

Justitiedepartementet

103 33 Stockholm

Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45)

Inledning

Saco har getts tillfälle att lämna synpunkter på betänkande av 2016 års utredning om skyddet för företagshemligheter.

I betänkandet ges ett förslag till ny lag om företagshemligheter i syfte att anpassa svensk rätt till det föreslagna direktivet (EU) 2016/943 om skydd för företagshemligheter. Direktivets syfte är huvudsakligen att stärka företagens konkurrenskraft och att förbättra förutsättningarna för innovation och kunskapsöverföring på den inre marknaden. Utan bakgrund i EU-direktivet föreslår utredningen även ett utökat straffansvar för bland annat anställda.

Övergripande synpunkter

Lagstiftning till skydd för företagshemligheter bygger på en intresseavvägning mellan företagets, samhällets och de enskildas intressen. Intresse av sekretess och slutenhet står mot intresse av fritt meningsutbyte, insyn och information. Härtill finns den enskilda arbetstagarens intresse av att kunna utnyttja sin erfarenhet och eget kunnande.

Utredningens förslag till ny lag innebär en betydande förstärkning av skyddet för företagshemligheter, bland annat genom ändrade regler avseende skadeståndsansvar men även ett utökat straffansvar för anställda som går utöver EU-direktivets krav. Sacos uppfattning är att utredningen inte har tagit tillräcklig hänsyn till arbetstagares intresse.

I EU-direktivet framgår i artikel 1 att inget i direktivet ska tas till grund för att begränsa arbetstagares rörlighet. I kommittédirektivet anges att till utredarens huvuduppgifter hör att beakta att det finns starka skäl att värna tryck- och yttrandefriheten, den svenska arbetsmarknadsmodellen och skyddet för anställda och andra som avslöjar brott och andra allvarliga missförhållanden i en verksamhet.

Vid en utvidgning av straffansvaret är risken för inläsningseffekter och minskad rörlighet på arbetsmarknaden uppenbar. Det riskerar även att minska arbetstagares vilja att slå larm om missförhållanden på arbetsplatsen.

Obehöriga angrepp på företagshemligheter

I utredningen föreslås att lagens definition av företagshemlighet ändras så att den närmare följer EU-direktivet. Angrepp föreslås användas som en samlingsbeteckning för förfaranden som anskaffande, utnyttjande och röjande. Vidare tydliggörs, i likhet med nuvarande lagstiftning, att skyddet endast ska avse obehöriga angrepp.

Definition av företagshemlighet

Begreppet företagshemlighet har, i förhållande till EU-direktivet, givits en allt för bred definition och bör begränsas så att det stämmer överens med vad direktivet stadgar. Det är förvisso positivt att det understryks att en arbetstagares personliga erfarenhet och färdighet inte utgör företagshemligheter. Det finns dock en risk för tolkningsproblem om vad som utgör erfarenhet och färdigheter som erhållits vid normal yrkesutövning. Detta kan innebära negativa konsekvenser för arbetstagare, exempelvis en risk att de frånhåller sig från att ta nya anställningar.

Obehöriga angrepp

Utgångspunkten för den föreslagna lagen är att skyddet endast ska avse obehöriga angrepp. I 3 § stycke 2 i utredningens förslag framgår att som ett obehörigt angrepp anses *aldrig* förhållanden som kan misstänkas utgöra brott eller annat allvarligt missförhållande. Utredningen vill härigenom markera att lagen inte innehåller en uttömmande beskrivning av vad som utgöra behöriga angrepp på företagshemligheter. Vidare anförs att det inte heller är nödvändigt att i lag ange vad som är tillåtet. Utredningens förslag skiljer sig härigenom från EU-direktivet som i artikel 5 a – d anger undantag från direktivets skydd. För att undvika tolkningsproblem finns dock tydliga fördelar med ett sådant förtydligande.

Saco vill lyfta följande problemkomplex utifrån artikel 5 i EU-direktivet.

- Yttrande- och informationsfrihet: Utredningen konstaterar att det inte finns någon anledning att skriva in att en sådan övergripande bestämmelse som stadgan har företräde framför annan lag vid rättstillämpningen. Det får dock inte råda någon osäkerhet kring detta förhållande då det skulle kunna påverka vitala och känsliga delar av den opinionsskapande verksamheten, så som meddelarfrihet och källskydd. Ett tydliggörande i denna del är därför att föredra. Som exempel föreslogs i utredningen om ny Dataskyddslag att en upplysningsbestämmelse ska införas.
- Avslöja fall av försummelser, oegentligheter eller olaglig verksamhet: I EU-direktivet stadgas undantag från skydd då angrepp skett för att avslöja fall av försummelser, oegentligheter eller olaglig verksamhet (visselblåsning). Detta skiljer sig från utredningens förslag i 3 § stycke 2 som tar sikte på avslöjande av 'brott med fängelse i straffskalan' eller 'allvarliga missförhållanden'. Även om utredningen anför att andra stycket inte är uttömmande och att mindre allvarliga brott eller missförhållanden inte behöver vara obehöriga uppstår tolkningsproblem, inte minst för visselblåsaren, om vad som är ett behörigt angrepp. Risken är stor att arbetstagares vilja att avslöja missförhållanden på arbetsplatsen minskar om det råder osäkerhet kring när sanktioner aktualiseras. Saco anser inte att den föreslagna lagtexten återspeglar EU-direktivet eller dess avsikt utan att utredningen i denna del överimplementerar direktivet på ett olämpligt sätt.

I utredningens förslag i 3 § stycke 2 krävs det att avslöjande av brott med fängelse i straffskalan eller allvarliga missförhållanden *skäligen kan misstänkas*. Detta skiljer sig från misstankegraden i visselblåsarlagen¹ där det för skydd är tillräckligt att den anställda *haft fog* för påståendet om allvarliga missförhållanden. Det uppställs alltså ett högre krav för avslöjande av företagshemligheter än att den enskilde haft fog för sin bedömning. Detta leder till uppenbara tolkningsproblem för arbetstagaren och risk för att denne, av rädsla för stränga sanktioner, väljer att inte avslöja missförhållanden på arbetsplatsen.

¹ Lagen (2016:749) om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden.

- Röja företagshemlighet för arbetstagarföreträdare: I EU-direktivet föreskrivs att en arbetstagarföreträdare avslöja en företagshemlighet, om röjandet skett inom ramen för företrädarnas uppdrag och då var nödvändigt för att företrädaren skulle kunna utföra sitt uppdrag. Vad gäller kravet att röjandet ska vara *nödvändigt* är det Sacos inställning att utgångspunkten bör vara att den information som en arbetstagarföreträdare röjt för sin fackliga företrädare inom ramen för facklig rådgivning för att kunna tillvarata sina rättigheter i arbetslivet är att anse som nödvändig. Utredningen anför i kapitel 5.7.3 att arbetstagarföreträdaren bör vara försiktig med att avslöja företagshemligheter eftersom det finns en risk för att denne blir skadeståndsskyldig om röjandet är obehörigt. Formuleringen är olycklig då den riskerar att begränsa arbetstagarföreträdarens rätt att även i befogade fall söka hjälp hos sin fackliga företrädare. Den är inte heller i linje med EU-direktivets syfte att skydda arbetstagarföreträdare.

Skadeståndsansvar

Vad gäller arbetstagarföreträdarens skadeståndsansvar så är det Sacos uppfattning är skadeståndet ensamt eller i kombination med andra arbetsrättsliga sanktioner en tillräcklig sanktionsform i fråga om skydd för företagshemligheter. Skadestånd kan uppgå till mycket höga belopp, inte sällan flera miljoner vilket i praktiken kan vara förödande för en arbetstagarföreträdare.

Synnerliga skäl

Saco instämmer i utredningens förslag i 10 § stycke 2, nuvarande 7 § 2 st FHL, att tidigare anställda endast kan bli skadeståndsskyldiga för angrepp som begåtts efter att anställningen upphört om det föreligger synnerliga skäl. Saco delar även utredningens bedömning att denna inskränkning inte står i strid med EU-direktivet. En viktig utgångspunkt inom svensk arbetsrätt är att lojalitetsplikten upphör då anställningen upphör och att den anställde då har rätt att utnyttja den erfarenhet, yrkesskicklighet och kunskaper denne har förvärvat i sin anställning. Att inte tillåta detta skulle leda till en minskad rörlighet på arbetsmarknaden och risk för inlåsnings-effekt. Mot denna bakgrund är det av stor vikt att kravet på synnerliga skäl kvarstår.

Skadestånd på grund av brott

Mot bakgrund av att EU-direktivet föreskriver att oaktsamt anskaffande ska kunna leda till skadestånd, föreslår utredningen en utvidgning av skadeståndsansvaret för arbetstagare genom lagförslag i 8 § 2 stycket. Regeln avser situationer då något av oaktsamhet anskaffar en företagshemlighet utan att sprida den vidare eller utnyttja den.

Saco ifrågasätter om det finns ett behov eller ens krav på en skadeståndssanktion för arbetstagare som inom ramen för sin anställning av oaktsamhet anskaffar en företagshemlighet. Skador för arbetsgivaren torde sällan uppstå i dessa fall. Utredningen anför i kapitel 7.3.1 att om en arbetstagare oaktsamt anskaffar en företagshemlighet så torde det sällan leda till några större skador för arbetsgivaren och det ligger nära till hands att bedöma att ett sådant skadestånd ska jämkas till noll. Vidare framgår det av artikel 14 stycke 2 i EU-direktivet att medlemsstaterna får begränsa arbetstagares skadeståndsansvar gentemot sin arbetsgivare för olagligt anskaffande, utnyttjande eller röjande i de fall där de handlar utan uppsåt. Arbetstagare bör mot denna bakgrund undantas från skadeståndsansvar i 8 § stycke 2 enligt Sacos mening. Dessa fall borde inte betunga rättsväsendet utan istället kunna lösas inom ramen för anställningen.

Särskilt om offentliggörande av domstolsavgörande

Mot bakgrund av artikel 15 i EU-direktivet föreslår utredningen en ny bestämmelse om informationsspredning av dom. Utredningen skriver i kapitel 9.3 att domstolar först efter en skälighetsbedömning ska få besluta om informationsspredning och då beakta vad det kan medföra för konsekvenser för en enskild persons integritet och anseende.

Saco ställer sig positiv till en sådan skälighetsbedömning då en publicering av en dom kan leda till stora svårigheter för en arbetstagares framtida möjlighet att söka ny anställning. Detta måste beaktas särskilt och beslut om informationsspredning av dom bör fattas restriktivt.

Sekretess – ändring av 36 kap 2 § OSL

Utredningen föreslår att 36 kap 2 a § OSL upphävs och att 36 kap 2 § OSL ändras. Avgörande för sekretessen är huruvida uppgiften utgör en företagshemlighet eller inte enligt den föreslagna lagen. Något uttryckligt skaderekvisit finns inte men däremot indirekt. En förutsättning för att det ska vara fråga om en

företagshemlighet är nämligen att ett röjande av uppgiften är ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende för innehavaren. Sekretessen föreslås även gälla utan tidsbegränsning.

Mot bakgrund av Sacos inställning att utredningens förslag till definition av begreppet är för vid och går utöver EU-direktivet påverkar det även vår inställning till förslag om förändringar i 36 kap OSL. Sekretessen träffar ett större område än vad EU-direktivet stadgar. Vad gäller skaderekvisitet bör en prövning i det enskilda fallet göras. Vidare är det Sacos inställning att skaderekvisitet bör tydliggöras. Alla medborgare ska kunna begära ut allmänna handlingar och det förutsätter tydliga och enkla regler. Avslutningsvis vad gäller utredningens förslag att sekretess ska gälla utan begränsning i tid ser Saco att det kan innebära svårigheter för medborgare att ta del av allmänna handlingar. Sekretessen föreslås endast upphöra då företagshemligheten upphör att vara en företagshemlighet. Det uppstår dock ett praktiskt problem, hur hävdar en enskild att en företagshemlighet upphört att vara en företagshemlighet om sekretess föreligger.

Särskilt om straffbestämmelser

Saco avstyrker utredningens förslag om ett utökat straffansvar.

Utredningen har i kommittédirektivet fått i uppdrag att, utöver det som EU-direktivet kräver, föreslå ett utökat straffansvar. Bestämmelserna gäller olovligt utnyttjande eller olovligt röjande av företagshemlighet av den som har lovlig tillgång till företagshemligheten genom deltagande i näringsidkares rörelse till följd av anställning, uppdrag eller på annan liknande grund.

Utredningens utökade uppdrag har sin bakgrund i det så kallade Ericsson-målet från 2003 då en anställd inte kunde dömas för företagsspioneri då denne inte olovligen berett sig tillgång till information.

Saco ifrågasätter behovet av ett utökat straffansvar. Av utredningen har det inte framkommit att det förekommit liknande fall sedan 2003 och av kapitel 12.2.5 framgår det att antal åtal avseende brottsmisstankar om brott mot FHL endast rört sig om en handfull sedan 2007. Sacos inställning är vidare att det redan finns verk samma åtgärder och civilrättsliga sanktioner i form av skadestånd som är tillräckliga. Inom svensk rätt finns en lång tradition att undvika straffpåföljder när andra effektiva

sanktionsformer finns tillgängliga för att upprätthålla respekten för ingångna avtal.

Ett utökat straffansvar är inte önskvärt eller behövligt men skulle det införas måste straffansvaret begränsas så att det endast inkluderar de mest klandervärda angreppen. I kapitel 11.6.3 framgår det att utredningen inte anser att det finns något lagstiftningsbehov i fråga om mindre allvarliga fall. Så som utredningens förslag är utformat framgår det dock inte med önskvärd tydlighet vad som klassificeras som mindre allvarliga gärningar. Utrymmet för att bedöma en överträdelse som ringa bör inte heller göras för smalt. I enlighet med utredningens konsekvensanalys riskerar ett utökat straffansvar att leda till inläsningseffekter för arbetstagare och minskad vilja att slå larm om missförhållanden på arbetsplatsen. Om ett utvidgat straffansvar för arbetstagare införs bör åtalets väckande vara beroende av att arbetsgivaren angett gärningen till åtal, talan bör således inte omfattas av allmänt åtal. Det kan finnas flera skäl för arbetsgivaren att situationen regleras utanför domstol, inte minst mot bakgrund av anställningsförhållandets särskilda natur.

Saco bilägger också yttrande från Sacoförbunden Jusek, Sveriges Ingenjörer och Akademikerförbundet SSR.

Med vänlig hälsning
Sveriges akademikers centralorganisation

Lena Granqvist

Jenny Wahlbäck