som är av särskild aktiebolagsrättslig natur och som konkret anges i aktiebolagslagen eller bolagsordningen, dels angår frågan sådana uppgifter som hänförs till den faktiska verksamhet som bolaget bedriver. I det förstnämnda fallet kan knappast några problem uppstå när det gäller att avgöra om åtgärd faller inom styrelseledamots eller verkställande direktörs uppdrag. Svårigheten kan däremot uppstå när det gäller att bestämma om åtgärd som rör den faktiska verksamheten eller ej. Det avgörande är om åtgärden faller inom vad som är bolagets verksamhetsföremål enligt bolagsordningen.

[48] Prop. 1997/98:99 s. 186.
[49] A. prop. s. 186.
[50] SOU 1971:15 s. 353.
[51] Rolf Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 1999, s. 37.

> Att tolka rekvisitet att skadan skall ha vållats i uppdraget så att endast åtgärd som företagits vid styrelsesammanträde omfattas av 15:1 ABL skulle innebära att sanktion helt saknades, då t.ex. styrelseledamot brutit mot sin tystnadsplikt och på så sätt skadat bolaget. Att detta rekvisit inte vad beträffar styrelseledamot skall tolkas så snävt, att endast åtgärder som företagits vid formella styrelsesammanträden omfattas, får därför anses vara klart. (Se Norsk Retstidende 1973 s. 821)

Carl Svernlöv har ansett att Dotevalls slutsats att det avgörande är ”om åtgärden faller inom vad som är bolagets verksamhetsföremål enligt bolagsordningen” kan ifrågasättas eftersom ”den skulle innebära att ett *ultra vires* handlande (i strid med bolagsordningens verksamhetsföremål) av styrelsen eller verkställande direktören inte skulle sanktioneras med skadeståndsansvar enligt 29 kap. ABL” och så är uppenbarligen inte fallet.[52]

Det finns ingen uttrycklig bestämmelse om tystnadsplikt för styrelseledamöter i aktiebolagslagen. Av den allmänna lojalitetsplikten följer emellertid en tystnadsplikt.[53] Denna innebär att upplysningar som kan skada bolaget inte får spridas, oavsett om det finns något formellt beslut om att sekretess ska gälla för uppgiften.

Gränsdragningen mellan om en skada orsakats vid fullgörande av uppdraget eller om den inte gjort det får betydelse på så sätt att aktiebolagslagens skadeståndsbestämmelser om bl.a. jämkning, verkan av ansvarsfrihet och preskriptionstid m.m. inte gäller om en skada orsakats av en handling som inte omfattas av uppdraget.[54]

5.5.3 Särskilt om revisorers ansvar

Revisorers interna skadeståndsansvar gentemot bolaget motsvarar det som gäller för styrelseledamöter och har behandlats ovan. Oaktsamhetsbedömningen ska dock i stället göras utifrån de krav som rimligen kan ställas på en revisor. Det saknas anledning att utveckla det närmare här. Utöver detta skadeståndsansvar enligt 29 kap. 2 § ABL har revisorer ett ansvar som är kopplat till den tystnadsplikt som de är bundna av. Föreskrifter om tystnadsplikt för revisorer finns i 9 kap. 41 § ABL och 26 § revisorslagen (2001:883).

Enligt 9 kap. 41 § ABL får revisorn inte till en enskild aktieägare eller till någon utomstående obehörigen lämna upplysningar om

[52] Carl Svernlöv, *Ansvarsfrihet*, 2007, s. 132.
[53] Dotevall, a.a. s. 152.
[54] Se t.ex. SOU 1971:15 s. 353, Erik Nerep och Per Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar, 2007, s. 348, samt Carl Svernlöv, *Ansvarsfrihet*, 2007, s. 133 f.

sådana bolagets angelägenheter som revisorn får kännedom om när han eller hon fullgör sitt uppdrag, om det kan vara till skada för bolaget.

Tystnadsplikten omfattar ”bolagets angelägenheter” som revisorn får kännedom om vid fullgörande av uppdraget. Det är oklart vad som avses med detta. Det har hävdats att mycket talar för att tystnadsplikten omfattar all den information som revisorn får kännedom om under den tid han eller hon fullgör sitt uppdrag och alltså inte enbart det som han eller hon får kännedom om genom det egentliga revisionsarbetet.[55] Tystnadsplikten gäller endast uppgifter som, om de avslöjas, kan innebära skada för bolaget.

En revisor har i uppdrag att upprätta en revisionsberättelse och i denna ange bl.a. huruvida styrelseledamöter och verkställande direktör bör beviljas ansvarsfrihet eller inte och om någon av dessa har företagit någon åtgärd eller gjort sig skyldig till försummelse som kan föranleda ersättningsskyldighet. En revisor anses inte ha möjlighet att med hänvisning till sin tystnadsplikt vägra att göra en anmärkning i enlighet med 9 kap. 33 och 34 §§ ABL i revisionsberättelsen. Krister Moberg har i *Bolagsrevisorn* (s. 190 f.) anfört följande.

> Anmärkningarna bör dock lämnas på ett sådant sätt, att bolaget drabbas av minsta möjliga skada men ändå så att anmärkningarna får avsedd effekt. Att i anmärkningsform avslöja affärshemligheter m.m. innebär självfallet att 9 kap. 41 § ABL kan komma att tillämpas. Enligt min mening finns det knappast någon anledning att ta upp affärshemligheter i samband med anmärkningar.
>
> Beträffande revisorns möjlighet att lämna upplysningar enligt 9 kap. 35 § ABL torde uppfattningen vara att denna möjlighet begränsas av tystnadspliktsregeln i 9 kap. 41 § ABL.

Sanktionerna för revisors brott mot tystnadsplikten enligt aktiebolagslagen är dels skadeståndsansvar enligt 29 kap. 2 § ABL, vilket dock förutsätter att bolaget kan visa att det lidit ekonomisk skada på grund av revisorns handlande, dels skiljande från uppdraget. Därutöver kan revisorn drabbas av straffrättsligt ansvar under de förutsättningar som anges i 10 kap. 5 § brottsbalken för trolöshet mot huvudman. Enligt 30 kap. 1 § ABL kan en revisor emellertid inte dömas för brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken för överträdelse av tystnadsplikten enligt aktiebolagslagen. Slutligen

[55] Krister Moberg, *Bolagsrevisorn*, 2006, s. 190.

kan brott mot tystnadsplikten i 9 kap. 41 § ABL leda till disciplinära åtgärder enligt revisorslagen.

Tystnadsplikt för revisorer följer, som nämnts, även av 26 § revisorslagen, enligt vilken bestämmelse en revisor inte får, till fördel för sig själv eller till skada eller nytta för någon annan, använda uppgifter som revisorn har fått i sin yrkesutövning. Revisorn får inte heller obehörigen röja sådana uppgifter. Tystnadsplikten enligt denna lag torde gälla all information som revisorn fått kännedom om avseende uppdragsgivaren, även om informationen erhållits utanför den egentliga yrkesutövningen.[56] Sanktioner för överträdelse utgörs av disciplinära påföljder enligt revisorslagen samt straffrättsligt ansvar för brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken.[57]

5.5.4 Analys

5.5.4.1 Gäller FHL för styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag?

Bedömning: FHL är inte tillämplig om en styrelseledamot i ett aktiebolag obehörigen avslöjar eller utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon har fått del av i egenskap av styrelseledamot. Inte heller en revisor i ett aktiebolag som har fått information om bolagets företagshemligheter inom ramen för sitt uppdrag har fått denna på ett sätt som faller in under bestämmelserna i FHL. Frågan om skadeståndsansvar kan utkrävas får i stället prövas enligt aktiebolagslagen och, beträffande revisorer, enligt revisorslagen.

Av de bestämmelser i FHL som föreskriver skadeståndsansvar riktar sig endast två mot var och en. I 5 § FHL åläggs den som gör sig skyldig till brott enligt 3 eller 4 § skadeståndsskyldighet. För den som inte själv har begått ett brott men uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som, enligt vad han inser eller bör inse, har angripits enligt FHL föreskrivs skadeståndsskyldighet i 8 § FHL.

I övrigt gäller skadeståndsskyldighet för uppsåtligt eller oaktsamt röjande eller utnyttjande av företagshemlighet endast för anställda

[56] Moberg, a.a. s. 193.
[57] Prop. 1994/95:152 s. 74.

(7 §) och för dem som anförtrotts en sådan hemlighet i samband med en affärsförbindelse (6 §).

Enligt uttalanden av lagutskottet är FHL inte tillämplig när styrelserepresentanter och skyddsombud m.fl. avslöjar hemliga uppgifter som de fått del av i denna egenskap.[58] En arbetstagare som är styrelserepresentant är, liksom andra styrelseledamöter i bolaget, skyldig att visa lojalitet och har därmed också skyldighet att iaktta tystlåtenhet om förhållanden vars röjande kan föranleda skada för bolaget. Om en arbetstagarrepresentant till skada för bolaget avslöjar företagshemligheter som han fått del av i sitt styrelsearbete blir skadeståndsbestämmelsen 15 kap. 1 § ABL (numera 29 kap. 1 § ABL) tillämplig och inte reglerna i FHL.[59]

Om en styrelseledamot obehörigen avslöjar eller utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon har fått del av i denna egenskap kan ansvar enligt FHL alltså inte utkrävas. Däremot kan vederbörande ha ådragit sig skadeståndsskyldighet enligt aktiebolagslagen. För att sådan skyldighet ska komma i fråga krävs att skadan orsakats uppsåtligen eller av oaktsamhet vid fullgörande av uppdraget. Enligt vad som framgått i avsnittet ovan torde avslöjanden av uppgifter i strid med tystnadsplikt vara att anse som en handling som vidtagits under fullgörande av uppdraget. I fråga om utnyttjande av företagshemligheter i kommersiellt syfte i annan verksamhet än bolagets torde det vara fråga om ett brott mot den lojalitetsplikt som följer av uppdraget som styrelseledamot. Även i detta fall torde det vara fråga om handlande som omfattas av skadeståndsbestämmelserna i aktiebolagslagen.

Den information om bolagets företagshemligheter som en revisor har fått inom ramen för sitt uppdrag har han eller hon fått på ett sätt som inte faller in under 6 eller 7 § FHL. Utredningen bedömer därför att på samma sätt som gäller för styrelseledamöter, ansvar får utkrävas enligt aktiebolagslagen i stället. Därtill ger revisorslagen ytterligare möjligheter till sanktioner.

Aktiebolagslagen ger visserligen rätt till ersättning för ren förmögenhetsskada, men ersättningsnivån motsvarar ändå inte den som gäller enligt FHL eftersom ABL saknar föreskrifter om allmänt skadestånd. Vidare är de mer restriktiva reglerna om preskriptionstid, talerätt etc. i ABL tillämpliga, vilket typiskt sett torde minska bolagets möjligheter att kompenseras för liden skada.

[58] Bet. 1988/89:LU30 s. 39 och bet. 1989/90:LU37 s. 43.
[59] Bet. 1988/89:LU30 s. 30 och bet. 1989/90:LU37 s. 33.

5.5.4.2 Kan FHL tillämpas i ett senare led?

Bedömning: Ett obehörig röjande av en företagshemlighet från en styrelseledamot eller revisor till en utomstående person är inte ett sådant angrepp som gör att skadeståndsbestämmelsen i 8 § FHL kan åberopas till stöd för en skadeståndstalan mot en mottagare som i ond tro utnyttjar den hemliga informationen eller i sin tur röjer informationen för någon annan.

Av föregående avsnitt framgår att en styrelseledamot inte kan drabbas av skadeståndsansvar enligt FHL vid obehörigt röjande eller utnyttjande av en företagshemlighet som han eller hon har fått del av i denna egenskap. I utredningens direktiv anges att det har gjorts gällande att en konsekvens av detta är att skadeståndsbestämmelserna i FHL inte heller kan tillämpas på den som i ett senare led utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon, i ond tro, har fått av en styrelseledamot i ett aktiebolag.

I 8 § FHL föreskrivs skadeståndsansvar för den om uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som, enligt vad han inser eller bör inse, har angripits enligt den lagen. Det är således nödvändigt att företagshemligheten i fråga angripits på något sätt som är sanktionerat i FHL. Angreppet kan ha skett genom företagsspionerи eller olovlig befattning med företagshemlighet. Det kan också innebära ett sådant obehörigt röjande eller utnyttjande som kan föranleda skadeståndsansvar enligt 6 eller 7 §. Som nyss nämnts omfattas inte styrelseledamöter eller revisorer i aktiebolag av någon av dessa skadeståndsbestämmelser. Slutsatsen måste därför bli att en styrelseledamots eller revisors obehöriga röjande av en företagshemlighet till en utomstående inte är ett sådant angrepp som gör att bestämmelsen i 8 § FHL kan tillämpas om mottagaren av den hemliga informationen utnyttjar denna eller i sin tur röjer den för någon annan.

5.6 Överväganden beträffande skadeståndsansvarets omfattning och bestämmelsernas struktur

Utgångspunkter

I vårt uppdrag ingår att överväga om en enhetlig reglering med utgångspunkt i angreppets karaktär skulle vara mer ändamålsenlig än de nuvarande skadeståndsbestämmelserna som i stället utgår från angriparens förhållande till näringsidkaren.

Beträffande omfattningen av skadeståndsansvaret har utredningen att särskilt se till den situationen att arbetet utförs av inhyrd personal från ett s.k. bemanningsföretag eller av olika typer av konsulter. Det ifrågasätts i direktiven om det är en brist att dessa personer inte kan bli skadeståndsskyldiga på samma sätt som anställda. Vi har också att analysera vad som gäller när styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag avslöjar en företagshemlighet till någon som i sin tur röjer eller utnyttjar hemligheten.

Utredningens uppdrag omfattar även frågan vilka konsekvenserna är av att skadeståndsbestämmelserna i FHL inte är tillämpliga i de fall styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag avslöjar företagshemligheter för någon utomstående och om den gällande ordningen är lämplig.

Vid bedömningen av huruvida skadeståndsansvaret bör utvidgas ska utredningen beakta de möjligheter näringsidkare har att skydda sig avtalsvägen.

Därtill måste vi överväga om vårt förslag till utvidgning av straffansvaret (se kapitel 4) föranleder förändringar i skadeståndsbestämmelserna.

Bör skadeståndsbestämmelsernas struktur förändras?

Bedömning: Det saknas tillräckliga skäl att ändra skadeståndsbestämmelsernas struktur så att de i stället utgår från karaktären på angreppet.

En ändring av skadeståndsbestämmelsernas struktur så att de utgår från karaktären på angreppet kan svårligen göras utan att det blir en betydande utvidgning av skadeståndsansvaret jämfört med vad som nu gäller. Vår bedömning är att det saknas skäl att genomföra en sådan mer generell utvidgning av skadeståndsansvaret enligt FHL.

Härtill kommer att skadeståndsbestämmelserna, såvitt utredningen känner till, i praktiken har fungerat i stort sett väl i sin nuvarande utformning. Det har också byggts upp en viss praxis kring regleringen. Vi anser därför att det saknas tillräckliga skäl att ändra skadeståndsbestämmelsernas struktur.

Vilka ändringar i skadeståndsansvaret föranleder vårt förslag till ändring av straffansvarets omfattning?

Förslag: Bestämmelsen i 5 § FHL bör ändras på så sätt att den utvidgas till att omfatta även den som gör sig skyldig till brott enligt den föreslagna straffbestämmelsen (3 a § i förslaget). I ett nytt andra stycke i 5 § ska föreskrivas att den som av oaktsamhet olovligen röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en näringsidkares företagshemlighet som han fått del av med anledning av att han eller hon på grund av bl.a. anställning har deltagit i näringsidkarens verksamhet ska ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet. Skadeståndsansvar på grund av oaktsamt handlande kan dock uppkomma endast om förfarandet har ägt rum under pågående anställning. Den nuvarande 7 § ska upphävas.

Som vi tidigare har redogjort för (avsnitt 4.10) föreslår vi att det i FHL införs en ny straffbestämmelse för olovligt röjande och olovligt utnyttjande av företagshemlighet. Bestämmelsen omfattar vissa personer som på särskilt angivna grunder har fått lovlig tillgång till en företagshemlighet. Det är personer som ”på grund av anställning, uppdrag eller liknande grund har deltagit i näringsidkarens verksamhet” som kan drabbas av straffansvar om de röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet som de har fått del av med anledning av sitt deltagande i verksamheten.

Enligt 5 § FHL ska den som gör sig skyldig till brott enligt 3 eller 4 § ersätta den skada som uppkommer genom brottet eller genom att företagshemligheten obehörigen utnyttjas eller röjs. Detsamma bör naturligtvis gälla för personer som gör sig skyldiga till brott enligt vårt förslag till ny 3 a §. Bestämmelsen i 5 § FHL bör därför ändras på så sätt att den utvidgas till att omfatta även den som gör sig skyldig till brott enligt 3 a § FHL.

Av de personkategorier som i enlighet med vårt förslag till 3 a § kommer att omfattas av straffansvar är det endast anställda som är skadeståndsansvariga enligt den nuvarande regleringen i FHL. Bestämmelsen i 7 § FHL innebär att arbetstagare kan ådra sig skadeståndsansvar vid såväl uppsåtligt som oaktsamt utnyttjande eller röjande av arbetsgivarens företagshemligheter. Om förfarandet ägt rum efter det att anställningen har upphört inträder skadeståndsskyldighet endast om det föreligger synnerliga skäl. Genom den begränsning i straffansvaret som enligt vårt förslag ska gälla för gärningar som begås efter det att anställningen har upphört kommer även skadeståndsansvaret i uppsåtliga fall att vara inskränkt på samma sätt (se 3 a § tredje stycket i författningsförslaget).

Vad bör då gälla vid oaktsamma förfaranden? Att inte sanktionera dem med skadeståndsansvar skulle i fråga om anställda innebära en betydande inskränkning i förhållande till vad som nu gäller. Vi tycker inte att det finns sakliga skäl för en sådan begränsning av skadeståndsansvaret för anställda. Oaktsamma förfaranden under pågående anställning bör därför även i fortsättningen kunna föranleda skadeståndsskyldighet.

För att en arbetstagare ska kunna åläggas skyldighet att ersätta skada som han eller hon har orsakat genom ett förfarande som ägt rum efter det att anställningen har upphört krävs i dag synnerliga skäl. Sådana skäl torde enligt utredningens bedömning näst intill aldrig föreligga i fall då endast oaktsamhet kan läggas arbetstagaren till last. I konsekvens med detta anser vi att det inte behövs någon bestämmelse om ansvar för skador vållade av oaktsamhet efter anställningens upphörande. Vi föreslår därför att 7 § FHL upphävs och att samtliga regler om skadeståndsansvar för arbetstagare flyttas till 5 § FHL.

Det ska erinras om att en sådan skadeståndsbestämmelse som nu diskuteras är dispositiv. Det innebär att den näringsidkare som vill få till stånd ett utvidgat skadeståndsansvar, exempelvis så att det gäller även för sådant oaktsamt handlande som inträffat efter anställningens upphörande, har möjlighet att träffa avtal om detta med arbetstagaren (se avsnitt 5.3).

Bestämmelsen i 7 § i dess nuvarande lydelse skyddar all information som utgör företagshemligheter och som omfattas av den arbetsrättsliga lojalitetsplikten. Lagrådet uttalade om detta att det följer av ”anställningsavtalet att arbetstagaren är skyldig att iaktta tystnadsplikt i fråga om arbetsgivarens företagshemligheter helt oberoende av om dessa har någon anknytning till arbetstagarens egna arbets-

uppgifter".[60] Vårt förslag till 3 a § förutsätter att företagshemligheten ska ha en anknytning till anställningen. Sådan hemlig information som den anställde får del av på grund av att han eller hon vistas på arbetsplatsen, t.ex. vid en fikarast, och som inte har någon anknytning alls till vederbörandes arbetsuppgifter bör därför inte heller omfattas av skadeståndsansvaret enligt 7 §. I de fall arbetstagaren brutit mot lojalitetsplikten men inte mot FHL kvarstår naturligtvis skadeståndsskyldighet enligt arbetsrättsliga regler.

Bör skadeståndsansvaret enligt FHL även omfatta inhyrd personal?

Förslag: 5 § FHL ska också ändras så att inhyrd personal och de andra personkategorier som omfattas av det utvidgade straffansvaret enligt förslaget till 3 a § även blir skyldiga att ersätta skada som uppkommer till följd av brottet eller till följd av att företagshemligheten olovligen utnyttjas eller röjs. I ett nytt andra stycke ska föreskrivas att den som av oaktsamhet gör sig skyldig till sådan gärning som avses i 3 a § ska ersätta den skada om uppkommer genom förfarandet. Detta ska dock inte gälla om förfarandet ägt rum sedan grunden för deltagandet i verksamheten har upphört.

Nästa fråga är om även andra personkategorier än anställda bör omfattas av ett skadeståndsansvar för oaktsamma förfaranden. I detta sammanhang är det lämpligt att behandla den del av vårt uppdrag som innebär att överväga om bestämmelserna om anställdas skadeståndsansvar ska utvidgas till att omfatta inhyrd personal. Vi har tidigare i detta kapitel konstaterat att sådan inhyrd personal som är anställd i ett bemannings- eller konsultföretag med vilket näringsidkaren har ett avtal, inte blir personligen ansvarig gentemot näringsidkaren för skada som uppkommer genom röjande eller utnyttjande av företagshemligheter på ett olovligt sätt (se avsnitt 5.4.1). I direktiven har ifrågasatts om det är en brist att det förhåller sig på det här sättet.

Genom vårt förslag till ny 3 a § införs ett straffrättsligt ansvar för bl.a. inhyrd personal från bemanningsföretag liksom för styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag för uppsåtligt röjande eller utnyttjande i näringsverksamhet av företagshemligheter hos den

[60] Prop. 1987/88:155 s. 61.

näringsidkare där de till följd av uppdrag eller på annan liknande grund har deltagit i verksamheten. Av den föreslagna ändringen i 5 § FHL följer en skyldighet att ersätta skada på grund av sådant brott samt på grund av efterföljande röjande eller utnyttjande. De flesta situationer av uppsåtligt röjande eller utnyttjande träffas således av de föreslagna ändringar som nu nämnts. Detta innebär en utvidgning av skadeståndsansvarets omfattning i förhållande till vad som gäller i dag.

Ovan har vi bedömt att skadeståndsansvaret för anställda för oaktsamma förfaranden under pågående anställning bör finnas kvar även fortsättningsvis. Vad bör gälla för de övriga personkategorier som faller under den föreslagna 3 a §?

Om skadeståndsansvaret enligt FHL inte utvidgas till att gälla dem får det till följd att de flesta av de personer som avses i 3 a § utan att vara arbetstagare inte kommer att omfattas av lagens skadeståndsbestämmelser. Undantaget är sådana personer, företrädesvis uppdragstagare, som intar en så självständig position att de är att betrakta som affärsförbindelser i den mening som avses i 6 § FHL. S.k. ensamkonsulter är ett sådant exempel. För inhyrd personal som är anställd i bemannings- och konsultföretag skulle emellertid, i avsaknad av avtal därom, inte gälla något personligt skadeståndsansvar för oaktsamt handlande. I stället skulle den näringsidkare vars företagshemlighet angripits kunna vända sig till bemannings- eller konsultföretaget med stöd av 6 § FHL. För styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag kan skadeståndsskyldighet inträda på grund av bestämmelser i aktiebolagslagen och, såvitt gäller revisorer, revisorslagen. Det skydd som aktiebolagslagen erbjuder är dock mer begränsat än det FHL ger, bl.a. genom att det i aktiebolagslagen saknas bestämmelser om allmänt skadestånd och genom att preskriptionsreglerna är snävare.

För att ge näringsidkare ett starkare skydd för företagshemligheter bör enligt vår mening även oaktsamma förfaranden av personer som omfattas av den föreslagna 3 a § FHL föranleda skadeståndsskyldighet enligt den lagen. Inte minst intresset av en systematisk och konsekvent reglering talar för att en sådan ändring bör genomföras.

I 9 § andra stycket FHL finns en regel som ger möjlighet för domstolen att, om det är skäligt, sätta ned skadeståndet eller låta det helt falla bort (bestämmelsen behandlas närmare i slutet av avsnitt 5.7.1 nedan). Lagutskottet uttalade att regeln främst borde kunna utnyttjas i fall då en arbetstagare blir skyldig att ersätta sin

arbetsgivare för ett obehörigt angrepp på dennes företagshemlighet.[61] Vi vill framhålla att de personer som – utan att vara anställda (hos näringsidkaren som har utsatts för angrepp) – omfattas av förslaget till 3 a § i jämkningshänseende bör jämställas med anställda, om de befinner sig i en jämförbar situation som anställda. Ett typexempel på detta är en person som är anställd i ett bemanningsföretag.

Särskilt om tillämpningen av 8 § FHL när styrelseledamöter eller revisorer i aktiebolag avslöjar företagshemligheter till utomstående

Bedömning: Med våra förslag till ändringar i straffrättsligt och skadeståndsrättsligt hänseende kommer även styrelseledamöters och revisorers röjanden att utgöra sådana angrepp enligt lagen som förutsätts i 8 § FHL. En mottagare som i ond tro utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som röjts av en styrelseledamot eller revisor i ett aktiebolag kommer sålunda med stöd av 8 § FHL att kunna förpliktas att ersätta den skada som uppkommit.

I avsnitt 5.5.4.2 har vi dragit slutsatsen att en styrelseledamots eller revisors obehöriga röjande av en företagshemlighet till en utomstående inte är ett sådant angrepp som gör att bestämmelsen i 8 § FHL kan tillämpas om mottagaren av den hemliga informationen i ond tro utnyttjar denna eller i sin tur röjer den för någon annan. Den nu beskrivna ordningen kan inte anses tillfredsställande. Från den angripne näringsidkarens synpunkt spelar det knappast någon roll om hemlig information kommit på avvägar genom en styrelseledamots/revisors eller en anställds brott mot tystnadsplikt. Skadan eller faran för skada är lika stor i båda fallen.

Med det förslag till ändring i straffrättsligt och skadeståndsrättsligt hänseende som vi lämnat i det föregående kommer även styrelseledamöters och revisorers röjanden att utgöra sådana angrepp enligt lagen som förutsätts i 8 § FHL. En mottagare som i ond tro utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som röjts av en styrelseledamot eller revisor i ett aktiebolag kommer sålunda med stöd av 8 § FHL att kunna förpliktas att ersätta uppkommen skada.

I detta sammanhang vill vi påpeka att vi i kapitel 7 (avsnitt 7.5.8 och 7.5.9) föreslår ändringar i 8 § FHL.

[61] Se bet. 1989/90:LU37 s. 52.

5.7 Skadeståndets beräkning

5.7.1 Nuvarande reglering

Vid bestämmande av skadeståndet enligt 5–8 §§ för ett angrepp på en näringsidkares företagshemlighet ska enligt 9 § FHL hänsyn tas även till dennes intresse av att hemligheten inte obehörigen utnyttjas eller röjs och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Enligt paragrafens andra stycke kan, om det är skäligt, skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

Syftet med utformningen av denna regel var att skadeståndssanktionen skulle bli verkligt effektiv. Den skulle i första hand ha en reparativ funktion[62] genom att i princip ge full ersättning för uppkommen skada. Samtidigt tänktes skadeståndssanktionen få en preventiv betydelse på det sättet att skadeståndet ska ligga på en sådan nivå att ett otillbörligt angrepp för en konkurrent inte i något fall ter sig som ekonomiskt fördelaktigt vid en jämförelse med en laglig åtkomst.

Rätten till s.k. allmänt skadestånd, dvs. skadestånd beräknat utifrån omständigheter som inte är av rent ekonomisk betydelse, infördes för att undgå eller i vart fall minska den skadelidandes svårigheter att bevisa skadans storlek.[63] Allmänt skadestånd förekommer även inom immaterialrätten och arbetsrätten. Det bedömdes i förarbetena som en fördel om samma skadeståndsregler kunde tillämpas oavsett om skyldigheten att utge skadestånd på grund av utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet grundades på lagen eller på kollektivavtal.

Utgångspunkten vid skadeståndets bestämmande är att den skada som uppkommit genom angreppet ska ersättas. I enlighet med allmänna bevisregler är det den skadelidande som har att visa hur stor den uppkomna skadan är. De omständigheter som är av betydelse vid bestämmande av skadeståndet hänför sig dels till parterna, dels till arten och graden av angreppet på företagshemligheten.[64] Därutöver bör beaktas om den skadelidande näringsidkaren är i underläge i förhållande till angriparen.[65]

Det torde många gånger vara lättare att utreda skadevållarens vinst än den skadelidandes uteblivna vinst. Vid beräkning av skadan bör därför kunna vägas in näringsidkarens allmänna intresse av att

[62] Prop. 1987/88:155 s. 27 och 49.
[63] A. prop. s. 26.
[64] A. prop. s. 49.
[65] A. prop. s. 49.

behålla företagshemligheten liksom skadevållarens bevekelsegrunder för angreppet, dvs. båda parters bedömning av konkurrensläget. En sak som kan tala för att viss information är av stor betydelse i konkurrenshänseende är vilka åtgärder näringsidkaren vidtagit för att skydda informationen.[66]

I vissa fall kan skadeståndet behöva bestämmas utan några mer direkta hållpunkter för bedömningen. Då får skadeståndet i stället bestämmas med beaktande av den skadelidandes intresse generellt sett av att uppgiften inte blir allmänt känd.[67]

Gärningsmannens avsikter är också av betydelse för bedömningen på så sätt att ett angrepp som skett uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bör föranleda ett högre skadeståndsbelopp än gärningar som framstår som mindre allvarliga.[68]

Departementschefen ansåg att det var mindre lämpligt att – i de fall den faktiska skadan inte kunde visas – sätta skadeståndet i relation till vad som vid tiden för angreppet var gängse vederlag för att nyttja den angripna uppgiften eller till vad det vid denna tidpunkt skulle ha kostat att förvärva eller utveckla hemligheten. Skälet till denna uppfattning var att det i vissa fall kunde befinnas stötande om en angripare av en företagshemlighet inte skulle behöva betala högre skadestånd än vad det skulle ha kostat honom att förvärva hemligheten på lagligt sätt.[69] Hon ville inte heller föreslå någon uttrycklig regel att skadeståndet skulle sättas till en multipel av en teoretiskt beräknad licensavgift. Det innebar en mer flexibel lösning att i stället ge möjlighet att beakta även andra omständigheter av betydelse än rent ekonomiska för den skadelidande.

Jämkningsmöjligheten i andra stycket infördes på initiativ av lagutskottet, som tyckte att den föreslagna regleringen innebar ett alltför långtgående skadeståndsansvar för arbetstagare. Regeln borde enligt lagutskottets uppfattning främst tillämpas i fall då en arbetstagare blir skyldig att ersätta sin arbetsgivare för ett obehörigt angrepp på dennes företagshemlighet. I dessa fall utgör uppsägning eller avskedande den viktigaste sanktionen.

Vid skälighetsbedömningen bör samtliga omständigheter i det enskilda fallet kunna vägas in. Exempel på omständigheter är att arbetstagaren inte insett företagshemlighetens värde i näringsverksamheten eller att den oaktsamhet som ligger honom till last inte

[66] A. prop. s. 49.
[67] A. prop. s. 50.
[68] A. prop. s. 50.
[69] A. prop. s. 26.

framstår som särskilt allvarlig. Det bör också vara möjligt att få ledning av det skadestånd som skulle ha kunnat utgå om i stället medbestämmandelagen varit tillämplig. Om tillämpning av den lagen skulle ge ett lägre skadestånd bör skadeståndet enligt FHL sättas ned. En annan faktor av betydelse är vilket behov den skadelidande har av ersättningen. Skäl mot en jämkning kan vara att arbetstagaren har en ledande eller på annat sätt förtroendefull ställning i verksamheten eller att arbetstagaren genom angreppet berett sig betydande vinning.[70]

Jämkningsregeln bör tillämpas för jämkning av skadestånd som ska utges av andra än arbetstagare endast i rena undantagsfall och bör då tillämpas restriktivt.[71]

5.7.2 Hur har skadeståndets storlek bestämts i praxis?

Domstolarna har accepterat olika sätt att beräkna skadestånd enligt FHL.

I NJA 1998 s. 633 (”JAHAB-målet”) utgick HD vid skadeståndsberäkningen från de kostnader som den angripne hade lagt ned. I den mån svaranden hade sparat in motsvarande kostnader vid det olovliga utnyttjandet ansåg HD att kostnaderna var ersättningsgilla. Ett skadestånd beräknat enbart på det sättet kunde emellertid inte tillgodose den angripnes intresse av skydd mot obehörigt utnyttjande av hans företagshemlighet. Av den anledningen tillerkände HD den angripne ytterligare ett belopp i kompensation.

Hovrätten fann i RH 2002:11 (”Robina Fisk-målet”) att ett varv hade ådragit sig skadeståndsskyldighet enligt 6 § FHL mot ett annat bolag genom att ha utnyttjat en ritning för att tillverka tre lotsbåtar. Varvet hade fått del av ritningen, som var att betrakta som en företagshemlighet, genom en anbudsförfrågan några år tidigare. Vid bestämmande av skadeståndets storlek beaktade hovrätten att varvet hade sparat vissa kostnader genom att utnyttja företagshemligheten och att det därigenom hade gjort en större vinst vid försäljningen av lotsbåtarna än som annars hade varit fallet. Därutöver tog domstolen hänsyn till att utnyttjandet skett med en betydande grad av oaktsamhet och till det allmänna intresset av att företagshemligheter inte utnyttjas på ett sådant sätt som varvet hade gjort. Skadeståndet bestämdes till som skäligen ansedda 450 000 kr

[70] Bet. 1989/90:LU37 s. 52.
[71] A. bet. s. 53.

(jämfört med yrkade 1,85 miljoner kr, varav 350 000 kr för uteblivna licensavgifter och 1,5 miljoner kr allmänt skadestånd).

Hovrätten bedömde i RH 2002:61 (”Vi i Villa-målet”) att i princip hela det intäktsbortfall som käranden drabbats av under ett år utgjorde en följd av konkurrensen med svarandebolaget. Med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken bestämde hovrätten skadeståndet till ett skäligt belopp (6 miljoner kr jämfört med yrkade 8,2 miljoner kr). Därutöver tillerkändes käranden allmänt skadestånd med yrkade 800 000 kr.

I AD 1998 nr 80 (”First Reserve-målet”) hade käranden gjort gällande att svarandens brott mot 7 § FHL lett till att företaget minskat i värde med 7 miljoner kr, vilket alltså utgjorde den ersättningsgilla skadan. Arbetsdomstolen menade emellertid att det inte var givet att skadan skulle anses motsvara hela denna värdeskillnad. Värdeminskningen kunde bero även på att flera anställda sade upp sig från företaget, vilket de var i sin fulla rätt att göra. Arbetsdomstolen ansåg i stället att storleken av skadan skulle bestämmas genom en skälighetsuppskattning enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken där den presenterade utredningen gav hållpunkter för bedömningen.

Arbetsdomstolen har i AD 2006 nr 49 (”Lernia-målet”) förpliktat en arbetstagare, som under anställningstiden åsidosatt sin lojalitetsplikt enligt anställningsavtalet samt missbrukat arbetsgivarens företagshemligheter, att betala ett allmänt skadestånd om 150 000 kr. Kärandebolaget gjorde gällande att arbetstagaren orsakat att företaget förlorade en stor kund och att detta lett till en utebliven vinst, vilket svaranden bestred. Domstolen uttalade att det inte var visat att arbetstagaren orsakat kundens avhopp och att han därför inte kunde åläggas skadeståndsskyldighet för ekonomisk skada. Däremot fann alltså Arbetsdomstolen, med hänvisning till uttalanden i propositionen om att tanken med 9 § FHL är att angriparen av preventiva skäl ska tvingas att betala ett skadestånd på en sådan nivå att det aldrig ter sig förmånligt att kalkylera med möjligheten att angripa någon annans företagshemlighet, att ersättning skulle utgå för ideell skada.

Dessa domar jämte vissa andra som är av särskilt intresse finns refererade i bilaga 2. Redogörelser för praxis enligt FHL finns också i artiklarna *Företagshemligheter i domstolarnas praxis* i Ny Juridik 4:02 och *Företagshemligheter i domstolarnas praxis – del 2* i Ny Juridik 3:05 av Henrik Bengtsson och Johan Kahn samt i *Tio år med lagen om skydd för företagshemligheter* av Michaël Koch i Festskrift till Hans Stark, 2001.

5.7.3 Skadeståndsberäkning vid intrång i immateriella rättigheter

Reglerna för beräkning av skadestånd i de immaterialrättsliga lagarna

I samtliga immaterialrättsliga lagar finns bestämmelser om skadestånd vid intrång i immateriella rättigheter. Reglerna för beräkning av skadestånd skiljer sig något åt mellan å ena sidan upphovsrätten och å andra sidan det industriella rättsskyddet.

Enligt upphovsrättslagen (54 och 57 §§) ska den som utnyttjar ett verk eller annan skyddad prestation i strid med lagen alltid betala skälig ersättning för utnyttjandet, oavsett om det skett i ond eller god tro. Undantag görs dock för fall då någon i samband med framställning av exemplar av ett skyddat verk för privat bruk endast överträtt 12 § fjärde stycket (detta undantag avser även skyldighet att ersätta övrig förlust, om inte intrånget skett uppsåtligen eller av grov oaktsamhet). I de fall då ett intrång skett med uppsåt eller av oaktsamhet har rättighetshavaren rätt till ersättning även för annan förlust än utebliven ersättning för utnyttjandet samt för lidande eller annat förfång. Den som annars uppsåtligen eller av oaktsamhet vidtar åtgärd som innebär intrång eller överträdelse enligt 53 § upphovsrättslagen ska ersätta förlust, lidande eller annat förfång av åtgärden.

I 11 § lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter finns en bestämmelse om att den som i strid med den lagen utnyttjar ett kretsmönster ska betala ersättning för utnyttjandet om och i den mån det är skäligt. Sker utnyttjandet uppsåtligen eller av oaktsamhet ska ersättning betalas också för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Vid bestämmande av ersättningens storlek ska hänsyn tas även till innehavarens intresse av att intrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Även enligt denna lag finns alltså en skyldighet att betala ersättning för lidande eller annan skada.[72]

Patentlagen (1967:837), mönsterskyddslagen (1970:485), varumärkeslagen (1960:644), firmalagen (1974:156) och växtförädlarrättslagen (1997:306), dvs. de lagar som reglerar det industriella rättsskyddet, innehåller alla skadeståndsbestämmelser av samma innebörd (58 § patentlagen, 36 § mönsterskyddslagen, 38 § varumärkeslagen, 19 § firmalagen och 9 kap. 6 § växtförädlarrättslagen). Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet begår intrång i en sådan

[72] Bet. 1986/87:LU10 s. 5.

rättighet som skyddas av nu nämnda lagar ska utge skälig ersättning för utnyttjandet av rättigheten samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Vid bestämmande av ersättningens storlek ska hänsyn tas även till rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Om någon gör intrång i en skyddad rättighet i god tro, dvs. utan uppsåt eller oaktsamhet, ska ersättning utges för utnyttjandet, om och i den mån det anses skäligt.

En skillnad mellan å ena sidan upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen och å andra sidan de lagar som reglerar det industriella rättsskyddet, är således att enligt upphovsrättslagen ska det (med ovan angivna undantag) alltid utgå ersättning för utnyttjandet, även om detta sker i god tro. Enligt de andra lagarna ska ersättning för utnyttjande i god tro medföra ersättningsskyldighet endast om och i den utsträckning det bedöms skäligt. Det föreligger dessutom en skillnad mellan regelverken på så sätt att ersättning för lidande eller annat förfång endast kan utgå enligt upphovsrättslagen.

Närmare om hur skadeståndet ska beräknas

Den regel, som återfinns i alla de immaterialrättsliga lagarna, om att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet begår intrång i en skyddad rättighet ska betala skälig ersättning för utnyttjandet utgör en minimiregel för skadeståndets beräkning. Oavsett om någon skada kan visas har rättighetshavaren alltså rätt till skälig ersättning för utnyttjandet. Skälig ersättning innebär enligt förarbetsuttalandena den licensavgift som borde ha utgått om licens hade upplåtits.

I fråga om ersättning utöver den nu nämnda miniminivån, fordras i enlighet med allmänna bevisregler att rättighetshavaren kan visa omfattningen av en påstådd skada. Som exempel på sådan ytterligare skada som är ersättningsgill kan nämnas kostnad för produktionsmedel som på grund av intrånget inte har kunnat tas i anspråk, nedgång i rättighetshavarens försäljning och uteblivna beställningar.

Det är många gånger svårt att visa vilken skada som uppkommit till följd av ett immaterialrättsligt intrång. Om full bevisning inte kan föras kan domstolen tillämpa 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Enligt den bestämmelsen får rätten uppskatta skadan till ett skäligt belopp om det är fråga om uppskattning av en inträffad skada och full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan

föras. Detsamma gäller om bevisningen kan antas medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp. Denna regel ger dock inte någon bevislättnad i fråga om kausalsambandet mellan den skadegörande handlingen och skadan. Vidare måste den skadelidande ändå lägga fram den utredning som skäligen kan åstadkommas.[73] Parternas inbördes styrkeförhållande ska, enligt uttalanden i förarbetena till ändringar i patentlagen, inte inverka vid bevisbedömningen. En från ekonomisk synpunkt underlägsen patenthavare får därför inte någon lättnad i sin bevisskyldighet.[74]

I syfte att underlätta bevissvårigheterna infördes i de immaterialrättsliga lagarna en möjlighet att ta hänsyn också till rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås ”och övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse”. Det uttalades i specialmotiveringen till 58 § patentlagen[75], till vilka uttalanden det hänvisades i specialmotiveringen till 38 § varumärkeslagen[76], bl.a. följande angående betydelsen av denna möjlighet att beakta även annat än omständigheter av ekonomisk betydelse.

> Tillägget i paragrafen innebär emellertid att domstolen när den fastställer ersättningens storlek skall beakta även andra än rent ekonomiska omständigheter. De omständigheter som kan komma i fråga vid bedömningen hänför sig dels till parterna, dels till arten och graden av intrånget.
>
> Beträffande parterna bör särskilt beaktas fall när patenthavaren allmänt befinner sig i ett underläge gentemot intrångsgöraren. Det kan t.ex. röra sig om en situation där ett stort företag har använt ett patent som innehas av en uppfinnare med små ekonomiska resurser. I sådana fall kan det vara svårt att bedöma omfattningen av patenthavarens eventuella uteblivna vinst. Intrångsgörarens vinst av intrånget är en sådan omständighet som kan tillmätas betydelse. Har denne haft god ekonomisk utdelning av intrånget, samtidigt som patenthavarens beräkningar rörande sin uteblivna vinst framstår som osäkra, bör skadeståndet närmast beräknas med utgångspunkt i intrångsgörarens vinst.
>
> Det bör också vara möjligt att beakta den omsättning som intrångsgöraren har haft vid t.ex. försäljning av en produkt som omfattas av intrånget, även om det inte är möjligt att visa att intrångsgöraren har haft någon vinst därav.
>
> I de fall osäkerhet föreligger om den eventuella vinst som intrångsgöraren har gjort, medan patenthavaren har lyckats styrka omfatt-

[73] NJA II 1943 s. 449 och NJA 2005 s. 180.
[74] Prop. 1985/86:86 s. 44.
[75] A. prop. s. 44 f.
[76] Prop. 1993/94:122 s. 70.

ningen av sin uteblivna vinst, bör i normala fall den ersättning som utgår härutöver inte bli omfattande.

Uppsåtliga eller oaktsamma intrång bör kunna föranleda högre belopp än när intrånget framstår som mindre allvarligt. Även intrångets varaktighet bör inverka på motsvarande sätt. Det bör särskilt beaktas om intrånget har skett vid en för patenthavaren ogynnsam tidpunkt. Det kan röra sig om fall där patenthavaren har lagt ned betydande belopp för exploatering av patentet och står i begrepp att tillverka och marknadsföra en produkt eller metod men blir överflyglad av någon som olovligen börjar utnyttja uppfinningen.

En annan omständighet som kan behöva beaktas vid bestämmande av skadeståndet är om intrångsgöraren genom att t.ex. marknadsföra en sämre produkt har skadat patenthavarens good-will.

I den allmänna motiveringen till 58 § patentlagen[77] hade departementschefen anfört bl.a. följande.

Det får givetvis inte vara så att det skadestånd som utgår vid patentintrång är så lågt att det blir mer ekonomiskt lönsamt att handla på det sättet än att på laglig väg förvärva rätten att utnyttja ett patent, exempelvis genom licensavtal. Skadeståndet bör ligga på en sådan nivå att det aldrig är ekonomiskt fördelaktigt att kalkylera med patentintrång, särskilt inte för företag med betydande resurser. För att detta syfte skall uppnås krävs att de nya grunderna tillämpas på det sätt jag har förutsatt och verkligen föranleder avsevärt högre skadestånd vid omfattande intrång.

Det kan för detta ändamål finnas anledning att beakta också omfattningen av intrånget liksom förhållandet mellan patenthavare och intrångsgörare. I de fall en ekonomiskt överlägsen motpart har utnyttjat sitt överläge på ett otillbörligt sätt, bör skadeståndet kunna sättas högre än om intrånget har skett mellan mer jämbördiga parter.

Förslag till ändringar i de immaterialrättsliga lagarna

Varumärkeskommittén konstaterade i sitt slutbetänkande *Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen*[78] att det i litteraturen framhållits att de skadestånd som döms ut i mål om varumärkesintrång ofta inte kan anses ge rättighetshavaren tillräcklig ersättning. Samma bedömning gjordes av Mönsterutredningen i slutbetänkandet *Förslag till formskyddslag*[79], som fann att det inte finns några indikationer på att införandet av en rätt till allmänt skadestånd i nämnvärd grad uppfyllt kravet på att stärka rättighetshavarnas ställning vid

[77] Prop. 1985/86:86 s. 31.
[78] SOU 2001:26 s. 347 f.
[79] SOU 2001:68 s. 134.

intrång i immateriella rättigheter. Båda utredningarna fann dessutom att motiven till lagändringarna var svårtolkade, i synnerhet i frågan om vad som avses med bestämmelserna om allmänt skadestånd.

Varumärkeskommittén och Mönsterutredningen lämnade mot bakgrund av det nu anförda förslag till ändringar av skadeståndsbestämmelserna i varumärkeslagen respektive mönsterskyddslagen. Förslagen innebar att de kriterier som skulle beaktas vid skadeberäkningen tydligare skulle specificeras i lagtexten. Enligt förslagen skulle vid skadeberäkningen beaktas 1) skada hänförlig till rättighetens anseende (goodwill), 2) rättighetshavarens uteblivna försäljning, 3) den vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget, samt 4) rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås. Mönsterutredningen föreslog dessutom att det i en ny formskyddslag skulle införas bevislättnadsregler för att stärka rättighetshavarnas ställning genom att underlätta för dessa att bevisa uppkommen skada. Bevislättnaden skulle avse såväl förlustens omfattning som orsakssambandet mellan en förlust, t.ex. en utebliven försäljning, och intrånget.[80] Förslagen har ännu inte lett till lagstiftning.

Under föregående år utarbetades inom Regeringskansliet en promemoria[81] med förslag till ändringar i de immaterialrättsliga lagarna. Förslaget är avsett att anpassa de svenska reglerna efter EG:s s.k. civilrättsliga sanktionsdirektiv (i det följande benämnt sanktionsdirektivet) och innebär dels att skadeståndsbestämmelserna ska förtydligas med avseende på de omständigheter som ska beaktas vid fastställandet av skadestånd när intrång har begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet, dels att det införs en möjlighet att få ersättning även för ideell skada.

Enligt promemorians förslag ska det i lagtexten införas en exemplifierande uppräkning av de kriterier som ska beaktas vid skadeståndsberäkningen. Således ska av lagtexten uttryckligen framgå att hänsyn särskilt ska tas till

1. rättighetshavarens uteblivna vinst,
2. den vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget,
3. den skada som hänför sig till rättighetens anseende,
4. ideell skada samt
5. rättighetshavarens intresse av att intrång i immaterialrättigheten inte begås.

[80] SOU 2001:68 s. 135 f.
[81] *Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG*, Ds 2007:19.

De i punkterna 3 och 5 angivna kriterierna har ingen motsvarighet i sanktionsdirektivet. Eftersom uppräkningen av kriterier i direktivet endast är exemplifierande och då ytterligare beaktandegrunder i lagtexten måste anses vara till fördel för rättighetshavaren, har det i promemorian ansetts förenligt med direktivet att även överväga sådana.[82]

Redan i nu gällande lagar anges uttryckligen att betydelse ska tillmätas rättighetshavarens intresse av att det inte görs intrång i den immateriella rättigheten. Regeln har till syfte såväl att stärka skadeståndets reparativa effekt genom att ge rättighetshavaren möjlighet att få full ersättning för den skada han lider, som att verka preventivt på så sätt att det inte ska vara ekonomiskt mer lönsamt att göra intrång i en rättighet än att på laglig väg förvärva rätten att utnyttja den. Även om detta kriterium alltså inte nämns i sanktionsdirektivet har i departementspromemorian gjorts den bedömningen att det, i enlighet med vad som redan gäller i svensk rätt och i enlighet med vad Varumärkeskommittén och Mönsterutredningen föreslagit, ska finnas kvar i lagarna avseende det industriella rättsskyddet och i kretsmönsterlagen. Det föreslås också föras in som ett nytt kriterium i upphovsrättslagen.[83]

Enligt motiven till den nuvarande lagstiftningen avseende det industriella rättsskyddet ska vid skadeståndsberäkningen även beaktas om intrångsgöraren genom att t.ex. marknadsföra en sämre produkt har skadat innehavarens goodwill.[84] Varumärkeskommittén och Mönsterutredningen föreslog att det skulle uttryckligen anges i skadeståndsbestämmelserna att skador avseende rättighetens anseende, dvs. skador avseende goodwill, särskilt ska beaktas vid beräkningen av skadeståndet. I promemorian anförs vidare att goodwillskador kan representera stora värden och kan för vissa immaterialrättigheter utgöra den mest kännbara skadan vid ett intrång. Mot bakgrund härav och då skador avseende goodwill redan beaktas i rättspraxis inom ramen för ersättning för annan förlust, har i promemorian föreslagits att också denna beaktandegrund ska anges i lagtexten.

Slutligen görs i promemorian den bedömningen att sanktionsdirektivets genomförande i svensk rätt fordrar att det införs ett kriterium som innebär att ideell skada ska beaktas vid skadeståndsberäkningen även vid intrång i rättigheter som omfattas av det

[82] A. Ds s. 281.
[83] A. Ds s. 281.
[84] Prop. 1985/86:86 s. 44 f. och prop. 1993/94:122 s. 70.

industriella rättsskyddet. Bakgrunden till detta ställningstagande är bedömningen att ”övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse” inte är helt överensstämmande med direktivets motsvarighet ”andra än rent ekonomiska omständigheter såsom ideell skada”. Enligt upphovsrättslagen däremot kan beaktas ”lidande eller annat förfång”, vilket anses innebära rätt till ersättning för ideell skada. Direktivet förutsätter emellertid att ersättning för ideell skada ska kunna utgå även vid intrång på det industriella rättsskyddets område.

Innebörden av begreppet ideell skada i sanktionsdirektivet är inte närmare angiven. I departementspromemorian görs bedömningen att innebörden är densamma som uttrycket ”lidande och annat förfång” i upphovsrättslagen, dvs. att personligt obehag och olägenheter ska beaktas vid skadeberäkningen i det enskilda fallet.[85]

Det framhålls i promemorian att ideellt skadestånd endast kan utgå i den mån ideell skada kan visas i det aktuella fallet. I många fall, exempelvis när en rättighet innehas av ett företag, torde det inte kunna bli fråga om något ideellt skadestånd.[86] För att sådant skadestånd ska kunna utgå torde krävas att det finns någon form av personlig koppling mellan den immateriella rättigheten och en fysisk person.[87]

5.7.4 Bör skadeståndet beräknas med utgångspunkt i en fiktiv licensavgift?

Bedömning: Det är varken lämpligt eller möjligt att ersätta 9 § FHL med en regel som föreskriver att skadeståndet ska beräknas med ledning av en skälig ersättning för utnyttjandet av företagshemligheten. Mycket talar för att det redan med den lydelse detta lagrum har i dag finns möjlighet att beräkna skadeståndet utifrån en fiktiv licensavgift för den företagshemlighet som utnyttjats. Det skulle enligt utredningens bedömning inte heller innebära någon förbättring att räkna upp en eller flera alternativa beräkningsgrunder i lagtexten. Mot denna bakgrund finns inte skäl att föreslå någon ändring i 9 § FHL.

[85] A. Ds s. 284.
[86] A. Ds s. 284.
[87] A. Ds s. 349, 362, 375, 383 och 391.

Reglerna i FHL om beräkningen av skadestånd är, enligt våra direktiv, förhållandevis allmänt hållna. Vårt uppdrag är att göra en översyn av grunderna för beräkning av skadestånd på grund av överträdelser av lagen. Utredningen ska särskilt överväga om det vore bättre att beräkna skadeståndet med utgångspunkt i en fiktiv licensavgift, dvs. enligt den modell som används på immaterialrättens område.

Bestämmelsen i 9 § FHL kom till för att säkerställa att skadeståndssanktionen skulle komma att bli verkligt effektiv.[88] Regeringen konstaterade att det i många fall kan vara svårt för en näringsidkare att visa storleken av den skada som har tillfogats honom genom ett angrepp på en företagshemlighet. Att förlita sig på möjligheten att göra en skälighetsuppskattning med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken skulle enligt regeringen sannolikt leda till skadestånd som inte skulle täcka den verkliga skadan.[89]

1979 års utredning om skydd för företagshemligheter föreslog en skadeståndsbestämmelse som innebar att skadan, om inte annat kunde visas, skulle ”anses uppgå till gängse vederlag vid tiden för angreppet att nyttja den angripna hemligheten eller till kostnaden vid denna tidpunkt för att förvärva eller utveckla hemligheten”.[90] Departementschefen ansåg emellertid att det skulle vara mindre lämpligt att beräkna skadeståndet på det sätt som utredningen hade föreslagit eftersom det i vissa fall kan vara stötande, om den som har gjort sig skyldig till ett rättsstridigt angrepp på en företagshemlighet inte behöver betala högre skadestånd än vad det skulle ha kostat honom att förvärva hemligheten på lagligt sätt. I stället kom bestämmelsen i 9 § FHL att utformas på ett annat sätt.

Bestämmelserna i 5–8 §§ FHL anger alla att den skadeståndsskyldige ska ”ersätta den skada som uppkommer” genom hans förfarande eller, beträffande 5 §, genom brottet eller genom att företagshemligheten obehörigen utnyttjas eller röjs. I 9 § FHL anges att då skadeståndet ska bestämmas hänsyn ska tas även till näringsidkarens intresse av att hemligheten inte obehörigen utnyttjas eller röjs och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Möjligheten att sätta skadan i relation även till andra omständigheter än sådana som har rent ekonomisk betydelse för näringsidkaren infördes i syfte att undgå eller i vart fall minska svårigheterna för den skadelidande att styrka skadans omfattning.

---

[88] Prop. 1987/88:155 s. 26, se även avsnitt 5.7.1.
[89] A. prop. s. 26.
[90] SOU 1983:52 s. 12.

På immaterialrättsområdet finns en grundregel om att en intrångsgörare ska betala skälig ersättning för utnyttjandet, oavsett om intrånget skett i ond eller god tro och oavsett om rättighetshavaren lidit någon skada. Detta motsvarar i allmänhet en fiktiv licensavgift. Därutöver föreligger skyldighet att, om skada kan visas och intrångsgöraren varit åtminstone oaktsam, utge ersättning för den ytterligare skada som rättighetshavaren tillfogats.

Förhållandena är dock i väsentliga delar annorlunda när det gäller angrepp på företagshemligheter. Ofta ligger det inte i innehavarens intresse att licensiera hemligheten eftersom näringsidkaren just vill hålla informationen i fråga hemlig. I många fall skulle det inte heller vara praktiskt möjligt att licensiera hemligheten till någon annan. Att beräkna skadeståndet efter en fiktiv licens i sådana situationer förefaller långsökt, om det ens är möjligt att hitta några användbara utgångspunkter för en sådan beräkning.

Likaså uppstår problem med en regel som ger rätt till ersättning för utnyttjandet i de fall det är fråga om en skada som uppkommit på grund av *röjande* av en företagshemlighet. Något motsvarande problem förekommer inte inom immaterialrätten eftersom det endast är utnyttjande som är skadeståndsgrundande. Det som utnyttjas är inte heller hemligt. Rättighetshavaren har däremot en ensamrätt att utnyttja patentet, varumärket, firman etc. och varje yrkesmässigt utnyttjande som sker olovligen ger rätt till ersättning för utnyttjandet, oavsett om rättighetshavaren har lidit någon skada och oftast även om det sker i god tro.

I fall av röjande och i andra situationer när licensiering av företagshemligheten inte är något praktiskt eller ens teoretiskt alternativ måste beräkningen därför kunna ske på andra sätt. Att ersätta 9 § FHL med en regel som föreskriver att skadeståndet ska beräknas med ledning av en skälig ersättning för utnyttjandet av företagshemligheten bedömer vi mot den nu angivna bakgrunden som varken lämpligt eller möjligt. Det skulle i och för sig vara tänkbart att uttryckligen i lagtexten införa en möjlighet att tillämpa ett beräkningssätt som grundar sig på skälig ersättning för utnyttjandet i de situationer då det är lämpligt. Enligt vår bedömning talar mycket för att det redan med den lydelse 9 § FHL har i dag finns möjlighet att beräkna ett skadeståndsbelopp utifrån en fiktiv licensavgift för den företagshemlighet som utnyttjats (se t.ex. minoritetens domskäl i NJA 1998 s. 633). Med den utformning som 9 § FHL har och de uttalanden som gjorts i förarbetena till bestämmelsen finns det emellertid möjligheter att beakta även andra relevanta

grunder vid beräkning av skadestånd. Att skilja ut endast en av dessa grunder och uttryckligen ange den i lagtext skulle ge ett intryck av att denna metod bör äga företräde framför andra alternativa beräkningssätt. Det skulle enligt utredningens bedömning inte heller innebära någon förbättring att, på sätt som föreslagits beträffande de immaterialrättsliga lagarna, ange vissa alternativa beräkningsgrunder i lagtexten. Med hänsyn till detta och till att 9 § FHL i huvudsak förefaller ha fungerat väl i praktiken anser vi att det inte finns skäl att göra någon ändring i den paragrafen.

6 Bevissäkring

6.1 Inledning

I utredningens direktiv anför regeringen att det för en näringsidkare som vill initiera en prövning av ett påstått angrepp på hans eller hennes företagshemligheter ofta kan finnas ett behov av att säkra bevisning om saken redan i ett tidigt skede. Bestämmelser om sådan bevissäkring finns i den immaterialrättsliga lagstiftningen, t.ex. reglerna om intrångsundersökning i 59 a–59 h §§ patentlagen. Det s.k. civilrättsliga sanktionsdirektivet[1], vilket har till syfte att närma medlemsstaternas lagstiftningar till varandra när det gäller säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter, omfattar en reglering av intrångsundersökningar.

FHL innehåller inte några bestämmelser om bevissäkring. Enligt utredningsdirektiven har det från olika håll gjorts gällande att detta är en betydande brist i lagstiftningen.

Vidare har det hävdats att avsaknaden av bestämmelser om bevissäkring i lagstiftningen till skydd för företagshemligheter innebär ett brott mot Sveriges åtaganden enligt TRIPs-avtalet.[2] För att uppfylla kraven i det avtalet har införts regler om intrångsundersökning vid immaterialrättsliga intrång, bl.a. de nyss nämnda i patentlagen. Regeringen ansåg emellertid att ett införande av regler om intrångsundersökning vid angrepp på företagshemligheter skulle kräva överväganden som inte var möjliga att göra inom ramen för det lagstiftningsärendet.

[1] Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 157, 30.4.2004, s. 45, Celex 32004L0048).
[2] Agreement om trade-related aspects of intellectual property rights, Annex 1C (Avtal om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter).

6.2 Uppdraget

Utredningen har att ta ställning till om bestämmelser om bevissäkring bör införas i FHL, varvid Sveriges internationella åtaganden ska beaktas.

6.3 Vilka bevissäkringsåtgärder kan tillämpas vid misstanke om angrepp på en företagshemlighet?

6.3.1 Inledning

Vilka åtgärder som är tillgängliga för att säkra bevisning om ett misstänkt angrepp på företagshemligheter beror på om angreppet är ett brott eller ett angrepp som endast kan föranleda skadeståndsansvar. Möjligheterna att säkra bevisning är betydligt fler och bättre i straffrättsliga sammanhang än i civilrättsliga. Nedan finns en redogörelse för de tillgängliga åtgärderna. De som är tillgängliga i tvistemål är också tillgängliga i brottmål, med undantag dock för åtgärden bevisupptagning för framtida säkerhet (41 kap. rättegångsbalken).

6.3.2 Tillgängliga bevissäkringsåtgärder vid misstanke om brott

6.3.2.1 Inledning

Vid misstanke om företagsspionerі (3 § FHL) eller olovlig befattning med företagshemlighet (4 § FHL) står rättegångsbalkens bestämmelser om tvångsmedel och bevissäkring till buds på motsvarande sätt som gäller för brottmål i allmänhet. Det är framför allt bestämmelserna om husrannsakan och beslag som är av intresse här.

6.3.2.2 Beslag

Bestämmelser om beslag finns i 27 kap. rättegångsbalken. Enligt huvudregeln i 1 § får ett föremål tas i beslag om det skäligen kan antas ha betydelse för utredning om brott eller vara avhänt någon genom brott eller vara förverkat på grund av brott. Vad som sägs om föremål gäller i princip även skriftliga handlingar. I 2 och 3 §§

finns dock särskilda regler som begränsar möjligheterna att beslagta skriftliga handlingar och brev, telegram och andra försändelser.

Enligt 2 § gäller förbud mot att beslagta handlingar vars innehåll är sådant att en befattningshavare eller någon annan person som avses i 36 kap. 5 § rättegångsbalken, dvs. advokater, läkare, tandläkare, psykologer etc., inte får höras som vittne om det. Undantaget förutsätter att handlingarna innehas av den som har tystnadsplikt eller av den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller. Inte heller får skriftliga meddelanden mellan den misstänkte och hans närstående, eller sådana närstående sinsemellan, tas i beslag hos någon av dem om det inte är fråga om utredning om brott med ett minimistraff om två års fängelse.

Undantagsregeln i 3 § gäller försändelser som finns hos post- eller telebefordringsföretag. Sådana försändelser får tas i beslag endast om straffskalan för det aktuella brottet omfattar fängelse i ett år eller mer. För företagsspioneri och olovlig befattning med företagshemlighet är föreskrivet böter eller fängelse högst två år. Således kan beslag av försändelser som finns hos post- och telebefordringsföretag användas som tvångsmedel i utredningar om sådant brott. Telemeddelanden, t.ex. e-post, anses emellertid falla utanför bestämmelsens tillämpningsområde.[3]

Den s.k. proportionalitetsprincip som återfinns i 1 § tredje stycket innebär att beslag får beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse.

6.3.2.3 Husrannsakan

Bestämmelser om husrannsakan finns i 28 kap. rättegångsbalken. Husrannsakan får endast användas i syfte att utreda brott. En husrannsakan kan vara antingen reell eller personell, dvs. avse antingen föremål eller personer.

Reell husrannsakan företas för att söka efter föremål som är underkastade beslag eller för att utröna omständigheter som kan få betydelse för utredning om ett brott. För sådan husrannsakan fordras enligt 28 kap. 1 § RB att det ”förekommer anledning” att det har förövats ett brott på vilket fängelse kan följa. Regeln är alltså tillämplig vid misstanke om företagsspioneri och olovlig befattning med företagshemlighet.

[3] Prop. 2002/03:74 s. 45 f. med där angivna hänvisningar.

Reell husrannsakan får ske i ”hus, rum eller slutet förvaringsställe”. Husrannsakan får ske hos tredje man, dvs. hos annan än den som skäligen kan misstänkas för brottet, endast om brottet förövats hos honom eller den misstänkte gripits där eller det annars ”förekommer synnerlig anledning” att det vid en husrannsakan kan anträffas föremål som är underkastat beslag eller att annan utredning om brottet kan vinnas.

Enligt 28 kap. 3 a § RB gäller beträffande husrannsakan samma proportionalitetsprincip som beträffande beslag (se avsnitt 6.3.2.2).

Beslut om husrannsakan fattas enligt 28 kap. 4 § RB av undersökningsledaren, åklagaren eller domstol. Om en husrannsakan kan antas bli av stor omfattning eller medföra synnerlig olägenhet för den hos vilken åtgärden vidtas, bör åtgärden inte vidtas utan beslut av domstol.

Befogenheterna för polisen att söka efter uppgifter som finns i datorer är inte närmare reglerad.[4] Polisen anses dock ha rätt att under en husrannsakan söka efter information i en dator lika väl som att läsa de handlingar eller studera de andra föremål som påträffas under en husrannsakan.[5] I en departementspromemoria har lagts fram förslag bl.a. till förändringar i reglerna om beslag så att de uttryckligen omfattar elektroniska upptagningar och till en ny bestämmelse om husrannsakan i IT-miljö.[6] Förslagen är föremål för beredning i Justitiedepartementet. Som nämndes inledningsvis är det naturligtvis möjligt att även i brottmål – i den mån det är nödvändigt – använda bestämmelserna om edition och syn i 38 respektive 39 kap. rättegångsbalken. Dessa regler redogör vi för i följande avsnitt.

6.3.3 Tillgängliga bevissäkringsåtgärder vid misstanke om angrepp på en företagshemlighet

6.3.3.1 Inledning

Då en näringsidkare misstänker att någon har röjt eller utnyttjat en företagshemlighet i verksamheten är möjligheterna att säkra bevisning om angreppet betydligt mindre än vid misstanke om brottslig gärning.

[4] Prop. 1998/99:11 s. 40.; i SOU 1996:40 s. 209 har dock gjorts bedömningen att 27 och 28 kap. rättegångsbalken är direkt tillämpliga på datainformation.
[5] SOU 1995:47 s. 184 och Ds 2005:6 s. 281.
[6] Ds 2005:6.

De möjliga åtgärderna för näringsidkaren inskränker sig till att i ett mål som pågår i domstol ansöka om edition eller begära syn på ett visst föremål eller att, utan att talan väckts, begära upptagning av bevis till framtida säkerhet enligt 41 kap. rättegångsbalken.

6.3.3.2 Edition

Processuell editionsplikt innebär att den som innehar en skriftlig handling som kan antas ha betydelse som bevis är skyldig att förete denna (38 kap. 2 § RB). Bestämmelsen gäller som angetts ovan i såväl brottmål som tvistemål och även den som inte är part i målet.[7] Däremot har den som är misstänkt i brottmål och honom eller henne närstående inte någon sådan skyldighet.

Editionsplikten förutsätter alltså att den ifrågavarande handlingen kan antas ha betydelse som bevis i målet. Den som yrkar edition måste därför ange vad han eller hon vill styrka med beviset och ange vilken eller vilka handlingar yrkandet avser.[8] Detta innebär som regel att edition endast kan användas i ett pågående mål. Med stöd av bestämmelserna i 41 kap. 1 § rättegångsbalken om bevisupptagning till framtida säkerhet kan emellertid edition under vissa förutsättningar beslutas utan att talan väckts i saken. Se vidare i avsnitt 6.3.3.5.

Vissa handlingar omfattas inte av editionsplikten. Det gäller för det första skriftliga meddelanden mellan part och någon honom närstående eller mellan sådana närstående inbördes, om handlingen finns hos någon av dem. Vidare får en befattningshavare som avses i 36 kap. 5 § RB inte förete skriftlig handling om dess innehåll kan antas vara sådant att han eller hon inte får höras som vittne om detta. Om en sådan handling innehas av part för vilken tystnadsplikten gäller är inte heller parten skyldig att förete den. Editionsplikten gäller inte heller minnesanteckningar eller andra sådana uppteckningar som är avsedda uteslutande för personligt bruk, om det inte finns synnerlig anledning till att de företes.

Genom en hänvisning till 36 kap. 6 § RB, enligt vilken bestämmelse ett vittne har rätt att vägra yttra sig om vissa omständigheter, bl.a. yrkeshemligheter, gäller att den som innehar en skriftlig hand-

[7] I brottmål gäller dock att telebolag, Internetleverantörer m.fl. inte har en sådan skyldighet enligt denna bestämmelse. Editionsföreläggande eller husrannsakan i förening med beslag som substitut för tvångsmedlen hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning bör alltså inte komma i fråga vid utredning om brott, se prop. 2002/03:74 s. 45 f.
[8] Fitger, *Rättegångsbalken II*, s. 38:6.

ling med ett sådant innehåll som anges i nämnda lagrum inte är skyldig att förete denna.

I förarbetena uttalades att med yrkeshemlighet i paragrafens mening torde, liksom i lagen (1931:152) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens, omfattas ”fabrikationssätt, anordning, affärsförhållande eller annat, som kan anses såsom något för ett visst affärsföretag egendomligt och beträffande vilket innehavaren har ett skäligt anspråk, att det ej uppenbaras”.[9]

HD har i NJA 1995 s. 347 uttalat att definitionen av begreppet företagshemlighet i FHL i allt väsentligt torde ”överensstämma med begreppet yrkeshemlighet enligt 1931 års lag; i varje fall har begreppet företagshemlighet inte en vidare innebörd än uttrycket yrkeshemlighet – – – Det innebär att den förut nämnda undantagsregeln i 36 kap. 6 § RB får anses tillämplig i fråga om sådan information som utgör företagshemlighet.”

Enligt motiven till bestämmelsen kunde det inte anses försvarligt att ett vittne skulle vara skyldigt att yttra sig om en omständighet som skulle kunna medföra ekonomiska verkningar som inte stod i rimlig proportion till den betydelse ett vittnesmål skulle kunna få.[10] Rätten att tiga om yrkeshemligheter är emellertid inte ovillkorlig. Om det finns synnerlig anledning får vittnet ändå höras om hemligheten. I förarbetena motiverades detta undantag med att det i vissa fall, särskilt i brottmål, kan vara så viktigt att få en fullständig utredning att vittnet ändå ska vara skyldigt att uttala sig. Det är domstolen som har att göra prövningen av om det föreligger synnerliga skäl. Ett sådant beslut får fattas efter en avvägning av de intressen som gör sig gällande. När det gäller yrkeshemligheter torde främst beaktas hemlighetens ekonomiska värde och dess betydelse som bevis.[11]

För att domstolen ska kunna klarlägga att det rör sig om en yrkeshemlighet måste parten lämna uppgifter som tyder på att så är fallet. Det ankommer inte på domstolen att ex officio se till att yrkeshemligheter inte avslöjas, inte ens i situationer då det endast är någon annan än innehavaren av handlingen, dvs. tredje man, som har intresse av att viss information inte röjs.[12]

HD gjorde i NJA 1998 s. 829 bedömningen att det förhållandet att de uppgifter som avsågs med ett editionsyrkande var datalagrade

[9] NJA II 1943 s. 472.
[10] NJA II 1943 s. 472.
[11] Peter Fitger, *Rättegångbalken II*, s. 36:28.
[12] Lars Heuman, *Editionsföreläggande i civilprocesser och skiljetvister* del 1, JT 1989–90 s. 37.

inte hindrade att utskrifter avseende uppgifterna kunde göras till föremål för edition. Det har inom Justitiedepartementet utarbetats ett förslag som innebär att det uttryckligen anges i 38 kap. 2 § RB att vad som sägs om skriftlig handling även gäller för elektronisk upptagning av skrift.[13] Förslaget bereds för närvarande inom departementet. Om någon är skyldig att förete en skriftlig handling får domstolen med stöd av 38 kap. 5 § RB, vid vite om så anses påkallat, förelägga denne att förete handlingen, s.k. editionsföreläggande. Om det anses lämpligare kan domstolen i stället besluta att handlingen ska tillhandahållas genom Kronofogdemyndighetens försorg.

6.3.3.3 Tillhandahållande av allmän handling

Om allmän handling kan antas ha betydelse som bevis får rätten enligt 38 kap. 8 § första stycket RB besluta att handlingen ska tillhandahållas. Från denna regel finns tre undantag i lagrummets andra stycke.

Handlingar som innehåller uppgifter som är skyddade av sekretess enligt vissa särskilt angivna bestämmelser i sekretesslagen kan därför inte bli föremål för sådant utlämnande om inte den myndighet som har att pröva frågan om utlämnande av handling har gett tillstånd till det.

Inte heller får någon förpliktas utge en handling som har ett sådant innehåll att den som tagit befattning med handlingen inte får höras som vittne om detta enligt 36 kap. 5 § andra, tredje, fjärde eller sjätte stycket.

Slutligen får inte en handling tillhandahållas om dess företeende skulle innebära att en yrkeshemlighet uppenbaras, om det inte finns synnerlig anledning att ändå lämna ut den.

6.3.3.4 Syn

Enligt 39 kap. 5 § RB är den som innehar ett föremål, som lämpligen kan flyttas till domstolen och som kan antas ha betydelse som bevis, skyldig att tillhandahålla det för syn. Sådan skyldighet gäller inte den som är misstänkt i brottmål eller någon sådan honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § RB.

[13] Ds 2005:6 *Brott och brottsutredning i IT-miljö – Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet med tilläggsprotokoll.*

Bestämmelsen gäller alltså föremål som kan antas ha betydelse som bevis. När det är fråga om skriftliga handlingar vars innehåll kan antas ha betydelse som bevis tillämpas i stället 38 kap. 2 § rättegångsbalken (se ovan). Om däremot en skriftlig handling har ett bevisvärde på annan grund än sitt innehåll, t.ex. genom att den är försedd med fingeravtryck, ska bevisupptagning ske genom syn.

På samma sätt som när det gäller editionsplikten föreskrivs ett viktigt undantag från skyldigheten för en innehavare av ett föremål att tillhandahålla detta för syn genom en hänvisning till 36 kap. 6 § rättegångsbalken. Med stöd av detta undantag kan innehavaren av ett föremål som innehåller eller utgör en yrkeshemlighet vägra att lämna ut föremålet för syn, om det inte finns synnerlig anledning.

6.3.3.5 Bevisning till framtida säkerhet

I 41 kap. rättegångsbalken finns bestämmelser som har till syfte att möjliggöra att bevis, som annars kan komma att gå förlorade eller endast med svårighet ska kunna föras, kan tas upp trots att det inte pågår någon rättegång om saken. I de fall ett mål om saken pågår kan bevisningen tas upp utom huvudförhandling, om det inte är möjligt att avvakta att sådan äger rum, enligt tillämpliga bestämmelser i rättegångsbalken (t.ex. 36 kap. 19 §, 37 kap. 2 §, 38 kap. 6 §, 39 kap. 2 och 5 §§ samt 40 kap. 5 och 11 §§).

För att bevisupptagning till framtida säkerhet ska få äga rum ska det för det första finnas risk för att ett bevis rörande en omständighet som är av betydelse för någons rätt, i framtiden ska gå förlorat eller endast med svårighet kunna föras. Att beviset ska röra en omständighet som är av betydelse för någons rätt innebär att det måste avse ett rättsfaktum som i en senare rättegång ska kunna åberopas till stöd för ett påstående eller en invändning.[14] Syftet med bevisupptagningen ska alltså vara att säkra bevis angående en viss omständighet, inte att upptäcka nya omständigheter.[15]

Det är endast bevis genom vittne, sakkunnig eller syn eller skriftligt bevis som får tas upp på detta sätt. Möjligheten får inte användas i brottsutredande syfte (41 kap. 1 § RB).

Förfarandet går till så att den som vill att bevis tas upp till framtida säkerhet hos tingsrätt ansöker om detta. Sökanden ska ange den omständighet som han eller hon vill styrka med beviset, vilket

[14] Boman/Ekelöf, *Rättegång IV*, 6 uppl. s.249, och Fitger, *Rättegångsbalken II*, Del 3 s. 41:4.
[15] Boman/Ekelöf, *Rättegång IV*, 6 upp. s. 249.

beviset är och de skäl som sökanden åberopar till stöd för att upptagande ska ske samt, om det är möjligt, även ange om någon annans rätt kan vara beroende av att upptagning sker, t.ex. den som vid en rättegång skulle vara sökandens motpart (41 kap. 2 § RB).

Kostnaderna för förfarandet ska betalas av sökanden (41 kap. 3 § RB). Bevisupptagningen ska ske enligt samma regler som gäller för bevisupptagning utom huvudförhandling i pågående mål (41 kap. 3 § RB).

6.3.4 Säkerhetsåtgärder m.m.

6.3.4.1 Vitesförbud enligt FHL

Enligt 11 § FHL kan den som har angripit en företagshemlighet enligt den lagen av domstol vid vite förbjudas att utnyttja eller röja företagshemligheten. Sådant s.k. vitesförbud får dock meddelas endast om ett utnyttjande eller röjande skulle vara obehörigt enligt 2 § FHL. Den som har överträtt ett vitesförbud får inte dömas till straff för en gärning som omfattas av förbudet.

I 13 § FHL ges möjlighet för domstol att på yrkande av den som ansökt om vitesförbud enligt 11 § FHL meddela interimistiskt beslut om vitesförbud, dvs. ett vitesförbud som gäller för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har förordnats. Förutsättningen för detta är att sökanden kan visa sannolika skäl för att en företagshemlighet har angripits enligt FHL och att det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta angreppet förringar värdet av företagshemligheten.

6.3.4.2 Kvarstad

Bestämmelser om kvarstad i tvistemål finns i 15 kap. RB. Om någon visar sannolika skäl för att han eller hon har en fordran som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i liknande ordning, och kan det skäligen befaras att motparten försöker undandra sig betalning av skulden, får domstol besluta om kvarstad på så mycket av motpartens egendom att fordringen kan antas bli täckt vid utmätning (15 kap. 1 § RB). Kvarstad får meddelas endast om sökanden hos domstolen ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten. Om sökanden inte kan ställa säkerhet kan dom-

stolen befria honom eller henne från detta, om sökanden har visat synnerliga skäl för anspråket mot motparten (15 kap. 6 § RB).

Huvudregeln är att motparten ska ges tillfälle att yttra sig innan rätten bifaller ett kvarstadsyrkande. Om det är fara i dröjsmål får domstolen dock besluta interimistiskt i frågan (15 kap. 5 § tredje stycket RB).

6.3.4.3 Säkerhetsåtgärder enligt 15 kap. 3 § RB

Om någon visar sannolika skäl för att han eller hon mot någon annan har ett anspråk, som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i annan liknande ordning får domstol enligt 15 kap. 3 § RB besluta om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt. För att ett sådant beslut ska meddelas krävs, att det skäligen kan befaras att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företa eller underlåta viss handling eller på annat sätt hindrar eller försvårar utövningen av sökandens rätt eller väsentligt förringar dess värde. Beslutet kan innebära förbud vid vite att utöva viss verksamhet eller att företa en viss handling. Det kan också avse andra åtgärder, t.ex. ett omhändertagande av en handling som innefattar en företagshemlighet i syfte att säkerställa ett utlämnande enligt 14 § FHL till den som har utsatts för angreppet.

6.4 TRIPs-avtalet

6.4.1 Kort om TRIPs-avtalet

Sverige är sedan bildandet den 1 januari 1995 medlem i Världshandelsorganisationen (World Trade Organization, WTO).[16] GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), som omförhandlades i samband med skapandet av WTO och numera benämns GATT 1994 och GATS (General Agreement on Services), som behandlar tjänstehandel, utgör tillsammans med TRIPs-avtalet (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) grunden för samarbetet inom WTO.

TRIPs-avtalet består av för alla medlemsländer bindande minimiregler om immaterialrättsligt skydd vad gäller upphovsrätt, varu-

[16] http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/sweden_e.htm

märken, geografiska ursprungsbeteckningar, mönster, patent, kretsmönster för halvledare samt företagshemligheter.[17]

Artikel 1 punkterna 1 och 2 i TRIPs-avtalet har följande lydelse.[18]

> 1. Medlemmarna skall genomföra bestämmelserna i detta avtal. Medlemmarna kan, men är inte skyldiga att i sina rättsordningar införa ett mer vidsträckt skydd än vad som föreskrivs i detta avtal, förutsatt att detta skydd inte motverkar bestämmelserna i avtalet. Medlemmarna äger frihet att själva besluta om lämplig metod att genomföra avtalsbestämmelserna i sin egen rättsordning och praxis.
>
> 2. I detta avtal avser uttrycket immaterialrätt alla kategorier av immaterialrätt som omfattas av avsnitt 1–7 i del II.

Artikel 39 punkterna 1 och 2, avsnitt 7 (”Skydd för företagshemligheter”), har följande lydelse (punkten 3 återges inte här).

> 1. Vid säkerställandet av ett verksamt skydd mot otillbörlig konkurrens i enlighet med artikel 10*a* i Pariskonventionen (1967) skall medlemmarna skydda företagshemligheter i enlighet med punkt 2 samt uppgifter som lämnats till medlemmarnas regeringar eller dessas organ i enlighet med punkt 3.
>
> 2. Fysiska och juridiska personer skall ha möjlighet att förhindra att information över vilken de lagligen förfogar, inte utan deras samtycke röjs för, anskaffas av eller används av andra på sätt som strider mot god affärssed (10), om informationen i fråga
>
> (a) är hemlig i den meningen att den inte, som helhet eller i den form dess beståndsdelar ordnats och satts samman, är allmänt känd hos eller lätt tillgänglig för den personkrets som normalt sett handskas med denna typ av information,
>
> (b) har kommersiellt värde genom att den är hemlig, och
>
> (c) personen som lagligen förfogar över den har vidtagit med hänsyn till omständigheterna rimliga åtgärder för att hålla den hemlig.

I not 10 anges följande.

> Termen ’på sätt som strider mot god affärssed’ skall i detta avtal åtminstone innebära kontraktsbrott, röjande av förtroende eller anstiftan till sådana handlingar, och inbegriper anskaffning av företagshemligheter av tredje man som hade vetskap eller av grov oaktsamhet inte hade vetskap om att sådana handlingar var förbundna med anskaffandet.

[17] http://www.kommers.se/templates/Standard2_688.aspx
[18] Den svenska översättningen av TRIPs-avtalet är hämtad från prop. 1994/95:35 *Sveriges anslutning till Världshandelsorganisationen m.m.*, s. 103 f.

I artikel 50 punkt 1 och 2, som innehåller regler om säkerställande av skyddet för immaterialrätterna, anges följande[19]

> 1. De rättsliga myndigheterna skall vara behöriga att besluta om snabba och effektiva interimistiska åtgärder
>
> a) för att förebygga att intrång görs i immaterialrätter, särskilt att förhindra att varor, inbegripet importerade varor, omedelbart efter tullklarering släpps ut på marknaden inom deras behörighetsområde, och
>
> b) för att bevara bevisning av betydelse för det påstådda intrånget.
>
> 2. De rättsliga myndigheterna skall vara behöriga att utan hörande av motparten (”inaudita alter aparte”) besluta om interimistiska åtgärder i förekommande fall, särskilt om ett dröjsmål kan antas vålla rättighetshavaren oersättlig skada eller när bevisning löper uppenbar risk att förstöras.”

6.4.2 TRIPs-avtalets relation till svensk rätt

Regeringen har i det lagstiftningsärende[20] i vilket intrångsundersökning vid immaterialrättsintrång infördes i svensk lagstiftning tagit ställning till hur TRIPs-avtalet förhåller sig till svensk rätt. I det ärendet konstaterade regeringen att det av innehållet i artikel 50 framgår att artikeln inte bara avser vad som enligt svensk processrätt är att beteckna som en interimistisk åtgärd, dvs. ett tillfälligt förordnande som ska gälla i avvaktan på att en dom eller ett slutligt beslut har meddelats och vunnit laga kraft. Artikeln tar snarare sikte på tillgången till ändamålsenliga skydds- och säkerhetsåtgärder oavsett vilken processrättslig utformning dessa har.

När det gäller bestämmelsen om förebyggande åtgärder ansåg regeringen att den var genomförd i svensk rätt genom reglerna om domstols vitesförbud mot intrång. Ett sådant förbud kan meddelas även interimistiskt och utan att motparten bereds tillfälle att yttra sig.

Avtalets bestämmelse om åtgärder för bevarande av bevisning av betydelse för ett påstått intrång bedömde regeringen vara genomförd i svensk rätt genom att rättegångsbalkens regler om beslag och husrannsakan kan komma till användning vid immaterialrättsliga intrång. Bestämmelsens placering i avtalet och övriga bestämmelser i avtalet ledde inte till slutsatsen att bestämmelsen nödvändigtvis

[19] Översättning hämtad från prop. 1998/99:11 bilaga 1, s. 99 f.
[20] Prop. 1998/99:11 s. 46 f.

måste genomföras i en civilrättslig ordning liknande den om domstols förbud mot intrång. Dessutom menade regeringen att bestämmelserna om skriftligt bevis och syn i 38 respektive 39 kap. rättegångsbalken har betydelse för möjligheterna att få tillgång till relevant bevisning i tvistemål och brottmål rörande intrång. I tvistemål kan också reglerna i 41 kap. rättegångsbalken om bevisning till framtida säkerhet göra det möjligt att säkra bevisning som annars riskerar att gå förlorad.

Eftersom det svenska genomförandet av bestämmelsen såvitt avser åtgärder för att bevara bevisning hade ifrågasatts inom ramen för Världshandelsorganisationens uppföljning av TRIPs-avtalet ansåg regeringen emellertid att det var motiverat att införa en ny skyddsåtgärd för att undanröja varje tvivel om att den svenska processordningen även på denna punkt uppfyller TRIPs-avtalets krav.

I fråga om skyddet för företagshemligheter uttalade regeringen att även de omfattas av TRIPs-avtalet, varför säkerhets- och skyddsåtgärder av det slag som anges i artikel 50 i TRIPs-avtalet ska finnas att tillgå också vid intrång i skyddet för företagshemligheter.[21] Emellertid ansåg regeringen att reglerna i rättegångsbalken om bl.a. husrannsakan och beslag och reglerna i FHL om vitesförbud var tillfyllest med hänsyn till Sveriges åtaganden enligt avtalet.

Det hade i vissa remissvar framhållits att det ofta finns sådana bevissvårigheter när det gäller misstankar om utnyttjande eller röjande av företagshemligheter att det är svårt för den drabbade näringsidkaren att vidta rättsliga åtgärder. Dessa remissinstanser ansåg att en bevissäkringsåtgärd i mål av detta slag därför var nödvändig oavsett om TRIPs-avtalet ställde sådana krav eller inte.

Regeringen bedömde emellertid att mer ingående överväganden var nödvändiga innan en bestämmelse om intrångsundersökning kunde införas också vid olovligt utnyttjande eller röjande av företagshemligheter och lämnade därför inte något sådant förslag.

6.5 Anonymitetsskyddet

Anonymitetsskyddet är det uttryck som i tryck- och yttrandefrihetsrättsliga sammanhang används för att beteckna de rättsregler som har till syfte att skydda identiteten hos en person som vill förbli okänd utåt genom att hindra spridning av kunskaper om den

[21] Prop. 1998/99:11 s. 51.

som lämnat meddelande för publicering eller medverkat till en framställning som författare eller upphovsman.

Författare till tryckt skrift, den som lämnat meddelande för publicering och utgivare av tryckt skrift som inte är periodisk har en rätt att vara anonym, 3 kap. 1 och 2 §§ TF. Motsvarande gäller enligt 2 kap. 1 och 2 §§ YGL för upphovsman till radioprogram eller teknisk upptagning, den som framträtt i sådan framställning och den som lämnat meddelande för publicering.

Rätten att vara anonym förstärks genom bestämmelser om tystnadsplikt och efterforskningsförbud. Sålunda finns i 3 kap. 3 § TF och 2 kap. 3 § YGL föreskrifter om tystnadsplikt bl.a. för den som medverkat vid tillkomsten eller utgivningen av en tryckt skrift eller vid tillkomsten eller spridningen av en framställning som utgjort eller varit avsedd att ingå i ett radioprogram eller en teknisk upptagning beträffande uppgifter om den som har rätt att vara anonym. Inte heller får den som varit verksam på en nyhetsbyrå röja vad han därvid fått veta om vem som är författare, upphovsman till radioprogram eller teknisk upptagning, eller om vem som har tillhandahållit den för offentliggörande, framträtt i den, lämnat meddelanden för publicering eller är utgivare av icke periodisk skrift.

Efterforskningsförbudet innebär att myndighet eller annat allmänt organ inte får efterforska författaren till en framställning som införts eller varit avsedd att införas i tryckt skrift, den som gett ut eller avsett att ge ut framställning i sådan skrift eller den som lämnat meddelande enligt 1 kap. 1 § tredje stycket TF, i vidare mån än som fordras för åtal eller annat ingripande mot honom som inte står i strid med tryckfrihetsförordningen (3 kap. 4 § TF). Motsvarande gäller enligt 2 kap. 4 § YGL för bl.a. upphovsmän, medverkare och meddelare till framställning som offentliggjorts eller varit avsedd att offentliggöras i radioprogram eller en teknisk upptagning.

6.6 Intrångsundersökning vid immaterialrättsintrång

6.6.1 Inledning

Intrångsundersökning är en civilprocessuell skyddsåtgärd som innebär att en undersökning får göras hos den som skäligen kan antas ha begått ett immaterialrättsligt intrång. Syftet med åtgärden ska vara att säkerställa bevis som kan ha betydelse för utredning om intrånget.

Regler om intrångsundersökning infördes i de immaterialrättsliga lagarna den 1 januari 1999. De finns huvudsakligen i 56 a–56 h §§ lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen), 41 a–41 h §§ varumärkeslagen (1960:644), 59 a–59 h §§ patentlagen (1967:837), 37 a–37 h §§ mönsterskyddslagen (1970:485), 20 a–20 h §§ firmalagen (1974:156), 12 a–12 h §§ lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster i halvledarprodukter (kretsmönsterlagen) samt 9 kap. 7 a–7 h §§ växtförädlarrättslagen (1997:306). Sakligt sett överensstämmer de helt med varandra. I texten nedan görs för enkelhetens skull hänvisningar endast till patentlagens bestämmelser.

Det s.k. civilrättsliga sanktionsdirektivet omfattar även bestämmelser om intrångsundersökning. I en departementspromemoria[22] har gjorts bedömningen att det – med ett undantag – inte krävs några ändringar av bestämmelserna om intrångsundersökning till följd av direktivet. Undantaget avser den personkrets hos vilken bevissäkringsåtgärden ska kunna genomföras. Vi återkommer till detta i avsnitt 6.6.2.

6.6.2 Grundförutsättningarna för intrångsundersökning

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstol, för att bevisning ska kunna säkras om intrånget, besluta om undersökning hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (59 a § patentlagen). Det är tillräckligt att ett intrång i objektiv mening föreligger för att ett beslut om intrångsundersökning ska kunna meddelas.[23]

Intrångsundersökning får användas även vid försök och förberedelse till patentintrång. Det anses att en sådan undersökning kan göras även hos den som skäligen kan antas ha medverkat till en åtgärd som innebär intrång.[24] Inom Regeringskansliet har utarbetats ett förslag som innebär att det ska införas uttryckliga bestämmelser om att en intrångsundersökning kan utföras även hos den som medverkar till en olaglig åtgärd.[25]

Intrångsundersökning får endast beslutas om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som den innebär för den som blir föremål för åtgärden eller för något annat mot-

[22] Ds 2007:19 s. 146 f.
[23] Prop. 1998/99:11 s. 85.
[24] Prop. 2004/05:110 s. 563.
[25] Ds 2007:19 s. 146 f.

stående intresse. Domstolen måste alltså göra en proportionalitetsbedömning. Skyddet för hemfriden och privatlivet måste särskilt beaktas. En intrångsundersökning i en bostad torde därför i regel endast bli aktuell vid allvarliga immaterialrättsintrång. Domstolen bör också vara uppmärksam på eventuella konkurrensförhållanden mellan sökanden och motparten.[26] Vi återkommer till proportionalitetsbedömningen nedan i avsnitt 6.6.5.

6.6.3 Vad får eftersökas?

Intrångsundersökningen får avse föremål och handlingar som kan antas ha betydelse för utredningen. I fråga om handlingar är det framför allt affärshandlingar eller andra handlingar som rör den verksamhet som bedrivs av den som utsätts för undersökningen, t.ex. affärsavtal, inköpsorder, fakturor eller ritningar och andra beskrivningar, som kan bli aktuella. Sådana verksamhetshandlingar kan ha stor betydelse för utredningen av om intrång begåtts och bedömningen av om ett intrång skett uppsåtligen eller av oaktsamhet och för att i övrigt kunna bedöma ett intrångs omfattning.[27]

Avsikten är att begreppet handling ska omfatta även information som lagrats digitalt. Det har inte ansetts nödvändigt att i lagtexten ange att även elektroniska handlingar omfattas av bestämmelsen. Även om en intrångsundersökning begränsas till föremål och handlingar bör det vara möjligt att eftersöka bl.a. datorprogram. Det har överlämnats till rättstillämpningen att göra den närmare avgränsningen av handlingsbegreppet.[28]

Undersökningen får inte avse sådana skriftliga handlingar som avses i 27 kap. 2 § rättegångsbalken (59 f § andra stycket patentlagen). Härigenom undantas vissa handlingar vars innehåll är sådant att befattningshavare eller annan som anges i 36 kap. 5 § rättegångsbalken inte får höras som vittne därom samt skriftliga meddelanden mellan misstänkt i brottmål och honom eller henne närstående eller sådana närstående inbördes.

För att domstolen ska kunna bedöma om ett föremål eller en handling kan antas ha betydelse för utredningen måste sökanden ange vilka föremål eller handlingar som ska eftersökas. Detta kan vara en svår uppgift eftersom sökanden normalt inte har närmare insyn i

[26] Prop. 1998/99:11 s. 87.
[27] A. prop. s. 54 f.
[28] A. prop. s. 56.

motpartens affärsförhållanden eller kan ha någon uppfattning om vilken dokumentation som kan finnas. Därför är det tillräckligt att ange handlingarna på ett sätt som funktionellt beskriver dem för att domstolen ska kunna bedöma om handlingarna får eftersökas. En begäran om att få eftersöka alla motpartens handlingar som berör ett visst förfarande eller en viss produkt torde normalt inte kunna godtas.[29]

6.6.4 Var får undersökning ske?

En intrångsundersökning får endast ske hos den som skäligen kan antas ha gjort ett intrång eller den som skäligen kan antas ha gjort sig skyldig till ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång. Detsamma anses gälla i fråga om medverkan. Intrångsundersökning hos tredje man är däremot inte tillåtet.[30]

I motiven till bestämmelsen anges att intrångsundersökning bör kunna äga rum i de affärslokaler eller motsvarande som den misstänkte disponerar. Det räcker att han eller hon i princip har oinskränkt tillgång till det utrymme det gäller. Intrångsundersökning får ske även i bostäder. I dessa fall måste domstolen emellertid ta särskild hänsyn till den drabbades integritet vid den intresseavvägning som görs.

6.6.5 Intresseavvägningen

Som tidigare angetts får intrångsundersökning beslutas endast om åtgärden uppväger det intrång eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse. Om det behövs ska domstolen besluta om begränsande villkor för att åstadkomma proportionalitet mellan mål och medel (se vidare avsnitt 6.6.8.1). Föreskriften om att en intresseavvägning ska ske har som förebild den proportionalitetsprincip som gäller för bl.a. husrannsakan i 28 kap. 1 § rättegångsbalken.[31]

Vid intresseavvägningen är det särskilt viktigt att domstolen beaktar att en intrångsundersökning kan innebära att det kommer fram sådan information som inte direkt har med undersökningen av det immaterialrättsliga intrånget att göra (överskottsinformation). Att överskottsinformation kommer fram kan innebära ett påtagligt

[29] Prop. 1998/99:11 s. 55 och 86.
[30] A. prop. s. 57 och 86.
[31] A. prop. s. 67.

men för den drabbade, särskilt om det är fråga om företagshemligheter eller sådana uppgifter som skyddas av anonymitetsskyddet i den tryck- och yttrandefrihetsrättsliga lagstiftningen.[32]

Domstolen ska alltså vid prövningen vara uppmärksam på om det föreligger en risk för att en intrångsundersökning kommer att innebära att företagshemligheter röjs. Om det föreligger en sådan risk måste domstolen bedöma om riskens storlek och skadeverkningarna vid ett realiserande av risken står i rimlig proportion till vad som står att vinna med en intrångsundersökning.

Proportionalitetsprincipen anses vidare ha en särskild betydelse i de fall då det finns risk för att uppgifter som omfattas av anonymitetsskyddet (se avsnitt 6.5) röjs i samband med tvångsmedelsanvändning. Principen anses i sammanhanget ge ett förhöjt och tillräckligt skydd mot obehörigt röjande av uppgifter som inte är direkt utforskade vid tvångsmedelsanvändningen. Det viktigaste skyddet mot att skyddade uppgifter röjs vid en intrångsundersökning är förutom proportionalitetsprincipen att tvångsmedlet inte avsiktligt får användas för andra ändamål än det beslutats för.[33]

6.6.6 Närmare om prövningen

Ett yrkande om intrångsundersökning ska framställas vid och prövas av den domstol där rättegång som rör intrånget pågår eller som är behörig att pröva ett tvistemål som rör intrånget (59 b § första stycket patentlagen).

Domstolen får ta upp en fråga om intrångsundersökning endast på begäran av rättighetshavaren eller den som på grund av upplåtelse har rätt att nyttja föremålet för ensamrätten (59 b § andra stycket patentlagen). En licenstagare kan ha en exklusiv rätt att utnyttja en ensamrätt men ett licensavtal kan också innebära rätt till ett begränsat utnyttjande. Det kan t.ex. vara fråga om en begränsning till ett geografiskt område eller avtalet kan avse endast ett visst slags utnyttjande. I de fall det inte är fråga om en exklusiv upplåtelse får intrångsundersökning beviljas endast om det är fråga om intrång i den rätt licenstagaren har förvärvat genom sitt avtal med rättighetshavaren. Om ett påstått utnyttjande inte innebär ett intrång i

[32] A. prop. s. 65.
[33] A. prop. s. 66.

den rätt som licenstagaren har förvärvat bör domstolen ogilla ansökan på materiell grund.[34]

6.6.7 Ställande av säkerhet

Det är en förutsättning för ett beslut om intrångsundersökning att sökanden ställer säkerhet för den skada som en intrångsundersökning kan tillfoga motparten. Om det senare inte kan visas att motparten har gjort ett immaterialrättsligt intrång kan han eller hon nämligen ha rätt till skadestånd. Kravet på att sökanden ska ställa säkerhet är uppställt för att garantera att ett sådant skadestånd ska kunna betalas.

Regleringen överensstämmer i stort med vad som gäller vid ett kvarstadsyrkande (se 15 kap. 1 § rättegångsbalken). På samma sätt som i fråga om kvarstad finns det en möjlighet för domstolen att befria en part som inte förmår ställa säkerhet från denna skyldighet.[35] Enligt 15 kap. 6 § rättegångsbalken gäller dock att sökanden måste visa synnerliga skäl för sitt anspråk om rätten ska kunna befria honom eller henne från att ställa säkerhet. Något motsvarande krav gäller inte vid intrångsundersökning.

6.6.8 Beslutet om intrångsundersökning

6.6.8.1 Uppgifter i beslutet

Av 59 d § patentlagen framgår att ett beslut om intrångsundersökning ska innehålla uppgifter om vilket ändamål undersökningen ska ha, vilka föremål och handlingar som får eftersökas och vilka utrymmen som får genomsökas. Om det behövs ska domstolen även besluta om andra villkor för verkställandet.

Ändamålet med undersökningen kan t.ex. anges som eftersökning av föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse som bevis för en utredning om intrånget.[36]

Kravet på att domstolen ska uppge vilka föremål och handlingar som får eftersökas innebär att domstolen i så stor utsträckning som möjligt måste precisera närmare vilka föremål och handlingar det rör sig om. Ofta kan det dock vara så att det inte är möjligt att ange

[34] A. prop. s. 59.
[35] A. prop. s. 68.
[36] A. prop. s. 68 och 90.

annat än vilket slags föremål det är som ska sökas och ange något om dess egenskaper eller utformning. Detsamma gäller för handlingar. Det torde ofta vara nödvändigt att ange en handling som en viss typ eller kategori av handlingar vilken relateras till t.ex. affärstransaktioner avseende ett misstänkt intrång eller till produkter som olovligen tillverkats eller sålts.[37]

Om det behövs för att upprätthålla proportionalitet mellan mål och medel ska domstolen i beslutet meddela ytterligare villkor för intrångsundersökningens genomförande. Ett sådant villkor kan vara att sökanden inte får vara närvarande när undersökningen verkställs.[38]

6.6.8.2 Interimistiska beslut m.m.

Huvudregeln är att motparten ska beredas tillfälle att yttra sig över en ansökan om intrångsundersökning innan domstolen meddelar beslut om sådan åtgärd (59 b § tredje stycket patentlagen). Om ett dröjsmål skulle medföra risk för att föremål eller handlingar som har betydelse för utredning om intrånget skaffas undan, förstörs eller förvanskas får domstolen emellertid omedelbart, dvs. utan föregående hörande av motparten, fatta beslut med anledning av ett yrkande om intrångsundersökning. Ett sådant interimistiskt beslut gäller till dess annat har beslutats.

Ett beslut om intrångsundersökning gäller omedelbart. Det förfaller dock om sökanden inte har ansökt om verkställighet inom en månad från beslutet (59 e § första stycket patentlagen).

6.6.9 Verkställighet av undersökningen

Det är Kronofogdemyndigheten som verkställer beslut om intrångsundersökning (59 f § patentlagen). Verkställigheten ska ske enligt de villkor som domstolen har föreskrivit i beslutet och i enlighet med vissa särskilt angivna bestämmelser i utsökningsbalken. Motparten ska underrättas om verkställigheten i förväg utom då beslutet är interimistiskt och således har fattats utan att motparten hörts.

Vid verkställigheten får myndigheten ta fotografier, göra film- eller ljudupptagningar av eftersökta föremål samt ta kopior av eller göra utdrag ur eftersökta handlingar. Däremot har myndigheten

[37] A. prop. s. 69 och 90.
[38] A. prop. s. 69 f. och 91.

inte rätt att ta med några föremål eller originalhandlingar från de undersökta lokalerna.[39] Myndigheten ska dokumentera resultatet av undersökningen och hålla dokumentationen tillgänglig för båda parter (59 h § patentlagen). Förtecknandet av sådana handlingar m.m. som nu sagts ska göras i det protokoll som myndigheten har att upprätta över verkställigheten. Intrångsundersökningen anses avslutad så snart protokollet färdigställts, vilket ska ske omedelbart i samband med att undersökningen genomförts.

Kronofogdemyndigheten har möjlighet att vid behov anlita biträde av sakkunnig (59 g § andra stycket patentlagen). Det kan exempelvis bli aktuellt vid eftersökning av information som är digitalt lagrad.

Motparten har rätt att ha ett juridiskt biträde närvarande vid verkställigheten. Förfarandet bör inte påbörjas förrän biträdet anlänt till platsen utom i vissa brådskande situationer.

Kronofogdemyndigheten kan lämna tillåtelse för sökanden eller ett ombud för denne att närvara vid undersökningen för att bistå med upplysningar. Det är då viktigt att sökanden eller ombudet inte får del av annan information än sådan som är av betydelse för utredningen om intrånget. I de fall det finns risk för att motparten skadas genom att affärs- eller andra företagshemligheter röjs finns det anledning till särskild försiktighet.[40]

Åtgärder som vidtagits för att verkställa ett beslut om intrångsundersökning ska omedelbart gå åter, om inte sökanden inom en månad från det att verkställigheten avslutats väcker talan eller på något annat sätt inleder ett förfarande om saken. Samma sak gäller i de fall ett beslut upphävs efter genomförd verkställighet (59 e § andra stycket patentlagen). Fristen har bestämts efter en avvägning mellan å ena sidan sökandens intresse av att få tid för att gå igenom och värdera bevismaterialet och förbereda sin talan och å andra sidan motpartens intresse av att inte sväva i osäkerhet om sökandens avsikter. Fristen är densamma som gäller i fråga om väckande av talan efter beslut om kvarstad med den skillnaden att fristen i det fallet räknas från beslutet om kvarstad. Vid intrångsundersökning räknas tiden från det att verkställigheten har avslutats. Regeringen bedömde att tidsfristen var förenlig med TRIPs-avtalets krav i detta hänseende.[41]

---

[39] A. prop. s. 78.
[40] A. prop. s. 74 f.
[41] Enligt artikel 50.6 TRIPs-avtalet ska talan ha väckts ”inom skälig tid, vars längd, om en medlems lagstiftning möjliggör detta, skall fastställas av den rättsliga myndighet som beslutat om åtgärderna eller, om sådan tid inte fastställts, skall vara den längsta tid som motsvaras av antingen 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar”.

Om talan inte väcks inom den angivna tiden ska alltså samtliga verkställighetsåtgärder gå åter i den utsträckning det är möjligt. Det gäller såväl kopior av handlingar och annat som Kronofogdemyndigheten förvarar som sådana handlingar som tillhandahållits sökanden. I propositionen gjordes bedömningen att det inte finns några hinder mot att kopior, utdrag, fotografier och andra handlingar som är resultatet av en intrångsundersökning överlämnas när skyddsåtgärden går åter på grund av att talan inte väckts inom föreskriven tid, om man inför ett uttryckligt stöd i lag. Däremot måste myndigheten behålla sitt protokoll över verkställigheten.[42]

6.6.10 Särskilt om sekretessfrågor vid intrångsundersökning

Vid verkställigheten kan det komma fram överskottsinformation, dvs. uppgifter som inte har samband med den misstanke om intrång som har föranlett undersökningen. Det kan röra sig om uppgifter om enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden.

Bestämmelsen i 9 kap. 19 § sekretesslagen, som gäller sekretess hos Kronofogdemyndigheten, har ändrats sedan regleringen om intrångsundersökning infördes. Numera gäller en presumtion för sekretess i mål eller ärenden om utsökning och indrivning (bl.a.) för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden (sekretess gäller ”om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men”). Tidigare gällde att en sådan uppgift omfattades av sekretess endast om det kunde antas att den enskilde eller någon honom eller henne närstående skulle lida avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjdes. Regeringen anförde med avseende på det tidigare gällande skaderekvisitet att ”vad gäller ekonomiska förhållanden torde man kunna utgå från att skaderekvisitet är uppfyllt om t.ex. affärsuppgörelser av betydelse, affärsförbindelser eller investeringsplaner röjs – – – Detsamma torde gälla om informationen rör sådana kvalificerade uppgifter om affärs- eller driftförhållanden att de kan betecknas som företagshemligheter”.[43]

Även sådana sakkunniga som kan anlitas vid verkställigheten omfattas genom 1 kap. 6 § sekretesslagen av den tystnadsplikt som gäller för anställda hos Kronofogdemyndigheten.

[42] A. prop. s. 82.
[43] A. prop. s. 77.

För uppgifter om enskilda i ärenden om intrångsundersökning hos domstol kommer sekretess att gälla enligt de allmänna reglerna om sekretess hos domstol (främst 8 kap. 17 § och 12 kap. sekretesslagen). Regeringen bedömde att dessa regler innebär en rimlig avvägning mellan offentlighets- och sekretesskyddsintressena i sådana ärenden.[44]

Enligt våra direktiv har det från olika håll förts fram farhågor om att skyddet för företagshemligheter som hanteras av myndigheter är otillräckligt. Vi behandlar dessa frågor i kapitel 7. Därtill har det ifrågasatts om skyddet mot att företagshemligheter kommer fram som överskottsinformation i samband med intrångsundersökningar vid misstanke om immaterialrättsintrång är tillräckligt. Vi återkommer till den frågan i kapitel 7. Se även avsnitt 6.9.8 nedan.

6.7 Intrångsundersökning i praktiken

Reglerna om intrångsundersökning har funnits i snart tio år. Under denna tid har Kronofogdemyndigheten genomfört mellan femton och tjugo intrångsundersökningar per år. I de allra flesta fall genomförs undersökningarna på grund av ett interimistiskt domstolsbeslut som fattats utan att motparten först hörts. Skälet till den stora andelen s.k. ex parte-beslut är självfallet risken för att motparten saboterar undersökningen om den inte hålls hemlig. Det finns dock även exempel på fall där en ansökan om stämning har getts in till tingsrätten i samband med att ett yrkande om intrångsundersökning framställts.

Genomförandet av en intrångsundersökning är resurskrävande, främst på grund av att det är en personalintensiv förrättning. Om myndigheten ska söka efter information i datorer måste nämligen i princip varje dator bevakas så att inte den undersökte eller någon i hans eller hennes personal kan undanskaffa information.

En intrångsundersökning föregås av noggrann planering för att kunna genomföras på ett effektivt sätt. Syftet med detta är att verkställa tingsrättens beslut på ett verkningsfullt sätt och att intrånget och olägenheterna för den som är föremål för undersökningen ska bli så små som möjligt. Kronofogdemyndigheten tar, ofta med hjälp av sökanden eller den som har för avsikt att ansöka om intrångsundersökning, reda på hur den misstänkte intrångsgörarens lokaler ser ut, i vilken utsträckning datorer finns, vilket operativsystem som

[44] A. prop. s. 78.

används, hur många anställda som finns, om det kan finnas elever eller kunder i lokalerna, vilken tidpunkt på dagen som är lämpligast att genomföra verkställigheten, om sakkunniga behöver anlitas osv.

Undersökningen ska enligt 18 kap. 6 a § utsökningsförordningen verkställas skyndsamt. Det innebär att förrättningen i princip ska påbörjas omedelbart sedan sökanden ansökt om verkställighet. Förrättningen måste dessutom ske i ett sammanhang. Verkställigheten ska dock avbrytas om domstol beslutar om inhibition. Det är av stor vikt att intrångsundersökningen planeras till en tidpunkt när den kan förväntas vara som mest effektiv och samtidigt medföra så lite skada eller störningar som möjligt för den som blir föremål för undersökningen.

Innan en undersökning påbörjas överlämnar undersökningsledaren en kopia av tingsrättens beslut om intrångsundersökning till ledningen för det företag där förrättningen ska genomföras samtidigt som han eller hon informerar om vad förrättningen gäller.

Vid en intrångsundersökning får inte några handlingar eller föremål förflyttas från den undersöktes lokaler. Vid verkställighet av beslut enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken har myndigheten däremot rätt att beslagta intrångsprodukter.

En intrångsundersökning kan komma att sammanfalla med en förundersökning på grund av misstanke om intrång. Kronofogdemyndigheten vet inte om immaterialrättsintrånget är polisanmält. Det kan också vara så att flera sökande oberoende av varandra ansöker om intrångsundersökning samtidigt.

Det är sökanden som ska stå för förrättningskostnaderna. I de flesta fall kräver Kronofogdemyndigheten att sökanden förskotterar ett belopp som motsvarar de beräknade förrättningskostnaderna. Grundavgiften för verkställighet av intrångsundersökningar är 5 000 kr. Till detta belopp kommer kostnader för eventuella experter m.m., se 6 § femte stycket respektive 13–14 §§ förordningen (1992:1094) om avgifter vid Kronofogdemyndigheten.

Det har visat sig att det är vanligt att parterna förliks sedan en intrångsundersökning genomförts. I de flesta fall har således intrångsundersökningen inte lett till något avgörande i sak i domstol.

Det har förekommit att ett företag som varit utsatt för angrepp på en företagshemlighet har ansökt om intrångsundersökning på upphovsrättslig grund trots att syftet egentligen varit att komma åt bevisning om angreppet på företagshemligheter.[45] Ett sådant förfa-

[45] Henrik Bengtsson/Ralf Lyxell, *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, 2006, s. 112 f.

ringssätt förutsätter emellertid att även någon relevant immaterialrättslig bestämmelse är tillämplig.

6.8 Finns det behov av en särskild bevissäkringsåtgärd vid angrepp på företagshemligheter?

6.8.1 Vilka skyldigheter har Sverige med hänsyn till TRIPs-avtalet?

Vår bedömning: TRIPs-avtalet innebär att Sverige har en skyldighet att tillhandahålla snabba och effektiva interimistiska åtgärder för att bevara bevisning av betydelse för angrepp på företagshemligheter. Utredningen bedömer att det är tveksamt om denna skyldighet kan anses helt genomförd i nuvarande svensk lagstiftning.

6.8.1.1 Företagshemligheter omfattas av TRIPs-avtalet

Genom anslutningen till Världshandelsorganisationen, WTO, har inträtt en skyldighet för Sverige att uppfylla de krav som TRIPs-avtalet ställer beträffande skyddet för de immaterialrätter som faller under avtalets bestämmelser. Företagshemligheter är enligt avtalets artikel 1.2 jämförd med artikel 39.1 och 39.2 sådana immateriella rättigheter som omfattas av avtalet.

6.8.1.2 Begreppet företagshemligheter i TRIPs jämfört med FHL

Vad avses med företagshemligheter enligt TRIPs? Begreppet som används är ”undisclosed information” (hemlig eller oavslöjad information), i den svenska versionen översatt till ”företagshemligheter”. Det ska enligt artikel 39.2 vara fråga om information som är hemlig, som har ett kommersiellt värde genom att vara hemlig och beträffande vilken den rättmätige innehavaren har vidtagit vissa åtgärder för att bevara den hemlig. Sådan information ska medlemmarna enligt p. 1 nämnda artikel skydda ”vid säkerställandet av ett verksamt skydd mot otillbörlig konkurrens”.

Omfattar det svenska skyddet för företagshemligheter all den information som skyldigheten enligt TRIPs-avtalet föreskriver? Vid Sveriges anslutning till Världshandelsorganisationen ansåg regeringen att svensk lagstiftning, med ett par undantag som saknar betydelse för denna diskussion, uppfyllde TRIPs-avtalets bestämmelser. Regeringen redovisade inte sina överväganden i fråga om överensstämmelsen mellan avtalet och den svenska lagstiftningen till skydd för företagshemligheter.

I stort sett torde begreppet företagshemlighet i TRIPs-avtalet och i FHL stämma överens. Enligt båda bestämmelserna ska det vara fråga om hemlig information. I FHL anges uttryckligen att det ska vara fråga om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse, i avtalet sägs endast information. Det står dock klart att syftet med avtalsbestämmelsen är att stävja illojal konkurrens, varför man torde kunna utgå från att skydd ges endast för information i näringsverksamhet som kan påverka konkurrensen med andra näringsidkare. Enligt avtalet ska informationen ha ett kommersiellt värde. Det faktum att den svenska lagen skyddar information vars röjande är ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende innebär att informationen ska ha ett värde för näringsverksamheten.[46]

Båda definitionerna ställer vidare upp krav på att informationen ska hållas hemlig. I avtalet anges att informationen inte får vara ”allmänt känd hos eller lätt tillgänglig för den personkrets som normalt sett handskas med denna typ av information”. FHL innehåller ingen beskrivning av vilka krav som ställs upp för att viss information ska betraktas som hemlig. Det anges endast att det är information av visst slag ”som näringsidkaren håller hemlig”. I detta ligger dels att informationen får spridas endast till personer som befinner sig i en krets som är begränsad, definierbar och sluten i den meningen att de som har del av informationen inte reservationslöst är behöriga att utnyttja eller föra den vidare, dels också att det krävs att näringsidkaren på något sätt är aktiv för att informationen inte ska spridas.[47] Sistnämnda krav på aktivitet från näringsidkarens sida motsvaras av p. 2c i artikel 39, nämligen att innehavaren av informationen ska ha vidtagit med hänsyn till omständigheterna rimliga åtgärder för att hålla den hemlig. Det kan kanske sägas att detta krav på aktivitet från den som lagligen har rätt att förfoga över informationen är högre än det som ställs i svensk rätt.

[46] Prop. 1987/88:155 s. 13 och 36 samt NJA 1998 s. 633.
[47] A. prop. s. 13 och 35.

Mot bakgrund av dessa överväganden är vår bedömning att definitionen i FHL i vart fall inte omfattar mindre information än den i TRIPs-avtalet.

6.8.1.3 Uppfyller svensk rätt TRIPs-avtalets krav i fråga om möjligheter att säkra bevisning om angrepp på företagshemligheter?

I det lagstiftningsärende som föregick införandet i svensk rätt av bestämmelser om intrångsundersökning[48] uttalade regeringen beträffande de immateriella rättigheterna (dvs. företagshemligheter undantagna) att avtalets artikel 50.1 var genomförd i svensk rätt genom att rättegångsbalkens regler om bl.a. beslag och husrannsakan kan komma till användning vid immaterialrättsliga intrång. Det svenska genomförandet av bestämmelsen såvitt avser åtgärder för att bevara bevisning hade emellertid ifrågasatts inom ramen för Världshandelsorganisationens uppföljning av TRIPs-avtalet. Regeringen uttalade mot denna bakgrund att införandet av en ny skyddsåtgärd (med syfte att säkra bevisning vid misstanke om intrång i någon immateriell ensamrätt) ”skulle undanröja varje tvivel om att den svenska processordningen även på den nu berörda punkten uppfyller TRIPs-avtalets krav” (s. 47).

Som tidigare redogjorts för (se avsnitt 6.4.2) fann regeringen emellertid inte skäl att införa någon motsvarande reglering i fråga om angrepp på företagshemligheter.

Artikel 50.1 b) i TRIPs föreskriver att de rättsliga myndigheterna ska vara behöriga att besluta om snabba och effektiva interimistiska åtgärder för att ”bevara bevisning av betydelse för det påstådda intrånget”. Enligt artikel 39.2 gäller skyddet för företagshemligheter olovligt anskaffande men även olovligt röjande och utnyttjande. Beträffande misstänkta obehöriga anskaffanden av företagshemligheter är det i Sverige möjligt att anlita straffprocessuella tvångsmedel eftersom det i sådana fall rör sig om utredning om brott. Med det förslag vi lämnar till utvidgning av straffansvaret (se kap. 4) kommer straffprocessuella tvångsmedel att kunna tillämpas även i fråga om utredning av vissa brott mot FHL som gäller olovligt röjande och utnyttjande av företagshemligheter. Det bör dock noteras att arti-

[48] Prop. 1998/99:11.

kel 50.1 b) anses gälla rent civilrättsliga åtgärder.[49] Det kan därför ifrågasättas om Sveriges åtaganden enligt denna bestämmelse över huvud taget kan uppfyllas genom straffrättsliga åtgärder. Dessutom finns ett antal angrepp på företagshemligheter som inte omfattas av den straffrättsliga regleringen.

Vid utredningar i syfte att föra exempelvis skadeståndstalan mot någon på grund av anskaffande, röjande eller utnyttjande i strid med FHL finns endast bestämmelserna i rättegångsbalken om edition, syn och bevisning till framtida säkerhet att tillgå. Det kan ifrågasättas om dessa regler motsvarar kravet i TRIPs-avtalet på snabba och effektiva åtgärder i syfte att säkra bevisning.

Såväl bestämmelserna om edition beträffande skriftligt bevis som utlämnande av föremål för syn gäller enligt huvudregeln endast om det finns ett mål anhängigt vid domstol. Med stöd av reglerna i 41 kap. om bevisupptagning till framtida säkerhet finns i vissa fall möjlighet att säkra bevisning före talans väckande vid domstol. Dessa regler får emellertid inte användas i syfte att vinna utredning om brott. Bestämmelserna ger inte heller någon möjlighet att besluta om bevissäkring utan att höra motparten, vilket krävs enligt artikel 50.2 i TRIPs.

Mot den angivna bakgrunden gör vi bedömningen att det är tveksamt om Sverige har uppfyllt den skyldighet som följer av TRIPs-avtalet att i lag erbjuda snabba och effektiva bevissäkringsmetoder.

6.8.2 Finns det andra skäl till att införa ytterligare bevissäkringsåtgärder?

Bedömning: Det finns behov av att införa en bevissäkringsåtgärd i FHL. En reglering måste uppfylla höga krav på rättssäkerheten särskilt för den som blir föremål för en sådan undersökning.

Från vissa håll har i olika sammanhang påpekats att det, oavsett om TRIPs-avtalet kräver det eller inte, finns behov av en motsvarighet till intrångsundersökning vid utredning av angrepp på företagshemligheter.

I det lagstiftningsärende som behandlade införande av intrångsundersökning vid immaterialrättsintrång var vissa remissinstanser

[49] Se t.ex. LTC Harms, The Enforcement of Intellectual Property Rights: A Case Book, WIPO 2005, s. 328 ff.

(Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd [SFIR], Svenska patentombudsföreningen, Svenska industriens patentingenjörers förening [SIPF], Sveriges Industriförbund och professor Marianne Levin vid Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet), kritiska till att det remitterade lagförslaget (Ds 1998:24) inte innefattade förslag till bevissäkringsåtgärder även för företagshemligheter. Sveriges Industriförbund menade att bevissvårigheterna i mål enligt FHL är så omfattande att de många gånger gör lagen omöjlig att tillämpa. SIPF framhöll att värdet av företagshemligheter många gånger är mycket stort och att bevisproblemen i mål enligt FHL är stora. Föreningen ansåg därför att en motsvarighet till intrångsundersökning skulle kunna fylla en stor funktion i sådana mål.

Sveriges Advokatsamfund ansåg att en utvidgning av den föreslagna skyddsåtgärden till att omfatta även företagshemligheter borde övervägas sedan man vunnit erfarenhet från intrångsundersökningar vid immaterialrättsintrång.

Vid den hearing som Justitiedepartementet höll den 9 juni 2006 anförde några deltagare att det fanns ett uppenbart behov av bestämmelser om intrångsundersökning vid olovligt utnyttjande eller röjande av företagshemligheter och att TRIPs-avtalet dessutom kräver att Sverige inför sådana.

Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna föreslog[50] för några år sedan att regler om en motsvarighet till intrångsundersökning, s.k. bevisundersökning, skulle införas i konkurrenslagen (1993:20). Syftet skulle vara att säkra bevisning i skadeståndsmål enligt 33 § den lagen. I prop. 2004/05:117 bedömde regeringen emellertid att förslaget inte skulle genomföras. Skälen för ställningstagandet var flera. Viktigast var risken för läckage av företagshemligheter från det företag som skulle utsättas för bevisundersökningen. De konkurrensskador som ett sådant läckage skulle ge upphov till skulle primärt beröra den mot vilken föreläggandet skulle riktas. Medelbart skulle emellertid även det allmännas intresse påverkas negativt. Läckage av hemlig information skadar nämligen själva konkurrensen vilket framkallar ekonomiskt negativa följder för samhällsekonomin och för konsumenterna.

Med hänsyn till att de nu beskrivna riskerna för läckage och skador på själva konkurrensen bedömdes som överhängande och då det inte fanns något internationellt eller EG-rättsligt krav på att en bevissäkringsåtgärd skulle införas samt den omständigheten att en

[50] I delbetänkandet SOU 2004:10 *Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen*.

sådan bevisundersökning som föreslagits skulle kunna störa en utredning eller undersökning som Konkurrensverket, en konkurrensmyndighet i en annan medlemsstat eller Europeiska kommissionen planerar, avstod regeringen från att föreslå ett införande av en bevissäkringsåtgärd i konkurrensmål.

Som anförts i föregående avsnitt bedömer utredningen att det är tveksamt om de möjligheter till bevissäkring som finns att tillgå i dag är tillräckliga för att uppfylla Sveriges åtagande enligt TRIPs-avtalet. Oavsett detta kan det ifrågasättas om möjligheterna att säkra bevisning är sådana att lagstiftningen till skydd för företagshemligheter är tillräckligt effektiv. Det är inte rimligt att enskilda vars företagshemligheter utsätts för angrepp inte har någon egentlig möjlighet att rikta berättigade anspråk på ersättning för skadan mot angriparen till följd av bristande möjligheter att säkra bevisning om angreppet.

Det måste också beaktas att företagshemligheter många gånger representerar stora värden för företagen. Vi anser att det är viktigt att det finns möjligheter att ingripa verkningsfullt mot angrepp på företagshemligheter för att motverka illojal konkurrens.

Vi anser således att det finns ett behov av en särskild bevissäkringsåtgärd i FHL. Ett förslag till en reglering av en sådan bevisundersökning måste utformas så att det uppfyller höga krav på rättssäkerhet, särskilt för den som blir föremål för undersökningen. Vad som framför allt måste uppmärksammas är att regleringen utformas så att den säkerställer att den undersöktes företagshemligheter inte läcker ut.

6.9 Införande av en ny skyddsåtgärd vid angrepp på företagshemligheter

Förslag: I FHL införs regler om en ny bevissäkringsåtgärd. Skyddsåtgärden bör utformas på ett sätt som i stort stämmer överens med vad som gäller för intrångsundersökning vid immaterialrättsliga intrång. Åtgärden, som bör benämnas bevisundersökning, innebär att domstol efter ansökan får besluta att undersökning för att söka efter bevis får göras hos den som skäligen kan antas ha angripit en företagshemlighet enligt FHL.

Regler om en bevissäkringsåtgärd i mål enligt FHL bör införas i anslutning till de materiella bestämmelserna, dvs. i FHL. Skyddsåtgärden bör benämnas bevisundersökning.

Åtgärden ska få användas för att en näringsidkare, som misstänker att någon har angripit en företagshemlighet hos denne enligt FHL, ska kunna säkra bevisning om angreppet.

Bestämmelserna om intrångsundersökning vid immaterialrättsintrång är utformade för att uppfylla Sveriges åtaganden enligt TRIPs-avtalet. Även andra skäl talar för att en ny bevissäkringsåtgärd bör utformas med intrångsundersökningsinstitutet som förebild. Såväl domstolarna som Kronofogdemyndigheten har genom tillämpning av bestämmelserna om intrångsundersökning vunnit kunskaper och erfarenheter som i möjligaste mån bör tas till vara. Därtill kommer att bestämmelserna visat sig fungera på det hela taget väl i den praktiska tillämpningen. I vissa avseenden bör emellertid en reglering utformas annorlunda med hänsyn till att angrepp på företagshemligheter inte är helt jämförbara med intrång i immateriella rättigheter. Vi återkommer till detta i det följande.

6.9.1 När ska bevissäkringsåtgärden få användas?

Förslag: Bevisundersökning ska få användas för att söka efter bevis hos den som skäligen kan antas ha angripit en företagshemlighet enligt FHL.

Beslut om intrångsundersökning kan meddelas inte bara när det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång utan även om det skäligen kan antas att någon har gjort sig skyldig till ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång. Artikel 50.1 i TRIPs-avtalet kan enligt regeringens bedömning i samband med införande av bestämmelserna om intrångsundersökning[51] tolkas så att det ska vara möjligt att besluta om en bevissäkringsåtgärd även när ett intrång är nära förestående. Lagrådsremissens förslag omfattade även ”civilrättslig” förberedelse. Efter påpekande från Lagrådet kom emellertid lagtexten att formuleras så att det för att intrångsundersökning ska få beslutas vid misstanke om försök eller förberedelse krävs att det är fråga om ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse. Lagrådet uttalade att enbart ”civilrättslig” förberedelse inte kan föranleda några sanktioner enligt de immaterialrättsliga lagarna. Att säkra bevisning om åtgärder som inte är rättsstridiga

[51] Prop. 1998/99:11 s. 50.

måste enligt Lagrådet ”a priori vara ett oproportionerligt intrång i motpartens integritet”.[52]

Det huvudsakliga syftet med att införa regler om bevisundersökning är att göra det möjligt att säkra bevisning om ett misstänkt angrepp på en företagshemlighet även i de fall då inte något brott har begåtts. Vid misstanke om brott kan rättegångsbalkens bestämmelser om straffprocessuella tvångsmedel användas under förutsättning att förundersökning har inletts. Det kan ha skett efter polisanmälan eller sedan åklagare på annat sätt fått kännedom om det misstänkta brottet. Mycket talar emellertid för att TRIPs-avtalet ställer krav på att civilprocessuella tvångsmedel ska finnas även vid olovligt anskaffande av företagshemligheter.

Det som möjligen kan tala emot att en civilprocessuell tvångsåtgärd får användas även vid misstanke om brott är främst att denna åtgärd kan kollidera med straffprocessuella tvångsåtgärder, t.ex. husrannsakan och beslag. Om t.ex. en bevisundersökning har ägt rum före en husrannsakan kan en husrannsakan mista sin effektivitet genom att den misstänkte angriparen är förvarnad om att han eller hon är upptäckt och därför kan ha börjat undanröja bevisning. Det bör observeras att den verkställande myndighetens befogenheter kommer att vara betydligt mer begränsade vid en bevisundersökning än vad som gäller när polisen genomför en husrannsakan. Den största skillnaden är att den verkställande myndigheten inte kan ta med sig några föremål eller handlingar från de lokaler där undersökningen sker. Polisen har däremot möjlighet att ta föremål och handlingar i beslag.

I de fall en kollision mellan straffprocessuella tvångsåtgärder och bevisundersökning skulle uppstå måste detta emellertid kunna lösas praktiskt. Polisens åtgärder bör i allmänhet gå före med hänsyn till samhällets intresse av att brott utreds och beivras. En näringsidkare som själv har polisanmält ett misstänkt brott bör rimligen inse vikten av att han eller hon inte försvårar polisutredningen genom att ansöka om bevisundersökning innan de straffprocessuella tvångsåtgärderna uttömts. En motsvarande problematik kan för övrigt redan i dag uppstå vid misstanke om upphovsrättsintrång och detta har såvitt utredningen känner till inte lett till några negativa konsekvenser.

Vi anser vidare att det är rimligt att en utsatt näringsidkare som, trots att det föreligger misstanke om brott, väljer att nöja sig med

[52] Prop. 1998/99:11 s. 162.

att föra talan om vitesförbud eller skadestånd framför att göra polisanmälan, får möjligheter att säkra bevisning till stöd för sin talan. Mot den nu angivna bakgrunden föreslår vi att bevisundersökning ska kunna användas om det skäligen kan antas att någon har angripit en företagshemlighet enligt FHL. Med att en företagshemlighet angripits enligt lagen avses detsamma som i 11 och 14 §§ FHL. Det innebär att det ska vara fråga om ett sådant angrepp på en företagshemlighet som är straffbart eller som grundar rätt till skadestånd. En förutsättning är att såväl de subjektiva som de objektiva rekvisiten i någon av straff- eller skadeståndsbestämmelserna är uppfyllda.[53] Det innebär att bevisundersökning kan användas även vid straffbart försök eller straffbar förberedelse till företagsspioneri (3 §) och olovligt röjande eller utnyttjande av företagshemlighet (vårt förslag till ny 3 a §). Det ska alltså vara möjligt att ansöka om bevisundersökning för att säkra bevisning om ett misstänkt försök eller misstänkt förberedelse till olovligt utnyttjande av företagshemlighet t.ex. i syfte att kunna föra en talan om vitesförbud för den misstänkte att utnyttja företagshemligheten. I enlighet med de uttalanden av Lagrådet som redogjorts för ovan bedömer vi däremot att det inte är möjligt att tillåta bevisundersökningar vid överhängande risk för förfaranden som inte utgör straffbara försök eller förberedelser till brott enligt FHL.

6.9.2 Vad får eftersökas?

Förslag: Föremål och handlingar som kan antas ha betydelse för utredningen får eftersökas. Undersökningen får dock inte omfatta skriftliga handlingar vars innehåll omfattas av tystnadsplikt, om de innehas av någon som har tystnadsplikt eller av den person till förmån för vilken tystnadsplikten gäller. Den får inte heller omfatta skriftliga meddelanden mellan enskilda personer som är närstående till varandra.

Ändamålet med en bevisundersökning är att få fram utredning om sådant som kan visa eller peka på att någon har angripit en näringsidkares företagshemlighet enligt FHL. Ändamålsprincipen är en grundläggande princip för all tvångsmedelsanvändning. Den innebär att befogenheten att använda ett tvångsmedel ska vara bunden till

[53] Jfr prop. 1987/88:155 s. 51.

det ändamål för vilket tvångsmedlet har beslutats. Principen anknyter till 2 kap. 12 § RF som anger att inskränkningar i de grundläggande fri- och rättigheterna får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle.

Vid intrångsundersökning på grund av misstanke om immaterialrättsintrång får Kronofogdemyndigheten eftersöka, förutom alla föremål som kan ha betydelse för utredningen om intrånget (således inte endast intrångsföremål), även verksamhetshandlingar som kan ha betydelse för utredning om intrånget. I förarbetena[54] anges att det främst är fråga om affärshandlingar eller andra handlingar som rör den verksamhet som bedrivs av den som utsätts för undersökningen, t.ex. affärsavtal, inköpsorder, fakturor eller ritningar och andra beskrivningar. Motivet till att låta undersökningen omfatta även sådana handlingar var att det är av stor betydelse, inte minst för bedömningen av graden av intrång och beräkningen av ett skadestånd, att det finns en möjlighet att få del av uppgifter i sådana handlingar för att kunna avgöra om intrånget skett uppsåtligen eller av oaktsamhet och för att i övrigt kunna bedöma ett intrångs omfattning.

För att en handling ska få eftersökas vid en bevisundersökning bör det, på samma sätt som gäller vid intrångsundersökning, vara tillräckligt att en handling kan antas ha betydelse för utredningen. Beviskravet är alltså något lägre än det som gäller för beslag i brottmål (27 kap. 1 § RB). Detta är motiverat med hänsyn till att bedömningen ska göras innan sökanden eller den myndighet som ska göra bedömningen har sett handlingen.

Bedömningen av vilka handlingar som ska få eftersökas måste bli något annorlunda när det gäller angrepp på företagshemligheter. Det slag av affärshandlingar som nämns ovan kan typiskt sett innehålla den undersöktes företagshemligheter. Sådana handlingar bör därför få eftersökas först efter att en domstol noggrant har övervägt om de har betydelse för utredning av om ett angrepp har skett.

Kronofogdemyndigheten bör, på samma sätt som gäller vid intrångsundersökning, ex officio beakta det s.k. beslagsförbudet i 27 kap. 2 § rättegångsbalken. Det innebär att myndigheten även utan begäran från den undersökte ska undanta sådan handlingar som avses i den nämnda bestämmelsen (den har behandlats i avsnitt 6.3.2.2).

Handlingar som finns lagrade digitalt omfattas av ett beslut om bevisundersökning i samma utsträckning som skriftliga handlingar.

[54] Prop. 1998/99:11 s. 54 f.

Detta stämmer överens med vad som gäller vid andra tvångsmedel såsom husrannsakan och beslag liksom vid edition. Frågan om en eventuell lagändring i fråga om vad som ska gälla för handlingar som lagrats digitalt bl.a. vid användande av tvångsmedel är föremål för behandling i Regeringskansliet. Vi tycker inte att det finns anledning att nu föregå en eventuell lagändring och föreslå en lösning som enbart kommer att gälla vid bevisundersökning. Däremot bör reglerna om bevisundersökning i framtiden utformas så att de stämmer överens med vad som kommer att gälla i fråga om datalagrad bevisning i övrigt.

6.9.3 Var får undersökningen ske?

Förslag: Bevisundersökning får göras endast hos den som misstänks ha angripit en företagshemlighet enligt FHL.

Intrångsundersökning enligt de immaterialrättsliga reglerna får göras endast hos den som misstänks ha gjort ett intrång eller som misstänks ha gjort sig skyldig till ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång. När reglerna infördes uttalade regeringen att en sådan undersökning får äga rum i de affärslokaler eller motsvarande som den berörde disponerar. Även bostäder får genomsökas. I sådana situationer måste emellertid integritetsaspekten tillmätas särskild tyngd vid den intresseavvägning som ska föregå ett beslut om intrångsundersökning. Däremot förelåg enligt regeringen inte tillräckliga skäl för att föreskriva att intrångsundersökning skulle få ske hos tredje man.

Bevisundersökning bör kunna ske hos den som misstänks ha angripit en företagshemlighet enligt FHL. I fråga om var hos denne en sådan undersökning får ske saknas anledning att göra en annan bedömning än den som regeringen gjorde beträffande intrångsundersökning.

Sålunda ska bevisundersökning kunna ske i affärslokaler eller motsvarande som disponeras av den misstänkte angriparen, liksom, om det bedöms försvarligt med hänsyn till den berördes integritet, dennes bostad.

Inte heller bevisundersökning ska få ske hos tredje man. Detta framgår som ovan sagts av att det i lagtexten anges att bevisundersökning får göras endast hos den som misstänks ha angripit en före-

tagshemlighet enligt FHL. Det krävs inte att den som kan misstänkas för angreppet äger lokalerna i fråga. I stället är det tillräckligt att han eller hon i princip har oinskränkt tillgång till det utrymme det gäller.

Bevisundersökning får även ske i en misstänkt angripares bostad eller i en affärslokal där han eller hon misstänks utnyttja eller förbereda (på ett sätt som är straffbart) ett utnyttjande eller röjande av företagshemligheten i fråga. Som redan har nämnts måste domstolen vid proportionalitetsbedömningen tillmäta integritetsaspekten särskild tyngd när en näringsidkare begär bevisundersökning i någons bostad.

6.9.4 Prövningen

6.9.4.1 Domstol ska pröva yrkanden om bevisundersökning

Förslag: Ett yrkande om bevisundersökning ska prövas av domstol. Behörig domstol är den domstol där rättegång angående saken pågår. Om rättegång inte pågår ska yrkande om bevisundersökning prövas av den domstol som är behörig att pröva tvistemål enligt lagen.

Bevisundersökning är en civilprocessuell skyddsåtgärd som närmast kan liknas vid en husrannsakan. Husrannsakan och andra tvångsmedel på det straffrättsliga området beslutas av åklagare eller förundersökningsledare i vissa fall och av domstol i andra. Bevisundersökning är en ingripande åtgärd initierad av ett privat rättssubjekt. Övriga civilprocessuella åtgärder beslutas av domstol.

De alternativ som kan diskuteras i fråga om bevisundersökningar är att prövningen görs av Kronofogdemyndigheten eller att den görs av domstol. Prövningar enligt FHL är inte så vanliga i svenska domstolar. Att låta en myndighet som inte alls har någon tidigare erfarenhet av mål om skadestånd enligt FHL pröva yrkanden om bevisundersökning i sådana mål förefaller inte särskilt rationellt. Kvaliteten i besluten blir bättre om prövningen sker av en instans som också har erfarenhet av att pröva själva huvudsaken. Av intresse i sammanhanget är också att vi kommer att föreslå att Kronofogdemyndigheten ska svara för verkställigheten (avsnitt 6.9.6). Rättssäkerheten upprätthålls på ett bättre sätt om den som beslutat om bevisundersökning inte också ska verkställa denna, vilket alltså

talar mot att lägga beslutanderätten på Kronofogdemyndigheten. Prövningen innefattar dessutom en grannlaga avvägning mellan motstående intressen. Mot denna bakgrund är det därför enligt vår mening uppenbart att prövningen ska ligga på domstolarna. Detta motsvarar också vad som gäller vid intrångsundersökning på grund av immaterialrättsintrång.

Det faller sig naturligt att den domstol som har behörighet att pröva tvistemål enligt FHL också ska pröva yrkanden om bevissäkring. Rättegångsbalkens allmänna forumregler i tvistemål bör därför gälla. I de fall lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister är tillämplig kommer emellertid Arbetsdomstolen att vara antingen första och enda instans eller andra och sista instans.

6.9.4.2 Behörig sökande

Förslag: Den näringsidkare vars företagshemlighet misstänks vara föremål för ett obehörigt angrepp ska ha rätt att yrka bevisundersökning.

Rätt att ansöka om bevisundersökning bör tillkomma den näringsidkare som misstänker att en företagshemlighet hos företaget har blivit utsatt för ett angrepp. Det kan t.ex. gälla misstanke om att en företagshemlighet röjts eller att den utnyttjas i näringsverksamhet av någon annan.

Sökanden måste kunna visa att det är hans eller hennes företagshemlighet som är föremål för det påstådda angreppet. Det betyder att han eller hon måste ge domstolen så mycket information om företagshemligheten att det är möjligt att avgöra om den är föremål för ett misstänkt angrepp. En sådan ordning innebär ett visst mått av risktagande för den sökande. Genom att lämna information till domstolen blir denna senare i allmänhet tillgänglig för motparten. Om det efter en genomförd bevisundersökning visar sig att det inte finns identitet mellan sökandens företagshemlighet och det som hittas hos motparten har sökanden genom begäran om bevisundersökning möjliggjort att motparten kan ta del av företagshemligheten. Enligt vår bedömning måste en sådan ordning ändå accepteras (se till detta även avsnitt 7.5, särskilt 7.5.8). Det kan inte bortses från risken för att bevisundersökning kan komma att missbrukas genom att användas för annat syfte än det avsedda. Med hänsyn härtill är

det mycket viktigt att det ställs krav på sökanden att visa att han eller hon har tillgång till den företagshemlighet som påstås vara utsatt för angrepp för att kunna få till stånd en bevisundersökning. I de fall då sökanden har rätt och motparten verkligen har angripit företagshemligheten är ingen skada skedd. Motparten har i den situationen redan, på lovlig eller olovlig väg, fått tillgång till hemligheten.

6.9.4.3 Beviskravet

Förslag: För att en domstol ska bifalla ett yrkande om bevisundersökning fordras att det skäligen kan antas att någon har angripit en företagshemlighet enligt FHL.

För beslut om intrångsundersökning är beviskravet att det ”skäligen kan antas” att någon har gjort ett intrång. Bestämmelserna är utformade för att uppfylla artikel 50.3 i TRIPs-avtalet. Regeringen ansåg emellertid att det beviskrav som gäller enligt avtalet i viss mån är flexibelt på ett sätt som bl.a. skulle kunna innebära att beviskravet skulle variera beroende på bevissvårigheterna i de enskilda fallen. Ett beviskrav utformat på detta sätt skulle enligt regeringens mening vara svårt att förena med en svensk rättstradition.[55] Det framstod därför som mindre lämpligt att införa en bevisnivå som direkt motsvarade TRIPs-avtalets ordalydelse. Å andra sidan kunde det enligt regeringens bedömning inte anses nödvändigt att ordagrant återge TRIPs-avtalets bestämmelse för att tillgodose villkoren i avtalet. Avgörande borde i stället vara att en svensk regel ges ett innehåll som i vår rättstradition motsvarar avtalets andemening och tillgodoser dess syfte.[56]

Sedan ett flexibelt beviskrav utformat på ett något annat sätt analyserats förkastade regeringen tanken på ett sådant. Ett argument var kraven på förutsebarhet i rättstillämpningen. Ett annat var att TRIPs-avtalet inte i något av de övriga nordiska länderna genomförts på ett sådant sätt att beviskravet blivit flexibelt.

---

[55] ”any reasonably available evidece in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty” (”vara behöriga att från den sökande parten infordra skälig bevisning för att med tillräcklig säkerhet kunna bedöma om den sökande parten är rättighetshavare och om den sökande partens rätt är föremål för intrång eller om sådant intrång är nära förestående”), se prop. 1998/99:11 s. 61.
[56] Prop. 1998/99:11 s. 61.

I fråga om vilken nivå beviskravet skulle läggas på uttalade regeringen följande.

> En grundläggande fråga är naturligtvis med vilken grad av sannolikhet ett intrång skall ha gjorts för att en intrångsundersökning skall tillåtas. En rimlig nivå på beviskravet måste bestämmas utifrån den utgångspunkten att åtgärden syftar just till att underlätta tillgången till bevisning i en typ av mål där påtagliga bevissvårigheter annars ofta föreligger. Med ett alltför högt ställt beviskrav blir införandet av det nya institutet inte meningsfullt. Mot detta måste man emellertid ställa att intrångsundersökning är en ingripande åtgärd som kan förorsaka beaktansvärda olägenheter och skador för den som utsätts för åtgärden. Att en enskild kan påkalla en sådan åtgärd saknar motsvarighet på andra rättsområden. Fel använd kan åtgärden bli ett sätt för företagare att hindra och trakassera konkurrenter i deras verksamhet. Av integritets- och rättssäkerhetsskäl är det därför viktigt att beviskravet inte är för lågt.[57]

Ett beslut om bevisundersökning förutsätter att det finns en misstanke om att en företagshemlighet har angripits i strid med FHL. För att det ska vara fråga om ett angrepp på en företagshemlighet enligt lagen måste såväl de subjektiva som de objektiva förutsättningarna för ansvar i någon straff- eller skadeståndsbestämmelse vara uppfyllda. Det bör, på samma sätt som gäller vid intrångsundersökning, vara samma beviskrav för samtliga dessa förutsättningar.

Som tidigare nämnts har beviskravet för beslut om intrångsundersökning bestämts till att ”det skäligen kan antas” att någon har gjort ett intrång eller gjort sig skyldig till ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång. Regeringen har i propositionen till dessa bestämmelser utförligt redogjort för sina överväganden i fråga om hur höga krav som bör ställas på bevisningen.[58] Vi tycker inte att det finns något som föranleder en annan bedömning i frågan om vilken bevisnivå som ska gälla för att få till stånd en bevisundersökning enligt FHL. Sålunda bör beviskravet utformas så att det för ett beslut om bevisundersökning ska krävas att *det skäligen kan antas* att någon har angripit en företagshemlighet enligt FHL.

[57] A. prop. s. 60.
[58] A. prop. s. 63.

6.9.4.4 Intresseavvägning

Förslag: Ett beslut om bevisundersökning får fattas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Före ett beslut om användande av ett straffprocessuellt tvångsmedel ska alltid en intresseavvägning ske. Först om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som den innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse får beslut om tvångsåtgärd fattas. En bevisundersökning är ett civilprocessuellt tvångsmedel. Proportionalitetsprincipen bör tillämpas även vid bedömningen av om det finns förutsättningar för att besluta om en sådan undersökning. Detta stämmer överens med vad som gäller för intrångsundersökningar.

Proportionalitetsprincipen kan antas få särskild betydelse när det gäller överskottsinformation. Att det kommer fram information som inte har med undersökningen av angreppet på företagshemligheten att göra kan innebära påtagliga men för den som drabbas av undersökningen. Det gäller särskilt företagshemligheter och sådana uppgifter som skyddas av anonymitetsskyddet i den tryck- och yttrandefrihetsrättsliga lagstiftningen.[59] Vi berör frågor med anknytning till dessa intressen ytterligare nedan. Härutöver kan det finnas anledning att lägga särskild vikt även vid annan integritetskänslig information. Sådan information kan finnas exempelvis på ett företag som ägnar sig åt medicinska undersökningar eller prover.

Företagshemligheter

Vid en bevisundersökning kan det finnas risk för röjande av annan information än den man direkt söker efter. Det kan t.ex. röra sig om företagshemligheter hos den som utsätts för undersökningen. I samband med införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning uttalade regeringen följande.

> Domstolen måste vid prövningen av ett yrkande om intrångsundersökning vara uppmärksam på denna risk. Finner domstolen att en sådan risk föreligger måste domstolen bedöma om riskens storlek och skade-

[59] Jfr a. prop. s. 65.

> verkningar av ett realiserande av risken står i rimlig proportion till vad som står att vinna med en intrångsundersökning.[60]

Vidare framhöll regeringen att ett adekvat skydd för företagshemligheter kan uppnås genom att domstolen med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet gör en samlad intresseavvägning och, för det fall intrångsundersökning beviljas, anger de villkor och begränsningar som ska gälla för denna.

Naturligtvis är det även vid ett beslut om bevisundersökning ytterst viktigt att domstolen noga väger de olika intressena mot varandra och därvid särskilt beaktar risken för att den undersöktes företagshemligheter avslöjas för sökanden. Utgångspunkten är att ett beslut ska ge rätt att eftersöka endast sådana handlingar som verkligen är av värde för utredning om ett misstänkt angrepp på en företagshemlighet och att överskottsinformation inte blir tillgänglig för sökanden. Vi återkommer till frågan om skyddet för företagshemligheter hos den som är föremål för en bevisundersökning dels i avsnitt 6.9.8, dels i kapitel 7.

Uppgifter som omfattas av anonymitetsskyddet, m.m.

I avsnitt 6.5 har vi redogjort för bestämmelserna om anonymitetsskyddet i TF och YGL. Regeringen uttalade följande i lagstiftningsärendet om införande av intrångsundersökning (s. 66).

> De nu diskuterade reglerna om intrångsundersökning skall självfallet inte kunna komma till användning för en efterforskning för att utröna vem som är t.ex. meddelare till massmedia. Avsikten med reglerna om undersökning är att man endast får söka efter föremål och handlingar som har betydelse för utredning om det immaterialrättsliga intrånget. Men vid en undersökning hos t.ex. ett tidningsföretag kan anonymiteten ändå komma att röjas och redan detta innebär en försvagning av anonymitetsskyddet. Anonymitetens betydelse ligger just däri att identiteten skall stanna exklusivt mellan medieföretaget och meddelaren. Frågan kan därför ställas om det i vissa fall behövs ett förstärkt skydd mot oavsiktligt röjande av anonymiteten vid tvångsmedelsanvändning.

Regeringen anförde vidare att frågan hade behandlats tidigare, bl.a. med anledning av Tvångsmedelskommitténs slutbetänkande (SOU 1984:54). Det bedömdes då (prop. 1988/89:124 s. 33–36) att ett förstärkt skydd av anonymiteten vid tvångsmedelsanvändning skulle

[60] A. prop. s. 65.

innebära en alltför stark begränsning av möjligheterna att använda tvångsmedel. I stället framhölls att det viktigaste skyddet mot att skyddade uppgifter röjs som en bieffekt av en tvångsmedelsanvändning ligger i att ett tvångsmedel inte avsiktligt får användas för andra ändamål än det som det beslutats för. Vidare anfördes att proportionalitetsprincipen anses ha en särskild betydelse i bieffektsfallen. I detta sammanhang anses principen ge ett förhöjt och tillräckligt skydd mot obehörigt röjande av uppgifter som inte är direkt utforskade vid tvångsmedelsanvändningen.

Det saknas anledning att göra en annan bedömning i fråga om anonymitetsintresset vid bevisundersökning enligt FHL än riksdagen och regeringen gjorde beträffande intrångsundersökning.

6.9.4.5 Ställande av säkerhet

Förslag: En förutsättning för att ett beslut om bevisundersökning ska meddelas är att sökanden ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten. Saknar sökanden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen dock befria honom eller henne från detta.

Om sökanden inte kan visa att svaranden har ådragit sig skadeståndsskyldighet enligt FHL, ska en svarande, som utsatts för en bevisundersökning, ha rätt till ersättning för den skada som undersökningen medfört. För att garantera att sökanden verkligen har förmåga att betala ett eventuellt skadestånd till motparten ska krävas att sökanden ställer säkerhet för vad han eller hon kan bli skyldig att betala. Detta stämmer överens med vad som gäller i fråga om yrkande om kvarstad (15 kap. 6 § RB) och intrångsundersökning (t.ex. 59 c § patentlagen).

På samma sätt som vid de nu nämnda åtgärderna bör det finnas en möjlighet för domstolen att befria en sökande som inte har förmåga att ställa säkerhet från denna skyldighet. En sådan möjlighet bör användas mycket restriktivt eftersom det annars finns risk för att en svarande inte får ersättning för den skada som åtgärden eventuellt orsakar honom eller henne. Samtidigt måste även en person eller ett företag med små ekonomiska resurser få förutsättningar att på detta sätt säkra bevisning om ett misstänkt angrepp på sina företagshemligheter.

Att en sökande inte väcker talan efter en bevisundersökning innebär inte automatiskt att det inträder en skyldighet att betala skadestånd till den som utsatts för åtgärden. Om en utebliven talan beror på att angreppet har skett i god tro och motparten frivilligt har slutat använda och – om möjligt – återlämnat företagshemligheterna till sökanden, eller parterna har träffat en överenskommelse i godo torde det i enlighet med allmänna principer inte föreligga någon skadeståndsskyldighet för sökanden.[61] En utebliven talan innebär således inte med nödvändighet att den som har utsatts för en bevisundersökning har rätt till ersättning för de skador som undersökningen kan ha vållat.

6.9.5 Beslutet

Förslag: Ett beslut om bevisundersökning ska innehålla uppgifter om ändamålet med undersökningen, vilka föremål och handlingar som får eftersökas samt vilka utrymmen som får genomsökas. Om det behövs, ska domstolen också förordna om andra villkor för verkställandet.

6.9.5.1 Uppgifter som ska anges i beslutet

Ändamålet

Domstolen ska i sitt beslut ange vilket ändamålet med undersökningen ska vara. Det kan vara att söka efter ritningar eller andra dokument som innehåller företagshemligheterna, vare sig dessa finns på papper eller lagrade i elektronisk form, t.ex. i en dator. Ändamålet kan också vara att söka efter andra föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse som bevis i en utredning av om svaranden har gjort sig skyldig till ett angrepp på företagshemligheter i strid med FHL.

Föremål och handlingar

Det är viktigt att en bevisundersökning inte blir mer ingripande än nödvändigt. Av denna anledning bör ett beslut innehålla uppgift om vilka föremål och handlingar som får eftersökas. Det är självfallet

[61] Jfr prop. 1998/99:11 s. 68.

inte möjligt att ange exakt vilka handlingar eller föremål det är frågan om. Domstolen bör dock sträva efter att vara så precis som möjligt. När det inte går att vara exakt kan domstolen ange vilket slags föremål eller handling det är och något om dess utformning eller egenskaper.

Beträffande intrångsundersökningar angavs i propositionen att det ofta torde vara nödvändigt att ange en handling som en viss typ eller kategori av handlingar vilken relateras till t.ex. affärstransaktioner avseende ett misstänkt intrång eller till produkter som olovligen tillverkats eller sålts. På motsvarande sätt bör vid bevisundersökning handlingar eller en kategori av handlingar relateras till exempelvis affärstransaktioner avseende ett misstänkt angrepp, såsom utskick till kunder enligt sökandens kundlista. Det kan också vara fråga om handlingar som är relaterade till en viss produktionsteknik eller till en metod för marknadsföring eller om e-postmeddelanden som visar att någon skickat information innehållande en företagshemlighet till någon utomstående. Nödvändigheten av att begränsa intrångsundersökningar utvecklas närmare i prop. 1998/99:11, s. 69:

> Den omständigheten att domstolen har att ange vilka föremål och handlingar som får eftersökas innebär ett från integritets- och datasäkerhetssynpunkt viktigt skydd för uppgifter som finns lagrade i datorer. Om en undersökning syftar till att leta efter t.ex. olovliga datorprogram och/eller handlingar som kan vara bevis och som finns lagrade i datorer, kan ett användande av de effektiva tekniska hjälpmedel, program eller sökbegrepp som finns tillgängliga innebära att också information som inte har med undersökningen av det immaterialrättsliga intrånget att göra kommer fram. Framtagandet av sådan information kan innebära risker som berör integritet och datasäkerhet. Om domstolen i sitt beslut om undersökningen har angett vilka föremål och handlingar som får eftersökas, får det emellertid till följd att kronofogdemyndigheten vid verkställigheten inte i obegränsad utsträckning kan ta fram även för intrånget ovidkommande information.

Detta gäller i samma utsträckning vid bevisundersökning.

Utrymmen

I beslutet ska domstolen också ange i vilka utrymmen en undersökning ska få göras. Ibland kan det vara tillräckligt att en mindre del av svarandens lokaler undersöks. Domstolen bör i sådant fall i beslutet ange att eftersökning inte får göras i den undersöktes samtliga lokaler.

Övriga villkor

Det bör stå domstolen fritt att i beslutet meddela även andra villkor än sådana som nu sagts. Villkor som begränsar undersökningen ytterligare kan vara föranledda av att det ska råda proportionalitet mellan mål och medel. Denna möjlighet finns redan beträffande verkställighet av domstols beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder (t.ex. enligt 15 kap. 10 § rättegångsbalken) och beslut om intrångsundersökning vid misstanke om immaterialrättsliga intrång.[62] Som exempel på ett sådant villkor kan nämnas att sökanden inte får vara närvarande vid förrättningen.

6.9.5.2 Beslut tills vidare

Förslag: Domstolen ska ha möjlighet att meddela beslut om bevisundersökning utan att dessförinnan höra motparten. Förutsättningen för att ett sådant beslut ska få meddelas är att ett dröjsmål skulle medföra risk för att föremål eller handlingar som har betydelse för utredning om angreppet skaffas undan, förstörs eller förvanskas.

Utgångspunkten bör vara att domstolen ska låta motparten yttra sig över en ansökan om bevisundersökning innan den meddelar beslut i frågan. Detta är en grundläggande regel i det svenska rättssystemet. För det fall det är motiverat finns det dock möjlighet att frångå denna huvudregel. Så görs också i fråga om säkerhetsåtgärder enligt 15 kap. rättegångsbalken och i fråga om intrångsundersökning enligt de immaterialrättsliga lagarna. Om det är fara i dröjsmål får i dessa fall domstolen meddela beslut utan att höra motparten (ex parte). Ett sådant beslut är interimistiskt, dvs. det gäller omedelbart och till dess annat beslutas. Motparten ska efter beslutets meddelande beredas tillfälle att yttra sig, varefter tingsrätten har att ompröva sitt tidigare beslut om intrångsundersökning.[63] Om domstolen vid en sådan omprövning anser att det inte längre finns förutsättningar för intrångsundersökning ska den ändra sitt tidigare beslut.

När det gäller intrångsundersökning ansåg regeringen att det borde vara möjligt att tillgripa en sådan åtgärd utan att den som avses med

[62] Se prop. 1998/99:11 s. 69 f.
[63] Se JK 1983:23 och Ekelöf, Bylund, Boman, *Rättegång – Tredje häftet*, 6:e uppl. 1994, s. 12.

den får reda på det i förväg.[64] Möjligheten borde få användas i de fall då det föreligger fara för att undersökningen omintetgörs genom att föremål och handlingar skaffas undan, förstörs eller förvanskas om motparten får rätt att yttra sig över begäran om undersökning. Bedömningen av om det är fara för att undersökningen kan omintetgöras måste enligt regeringen göras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Vi återkommer till denna fråga i författningskommentaren.

Som angetts inledningsvis ska motparten få tillfälle att yttra sig när ett interimistiskt beslut om undersökning har fattats. För att beslutet ska kunna verkställas måste det finnas en möjlighet att genomföra undersökningen utan att först varna den som ska bli föremål för den. Enligt 26 § förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol behöver ett beslut som inte är slutligt och som har fattats utan att en part har hörts inte sändas till den parten förrän det kan göras utan att verkställigheten av beslutet riskeras. Ett interimistiskt beslut om bevisundersökning behöver därför inte expedieras till sökandens motpart förrän detta kan ske utan risk för att verkställigheten äventyras.

6.9.5.3 Tidsfrist för ansökan om verkställighet, m.m.

Förslag: Ett beslut om bevisundersökning gäller omedelbart. Om inte ansökan om verkställighet görs inom en månad från beslutet om intrångsundersökning, förfaller beslutet.

För att bevisundersökningen ska bli en effektiv åtgärd för att säkra bevisning om ett misstänkt angrepp på företagshemligheter måste det vara möjligt för sökanden att utan dröjsmål få beslutet verkställt. Ett beslut om bevisundersökning bör därför gälla omedelbart.

För den som blir föremål för ett beslut om bevisundersökning är det väsentligt att han eller hon inte under någon längre tid tvingas sväva i ovisshet i frågan om beslutet kommer att verkställas. Som ett skydd för den som avses med bevisundersökningen bör därför anges en tidsfrist inom vilken ansökan om verkställighet måste göras. Denna tid bör vara en månad från dagen för beslutet. Om sökanden inte inom denna tid har ansökt om verkställighet förfaller beslutet. I de fall frågan om bevisundersökning handläggs som ett fristående

[64] Prop. 1998/99:11 s. 70 f.

ärende ska tingsrätten besluta om avskrivning när den får kännedom om att verkställighet inte sökts inom den stipulerade tiden.

6.9.6 Kronofogdemyndigheten ska ansvara för verkställigheten av undersökningen

Förslag: Ett beslut om bevisundersökning ska verkställas av Kronofogdemyndigheten. Verkställigheten ska ske enligt de villkor som domstolen har föreskrivit och vissa bestämmelser i utsökningsbalken ska tillämpas. Vid verkställigheten får myndigheten ta fotografier och göra film- och ljudupptagningar av det som den får söka efter. Myndigheten har också rätt att ta kopior av och göra utdrag ur sådana handlingar som den får söka efter. Myndigheten ska ha möjlighet att anlita biträde av sakkunniga och kan tillåta att sökanden vid undersökningen bistår med upplysningar. Motparten ska ha rätt att tillkalla ett juridiskt biträde. Kostnaderna för Kronofogdemyndighetens verkställighet bör tas ut som förrättningskostnader av sökanden i form av olika utsökningsavgifter.

Kronofogdemyndigheten bör ansvara för verkställigheten

Intrångsundersökningar genomförs av Kronofogdemyndigheten. Regeringen ansåg att myndigheten, som normalt handhar verkställighet, var väl lämpad att ombesörja undersökningen.[65] En fördel med en sådan ordning var bl.a. att redan befintliga regler för verkställighet skulle kunna tillämpas, t.ex. rätten att bereda sig tillträde till lokalerna i fråga (2 kap. 17 § utsökningsbalken).

Den föreslagna bevisundersökningen är avsedd att i hög grad följa samma mönster som intrångsundersökningar. Detta talar enligt vår mening starkt för att låta Kronofogdemyndigheten svara för verkställigheten även av bevisundersökningar. På så sätt tas den

[65] A. prop. s. 73 f.

erfarenhet och de kunskaper som vunnits inom Kronofogdemyndigheten till vara på ett bra sätt till gagn för den föreslagna nya bevissäkringsåtgärden.

Sakkunniga ska kunna medverka

Många gånger är det nödvändigt att anlita sakkunniga för att kunna genomföra en undersökning på ett effektivt sätt. Detta gäller kanske i särskilt hög grad när det är fråga om att söka efter handlingar lagrade i datorer. Kronofogdemyndigheten måste därför ha rätt att anlita sakkunniga att biträda myndighetens personal vid verkställigheten.

En förutsättning är att de sakkunniga som anlitas är helt opartiska i förhållande till sökanden och den som utsätts för åtgärden. Ibland kan sökanden ha lämnat förslag på någon expert i sin ansökan. Myndigheten har beslutanderätten i fråga om vilka experter som ska förordnas att vara sakkunniga biträden. Det är därför myndigheten som har att i varje enskilt fall göra en självständig prövning av den föreslagne expertens lämplighet och bl.a. beakta eventuella jävsproblem.

Sökanden får tillåtas medverka

Efter förebild av vad som gäller vid en husrannsakan och vid en intrångsundersökning bör Kronofogdemyndigheten kunna tillåta sökanden eller hans ombud att vara närvarande vid undersökningen, om inte domstolen föreskrivit något annat i sitt beslut. Sökanden får endast bistå med upplysningar och råd. Det är inte meningen att sökanden eller dennes ombud ska få röra sig fritt i lokalerna hos den som är utsatt för undersökningen. Tvärtom är det mycket viktigt att myndigheten ser till att sökanden inte kan göra egna undersökningar eller att denne får möjlighet att ta del av information som ligger utanför ändamålet med undersökningen. Detta är särskilt viktigt om det finns en risk för att den som utsätts för undersökningen skadas genom att affärs- eller andra företagshemligheter läcker ut.

I propositionen med förslag till regler om intrångsundersökning framhöll regeringen att det kunde finnas särskilda skäl att vara observant i fall då undersökningen ska genomföras i motpartens

tillverkningslokaler. Det finns nämligen risk för att sökanden, om denne tillåts närvara, får kännedom om tillverkningsmetoder eller lösningar på tekniska problem som inte har med anledningen till undersökningen att göra. Regeringen påpekade slutligen att det är viktigt att det framgår av protokollet från förrättningen om sökanden har deltagit och i så fall hur och i vilken omfattning detta skett.[66]

Motparten ska ha rätt att tillkalla juridiskt biträde

Den som utsätts för bevisundersökning bör – på samma sätt som gäller för den som utsätts för en intrångsundersökning, en undersökning enligt 52 § konkurrenslagen eller enligt 22 § andra stycket lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet – få tillkalla en juridisk rådgivare att närvara vid verkställigheten. Syftet med en sådan regel är att den undersökte ska ges en särskild möjlighet att ta till vara sin rätt.

Normalt bör alltså myndigheten avvakta med att påbörja undersökningen innan biträdet kommit till platsen. Om undersökningen onödigt fördröjs eller det finns en risk för att ändamålet med undersökningen annars inte uppnås får verkställigheten påbörjas trots att biträdet inte inställt sig.

Tillämpliga verkställighetsregler

De allmänna bestämmelserna om förfarandet vid verkställighet hos Kronofogdemyndigheten finns i 1–3 kap. utsökningsbalken och de bör gälla även vid verkställighet av ett beslut om bevisundersökning.

I 17 kap. 1–5 §§ utsökningsbalken finns bestämmelser om kostnaderna för verkställigheten. Enligt utredningens mening bör dessa regler vara tillämpliga även på bevisundersökningar. Det innebär att det är sökanden som ska ansvara mot staten för kostnaderna för förfarandet hos Kronofogdemyndigheten. Om myndigheten begär det ska sökanden förskottera kostnaderna.

Vid verkställighet av beslut om kvarstad eller andra säkerhetsåtgärder får förrättningskostnaderna inte genast tas ut hos motparten (17 kap. 8 § första stycket utsökningsbalken). Det har att göra med att det vid verkställigheten inte är klarlagt att sökanden har något

[66] Prop. 1998/99:11 s. 74 f.

anspråk mot svaranden. Om emellertid sökanden ansöker om stämning alternativt fullföljer en tidigare väckt talan kan han eller hon begära ersättning för kostnaderna för bevisundersökningen som en rättegångskostnad.[67]

Eftersom en bevisundersökning genomförs på ett stadium då det inte är klarlagt om sökanden har något anspråk på motparten, bör samma principer som vid kvarstad och andra säkerhetsåtgärder gälla. Av den anledningen bör av reglerna i 17 kap. utsökningsbalken endast bestämmelserna om sökandens ansvar för kostnaderna vara tillämpliga vid verkställighet av ett beslut om bevisundersökning.

På samma sätt som gäller för intrångsundersökning bör även vid bevisundersökning vissa bestämmelser i utsökningsförordningen (1981:981) vara tillämpliga vid verkställigheten. Det gäller regler om ansökan, protokoll över förrättning m.m.

Dokumentation m.m.

På samma sätt som enligt reglerna om intrångsundersökning bör Kronofogdemyndigheten inte ha rätt att avlägsna några föremål eller originalhandlingar från de lokaler som undersöks. Regeringen framhöll vid införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning att det skulle medföra en alltför stor risk för skada för den som utsätts för åtgärden om en sådan befogenhet förelåg. Inte heller kunde enligt regeringen TRIPs-avtalet anses kräva att detta skulle få ske.

Däremot måste Kronofogdemyndigheten ha rätt att ta kopior av och göra utdrag ur handlingar. Vad som är att anse som handlingar har diskuterats i avsnitt 6.9.2. Endast sådant får kopieras.

Därutöver bör det – på samma sätt som gäller vid intrångsundersökning – vara tillåtet för myndigheten att fotografera, filma och göra ljudupptagningar i samband med genomförandet av undersökningen. Kronofogdemyndigheten ska föra ett protokoll över vad som kommer fram vid verkställigheten och därvid förteckna de kopior eller utdrag av handlingar som görs. Fotografier samt film- och ljudupptagningar ska också förtecknas. Protokollet måste färdigställas omedelbart i samband med undersökningens avslutande för att snarast kunna vara tillgängligt för parterna i ärendet om bevisundersökningen. Regler om detta finns i 3 kap. utsökningsförordningen, som bör vara tillämplig för bevisundersökning. Till skillnad

[67] Prop. 1998/99:11 s. 76 och Walin m.fl., *Utsökningsbalken*, 3:e uppl. 1999, s. 653 f.

från vad som där anges bör emellertid, av skäl som vi utvecklar närmare i avsnitt 6.9.8 under rubriken *När ska motparten framställa en begäran om undantagande?*, Kronofogdemyndigheten vid förrättningen ange en tidpunkt då protokollet kommer att hållas tillgängligt för parterna. Verkställigheten är att anse som avslutad först när all dokumentation som ska lämnas ut har hållits tillgänglig för sökanden (se vidare avsnitt 6.9.9).

6.9.7 Sekretessfrågor

Bedömning: Redan befintliga bestämmelser om sekretess hos Kronofogdemyndigheten och hos domstolar är tillräckliga för att tillgodose de intressen av sekretess som kan bli aktuella i ärenden om bevisundersökning.

Genomförandet av en undersökning kan innebära att Kronofogdemyndigheten får information om förhållanden som inte har samband med den misstanke om intrång som har föranlett undersökningen. Sådan information kan t.ex. röra affärs- och driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som denne håller hemlig och vars röjande skulle medföra skada för honom. Det kan inte heller uteslutas att uppgifter om någon enskilds personliga förhållanden kan bli tillgängliga för myndigheten.

Enligt 9 kap. 19 § sekretesslagen (1980:100) gäller sekretess hos Kronofogdemyndigheten i mål eller ärende angående utsökning och indrivning. I princip all tillämpning av utsökningsbalken och annan verkställighet omfattas av bestämmelsen.[68] Sekretessen gäller för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men. Det råder alltså en presumtion för sekretess. Information som utgör företagshemlighet enligt FHL torde som regel inte kunna lämnas ut utan att näringsidkaren drabbas av skada.

Genom bestämmelsen i 1 kap. 6 § sekretesslagen gäller att en utomstående sakkunnig som medverkat vid en bevisundersökning har en skyldighet att iaktta sekretess som motsvarar vad som gäller för de anställda.

[68] Regner, Eliason och Heuman, *Sekretesslagen – En kommentar*, s. 9:56.

För uppgifter om enskilda i ärenden om bevisundersökning hos domstol kommer sekretess att gälla enligt de allmänna reglerna om sekretess hos domstol (se främst 8 kap. 17 § och 12 kap. sekretesslagen). Dessa regler innebär enligt vår uppfattning en rimlig avvägning mellan offentlighets- och sekretesskyddsintressena i sådana ärenden.

6.9.8 Domstol ska kunna besluta att en viss handling eller annan dokumentation inte ska lämnas ut till sökanden

Förslag: Sökandens motpart har möjlighet att inom den tid som Kronofogdemyndigheten bestämmer, vilket bör vara inom två till fem dagar från det att protokollet från bevisundersökningen har färdigställts, hos domstol begära att en viss handling eller annan dokumentation inte ska lämnas ut till sökanden. En sådan begäran kan framställas om motparten anser att verkställigheten har kommit att omfatta något som bör undantas för att omständigheterna är sådana som avses i 15 § andra stycket eller för att bestämmelsen i 20 § andra stycket är tillämplig.

Om en sådan begäran framställs ska Kronofogdemyndigheten omedelbart försegla den dokumentation som är föremål för begäran och överlämna den till den domstol som har fattat beslut om bevisundersökningen. Domstolen ska utan dröjsmål pröva om det finns skäl att inte lämna ut handlingen eller dokumentationen till sökanden. När det gäller upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel bestämmer domstolen i vilken form eller på vilket sätt den ska tillhandahållas i målet.

Skyddet för motpartens företagshemligheter vid en bevisundersökning

Det är synnerligen viktigt att i största möjliga utsträckning undvika att sökanden får del av överskottsinformation, dvs. information om sådant som inte rör utredningen av det misstänkta angreppet på företagshemligheter. Flera moment i förfarandet syftar till att säkerställa att endast sådan information som berör angreppet kommer fram vid en bevisundersökning. Sålunda ska sökanden i ansökan precisera vilka handlingar och föremål som undersökningen ska avse. Domstolen ska också så noggrant som möjligt ange i beslutet vad

Kronofogdemyndigheten får söka efter. Kronofogdemyndigheten har dessutom att ex officio beakta det s.k. beslagsförbudet i 27 kap. 2 § rättegångsbalken. Det finns dock ingen skyldighet att undanta handlingar enbart för att de innehåller motpartens företagshemligheter.

Vid sådana interimistiska beslut som fattats utan att motparten beretts tillfälle att yttra sig före undersökningens genomförande, kan den som är föremål för undersökningen så snart Kronofogdemyndigheten informerat honom eller henne om beslutet, ge in ett yttrande över ansökan om bevisundersökning till domstolen, som då har att ompröva sitt tidigare beslut om bevisundersökning.[69] Detta torde vara det snabbaste sättet att få till stånd en ny prövning av förutsättningarna för bevisundersökningen. En förnyad prövning innefattar också frågan, om det ska ställas upp (ytterligare) särskilda villkor vid verkställandet av undersökningen.

Det är också möjligt att överklaga en tingsrätts beslut hos hovrätten och i samband därmed begära att hovrätten förordnar att tingsrättens beslut tills vidare inte får verkställas (52 kap. 7 § RB jämförd med den föreslagna 17 § andra stycket FHL). Ett sådant s.k. inhibitionsbeslut kan meddelas även efter det att själva verkställigheten av bevisundersökningen har avslutats. Det är först när bevisningen har lämnats ut till sökanden som ett inhibitionsbeslut inte har betydelse. Om inhibition meddelas ska åtgärden avbrytas omedelbart. Har verkställigheten avslutats får den dokumentation som inhämtats vid undersökningen inte lämnas ut till sökanden. I stort sett gäller samma system om målet handläggs enligt lagen om rättegången i arbetstvister. Frågan behandlas i författningskommentaren till 17 § andra stycket.

Regleringen ger således motparten stora möjligheter att hindra att en bevisundersökning genomförs utan att förutsättningar därför föreligger eller att den får större omfattning än nödvändigt. Trots detta finns det enligt vår uppfattning ett behov av ytterligare skydd för att inte motpartens företagshemligheter ska bli tillgängliga för sökanden.

Olika sätt att förstärka skyddet för motpartens företagshemligheter

Det finns olika möjligheter att åstadkomma ett sådant skydd. En är att föreskriva att beslutet om intrångsundersökning ska ha vunnit

[69] Se avsnitt 6.9.5.2.

laga kraft innan bevisningen får lämnas ut till sökanden. På så sätt får motparten möjlighet att få till stånd en noggrann prövning av beslutet innan någon egentlig skada kan ske (förutom förstås den skada eller olägenhet som kan uppkomma genom själva förrättningen, dvs. driftstörningar o.d.). En sådan lösning har dock vissa begränsningar. För det första möjliggörs endast en prövning av förutsättningarna för att meddela ett beslut om bevissäkring och av om beslutet har fått rätt omfattning. Prövningen är alltså inte inriktad på frågor om överskottsinformation. Dessutom kommer det sannolikt, även om man föreskriver att måltypen ska behandlas med förtur i domstolarna, att ta längre tid än som är rimligt.

Man kan också tänka sig att man förhindrar ett olovligt användande av överskottsinformation genom att införa regler som innebär att olovligt röjande eller utnyttjande av företagshemligheter som kommer någon till del på detta sätt sanktioneras med skadeståndsansvar i FHL (Vi behandlar dessa frågor mer utförligt i kap. 7). En sådan ordning förhindrar visserligen spridning och utnyttjande av företagshemligheter i ett senare led. Det primära måste emellertid vara att försöka undvika att sökanden alls får kännedom om företagshemligheter eller annan information som saknar betydelse för utredningen om ett misstänkt angrepp på dennes företagshemlighet. En sådan ordning skulle därför enligt vår mening kunna fungera som komplement men inte ersätta ett särskilt skydd mot att handlingar som sökanden inte bör få tillgång till ändå lämnas över till honom eller henne.

Tvångsåtgärder i form av undersökningar för att finna bevisning eller dokument för granskning förekommer även i beskattningsförfarandet och i Konkurrensverkets verksamhet för att upprätthålla en sund konkurrens. Vid sådana undersökningar har den enskilde möjlighet att begära att granskningsledaren undantar en viss handling som den enskilde anser inte ska ingå i undersökningen.

Enligt 16 § lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet omfattar lagen på den enskildes begäran inte handlingar som omfattas av beslagsförbudet enligt 27 kap. 2 § rättegångsbalken och inte heller ”annan handling med ett betydande skyddsintresse, om handlingens innehåll på grund av särskilda omständigheter inte bör komma till annans kännedom”. Den sistnämnda typen av handlingar får undantas ”endast om handlingens skyddsintresse är större än dess betydelse för kontrollen”.

Om den enskilde begär att en handling ska undantas på grund av att den har ett sådant innehåll som nu sagts och granskningsledaren

inte delar den enskildes uppfattning, ska granskningsledaren enligt 17 § samma lag omedelbart försegla handlingen och lämna den till länsrätten, som därefter utan dröjsmål ska pröva om handlingen ska undantas från granskning. Motsvarande gäller om den enskilde hävdar att en viss handling inte omfattas av granskningen. Den enskilde kan vidare begära att länsrätten prövar frågan utan att granska handlingen. Liknande regler gäller för taxeringsrevision (3 kap. 13–14 c §§ taxeringslagen [1990:324]).

I 54 § konkurrenslagen (1993:20) anges att en undersökning av Konkurrensverket eller Europeiska gemenskapernas kommission inte får omfatta ”en skriftlig handling vars innehåll kan antas vara sådant att en advokat eller hans biträde inte får höras som vittne därom” och ”som innehas av honom eller av den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller”. Anser Konkurrensverket att en handling bör omfattas av undersökningen medan den undersökte åberopar att handlingen är skyddad enligt vad som nu sagts, ska handlingen omedelbart förseglas och skyndsamt överlämnas till Stockholms tingsrätt av Konkurrensverket. Tingsrätten ska därefter skyndsamt pröva om handlingen är skyddad.

En modell inspirerad av den ordning som alltså gäller på skatteområdet respektive enligt konkurrenslagen skulle kunna säkerställa att vissa handlingar som innehåller för motparten känsligt material inte lämnas ut till sökanden. Rättens prövning blir då i huvudsak inriktad på huruvida ett utlämnande av en handling till sökanden skulle innebära ett oproportionerligt stort men eller intrång för den som är föremål för undersökningen. Vi föreslår därför att den som är föremål för en bevisundersökning hos den domstol som fattat beslut om undersökningen ska kunna begära prövning av om en viss handling eller annan dokumentation ska undantas från undersökningen. I detta skede av förfarandet kommer domstolens prövning att avse konkreta handlingar som domstolen kan studera. På det sättet skiljer sig situationen från när domstolen i samband med beslutet om bevisundersökning enligt 18 § anger vilka handlingar som får eftersökas.

Vilka handlingar ska kunna undantas?

De handlingar som ska kunna undantas från bevisundersökningen med stöd av den föreslagna regeln är i första hand sådana vars överlämnande till sökanden skulle innebära en oproportionerligt stor

olägenhet eller men i övrigt för den som är föremål för undersökningen. Vi tänker huvudsakligen på sådana handlingar som innehåller den undersöktes företagshemligheter. Den fråga som domstolen ska pröva är således om innehållet i en specifik handling är sådant att sökandens intresse av att få använda handlingen som bevis i ett mål enligt FHL uppväger den skada som den undersökte kan drabbas av genom att handlingen lämnas ut.

En annan typ av handlingar som ska kunna undantas med tillämpning av den föreslagna regeln är sådana som omfattas av beslagsförbudet i 27 kap. 2 § rättegångsbalken. Kronofogdemyndigheten har att ex officio se till att sådana handlingar inte omfattas av undersökningen (se 20 § i författningsförslaget). En person som är föremål för en bevisundersökning och som har en annan uppfattning än förrättningsmannen om huruvida en viss handling omfattas av beslagsförbudet eller inte kan alltså enligt vårt förslag begära att domstolen ska pröva huruvida handlingen ska få lämnas ut till sökanden eller inte. Om Kronofogdemyndigheten då gör bedömningen att handlingen bör undantas bör myndigheten av praktiska skäl ha rätt att besluta om det, även om syftet med regleringen är att få till stånd en domstolsprövning.

När ska motparten framställa en begäran om undantagande?

Det kan vara svårt för den undersökte att vid verkställigheten få en överblick av vilka handlingar som Kronofogdemyndigheten faktiskt kopierar eller vad som faktiskt fotograferas eller på annat sätt dokumenteras. Den som är föremål för en undersökning bör därför ha möjlighet att även en viss tid efter det att själva undersökningen är färdig framställa en begäran om att en handling ska undantas från undersökningen. Hur lång tid som kan behövas för att få en uppfattning om Kronofogdemyndigheten har kopierat handlingar som det kan finnas skäl att inte lämna ut till sökanden beror naturligtvis på hur omfattande dokumentationen och därmed protokollet (med bilagor) från förrättningen är. Det bör därför finnas en möjlighet för Kronofogdemyndigheten att i varje enskilt fall föreskriva inom vilken tid en begäran om undantagande av viss handling ska göras. Denna tid bör inte vara kortare än två arbetsdagar och inte heller längre än fem arbetsdagar. Ändringar i utsökningsförordningen (1981:981) bör införas i enlighet med detta.

Utgångspunkten för beräkningen av den nu angivna tidsfristen bör vara den dag då protokollet från förrättningen hålls tillgängligt för parterna. För att undvika att den undersökte förlorar möjligheten att framställa en begäran inom fristen bör det införas regler om att Kronofogdemyndigheten i samband med genomförande av bevisundersökningen ska meddela parterna den dag och tidpunkt då protokollet kommer att hållas tillgängligt. Detta motsvarar vad som gäller när allmän domstol meddelar dom efter förhandling men inte i anslutning till förhandlingen. Regeringen kan meddela de närmare verkställighetsföreskrifter som anses nödvändiga.

Handläggningen av en begäran om undantagande

Den som vill att viss handling ska undantas ska framställa en begäran om detta till Kronofogdemyndigheten. Myndigheten har därvid att omedelbart lägga handlingarna i ett förseglat kuvert eller annat emballage och överlämna detta till den domstol som ska pröva frågan, dvs. tingsrätten eller Arbetsdomstolen, som utan dröjsmål har att besluta om handlingarna ska lämnas till den undersökte eller om de ska ingå i dokumentationen från undersökningen och därmed lämnas ut till sökanden.

Begäran om undantagande ska alltså prövas av den domstol som har beviljat bevisundersökningen och inom ramen för det där pågående målet eller ärendet. I de fall begäran avser en handling som den undersökte anser omfattas av beslagsförbudet innebär domstolens prövning en överprövning av Kronofogdemyndighetens beslut att inte undanta handlingen med stöd av andra stycket i den föreslagna 20 §. Om den undersökte i stället gör gällande att viss dokumentation ska undantas på grund av att ett utlämnande skulle strida mot proportionalitetsprincipen kan prövningen i stället komma att innebära en omprövning av domstolens beslut om bevisundersökning men på ett annat underlag.

Frågan om en handling omfattas av beslagsförbudet ska beaktas ex officio, dvs. Kronofogdemyndigheten har att iaktta bestämmelsen utan att den undersökte gör invändning om det. Sökanden kan inte anses som motpart i ett sådant fall. Inte heller när det gäller en begäran om undantagande som grundar sig på 15 § andra stycket torde sökanden vara att betrakta som motpart. Den aktuella situationen är mycket speciell och kan i det närmaste jämföras med den som kan uppkomma vid en prövning i sekretessmål av om en hand-

ling är allmän. Det ligger i sakens natur att den information som den undersökte vill skydda inte ska kunna lämnas ut innan en prövning är klar. Sökanden är initiativtagare till processen och har i ansökan kunnat redogöra för skälen för åtgärden. Prövningen ger emellertid den undersökte en möjlighet att få domstolen att ompröva sitt tidigare beslut (som ofta fattats utan att den undersökte först fått tillfälle att yttra sig över ansökan) såvitt avser en viss eller vissa handlingar.

Konsekvensen av domstolens beslut om undantagande blir att den kopia som Kronofogdemyndigheten har tagit ska lämnas över till den undersökte och således inte lämnas ut till sökanden. I avvaktan på att domstolens beslut vinner laga kraft måste handlingen emellertid vara kvar hos domstolen. Rättens beslut i frågan kan överklagas enligt vanliga regler. Ett beslut får inte verkställas förrän det har vunnit laga kraft. Domstolarna måste göra dessa prövningar med förtur. Det kan naturligtvis tänkas fall där det är uppenbart att en begäran om undantagande av viss handling har framställts i syfte att förhala förfarandet. Domstolen bör i sådana fall ha möjlighet att förordna att dess beslut får verkställas omedelbart, dvs. utan hinder av att det inte har vunnit laga kraft.

Om någon begäran från den undersökte inte kommer in till Kronofogdemyndigheten inom den angivna tiden ska all dokumentation från bevisundersökningen göras tillgänglig för sökanden. Framställer motparten en begäran avseende en eller flera handlingar är det endast utlämnandet av dessa handlingar som påverkas. Sedan den av Kronofogdemyndigheten uppställda tidsfristen löpt ut, dvs. senast fem dagar efter det att protokollet hållits tillgängligt för parterna, kan alltså de handlingar som inte är föremål för begäran om undantagande lämnas ut till sökanden. De handlingar som omfattas av en begäran om undantagande bör betraktas som ett lån. Om domstolen beslutar att handlingarna inte ska lämnas ut till sökanden ska de därför återlämnas till den undersökte när beslutet om undantagande har vunnit laga kraft.[70]

6.9.9 Skyddsåtgärdens återgång

Förslag: Om talan inte väcks inom en månad från det att verkställigheten avslutats ska skyddsåtgärden gå åter. Kronofogde-

[70] Jfr även RÅ 1998 ref. 34 och prop. 2003/04:177 s. 15.

myndigheten ska då överlämna de kopior, utdrag, fotografier och upptagningar som har förvarats hos myndigheten till den som varit föremål för bevisundersökningen. Detsamma ska gälla om ett beslut om bevisundersökning upphävs sedan verkställighet skett.

Beträffande intrångsundersökningar gäller att i de fall intrångsundersökning görs i ett fristående ärende, dvs. utan att ett mål om saken pågår vid domstol eller att skiljeförfarande inletts, sökanden måste väcka talan om saken inom en månad från det att verkställigheten avslutades. Om så inte sker ska skyddsåtgärden gå åter. Det innebär att all dokumentation som samlats in vid undersökningen, även den som lämnats ut till sökanden, ska lämnas över till den som varit utsatt för undersökningen.

Motivet för denna ordning är att man velat motverka att den som begärt undersökningen förhåller sig passiv och därmed skapar en längre period av osäkerhet för motparten. Regeringen noterade att även artikel 50.6 i TRIPs-avtalet utgår från att åtgärden ska gå åter om sökanden inte vidtar rättsliga åtgärder inom viss tid.[71]

Fristens längd bestämdes i enlighet med TRIPs-avtalets krav och på ett sätt som motsvarar vad som gäller vid kvarstad (15 kap. 17 § rättegångsbalken). Regeringen framhöll att man måste kunna begära att sökanden agerar snabbt när det är fråga om skydds- eller säkerhetsåtgärder. Vid behov finns också möjlighet att i stämningsansökan begära anstånd med att ange bevisuppgift.

Tidsfristen räknas vid intrångsundersökning från undersökningens avslutande och inte från domstolens beslut om att bevilja åtgärden. Som skäl för detta angav regeringen att verkställigheten av undersökningen kan ta en viss tid i anspråk och att sökanden bör ha en månad på sig för att bedöma resultatet av undersökningen. Åtgärdens bestånd är inte heller lika ingripande som vid kvarstad.

En motsvarande regel bör enligt utredningens mening gälla vid bevisundersökning. Tidsfristen för att väcka talan bör även vid bevisundersökning vara en månad från verkställighetens avslutande. Beträffande intrångsundersökning uttalades i propositionen att detta innebar att fristen började löpa vid den tidpunkt då protokollet från förrättningen färdigställts. I föregående avsnitt har vi föreslagit att bevisningen, till skillnad från vad som gäller vid intrångsundersökning, inte ska få lämnas ut till sökanden förrän den som utsatts för åtgärden har fått möjlighet att begära prövning av om vissa

[71] Prop. 1998/99:11 s. 80.

handlingar eller annan dokumentation ska lämnas ut. Verkställigheten av beslutet om bevisundersökning är därför inte avslutad förrän all dokumentation som ska lämnas ut har hållits tillgänglig för sökanden. Det är ju först i och med detta som sökanden har en möjlighet att, utifrån den bevisning som eventuellt finns, göra en bedömning av om en talan ska väckas och hur den ska utformas. Om enmånadsfristen skulle räknas från tidpunkten då protokollet upprättats, skulle en svarande kunna förhala ett utlämnande av dokumentationen från undersökningen så att sökanden endast får mycket kort tid på sig att bestämma sig för om han eller hon vill väcka talan och hur talan ska läggas upp. Det är naturligtvis inte en rimlig ordning.

Om talan inte väcks inom den stipulerade tiden ska åtgärden gå åter om det är möjligt. Det innebär att alla de kopior och utdrag och annan dokumentation som framställts vid undersökningen ska överlämnas till den som varit utsatt för åtgärden. Däremot kan naturligtvis inte undersökningen som sådan och de eftersöknings- och granskningsåtgärder som gjorts gå åter.

All dokumentation som förvaras hos Kronofogdemyndigheten ska alltså överlämnas till den undersökte. Med ett uttryckligt stöd i lag finns det inte några hinder mot att kopior, utdrag, fotografier och andra handlingar som är resultatet av en bevisundersökning överlämnas när skyddsåtgärden går åter.[72] Däremot måste myndigheten behålla sitt protokoll över verkställigheten.

Det är inte bara dokumentationen hos Kronofogdemyndigheten som ska lämnas åter. Även de handlingar som kan ha lämnats till sökanden ska återlämnas till den undersökte.

En bevisundersökning bör också gå åter om ett beslut om sådan undersökning upphävs sedan verkställighet skett. Detta kan bli aktuellt om domstolen sedan motparten inkommit med yttrande över framställningen om bevisundersökning inte anser att framställningen skulle ha bifallits. Detsamma gäller om en högre instans efter överklagande finner att ett beslut om bevisundersökning inte skulle ha meddelats.

[72] Jfr prop. 1998/99:11 s. 81 f.

7 Myndigheters befattning med företagshemligheter m.m.

7.1 Uppdraget

I olika sammanhang kan domstolar och andra myndigheter komma att ta befattning med näringsidkares företagshemligheter. Handlingar som har kommit in till en myndighet utgör allmänna handlingar och är enligt huvudregeln i tryckfrihetsförordningen (TF) tillgängliga för var och en. I vissa fall ger sekretesslagen (1980:100) skydd för uppgifterna, men det är, enligt bedömningen i våra direktiv, inte säkert att den lagen alltid erbjuder ett tillräckligt skydd. Det finns också, sägs det i direktiven, en risk för att hemliga handlingar lämnas ut trots att så inte borde ha skett. Sekretesslagen hindrar inte heller att handlingar lämnas ut till den som är part i ett ärende eller mål.

Det kan vidare förekomma att en domstol förpliktar en näringsidkare att lämna information till en annan näringsidkare om ursprung, distributionskanaler m.m. avseende varor eller tjänster som påstås göra intrång i annans immaterialrätt (jfr artikel 8 i det civilrättsliga sanktionsdirektivet[1]).

Den som har kommit över en företagshemlighet på något av dessa sätt kan i sin tur sprida hemligheten vidare utan att träffas av sanktionerna i FHL eftersom han eller hon inte har kommit över informationen på något olovligt sätt. Alldeles oavsett detta kan skadan ofta vara skedd redan genom att motparten/konkurrenten har fått tillgång till informationen.

Dessa förhållanden har påstått ha en återhållande effekt när det gäller näringsidkares benägenhet att initiera en prövning av påstådda angrepp på deras företagshemligheter.

[1] Se avsnitt 7.4.3.

Vårt uppdrag är att analysera de nu beskrivna frågeställningarna och överväga om något kan och bör göras för att komma till rätta med konstaterade problem. Eventuella förslag till författningsändringar ska utarbetas med hänsyn tagen till grundläggande regler och principer om handlingars offentlighet och en rättvis rättegång.

7.2 I vilka fall hanterar myndigheter företagshemligheter?

Handlingar som innehåller företagshemligheter kan förekomma hos många olika myndigheter. De som särskilt nämns i våra direktiv är domstolar, Tullverket samt universitet och högskolor. Här kan tilläggas att Polisen och Åklagarmyndigheten givetvis kan få tillgång till företagshemligheter i samband med brottsutredningar.

7.3 Rättsligt ramverk

7.3.1 Tryckfrihetsförordningen – allmänna handlingars offentlighet

Enligt 2 kap. 1 § TF har varje svensk medborgare rätt att ta del av allmänna handlingar. Begränsningar i denna rättighet får enligt huvudregeln endast göras i sekretesslagen eller i lag som sekretesslagen hänvisar till.

I 2 kap. 3–11 §§ TF finns bestämmelser om vad som är att betrakta som allmänna handlingar. I korthet kan sägas att en handling är en framställning i skrift eller bild samt en upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniska hjälpmedel. Handlingen är allmän om den förvaras hos myndigheten och är inkommen till eller upprättad hos myndigheten.

Begreppet myndighet i TF motsvarar det begrepp som finns i regeringsformen. Myndigheter är alltså regeringen, domstolarna samt de statliga och kommunala förvaltningsmyndigheterna. Enligt 2 kap. 5 § TF ska riksdagen och beslutande kommunala församlingar, dvs. fullmäktige i kommuner och landsting, jämställas med myndigheter.

Huvudregeln är således att reglerna om rätt att ta del av allmänna handlingar inte gäller i privata rättssubjekt som exempelvis aktiebolag och stiftelser. I vissa avseenden finns emellertid undantag

från denna princip. Undantagen finns uppräknade i en bilaga till sekretesslagen. Därtill finns en rätt att ta del av allmänna handlingar som finns hos aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska föreningar och stiftelser där kommuner och landsting har ett rättsligt bestämmande inflytande (1 kap. 9 § sekretesslagen).

7.3.2 Sekretesslagen

Sekretesslagens bestämmelser

Bestämmelserna i sekretesslagen är uppbyggda med hjälp av tre olika slags rekvisit. De anger föremålet för sekretessen, sekretessens räckvidd och sekretessens styrka. Med föremålet för sekretessen avses vilken slags uppgift sekretessregleringen avser. Sekretessens räckvidd är – om inget annat anges – hela den offentliga förvaltningen och därmed jämställd verksamhet. Många gånger är dock sekretessen begränsad till att avse en viss verksamhet. Sekretessens styrka anges med hjälp av skaderekvisit. Det finns två typer av skaderekvisit, ett s.k. rakt skaderekvisit och ett s.k. omvänt skaderekvisit. Det raka skaderekvisitet innebär en presumtion för offentlighet och det omvända en presumtion för sekretess.

För vissa undantagsfall finns bestämmelser om absolut sekretess.

Vad innebär sekretessen?

Principen inom offentlig förvaltning är att en uppgift är offentlig om det inte finns en särskild regel om att den ska omfattas av sekretess. Sekretesslagen innehåller bestämmelser om tystnadsplikt i det allmännas verksamhet och om förbud att lämna ut allmänna handlingar. Om en uppgift omfattas av sekretess enligt den lagen är det förbjudet att röja den, vare sig det sker muntligen eller genom att en allmän handling lämnas ut eller det sker på annat sätt (1 kap. 1 § sekretesslagen). Uppgiften får inte heller i övrigt utnyttjas utanför den verksamhet i vilken sekretess gäller för uppgiften (1 kap. 4 § sekretesslagen).

Sekretess för enskilds ekonomiska förhållanden

Sekretessbestämmelser med hänsyn främst till skyddet för enskilds ekonomiska förhållanden finns i 8 kap. sekretesslagen.

Regler som gäller enskilds affärs- och driftförhållanden finns i ett stort antal av kapitlets bestämmelser och gäller många olika slags verksamheter. Vanligen gäller sekretess om det kan antas att en viss skada uppkommer om uppgiften röjs. Det är alltså fråga om ett rakt skaderekvisit.

Domstolssekretessen för affärs- och driftförhållanden regleras i 8 kap. 17 §. Enligt första stycket första meningen i denna paragraf gäller sekretess hos domstol i mål eller ärende i domstolens rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet för uppgift om myndighets eller enskilds affärs- eller driftförhållanden, om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs. I vissa mål och ärenden enligt konkurrenslagen (1993:20) gäller dock, enligt andra meningen, sekretess för uppgift om sådana förhållanden redan om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs. Enligt andra stycket tillämpas dock inte dessa regler om domstolssekretess om en annan sekretessbestämmelse till skydd för samma intresse är tillämplig på uppgiften och den innebär att sekretess inte ska gälla.

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

Paragrafen är tillämplig såväl i brottmål som i tvistemål och ärenden. I förarbetena till första meningen i första stycket anges följande:

> Eftersom det för sekretess krävs att den skada som kan antas uppkomma genom uppgiftens röjande skall vara avsevärd, blir sekretessbestämmelsens tillämplighet begränsad till fall där behovet av sekretess verkligen är kännbart. Den bör t.ex. i regel kunna tillämpas i fall där en företagshemlighet annars skulle röjas. Sådana uppgifter om affärs- eller driftförhållanden som affärsidkare gärna vill hålla för sig själva men vilkas röjande inte kan antas få några nämnvärda ekonomiska konsekvenser omfattas däremot inte av lagrummet (numera första meningen första stycket). Med hänsyn till intresset av offentlighet vid domstolar finns inte anledning att låta dessa fall omfattas av en allmän regel om

> sekretess hos domstol. Bestämmelsen avser både myndigheter som driver affärsverksamhet av något slag och enskilda näringsidkare.[2]

Regeln innebär således att sekretess gäller för företagshemligheter eftersom det måste anses innebära en avsevärd skada för näringsidkaren om en företagshemlighet röjs.

Som nyss nämnts gäller i stället starkare sekretess för mål eller ärenden enligt vissa bestämmelser i konkurrenslagen. Skälet till att uppgifter om affärs- eller driftförhållanden har ett starkare skydd i dessa mål är följande.

> I mål och ärenden enligt konkurrenslagen råder speciella förhållanden beträffande uppgifter om företags affärsförhållanden. Det är i dessa mål och ärenden ofta fråga om prövning av grundläggande förutsättningar för hela företagets verksamhet: strategiska bedömningar, marknadsandelar, konkurrenssituation etc. Företagens behov av sekretess torde därför vara särskilt stort i dessa sammanhang. Härtill kommer att företagen har en långtgående skyldighet att lämna uppgifter om sina förhållanden till Konkurrensverket. Det kan också förhålla sig så att Konkurrensverket fått in uppgifter i samband med en undersökning hos företaget, mot företagets vilja.
>
> Från många håll har framförts att det är angeläget att samma sekretess gäller i domstol som hos Konkurrensverket. Utredningen har i sammanhanget redovisat att företag i flera fall underlåtit att överklaga Konkurrensverkets beslut på grund av risken för att känsliga uppgifter blir offentliga i tingsrätten. Det har t.ex. gällt risken för att domstolshandläggningen leder till att bl.a. konkurrenter får en skadlig insyn i företagets ekonomiska förhållanden.[3]

Här bör slutligen nämnas att det finns regler om sekretess vid uppdragsforskning i 8 kap. 9 § och om sekretess vid forskningssamverkan i 8 kap. 30 § sekretesslagen. De sistnämnda tillkom efter det att regeringen hade beslutat våra direktiv.

Begränsningar i sekretessen

Även om en uppgift omfattas av sekretess enligt någon bestämmelse i sekretesslagen kan sekretessen vara begränsad i vissa fall. Dessa anges i 14 kap. sekretesslagen. Bland annat föreskrivs i 14 kap. 4 § att sekretessen till skydd för enskild inte gäller i förhållande till den enskilde själv och denne kan också efterge sekretessen, om inte annat föreskrivs i sekretesslagen.

[2] Prop. 1979/80:2 Del A s. 248 f.
[3] Prop. 1997/98:130 s. 58 f.

I 14 kap. 5 § föreskrivs att sekretess inte hindrar att en sökande, klagande eller annan part tar del av handling eller annat material i ärendet. Vi återkommer till den bestämmelsen i avsnitt 7.3.4.

Utlämnande med förbehåll

I 14 kap. sekretesslagen finns bestämmelser som innebär att en myndighet kan lämna ut en sekretessbelagd uppgift med förbehåll som inskränker mottagarens rätt att lämna uppgiften vidare eller att utnyttja den. I 9 § finns bestämmelser om förbehåll som är generellt tillämpliga och i 10 § bestämmelser om förbehåll som en myndighet kan ställa upp vid utlämnande av uppgifter enligt vissa bestämmelser, bl.a. enligt 5 §.

Enligt 9 § är förutsättningen för ett förbehåll att myndigheten finner att en sådan risk för skada, men eller annan olägenhet, som enligt en sekretessbestämmelse utgör hinder mot att lämna ut en uppgift till enskild, kan undanröjas genom att ett sådant förbehåll meddelas. Är denna förutsättning uppfylld ska myndigheten ställa upp ett sådant förbehåll när uppgiften lämnas till den enskilde.

Enligt andra stycket ska en myndighet ställa upp ett sådant förbehåll vid utlämnande av en uppgift om en enskild samtycker till att en uppgift, för vilken sekretess gäller till skydd för honom själv, lämnas till en annan enskild endast under förutsättning att sådant förbehåll meddelas.

Om ett förbehåll meddelas uppkommer en tystnadsplikt för den som förbehållet riktas mot.[4] En sådan tystnadsplikt är sanktionerad med straffansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken. Enligt 16 kap. 1 § punkt 4 sekretesslagen gäller inte meddelarfrihet för en uppgift som omfattas av ett förbehåll (se vidare avsnitt 7.3.3).

Det måste göras en prövning i varje enskilt fall av om förbehåll är nödvändigt för att en uppgift ska kunna lämnas ut. Om uppgiften kan lämnas ut utan att sådan skada uppkommer som anges i den tillämpliga sekretessbestämmelsen får ett förbehåll inte meddelas.

Den som fått del av en sekretessbelagd uppgift med förbehåll, men anser att förbehåll inte borde ha ställts upp, har möjlighet att få saken prövad av en domstol. Överklagandet får avse såväl att ett förbehåll har meddelats som förbehållets omfattning.

Enligt 10 § gäller – såvitt är av intresse här – att en myndighet får uppställa förbehåll, som inskränker enskild mottagares rätt att

[4] Regner, Eliason, Heuman, *Sekretesslagen – En kommentar*, s. 14:60.

lämna uppgift vidare eller utnyttja uppgift, också när myndigheten enligt 5 § lämnar sekretessbelagd uppgift till part, ställföreträdare, ombud eller biträde. Ett sådant förbehåll får dock inte innebära förbud mot att utnyttja uppgiften i målet eller ärendet eller mot att lämna muntlig upplysning till part, ställföreträdare, ombud eller biträde (10 § andra stycket). Det har ansetts att det inte varit möjligt att ställa upp förbehåll när uppgifter lämnas ut enligt rättegångsbalken utan hinder av sekretess (dvs. enligt 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen).[5]

Sekretessens upphörande

Enligt 12 kap. 4 § första stycket sekretesslagen upphör sekretess att gälla för uppgift i mål eller ärende i domstols rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet, om uppgiften tas in i dom eller annat beslut i samma mål eller ärende. Detta gäller dock inte om domstolen i domen eller beslutet har förordnat att sekretessen ska bestå. Ett förordnande om att sekretessen ska bestå får inte omfatta domslutet eller motsvarande del av annat beslut, såvida inte rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det (12 kap. 4 § andra stycket tredje meningen). Angår målet eller ärendet någons civila rättigheter eller skyldigheter eller anklagelse mot någon för brott gäller dessutom att förordnande som omfattar domslut eller motsvarande del av annat beslut får meddelas endast om riket befinner sig i krig eller krigsfara eller andra utomordentliga av krig föranledda förhållanden råder (12 kap. 4 § andra stycket fjärde meningen).

7.3.3 Meddelarfrihet

Vi har behandlat frågor om meddelarfrihet i avsnitt 3.3.3. Här vill vi endast erinra om följande. Meddelarfriheten gäller, som huvudregel, även för tjänstemän inom den offentliga förvaltningen om de vill lämna sekretessbelagda uppgifter som de har fått i sitt arbete. Ett undantag från meddelarfriheten avser uppsåtligt åsidosättande av en tystnadsplikt i de fall som anges i sekretesslagen (7 kap. 3 § första stycket 3 TF och 5 kap. 3 § första stycket 3 YGL). I 16 kap.

[5] A. arb. s. 14:66, som hänvisar till NJA 2002 s. 433, RH 1994:41 och 1999:77 samt JO 1993/94 s. 83.

1 § sekretesslagen räknas upp de tystnadsplikter som har företräde före principen om meddelarfrihet. De regler i 8 kap. som gäller enskilds affärs- och driftförhållanden är inte med bland dessa tystnadsplikter. I fråga om t.ex. domstolssekretess enligt 8 kap. 17 § gäller således meddelarfrihet.

Som vi tidigare har redovisat har privatanställda inte någon meddelarfrihet i förhållande till sin arbetsgivare (se avsnitt 3.3.3 under rubriken *Meddelarskyddet för privatanställda*).

7.3.4 Partsinsyn

Part har rätt till insyn

Det är en grundläggande princip i svensk rätt att den som är part i ett mål ska ha rätt att ta del av allt material i målet.

Artikel 6 i Europakonventionen[6] innehåller bestämmelser om rätt till en rättvis rättegång. Var och en ska vid prövningen av hans eller hennes civila rättigheter eller av en anklagelse om brott ha rätt till en rättvis rättegång. I detta ligger bl.a. en rätt att få insyn i processmaterialet.

Principen om rätt till insyn i processmaterialet har ansetts så självklar att den inte direkt uttryckts i rättegångsbalken.[7] Där föreskrivs dock att en misstänkt har rätt till insyn. Enligt 23 kap. 18 § har såväl den misstänkte som hans eller hennes försvarare rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av vad som har förekommit vid förundersökningen. Det är dock först när åtal har beslutats som den misstänkte och försvararen har rätt att ta del av protokollet och andra anteckningar från förundersökningen, se 23 kap. 21 § rättegångsbalken.

Parts rätt till insyn är alltså inte uttryckligen reglerad i rättegångsbalken. Däremot kan den indirekt utläsas ur ett flertal regler, t.ex. av 14 kap. 5 § sekretesslagen. Där föreskrivs, som nämnts, att sekretess inte hindrar att en sökande, klagande eller annan part i mål eller ärende hos domstol tar del av handling eller annat material i ärendet. Handling eller annat material får dock inte lämnas ut, i den mån det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådant fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad

[6] Europeiska konventionen d. 4 nov. 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Konventionen gäller som svensk lag enligt SFS 1994:1219.
[7] Prop. 1986/87:89 s. 145.

materialet innehåller, i den mån det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

I andra stycket i paragrafen föreskrivs att sekretess aldrig hindrar att parten tar del av dom eller beslut i målet eller ärendet. Inte heller innebär sekretess begränsning i parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende. Enligt förarbetena till sekretesslagen avser detta undantag även den rätt som en misstänkt enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken har att ta del av vad som har kommit fram under förundersökning.[8]

Första och andra stycket tillämpas dock inte om avvikande bestämmelser har meddelats i lag.

Som har framgått ger bestämmelsen i 14 kap. 5 § sekretesslagen i sig inte en part någon rätt att ta del av material eller att få ut någon handling, utan en sådan rätt måste i stället framgå av annan lagstiftning eller följa av allmänna rättsgrundsatser.[9] Vilken insyn en part har varierar således beroende på vilket processuellt regelverk som ska tillämpas i det enskilda fallet.[10] Bestämmelsen reglerar därför egentligen endast den konflikt som kan uppstå mellan rätten till partsinsyn enligt andra bestämmelser eller rättsgrundsatser och sekretesslagen.[11]

En fråga som har diskuterats är om lagrummet motsatsvis innebär att partsinsynen beträffande *annat* än omständigheter som läggs till grund för en dom eller ett beslut kan inskränkas.

Ekosekretessutredningen ansåg att det är ett vanligt missförstånd att rättegångsbalkens regler om partsinsyn kan inskränkas på det sättet.[12] Offentlighets- och sekretesskommittén (OSEK) ifrågasatte dock om det verkligen är ett missförstånd och inte i själva verket gällande rätt.[13] Kommittén hänvisade till NJA 1996 s. 439 där HD synes ha utgått från att den tilltalade såsom part hade en insynsrätt som inte var ovillkorlig. Det var fråga om patientjournaler som inte hade åberopats som bevisning av åklagaren eller införts i målet av denne och de hade inte heller legat till grund för något domstolsavgörande i saken. Det fanns inte några uttryckliga bestämmelser i rättegångsbalken som gällde parternas rätt i en sådan

[8] Prop. 1979/80:2 Del A s. 335.
[9] SOU 2003:99 Del 1 s. 190.
[10] A. bet. Del 1 s. 192 och RÅ 2001 ref. 27.
[11] A. prop. Del A s. 333 f., a. bet. s. 196 och Regner, Eliason och Heuman, a.a. s. 14:40.
[12] SOU 1999:53 s. 417.
[13] SOU 2003:99 Del 1 s. 198.

situation. HD ansåg att 14 kap. 5 § första stycket sekretesslagen kunde tillämpas (det var av synnerlig vikt med hänsyn till enskilt intresse att uppgifterna inte lämnades ut).

OSEK framhöll apropå undantagsregeln i 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen att det inte alltid är så tydligt vad rättegångsbalken föreskriver om partsinsyn i olika frågor och att det inte sällan råder oenighet om hur långt en parts rätt till insyn verkligen sträcker sig.[14]

Regeringen har gett en särskild utredare i uppdrag att överväga bl.a. hur långtgående en misstänkts, en tilltalads respektive en dömd persons rätt till insyn i förundersökningsmaterialet och annat utredningsmaterial bör vara.[15]

Arbetsdomstolen

I Arbetsdomstolen gäller samma principer om partsinsyn som i de allmänna domstolarna.

Regleringen i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen

Regler om parts rätt till insyn i ärenden hos myndigheter finns i förvaltningslagen (1986:223). Enligt 16 § första meningen har en sökande, klagande eller annan part rätt att ta del av det som har tillförts ärendet, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild. Rätten att ta del av uppgifter gäller enligt paragrafens andra mening med de begränsningar som följer av 14 kap. 5 § sekretesslagen.

Enligt 32 § förvaltningslagen gäller vissa bestämmelser i lagen, bl.a. 16 §, inte Kronofogdemyndighetens exekutiva verksamhet eller Polisens, Åklagarmyndighetens, Skatteverkets, Tullverkets eller Kustbevakningens brottsbekämpande verksamhet. Detta har dock inte tolkats så att partsinsyn skulle vara utesluten i de typer av ärenden som av olika skäl undantagits från tillämpningsområdet för bl.a. 16 §. Frågan om parters rätt till insyn i sådana ärendekategorier bör enligt doktrinen i stället bedömas med ledning av de allmänna syften som ligger bakom 16 § och med hänsyn till vilken typ av ärende det är fråga om.[16]

---

[14] SOU 2003:99 Del 1 s. 199.
[15] Dir. 2007:120 (Insynsutredningen).
[16] Hellners och Malmqvist, Förvaltningslagen med kommentarer, 2 uppl., 2007, s. 173.

För de allmänna förvaltningsdomstolarnas del gäller som huvudregel enligt 18 och 19 §§ förvaltningsprocesslagen (1971:291) att en part har rätt att få kännedom om det som tillförts målet, dock med de begränsningar som följer av 14 kap. 5 § sekretesslagen.

Förhandlingar ska vara offentliga

Utgångspunkten är att en förhandling vid allmän domstol ska vara offentlig (5 kap. 1 § rättegångsbalken). Domstolen får emellertid besluta att förhandlingen ska hållas inom stängda dörrar, om det kan antas att det vid förhandlingen kan komma fram uppgifter som är skyddade av sekretess hos domstolen enligt sekretesslagen. Ett beslut om stängda dörrar får meddelas endast om det bedöms vara av synnerlig vikt att uppgiften i fråga inte röjs.

En förhandling får hållas inom stängda dörrar även i andra fall, om sekretess gäller enligt vissa särskilt angivna bestämmelser i sekretesslagen, bl.a. de av oss tidigare behandlade reglerna i 8 kap. 17 § (avsnitt 7.3.2). Därutöver finns möjligheter att besluta om stängda dörrar vid förhandling under förundersökning i brottmål, huvudsakligen av hänsyn till förundersökningssekretess.

Det finns vidare (enligt 5 kap. 4 § rättegångsbalken) en möjlighet för domstolen att besluta att en uppgift, som har förebringats vid förhandling inom stängda dörrar och för vilken det gäller sekretess enligt sekretesslagen, inte får uppenbaras. Den som bryter mot ett sådant beslut genom att utan giltigt skäl röja en uppgift kan dömas till böter enligt 9 kap. 6 § rättegångsbalken.

I Arbetsdomstolen gäller samma regler om förhandlingsoffentlighet som i de allmänna domstolarna. I stort sett samma regler gäller även i de allmänna förvaltningsdomstolarna (16 § förvaltningsprocesslagen).

7.4 Tidigare diskussioner

7.4.1 Intrångsundersökning

I samband med att reglerna om intrångsundersökning infördes (se avsnitt 6.6) ansåg några remissinstanser att regeln om skadeståndsskyldighet i 6 § FHL borde ändras så att den även täcker sådan information som sökanden fått del av i samband med en intrångsundersökning. Regeringen ansåg att utformningen av reglerna om

intrångsundersökning innebar att det fanns ett adekvat skydd för företagshemligheter. Därför torde 6 § FHL inte behöva ändras. Skulle det visa sig föreligga ett sådant behov fick frågan övervägas på nytt.[17]

7.4.2 Tullverkets ingripande mot vissa varor

När Tullverket misstänker att varor utgör intrång i immateriella rättigheter ska verket i vissa fall lämna rättighetshavaren uppgifter om varorna och om varornas ursprung och distributionskanaler. Reglerna finns i rådets förordning (EG) nr 1383/2003 och i tullagen (2000:1281). Förordningen ger rättighetshavaren en ovillkorlig rätt att använda informationen för att avgöra om ett intrång har gjorts i en immateriell rättighet, men överlåter till medlemsstaterna att avgöra om det ska finnas sanktioner mot annan användning av informationen. I det aktuella lagstiftningsärendet diskuterades frågan om det borde införas ”ytterligare (särskilda)” användningsbegränsningar beträffande information som erhållits från tullmyndigheterna (och sanktioner avseende överträdelser av dessa). Sveriges Advokatsamfund ansåg att Sverige borde utnyttja möjligheten att införa bestämmelser i FHL som begränsar rätten att använda information som lämnats ut. Lunds universitet ansåg att det eventuellt borde skapas ytterligare och starkare garantier för att den information som rättighetshavaren får ta del av inte missbrukas. Regeringen ansåg att det inte fanns beredningsunderlag för att då föreslå några särskilda bestämmelser om saken. Det kunde dock finnas anledning att återkomma till frågan i samband med översynen av FHL.[18]

7.4.3 Det civilrättsliga sanktionsdirektivet

Enligt artikel 8 i det s.k. civilrättsliga sanktionsdirektivet[19], som gäller civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område, ska medlemsstaterna se till att domstolarna får besluta att intrångsgörare och andra som på visst sätt har befattat sig med de intrångsgörande varorna eller tjänsterna ska förse rättighetshavaren med information om varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät. I en promemoria som upprättats inom Justitiedepartementet, har

[17] Prop. 1998/99:11 s. 73 och 78.
[18] Prop. 2005/06:89 s. 19 f.
[19] Direktiv 2004/48/EG, Ds 2007:19.

föreslagits lagändringar som innebär att en domstol, som har konstaterat att intrång har begåtts, vid vite får förelägga vissa aktörer att lämna sådan information till rättighetshavaren genom ett s.k. informationsföreläggande.[20]

I promemorian diskuteras frågan om det bör införas särskilda bestämmelser om ansvar för missbruk av informationen. Man konstaterar att det i svensk rätt inte finns några särskilda bestämmelser som begränsar hur en part får använda företagshemligheter som har erhållits efter beslut av domstol. Vidare anförs att frågan har aktualiserats i olika sammanhang och att vår nu pågående översyn av FHL omfattar denna fråga.[21]

Flera remissinstanser har hävdat att frågan om skyddet för företagshemligheter måste lösas innan en lagstiftning på grundval av promemorian kan träda i kraft.

Regeringen planerar att presentera en proposition inom kort.

7.5 Överväganden

7.5.1 Principiella utgångspunkter m.m.

De frågor som vi behandlar i detta kapitel rör ytterst konflikter mellan olika intressen. Utgångspunkten är näringsidkarnas intresse av att deras företagshemligheter inte angrips. Ett annat är intresset av att förfarandet inför domstolar och andra myndigheter är rättssäkert och medger alla parter insyn i processmaterialet. Härtill kommer principen att allmänheten ska ha insyn i den offentliga förvaltningen, vilken är en del av offentlighetsprincipen, som i sin tur är en del av de principer som bär upp det svenska statsskicket.

Det finns ingen anledning att ifrågasätta uppgiften att näringsidkare avstår från att göra sin rätt gällande i ett domstolsförfarande för att de befarar att det ska medföra att en företagshemlighet röjs. Det går inte heller att slå fast att dessa farhågor är oberättigade. Vi saknar kunskap om problemets omfång, vilket naturligtvis inte innebär att utredningen bör avstå från att överväga olika tänkbara lösningar.

[20] Ds 2007:19.
[21] A. Ds s. 197.

7.5.2 Hemligheter lämnas ut trots att det inte borde ha skett

I direktiven anges att det finns risk för att hemliga handlingar lämnas ut trots att det inte borde ha skett.

Om en tjänsteman lämnar ut en handling för vilken sekretess råder, t.ex. för att den innehåller en företagshemlighet, kan han eller hon enligt 20 kap. 3 § brottsbalken straffas för brott mot tystnadsplikt. Om den som har fått handlingen utnyttjar eller röjer den kan han eller hon bli skadeståndsskyldig enligt 8 § FHL.

Under utredningsarbetet har det inte kommit fram något som tyder på att det finns behov av att stärka skyddet för företagshemligheter för de situationer som vi diskuterar nu.

7.5.3 Skaderekvisiten i reglerna om sekretess för företagshemligheter bör inte ändras

En tanke som har förts fram är att skärpa den allmänna regeln i 8 kap. 17 § första stycket sekretesslagen om domstolssekretess för enskilds affärs- och driftförhållanden. Enligt vår uppfattning innebär regeln att domstolssekretess normalt gäller för företagshemligheter eftersom det måste anses innebära en avsevärd skada för näringsidkaren om en företagshemlighet röjs. En skärpning skulle alltså innebära att sekretessen kom att gälla något mer är det som skyddas som företagshemlighet, t.ex. affärs- och driftförhållanden som näringsidkaren gärna vill hålla hemliga utan att de har karaktären av företagshemlighet. Enligt vår uppfattning har det inte kommit fram skäl som motiverar en sådan skärpning av sekretessen.

Vi har inte gjort någon fullständig genomgång av de sekretessregler som är tillämpliga för andra myndigheter än domstolar, men kan konstatera att det vanliga är att de innehåller ett rakt skaderekvisit. Det innebär att sekretess gäller om det kan antas att den enskilde lider skada om en uppgift om hans eller hennes affärs- eller driftförhållanden röjs. Även när det gäller övriga myndigheter föreligger således normalt sekretess för företagshemligheter och någon ändring av dessa regler är inte heller påkallad.

7.5.4 Partsinsyn

En enskild kan få del av någon annans företagshemligheter genom beslut av domstol av olika skäl. Det kan ske som en följd av ett editionsföreläggande. Reglerna om editionsföreläggande innebär, som har redovisats tidigare (avsnitt 6.3.3.2), att någon kan föreläggas att förete en handling som kan antas ha betydelse som bevis i en rättegång. I fråga om företagshemligheter gäller denna skyldighet endast om det finns ”synnerlig anledning”.

Uppgifter om företagshemligheter kan också komma till domstolar och andra myndigheter i samband med intrångsundersökningar (avsnitt 6.6.5 och 7.4.1). De föreslagna reglerna om informationsföreläggande (avsnitt 7.4.3) och de regler om bevisundersökning som vi föreslår (avsnitt 6.9) innebär att myndigheterna kan komma att få information om företagshemligheter i fler situationer än i dag.

Sekretess råder, som nyss konstaterats, normalt i domstol och hos andra myndigheter för företagshemligheter. Den som inte är part i en rättegång men begär att få ut en handling som innehåller en företagshemlighet ska normalt få avslag på sin begäran.

De farhågor som finns för att en företagshemlighet ska röjas i samband med ett domstolsförfarande och förfaranden hos andra myndigheter har till viss del samband med principerna om partsinsyn. En motpart som får del av en företagshemlighet kan föra den vidare eller själv utnyttja den utan att drabbas av någon sanktion.

Här bör också nämnas att det i det civilrättsliga sanktionsdirektivet förutsätts att sekretessbelagd och annan konfidentiell information skyddas (artikel 7.1).

7.5.5 Förbehåll

Förvaltningsmyndigheter och domstolar som inte tillämpar rättegångsbalken kan, som nämnts, när en sekretessbelagd uppgift lämnas ut till en enskild, ställa upp förbehåll som inskränker den enskildes rätt att lämna uppgiften vidare eller att utnyttja den. De som bryter mot ett sådant förbehåll kan straffas för brott mot tystnadsplikt. Ett skäl till att ställa upp ett sådant förbehåll kan vara att det är fråga om en företagshemlighet för vilken det råder sekretess.

Om förbehållet ställs upp gentemot en part i mål eller ärende får det inte innebära förbud mot att utnyttja uppgiften i målet eller ärendet. Det finns alltså ingen risk för att en part mot vilken ett

förbehåll ställs upp får sämre möjligheter att ta till vara sin rätt hos myndigheter.

Ett förbehåll har enligt 16 kap. 1 § 4 sekretesslagen företräde före meddelarfriheten.

Enligt vår bedömning innebär sekretesslagens regler om förbehåll i kombination med brottsbalkens regler om straff för brott mot tystnadsplikt att det redan i dag finns goda möjligheter att skydda företagshemligheter i allmänna handlingar som lämnas ut till en part hos en förvaltningsmyndighet eller en förvaltningsdomstol. Detta gäller t.ex. handlingar som Tullverket lämnar ut enligt de regler som vi har redovisat i avsnitt 7.4.2.

De handlingar som Kronofogdemyndigheten tar om hand i samband med intrångsundersökningar och bevisundersökningar och lämnar över till sökanden är dock inte allmänna handlingar. Något lagstöd för att besluta om förbehåll i fråga om dem finns alltså inte.

För de allmänna domstolarna, för vilka rättegångsbalken är tillämplig, gäller att reglerna inte medger att förbehåll ställs upp i samband med att företagshemligheter lämnas ut till en part.

Sammanfattningsvis innebär möjligheterna att ställa upp förbehåll att det finns sanktioner för de fall när det är fråga om företagshemligheter i allmänna handlingar som en domstol eller annan myndighet lämnar ut utom när det sker vid tillämpning av principen om partsinsyn i allmänna domstolar.

För övriga situationer finns det inga sanktioner. Den part som har fått handlingen kan alltså använda den fritt. Detta kan givetvis leda till otillfredsställande situationer.

Att ändra sekretesslagen så att de allmänna domstolarna får möjlighet att ställa upp förbehåll i samband med att en part får del av en allmän handling med en företagshemlighet är inte någon lösning som kan övervägas i detta sammanhang. Frågan hur principen om partsinsyn ska tillämpas är en fråga som berör rättegångsförfarandet i stort och det är inte lämpligt eller möjligt att försöka hitta någon särlösning som avser endast företagshemligheter. Vi är alltså inte beredda att föreslå ändringar i sekretesslagen.

I nästa avsnitt diskuterar vi andra uppslag.

7.5.6 Olika uppslag

En tanke som förts fram är att säkra skyddet för företagshemligheter genom att införa regler som hindrar parten att använda uppgiften i något annat syfte än det för den åtgärd som åsyftas med det beslut genom vilket han fick tillgång till den. Om det t.ex. skett en intrångsundersökning för att söka efter bevis om ett varumärkesintrång och det då kommer fram uppgifter om den undersöktes företagshemligheter skulle sökanden alltså kunna hindras att använda uppgiften för något annat än bevisning i ett mål som gäller intrånget.

Ett förslag till lagändring som har förts fram vid några tillfällen tidigare går ut på att införa en skadeståndsskyldighet för den som missbrukar en företagshemlighet som han eller hon har fått del av genom beslut av en domstol eller annan myndighet. En sådan skadeståndsskyldighet skulle i första hand gälla parter.

En annan tanke som har väckts är att ha en reglering som gör det möjligt för domstolar och andra myndigheter att besluta att den som kommit åt en företagshemlighet med stöd av principerna om partsinsyn ska överlämna hemligheten etc. Sådana beslut kan i dag endast fattas när det är fråga om angrepp enligt FHL (14 §).

7.5.7 FHL gäller bara obehöriga angrepp

Inledningsvis vill vi slå fast att den avgränsning i FHL som innebär att lagen endast är tillämplig på obehöriga angrepp rimligen måste bli tillämplig på en sanktionsregel av nu diskuterat slag. Den som i samband med ett förfarande hos en domstol eller annan myndighet på laglig väg har fått del av en företagshemlighet måste alltså ha den rätt som följer av 2 § andra stycket FHL att utnyttja eller röja hemligheten för att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott på vilket fängelse kan följa eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse.

Av vad som nu har sagts följer att en eventuell sanktionsregel inte får träffa ageranden som är att hänföra till 2 § andra stycket FHL.

I fråga om uppgifter i allmänna handlingar gäller normalt reglerna om meddelarfrihet. Dessa innebär, som vi har redovisat tidigare (avsnitt 7.3.3), att alla har en rätt att meddela uppgifter för offentliggörande i skrift till tidningsredaktioner m.m. Denna rätt är inte, som rätten i 2 § andra stycket FHL, inskränkt till brott och

andra missförhållanden. Meddelarfriheten tar givetvis över de andra intressen som aktualiseras i denna diskussion.

7.5.8 En ny skadeståndsregel bör införas i 8 § FHL

Förslag: I 8 § FHL bör införas ett nytt andra stycke som innebär att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utan giltigt skäl röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon i egenskap av part har fått del av genom beslut av en domstol ska ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet.

Vi anser att den bästa lösningen är att införa en regel om skadeståndsansvar. Redan nu finns en regel om skadeståndsansvar i FHL som bl.a. avser den som utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som har röjts i strid med sekretesslagen (8 § första stycket andra meningen). Vi föreslår att den regeln kompletteras med en regel om skadeståndsansvar för den som utan giltigt skäl utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller hon i egenskap av part har fått del av genom beslut av en domstol. Regeln bör omfatta både handlingar som finns hos domstolen och handlingar som finns på annat håll men som lämnas till parten på grund av ett domstolsbeslut.

Giltiga skäl att röja uppgiften kan t.ex. vara att den ska utnyttjas i det mål eller förfarande i övrigt som har föranlett domstolens beslut. Även andra situationer kan givetvis tänkas, t.ex. att den som har fått del av uppgiften måste använda den för att rådgöra med juridisk expertis eller företrädare för en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation.

7.5.9 Även 8 § första stycket FHL bör ändras

Förslag: I 8 § första stycket FHL bör införas ett tillägg så att skadeståndsansvar kan inträda även för den som uppsåtligen eller av oaktsamhet röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon inser eller bör inse har röjts i strid med ett förordnande eller ett förbehåll som har meddelats med stöd av sekretesslagen.

Enligt 8 § första stycket FHL ska den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som, enligt vad han inser eller bör inse, har röjts i strid med sekretesslagen, ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande. Om någon får del av en företagshemlighet som han eller hon inser eller bör inse har röjts trots att det egentligen råder sekretess enligt sekretesslagen för uppgiften så kan skadeståndsskyldighet alltså uppkomma om mottagaren utnyttjar eller i sin tur röjer uppgiften. Den person som felaktigt har lämnat ut uppgiften kan ha gjort sig skyldig till brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken.

För brott mot tystnadsplikt kan även den dömas som har röjt eller utnyttjat en uppgift i strid med ett förbehåll eller förordnande som har meddelats med stöd av sekretesslagen. Däremot finns det ingen regel i FHL som innebär att den som tar emot en uppgift från en person som lämnar ut den i strid med ett sådant förbehåll eller förordnande som nu sagts ådrar sig skadeståndsskyldighet vid ett efterföljande röjande eller utnyttjande av informationen.

I de fall en domstol eller myndighet har lämnat ut en företagshemlighet till en person med förbehåll enligt 14 kap. 9 eller 10 § sekretesslagen att inte utnyttja den eller föra den vidare kan alltså den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot förbehållet straffas för brott mot tystnadsplikt (om det skett av oaktsamhet dock inte i ringa fall). Däremot kan en ondtroende mottagare av en företagshemlighet som lämnas ut till honom eller henne på detta sätt inte drabbas av några sanktioner enligt FHL. Detta är enligt utredningens mening inte en tillfredsställande ordning. Vi tycker att skadeståndsskyldighet bör kunna aktualiseras även i de fall en företagshemlighet har röjts i strid med ett förordnande eller förbehåll som har meddelats med stöd av sekretesslagen. Med hänsyn härtill föreslår vi att ett tillägg av denna innebörd görs i 8 § första stycket FHL.

8 Övergångsbestämmelser

Förslag: Det bör införas en övergångsbestämmelse som innebär att äldre bestämmelser om skadestånd ska gälla i fråga om handlingar som har företagits före ikraftträdandet.

Bedömning: I övrigt behövs inga övergångsbestämmelser.

Enligt 5 § lagen (1964:163) om införande av brottsbalken gäller att gärningar som har begåtts före ikraftträdandet av ny lagstiftning ska bedömas enligt äldre bestämmelser. Endast om de nya bestämmelserna skulle leda till en mildare bedömning gäller dessa för tidigare förövade brott. Det kan inte bli aktuellt i förevarande fall. Det behövs därför inte någon övergångsbestämmelse avseende förslagen till ändringar i befintliga straffbestämmelser och förslaget till ny straffbestämmelse i FHL.

De förändrade bestämmelserna om skadestånd bör i enlighet med allmänna principer på detta område inte tillämpas på förfaranden som ägt rum före ikraftträdandet. I sådana fall bör i stället äldre regler tillämpas. Det behövs därför en övergångsbestämmelse av detta innehåll.[1]

Den nya skyddsåtgärden bevisundersökning bör kunna beslutas också med anledning av sådana angrepp som skett före ikraftträdandet. Någon särskild övergångsbestämmelse behöver inte införas.[2]

Ändringarna i 11, 13 och 14 §§ FHL, som behandlar vitesförbud och överlämnande, är föranledda av förslaget till införande av en ny 3 a §. Som angetts ovan är endast sådana förfaranden som skett efter ikraftträdandet av de föreslagna ändringarna straffbara enligt den nya bestämmelsen. Härav följer att bestämmelserna i 11, 13 och 14 §§ FHL – såvitt avser angrepp enligt 3 a § – endast kan avse

[1] Jfr prop. 1987/88:155 s. 33.
[2] Jfr prop. 1998/99:11 s. 83 f.

handlingar som har skett efter ikraftträdandet. Det behövs inte någon övergångsbestämmelse om detta.

Vi bedömer att det inte heller i övrigt behövs några övergångsbestämmelser till våra förslag till lagändringar.

9 Konsekvenser av förslagen

9.1 Ekonomiska konsekvenser

9.1.1 Konsekvenser för staten

Kronofogdemyndigheten

Bedömning: Vårt förslag om bevisundersökning kan komma att innebära att Kronofogdemyndigheten får en något ökad arbetsbörda. Kostnaderna för verkställigheten av beslut om bevisundersökning bör täckas av utsökningsavgifter. Kronofogdemyndigheten behöver därför inte tillföras några ytterligare resurser.

Det är svårt att uppskatta hur många ärenden som kommer att inledas om vårt förslag om bevisundersökning genomförs. Antalet intrångsundersökningar ligger enligt uppgift från Kronofogdemyndigheten på mellan 15 och 20 per år. Det finns ingen anledning att förvänta sig ett större antal bevisundersökningar. Förslaget kommer att innebära en viss ökning av arbetsbördan hos Kronofogdemyndigheten men det är svårt att förutse hur stor denna kommer att bli.

Kostnaderna för Kronofogdemyndighetens verkställighet av ett beslut om bevisundersökning bör i sin helhet täckas av utsökningsavgifter (se avsnitt 6.9.6). Såvitt nu kan bedömas behövs därför inte några resursförstärkningar till Kronofogdemyndigheten.

Rättsväsendet

Bedömning: Våra förslag torde inte få några konsekvenser för rättsväsendet som måste finansieras i särskild ordning.

Det är svårt att förutse vilken påverkan på antalet polisanmälningar som vårt förslag till utvidgat straffansvar kommer att få. Kriminaliseringen har delvis ett förebyggande syfte. I den mån den får en sådan effekt kommer inte några ökade kostnader för rättsväsendet att uppstå. En viss ökning av antalet polisanmälningar är dock rimligt att räkna med.

En del av de fall som vi föreslår ska kriminaliseras sanktioneras i dag på civilrättslig väg i FHL (arbetstagares angrepp). I viss utsträckning kan det således förväntas att ett ökat antal brottmål enligt FHL kommer att motsvaras av ett minskat antal tvistemål enligt den lagen. Belastningen på domstolarna torde därför inte komma att påverkas på samma sätt som belastningen på polis- och åklagarväsendet.

Det finns emellertid en möjlighet för den näringsidkare vars företagshemlighet har angripits av exempelvis en anställd att, i stället för att göra polisanmälan, föra talan på civilrättslig väg. I vilken utsträckning detta kommer att ske är inte möjligt att förutse.

Vårt förslag om bevisundersökning kommer att ge en ökad arbetsbörda för i första hand tingsrätterna. Som vi konstaterat ovan i fråga om Kronofogdemyndighetens ökade arbetsbelastning, är det svårt att förutse hur många ärenden om bevisundersökning som kommer att inledas om förslaget genomförs. Med antalet intrångsundersökningar som riktmärke kan man räkna med mellan 15 och 20 ärenden per år.

Förutom de ärenden om bevisundersökning som kommer att inledas är det troligt att möjligheten att ansöka om bevisundersökning också kommer att leda till en viss ökning av antalet mål enligt FHL. När det gäller intrångsundersökningar har det emellertid visat sig att sökanden i flertalet fall inte väcker talan mot motparten eftersom parterna förlikts. Det framstår inte som osannolikt att en liknande utveckling kan väntas i fråga om antalet ansökningar om stämning efter genomförda bevisundersökningar.

Med hänsyn till vad som nu sagts bedömer vi att det kan förväntas en viss ökning av antalet ärenden och mål enligt FHL men att denna torde bli begränsad. Våra förslag kommer därför att innebära en viss ökad arbetsbörda för polis, åklagare och domstolar. Vår bedömning är emellertid att de kostnadsökningar som kan förväntas uppstå inte är större än att de ryms inom den vanliga verksamheten hos de berörda myndigheterna och domstolarna. Genomförandet av de föreslagna lagändringarna bör således finansieras inom ramen för befintliga anslag.

9.1.2 Konsekvenser för företag

Bedömning: Våra förslag kommer inte att få någon negativ betydelse för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags. Det finns inte heller något som talar för att våra förslag skulle innebära ökade kostnader för företagen.

Enligt 15 § kommittéförordningen (1998:1474) ska i ett betänkande anges om ett förslag har betydelse för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags.

Våra förslag kommer att innebära ett förstärkt skydd för företagshemligheter. Det kommer förhoppningsvis att vara positivt för företag i allmänhet bl.a. genom att stimulera till utvecklingsarbete som kan ge ökad konkurrenskraft i förhållande till utländska företag. Även små företag kommer att ha bättre förutsättningar att skydda sina företagshemligheter om våra förslag genomförs. Det har delvis att göra med vårt förslag att straffsanktionera anställdas och vissa uppdragstagares m.fl. angrepp på företagshemligheter till vilka de har lovlig tillgång. Efter en polisanmälan kan en näringsidkare därför lita till att polis och åklagare bedriver nödvändig utredning. Behovet av ekonomiska och kunskapsmässiga resurser för att på egen hand driva en civilprocess eller för att genom avtal förebygga visst handlande torde därför minska genom den föreslagna kriminaliseringen.

Förslaget att införa en bevissäkringsåtgärd i FHL (bevisundersökning) kommer att förbättra möjligheterna att säkra bevisning om ett misstänkt angrepp på företagshemligheter. Det kommer i sin tur att skapa bättre förutsättningar för den näringsidkare vars företagshemlighet har angripits att få framgång med en talan om skadestånd, vitesförbud eller överlämnande enligt 14 § FHL.

Sammantaget bedömer vi att våra förslag inte kommer att få någon negativ betydelse för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags. Det finns enligt vår bedömning inte heller något som talar för att våra förslag skulle innebära ökade kostnader för företagen.

Utredningen har samrått med Näringslivets Regelnämnd, NNR, angående konsekvenserna för företag och nämnden har inte framfört några särskilda synpunkter.

9.2 Andra konsekvenser

Bedömning: Våra förslag kommer inte att ha betydelse för jämställdheten mellan kvinnor och män eller ge några andra konsekvenser av det slag som anges i 15 § kommittéförordningen.

Regeringen har i våra direktiv särskilt angett att vi ska redovisa vilka konsekvenser de förslag vi lämnar får utifrån ett jämställdhetsperspektiv. Vi bedömer att våra förslag är sådana att de inte får någon påverkan på jämställdheten mellan kvinnor och män.

Vidare gör vi den bedömningen att våra förslag inte heller i övrigt får några sådana konsekvenser som anges i 15 § kommittéförordningen som ska redovisas i betänkandet, dvs. konsekvenser för den kommunala självstyrelsen, för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

10 Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i lagen om skydd för företagshemligheter (1990:409)

1 §

Paragrafen har ändrats endast på så sätt att den har tillförts ett nytt *tredje stycke*, av vilket det uttryckligen framgår att information om ett förhållande som utgör brott eller annat allvarligt missförhållande aldrig är en företagshemlighet i lagens mening. Detta innebär inte någon förändring i sak utan är endast ett förtydligande av vad som är gällande rätt. Vi behandlar frågan i avsnitt 3.6.3.

Med ”annat allvarligt missförhållande” avses främst allvarliga åsidosättanden av lagstiftning som är avsedd att skydda t.ex. liv eller hälsa. För att viss information över huvud taget inte ska anses som en företagshemlighet på denna grund måste brottet faktiskt ha begåtts eller annan oacceptabel verksamhet ha utövats. Det räcker således inte med en misstanke. Se härtill även lagutskottets uttalanden i bet. 1989/90:LU37 s. 22 f.

2 §

I paragrafen har förts in ett nytt *fjärde stycke* med en erinran om att bestämmelserna i lagen inte tillämpas i den mån det skulle strida mot bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen. Bestämmelsen innebär inte någon förändring i sak i förhållande till vad som gällt hittills. Se vidare avsnitt 3.6.3 under rubriken *Grundlagsbestämmelserna om meddelar- och anskaffarfrihet har företräde framför FHL*.

3 §

Bestämmelsen har ändrats på så sätt att det har införts ett minimistraff i straffskalan för det grova brottet (se avsnitt 4.11.2). Övriga ändringar är rent språkliga.

3 a §

Bestämmelsen är ny.

I *första stycket* föreskrivs straffansvar för den som med uppsåt olovligen röjer eller i näringsverksamhet olovligen utnyttjar en näringsidkares företagshemlighet. En förutsättning för ansvar är att vederbörande har fått del av företagshemligheten med anledning av att han eller hon på grund av anställning, uppdrag eller liknande grund har deltagit i näringsidkarens verksamhet.

Till den personkrets som omfattas av bestämmelsen hör uttryckligen anställda. Därutöver omfattas uppdragstagare liksom andra som på liknande grund deltar i näringsidkarens verksamhet.

Uppdragstagare är en stor grupp. Det ligger emellertid en begränsning i att personen i fråga ska ha *deltagit i verksamheten* för att kunna träffas av straffansvar enligt bestämmelsen. Sådana uppdragstagare som näringsidkaren anlitar för arbeten som inte avser själva verksamheten faller därmed utanför. Exempel på detta är hantverkare av olika slag som utför installationer eller reparationer på näringsidkarens lokaler, anläggningar, maskiner o.d. Datakonsulter som anlitas för att installera datorer eller för att utveckla ett datasystem faller i allmänhet utanför, liksom konsulter som anlitas för att utföra ett arbete som inte direkt berör själva kärnverksamheten. Som exempel kan nämnas en organisationskonsult som har i uppdrag att förbättra strukturen och beslutsvägarna i en organisation, liksom en advokat som anlitas för att föra en process om ett tvistigt betalningsanspråk, hävande av ett köp eller liknande. Om däremot en advokat har ett mer långsiktigt uppdrag och arbetar regelbundet med sysslor som motsvarar vad en bolagsjurist normalt gör, bör denne i allmänhet anses delta i verksamheten på ett sådant sätt att straffansvar enligt denna bestämmelse kan komma i fråga.

Andra personer som omfattas av begreppet uppdragstagare och som också deltar i näringsidkarens verksamhet är styrelseledamöter, revisorer i aktiebolag och ekonomiska föreningar samt s.k. ensamkonsulter.

Förutom anställda och uppdragstagare omfattar bestämmelsen andra personer som på någon annan grund, som liknar en anställning eller ett uppdrag, har deltagit i näringsidkarens verksamhet. Här avses framför allt sådana personer som är anställda i bemanningseller konsultföretag och som är stationerade hos en näringsidkare för att utföra arbete i dennes verksamhet. Sådana personer har inte något eget uppdrag från näringsidkaren. I stället är det dessa personers arbetsgivare som har ett avtal med näringsidkaren. De deltar emellertid i näringsidkarens verksamhet som om de vore anställda där eller som om de hade ett eget uppdragsavtal med näringsidkaren.

Det är enbart information som vederbörande har fått del av med anledning av att han eller hon på grund av anställningen, uppdraget eller liknande grund har deltagit i verksamheten som omfattas av straffansvar. Företagshemligheterna ska således ha en anknytning till anställningen eller uppdraget. Om någon som nu avses deltar i ett möte och det vid detta möte kommer fram information som utgör en företagshemlighet men som inte direkt berör denna persons arbetsuppgifter bör kravet på anknytning vara uppfyllt. Annan hemlig information som vederbörande får del av på grund av att han eller hon vistas på arbetsplatsen, t.ex. i personalrummet under en lunchrast, och som inte har med dennes arbetsuppgifter att göra omfattas således inte av straffansvaret.

För att det ska vara fråga om ett röjande i paragrafens mening krävs inte att röjandet sker till någon viss person. Varje röjande av en företagshemlighet är alltså i och för sig straffbart, om det är olovligt och även i övrigt obehörigt (se 2 §). Däremot kan röjandet i vissa fall vara att bedöma som ringa och därigenom straffritt. Vi återkommer till frågan om vad som är att bedöma som ringa i det följande. Vi behandlar begreppet röjande i våra allmänna överväganden, avsnitt 4.9.3.2.

Det är endast utnyttjande av en företagshemlighet som sker i näringsverksamhet som är straffbart enligt bestämmelsen. Den som utnyttjar en företagshemlighet för att t.ex. tillverka en produkt som enbart ska användas privat kan därför inte straffas. Med utnyttjande avses att man på något sätt omsätter företagshemligheten i praktisk handling eller gör bruk av den i kommersiell verksamhet. Det kan exempelvis innebära att man anpassar en reklamkampanj efter en marknadsundersökning som näringsidkaren låtit göra och som utgör företagshemlighet eller att man i egen eller annans konkurrerande verksamhet gör reklamutskick eller liknande enligt en kundlista som tillhör näringsidkaren. Andra exempel är att någon utifrån en

ritning eller ett mönster, som utgör näringsidkarens företagshemlighet, tillverkar produkter för försäljning, uthyrning eller annat kommersiellt syfte.

För att ett röjande eller utnyttjande ska vara straffbart måste det ha skett olovligen. Med detta avses att det sker utan näringsidkarens medgivande. Därtill krävs som en allmän förutsättning enligt 2 § att angreppet är obehörigt. Med det avses, förutom att det är olovligt, att det inte är sådant att exempelvis andra eller tredje stycket i 2 § är tillämpligt. Inte heller i fall då någon röjer en företagshemlighet på grund av vittnesplikt, tjänsteplikt eller liknande kan ett röjande anses obehörigt, liksom naturligtvis inte i de fall då en person utnyttjar sin meddelarfrihet, se vidare kommentaren till 2 § och avsnitt 3.2.2.

Förekomsten av sekretessavtal mellan parterna får betydelse för bedömningen av olovlighetsrekvisitet. Om det finns ett avtal som föreskriver tystnadsplikt beträffande bl.a. sådan information som utgör näringsidkarens företagshemligheter under ett år från det att en anställning eller uppdrag eller liknande har upphört, måste en arbetstagare, uppdragstagare eller motsvarande kunna utgå från att ett röjande därefter inte är olovligt.

För ansvar krävs att samtliga rekvisit omfattas av gärningsmannens uppsåt. Han eller hon ska således ha uppsåt bl.a. till att det är fråga om en företagshemlighet och till att röjandet eller utnyttjandet är olovligt. Det är tillräckligt med likgiltighetsuppsåt. Däremot är det inte tillräckligt att gärningsmannen borde ha insett att det rörde sig om en företagshemlighet (oaktsamhet).

Straffansvaret enligt bestämmelsen begränsas av att domstolen inte ska döma till ansvar i ringa fall. Avsikten är att undantag ska kunna göras för förfaranden som i och för sig faller under bestämmelsen men som på grund av omständigheterna i det enskilda fallet inte framstår som så klandervärda att de bör mötas av en straffsanktion. Omständigheter som domstolen ska beakta är bl.a. hur stor skada eller fara för skada gärningen inneburit, vad gärningsmannen insett om detta och om handlandet vid en samlad bedömning är att anse som ursäktligt eller försvarligt.

Exempelvis kan ett röjande av en företagshemlighet för en person som inte kan tänkas utnyttja företagshemligheten kommersiellt och inte heller föra den vidare många gånger vara att anse som ringa. Så är fallet om en person hemma vid middagsbordet berättar för sin partner om sitt arbete och därvid i allmänna ordalag lämnar ut uppgifter som utgör företagshemligheter, t.ex. om hur företaget planerar

sin nästa reklamkampanj. Om däremot partnern arbetar med liknande arbetsuppgifter hos en konkurrent torde bedömningen dock bli en annan. Ytterligare ett exempel är sådana kollegiala diskussioner som kan uppstå vid konferenser eller liknande. Ett sådant utbyte av information mellan branschkollegor kan vara att bedöma som ringa.

I *andra stycket* anges en särskild straffskala för brott som är grova. De kriterier som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om brottet är grovt stämmer överens med vad som gäller i fråga om företagsspionerі och olovlig befattning med företagshemlighet. Se även avsnitt 4.12.2.

Det *tredje stycket* innebär begränsningar i ansvaret. Det finns en tvåårsgräns som innebär att en gärning aldrig är straffbar om den har ägt rum sedan mer än två år förflutit efter det att grunden för deltagandet i verksamheten upphörde. För tiden efter det att grunden för deltagandet i verksamheten upphörde gäller i övrigt att ansvar kan inträda endast om gärningsmannen har agerat särskilt illojalt eller om gärningen är att bedöma som grovt brott.

Det avgörande för tidpunkten är inte när deltagandet i verksamheten upphörde rent faktiskt. I stället ska utgångspunkten vara när det avtal som ligger till grund för deltagandet upphört att gälla. En anställd som sagt upp sig eller blivit uppsagd och som inte utför arbete i verksamheten under uppsägningstiden betraktas alltså inte som f.d. anställd i bestämmelsens mening förrän uppsägningstiden löpt ut och därmed anställningsförhållandet har upphört. När det gäller uppdragstagare är det tidpunkten för uppdragsavtalets upphörande som är relevant. Beträffande anställda i bemannings- och konsultföretag är i stället den avgörande tidpunkten då anställningen hos arbetsgivaren upphör. Att uppdragsavtalet mellan bemannings- eller konsultföretaget och näringsidkaren som råder över företagshemligheten upphör saknar således betydelse för tillämpning av denna bestämmelse. Vi resonerar om dessa frågor även i avsnitt 4.10.4.2 under rubriken *Bör samma begränsningar gälla även för den grupp som omfattas av straffbestämmelsen utan att vara arbetstagare?*

Vad som avses med ett särskilt illojalt agerande är att gärningsmannen på ett stötande sätt har missbrukat det förtroende som följer av anställningsförhållandet eller den grund för deltagandet som annars är aktuell. Avsikten är att straffansvar bör kunna inträda i de fall det hittills förelegat synnerliga skäl för att ålägga en tidigare arbetstagare skadeståndsansvar (se härtill även avsnitt 4.10.4.2 under rubriken *Är en ytterligare begränsning önskvärd?*). Sålunda bör som

särskilt illojalt betraktas att gärningsmannen har tagit anställningen eller uppdraget etc. hos näringsidkaren i syfte att komma över hemlig information eller att han under deltagandet i verksamheten har förberett ett överförande av information till konkurrerande verksamhet. Även i de fall då den som deltagit i verksamheten har intagit en särskild förtroendeställning, t.ex. som verkställande direktör, produktionschef eller forskningschef kan ett röjande eller utnyttjande i näringsverksamhet framstå som särskilt illojalt. I sistnämnda fall torde ofta även förutsättningarna för ansvar för trolöshet mot huvudman (10 kap. 5 § brottsbalken) vara uppfyllda. Av fjärde stycket följer att huvudregeln är att straffbestämmelsen i FHL ska ha företräde, se vidare nedan i kommentaren till fjärde stycket och avsnitt 4.10.6.

Om en gärning i och för sig framstår som särskilt illojal men näringsidkarens konkurrensförmåga inte annat än i mycket liten utsträckning har påverkats eller kan påverkas negativt bör emellertid ansvar inte utdömas eftersom gärningen då kan bedömas som ringa, se kommentaren till första stycket.

Härutöver kan en tidigare anställd eller annan person som deltagit i näringsidkarens verksamhet ådra sig straffansvar för en gärning som sker efter det att grunden för deltagandet har upphört om denna är att bedöma som grov. Om ett röjande eller utnyttjande exempelvis har inneburit en synnerligen kännbar skada för näringsidkaren kan en anställd, eller enligt detta lagrum därmed jämställd, bli straffrättsligt ansvarig eftersom gärningen i sådant fall bör betraktas som grov.

Utöver den begränsning som nu sagts gäller en absolut gräns som innebär att ansvar inte i något fall kan bli aktuellt om gärningen sker sedan mer än två år förflutit efter det att grunden för deltagandet i verksamheten upphörde.

Det *fjärde stycket* motsvarar andra stycket i 3 § respektive andra stycket i nuvarande 4 § (tredje stycket i förslaget). Om, förutom denna bestämmelse, även en eller flera andra straffbestämmelser är tillämpliga på en gärning, ska denna bestämmelse ha företräde. Domstolen ska alltså i en sådan situation döma för olovligt röjande eller olovligt utnyttjande av företagshemlighet utom i de fall då en tillämpning av ett lagrum i brottsbalken skulle leda till ett strängare straff. I sistnämnda fall ska i stället dömas till ansvar enligt den tillämpliga bestämmelsen i brottsbalken. Frågan behandlas även i de allmänna övervägandena (avsnitt 4.10.6).

Enligt *femte stycket* är även försök och förberedelse till olovligt röjande eller olovligt utnyttjande av företagshemlighet straffbart under de närmare förutsättningar som anges i 23 kap. brottsbalken.

4 §

Paragrafen har ändrats på så sätt att den tillförts ett nytt andra stycke. Därutöver har språkliga ändringar gjorts i första och tredje stycket.

Enligt det nya *andra stycket* ska även den som anskaffar en företagshemlighet med vetskap om att den som tillhandahåller hemligheten röjer den i strid med den nya 3 a § kunna dömas för olovlig befattning med företagshemlighet. Detsamma gäller om någon tar emot en företagshemlighet med vetskap om att den i ett tidigare led har röjts i strid med 3 a §. Om alltså någon tar emot en företagshemlighet från en sådan person som anges i 3 a §, med vetskap om att personen inte får lov att lämna ut uppgiften, kan mottagaren av uppgiften bestraffas enligt denna bestämmelse.

Ett sådant föregående röjande i strid med 3 a § som är en förutsättning för ansvar innefattar alla sätt på vilka viss information kan bli känd för en annan person. Det vanligaste torde vara att ett röjande sker muntligt eller skriftligt men det kan också ske genom utlämnande av ett föremål ur vilket hemligheten, t.ex. en tillverkningsmetod, kan utläsas. Om någon som avses i 3 a § bearbetar företagshemligheten eller vidareutvecklar den för att tillverka ett föremål som därefter överlämnas till en tredje person, kan båda ha gjort sig skyldiga till ett straffbart handlande, om föremålet är sådant att företagshemligheten kan utläsas ur detta. Vi har behandlat ändringen i avsnitt 4.10.

Det tidigare andra stycket har flyttats till ett nytt *tredje stycke.* Förutom en språklig justering har inga ändringar gjorts.

5 §

Paragrafen har ändrats dels på så sätt att brott enligt den nya straffbestämmelsen i 3 a § förts in som en grund för skadestånd enligt detta lagrum, dels genom att det förts in ett nytt andra stycke.

Den tidigare bestämmelsen utgör nu *första stycket* i paragrafen. Enligt den tidigare lydelsen kan en person som har gjort sig skyldig

till företagsspioneri eller olovlig befattning med företagshemlighet bli skadeståndsskyldig även för ett efterföljande utnyttjande eller röjande av företagshemligheten. Det gäller även om det är någon annan än gärningsmannen som utnyttjar eller röjer hemligheten. Även då brott begåtts enligt den nya 3 a §, särskilt när det är fråga om röjande, kan skada uppstå på grund av ett senare utnyttjande eller röjande som inte i sig är brottsligt. Så kan t.ex. vara fallet om någon i god tro tagit del av en företagshemlighet och därefter börjar utnyttja den eller för den vidare till annan. Den gärningsman som i strid med 3 a § förde den vidare ska då vara skyldig att ersätta den skada som uppstår genom den godtroendes utnyttjande eller röjande.

I det nya *andra stycket* föreskrivs skadeståndsansvar för den som av oaktsamhet förfar på det sätt som anges i 3 a §, dvs. för den som av oaktsamhet olovligen röjer eller i näringsverksamhet olovligen utnyttjar en näringsidkares företagshemlighet som han eller hon har fått del av med anledning av att han eller hon på grund av anställning, uppdrag eller liknande grund har deltagit i näringsidkarens verksamhet. De objektiva förutsättningarna för ansvar är alltså desamma som enligt straffbestämmelsen (se därför kommentaren till 3 a § för en närmare beskrivning av dessa), men i subjektivt hänseende krävs inte uppsåt utan det är tillräckligt med oaktsamhet. Det innebär att i de fall det inte är möjligt att bevisa att en person har handlat uppsåtligt, exempelvis för att det inte går att visa att han eller hon har insett att det varit fråga om en företagshemlighet i lagens mening, det är möjligt att föra talan om skadestånd på grundval av denna bestämmelse. I det nu nämnda fallet är det tillräckligt att visa att personen i fråga borde ha insett att det var fråga om en företagshemlighet för att få ersättning – förutsatt förstås att övriga rekvisit är uppfyllda och att den det gäller varit åtminstone oaktsam i förhållande till dessa.

Oaktsamma förfaranden som sker efter det att anställningstiden löpt ut eller annars sedan grunden för deltagandet i näringsidkarens verksamhet har upphört ger emellertid, enligt sista meningen i andra stycket, inte upphov till ersättningsskyldighet enligt denna bestämmelse. Det innebär att tidigare anställda och andra som till följd av uppdrag eller liknande grund tidigare har deltagit i en näringsidkares verksamhet för förfaranden som äger rum efter det att grunden för deltagandet i verksamheten har upphört endast kan drabbas av skadeståndsansvar enligt denna lag på grund av brott. Motiven till bestämmelsen redovisar vi i avsnitt 5.6 under rubriken *Vilka ändringar i*

skadeståndsansvaret föranleder vårt förslag till ändring i fråga om straffansvarets omfattning?

På samma sätt som gäller enligt 3 a § är det avgörande för tidpunkten inte när deltagandet i verksamheten upphörde rent faktiskt utan när det avtal som ligger till grund för deltagandet har upphört att gälla. En anställd som sagt upp sig eller blivit uppsagd och som inte utför arbete i verksamheten under uppsägningstiden betraktas alltså inte som f.d. anställd i bestämmelsens mening förrän uppsägningstiden löpt ut och därmed anställningsförhållandet har upphört. När det gäller uppdragstagare är det tidpunkten för uppdragsavtalets upphörande som är relevant. Beträffande anställda i bemannings- och konsultföretag är i stället den avgörande tidpunkten då anställningen hos arbetsgivaren upphör. Att uppdragsavtalet mellan bemannings- eller konsultföretaget och näringsidkaren som råder över företagshemligheten upphör saknar således betydelse för tillämpning av denna bestämmelse.

6 §

Paragrafen har ändrats på så sätt att orden ”i näringsverksamhet” har förts in direkt före ordet ”utnyttjar”. Detta innebär endast ett förtydligande av vad som redan gäller. Någon ändring i sak är alltså inte avsedd. Därutöver har vissa språkliga ändringar gjorts.

8 §

I *första stycket* har det gjorts ett tillägg så att skadeståndsansvar kan inträda för den som uppsåtligen eller av oaktsamhet röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet om han eller hon inser eller bör inse att den har röjts i strid med ett förordnande eller ett förbehåll som har meddelats med stöd av sekretesslagen. Det kan exempelvis vara fråga om förbehåll som en myndighet med stöd av 14 kap. 9 § sekretesslagen har ställt upp som villkor för att lämna ut en handling som innehåller en företagshemlighet. Om en mottagare av uppgiften inser eller bör inse att uppgiftslämnaren bryter mot ett sådant förbehåll genom att lämna ut uppgiften kan mottagaren alltså bli skadeståndsansvarig enligt denna bestämmelse om han eller hon röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar informationen i fråga.

Första stycket har ändrats också på så sätt att orden ”i näringsverksamhet” har förts in direkt före ordet ”utnyttjar”. Detta innebär inte någon ändring i sak utan är endast ett förtydligande av vad som redan gäller. Därutöver har vissa språkliga ändringar gjorts.

Enligt det nya *andra stycket* ska den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utan giltigt skäl röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon i egenskap av part har fått del av genom beslut av en domstol ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet. Bestämmelsen har behandlats i allmänmotiveringen, avsnitt 7.5.8.

Om någon är part i en process och med anledning av detta får del av motpartens företagshemligheter på grund av rätten till partsinsyn är han eller hon på grund av denna bestämmelse förhindrad att röja eller utnyttja informationen utan att ha giltigt skäl för det. På samma sätt som i lagens övriga bestämmelser avser begreppet utnyttja endast utnyttjande i näringsverksamhet.

Det spelar ingen roll om handlingen finns hos domstolen eller annan myndighet eller om handlingen lämnas ut direkt till parten, t.ex. till följd av ett beslut om edition. Bestämmelsen gäller även i den situationen att en part i ett skiljeförfarande utverkar ett beslut om edition hos en domstol. Även i den situationen att en part i en rättegång lämnar in en handling till domstolen, t.ex. som bevisning, och handlingen som en följd av rätten till partsinsyn lämnas över till motparten får handlingen anses ha lämnats över på grund av ett beslut av domstolen, även om inget formellt beslut har antecknats någonstans i domstolens akt.

Den näringsidkare som ”äger” en företagshemlighet som på detta sätt lämnas över till en motpart måste ha gett uttryck för att det är fråga om en företagshemlighet och att den därför inte får hanteras hur som helst. Detta följer redan av att det, för att kravet på hemlighållande i definitionen 1 § FHL ska vara uppfyllt, måste stå klart att det är fråga om information som näringsidkaren vill hålla hemlig. Det kan ske genom att en handling har försetts med en stämpel eller anteckning om att innehållet är konfidentiellt men det finns inget krav på att formella skyddsåtgärder har vidtagits (se vidare avsnitt 3.2.1.3). Hur synliga näringsidkarens åtgärder för att hemlighålla företagshemligheten är får emellertid även betydelse för prövningen av frågan om mottagaren varit i god tro vid ett eventuellt röjande eller utnyttjande (se vidare nedan).

I de fall då den information som utgör en företagshemlighet finns i en allmän handling har domstolen vid en begäran om utlämnande

av handlingen att ex officio pröva om sekretess gäller för uppgifter i handlingen. I förhållande till motparten gäller emellertid inte sekretess. Om en uppgift förebringas vid en offentlig förhandling är den därefter offentlig. Det kan därför vara viktigt att en näringsidkare begär att en förhandling ska hållas inom stängda dörrar i den mån uppgifter om företagshemligheter kan komma fram. Så kan vara fallet vid vittnes- eller partsförhör eller vid förebringande av skriftlig bevisning. Sådana uppgifter om företagshemligheter som förebringats vid förhandling inom stängda dörrar blir offentliga när domstolen skiljer målet ifrån sig om det inte i dom eller slutligt beslut förordnas att sekretessen beträffande uppgiften ska bestå. Det ligger i näringsidkarens intresse att uppmärksamma domstolen på att det kan komma fram uppgifter om företagshemligheter vid en förhandling och begära att förhandlingen i den delen ska hållas inom stängda dörrar. I den mån det finns förordnande i dom eller beslut om fortsatt sekretess torde det bli mycket svårt för en part att hävda att han eller hon inte kände till att det var fråga om en företagshemlighet. Förhållandena är annorlunda i de fall då ett mål avgörs utan huvudförhandling. Så kan ske bl.a. om svaranden medger käromålet eller om käranden återkallar sin talan (t.ex. till följd av en förlikning). Information som utgör en företagshemlighet som inte tas in i domen och inte heller har förebringats vid en förhandling blir inte offentlig genom att rätten avgör målet. Det behövs därför inte något förordnande om fortsatt sekretess i domen eller det slutliga beslutet. I en sådan situation står det kanske inte klart för näringsidkarens motpart om viss information utgör en företagshemlighet eller inte. Näringsidkaren bör därför klargöra, t.ex. i samband med att de aktuella handlingarna ges in till domstolen, att det är fråga om företagshemligheter. Motsvarande gäller när handlingar ges in till förvaltningsmyndigheter och allmänna förvaltningsdomstolar där förfarandet som huvudregel är skriftligt. I de fall en handling, exempelvis till följd av ett editionsföreläggande, lämnas över direkt till en motpart utan att först eller samtidigt ges in till domstolen, är det naturligtvis viktigt att påpeka att handlingen i förekommande fall innehåller företagshemligheter. Handlingen kanske aldrig senare ges in eller åberopas i målet och då kan det bli svårt att visa att mottagaren insåg eller borde ha insett att det rörde sig om företagshemligheter.

Endast röjanden och utnyttjanden som sker utan giltigt skäl kan föranleda skadeståndsansvar enligt bestämmelsen. Det följer redan av 2 § andra stycket att det inte är ett obehörigt angrepp att röja

eller utnyttja information om det är oundgängligen nödvändigt för att någon ska kunna ta till vara sin rätt gentemot den som håller informationen hemlig (se bet. 1989/90:LU37 s. 35). Giltigt skäl kan emellertid föreligga i fler fall än i de då det anses behörigt enligt 2 § andra stycket att röja eller utnyttja informationen i fråga. Det får i allmänhet anses finnas giltigt skäl att utnyttja uppgiften för att ta till vara sin rätt i det mål eller förfarande i övrigt som har föranlett domstolens beslut. Det kan också föreligga giltigt skäl i en situation då den som har fått del av uppgiften måste använda den för att rådgöra med juridisk expertis eller företrädare för en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation.

I det *tredje stycket*, nuvarande andra stycket, har gjorts en ändring för att den som överträder det nya andra stycket inte ska kunna dömas för brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken. Därutöver har en rent språklig ändring gjorts.

11 §

Bestämmelsen har ändrats endast på så sätt att det i *tredje stycket* har införts en möjlighet att föra talan om vitesförbud även i samband med åtal för brott som avses i den nya 3 a §.

14 §

I *första, andra* och *tredje styckena* har endast språkliga ändringar gjorts.

Bestämmelsens *fjärde stycke* har ändrats endast på så sätt att det har förts in en möjlighet att föra talan enligt första eller andra stycket även i samband med åtal för brott som avses i den nya 3 a §.

15 §

Paragrafen är ny och innehåller de grundläggande förutsättningarna för att en domstol ska kunna besluta om bevisundersökning.

Första stycket innebär att en domstol får meddela ett beslut om bevisundersökning om det skäligen kan antas att någon har angripit en företagshemlighet enligt lagen. Beviskravet kan jämföras med ”skäligen kan antas” i den immaterialrättsliga lagstiftningen och med ”skäligen kan befaras” i 15 kap. 1 § rättegångsbalken om kvarstad

samt ”skäligen misstänkt” i 24 kap. 3 § rättegångsbalken om häktning. Beviskravet har behandlats i de allmänna övervägandena, se avsnitt 6.9.4.3.

Med att någon har ”angripit en företagshemlighet enligt denna lag” förstås detsamma som i 11 och 14 §§. Det innebär att såväl de subjektiva som de objektiva rekvisiten i någon av straff- eller skadeståndsbestämmelserna måste vara uppfyllda. Ett angrepp kan ha skett även genom ett straffbart försök eller förberedelse till företagsspionerі eller olovligt röjande eller olovligt utnyttjande av företagshemlighet.

Det ställs inte upp något krav på att bevisundersökningen ska syfta till att säkra bevisning för en viss typ av talan. Bevisningen ska säkras för att visa att ett angrepp enligt lagen har skett. Den kan sedan användas såväl i ett mål om skadestånd som i ett mål med yrkande om vitesförbud eller återlämnande av dokumenterade företagshemligheter enligt 14 §.

Syftet med en bevisundersökning är att säkra bevisning om ett misstänkt angrepp. Undersökningen kan syfta till att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredningen av om ett angrepp på en företagshemlighet har skett. Exempel på föremål kan vara modeller och andra tekniska förebilder. I fråga om handlingar är sådana som innehåller själva företagshemligheten självfallet av intresse. Det kan vara kopior av ritningar, kundregister, dokument med prissättningsstrategier eller marknadsföringsmetoder etc. I vissa fall kan det vara fråga om pärmar med offerter, affärsplaner, statistik, inköpsorder osv.

För att domstolen ska kunna bedöma om ett föremål eller en handling kan ha betydelse för utredningen måste sökanden ange vilka föremål och handlingar han eller hon vill att Kronofogdemyndigheten ska kunna söka efter. Som anförts i avsnitt 6.9.5.1 kan det vara svårt för sökanden att exakt ange vilka handlingar eller föremål som är relevanta. Det bör därför vara tillräckligt att ange handlingar och föremål på ett sätt som funktionellt beskriver dem för att domstolen ska kunna bedöma om de får eftersökas.

Av 20 § andra stycket framgår att en bevisundersökning inte får omfatta en handling som avses i 27 kap. 2 § rättegångsbalken. Tolkningen av begreppet handling när det gäller digitalt lagrad information behandlas i avsnitt 6.9.2. Utgångspunkten är att det saknar betydelse om informationen lagrats på papper eller digitalt.

En bevisundersökning får inte genomföras hos någon annan än den som skäligen kan antas ha angripit en företagshemlighet i strid

med lagen. Bevisundersökning får således inte ske hos tredje man. Vi har utvecklat detta närmare i avsnitt 6.9.3.

Enligt *andra stycket* ska ett beslut om bevisundersökning föregås av en intresseavvägning. Ett beslut om en sådan åtgärd får nämligen meddelas endast om skälen för den uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyddet för hemfrid och privatliv måste särskilt beaktas. Det finns dock inte något absolut hinder mot att genomföra en bevisundersökning i någons bostad. Exempelvis kan det vara befogat när det finns misstanke om att någon bedriver verksamhet i bostaden med användande av företagshemligheter som angripits enligt lagen.

Proportionalitetsprincipens betydelse för företagshemligheter och uppgifter som skyddas av anonymitetsskyddet samt intressen som är förbundna med grundläggande fri- och rättigheter behandlas i avsnitt 6.9.4.4. Domstolen bör vara uppmärksam på eventuella konkurrensförhållanden mellan sökanden och motparten.

De villkor för verkställandet som ska anges enligt 18 § andra stycket ska bestämmas efter förhållandena i det enskilda fallet så att proportionalitet råder mellan mål och medel (se avsnitt 6.9.5.1).

Av lagtexten framgår att man vid bedömningen av om en undersökning ska beslutas eller inte ska beakta inte bara den olägenhet eller det men i övrigt som undersökningen kan innebära för den som utsätts för den, utan också andra motstående intressen. Härmed avses, förutom direkta följder för den som utsätts för undersökningen, även indirekta verkningar av tvångsmedelsanvändningen. Det kan t.ex. röra sig om intrång i tredje mans rättsligt skyddade intressen. Som exempel på situationer där sådana indirekta effekter kan uppstå kan nämnas en undersökning hos ett massmedieföretag. Ett annat exempel där hänsynen till tredje mans intressen kan ha stor betydelse är om det begärs att en undersökning ska få göras på en plats som har anknytning till sådana yrkeskategorier som avses i 36 kap. 5 § rättegångsbalken, t.ex. advokater, läkare och familjerådgivare.

16 §

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om handläggningen av en fråga om bevisundersökning.

Enligt *första stycket* ska ett yrkande om bevisundersökning prövas av den domstol där rättegång som rör angreppet pågår. Om det inte pågår någon rättegång ska yrkandet framställas till den domstol som är behörig enligt regler om laga domstol i tvistemål. Som angetts i avsnitt 6.9.4.1 innebär det att rättegångsbalkens allmänna forumregler gäller. Detta betyder vidare att i de fall lagen om rättegången i arbetstvister är tillämplig, Arbetsdomstolen i vissa mål är första eller andra instans. Av tredje meningen följer att ett yrkande om bevisundersökning kan prövas av domstol utan hinder av att den aktuella tvisten ska prövas av skiljemän (se 10 kap. 17 och 17 a §§ rättegångsbalken).

Av *andra stycket* framgår att en fråga om bevisundersökning inte får tas upp av domstolen utan yrkande. Yrkandet kan framställas muntligen vid en förhandling eller skriftligen. Om frågan ska prövas i ett fristående ärende måste emellertid begäran om bevisundersökning göras skriftligen (se vidare fjärde stycket).

Behörig att framställa ett yrkande om bevisundersökning är den näringsidkare vars företagshemlighet misstänks ha angripits, se vidare avsnitt 6.9.4.2.

I *tredje stycket* anges att huvudregeln är att sökandens motpart ska ha rätt att yttra sig innan domstolen meddelar beslut om bevisundersökning. Om ett dröjsmål skulle medföra risk för att föremål eller handlingar som har betydelse för utredning om angreppet skaffas undan, förstörs eller förvanskas, får dock rätten omedelbart meddela ett beslut som gäller till dess annat har beslutats (se även avsnitt 6.9.5.2). Vad som utgör fara i dröjsmål får prövas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Förutsättningarna för ett beslut *ex parte* kan vara uppfyllda exempelvis om den företagshemlighet som misstänks ha angripits finns lagrad på datorer hos motparten. Om motparten får en förvarning om att sådant material eftersöks, kan han eller hon lätt omintetgöra undersökningen genom att skaffa undan, förstöra eller förvanska vad som kan utgöra bevismaterial. I sådana situationer torde det normalt vara fråga om fara i dröjsmål.

Meddelas ett beslut om bevisundersökning ska framställningen och beslutet därefter översändas till motparten. Om motparten senare ger in ett yttrande ska domstolen ompröva beslutet (se vidare av-

snitt 6.9.5.2). Upphävs beslutet efter det att verkställighet har skett ska, enligt 19 § andra stycket, åtgärder som vidtagits vid verkställigheten gå åter i den mån det kan ske.

Enligt *fjärde stycket* ska en fristående fråga om bevisundersökning, dvs. när ett yrkande om sådan undersökning framställs utan att det pågår ett mål om angreppet, handläggas enligt samma regler som när en fråga om sådan undersökning uppkommer i rättegång. Det innebär att rättegångsbalkens regler om rättegångsfrågor tillämpas om inte något annat uttryckligen anges i FHL. I de fall Arbetsdomstolen har att pröva ett yrkande om bevisundersökning antingen som första eller sista instans blir i stället lagen om rättegången i arbetstvister tillämplig. Arbetsdomstolen torde enligt 3 kap. 6 § nämnda lag kunna avgöra ett yrkande om bevisundersökning i s.k. juristsammansättning, dvs. med endast tre lagfarna domare utan ledamöter som representerar arbetsmarknadens parter.

17 §

I denna paragraf, som är ny, finns regler om handläggningen av en fråga om bevisundersökning och regler om överklagande.

Första stycket innebär att för att ett beslut om bevisundersökning ska få meddelas måste sökanden ställa säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas motparten (se avsnitt 6.9.4.5). I undantagsfall har domstolen möjlighet att befria sökanden från att ställa säkerhet om han eller hon inte förmår detta.

Hänvisningen till 2 kap. 25 § utsökningsbalken innebär att säkerheten ska bestå av pant eller borgen. Hänvisningen till bestämmelsen i utsökningsbalken innebär också att bankgaranti får godtas som säkerhet.

Vid domstolens prövning av säkerheten måste tas i beaktande att säkerheten vid behov ska kunna realiseras och därvid täcka den skadeståndsskyldighet som avses bli säkerställd (jfr prop. 1980/81:84 s. 234).

Enligt *andra stycket* ska överklagande av ett beslut om bevisundersökning följa rättegångsbalkens regler om överklagande av beslut som avses 15 kap. rättegångsbalken. Detta motsvarar vad som gäller enligt 13 § andra stycket FHL. Det innebär bl.a. att talan mot beslut i fråga om bevisundersökning ska föras särskilt (49 kap. 5 § första stycket 6 och 54 kap. 4 § rättegångsbalken) och att högre rätt får meddela s.k. inhibition, dvs. förordna att beslutet tills vidare

inte får verkställas (52 kap. 7 § rättegångsbalken). I de fall lagen om rättegången i arbetstvister är tillämplig på rättegången ska i stället reglerna i den lagen följas. Den lagen hänvisar i sin tur – för situationer då det inte finns någon särreglering – till rättegångsbalkens bestämmelser (se 5 kap. 3 § lagen om rättegången i arbetstvister). Det innebär bl.a. att Arbetsdomstolen i samband med att ett beslut om bevisundersökning överklagats dit har möjlighet att meddela inhibition.

18 §

Paragrafen är ny och anger vilka villkor domstolen ska ställa upp för verkställandet av ett beslut om bevisundersökning, se även avsnitt 6.9.5.1. I första stycket finns anvisningar om vad ett beslut måste innehålla medan det i andra stycket ges en möjlighet för domstolen att vid behov ställa upp andra villkor för verkställandet av undersökningen.

Enligt *punkt 1* i *första stycket* har domstolen att inom ramen för sökandens begäran ange vilket ändamålet med undersökningen ska vara; eftersökning av föremål eller handlingar som kan antas vara av betydelse för utredning om angreppet.

Enligt *punkt 2* ska domstolen ange vilka föremål och handlingar som får eftersökas. Det är inte möjligt att alltid ange exakt vilka föremål eller handlingar som ska få eftersökas (se avsnitt 6.9.5.1). Domstolen bör dock sträva efter att precisera så noga som möjligt vilka föremål och handlingar som får eftersökas. Förhållandena torde många gånger vara sådana att domstolen inte kan precisera ett föremål mer exakt än att ange vilket slags föremål det är och något om dess egenskaper eller utformning. Motsvarande gäller handlingar. Det torde ofta vara nödvändigt att ange en handling som en viss typ eller kategori av handlingar vilken relateras till t.ex. affärstransaktioner avseende ett misstänkt angrepp, t.ex. utskick av offerter eller reklam enligt sökandens kundregister. När det gäller begreppet handling och digitalt lagrad information hänvisas till avsnitt 6.9.2.

I *punkt 3* anges att domstolen ska precisera vilka utrymmen som får genomsökas. Inget hindrar att domstolen tillåter att undersökning sker i samtliga motpartens lokaler. I möjligaste mån bör dock utrymmena preciseras närmare.

I *andra stycket* anges att om det behövs för att upprätthålla proportionalitet mellan mål och medel domstolen ska ta in ytterligare

begränsande villkor i beslutet. Ett exempel på ett sådant villkor kan vara att sökanden inte får närvara vid förrättningen.

19 §

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om tidsfrist för att ansöka om verkställighet och om återgång av bevisundersökning m.m. Bestämmelserna behandlas också i avsnitt 6.9.5.3.

I *första stycket* anges att ett beslut om bevisundersökning gäller omedelbart. Rättsverkan av beslutet kan naturligtvis upphöra om domstolen efter omprövning finner anledning att ändra beslutet, t.ex. sedan svaranden lämnat in ett yttrande. Detsamma gäller om beslutet ändras efter överklagande. Högre rätt till vilken beslutet överklagats har också möjlighet att besluta om inhibition (17 § andra stycket i författningsförslaget jämförd med 52 kap. 7 § rättegångsbalken).

Om sökanden inte har ansökt om verkställighet senast inom en månad från beslutsdagen förfaller beslutet om bevisundersökning.

Skulle ansökan avvisas eller avslås efter yttrande av motparten, bör denne i samband med beslutet kunna tillerkännas ersättning för rättegångskostnader. Detta följer av att rätten alltid har att pröva kostnadsfrågan i samband med ett slutligt beslut (18 kap. 14 § andra stycket jämförd med 17 kap. 1 § rättegångsbalken, se även Fitger, *Rättegångsbalken*, s. 15:31 f.).

I *andra stycket* föreskrivs att i de fall ett yrkande om bevisundersökning bifalls i ett fristående ärende, sökanden måste väcka talan eller på något annat sätt inleda förfarande om saken mot motparten inom en månad från det att verkställigheten av beslutet om bevisundersökning har avslutats. Verkställigheten är att betrakta som avslutad när all dokumentation från bevisundersökningen gjorts tillgänglig för sökanden. Den tidigaste tidpunkten för utlämnande av handlingarna är efter utgången av den tidsfrist som Kronofogdemyndigheten i det enskilda fallet har ställt upp för framställande av begäran om undantagande av vissa handlingar eller föremål enligt 21 §, dvs. mellan två och fem dagar från det att protokollet har hållits tillgängligt för parterna. I de fall motparten har utnyttjat möjligheten att begära undantagande är verkställigheten avslutad när det föreligger ett lagakraftvunnet beslut om att undantagande ska ske eller att sådant undantagande inte ska ske eller vid den tidigare tidpunkt då samtliga handlingar de facto har lämnats över

till sökanden (vilket kan bli fallet om en domstol har förordnat att dess beslut får verkställas omedelbart, se vidare kommentaren till 21 §).

Underlåter sökanden att på detta sätt väcka talan ska de åtgärder som företagits vid verkställigheten av bevisundersökningen gå åter. Ska tvisten prövas av skiljenämnd ska i stället skiljeförfarande inledas inom samma tid.

Talan anses väckt när sökanden ger in sin ansökan om stämning till domstolen. I allmänhet torde det bli den domstol som har beslutat om bevisundersökningen. Ett skiljeförfarande inleds normalt genom att part hos motparten påkallar tillämpning av skiljeavtalet. Väcks inte talan inom den stipulerade tiden, är den rättsföljd som inträffar att åtgärder som vidtagits vid bevisundersökningen ska gå åter. Det gäller om det är möjligt. Vid en genomförd bevisundersökning kan självfallet inte den eftersökning och granskning av föremål och handlingar som skett återgå. Däremot finns utrymme för att fotografier, film- och ljudupptagningar samt kopior av och utdrag ur affärshandlingar och andra skriftliga dokument kan överlämnas till den som utsatts för bevisundersökningen.

Regeln att en åtgärd ska gå åter riktar sig både mot Kronofogdemyndigheten och en sökande som kan ha tillhandahållits t.ex. fotografier och handlingar. Återgång ska ske automatiskt (detsamma som vid intrångsundersökning, prop. 1998/99:11 s. 92, men annorlunda än vid kvarstad, prop. 1980/81:84 s. 236, där särskilt beslut om upphävande krävs).

20 §

Paragrafen är ny och innehåller regler om verkställighet av beslut om bevisundersökning.

I *första stycket* anges att beslut om bevisundersökning ska verkställas av Kronofogdemyndigheten. Verkställigheten sker på begäran av sökanden. Vi har behandlat frågor om verkställighet i avsnitt 6.9.6.

Kronofogdemyndigheten ska följa de villkor domstolen har föreskrivit (se 18 §). I övrigt tillämpas reglerna i 1–3 kap., 17 kap. 1–5 §§ samt 18 kap. utsökningsbalken.

Sökandens motpart ska underrättas om verkställigheten endast om han eller hon har hörts innan domstolen meddelat beslutet om bevisundersökning.

Kronofogdemyndigheten har rätt att bereda sig tillträde till motpartens lokaler och kan ha rätt att gå igenom t.ex. affärs- och verksamhetshandlingar för att söka efter de handlingar som domstolen har angett enligt 18 § första stycket andra punkten. Om myndigheten kan identifiera de angivna handlingarna har myndigheten rätt att ta kopior eller göra utdrag av dessa handlingar. Kronofogdemyndigheten har vidare rätt att fotografera och göra filmupptagningar. Myndigheten har dock inte rätt att avlägsna några föremål eller originalhandlingar från de lokaler som undersöks.

Beträffande sekretessfrågor hänvisas till avsnitt 6.9.7.

I *andra stycket* anges att en bevisundersökning inte får avse sådana handlingar som omfattas av beslagsförbudet enligt 27 kap. 2 § rättegångsbalken. Det är fråga om handlingar som har ett sådant innehåll som omfattas av tystnadsplikt, om handlingen finns hos den som har tystnadsplikt eller den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller, och skriftliga meddelanden mellan en misstänkt och någon honom närstående eller mellan sådana närstående inbördes. Vi har behandlat frågan i avsnitt 6.9.2.

21 §

Paragrafen är ny. Den innehåller bestämmelser med syfte att undvika att framför allt företagshemligheter hos den som är föremål för en bevisundersökning kommer till sökandens kännedom i större utsträckning än vad som är absolut nödvändigt. Vi behandlar bestämmelserna även i avsnitt 6.9.8.

Enligt *första stycket* har den som är föremål för en bevisundersökning möjlighet att få en fråga om huruvida en viss handling ska omfattas av undersökningen eller inte prövad av domstol. En kategori av handlingar som kan bli föremål för en sådan prövning är sådana som omfattas av beslagsförbudet i 27 kap. 2 § rättegångsbalken och som Kronofogdemyndigheten har att ex officio undanta från en bevisundersökning. Om förrättningsmannen hos Kronofogdemyndigheten har en annan uppfattning i en fråga om en viss handling är sådan som nu sagts kan den undersökte alltså begära att frågan ska hänskjutas till domstol för prövning. Detsamma gäller om den undersökte anser att en viss handling har ett sådant innehåll att ett överlämnande av handlingen till sökanden skulle innebära en sådan skada eller annat men för den undersökte som inte uppvägs av intresset för sökanden att få del av handlingen. Det kan vara

fråga om handlingar som innehåller den undersöktes företagshemligheter eller handlingar vars innehåll av annan anledning är särskilt integritetskänsligt. Ett exempel är handlingar som rör medicinska undersökningar eller prover, ett annat uppgifter som omfattas av anonymitetsskyddet. Vi har även behandlat frågan i avsnitt 6.9.4.4.

I *andra stycket* anges att en begäran om domstolsprövning ska göras hos Kronofogdemyndigheten inom den tid som myndigheten bestämmer. Denna tid får fastställas till tidigast två dagar och senast fem dagar efter det att protokollet från verkställigheten har hållits tillgängligt för sökanden och motparten.

När den som är föremål för en bevisundersökning till Kronofogdemyndigheten framställt en begäran om domstolsprövning ska myndigheten *enligt tredje* stycket omedelbart försegla den handling eller annan dokumentation som är föremål för begäran och skyndsamt överlämna det förseglade kuvertet eller emballaget till den domstol som fattat beslut om bevisundersökningen.

Därefter ska domstolen enligt *fjärde stycket* utan dröjsmål pröva om handlingen ska undantas från undersökningen eller om den ska ingå i den dokumentation som sökanden har rätt att få del av. Domstolen får förordna att beslutet om att en viss handling får lämnas ut till sökanden ska gälla utan hinder av att det inte har vunnit laga kraft, dvs. omedelbart. Denna möjlighet bör användas bl.a. i situationer då den undersöktes begäran om undantag har en tydlig prägel av förhalningstaktik.

Enligt *femte stycket* får domstolen bestämma i vilken form eller på vilket sätt en viss upptagning, som endast kan uppfattas med hjälp av ett tekniskt hjälpmedel, ska tillhandahållas i målet. Det kan vara fråga om datafiler med dokument som endast finns i elektronisk form men som enkelt kan skrivas ut på papper.

22 §

I paragrafen, som är ny, finns regler om verkställighet av beslut om bevisundersökning. Bestämmelserna behandlas även i avsnitt 6.9.6.

Enligt *första stycket* har den som är föremål för en bevisundersökning rätt att tillkalla ett juridiskt biträde och ha denne närvarande vid verkställigheten. Huvudregeln är att undersökningen inte får börja innan rådgivaren har inställt sig. Skulle undersökningen bli onödigt fördröjd genom att man väntar på en sådan person får verkställigheten påbörjas utan att biträdet har inställt sig. Vad som

är en rimlig tid att avvakta för att bereda en juridisk rådgivare möjlighet att inställa sig får bedömas från fall till fall. I regel bör en timme vara tillräckligt. Om det finns en risk att ändamålet med åtgärden inte uppnås, t.ex. för att ett dröjsmål bedöms medföra risk för att föremål och handlingar som har betydelse för utredning om angreppet undanskaffas, förstörs eller förvanskas – behöver emellertid inte rådgivarens ankomst avvaktas.

Det är inget som hindrar att den som utsätts för bevisundersökningen tillkallar ett vittne att närvara vid undersökningen.

Enligt *andra stycket* får Kronofogdemyndigheten anlita biträde av sakkunniga för att bistå vid bevisundersökningen (se även avsnitt 6.9.6). I många fall, och särskilt om en undersökning ska avse handlingar som finns lagrade i datorer, torde anlitande av sakkunniga ofta vara en förutsättning för undersökningens genomförande. En sakkunnig ska vara en oberoende expert som är helt fristående från sökanden. Det är Kronofogdemyndigheten som beslutar om vilka sakkunniga biträden som ska anlitas. Kronofogdemyndigheten måste i varje enskilt fall pröva expertens lämplighet och beakta eventuella jävsfrågor.

I *tredje stycket* anges att Kronofogdemyndigheten får tillåta att sökanden eller ett ombud för honom eller henne får närvara vid undersökningen. Syftet med närvaron ska vara att bistå med upplysningar. Om myndigheten ger ett sådant tillstånd ska den se till att sökanden eller dennes ombud inte i större utsträckning än som behövs för verkställigheten får kännedom om förhållanden som kommer fram. Myndigheten får inte låta sökanden ha ett avgörande inflytande över undersökningens genomförande (jfr 28 kap. 7 § tredje stycket rättegångsbalken).

Om domstolen med stöd av 18 § andra stycket har förordnat att sökanden eller dennes ombud inte får närvara vid undersökningen kan Kronofogdemyndigheten inte tillåta att någon av dessa är närvarande.

23 §

Paragrafen är ny och reglerar hur Kronofogdemyndigheten ska hantera material från verkställigheten av en bevisundersökning. Frågor om återgång av skyddsåtgärden behandlas även i avsnitt 6.9.9.

Om myndigheten vid bevisundersökningen t.ex. fotograferat ett föremål eller tagit kopior av eller gjort utdrag ur affärshandlingar,

ska dessa handlingar antecknas i protokollet och också hållas tillgängliga för parterna. Samma sak gäller i fråga om film- och ljudupptagningar (se närmare avsnitt 6.9.6). Se även kommentaren till 19 § andra stycket.

Som nämnts i kommentaren till 19 § andra stycket ska sådana handlingar som Kronofogdemyndigheten har framställt i samband med bevisundersökningen överlämnas till den som varit föremål för åtgärden, om talan inte väckts inom en månad från det att verkställigheten har avslutats.

Särskilda yttranden

Särskilt yttrande av Ellinor Gudmundsson (LO), Ingemar Hamskär (TCO) och Jens Jacobsson (SACO)

Inledning

Lagen om skydd för företagshemligheter (FHL) bygger på en avvägning mellan företagens, samhällets och de enskildas intressen. Intressena är delvis sammanfallande, delvis motstående. Mot intresset av sekretess och slutenhet står intressen som värnar om ett brett och fritt meningsutbyte liksom allmänna och enskilda önskemål om insyn, information och kontroll. Arbetstagarnas intresse ingår som ett viktigt led i balansakten. Näringsidkare kan ha intresse av att tillgodogöra sig arbetstagarnas kunnande utan konkurrens. Mot detta står arbetstagarnas – och samhällets – intresse av att enskilda ska fritt kunna utnyttja sin erfarenhet och utveckla sitt kunnande.

Utgångspunkten för vårt yttrande är att utredningen inte beretts tillräckligt med tid för att på ett genomgripande sätt utreda och belysa de frågor som en översyn av FHL rimligen borde innehålla, t.ex. saknas en undersökning av de upplevda problemen hos företagare. Utgångspunkten för hela utredningen och de förslag som läggs fram till stora delar bygger i stället på en dom, den s.k. Ericsson-domen. Den mycket enkla undersökning som genomförts från vår sida kan inte ligga grund för några egentliga slutsatser om vilka problem dagens utformning av FHL innebär ur ett arbetstagareperspektiv. Även här borde utredningen getts tid och resurser att genomföra en mer genomgripande undersökning.

När det gäller påstådda problem med myndigheters befattning med företagshemligheter och företags påstådda obenägenhet att initiera prövning av överträdelser av lagen så grundas detta på att handlingar som inkommer till en myndighet utgör allmänna handlingar eller på annat sätt blir offentliga t.ex. vid en domstolsförhandling. Enligt vår uppfattning krävs mycket starka skäl för att

begränsa offentlighetsprincipen i svensk rätt utöver de möjligheter som i dag föreligger på grund av sekretess. Det är därför med tillfredställelse vi kan konstatera att några förslag om skärpt sekretess inte föreslås. Det skulle ha inskränkt insynen i den offentliga förvaltningen – vilket är en viktig del av offentlighetsprincipen – en av de grundläggande principerna i det svenska statsskicket.

Att ett förtydligande nu föreslås i lagen innebärande att bestämmelserna inte ska tillämpas i den utsträckning det skulle strida mot bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen är mot den bakgrunden mycket viktigt.

FHL, som den är utformad i dag, innebär ur ett arbetstagarperspektiv en rad problem, bl.a. skapar den en stor osäkerhet i arbetslivet och riskerar att motverka rörligheten på arbetsmarknaden och tillväxten av kunskapsföretag. Ur ett vidare samhällsperspektiv så riskerar den genom sin otydlighet och sina stränga påföljder att skrämma många till tystnad. Det förslag om ändrad FHL som en majoritet av utredningens ledamöter står bakom riskerar sammantaget enligt vår bedömning att förvärra dagens situation. Förslagens effekter är dock svåra att överblicka.

Vi ser i dag en ökning av antalet tvister om företagshemligheter. Anställda binds också i en ökande omfattning upp genom sekretess- och konkurrensklausuler. Tillsammans med en utvidgning av straffansvaret för arbetstagare är risken för inlåsningseffekter och en mindre rörlig arbetsmarknad uppenbar. Detta förstärks av det faktum att Sverige präglas av en alltmer kunskapsintensiv arbetsmarknad. En skärpning av lagstiftningen motverkar också flexibla och branschanpassade kollektivavtalslösningar. Att alltfler arbetstagare inte har möjlighet att använda sig av sitt kunnande innebär för den enskilde en begränsning i yrkesutövningen och för samhället en risk att gå miste om utveckling och tekniska framsteg som annars skulle bidra till en uthållig ekonomisk tillväxt.

LO och TCO har övervägt att i utredningen kräva lagändringar innebärande incitament i FHL för en kraftfull begränsning av användningen av konkurrens- och sekretessklausuler efter anställningens upphörande då detta begränsar rörligheten på arbetsmarknaden. Vi har emellertid på grund av utredningens direktiv – bland annat den korta utredningstid som förelegat avstått från detta.

Våra synpunkter

Rättigheten att få avslöja brott och andra missförhållanden bör tydligt framgå av lagen

Det finns en uppfattning bland våra medlemsförbund, särskilt bland TCO:s och SACO:s medlemsförbund, att många medlemmar hör av sig till sitt förbund och är osäkra på vad som gäller enligt FHL och vad definitionen av företagshemligheter innebär för dem i deras arbete, särskilt när de står i begrepp att byta arbete. Många medlemmar som hör av sig för rådgivning är också rädda för att påtala oegentligheter på arbetsplatsen. I en del fall handlar det om att för Skatteverket påtala skattebrott. Medlemmarna vågar inte göra anmälningar under anställningstiden utan väljer – om det överhuvudtaget sker – att avvakta tills de har slutat sin anställning.

En positiv rättighet bör därför införas i FHL för arbetstagare att utan hinder av andra bestämmelser i FHL eller avtal offentliggöra eller inför myndighet respektive annat behörigt organ avslöja brottslig verksamhet och andra allvarliga missförhållanden i det företag där man är verksam. Undantagsbestämmelsen i 2 § FHL bör därför i enlighet med detta formuleras som en positiv rättighet.

En sådan positiv rätt bör åtföljas av en ny skadeståndssanktionerad bestämmelse i FHL som skyddar en arbetstagare mot obehöriga angrepp eller åtgärder (repressalier) från arbetsgivaren vid ett sådant legitimt avslöjande eller anmälan. En förutsättning härför är dock att avslöjandet rör något som arbetstagaren ”med fog antar” utgör brott på vilket fängelse kan följa. Dagens terminologi ”som skäligen kan misstänkas utgöra brott” är för snäv och bör således utgå. Det är orimligt att ställa alltför höga krav på att arbetstagare och fackliga förtroendemän ska kunna göra denna svåra bedömning som återfinns i dagens lagstiftning. Det är vår uppfattning att de offentliganställdas meddelarfrihet och det där gällande efterforskningsförbudet på sikt bör utvidgas till att gälla även på andra områden. Ett första steg kan vara att gälla även verksamheter som bedrivs med offentliga medel och statliga bolag.

En utökad kriminalisering för arbetstagare strider mot den svenska modellen

Vi säger nej till en utvidgad kriminalisering av FHL för arbetstagare. Vi anser att dagens regler i sig – tillsammans med de arbetsrättsliga reglerna och brottsbalkens regler – är långtgående. En stor försiktighet bör iakttas av lagstiftaren innan en utvidgning genomförs – bland annat på grund av risken för reglernas negativa inverkan på öppenheten och innovationer i arbetslivet.

I svensk rätt är det en lång tradition att undvika straffpåföljder när andra effektiva sanktionsformer står till buds för att upprätthålla respekten för ingångna avtal. Detta gäller med särskild styrka inom arbetsrättens område. Enligt vår uppfattning är skadestånd ensamt eller i kombination med andra arbetsrättsliga sanktioner i princip en tillräcklig sanktionsform. Straff bör som huvudregel inte förekomma när det handlar om avtalsbrott. Till det ska läggas det påpekande som gjorts inledningsvis, nämligen att det inte, inom ramen för utredningen, visats att det föreligger ett konkret behov av ökad kriminalisering.

Ett eventuellt utvidgat straffansvar måste begränsas

För det fall en utvidgning av straffansvaret införs att gälla även i relationen arbetstagare och arbetsgivare måste denna kriminalisering begränsas i största möjliga mån, så att den omfattar enbart de mest klandervärda angreppen på företagshemligheter.

Utredaren föreslår att straffansvaret i FHL utökas till att även omfatta den företagshemlighet som vederbörande fått del av på grund av anställning, uppdrag eller liknande grund. När det gäller skyddsombud föreligger andra regler som skyddar arbetsgivarens företagshemligheter. I dessa fall och när det gäller arbetstagare (av skäl som framgår ovan) bör det således inte införas någon utökad kriminalisering.

Utökas straffansvaret är det viktigt att inte lindriga överträdelser omfattas – utrymmet för att bedöma en överträdelse som ringa bör således inte göras för smal. Av rättsäkerhetsskäl är det viktigt att i förarbeten ge konkreta exempel på vad som faller utanför det straffbara området. I fråga om straffansvaret för en gärning som ägt rum sedan anställningen eller uppdraget i en verksamhet upphört förutsätter vi att den skrivning som nu föreslås av utred-

ningen inte är ”vidare” än de synnerliga skäl som krävs i dag. Vi anser också att ansvaret därutöver ska begränsas till maximalt ett år efter det att anställningen eller uppdraget har upphört.

Vid straffpåföljdens bestämmande måste alltid beaktas om den tilltalade drabbas av arbetsrättliga sanktioner (29 kap 5 § brottsbalken), vilket också påpekats i avsnitt 4.12.2.

Avslutningsvis vill vi understryka att det inte finns något som talar för att arbetsgivare skulle erhålla ett reellt starkare skydd mot angrepp genom den utvidgning av straffansvaret som föreslås.

Definitionen av en företagshemlighet

Reglerna om vad som är en företagshemlighet måste göras förutsägbara och rättssäkra – detta gäller i synnerhet om kriminaliseringen utökas.

Istället för att arbetsgivaren definierar vad som är företagshemlighet bör det tydligt anges att lagen endast avser sådan information som arbetsgivaren typiskt sett har ett intresse av att hemlighålla och faktiskt hemlighåller och att den som i dag objektivt sett är skyddsvärd. Den nya regeln bör göras semidispositiv dvs. det ska vara möjligt att avvika genom kollektivavtal på förbundsnivå. Detta ska gälla både informationen om vad som är en företagshemlighet och hur kravet på hemlighållande ska uppfyllas.

I lagens förarbeten bör definitionen tydliggöras – såväl vad som är en företagshemlighet respektive vad som inte är en företagshemlighet.

Begränsning av allmänt skadestånd

Enligt vår uppfattning bör inte något allmänt skadestånd för brott mot lagen kunna utdömas gentemot en arbetstagare som har dömts för brott enligt FHL Det bör tydligt klargöras i förarbetena. Det bör i lagens förarbeten utvecklas vilket utrymme det föreligger för domstolarna att på grund av skälighet sätta ned skadestånd helt eller delvis (9 §).

Talan om skadestånd enligt FHL bör begränsas ytterligare; från dagens regel (10 §) om skada under de senaste fem åren till de senaste två åren.

Bevissäkring

Vi är mycket tveksamma till att det införs bevissäkringsåtgärder på civilrättslig grund i FHL. Vår uppfattning är att det föreligger alltför stora risker med att införa bevissäkring som nära påminner om intrångsundersökningar i annan immaterialrättslig lagstiftning. Vi anser inte att utredningen haft tillräckligt med tid för att utreda konsekvenserna av att en sådan möjlighet införs i FHL. Alltför många frågetecken kvarstår. Vi vill särskilt peka på integritetsaspekten för den enskilde arbetstagaren och den uppenbara risk för läckage av företagshemligheter som förfarandet i sig innebär samt förenlighet med Europakonventionen m.m. En civilrättslig möjlighet att göra bevissäkringsåtgärder i en enskild arbetstagares hem är inte acceptabel. Det framgår inte på vilket sätt den enskildes integritet i verkligheten kommer att vägas mot näringsidkarens intresse av att säkra bevisningen eller hur integriteten ska skyddas vid eventuell bevisundersökning.

Särskilt yttrande av Tommy Svensson (Svenskt Näringsliv) och Anders Weihe (Teknikföretagen)

Utredningen har föreslagit en ny bestämmelse (3 a §) om straffansvar för den som fått del av en företagshemlighet med anledning av att han eller hon på grund av anställning, uppdrag eller liknande grund deltagit i näringsidkarens verksamhet och som därefter olovligen röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar näringsidkarens företagshemlighet.

Vi anser att denna utvidgning av straffansvaret har mycket goda skäl för sig eftersom det, som utredningen framhåller, är mycket angeläget att förstärka skyddet för företagshemligheter. Äldre straffbestämmelser leder i det sammanhanget fel eftersom de medför att en arbetstagare inte är straffbar om han olovligen röjer företagshemligheter som han ”arbetar med” eftersom tillgången är lovlig medan straffansvar kan bli aktuellt om arbetstagaren olovligen bereder sig tillgång till företagshemligheter som inte har ett naturligt samband med de egna arbetsuppgifterna.

Vi anser emellertid att den begränsning av straffansvaret som finns i 3 a § tredje stycket i förslaget inte är bra och bör tas bort. Den begränsning vi vänder oss mot innebär att en otillåten gärning enligt första stycket som begås efter det att grunden för deltagandet i näringsidkarens verksamhet har upphört enbart är straffbar om gärningsmannen har agerat särskilt illojalt eller om gärningen är att bedöma som grovt brott.

I 3 a § tredje stycket sista meningen finns en begränsning som innebär att en otillåten gärning som begås mer än två år efter det att deltagandet i verksamheten har upphört, inte är straffbar. Vi delar bedömningen att den sistnämnda begränsningen bör finnas eftersom den bygger på en schabloniserad livslängd av en företagshemlighet.

Skälen för vår inställning redovisas kort i det följande.

Arbetstagarens lojalitetsplikt i ett anställningsförhållande består av en mängd förpliktelser av ganska olika slag men kärnan kan beskrivas som en skyldighet för arbetstagaren att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen där han eller hon kan komma i intressekollision.

Lojalitetsplikten upphör, utan annan avtalsreglering, när anställningsavtalet upphör att gälla. Den tanke som ligger bakom den begränsningen av straffansvaret som vi är emot, är att åstadkomma en koppling mellan straffansvaret och den arbetsrättsliga lojalitets-

plikten. Tanken är att domstolarna vid tillämpningen av den nu behandlade regeln i förslaget ska ta ledning av den nuvarande lagens 7 § andra stycket. Den bestämmelsen bygger på tanken att en arbetstagare som slutar sin anställning därmed är löst från sin lojalitetsplikt. Skadeståndsansvar efter anställningens upphörande förutsätter att synnerliga skäl föreligger, vilket t.ex. anses vara fallet om en arbetstagare under anställningen förberett ett överförande av hemlig information till en konkurrerande verksamhet. Andra omständigheter som anses konstituera synnerliga skäl är att företagshemligheten missbrukats med hjälp av hemlig dokumentation i någon form, t.ex. en teknisk förebild eller då den anställde innehaft och missbrukat en särskild förtroendeställning, t.ex. som verkställande direktör eller som produkt- eller forskningschef (jfr dock trolöshet mot huvudman).

Den nu beskriva kopplingen till lojalitetsplikten i anställningsförhållandet har dock inte alls någon relevans om man som i förslaget vill skapa ett förstärkt och självständigt skydd för företagshemligheter. Den leder i stället till tillämpningssvårigheter och otillfredsställande resultat.

I det fall en arbetstagare begår en otillåten gärning enligt 3 a § första stycket efter att anställningen har upphört ska bedömningen uppenbarligen bli en annan än om gärningen begicks en kort tid dessförinnan. Anställningens upphörande kan emellertid inte anses medföra att näringsidkarens skyddsintresse med avseende på företagshemligheten blivit svagare. Det finns inte heller något befogat intresse på gärningsmannens sida som talar för att en otillåten gärning ska bli mildare bedömd efter anställningens upphörande, om utgångspunkten är att företagshemligheter är starkt skyddsvärda.

Det kan illustreras tydligt av exemplet att anställningen upphört efter avskedande på grund av att arbetstagaren stulit i tjänsten och att arbetstagaren därefter olovligen röjer företagshemligheter. Ett annat exempel där en bedömningsskillnad ter sig helt svårförståelig är om en näringsidkare har hyrt in arbetskraft och därefter meddelat uthyrningsföretaget att vissa av de inhyrda arbetstagarna inte är lämpliga varefter dessa arbetstagares anställningar av ett eller annat skäl avslutas. Det går att räkna upp otaliga fall där det skulle vara orimligt att en gärningsman gick fri från ansvar enbart av det skälet att grunden för deltagandet i verksamheten har upphört medan straff hade utdömts om så inte vore fallet.

I själva verket är det typiskt sett i nära anslutning till anställningens upphörande som risken för otillåtna gärningar enligt 3 a §

är som störst. Det kan inte rimligen vara avsett att begreppet särskild illojalitet i rättspraxis ska uttolkas så att sådan illojalitet alltid föreligger om den otillåtna gärningen ligger i nära anslutning till att grunden för deltagandet upphörde.

Vidare innebär förslagets regel att den avgörande tidpunkten inte är när deltagandet i verksamheten rent faktiskt upphörde utan i stället när det avtal som ligger till grund för deltagandet upphört att gälla. Det är en konsekvens av förslagets konstruktion men det leder till egendomliga skillnader mellan inhyrning och inlåning av arbetskraft i förhållande till självständiga uppdragstagare och andra som på grund av individualiserade avtal deltar i verksamheten.

Om en arbetstagare som inhyrd eller inlånad under en viss tid har deltagit i en näringsidkares verksamhet består för hans del grunden för deltagandet så länge anställningen i det uthyrande eller utlånande företaget består. Det har i det sammanhanget ingen betydelse att arbetstagaren kanske sedan länge inte deltar i verksamheten hos den näringsidkares vars företagshemlighet angrips. Förhållandet blir ett annat om den som deltar i verksamheten är en självständig uppdragstagare (konsult) eftersom grunden för deltagandet upphör när konsultavtalet upphör. Ur aspekten skyddsintresse eller straffvärde framstår denna skillnad som helt omotiverad.

Slutligen anser vi att begreppet särskilt illojalt ur systematisk synvinkel inte är lämpligt eftersom det är mycket generellt och torde omfatta samma förhållanden som avses i 29 kap. 2 § brottsbalken. Den sistnämnda bestämmelsen innehåller en exemplifierande uppräkning av försvårande omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp. Förslagets konstruktion medför därmed att exakt samma omständigheter efter att grunden för deltagandet i verksamheten har upphört ska användas för att bedöma straffbarheten som sådan men dessförinnan gärningens straffvärde utan att det finns någon logisk förklaring till det. Som framgått ska särskild illojalitet anses föreligga om någon under deltagande i verksamheten förberett ett överförande av hemlig information till en konkurrerande verksamhet och efter att grunden för deltagandet upphör genomför överföringen. Det torde leda till en urvattning av begreppet särskild illojalitet, en märklig straffvärdebedömning för otillåtna gärningar som begås under det att grunden för deltagandet i verksamheten består samt således till svårigheter att förstå tankarna bakom regleringen.

Källförteckning

(endast källor som vi hänvisar till)

Förarbeten

Propositioner

Prop. 1972:5 *Skadeståndslag*

Prop. 1973:129 *Trygghet i anställningen*

Prop. 1975/76:176 *om ändring i brottsbalken m.m.*

Prop. 1979/80:2 *med förslag till sekretesslag m.m.*

Prop. 1979/80:176 *om ändring i brottsbalken (spioneri m.m.)*

Prop. 1980/81:84 *Följdlagstiftning till utsökningsbalken*

Prop. 1985/86:65 *med förslag till ändring i brottsbalken m.m. (vissa frågor om datorrelaterade brott och ocker)*

Prop. 1985/86:86 *om ändring i patentlagen (1967:837) m.m.*

Prop. 1986/87:89 *Ett reformerat tingsrättsförfarande*

Prop. 1987/88:155 *om skydd för företagshemligheter*

Prop. 1988/89:124 *med redogörelse för den svenska krigsmateriel-exporten år 1989*

Prop. 1993/94:65 *En ändrad lagstiftning för statsanställda m.fl.*

Prop. 1993/94:122 *Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång*

Prop. 1994/95:23 *Ett effektivare brottmålsförfarande*

Prop. 1994/95:35 *Sveriges anslutning till Världshandelsorganisationen m.m.*

Prop. 1994/95:152 *Regler för godkända och auktoriserade revisorer*

Prop. 1997/98:44 *Personuppgiftslag*

Prop. 1997/98:99 *Aktiebolagets organisation*

Prop. 1997/98:130 *Ändringar i konkurrenslagen (1993:20) m.m.*

Prop. 1998/99:11 *Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång*

Prop. 2002/03:74 *Hemliga tvångsmedel – offentliga ombud och en mer ändamålsenlig reglering*

Prop. 2003/04:177 *Ändringar i mönsterskyddslagen på grund av EG-förordningen om gemenskapsformgivning*

Prop. 2004/05:85 *Ny aktiebolagslag*

Prop. 2004/05:110 *Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.*

Prop. 2004/05: 117 *Skadestånd enligt konkurrenslagen, m.m.*

Prop. 2005/06:89 *Tullverkets ingripanden mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter*

Utskottsbetänkanden

Bet. 1986/87:LU10 *om skyddet för kretsmönster i halvledarprodukter*

Bet. 1988/89:LU30 *Skydd för företagshemligheter*

Bet. 1988/89:LU37 *Skydd för företagshemligheter*

Bet. 1994/95:JuU2 *Ett effektivare brottmålsförfarande*

Bet. 1997/98:LU11 *Vissa frågor om s.k. kunskaps- och tjänsteföretag*

Nytt juridiskt arkiv avd. II (NJA II)

NJA II 1942 nr 2 *Lagstiftning om förmögenhetsbrott och om straff för försök till brott (s. 217 f.)*

NJA II 1943 nr 1 *Den nya rättegångsbalken (s. 1 f.)*

NJA II 1948 nr 3 *Den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten samt ny strafflagstiftning för krigsmakten (s. 154 f.)*

NJA II 1962 nr 1 *Brottsbalken (s. 1 f.)*

NJA II 1980 nr 17 *Lag (1980:101) om ändring i rättegångsbalken (s. 634 f.)*

NJA II 1990 nr 11 *Skydd för företagshemligheter (s. 562 f.)*

Utrednings- och kommittébetänkanden

SOU 1966:71 *Otillbörlig konkurrens.* Betänkande av Utredningen om illojal konkurrens.

SOU 1971:15 *Förslag till aktiebolagslag m.m.* Betänkande av Aktiebolagsutredningen.

SOU 1974:37 *Mut- och bestickningsansvaret*. Betänkande av mutansvarskommittén.

SOU 1983:52 *Företagshemligheter*. Betänkande av Utredningen om skydd för företagshemligheter.

SOU 1984:54 *Tvångsmedel: anonymitet: integritet*. Betänkande av Tvångsmedelskommittén.

SOU 1990:12 *Meddelarrätt – Meddelarfrihet i företag och föreningar, m.m.* Betänkande av Meddelarskyddskommittén.

SOU 1992:60 *Enklare regler för statsanställda.* Huvudbetänkande av LOA-utredningen.

SOU 1995:47 *Tvångsmedel enligt 27 och 28 kap. RB samt polislagen.* Slutbetänkande av Polisrättsutredningen.

SOU 1996:40 *Elektronisk dokumenthantering.* Betänkande av IT-utredningen.

SOU 1999:53 *Ekonomisk brottslighet och sekretess*. Betänkande av Ekosekretessutredningen.

SOU 2001:26 *Ny varumärkeslag – och ändringar i firmalagen.* Slutbetänkande av Varumärkeskommittén.

SOU 2001:28 *Yttrandefrihetsgrundlagen och Internet. Utvidgat grundlagsskydd och andra frågor om tryck- och yttrandefrihet.* Betänkande från Mediegrundlagsutredningen.

SOU 2001:68 *Förslag till formskyddslag.* Slutbetänkande av Mönsterutredningen.

SOU 2003:99 *Ny sekretesslag*. Huvudbetänkande av Offentlighets- och sekretesskommittén.

SOU 2004:10 *Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen.* Delbetänkande av Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna.

SOU 2006:96 *Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten? – Tryck- och yttrandefrihetsberedningen inbjuder till debatt.* Delbetänkande av Tryck- och yttrandefrihetsberedningen.

Departementsserien

Ds 2001:9 *Yttrandefrihet för privatanställda.*

Ds 2002:56 *Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv.*

Ds 2005:6 *Brott och brottsutredning i IT-miljö – Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet med tilläggsprotokoll.*

Ds 2007:19 *Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG.*

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Flodgren, Boel, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse,* 1992.

Axberger, Hans-Gunnar, *Tryckfrihetens gränser,* 1984.

Bengtsson, Henrik, Kahn, Johan, *Företagshemligheter i domstolarnas praxis,* Ny Juridik 4:02.

Bengtsson, Henrik, Kahn, Johan, *Företagshemligheter i domstolarnas praxis, – del 2*, Ny Juridik 3:05.

Bengtsson, Henrik, Lyxell, Ralf, *Åtgärder vid immaterialrätts-intrång,* 2006.

Boman, Robert, Ekelöf, Per Olof, *Rättegång – fjärde häftet*, 6:e uppl. 1992.

Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 1999.

Ekelöf, Per Olof, Bylund Torleif, Boman, Robert, *Rättegång – tredje häftet,* 6:e uppl. 1994.

Fahlbeck, Reinhold, *Egenmäktigt förfarande, olovligt förfogande, olovligt brukande, företagsspioneri – eller vad?*, Juridisk Tidskrift, JT 2001–02 s. 384–393

Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter,* 2:a uppl. 2004.

Fitger, Peter, *Rättegångsbalken*, Norstedts lagkommentarer.

Heuman, Lars, *Editionsföreläggande i civilprocesser och skiljetvister*, Del 1, Juridisk Tidskrift, JT 1989–90 s. 3–46.

Harms, LTC, *The Enforcement of Intellectual Property Rigths: A Case Book*, WIPO 2005.

Helgesson, Christina, *Affärshemligheter i samtid och framtid,* 2000.

Hellners, Trygve, Malmqvist, Bo, *Förvaltningslagen med kommentarer,* 2:a uppl. 2007.

Hinn, Eskil, Aspegren, Lennart, *Offentlig arbetsrätt*, 2005.

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken – En kommentar*, Norstedts Blå bibliotek (benämnd *Brottsbalkskommentaren*)

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, 2001.

Jareborg, Nils, *Brotten – Andra häftet*, 2:a uppl. 1986.

Jareborg, Nils, *Brotten – Tredje häftet*, 2:a uppl. 1986.

Johansson, Svante, *Nials associationsrätt i huvuddrag*, 9:e uppl. 2007.

Koch, Michaël, *Tio år med lagen om skydd för företagshemligheter*, Festskrift till Hans Stark, 2001, s. 153 ff.

Leijonhufvud, Madeleine, *Trolöshet mot huvudman – Straffansvar vid förtroendebrott, särskilt i aktiebolag*, 2007.

Moberg, Krister, *Bolagsrevisorn*, 2006.

Nerep, Erik, Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen – en kommentar,* 2007.

Persson, Gunnar, *Exklusivitetsfrågan. Om förhållandet mellan tryckfrihet, yttrandefrihet och annan rätt*, 2002.

Regner, Göran, Eliason, Marianne, Heuman, Sigurd, *Sekretesslagen – En kommentar,* Norstedts Gula bibliotek.

Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, 1994.

Svensäter, Lennart, *Anställning och upphovsrätt*, 1991.

Svernlöf, Carl, *Ansvarsfrihet*, 2007.

Walin, Gösta, Gregow, Torkel, Löfmarck, Peter, *Utsökningsbalken – En kommentar,* 3:e uppl. 1999.

Zethreaus, Sten, *Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt vid kunskapsföretag; ett försök till rättslägesbeskrivning,* Festskrift till Hans Stark, 2001, s. 397 ff.

Rättsfall

Rättsfall från Högsta domstolen (Nytt juridiskt arkiv, avd. I)

NJA 1952 s. 188

NJA 1960 s. 628

NJA 1984 s. 665

NJA 1995 s. 347
NJA 1998 s. 633
NJA 2001 s. 362
NJA 2005 s. 180

Rättsfall från Regeringsrätten (Regeringsrättens Årsbok)

RÅ 1998 ref. 34
RÅ 2001 ref. 27

Rättsfall från Arbetsdomstolen

AD 1977 nr 118
AD 1989 nr 90
AD 1993 nr 18
AD 1994 nr 79
AD 1997 nr 57
AD 1998 nr 80
AD 2000 nr 3
AD 2003 nr 21
AD 2006 nr 49

Rättsfall från hovrätterna (RH)

RH 2002:11
RH 2002:61
RH 2004:18

Övriga domstolsavgöranden

Europadomstolens dom den 29 februari 2000, Fuentes Bobo ./. Spanien, Requete No 39293/98.
Svea hovrätts dom 2003-10-20 i mål B 5221-03.
Svea hovrätts dom 2004-05-06 i mål B 5480-03.

Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1978-12-08 i mål B 250/78, DB 2246.

Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1994-11-03 i mål B 81/94, DB 2210.

Hovrättens för Nedre Norrland dom 2004-10-01 i mål B 832-03.

Hovrättens för Västra Sverige dom 2005-05-19 i mål B 3146-04.

Stockholms tingsrätts dom 1996-10-16 i mål B 466-91.

Övrigt

Lagrådsremiss *Åtgärder för att utreda vissa samhällsfarliga brott m.m.* 10 april 2008.

Dir. 2007:120 *Insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m.*

JK-Beslut 1983 A.2, s. 23.

Norges offentlige utredninger, NOU 2002:4 *Ny straffelov*

Säkerhetspolisens rapport *Företagsspionage*, 2005:1

Överenskommelse 1969 angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal

Justitiedepartementets promemoria 1998-06-29 Minnesanteckningar från hearing den 24 mars 1998 om lagen om skydd för företagshemligheter, dnr Ju 98/1160.

Kommittédirektiv

Översyn av vissa frågor om skyddet för företagshemligheter

Dir. 2007:54

Beslut vid regeringssammanträde den 19 april 2007.

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare skall se över vissa frågor om skyddet för företagshemligheter.

I utredarens uppdrag ingår att analysera straffbestämmelserna i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. En särskild fråga som skall uppmärksammas i det sammanhanget är om straffansvaret bör utvidgas till att omfatta även den som obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller hon har fått tillgång till inom ramen för sina arbetsuppgifter.

Utredaren skall också uppmärksamma lagens skadeståndsbestämmelser. I den delen skall utredaren överväga bl.a. om bestämmelserna om anställdas skadeståndsansvar skall utvidgas till att omfatta inhyrd personal. Översynen skall också omfatta frågan om grunderna för beräkning av skadestånd på grund av överträdelser av lagen.

I uppdraget ingår vidare att ta ställning till om det bör införas bestämmelser om bevissäkring i lagen. Utredaren skall även analysera frågor om myndigheters befattning med företagshemligheter.

Utredaren skall lämna de författningsförslag som övervägandena ger anledning till.

Uppdraget skall redovisas senast den 2 maj 2008.

Bakgrund

Lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter trädde i kraft den 1 juli 1990 (jfr prop. 1987/88:155 och bet. 1989/90:LU37). Med företagshemlighet avses sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig

och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom eller henne i konkurrenshänseende. Lagen innehåller bestämmelser om straff för den som olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet eller som på annat sätt tar olovlig befattning med en företagshemlighet. Andra obehöriga angrepp på en företagshemlighet grundar skadeståndsskyldighet. Detta gäller både för den som missbrukar en företagshemlighet som har anförtrotts honom eller henne i en affärsförbindelse och för en anställd som missbrukar en företagshemlighet som han eller hon har fått del av i sin anställning.

I slutet av 1990-talet aktualiserades frågan om en översyn av lagen. I fokus stod då frågan om huruvida lagen i tillräcklig grad mötte kunskapsföretagens speciella behov. Det diskuterades bl.a. om inte skyddet för företagshemligheter borde utsträckas till att inkludera också affärsidéer och tjänstekoncept som i och för sig inte alltid var hemliga och om inte skyddet borde utsträckas till att gälla viss tid efter det att en anställning upphört. Vidare diskuterades, liksom vid lagens tillkomst, frågan om huruvida lagen innebar en hämsko på en kritisk diskussion om eventuella missförhållanden i ett företag.

Under senare år har lagen uppmärksammats från andra utgångspunkter. I den s.k. Ericsson-domen[1] friades en anställd från straffansvar eftersom den information som han hade lämnat ut var information som han hade tillgång till för att utföra sina arbetsuppgifter. Han hade således inte, såsom lagen föreskriver, olovligen berett sig tillgång till informationen i fråga. Domen gav upphov till en diskussion om huruvida lagen ger ett tillräckligt skydd mot att en arbetstagare utnyttjar eller röjer en företagshemlighet. Det har också hävdats att lagen inte skulle uppfylla internationella åtaganden som Sverige har gjort när det gäller skyddet för företagshemligheter. Det gäller framför allt de åtaganden som följer av det internationella avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (TRIPs-avtalet) såvitt gäller frågor om bevissäkring.

En annan fråga som har uppmärksammats i lagstiftningssammanhang gäller myndigheters befattning med företagshemligheter (se prop. 1998/99:11 s. 78 och prop. 2005/06:89 s. 19). I vissa fall kan myndigheter vara skyldiga att lämna ut handlingar och uppgifter som innehåller företagshemligheter. Det har ifrågasatts om det i sådana fall inte borde finnas begränsningar när det gäller hur infor-

[1] Svea hovrätt, dom den 20 oktober 2003 i mål nr B 5221-03.

mationen får användas och sanktioner mot en otillbörlig användning av informationen.

Svenskt Näringsliv har i en skrivelse till Justitiedepartementet lagt fram förslag till ändringar i lagen (dnr Ju2005/1965/L1; jfr Svensk Näringslivs skrift ”En översyn av lagen om skydd för företagshemligheter”, januari 2005). Även Riksåklagaren har gett in en framställan i ämnet (dnr Ju2003/9260/L1).

Riksdagen har uttalat att regeringen bör ta initiativ till en översyn av lagen (bet. 2004/05:LU12 och rskr. 2004/05:179).

Uppdraget

Bakgrund

Lagen om skydd för företagshemligheter har varit i kraft i över femton år. Sedan lagen kom till har förutsättningarna för företagande förändrats i flera avseenden. Alltfler företag bygger sin verksamhet på information och kunskap snarare än på traditionell industriell produktion. Vidare bedrivs kvalificerad forskning och utveckling inom en mängd nya samhällsviktiga områden såsom informationsteknik och bioteknik. Teknikens utveckling har medfört att information kan lagras och överföras på helt andra sätt än tidigare. Den internationella konkurrensen har hårdnat på många områden. Detta har ökat risken för att svenska företag utsätts för internationellt företagsspionerі. Sverige har också sedan lagen kom till gjort internationella åtaganden som gäller skyddet för företagshemligheter.

Bland annat mot denna bakgrund finns det anledning att överväga om lagen om skydd för företagshemligheter i vissa delar bör ändras och anpassas till utvecklingen. Det bör överlämnas till en särskild utredare att göra sådana överväganden.

Utredaren skall i första hand ta upp de frågor som anges nedan. Det står emellertid utredaren fritt att ta upp även andra frågor som aktualiseras under utredningsarbetet, om det bedöms motiverat och det finns utrymme för det under utredningstiden.

Om översynen ger vid handen att det finns behov av författningsändringar, skall utredaren lägga fram förslag till sådana.

Utredaren skall i sitt arbete ta särskild hänsyn till de små och medelstora företagens behov av en reglering som är ändamålsenlig, förutsebar och lätt att tillämpa. Vidare skall utredaren beakta

intresset av att lagstiftningen ger svenska företag ett skydd som motsvarar det som utländska konkurrenter har. Utredaren skall också fästa vikt vid intresset av en rimlig balans mellan, å ena sidan, företagens behov av att kunna skydda kommersiella hemligheter och, å andra sidan, intresset av öppenhet och ett fritt informationsutbyte i samhället.

Lagens tillämpningsområde

I 1 § lagen om skydd för företagshemligheter definieras företagshemlighet som sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom eller henne i konkurrenshänseende. Med information förstås både sådana uppgifter som har dokumenterats i någon form, inbegripet ritningar, modeller och andra liknande tekniska förebilder, och enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, även om det inte har dokumenterats på något särskilt sätt.

Definitionen är tämligen öppen och torde därmed i grunden vara väl ägnad att fungera även med beaktande av den utveckling som har ägt rum sedan lagen kom till. Likväl kan det finnas anledning att överväga om definitionen i alla delar är ändamålsenlig utifrån de behov som dagens företag har. Passar definitionen för exempelvis moderna kunskapsföretag som bygger sin verksamhet på medarbetarnas kunskaper och ”know-how”?

Definitionen av företagshemligheter förtjänar också att analyseras från ett annat perspektiv. Ett centralt moment i definitionen är att informationen faktiskt hålls hemlig av näringsidkaren. Frågan om vad som skall betraktas som en företagshemlighet ligger därmed i stor utsträckning i näringsidkarens egna händer. Innebär detta att lagen i vissa fall skyddar hemlighållande av information som från ett mer objektivt synsätt inte är skyddsvärd?

Utredaren skall överväga ovan angivna frågeställningar. Utredaren skall i sina överväganden beakta intresset av att lagen inte hindrar människor från att fritt utnyttja sina erfarenheter och sitt kunnande och det samhällsekonomiska intresset av att låta kunskap flöda fritt. Utgångspunkten för regleringen skall, liksom hittills, vara att det inte bör ställas några krav på ”verkshöjd” eller originalitet – motsvarande sådana som gäller inom immaterialrätten – för

att viss information skall utgöra en företagshemlighet i lagens mening (jfr prop. 1987/88:155 s. 12).

I detta sammanhang är också bestämmelsen i 2 § andra stycket lagen om skydd för företagshemligheter av intresse. Innebörden av denna är att lagen inte skall tillämpas på den som anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet eller något annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott, på vilket fängelse kan följa, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse. Är denna bestämmelse tillräcklig för att säkerställa att lagen inte lägger hinder i vägen för att anställda och andra med legitima syften avslöjar oegentligheter inom företag (s.k. whistleblowers)? Och är det rimligt att, såsom lagen förutsätter, exempelvis en arbetstagare i vissa fall måste göra en egen bedömning av om det förhållande som han eller hon överväger att avslöja utgör ett brott på vilket fängelse kan följa?

Utredaren skall mot denna bakgrund undersöka om lagen har varit ett hinder för anställda att påtala och föra fram i ljuset allvarliga missförhållanden på den egna arbetsplatsen. Om så bedöms vara fallet, skall utredaren överväga hur reglerna kan ändras för att bättre ta till vara intresset av offentlighet och insyn.

Straffansvarets omfattning

I 3 § lagen om skydd för företagshemligheter föreskrivs att den som med uppsåt olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet skall dömas för företagsspionerі. Enligt 4 § skall den som anskaffar en företagshemlighet med vetskap om att den som tillhandahåller hemligheten eller någon före honom har berett sig tillgång till denna genom företagsspionerі dömas för olovlig befattning med företagshemlighet. Straffet för företagsspionerі är böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, fängelse i högst sex år. Straffskalan för olovlig befattning med företagshemlighet sträcker sig från böter till fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, högst fyra år.

I det s.k. Ericsson-målet ansågs en anställd inte kunna dömas för företagsspionerі eftersom den information som han hade lämnat ut var information som han hade tillgång till för att utföra sina arbetsuppgifter. Han hade således inte, såsom lagen föreskriver, olovligen berett sig tillgång till informationen i fråga. Domen har gett upp-

hov till en diskussion om huruvida lagen ger ett tillräckligt skydd mot att en arbetstagare utnyttjar eller röjer en företagshemlighet.

Utredaren skall, bl.a. mot bakgrund av domen i Ericsson-målet, överväga om lagens straffstadganden har getts en ändamålsenlig utformning. En fråga som skall analyseras i sammanhanget är vilken vikt som vid utformningen av straffbestämmelserna bör fästas vid det sätt på vilket den som röjer eller utnyttjar företagshemligheten har fått tillgång till denna. Utredaren skall också ta ställning till om straffskalan för brott mot lagen ligger på en lämplig nivå.

Vid bedömningen av om en utvidgning av straffansvaret behövs skall utredaren beakta vilka andra, nu gällande, straffstadganden som kan komma i fråga när en arbetstagare missbrukar en företagshemlighet som vederbörande har anförtrotts i tjänsten. I vissa fall kan exempelvis en jämförelse med brottet trolöshet mot huvudman (10 kap. 5 § brottsbalken) vara relevant. Ansvar för det brottet kan aktualiseras vid missbruk av förtroendeställning. Det har ansetts att missbruk av förtroendeställning föreligger när en befattningshavare som har ansvarsfyllda tekniska funktioner lämnar ut företagshemligheter (se prop. 1985/86:65 s. 26).

Gränsen mellan företagsspionerи och vissa bestämmelser i brottsbalken, bl.a. spionerи och grovt spionerи enligt 19 kap. 5 och 6 §§, kan många gånger vara svår att dra, i synnerhet i ett inledande skede av en utredning. Utredarens analys skall mot den bakgrunden också innefatta jämförelser med regleringen i 19 kap. brottsbalken.

Utredarens bedömning av om och i vilken omfattning en utvidgning av straffansvaret i lagen är motiverad skall göras med beaktande av de andra sanktioner som står till buds i form av skadestånd och arbetsrättsliga påföljder (jfr prop. 1987/88:155 s. 18 och prop. 1985/86:65 s. 24 f. och 46).

Utredaren skall vidare beakta hur den svenska regleringen förhåller sig till regleringen i andra jämförbara länder.

Utredaren skall också beakta tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens bestämmelser och principer om meddelarfrihet.

Skadestånd

5–10 §§ lagen om skydd för företagshemligheter innehåller bestämmelser om skadestånd. I 5 § regleras skadestånd på grund av brott enligt 3 eller 4 §. Enligt 6 § skall den som uppsåtligen eller av oakt-

samhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller hon i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet. I 7 § regleras anställdas och före detta anställdas skadeståndsansvar. 8 § innehåller bestämmelser om skadeståndsansvar för envar som utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som enligt vad han eller hon inser eller bör inse har angripits enligt lagen. I samma paragraf finns bestämmelser om befattning med företagshemlighet som har röjts i strid med sekretesslagen (1980:100). Beräkning av skadestånd regleras i 9 §. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort. I 10 § finns en bestämmelse om preskription av skadeståndsanspråk.

Bestämmelserna om skadestånd är av grundläggande betydelse för regelverkets effektivitet och funktionalitet. På det stora hela förefaller bestämmelserna också väl tjäna sina syften. I några avseenden finns det emellertid anledning att överväga förändringar.

Dagens bestämmelser är, som framgått, uppbyggda på så sätt att olika kategorier av potentiella angripare regleras var för sig. Sålunda skiljer sig förutsättningarna för ansvar mellan affärspartners, anställda, före detta anställda och utomstående. Utredaren skall överväga om detta är en lämplig ordning eller om det vore mer ändamålsenligt med en enhetlig reglering där det centrala är karaktären på angreppet i stället för angriparens förhållande till näringsidkaren.

I detta sammanhang skall utredaren särskilt titta på den situationen då arbetet utförs av inhyrd personal från ett s.k. bemanningsföretag eller av olika typer av konsulter. En sådan person kan ofta i praktiken ha samma funktion och roll som näringsidkarens egen personal men är, formellt sett, normalt inte anställd hos denna. Därmed kan de skadeståndsbestämmelser som tar sikte på anställda hos näringsidkaren inte tillämpas. Är detta en brist och hur bör den i så fall rättas till?

En särskild fråga är vad som gäller när styrelseledamöter i aktiebolag avslöjar hemliga uppgifter som de fått del av i denna egenskap. Förarbetena till lagen om skydd för företagshemligheter innehåller uttalanden som talar för att lagens skadeståndsbestämmelser inte är tillämpliga i en sådan situation utan att sådana förfaranden i stället sanktioneras genom aktiebolagslagens bestämmelser om skadestånd (se bet. 1988/89:LU36 s. 30 f. och 39 samt 1988/89:LU37 s. 33 och 43). En konsekvens av detta är, har det sagts, att skadeståndsbestämmelserna i lagen om skydd för företagshemligheter inte heller kan tillämpas på den som i ett senare led utnyttjar en företags-

hemlighet som han eller hon, i ond tro, har fått av en styrelseledamot i ett aktiebolag. Utredaren skall analysera rättsläget i berörda hänseenden och överväga om den gällande ordningen är lämplig. Motsvarande analys och överväganden skall göras i fråga om skadeståndsansvaret för revisorer i aktiebolag.

Lagens bestämmelser om skadeståndets beräkning är förhållandevis allmänt hållna. I flera bestämmelser anges att den skadeståndsskyldige skall ”ersätta den skada som uppkommer”. I en särskild bestämmelse (9 §) klargörs sedan att man vid bestämmande av skadestånd skall ta hänsyn även till näringsidkarens intresse av att hemligheten inte obehörigen utnyttjas eller röjs och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

I den immaterialrättsliga lagstiftningen förekommer att skadestånd skall beräknas som värdet av en fiktiv licens att utnyttja den rättighet som obehörigen har utnyttjats. Sålunda föreskrivs t.ex. i 54 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk att den som i strid med lagen utnyttjar ett verk skall betala ersättning utgörande skäligt vederlag för utnyttjandet. Bestämmelser av motsvarande innebörd finns i bl.a. 38 § varumärkeslagen (1960:644) och 58 § patentlagen (1967:837). Utredaren skall överväga om detta är en lämplig konstruktion även i lagen om skydd för företagshemligheter eller om den nuvarande regleringen är mer ändamålsenlig.

Vid bedömningen av huruvida skadeståndsansvaret bör utvidgas skall utredaren beakta de möjligheter näringsidkare har att skydda sig avtalsvägen (t.ex. genom sekretess- eller konkurrensklausuler).

Bevissäkring

För en näringsidkare som vill initiera en prövning av ett påstått angrepp på hans eller hennes företagshemligheter kan det ofta finnas ett behov av att i ett tidigt skede säkra bevisning om saken. I den immaterialrättsliga lagstiftningen finns det bestämmelser om sådan bevissäkring. Som exempel kan nämnas bestämmelserna om s.k. intrångsundersökning i 59 a–59 g §§ patentlagen. Bestämmelserna innebär att domstol, under vissa förutsättningar, kan besluta att en undersökning får göras hos den som skäligen kan antas ha gjort sig skyldig till patentintrång för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget. Regleringen av bl.a. intrångsundersökningar har nyligen blivit föremål för

harmoniseringsåtgärder från EU:s sida genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 157, 30.4.2004, s. 45, Celex 32004L0048; ”sanktionsdirektivet”).

Lagen om skydd för företagshemligheter innehåller inte några bestämmelser av detta slag. Det har från olika håll gjorts gällande att detta är en betydande brist i lagstiftningen.

Det har också hävdats att avsaknaden av bestämmelser om bevissäkring i lagstiftningen om företagshemligheter innebär ett brott mot Sveriges åtaganden enligt TRIPs-avtalet. För att uppfylla kraven i avtalet infördes den 1 januari 1999 regler om intrångsundersökning i den immaterialrättsliga lagstiftningen (se prop. 1998/99:11 s. 50 f.). I det lagstiftningsärendet menade flera remissinstanser att kravet i TRIPs-avtalet även omfattade skyddet för företagshemligheter. Några motsvarande regler infördes emellertid inte i lagen om skydd för företagshemligheter. I ärendet gjordes i stället den bedömningen att reglerna i rättegångsbalken om bl.a. husrannsakan och beslag och reglerna i lagen om skydd för företagshemligheter om vitesförbud var tillfyllest. – När det gäller motsvarande överväganden på konkurrensrättens område, se prop. 2004/05:117 s. 41 ff.

Utredaren skall ta ställning till om bestämmelser om bevissäkring bör införas i lagen om skydd för företagshemligheter. Utredaren skall i sammanhanget beakta Sveriges internationella åtaganden.

Myndigheters befattning med företagshemligheter m.m.

I olika sammanhang kan myndigheter komma att ta befattning med en näringsidkares företagshemligheter. Så kan vara fallet för domstolar i mål där handlingar som innehåller företagshemligheter ges in som bevismaterial. En näringsidkare kan under vissa förutsättningar också tvingas att ge in handlingar av detta slag till en domstol till följd av ett editionsföreläggande (se 38 kap. 2 § och 36 kap. 6 § rättegångsbalken). Andra exempel är när en tullmyndighet har beslagtagit varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet (se prop. 2005/06:89 s. 18 f., jfr även prop. 1998/99:11 s. 78 f.) och när universitet och högskolor samverkar med företag.

En särskild komplikation i situationer av detta slag är att de handlingar som myndigheten innehar utgör allmänna handlingar. Visserligen torde myndigheten ofta kunna vägra att lämna ut handlingarna under åberopande av sekretess men det är inte givet att sekre-

tesslagen alltid erbjuder ett tillräckligt skydd i detta avseende. Det finns också en risk för att hemliga handlingar ibland lämnas ut trots att så inte borde ha skett. Dessutom hindrar sekretesslagen, enligt huvudregeln, inte att handlingar lämnas ut till den som är part i ett ärende eller mål. En näringsidkares motpart i en tvistemålsprocess kan således normalt inte förvägras att ta del av i målet åberopade handlingar även om dessa skulle omfattas av någon sekretessbestämmelse.

Det kan också förekomma att en domstol förpliktar en näringsidkare att lämna information till en annan näringsidkare om ursprung, distributionskanaler m.m. avseende varor eller tjänster som påstås göra intrång i annans immaterialrätt (jfr artikel 8 i sanktionsdirektivet).

Den som har kommit över en företagshemlighet på något av de ovan angivna sätten kan i sin tur sprida denna vidare utan att träffas av sanktionerna i lagen om skydd för företagshemligheter eftersom han eller hon inte kommit över informationen på något olovligt sätt. Alldeles oavsett detta kan skadan ofta vara skedd redan genom att motparten/ konkurrenten har fått tillgång till informationen.

Angivna förhållanden har påstått ha en återhållande effekt när det gäller näringsidkares benägenhet att initiera en prövning av påstådda angrepp på hans eller hennes företagshemligheter.

Utredaren skall analysera ovan beskrivna frågeställningar och överväga om något kan och bör göras för att komma till rätta med konstaterade problem. Eventuella förslag till författningsändringar skall utarbetas med hänsyn tagen till grundläggande regler och principer om handlingars offentlighet och en rättvis rättegång.

Arbetets bedrivande och redovisning av uppdraget

Utredaren skall samråda med berörda myndigheter och organisationer. När det gäller redovisning av förslagets konsekvenser för företagen, skall samråd ske med Näringslivets Regelnämnd.

Utredaren skall hålla sig underrättad om det arbete som bedrivs inom Regeringskansliet när det gäller genomförandet av sanktionsdirektivet och annat arbete av relevans som bedrivs inom Regeringskansliet och utredningsväsendet.

Utredaren skall beräkna de ekonomiska konsekvenserna av de förslag som läggs fram. Om förslagen kan förväntas leda till kostnadsökningar för det allmänna, skall utredaren föreslå hur dessa skall finansieras.

Utredaren skall redovisa vilka konsekvenser som de förslag som lämnas får utifrån ett jämställdhetsperspektiv.

Uppdraget skall redovisas senast den 2 maj 2008.

(Justitiedepartementet)

Referat av omnämnda rättsfall

Denna bilaga innehåller referat av vissa av de domar som nämns i betänkandet i anslutning till frågorna om straffansvaret respektive skadeståndsansvaret.

1.1 Rättsfall beträffande straffansvaret

Ericsson-målet (Svea hovrätts dom 2003-10-20 i mål B 5221-03)

En person (B), som tidigare varit anställd på telekomföretaget Ericsson, anlitade två anställda på företaget för att få fram säkerhetsklassade dokument vilka han överlämnade till en rysk underrättelseagent. Såväl tingsrätten som hovrätten fann utrett att B obehörigen hade anskaffat uppgifter rörande tillverkningssätt och konstruktion m.m. av produkter inom telekommunikationsområdet samt att han obehörigen överlämnat dessa uppgifter till en person som var rysk underrättelseofficer med täckbefattning vid ryska ambassaden i Stockholm. Anskaffandet av information från B hade ingått som ett led i underrättelseverksamheten. Domstolarna ansåg att det kunde hållas för visst att B haft ett direkt uppsåt att gå främmande makt tillhanda genom att olovligen anskaffa samt överlämna de dokument som målet gällde. Vidare bedömde domstolarna att ett uppenbarande för främmande makt av de uppgifter som det rörde sig om kunde medföra men för totalförsvaret och för rikets säkerhet och att B:s uppsåt omfattat detta. Åtalet för spionerі var därför styrkt. Med hänsyn till att brottet avsett mycket stora mängder högteknologisk information av ett slag som i händerna på en främmande makt kunde vålla totalförsvaret i vissa avseenden upp till ett synnerligt men i händelse av kris eller krig bedömde domstolarna att brottet fick anses ha rört förhållanden av stor betydelse. B:s verksamhet hade vidare varit satt i system varvid han på ett planmässigt sätt även anlitat andra uppgiftslämnare. Det hade också framgått att

B haft ett betydande ekonomiskt utbyte av sin brottsliga verksamhet. Såväl tingsrätt som hovrätt bedömde mot den bakgrunden gärningen som *grovt spioneri*. Påföljden bestämdes till fängelse åtta år.

De två anställda som försett B med hemliga uppgifter åtalades för medverkan till företagsspioneri, grovt brott (det gick inte att visa att de hade uppsåt att gå främmande makt till handa, därför kunde det inte bli fråga om medverkan till grovt spioneri). Beträffande en av de tilltalade yrkade åklagaren i andra hand ansvar för företagsspioneri, grovt brott.

Hovrätten ansåg det utrett att de aktuella dokumenten utgjorde företagshemligheter enligt definitionen i 1 § FHL. Därefter gjorde hovrätten en bedömning av vilka av dokumenten som de tilltalade anskaffat olovligen och vilka som legat inom ramen för deras arbetsuppgifter. Beträffande den ene anställde fann hovrätten att endast vissa av de aktuella dokumenten låg klart utanför hans arbetsuppgifter. Såvitt gällde den andre anställde var enligt rättens bedömning samtliga dokument sådana som han hade tillgång till för utförande av arbetet. Hovrätten fann inte visat att de anställda olovligen berett sig tillgång till de dokument till vilka de sålunda haft lovlig tillgång och de kunde därför inte fällas till ansvar för företagsspioneri i den delen. Inte heller ansåg hovrätten att de anställda kunde dömas för medverkan till företagsspioneri genom att ha överlämnat de nu angivna dokumenten till uppdragsgivaren B. Som skäl för denna bedömning anförde hovrätten att lagstiftarens klara uttalanden om att anställdas utnyttjande och röjande av företagshemligheter som de har tillgång till i sitt arbete inte ska straffsanktioneras innebär att ett sådant förfarande inte heller ska kunna vara straffbart såsom medverkan till någon annans företagsspioneri.

Den ene av de anställda dömdes för *företagsspioneri* genom att olovligen och med uppsåt ha berett sig tillgång till företagshemligheter från Ericsson och Sony Ericsson. Hovrätten fann även att han genom att överlämna de olovligen åtkomna dokumenten till B hade medverkat till B:s företagsspioneri. Med hänsyn till det nära samband med det företagsspioneri som den anställde själv gjort sig skyldig till ansåg hovrätten emellertid att medverkansbrottet borde konsumeras av företagsspioneriet. Att dokumenten överlämnats till annan person beaktades dock vid straffmätningen. Även med beaktande av att en del av åtalet ogillades bedömde hovrätten brottet som grovt med hänsyn till att dokumenten i fråga avsett mycket betydande värden, att den tilltalades agerande varit ägnat att innebära synnerligen kännbar skada för målsägandebolagen samt att gär-

ningen fick anses vara av särskilt farlig art. Påföljden bestämdes, efter beaktande av att den tilltalade avskedats från sitt arbete, till fängelse fyra år.

Den andre anställde frikändes helt, eftersom inte några av de dokument han hade överlämnat till huvudmannen hade visats vara andra än sådana som utgjort hans arbetsmaterial.

”Andreas-målet” (NJA 2001 s. 362)

En person som olovligen hade kopierat företagets kunddatabas på datadisketter, vilka han sedan olovligen tagit hem till sin bostad, åtalades för *olovligt förfogande*. Åklagaren gjorde gällande att den tilltalade genom sitt förfarande berövat företaget dess ensamrätt till kunddatabasen. Såväl tingsrätten som hovrätten fann att mannen hade gjort sig skyldig till olovligt förfogande. I HD justerade Riksåklagaren gärningsbeskrivningen på det sättet att han i första hand yrkade ansvar för *företagsspioneri* enligt 1 och 3 §§ FHL under påstående att den tilltalade uppsåtligen och olovligen berett sig tillgång till företagets kunddatabas på datadisketter samt att databasen var en företagshemlighet. Till en början konstaterade HD att den tilltalade inte hade kommit över information som hållits hemlig för honom utan att han hade lovlig tillgång till informationen (som i och för sig utgjorde företagshemligheter i den mening som avses i lagen om skydd för företagshemligheter) för att utföra sina arbetsuppgifter. Det förhållandet att den tilltalade kopierat information till vilken han haft lovlig tillgång och fört över denna till ett annat datamedium och därefter tagit hem disketterna innebar enligt HD inte att den tilltalade kunde anses ha berett sig tillgång till information som hållits hemlig för honom. Förfarandet var därför inte straffbart som företagsspioneri.

Beträffande åtalet för olovligt förfogande gjorde åklagaren gällande att företaget genom den anställdes kopiering av innehållet i kunddatabasen och bortförande av kopian berövats sin ensamrätt till den ifrågavarande informationen. HD uttalade att med annans rätt i straffbestämmelsen om olovligt förfogande avses ägande- eller säkerhetsrätt. Bestämmelsen tar däremot inte sikte på intrång i ensamrätt till immateriell egendom. Något olovligt förfogande i brottsbalkens mening hade därför inte förekommit, varför åtalet ogillades i sin helhet.

”Hackermålet” (Stockholms tingsrätts dom 1996-10-16 i mål B 466-91)

Flera unga män åtalades för bl.a. dataintrång vid ett flertal tillfällen. En av de tilltalade åtalades dessutom för företagsspionerі i ett fall mot ett dataföretag. Den tilltalade förnekade brott. Tingsrätten konstaterade inledningsvis att den information som överförts till den tilltalades dator var sådan att den kunde klassificeras som företagshemlig. Informationen avsåg bl.a. utveckling av datorer, kommunikationsprodukter och kryptering som, om den röjts, hade varit ägnad att skada ägaren av den i konkurrenshänseende.

Tingsrätten fann vidare att det var utrett att den tilltalade hade gjort intrånget i dataföretagets dator och att det inte rådde någon tvekan om att han hade insett att informationen i fråga, vilken var märkt konfidentiell, utgjorde företagshemligheter. Tingsrätten dömde den tilltalade för företagsspionerі och bestämde påföljden – som även avsåg bedrägeri och flera fall av dataintrång – till villkorlig dom och 200 dagsböter. Vid påföljdsvalet togs bl.a. hänsyn till att den tilltalade varit under 18 år då han begått vissa av brotten och inte fyllda 19 år när han begick de övriga.

”Svenska Idrottsbokförlaget-målet” (Svea hovrätts dom 2004-05-06 i mål B 5480-03)

Verkställande direktören, tillika styrelseledamot, för ett bokförlag som bedrev försäljning av idrottsmaterial ringde upp en tidigare anställd som hade börjat arbeta hos ett konkurrerande förlag, vilket startats några år tidigare av två personer som också varit anställda i det förstnämnda bokförlaget. Direktören bad den tidigare anställde att kopiera en sida ur den nye arbetsgivarens kundregister.

Direktören åtalades för *försök till företagsspionerі* för att med uppsåt olovligen ha försökt att bereda sig tillgång till företagshemlighet. Åklagaren gjorde gällande att fara för brottets fullbordan hade förelegat.

Den tilltalade bestred ansvar för brott. Han vidgick de faktiska omständigheterna men invände att hans avsikt varit att anskaffa bevis för att polisanmäla företrädare för det konkurrerande förlaget eftersom de skäligen kunde misstänkas för företagsspionerі eller annat brott på vilket fängelse kunde följa. Den tilltalade misstänkte nämligen att det konkurrerande förlaget i sin verksamhet olovligen bru-

kade hans eget företags hemliga kundinformation. Tingsrätten fann att annat inte framkommit än att det direkta syftet varit att skaffa dokumentation som kunde överlämnas till polismyndighet. Eftersom fängelse kan följa på brottet olovligt brukande ansåg tingsrätten inte styrkt att den tilltalades angrepp mot det konkurrerande bolaget varit obehörigt (jfr 2 § andra stycket FHL) och ogillade åtalet. Åklagaren, som överklagat domen till Svea hovrätt, förklarade i hovrätten att han accepterade tingsrättens bedömning att den tilltalade haft grund för skälig misstanke om att dennes företags hemliga kundinformation olovligen brukades av konkurrenten. Hovrätten fann att den tilltalades uppgift om syftet med åtgärden inte var vederlagd och att en polisanmälan utgör en sådan åtgärd som enligt 2 § andra stycket FHL gör att ett angrepp inte ska ”anses otillbörligt”. Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

”Swedmec-målet” (Hovrättens för Västra Sverige dom 2005-05-19 i mål B 3146-04)

En anställd åtalades för *företagsspionerи och dataintrång* för att olovligen ha berett sig tillgång till dels i vart fall en av företagsledningens filkataloger, dels pappersdokument som förvarats på kontoret. Den digitala informationen bestod i hemlig information om företagets provisionsavtal med leverantörer, löpande avtal med kunder, ny marknadsplan, styrelseprotokoll som ännu inte offentliggjorts m.m.

I fråga om den del av åtalet som gällde företagsspionerи avseende pappersdokument bedömde hovrätten att det ifrågavarande dokumentet – ett protokoll från ett styrelsemöte – innehöll uppgifter som var att bedöma som företagshemligheter. Däremot var det inte visat annat än att den tilltalade hade råkat få del av uppgifterna i samband med att han för sitt arbete på sedvanligt sätt skulle hämta utskrifter i kopieringsrummet, varför gärningen inte kunde anses ha skett uppsåtligen. Åtalet för företagsspionerи i den delen ogillades därför.

Hovrätten fann inte heller att det var visat att den tilltalade haft uppsåt till företagsspionerи avseende den mapp med dokument som fanns lagrad på en sekreterares dator. Den tilltalade gjorde gällande att han inte visste vad mappen innehöll och utredningen gav inte heller stöd för annat än att dess innehåll var okänt för de anställda. Enligt hovrätten fanns ingen utredning som talade för att det ens hade förelegat en risk för att fråga var om företagshemlig information.

Hovrätten ogillade därför åtalet för företagsspionerі även i denna del.

Slutligen ansåg hovrätten inte heller åtalet för dataintrång avseende den ovannämnda mappen styrkt. Det hade inte framkommit att några instruktioner meddelats de anställda av innebörd att de inte fick ta del av viss information. Eftersom det inte hade klarlagts att den tilltalade vid kopieringen av mappen hade uppsåt att komma över information som hölls hemlig för honom i bemärkelsen att han inte hade företagets lov att komma över informationen hade han enligt hovrättens bedömning inte olovligen berett sig tillgång till en upptagning för automatisk databehandling.

”Hagbard-målet” (Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1994-11-03 i mål B 81/94, DB 2210)

En person, som arbetat som försäljningschef hos ett speditionsföretag, åtalades för att i samband med att anställningen upphörde olovligen ha tagit ett stort antal företaget tillhöriga kopior på offerter och s.k. routingorders och därtill hörande handlingar, vilka utgjort företagshemligheter, och därjämte andra transporthandlingar och medfört materialet till sin nya arbetsplats hos en konkurrent till speditionsföretaget. Mannen hade under sin anställning haft tillgång till företagets offerter med tillhörande transporthandlingar för att utföra sina arbetsuppgifter hos företaget.

Hovrätten gjorde bedömningen att företaget hade självständig besittning till handlingarna och att den tilltalade haft rådighet över sitt arbetsmaterial endast i egenskap av besittningsbiträde. I samband med att anställningen upphörde förlorade den tilltalade rådigheten över handlingarna. Mot bakgrund av den förebringade utredningen fann hovrätten styrkt att tagandet av handlingarna hade skett olovligen. Vidare fann hovrätten att den information som fanns upptagen i de handlingar som avsågs med åtalet måste anses ha utgjort företagshemligheter. Innehållet i handlingarna var av immateriell natur och kunde inte vara föremål för besittning i den mening som avses i 8 kap. 8 § brottsbalken. Däremot måste enligt hovrättens mening handlingarna som sådana anses vara av sådan karaktär att de kunde utgöra brottsobjekt för egenmäktigt förfarande, och det var tagandet av handlingarna, inte deras innehåll, som åtalet avsåg. Med hänsyn härtill, och då den tilltalade tagit med sig handlingarna till sin nya arbetsplats hos ett konkurrerande speditionsföretag och där

använt det ifrågavarande materialet fann hovrätten åtalet för egenmäktigt förfarande styrkt.

Åklagaren hade gjort gällande att brottet var att bedöma som grovt eftersom den tilltalade haft till syfte att använda materialet för att locka över den tidigare arbetsgivarens kunder till konkurrenten och för att den tilltalade förfarit illojalt mot målsägandeföretaget. Hovrätten gjorde bedömningen att det stora antalet handlingar i sig var en försvårande omständighet. Däremot ville hovrätten lägga mindre vikt vid de förhållanden som åklagaren fört fram som försvårande. Till stöd för denna ståndpunkt förde hovrätten ett resonemang om att den tilltalade inte längre var bunden av sin lojalitetsplikt mot den tidigare arbetsgivaren eftersom anställningen upphört och det inte fanns något avtal om förlängd tystnadsplikt eller förbud mot konkurrerande verksamhet beträffande tiden därefter. Vidare menade hovrätten att lagstiftaren i FHL tagit ställning för att huvudprincipen att inte tillgripa straffansvar för avtalsbrott skulle gälla även i fråga om anställdas och tidigare anställdas obehöriga befattning med företagshemligheter. Den tilltalade dömdes sålunda för *egenmäktigt förfarande* av normalgraden till ett bötesstraff.

NJA 1952 s. 188

En person hade avtalat med ett oljebolag om att såsom agent sälja och distribuera bolagets produkter inom ett visst geografiskt område och hade i kontraktet förbundit sig att dels tillföra bolaget största möjliga omsättning, dels under kontraktstiden inte direkt eller indirekt arbeta för avsättning av andra än bolagets produkter av detta slag. Innan kontraktstiden löpt ut fick agenten de flesta av bolagets kunder att säga upp sina avtal med bolaget och i stället teckna nya kontrakt med den tilltalade själv. Domstolarna fann att den tilltalade innehaft förtroendeställning och att han fått att såsom sysslоman för bolaget sköta vissa ekonomiska angelägenheter. Det framhölls att den tilltalade haft en viss behörighet att företräda bolaget vid tecknandet av oljeleveranskontrakt med kunderna och att denna förtroendeställning hade gjort det möjligt för honom att – på ett sätt som saknade motsvarighet för annan utomstående person – få till stånd uppsägningar av kontrakten. Kunderna hade därvid utgått från att uppsägningarna skett i samförstånd mellan agenten och bolaget. Genom uppsägningarna och tecknandet av nya kontrakt med den tilltalade hade bolaget orsakats skada eftersom

det genom förfarandet hade förlorat nästan alla sina kunder i det berörda området. Den tilltalades handlande bedömdes som *trolöshet mot huvudman* och påföljden bestämdes till dagsböter.

NJA 1960 s. 628

Den tilltalade var anställd som handelsresande i bolagets tjänst. Enligt anställningsavtalet hade denne att ägna hela sin branschkännedom och hela sitt intresse åt bolaget samt att efter bästa förmåga tillvarata bolagets intressen. På grund härav ansåg HD att den tilltalade haft en förtroendeställning i förhållande till bolaget och att han haft att för bolagets räkning sköta ekonomiska angelägenheter. Genom att under anställningstiden för annans räkning sälja produkter av samma eller liknande slag som bolaget sålde ansåg HD att den tilltalade missbrukat sin förtroendeställning på ett sätt som länt bolaget till skada varför han gjort sig skyldig till *trolöshet mot huvudman.* Därjämte dömdes han för grovt bedrägeri. Med beaktande av den skada som bolaget förorsakats och omständigheterna i övrigt (verksamheten hade bedrivits med begagnande av vilseledande bokföring) ansåg HD att brottet var att betrakta som grovt.

”Manfred-målet” (NJA 1984 s. 665)

En försäljningsingenjör slutade sin anställning och startade ett eget företag, vilket övertog agenturer för två tyska företag från den tidigare arbetsgivaren. HD fann att den tilltalade intagit en sådan förtroendeställning i förhållande till sin arbetsgivare som avses i 10 kap. 5 § brottsbalken och att han p.g.a. denna ställning haft att sköta ekonomiska angelägenheter för huvudmannen. Därefter uttalade HD att genom att upplysa arbetsgivarens kunder om sin avsikt att lämna anställningen och starta eget företag en anställd kan åsidosätta den lojalitetsförpliktelse som följer av anställningsavtalet, men däremot kan förfarandet i allmänhet inte anses utgöra något missbruk av just förtroendeställningen. HD ansåg mot denna bakgrund att det inte förelåg förutsättningar att fälla den tilltalade till ansvar för *trolöshet mot huvudman.*

”Cejn-målet” (Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1978-12-08 i mål B 250/78, DB 2246)

En person som arbetade som verkställande direktör för ett företag som tillverkade snabbkopplingar för pneumatik, hydraulik och vatten dömdes för *trolöshet mot huvudman* för att olovligen ha yppat affärsförhållanden för en tysk konkurrent.

Hovrätten fann utrett att den tilltalade vid ett tillfälle lämnat uppgifter om företagets affärsförhållanden till representanter för ett tyskt konkurrerande företag. Uppgifterna rörde såväl större kunders inköpssummor som agenters omsättningssiffror. De hade vidare belyst bolagets försäljningsresultat under åren 1970–1974. Upplysningarna gav en god inblick i utvecklingen på marknaden för bolagets produkter. Uppgifterna, som alltså hade lämnats till en konkurrent, var sådana att den tilltalade inte fick lämna dem utan medgivande av bolagets styrelse. Genom sitt förfaringssätt hade han därför, enligt hovrätten, missbrukat sin förtroendeställning som verkställande direktör hos bolaget. Hovrätten ansåg också att den tilltalade genom sitt handlande uppsåtligen hade utsatt bolaget för en ekonomiskt betydelsefull risk genom att lämna ut uppgifterna, varför hans förfarande hade skadat bolaget. Hovrätten dömde den tilltalade för trolöshet mot huvudman till villkorlig dom.

”STS-målet” (RH 2004:18)

En person hade på sin arbetsplats med hjälp av sin arbetsstation kopierat delar av ett kundregister till disketter, vilka han tog med sig hem i syfte att använda uppgifterna i konkurrerande verksamhet. Den tilltalade hade tillgång till informationen för utförande av sina arbetsuppgifter och han genomförde kopieringen vid sin dator på arbetsplatsen. Åklagaren gjorde gällande att det var användandet av maskinutrustningen som utgjorde det olovliga brukandet och menade att den skada och olägenhet som drabbat målsägandebolaget bestått i förbrukning av den tilltalades arbetstid, viss datorkraft och elektrisk ström. Hovrätten slog fast att det förhållandet att någon har rätt att bruka annans egendom för visst ändamål inte innebär att vederbörande har rätt att bruka egendomen för varje ändamål, inte ens om ett sådant ändamål är snarlikt det lovliga användandet. Den kopiering som den tilltalade genomfört hade inte i något skede varit en del i hans arbete. Tvärtom hade kopieringen skett i det enda syftet

att kunna använda registret i en framtida verksamhet. Hovrätten fann därför att fråga var om ett olovligt brukande. Utredningen gav inte stöd för att handlandet inneburit någon skada för målsägandebolaget. Däremot menade hovrätten att handlandet fick anses ha inneburit en olägenhet i sådan utsträckning att den tilltalade inte kunde undgå ansvar för *olovligt brukande*. Påföljden bestämdes till dagsböter.

”Lingbokedjan” (Hovrättens för Nedre Norrland dom 2004-10-01 i mål B 823-03)

Åklagaren väckte åtal mot två personer som tidigare varit anställda hos två företag i samma koncern. I första hand yrkades ansvar för företagsspionerі, grovt brott, för att de båda tilltalade gemensamt och i samråd/samförstånd uppsåtligen och olovligen berett sig tillgång till samt stulit målsägandebolagens företagshemligheter bestående av kundöversikt, prislistor, rabattlista, ritningsförteckning med ritningsunderlag, CAD-ritningar, försäljningsstatistik och en mängd andra affärshandlingar innehållande såväl teknisk som ekonomisk och administrativ information. Åklagaren gjorde gällande att de båda tilltalade hade använt informationsmaterialet i en konkurrerande verksamhet som de själva startat upp samt att de överlämnat vissa delar av informationen till en utomstående. I andra hand yrkade åklagaren ansvar för olovligt brukande som, med hänsyn till att gärningen avsett betydande värden och förorsakat betydande skador och olägenheter, var att bedöma som grovt.

Såväl tingsrätten som hovrätten fann att den ifrågavarande informationen utgjorde företagshemligheter enligt definitionen i FHL. Eftersom det inte var visat att de tilltalade olovligen berett sig tillgång till materialet ogillades dock åklagarens förstahandsyrkande om ansvar för *företagsspionerі, grovt brott.* Däremot fann både tingsrätten och hovrätten utrett att de tilltalade gemensamt och i samförstånd olovligen använt materialet i affärssamarbete med en utomstående. Hovrätten ansåg också styrkt att materialet använts även i de tilltalades egen verksamhet. Vidare menade hovrätten att det fick anses visat att det olovliga brukandet av informationsmaterialet vållat målsägandebolaget ekonomisk skada. Förutsättningarna för ansvar för *olovligt brukande* var därmed, så som tingsrätten funnit, i och för sig uppfyllda. Eftersom omfattningen av den skada eller de olägenheter i övrigt som målsägandebolaget åsamkats inte var närmare ut-

redd fanns det enligt hovrätten inte tillräckligt stöd för att betrakta det olovliga brukandet som grovt. Eftersom preskriptionstiden för olovligt brukande av normalgraden löpt ut då åtal väcktes ogillade hovrätten dock åtalet för olovligt brukande på den grunden.

1.2 Rättsfall beträffande skadeståndsansvaret

”First Reserve-målet” (AD 1998 nr 80)

Målet gällde i huvudsak frågan om tre personer, som tidigare varit anställda i kärandebolaget First Reserve, och deras nystartade bolag Vitalitet, hade ådragit sig skadeståndsansvar gentemot kärandebolaget genom konkurrerande verksamhet, som också innefattat utnyttjande av företagshemligheter.

AD fann utrett att verksamheten i Vitalitet i vart fall i viss utsträckning bedrivits genom tagande av direkta kontakter med First Reserves kunder och ambulerande anställda i syfte att förmå dem att fortsättningsvis arbeta för respektive anlita Vitalitet. Däremot kunde det inte anses styrkt att de tidigare anställda kopierat och utnyttja First Reserves kund- och personalregister som helhet.

AD ansåg vidare styrkt att de tre genom att under pågående anställning bedriva konkurrerande verksamhet hade åsidosatt sin lojalitetsplikt enligt anställningsavtalen.

Beträffande frågan om den konkurrerande verksamheten bedrivits med utnyttjande av First Reserves företagshemligheter uttalade AD inledningsvis att det inte kunde råda någon tvekan om att uppgifter hos First Reserve om företagets kunder utgjorde sådan information som avses i FHL. Detsamma gäller dock inte utan vidare i fråga om ett företags register över anställd personal. AD ansåg emellertid att det i detta fall fanns skäl som talade för att även uppgifterna om First Reserves ambulerande personal skulle betraktas som företagshemligheter. Av utredningen framgick nämligen att uppgifterna om personalen inkluderade information om deras särskilda kvalifikationer och vilka företag de var förtrogna med, dvs. information som uppenbarligen hade ett kommersiellt värde. I den utsträckning verksamheten i Vitalitet inriktats mot First Reserves kundföretag och med anlitande av First Reserves ambulerande personal fann AD därför att denna innefattat ett utnyttjande av First Reserves företagshemligheter.

För verksamhet som begåtts under bestående anställning med åsidosättande av lojalitetsplikten befanns de tre tidigare anställda skadeståndsskyldiga enligt skadeståndslagens bestämmelser. När det gällde tiden därefter ansåg AD att 7 § andra stycket FHL var tillämplig. Sådana synnerliga skäl som anges i den bestämmelsen förelåg i det aktuella fallet.

Vidare fann AD att Vitalitet var skyldigt att utge ersättning för skada med stöd av 8 § FHL på grund av uppsåtligt obehörigt utnyttjande av företagshemligheter hos First Reserve som, enligt vad Vitalitet hade insett, hade angripits av de tre tidigare anställda.

First Reserve hade yrkat skadestånd med 5 miljoner kr. Bolaget hade till stöd för yrkandet förebringat utredning om den värdenedgång som drabbat företaget till följd av den konkurrerande verksamhet som de tidigare anställda bedrivit i Vitalitet. AD ansåg emellertid att värdenedgången till stor del hade sin grund i att de tre nyckelpersonerna jämte ytterligare två medarbetare lämnat sina anställningar, vilket inte i och för sig var rättsstridigt. Storleken av skadan kunde enligt AD:s mening inte bestämmas på annat sätt än genom en skälighetsuppskattning enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken, vilken med stöd av den förebringade utredningen utmynnande i ett förpliktande för de tre tidigare anställda och Vitalitet att solidariskt utge skadestånd till First Reserve med 1,5 miljoner kr.

”Frösunda Assistans-målet” (AD 2003 nr 21)

En verksamhetschef (A.D.) lämnade sin anställning hos ett företag (Frösunda) som bedrev personlig assistans åt funktionshindrade enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). A.D. bildade ett aktiebolag (Anemon) och startade en verksamhet med personlig assistans åt funktionshindrade enligt LSS. Frösunda yrkade skadestånd av A.D. och Anemon. Som grund för talan anfördes att A.D. och Anemon utnyttjat eller röjt information som utgjort Frösundas företagshemligheter samt att A.D. åsidosatt sin lojalitetsplikt gentemot Frösunda även på annat sätt än genom missbruk av företagshemligheter skyddade av FHL.

Frösunda gjorde gällande att A.D. utnyttjat och röjt företagshemligheter i form av information om Frösundas brukare, deras speciella förhållanden, behov och önskemål, villkoren i Frösundas avtal med brukarna samt den information om hur Frösunda bedriver sin verksamhet som sammanställts i en manual som internt kallades

”Bettans lilla röda”. Arbetsdomstolen fann att innehållet i ”Bettans lilla röda”, vilket utgjordes av relevanta författningstexter och kollektivavtal, diverse checklistor, avtalsmallar och beskrivningar av administrativa rutiner, huvudsakligen hade så allmän prägel att det inte kunde sägas vara utmärkande för just Frösundas verksamhet. Det utgjorde därför inte någon sådan företagsspecifik information som avses i FHL. Eftersom ”Bettans lilla röda” förvarades i en kollegas arbetsrum och var tillgänglig för envar på kontoret och då A.D. inte heller fått några instruktioner om att innehållet var hemligt eller hur den skulle handhas, fann Arbetsdomstolen vidare att det inte heller var visat att Frösunda hållit ”Bettans lilla röda” hemlig på ett sådant sätt att dess innehåll var att anse som en företagshemlighet i den mening som avses i FHL.

Villkoren i Frösundas avtal med brukarna kunde emellertid enligt Arbetsdomstolen i vissa delar utgöra sådan företagsspecifik information som avses i FHL. Domstolen ansåg dock att det inte i målet var utrett att ett röjande av dessa villkor skulle vara ägnat att medföra sådan skada i konkurrenshänseende att avtalsvillkoren var att anse som företagshemligheter i den lagens mening.

Även informationen om Frösundas brukare, deras speciella förhållanden, behov och önskemål – vilken kunde jämföras med innehållet i ett kundregister – utgjorde företagshemligheter enligt de kriterier som ställs upp i FHL. Däremot fann Arbetsdomstolen inte styrkt att A.D. agerat på ett sådant sätt med uppgifterna att det förelåg skadeståndsskyldighet på den angivna grunden.

Arbetsdomstolen ogillade mot ovan angiven bakgrund skadeståndsyrkandet mot Anemon.

Därefter prövade Arbetsdomstolen Frösundas yrkanden om skadeståndsskyldighet för A.D. för åsidosättande av lojalitetsplikten på annat sätt än genom missbruk av företagshemligheter som skyddas av FHL. Arbetsdomstolen ansåg att A.D. haft en sådan ställning i Frösunda att särskilt stora krav på lojalitet kunnat ställas på henne. Mot den bakgrunden ansåg domstolen att hon brustit i sin upplysningsplikt genom att inte omgående rapportera om att en majoritet av företagets brukare sagt upp sina kontrakt och om den oro som detta gett upphov till bland personalen. Härigenom hade A.D. åsidosatt sin lojalitetsplikt enligt anställningsavtalet. Arbetsdomstolen fann vidare att det förelåg sådana synnerliga skäl som anges i 4 kap. 1 § skadeståndslagen för att ålägga A.D. skadeståndsansvar för försummelsen i tjänsten. Däremot saknades rättslig grund för allmänt skadestånd. Arbetsdomstolen lämnade skadeståndsyrkandet utan

bifall även i denna del eftersom utredningen inte gav vid handen att det fanns ett sådant samband mellan A.D:s underlåtenhet att omedelbart rapportera om brukarnas uppsägningar och det ekonomiska bortfall som Frösunda orsakades som en följd av uppsägningarna att A.D. kunde förpliktas ersätta något av detta.

”Lernia-målet” (AD 2006 nr 49)

En arbetstagare lämnade sin anställning hos ett företag, Lernia, som bedrev personaluthyrning och inledde en verksamhet i konkurrens med företaget. Lernia gjorde i målet gällande att arbetstagaren ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot bolaget genom att dels åsidosätta sin lojalitetsplikt, dels utnyttja eller röja information som utgjort företagshemligheter hos Lernia.

AD fann att den f.d. arbetstagaren redan under sin anställning vidtagit åtgärder för att starta den konkurrerande verksamheten och att han då även försökt få de anställda hos Lernia som varit uthyrda till en betydelsefull kund att gå över till hans nystartade företag. Syftet med den f.d. arbetstagarens agerande hade varit att ta över den betydelsefulla kunden från Lernia. Hans handlande bedömdes av domstolen som i hög grad illojalt och han ansågs därigenom ha åsidosatt sin lojalitetsplikt enligt anställningsavtalet. AD konstaterade också att det inte kunde råda någon tvekan om att arbetstagarens agerande innefattat ett utnyttjande av Lernias företagshemligheter.

I frågan om skadeståndsberäkningen anförde AD att det inte kunde anses visat att det var arbetstagarens agerande som föranledde kunden i fråga att inte fullfölja samarbetet med Lernia. Av detta skäl kunde svaranden inte åläggas någon skadeståndsskyldighet såvitt avsåg ekonomisk skada.

Däremot bedömde AD att 9 § FHL gav möjlighet till ersättning även för ideell skada. Tanken med den bestämmelsen är enligt AD att angriparen av preventiva skäl ska tvingas betala ett skadestånd på en sådan nivå att det aldrig ter sig förmånligt att kalkylera med möjligheten att angripa någon annans företagshemlighet. För det angrepp på Lernias företagshemligheter som svaranden funnits övertygad om fann AD att han borde åläggas att utge allmänt skadestånd med 150 000 kr.

”Vi i Villa-målet” (RH 2002:61)

V-bolaget yrkade att bl.a. B.E. och dennes konsultbolag skulle förpliktas att solidariskt utge skadestånd till V-bolaget med, såvitt här är av intresse, 9 miljoner kr beräknat enligt lagen om skydd för företagshemligheter. Som grund för talan åberopades bl.a. att B.E. – som varit först VD och sedan konsult i V-bolaget – och konsultbolaget angripit och till VF-bolaget (som hösten 1997 startat en med V-bolaget konkurrerande verksamhet) röjt V-bolagets kundregister samt att B.E. därefter utnyttjat registret. B.E. och konsultbolaget bestred käromålet.

V-bolagets verksamhet bestod i att ge ut en gratistidning för villa- och fritidshusägare och den finansierades genom försäljning av annonsutrymme i tidningen och genom att det funnits ett omfattande kundregister för detta ändamål. Hovrätten fann mot denna bakgrund att ett röjande av registret var ägnat att medföra skada för V-bolaget i konkurrenshänseende. Eftersom V-bolaget höll kundregistret hemligt och även övriga förutsättningar var uppfyllda ansåg hovrätten att kundregistret utgjorde en företagshemlighet enligt FHL.

Hovrätten fann sammanfattningsvis att det var uteslutet att de tre säljare, som tidigare arbetat hos V-bolaget men sedan tagit anställning i VF-bolaget, själva och helt på eget initiativ överlämnat de aktuella uppgifterna till sin blivande arbetsgivare, och det t.o.m. vid en tidpunkt när det inte var klart att de skulle få anställning hos VF-bolaget. Det måste i stället enligt hovrättens mening hållas för visst att B.E. fått uppgifterna, antingen genom sitt uppdrag som konsult eller från de övriga säljarna under den tid då de fortfarande var anställda av V-bolaget, och att han röjt dessa uppgifter för VF-bolaget. Samtliga berörda hade i vart fall handlat av oaktsamhet och B.E. kunde enligt hovrätten inte ha undgått att inse vad säljarna gjort. Angreppen hade varit klart obehöriga, varför B.E. enligt 6 och 8 §§ FHL var skyldig att ersätta den skada som uppkommit genom hans förfarande.

Den av V-bolaget förebringade utredningen om vilken skada bolaget åsamkats genom det skadeståndsgrundande förfarandet gav enligt hovrätten i vart fall stöd för slutsatsen att V-bolagets intäkter, som en direkt följd av utgivningen av VF-bolagets tidning, blivit betydligt mindre år 1998 än vad de annars skulle ha blivit. Hovrätten konstaterade vidare att den skada som röjandet och utnyttjandet av V-bolagets kundregister medfört i princip uppgick till hela det intäkts-

bortfall som V-bolaget drabbades av år 1998 som en följd av konkurrensen med VF-bolaget. Hovrätten ansåg att det ekonomiska skadeståndet med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken skulle bestämmas till skäligt belopp. Även vid en försiktig bedömning fann hovrättens majoritet att skadeståndet till följd av inkomstbortfallet skulle bestämmas till 6 miljoner kr, medan det allmänna skadeståndet borde stanna vid 800 000 kr.

JAHAB-målet (NJA 1998 s. 633)

Målet rörde såväl frågan om viss information utgjorde företagshemlighet enligt FHL som bestämmande av skadeståndets storlek.

Jan H., som var ställföreträdare för kärandebolaget JAHAB, hade utarbetat en affärsplan, i domen kallad ”verket”, innehållande ett förslag till en effektivare och ökad användning av datorer som pedagogiskt hjälpmedel i skolan. JAHAB hade kontakter med Lärarförbundet och Apple Computer AB i syfte att ingå ett kommersiellt samarbete för att befrämja användningen av datorer i skolan. I stället för att i enlighet med verket bilda ett nytt bolag med bl.a. JAHAB som intressent beslutade Lärarförbundet att utan JAHAB:s medverkan bilda ett bolag, Lärarnas informationsutveckling AB.

JAHAB yrkade vid tingsrätten förpliktande för Lärarförbundet och Apple att solidariskt till JAHAB utge skadestånd med 6 350 000 kr jämte ränta, och i andra hand ett något lägre belopp. För det fall detta yrkande inte skulle vinna bifall framställde JAHAB likalydande yrkanden mot endast Lärarförbundet.

JAHAB anförde som grund för yrkandet om solidarisk betalningsskyldighet för Lärarförbundet och Apple att verket var en företagshemlighet som dessa fått del av i förtroende i samband med en affärsförbindelse. Genom att genomföra projektet med förbigående av JAHAB hade svarandena obehörigen utnyttjat eller röjt informationen i verket till följd varav JAHAB har lidit skada.

Som grund för yrkandet riktat mot endast Lärarförbundet gjorde JAHAB gällande att Lärarförbundet genom sitt handlande i förhållande till JAHAB under viss angiven tid ådragit sig skyldighet på grund av culpa in contrahendo att ersätta JAHAB för skada på grund av att affärsplanen genomförts med förbigående av JAHAB.

Vad först gällde frågan om affärsplanen, ”verket”, utgjorde en företagshemlighet i den mening som avses i 1 § FHL besvarade HD den jakande. Domstolen hänvisade till förarbetena om att informa-

tionen kan vara av vilket slag som helst men att den måste gälla affärs- eller driftförhållanden i näringsidkarens rörelse. En affärsidé framtagen av en näringsidkare får anses ha anknytning till dennes rörelse även om genomförandet av affärsidén förutsätter samarbete med andra eller är ett förslag om hur någon annan bör agera. Vidare fann HD att kravet på hemlighållande var uppfyllt samt att verket fick anses vara tillräckligt kvalificerat för att ett röjande typiskt sett var ägnat att medföra skada för JAHAB i konkurrenshänseende.

Eftersom det måste ha stått klart för förbundet att JAHAB ville hålla informationen hemlig ansåg HD att förbundet fick anses ha fått del av informationen i förtroende. Genom beslutet att bilda ett bolag och starta en verksamhet i enlighet med de centrala delarna av verket utan JAHAB:s medverkan och då det inte träffats något avtal mellan parterna om ersättning till JAHAB för utfört arbete fann HD att Lärarförbundet obehörigt utnyttjat JAHAB:s företagshemlighet. Eftersom det skett uppsåtligen var Lärarförbundet därigenom skyldigt att ersätta JAHAB för skada. HD fann däremot inte att Apple var skadeståndsskyldigt.

Vid bestämmande av skadeståndet uttalade HD att JAHAB:s uppskattning av förlusten av provision i det tilltänkta bolaget, liksom det beräknade värdet av de aktier som JAHAB skulle ha haft i bolaget fick anses bygga på alltför många osäkra faktorer för att kunna läggas till grund för en beräkning av skadeståndet. Skadeståndsberäkningen fick i stället, åtminstone i första hand, ske med utgångspunkt i de kostnader som JAHAB hade lagt ned på projektet. I den mån Lärarförbundet vid sitt utnyttjande av verket har sparat in motsvarande kostnader får de anses ersättningsgilla enligt FHL.

Därefter uttalade HD följande. ”Det är dock inte utrett att samtliga kostnader har kommit Lärarförbundet till godo på sådant sätt att de bör ligga till grund för skadeståndsberäkningen. Å andra sidan kan JAHAB:s intresse av skydd mot obehörigt utnyttjande av verket inte anses ha blivit tillgodosett fullt ut, om skadeståndet begränsas till ett belopp motsvarande de kostnader som har kommit Lärarförbundet till godo. Som tingsrätten har funnit bör därför JAHAB tillerkännas ytterligare ett belopp i kompensation. Vid beaktande av samtliga omständigheter finner HD att JAHAB i andra hand med stöd av bestämmelserna i FHL bör ha rätt till skadestånd med sammanlagt 2 miljoner kr.”

Två justitieråd var skiljaktiga beträffande motiveringen och framhöll inledningsvis att eftersom Lärarförbundet inte varit skyldigt att sluta avtal med JAHAB, skadeståndsberäkningen inte kunde

utgå från vad JAHAB skulle ha vunnit vid en sådan samverkan. Därefter anförde de följande. ”Det är inte visat att JAHAB skulle ha erhållit ett netto från verket, om Lärarförbundet inte hade röjt detta. JAHAB bör emellertid alternativt vara berättigat till ersättning med det belopp som minst motsvarar den utgift Lärarförbundet undgått genom att obehörigen utnyttja affärsidén och den utarbetade affärsplanen. Sådan ersättning ska utges oavsett om projektet har blivit lönsamt för Lärarförbundet. Ersättningen är naturligtvis svårbestämbar, men kan – när annan vägledning saknas – bestämmas till ett skäligt vederlag för utnyttjandet (jfr 54 § upphovsrättslagen och 58 § patentlagen). Vederlaget bör i preventivt syfte avrundas uppåt. Med beaktande av att de kostnader JAHAB lagt ned på projektet endast delvis varit nyttiga för Lärarförbundet bör ersättningen bestämmas till 2 miljoner kr.”

”Robina Fisk-målet” (RH 2002:11)

Målet gällde frågan huruvida utnyttjande av vissa ritningar som erhållits i samband med en anbudsförfrågan var obehörigt och om det företag som utnyttjat dem således ådragit sig skadeståndsansvar enligt FHL.

Ett brittiskt företag hade skickat en anbudsförfrågan till flera varv om att bygga en lotsbåt. Tillsammans med anbudet hade även översänts ett underlag innehållande bl.a. en ritning framställd av D.C. Av underlaget framgick att upphovsrätten till såväl båt som ritning tillkom D.C., att handlingarna skulle returneras och att uppgifterna i anbudsförfrågan skulle behandlas konfidentiellt. Ett av de tillfrågade varven, D-varvet, fick kontraktet att bygga båten, som kom att kallas ”Robina Fisk”. Några år senare vann ett annat varv, B-varvet, som fått del av den nu nämnda anbudsförfrågan men aldrig avgav något anbud, ett anbudsförfarande med uppdrag att bygga tre lotsbåtar (i det följande kallade ”tjänstebåtarna”) till Sjöfartsverket.

D-varvet väckte talan mot B-varvet och yrkade att B-varvet skulle förpliktas att till käranden utge 1 850 000 kr jämte ränta (varav 350 000 kr för uteblivna licensavgifter och 1 500 000 kr allmänt skadestånd). I första hand gjorde D-varvet gällande att B-varvet vid framställandet av tjänstebåtarna olovligen efterbildat eller bearbetat D.C:s anbudsritning till Robina Fisk och i andra hand att B-varvet gjort intrång i D.C:s upphovsrätt till Robina Fisks skrovform. För det tredje gjorde D-varvet gällande att B-varvet genom passivitet

eller konkludent handlande blivit bundet av villkoret i anbudshandlingarna om att dessa skulle återställas till D.C. i visst fall och att B-varvet brutit mot detta villkor och därmed ådragit sig skadeståndsansvar gentemot D.C. I vart fall hävdade D-varvet att B-varvets utnyttjande av ritningarna berättigade till skadestånd på utomobligatorisk grund enligt 6 § FHL. D-varvet hade övertagit D.C:s rätt till ersättning.

B-varvet bestred käromålet under invändning bl.a. att anbudsritningen inte åtnjöt något upphovsrättsligt skydd, att B-varvet inte efterbildat eller bearbetat anbudsritningen och att det saknades samband mellan det påstådda intrånget och den påstådda skadan. Slutligen bestreds att B-varvet genom att rita och bygga tjänstebåtarna hade brutit mot FHL varför skadeståndsskyldighet inte heller förelåg på denna grund.

Sedan tingsrätten ogillat käromålet överklagade D-varvet till Svea hovrätt. Hovrätten fann inledningsvis att det var klarlagt att anbudsritningen på något sätt måste ha använts i processen med att framställa de slutliga ritningarna till en av tjänstebåtarna. Härefter anslöt sig hovrätten till tingsrättens bedömning att det inte var visat att B-varvet gjort sig skyldigt till intrång i upphovsrätten till D.C:s rätt till anbudsritningen liksom att Robina Fisks skrovform saknade upphovsrättsligt skydd. Vidare konstaterade hovrätten att någon kontraktuell skyldighet för B-varvet att återlämna anbudshandlingarna inte kunde anses ha uppkommit enbart genom att B-varvet tagit emot handlingarna.

Hovrätten prövade därefter om B-varvet ådragit sig skadeståndsskyldighet enligt 6 § FHL. Först konstaterade hovrätten att ritningen utgjorde en företagshemlighet i D-varvets rörelse och, bl.a. mot bakgrund av vad som var utrett om bruket i branschen, att B-varvet borde ha förstått att ritningen inte fick spridas vidare eller utnyttjas i något annat sammanhang. Genom att trots detta kommersiellt utnyttja ritningen av i vart fall oaktsamhet av betydande grad hade B-varvet ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot D-varvet (som övertagit D.C:s rättigheter).

Vid bestämmande av skadeståndets storlek beaktade hovrätten att B-varvet genom att utnyttja företagshemligheten hade besparats vissa kostnader och därigenom gjort en större vinst vid försäljningen av lotsbåtarna än man annars skulle ha gjort. Dessutom tog hovrätten hänsyn till att utnyttjandet skett med en betydande grad av oaktsamhet och till det allmänna intresset av att företagshemligheter inte utnyttjas på ett sådant sätt som B-varvet gjort. Hovrätten

fann mot de angivna omständigheterna skäligt att bestämma skadeståndet till 450 000 kr.

”SP Office-målet” (AD 2000 nr 3)

En försäljningschef hos ett företag som sysslade med försäljning av datavårdsprodukter hade under bestående anställning sålt produkter åt ett annat företag som bedrev konkurrerande verksamhet. Bolaget gjorde gällande att försäljningschefen handlat illojalt genom att medverka vid det konkurrerande företagets försäljningar av varor till bolagets kunder. Vidare gjorde bolaget gällande att försäljningschefen härvid utnyttjat bolagets företagshemligheter. Försäljningschefen erkände att hon medverkat vid ett visst antal försäljningar och att detta innefattade konkurrens med bolaget i strid med hennes anställningsavtal. Däremot bestred hon bl.a. att hon skulle ha utnyttjat bolagets företagshemligheter och bolagets påståenden om omfattningen av den ekonomiska skadan.

AD fann utrett att försäljningschefen under pågående anställning medverkat vid sammanlagt sju försäljningar för ett annat företags räkning och därigenom bedrivit verksamhet i konkurrens med bolaget. Däremot ansåg AD inte att utredningen i målet gav stöd för bolagets påstående att försäljningschefens försäljningar för det konkurrerande bolaget gjorts till företag som tidigare var kunder hos bolaget och som därför skulle ha kunnat återfinnas i något kundregister. Sålunda fann domstolen inte styrkt att försäljningschefen utnyttjat bolagets företagshemligheter vid medverkan i de aktuella försäljningarna, varför skadeståndsbestämmelsen i FHL inte var tillämplig i målet.

I enlighet med försäljningschefens medgivande att hon vid försäljningarna handlat i strid med sin lojalitetsplikt fann AD att hon var skadeståndsskyldig och förpliktade henne att utge 10 000 kr i skadestånd. Beloppet skulle motsvara 25 procent av försäljningspriset för de ifrågavarande försäljningarna. AD var dock av processuella skäl bunden av det belopp om 10 000 kr som tingsrätten hade dömt ut.

”Formsprutarna-målet” (NJA 2005 s. 180 – avser mönsterintrång)

Målet rör talan om skadestånd på grund av mönsterintrång. Kärandebolaget, Formsprutarna, yrkade i målet ersättning av svarandebolaget, Merx, med 40 000 kr för utnyttjande av vissa av Formsprutarnas produkter (köksredskap i nylon), och med 95 000 kr såsom ideellt skadestånd för mönsterintrång. Formsprutarna yrkade vidare att rätten, vid bestämmande av ersättningens storlek, även skulle ta hänsyn till Formsprutarnas intresse av att mönsterintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

Sedan tingsrätten fullt ut bifallit käromålet i ersättningsdelen fick svarandebolaget helt bifall till ändringsyrkandet i hovrätten. Hovrätten ansåg att käromålet skulle ogillas på den grunden att Merx inte i någon del gjort sig skyldigt till intrång i Formsprutarnas mönsterrätt.

Formsprutarna överklagade domen till HD som fann att mönsterintrång förelåg men i mindre omfattning än Formsprutarna gjort gällande i målet.

I fråga om bestämmande av den ersättning som skulle utges av Merx uttalade HD att utgångspunkten är att mönsterhavaren ska få full ersättning för sin skada. Det ankommer enligt HD dock på den som yrkar skadestånd att visa vilken skada som har lidits, vilket ofta är svårt i intrångsmål, bl.a. på grund av att de faktiska förhållandena och deras konsekvenser ofta är komplexa och svåra att fastställa med någon högre grad av noggrannhet.

Av förarbetena till 35 kap. 5 § rättegångsbalken framgår att bestämmelsen inte är avsedd att innebära att den som yrkar skadestånd befrias från skyldigheten att förebringa den utredning som skäligen kan åstadkommas (NJA II 1943 s. 449). Regeln bör således endast betraktas som en bevislättnadsregel som är tillämplig under de nu nämnda förutsättningarna. Med uttrycket mindre belopp har avsetts maximalt cirka ett halvt basbelopp (Fitger, Rättegångsbalken s. 35:62 f.).

Formsprutarna hade inte åberopat någon bevisning. Inte heller framgick av bolagets talan hur den yrkade ersättningen hade beräknats. Därtill saknades underlag för prövningen av den begärda ersättningens storlek eller för den påstådda skadans art och omfattning. Merx hade bestritt att skada uppkommit. Mot denna bakgrund fann HD beträffande yrkandet om ersättning för utnyttjandet av mönstret att Formsprutarna inte anfört vad den yrkade ersättningen avsåg och inte heller några skäl till att inte någon utredning eller annan

bevisning hade frambringats. Då det inte fanns stöd för att anta att det saknats all möjlighet härtill ansåg HD att det inte förelåg förutsättningar att tillämpa 35 kap. 5 § rättegångsbalken, varför ersättning i den delen inte kunde tillerkännas Formsprutarna.

När det gällde yrkandet om ersättning för den ytterligare skada som intrången hade medfört ansåg HD att det på grundval av utredningen i målet fick anses att i vart fall någon form av marknadsskada uppstått som föranlett att det ekonomiska värdet av Formsprutarnas mönsterrätt förringats, även om det inte hade gjorts antagligt att förfarandet hade lett till någon minskad försäljning. Formsprutarna hade inte gjort antagligt att någon skada i övrigt hade uppkommit. Även beträffande yrkandet om ersättning för ytterligare skada saknades enligt HD:s bedömning förutsättningar för tillämpning av bevislättnadsregeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Däremot kunde yrkandet bedömas med beaktande av den hjälpregel som finns i 36 § andra meningen mönsterskyddslagen.

Enligt nämnda regel ska vid bestämmande av ersättningens storlek hänsyn tas även till mönsterhavarens intresse av att mönsterintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Utgångspunkten enligt denna bestämmelse är att den skadelidande ska ha full ersättning för sin skada, men inte mer. Lösningen har tillkommit för att underlätta beräkningen av den ekonomiska skadan. Det förefaller för övrigt inte möjligt att låta sättet att beräkna skadans storlek påverka den ersättningsgilla skadans art till att även omfatta någon form av ideell skada.

HD uttalade att den nu nämnda hjälpregeln har ett preventivt syfte. Regeln är dock inte avsedd att medge en ersättning som överstiger den fulla ekonomiska skada mönsterhavaren lider, varför ett skadeståndsbelopp måste bestämmas med försiktighet. På grund härav och med beaktande av att de visade intrången visserligen skett uppsåtligen men inte har varit av särskilt allvarlig karaktär ansåg HD att beloppet skäligen borde bestämmas till 10 000 kr.

Statens offentliga utredningar 2008

Kronologisk förteckning

1. Barlastvattenkonventionen – om Sveriges anslutning. N.
2. Immunitet för stater och deras egendom. UD.
3. Skyddet för den personliga integriteten. Bedömningar och förslag. Ju.
4. Omreglering av apoteksmarknaden. S.
5. Könsdiskriminerande reklam. Kränkande utformning av kommersiella meddelanden. IJ.
6. Fastighetsmäklaren och konsumenten. Ju.
7. Världsklass! Åtgärdsplan för den kliniska forskningen. U.
8. Bidrag på lika villkor. U.
9. Transportinspektionen. En myndighet för all trafik. + Bilagor. N.
10. 21+1➔2. En ny myndighet för tillsyn och effektivitetsgranskning av social-försäkringen. S.
11. Frihet för studenter – om hur kår- och nationsobligatoriet kan avskaffas. U.
12. Finansiella sektorn bär frukt. Analys av finansiella sektorn ur ett svenskt perspektiv. Fi.
13. Bättre kontakt via nätet – om anslutning av förnybar elproduktion. + Annex: Grid issues for electricity production based on renewable energy sources in Spain, Portugal, Germany, and United Kingdom. N
14. Timmar, kapital och teknologi – vad betyder mest? En analys av produktivitetsutvecklingen med hjälp av tillväxtbokföring. Fi.
15. LOV att välja – Lag Om Valfrihetssystem. S.
16. Förtursförklaring i domstol. Ju.
17. Frivux – valfrihet i vuxenutbildningen. U.
18. Evidensbaserad praktik inom social tjänsten– till nytta för brukaren. S.
19. Att slutförvara långlivat farligt avfall i undermarksdeponi i berg. M.
20. Patentskydd för biotekniska uppfinningar. Ju.
21. Permanent förändring. Globalisering, strukturomvandling och sysselsättningsdynamik. Fi.
22. Ett stabsstöd i tiden. Fi.
23. Konsulär katastrofinsats. UD.
24. Svensk klimatpolitik. M.
25. Ett energieffektivare Sverige +Bilaga. N.
26. Värna språken – förslag till språklag. Ku.
27. Framtidsvägen – en reformerad gymnasieskola + Bilagedel. U.
28. Apoteksdatalagen. S.
29. Yrkeshögskolan. För yrkeskunnande i förändring. U.
30. Forskningsfinansiering – kvalitet och relevans. U.
31. Miljödomstolarna – domkretsar – lokalisering – handläggningsregler. M.
32. Avskaffande av revisionsplikten för små företag. Ju.
33. Detaljhandel med vissa receptfria läkemedel. S.
34. Lättare att samverka – förslag om förändringar i samtjänstlagen. Fi.
35. Digital-TV-övergången. + Engelsk översättning. Ku.
36. Svenska Spels nätpoker. En utvärdering. Fi.
37. Vårdval i Sverige. S.
38. EU, allmännyttan och hyrorna. + Bilagor. Fi.
39. Framtidens polisutbildning. Ju.
40. Bredband till hela landet. N.
41. Människohandel och barnäktenskap – ett förstärkt straffrättsligt skydd + bilaga. Ju.
42. Normgivningsmakten. Expertgruppsrapport Ju.

43. Tre rapporter till Grundlagsutredningen. Ju.
44. Transportinspektionen. Ansvarslag för vägtrafiken m.m. N.
45. Rapporter från en mr-verkstad. IJ.
46. Handel med läkemedel för djur. S.
47. Frågor om hyra och bostadsrätt. Ju.
48. En utvecklad havsmiljöförvaltning. M.
49. Aktiekapital i privata aktiebolag. Ju.
50. Skyddet för samhällsviktig verksamhet. Fö.
51. Värdigt liv i äldreomsorgen. S.
52. Legitimation och skärpta behörighetsregler. U.
53. Styra rätt! Förslag om Sjöfartsverkets organisation.N.
54. Obligatorisk arbetslöshetsförsäkring. A.
55. Kustbevakningens rättsliga befogenheter. Fö.
56. Mångfald som möjlighet. Åtgärder för ökad integration på landsbygden. Jo.
57. Skattelättnader för hushållstjänster. Fi.
58. Egenansvar – med professionellt stöd. IJ.
59. Föreningsfostran och tävlingsfostran. En utvärdering av statens stöd till idrotten. Ku.
60. Personnummer och samordningsnummer. Fi.
61. Krisberedskapen i grundlagen. Översyn och internationell utblick. Expertgruppsrapport Ju.
62. Myndighet för miljön – en granskning av Naturvårdsverket. M.
63. Förstärkt skydd för företagshemligheter. Ju.

Statens offentliga utredningar 2008

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Skyddet för den personliga integriteten. Bedömningar och förslag. [3]
Fastighetsmäklaren och konsumenten. [6]
Förtursförklaring i domstol. [16]
Patentskydd för biotekniska uppfinningar. [20]
Avskaffande av revisionsplikten för små företag. [32]
Framtidens polisutbildning. [39]
Människohandel och barnäktenskap – ett förstärkt straffrättsligt skydd+ bilaga. [41]
Normgivningsmakten. Expertgruppsrapport XI. [42]
Tre rapporter till Grundlagsutredningen. [43]
Frågor om hyra och bostadsrätt. [47]
Aktiekapital i privata aktiebolag. [49]
Krisberedskapen i grundlagen. Översyn och internationell utblick. Expertgruppsrapport. [61]
Förstärkt skydd för företagshemligheter. [63]

Utrikesdepartementet

Immunitet för stater och deras egendom. [2]
Konsulär katastrofinsats. [23]

Försvarsdepartementet

Skyddet för samhällsviktig verksamhet. [50]
Kustbevakningens rättsliga befogenheter. [55]

Socialdepartementet

Omreglering av apoteksmarknaden. [4]
21+1→2. En ny myndighet för tillsyn och effektivitetsgranskning av socialförsäkringen. [10].
LOV att välja – Lag Om Valfrihetssystem. [15]
Evidensbaserad praktik inom socialtjänsten – till nytta för brukaren. [18]
Apoteksdatalagen. [28]
Detaljhandel med vissa receptfria läkemedel. [33]
Vårdval i Sverige. [37]
Handel med läkemedel för djur. [46]
Värdigt liv i äldreomsorgen. [51]

Finansdepartementet

Finansiella sektorn bär frukt. Analys av finansiella sektorn ur ett svenskt perspektiv. [12]
Timmar, kapital och teknologi – vad betyder mest? En analys av produktivitetsutvecklingen med hjälp av tillväxtbokföring. [14]
Permanent förändring. Globalisering, strukturomvandling och sysselsättningsdynamik. [21]
Ett stabsstöd i tiden. [22]
Lättare att samverka – förslag om förändringar i samtjänstlagen. [34]
Svenska Spels nätpoker. En utvärdering. [36]
EU, allmännyttan och hyrorna. + Bilagor. [38]
Skattelättnader för hushållstjänster. [57]
Personnummer och samordningsnummer. [60]

Utbildningsdepartementet

Världsklass! Åtgärdsplan för den kliniska forskningen. [7]
Bidrag på lika villkor. [8]
Frihet för studenter – om hur kår- och nationsobligatoriet kan avskaffas. [11]
Frivux – valfrihet i vuxenutbildningen. [17]
Framtidsvägen – en reformerad gymnasieskola + Bilagedel. [27]
Yrkeshögskolan. För yrkeskunnande i förändring. [29]
Forskningsfinansiering – kvalitet och relevans. [30]

Legitimation och skärpta behörighetsregler. [52]

Jordbruksdepartementet

Mångfald som möjlighet. Åtgärder för ökad integration på landsbygden. [56]

Miljödepartementet

Att slutförvara långlivat farligt avfall i undermarksdeponi i berg. [19]

Svensk klimatpolitik. [24]

Miljödomstolarna – domkretsar – lokalisering – handläggningsregler. [31]

En utvecklad havsmiljöförvaltning. [48]

Myndighet för miljön – en granskning av Naturvårdsverket. [62]

Näringsdepartementet

Barlastvattenkonventionen – om Sveriges anslutning. [1]

Transportinspektionen. En myndighet för all trafik. + Bilagor. [9]

Bättre kontakt via nätet – om anslutning av förnybar elproduktion. + Annex: Grid issues for electricity production based on renewable energy sources in Spain, Portugal, Germany, and United Kingdom. [13]

Ett energieffektivare Sverige + Bilaga. [25]

Bredband till hela landet. [40]

Transportinspektionen. Ansvarslag för vägtrafiken m.m. [44]

Styra rätt! Förslag om Sjöfartsverkets organisation. [53]

Integrations- och jämställdhetsdepartementet

Könsdiskriminerande reklam. Kränkande utformning av kommersiella meddelanden. [5]

Rapporter från en mr-verkstad. [45]

Egenansvar – med professionellt stöd. [58]

Kulturdepartementet

Värna språken – förslag till språklag. [26]

Digital-TV-övergången. + Engelsk översättning.[35]

Föreningsfostran och tävlingsfostran. En utvärdering av statens stöd till idrotten. [59]

Arbetsmarknadsdepartementet

Obligatorisk arbetslöshetsförsäkring. [54]