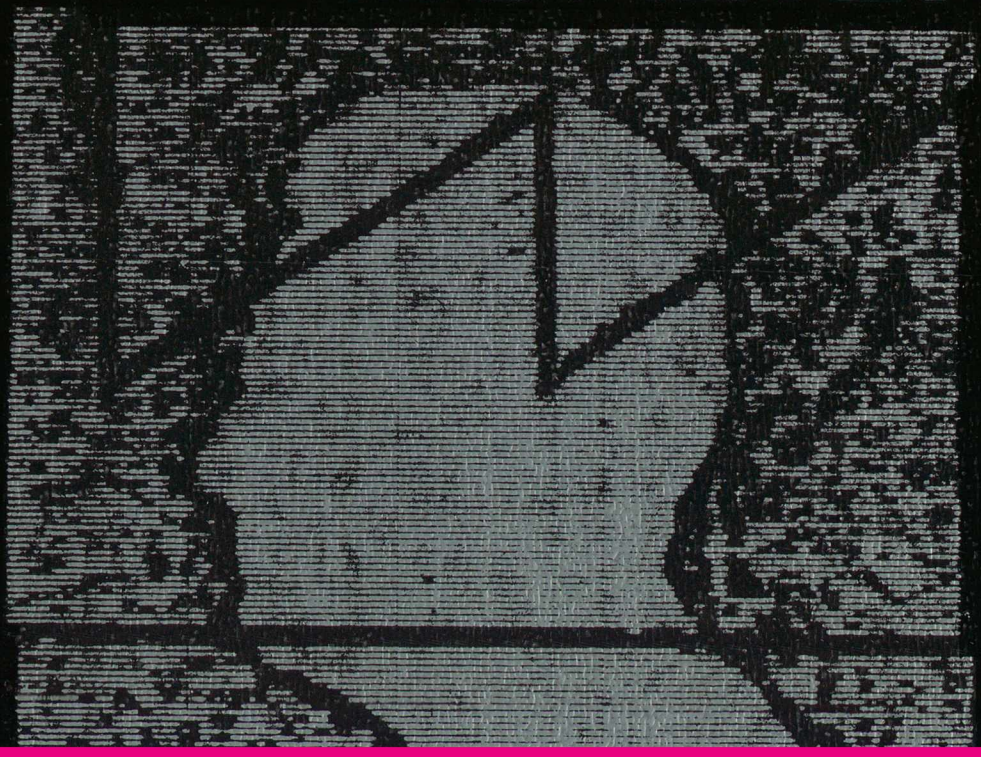
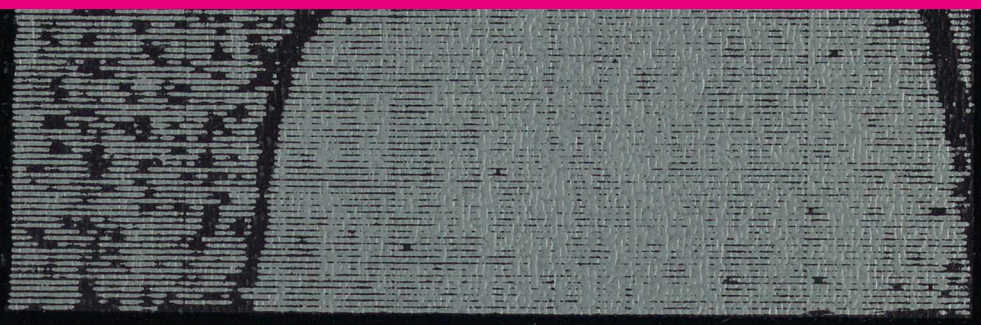
FÖRETAGS HEMLIGHETER



Ur KB:s samlingar

Digitaliserad år 2013

KUNGL. BIBLIOTEKET
National Library of Sweden



BETÄNKANDE AV UTREDNINGEN OM SKYDD FÖR FÖRETAGSHEMLIGHETER

SOU 1983:5

FÖRETAGS HEMLIGHETER



BETÄNKANDE AV UTREDNINGEN OM SKYDD FÖR FÖRETAGSHEMLIGHETER

SOU 1983:5

Statens offentliga utredningar
1983:52
Justitiedepartementet

90

Företagshemligheter

Betänkande av utredningen om skydd för företagshemligheter

Stockholm 1983

ISBN 91-38-07769-8
ISSN 0375-250X

minab/gotab 76050 1983

Till Statsrådet och chefen för justitiedepartementet

Genom beslut den 30 augusti 1979 bemyndigade regeringen dåvarande statsrådet Sven Romanus att tillkalla en särskild utredning med uppdrag att utreda frågor om skydd för företagshemligheter m. m. samt att besluta om sakkunniga, experter, sekreterare och annat biträde åt utredningen.

Med verkan från och med den 12 september 1979 förordnade Romanus professorn Carl Martin Roos som särskild utredare, direktören Bo Eklöf, förbundsjuristen Kurt Eriksson, direktören Erik Forstadius, nuvarande expeditionschefen Jörgen Holgersson, förbundsjuristen Nils Schirren och förbundsjuristen Toivo Öhman som sakkunniga samt revisionssekreteraren Lennart Grobgeld som sekreterare.

Med verkan från och med den 15 december 1980 förordnades professorn Ulf Bernitz som sakkunnig.

Utredningen får härmed överlämna betänkandet Företagshemligheter.

Det är utredningens avsikt att senare avge ett betänkande rörande otillbörlig efterbildning.

Ett särskilt yttrande har avgivits av de sakkunniga Eklöf och Forstadius.

Stockholm i oktober 1983

Carl Martin Roos

/Lennart Grobgeld

Innehåll

Förkortningar och litteratur 9

Författningsförslag 11

Sammanfattning 17

Summary 25

1 *Inledning* 33
1.1 Utredningsuppdraget 33
1.2 Utredningens arbete m. m. 37

2 *Lagen med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens* . . 39
2.1 Bakgrunden 39
2.2 Skyddet för företagshemligheter och tekniska förebilder . 41

3 *1966 års förslag till lag om otillbörlig konkurrens* 53

4 *Angränsande rättsområden* 75
4.1 Inledning 75
4.2 Immaterialrätt 76
4.2.1 Patenträtt 76
4.2.2 Upphovsrätt 81
4.2.3 Mönsterrätt 85
4.2.4 Kännetecknsrätt 87
4.3 Konkurrensrätt 90
4.4 Arbets- och associationsrätt 95
4.4.1 Arbetstagares lojalitetsplikt under anställningen . 95
4.4.2 Arbetstagares lojalitetsplikt efter anställningens upphörande 103
4.4.3 Uppdragstagares lojalitetsplikt 110
4.4.4 Informations- och tystnadsplikt i aktiebolags-, medbestämmande- och arbetsmiljölagstiftning 113
4.4.5 Banksekretess och försäkringssekretess 122
4.5 Straffrätt 127
4.6 Offentlig rätt 140
4.6.1 Offentlighetsprincipen 140

4.6.2 Sekretesslagen 141
4.6.3 Meddelarfrihet och tystnadsplikt 153
4.6.4 Tystnadsplikt för advokater m. m. 158

5 *Svenska förhållanden – fältundersökning m. m.* 161
5.1 Inledning 161
5.2 Enkätundersökningen 161
5.3 Intervjuundersökningen 164
5.3.1 Uppläggning och insamling 164
5.3.2 Egna företagshemligheter 166
5.3.3 Dokumentation och lagring av företagshemligheter 170
5.3.4 Mot vilka personkategorier är hemligheterna skyddade? 172
5.3.5 Andras hemligheter 173
5.3.6 Militära hemligheter 176
5.3.7 Sekretess- och konkurrensklausuler 177
5.3.8 Företagets skyddsåtgärder mot anställda . . . 181
5.3.9 Företagets skyddsåtgärder mot utomstående . . 184
5.3.10 Skyddsåtgärder mot affärsförbindelser 187
5.3.11 Skyddsåtgärder mot konsulter och andra uppdragstagare 189
5.3.12 Utomståendes angrepp på företagshemligheter . 191
5.3.13 Angrepp på företagshemligheter från anställdas och f. d. anställdas sida 195
5.3.14 Åtgärder efter angrepp på företagshemlighet . . 200
5.4 Försäkringsbolag och banker 201
5.4.1 Försäkringsbolag 201
5.4.2 Banker 204

6 *Komparativ översikt* 207

7 *Nordisk och kontinental rätt* 211
7.1 Norsk rätt 211
7.2 Dansk rätt 216
7.3 Finsk rätt 221
7.4 Tysk rätt 225
7.5 Fransk rätt 234

8 *Angloamerikansk rätt* 241
8.1 Rättsregler och rättstillämpning i USA 241
8.2 Engelsk rätt 253

9 *Internationella organisationer* 255
9.1 Inledning 255
9.2 Pariskonventionen och arbetet inom AIPPI 255
9.3 Mathélys rapport 256
9.4 Den följande utvecklingen 258
9.5 1970 års Pescara-kongress 262

10 *Allmänna överväganden* 267
10.1 Behovet av ny lagstiftning 267
10.2 Lagens syfte 268
10.3 Tänkbara påföljder 271
10.4 Den föreslagna lagen 282
10.5 Företagshemlighet 284
10.6 Företagsspionerі 296
10.7 Anställdas missbruk av företagshemligheter 310
10.8 Uppdragstagares missbruk av företagshemligheter . . . 318
10.9 Affärsförbindelsers och andra avtalsparters missbruk av företagshemligheter 323
10.10 "Häleri" och annat konkurrentansvar 327
10.11 Tekniska förebilder och föreskrifter 331
10.12 Skadestånd 338
10.13 Förbud och säkerhetsåtgärder 341
10.14 Det processuella skyddet för företagshemligheter . . . 345
10.15 Avtalsfrågor 347
10.16 Internationella frågor 349
10.17 Datafrågor 354
10.18 Offentligt anställda 362
10.19 Samordning med övriga rättsområden 367
10.20 Kostnaderna 368

11 *Specialmotivering* 371
11.1 Lag om skydd för företagshemligheter 371
1 § 371
2 § 377
3 § 384
4 § 386
5 § 390
6 § 392
7 § 392
8 § 394
9 § 395
10 § 396
11 § 399
12 § 400
13 § 400
14 § 401
15 § 402
16 § 402
11.2 Lag om ändring i datalagen 403
11.3 Lag om ändring i brottsbalken 403
11.4 Lag om ändring i sekretesslagen 404

Särskilt yttrande 405

Bilagor

1. Lag (1931:152) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens 407
2. 1966 års förslag till lag om otillbörlig konkurrens . . . 409
3. 1969 års överenskommelse 413
4. Enkätformulär 421
5. Intervjuplan 423

Förkortningar och litteratur

Förkortningar

AIPPI	Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BrB	brottsbalken
GRUR	Zeitschrift der deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
IKL	lagen (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens
JuU	justitieutskottet
KU	konstitutionsutskottet
MBL	lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
MD	marknadsdomstolen
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Avd. I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, Avd. II
Ot.prp.	proposisjon til odelstinget
prop.	proposition
RB	rättegångsbalken
RF	regeringsformen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordningen
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Litteratur som citeras i förkortad form:

Adlercreutz	Adlercreutz, Axel, Svensk arbetsrätt. 6 uppl. Stockholm 1979.
Baumbach–Hefermehl	Baumbach, Adolf – Hefermehl, Wolfgang, Wettbewerbsrecht Gesetz gegen den unlauteren

	Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, 12 Aufl. München 1978.
Brottsbalken I	Beckman, Nils – Holmberg, Carl – Hult, Bengt – Strahl, Ivar, Kommentar till Brottsbalken I Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m., 4 uppl. Stockholm 1979.
Brottsbalken II	Desamma, Kommentar till Brottsbalken II, Brotten mot allmänheten och staten m.m., 4 uppl. Stockholm 1978.
Bergqvist-Lunning	Bergqvist, Olof – Lunning, Lars, Medbestämmande i arbetslivet Kommentar till den nya lagstiftningen, 2 uppl. Stockholm 1977.
Bernitz, Svensk marknadsrätt	Bernitz, Ulf, Svensk marknadsrätt, provisoriskt kompendium 1981.
Bernitz, Marknadsrätt	Bernitz, Ulf, Marknadsrätt. En komparativ studie av marknadslagstiftningens utveckling och huvudlinjer. Stockholm 1969.
Bernitz m.fl., Immaterialrätt	Bernitz, Ulf – Karnell, Gunnar – Pehrson, Lars – Sandgren, Claes, Immaterialrätt. Stockholm 1983.
Holmqvist	Holmqvist, Lars, Patenträtt. Stockholm 1976.
Jareborg	Jareborg, Nils, Förmögenhetsbrotten. Stockholm 1975.
Levin	Levin, Benny, Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens. Lagtext och kommentar. Lund 1944.
Moberg	Moberg, Krister, Företaget och sekretessen. Lund 1980.
Reiland	Reiland, Gunnar, Patenthandboken, Om patentering och patentskydd i Sverige, 3:e uppl., överarbetad av Saul Lewin och Björn Söderström. Avesta 1979.
Schmidt, Löntagarrätt	Schmidt, Folke, Löntagarrätt. 2 uppl. Stockholm 1980.1915 års betänkande Patentlagstiftningskommitténs betänkanden IV, Förslag till lag mot illojal konkurrens m.m., avgivet den 5 maj 1915.

Författningsförslag

1. Förslag till Lag om skydd för företagshemligheter

Härigenom föreskrivs följande.

Företagshemlighet

1 § Med företagshemlighet avses i denna lag kunskap i en näringsidkares rörelse, som näringsidkaren håller hemlig, och vars röjande är ägnat att medföra skada för näringsidkaren eller för annan näringsidkare som har anförtrott honom hemligheten.

Företagsspionerі

2 § Den som obehörigen bereder sig tillgång till en företagshemlighet genom
1. intrång eller tillgrepp,
2. avlyssning, avläsning, avbildning, kopiering eller undersökning,
3. vilseledande eller erbjudande om otillbörliga förmåner eller
4. annan handling av liknande slag som i 1–3

samt utnyttjar eller röjer hemligheten döms, där gärningen är uppsåtlig, för företagsspionerі till böter eller fängelse i högst två år.

Den som utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han har fått del av till följd av gärning enligt första stycket döms, där gärningen är uppsåtlig, till straff som där sägs.

Vid försök och förberedelse gäller vad som föreskrivs i 23 kap. brottsbalken.

Missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse

3 § Näringsidkare som obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han i förtroende har fått del av i samband med anbudsförfarande, affärsförhandling eller annars i affärsförbindelse döms, där gärningen är uppsåtlig, för missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse till böter

eller fängelse i högst sex månader.

Den som obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han har fått del av till följd av gärning enligt första stycket döms, där gärningen är uppsåtlig, till straff som där sägs.

Åtal för brott som sägs i första och andra styckena får endast väckas av åklagare om en målsägande anger det till åtal eller åtal finnes påkallat från allmän synpunkt.

Missbruk av företagshemlighet i anställningsförhållande

4 § Anställd som i förtroende eller annars inom ramen för anställningsförhållandet har fått del av en företagshemlighet hos arbetsgivaren och obehörigen utnyttjar eller röjer denna skall, där handlingen är uppsåtlig eller vårdslös, ersätta arbetsgivaren dennes skada.

Vad som sägs i första stycket skall inte gälla handling som företas efter anställningens upphörande, såvida inte annat har överenskommits eller den anställde har handlat särskilt otillbörligt mot arbetsgivaren.

5 § En överenskommelse om ansvar för anställd efter anställningstidens slut enligt 4 § andra stycket får, om inte annat följer av vad som nedan i tredje stycket sägs, endast träffas med stöd av kollektivavtal som på arbetstagarsidan har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation.

En arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal enligt första stycket får tillämpa avtalet även på anställd som inte är medlem av den avtalsslutande organisationen, men som sysselsätts i arbete som avses med avtalet.

Vad som sägs i första och andra styckena om kollektivavtalsstöd gäller inte anställd som har företagsledande ställning eller som själv eller genom närstående äger betydande andel i det företag där han är anställd.

Som anställd anses i 4 § och 5 § även sådan uppdragstagare som anges i 1 § andra stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Missbruk av företagshemlighet – uppsamlingsregel

6 § Den som i annat fall än i 3 § eller 4–5 §§ sägs i förtroende har fått del av en företagshemlighet och obehörigen utnyttjar eller röjer denna skall, där handlingen är uppsåtlig eller vårdslös, ersätta uppkommen skada.

Övriga angrepp på företagshemlighet – uppsamlingsregel

7 § Den som i annat fall än i 2–4 §§ och 6 § sägs på ett otillbörligt sätt bereder sig tillgång till, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet skall, där handlingen är uppsåtlig eller vårdslös, ersätta uppkommen skada.

Skadestånd

8 § Vid beräkning av den skada som en näringsidkare har lidit genom ett sådant rättsstridigt angrepp på företagshemlighet som avses i denna lag skall skadan, om inte annat kan visas, 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.

9 § Talan om ersättning enligt denna lag får avse skada endast under de fem senaste åren innan talan väcktes. För skada under tid dessförinnan är rätten till ersättning förlorad.

Förbud

10 § Har någon rättsstridigt angripit en företagshemlighet på sätt som sägs i denna lag får domstol, såvitt det finnes skäligt, förbjuda den som på grund av angreppet kan dömas till straff eller skadestånd enligt denna lag att utnyttja eller röja hemligheten. Förbud skall vara tidsbegränsat. Det skall förenas med vite om detta inte av särskilda skäl är obehövligt.

Talan om förbud får föras av den näringsidkare som har drabbats av angrepp enligt första stycket. Då någon har gjort sig skyldig till brott enligt 2 § eller 3 §, får talan även föras av åklagare, i fall som avses i 3 § dock endast om det är påkallat från allmän synpunkt. I samband med åtal för brott enligt 2 § eller 3 § får talan föras om förbud.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet eller av näringsidkare som enligt andra stycket är berättigad att föra talan om förbud. I samband med talan om utdömande av vite får talan föras om nytt förbud.

11 § Har käranden i mål om förbud enligt 10 § visat sannolika skäl för sin talan och kan det skäligen befaras att motparten utnyttjar eller röjer den företagshemlighet som har angripits, får förbud meddelas för tiden till dess talan slutligt har avgjorts.

Reglerna i 15 kap. 5 § och 6 § rättegångsbalken äger motsvarande tillämpning.

12 § Den som har överträtt vitesförbud får inte dömas till straff enligt denna lag för gärning som omfattas av förbudet.

Inlösen och säkerhetsåtgärder

13 § Har någon rättsstridigt angripit en företagshemlighet på sätt som sägs i denna lag får domstol, såvitt det finnes skäligt, förordna att handling eller föremål som är bärare av företagshemligheten skall mot lösen överlämnas till den som har drabbats av angreppet.

Talan om inlösen enligt första stycket förs av den som har drabbats av angreppet.

14 § I stället för att förordna om inlösen enligt 13 § får domstol besluta att egendom som där avses skall, såvitt det finnes skäligt, förstöras eller ändras eller att annan åtgärd skall vidtagas med den till förebyggande av missbruk. Vad som nu har sagts skall inte gälla där förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt 36 kap. brottsbalken.

Talan om åtgärd enligt första stycket förs av den som har drabbats av angreppet. Talan om sådan åtgärd får även, då någon har gjort sig skyldig till

brott enligt 2 § eller 3 § föras av åklagare, i fall som avses i 3 § dock endast om det är påkallat från allmän synpunkt.

15 § Egendom som kan bli föremål för inlösen enligt 13 § eller åtgärd enligt 14 § får, där brott som avses i 2 § eller 3 § skäligen kan anses föreligga, i avvaktan på förordnande om inlösen eller åtgärd, tas i beslag i enlighet med vad som i allmänhet gäller om beslag i brottmål.

Offentligt anställda m. fl.

16 § Bestämmelserna i denna lag skall tillämpas på offentligt anställda och på övriga personer som nämns i 1 kap. 6 § sekretesslagen (1980:100) endast såvitt gäller sådana angrepp som anges i 2 § om företagsspionerі. I övrigt gäller sekretesslagen och 20 kap. 3 § brottsbalken.

Denna lag träder i kraft den . Genom lagen upphävs lagen (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens.

2. Förslag till Lag om ändring i datalagen (1973:289)

Härigenom föreskrivs i fråga om datalagen (1973:289) att 21 § skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	21 §
Den som olovligen bereder sig tillgång till upptagning för automatisk databehandling eller olovligen ändrar eller utplånar eller i register för in sådan upptagning dömes för dataintrång till böter eller fängelse i högst två år, om ej gärningen är belagd med straff i brottsbalken.	Den som olovligen bereder sig tillgång till upptagning för automatisk databehandling eller olovligen ändrar eller utplånar eller i register för in sådan upptagning dömes för dataintrång till böter eller fängelse i högst två år, om ej gärningen är belagd med straff i brottsbalken *eller i lagen (1900:000) om skydd för företagshemligheter.*

För försök eller förberedelse till brott som avses i första stycket dömes till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken. Skulle brottet, om det hade fullbordats, ha varit att anse som ringa, får dock ej dömas till ansvar enligt vad som nu har sagts.

3. Förslag till Lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om brottsbalken att 10 kap. 5 § skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

5 §

Om någon, som på grund av förtroendeställning, vare sig det är i allmän eller enskild tjänst, såsom syssloman eller eljest, fått att för annan sköta ekonomisk angelägenhet eller öva tillsyn å skötseln därav, missbrukar behörighet att företräda huvudmannen eller eljest sin förtroendeställning och därigenom skadar huvudmannen, dömes, om gärningen icke är belagd med straff enligt 1–3 §§, för **trolöshet mot huvudman** till böter eller fängelse i högst två år.

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 att sköta rättslig angelägenhet för annan, till förfång för huvudmannen sin förtroendeställning, dömes enligt vad i första stycket sägs, ändå att angelägenheten ej är av ekonomisk art.

Föreslagen lydelse

5 §

Om någon, som på grund av förtroendeställning, vare sig det är i allmän eller enskild tjänst, såsom syssloman eller eljest, fått att för annan sköta ekonomisk angelägenhet eller öva tillsyn å skötseln därav, missbrukar behörighet att företräda huvudmannen eller eljest sin förtroendeställning och därigenom skadar huvudmannen, dömes, om gärningen icke är belagd med straff enligt 1–3 §§, för **trolöshet mot huvudman** till böter eller fängelse i högst två år.

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 att sköta rättslig *eller teknisk* angelägenhet för annan, till förfång för huvudmannen sin förtroendeställning, dömes enligt vad i första stycket sägs, ändå att angelägenheten ej är av ekonomisk art.

Denna lag träder i kraft den

4. Förslag till Lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs i fråga om sekretesslagen (1980:100) att 6 kap. 1 § fjärde stycket upphävs.

Denna lag träder i kraft den

Sammanfattning

Det svenska ekonomiska systemet kan beskrivas som en blandekonomi, där marknadsmekanismerna tillåts dominera men balanseras av offentlig reglering och en tung offentlig sektor. Marknadsekonomins teoretiska mål fri konkurrens mellan företagen är i praktiken modifierat till en fungerande eller effektiv konkurrens. Denna konkurrens upprätthålls genom ekonomisk politik och marknadsrättslig lagstiftning. Reglerna i konkurrenslagen är riktade mot åtgärder som i onödan begränsar konkurrensen. Dessa regler ger näringsfrihetsombudsmannen möjlighet att agera vid t. ex. karteller, prissamverkan eller företagssammanslagningar. Genom annan lagstiftning förhindras otillbörliga konkurrensmetoder. Här kan nämnas reglerna mot otillbörlig marknadsföring i marknadsföringslagen och bestämmelserna mot mutor och bestickning i brottsbalken.

Till de otillbörliga konkurrensmetoderna hör också illojala angrepp på andra näringsidkares företagshemligheter. Regler som straffbelägger användande eller röjande av andras yrkeshemligheter och tekniska förebilder finns i lagen (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, IKL. Dessa bestämmelser härstammar ursprungligen från 1919 och är på många vis föråldrade. Ett förslag till en ny lag om otillbörlig konkurrens från år 1966 innefattade även nya bestämmelser om företagshemligheter, men blev i den delen aldrig genomfört. Utredningen om skydd för företagshemligheter, som tillsattes 1979, redovisar i detta betänkande sitt förslag till nya regler, avsedda att ingå i en särskild lag om skydd för företagshemligheter.

Företagshemlighet (1 §)

Utredningen inleder sitt lagförslag med en definition på lagens skyddsobjekt, företagshemlighet. Med företagshemlighet avses kunskap i en näringsidkares rörelse, som näringsidkaren håller hemlig, och vars röjande är ägnat att medföra skada för näringsidkaren.

Kunskapen kan vara av många olika slag. Den kan vara teknisk, t. ex. röra en tillverkningsmetod. Den kan vara kommersiell, t. ex. avse vinstkalkyler eller kundlistor. Men kunskapen kan också vara av administrativ karaktär, t. ex. ett löneutbetalningssystem. Det kan dessutom röra sig om kunskap som innehåller komponenter från flera olika områden, systemkunnande. Kunskapen kan komma till uttryck i skrift eller i en prototyp. Den kan vara lagrad i ett datorminne eller utgöra ren minneskunskap.

För att åtnjuta skydd måste kunskapen vara hemlig. Den får inte vara

allmänt känd eller känd bland fackmän på det område det gäller. Näringsidkaren måste också hålla den hemlig. Detta innebär i princip att kunskapen måste förbehållas en sluten krets. Näringsidkaren måste på något sätt visa sin avsikt att skydda kunskapen. Han kan vidta säkerhetsåtgärder av olika slag för att skydda den, t. ex. förhindra obehörigt inträde i ett laboratorium eller låta de anställda som fått del av kunskapen skriva på tystnadsförbindelser. Ofta följer dock redan av de yttre omständigheterna att näringsidkaren önskar hemlighålla viss kunskap.

Enligt förslaget ges inte skydd åt all kunskap som hålls hemlig, utan enbart åt sådan som har ett värde. Näringsidkaren skall inte kunna skaffa sig skydd för allmänt känd kunskap, som ingen är beredd att betala för, genom att hålla den hemlig. I den föreslagna lagtexten har kravet på att kunskapen skall ha marknadsvärde uttryckts på ett annat sätt: röjandet av hemligheten skall vara ägnat att medföra skada för näringsidkaren.

Ibland har en näringsidkare A hand om kunskap för en annan näringsidkares B räkning. Det kan t. ex. sammanhänga med att A är en teknisk konsult som har åtagit sig att lösa vissa problem åt B. Det framgår av den föreslagna lagtexten att det i ett sådant fall räcker att ett röjande är ägnat att medföra skada för den näringsidkare som har anförtrott den andre hemligheten.

Företagsspionerí (2 §)

Grova angrepp på en näringsidkares företagshemligheter är ofta straffbara redan enligt gällande bestämmelser i brottsbalken eller i datalagen. Den som olovligen tar sig in i en fabrik eller på ett kontor och bereder sig tillgång till en näringsidkares företagshemligheter kan göra sig skyldig till t. ex. stöld, olaga intrång eller olovlig avlyssning. Den som olovligen bereder sig tillgång till en ADB-upptagning, kan dömas för dataintrång.

Trots att således många tänkbara förfaranden är straffbelagda redan nu, föreslår utredningen en särskild straffbestämmelse mot företagsspionerí. Utredningen finner det angeläget att täcka in alla straffvärda förfaranden. Dessutom är det viktigt att rikta uppmärksamheten mot grova angrepp på företagshemligheter och stämpla dem som särskilt straffvärda.

Följande är enligt utredningens förslag straffbart som företagsspionerí:

- intrång eller tillgrepp,
- avlyssning, avläsning, avbildning, kopiering eller undersökning,
- vilseledande eller erbjudande om otillbörliga förmåner eller
- annan handling av liknande slag,

varigenom gärningsmannen obehörigen bereder sig tillgång till en företagshemlighet.

För att brottet skall vara fullbordat krävs att gärningsmannen utnyttjar eller röjer hemligheten. Straffet för företagsspionerí har satts till böter eller fängelse i högst två år. Även försök eller förberedelse till brottet skall kunna bestraffas.

Några exempel på fall där företagsspionerí skulle föreligga enligt utredningens förslag:

En anställd tar sig in i en verkstad dit han inte har tillträde och stjäl en

prototyp till en båtmotor, som han sedan överlämnar till en konkurrent.

En utomstående person läser på en egen skärm av kommersiell information som passerar ett företags dator ("datorn läcker"). Han använder sedan informationen i egen rörelse och vinner därigenom konkurrensfördelar.

En konkurrent lurar till sig uppgifter om en vara under förespegling att han tänker köpa den. Han sätter sedan i gång tillverkning av motsvarande produkt.

Missbruk av företagshemlighet (3–6 §§)

Företagsspioneri innebär enligt 2 § i utredningens förslag ett angrepp på en företagshemlighet från en utomstående persons sida. En annan typ av angrepp är när någon har anförtrotts en företagshemlighet och sedan utnyttjar eller röjer denna på ett sätt som avviker från vad som var avsett. Ett sådant förtroendemissbruk har utredningen kallat missbruk av företagshemlighet.

Missbruk av företagshemlighet är enligt utredningens mening i allmänhet inte lika allvarligt som företagsspioneri. Ofta finns goda möjligheter att komma tillrätta med situationen utan att man behöver tillgripa alltför stränga påföljder. Utredningen anser därför att missbruk av företagshemlighet normalt inte skall behöva följas av straff. Straffpåföljd har dock ansetts nödvändig i fall av missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse. En av utredningen företagen fältundersökning har nämligen visat att det i sådana relationer förekommer missbruk i en utsträckning som inte kan tolereras. Detta gäller t. ex. vid anbudsförfaranden.

Utredningen föreslår följaktligen, att en näringsidkare som obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet, som han har fått del av i förtroende i samband med ett anbudsförfarande, en affärsförhandling eller annars i en affärsförbindelse, skall kunna straffas om gärningen är uppsåtlig.

Straffskalan sätts dock väsentligt lägre än för företagsspioneri, nämligen till böter eller fängelse i högst sex månader. Dessutom skall åtal enligt förslaget förutsätta angivelse av målsäganden eller skall det prövas om åtal är påkallat från allmän synpunkt. Detta sammanhänger med att frekvensen av missbruk och toleransen mot detta växlar från bransch till bransch.

Den föreslagna paragrafen om missbruk av företagshemligheter i affärsförbindelse (3 §) täcker handlingar som företas i samband med förhandlingar mellan näringsidkare eller när avtal redan har slutits om t. ex. köp, entreprenad eller licens. Dessutom skall vissa uppdragsavtal falla under den föreslagna regeln. Det gäller då uppdragsförhållandet är att anse som en affärsförbindelse, t. ex. då uppdragstagaren är en kvalificerad konsult, en advokat eller en revisor.

Den typ av angrepp på företagshemlighet som förefaller vanligast är att en anställd obehörigen använder eller röjer sin arbetsgivares hemligheter. För att skapa skydd häremot föreslår utredningen att en anställd som i förtroende eller annars inom ramen för sin anställning har fått del av en företagshemlighet hos arbetsgivaren och obehörigen utnyttjar eller röjer denna, skall ersätta arbetsgivaren dennes skada. Skadeståndsskyldighet förutsätter att den anställde handlar uppsåtligt eller vårdslöst (4 § första stycket).

Den föreslagna regeln avses lagfästa en viktig beståndsdel av den

anställdes lojalitetsplikt mot arbetsgivaren. Vid brott mot lojalitetsplikten brukar arbetsrättsliga påföljder aktualiseras, t. ex. uppsägning eller avsked från anställningen. De möjligheter till straffpåföljd som finns enligt IKL, utnyttjas däremot sällan i praktiken. Bl. a. med hänsyn härtill har det ansetts tillräckligt att i den föreslagna regeln bestämma påföljden till skadestånd.

I vissa fall, då det gäller missbruk av företagshemligheter av anställda i höga och speciellt känsliga positioner anser utredningen dock att straff bör komma i fråga. Denna synpunkt tillgodoses redan i dag och föreslås även i fortsättningen kunna tillgodoses genom reglerna om trolöshet mot huvudman i 10 kap. 5 § brottsbalken. Utredningen föreslår en mindre ändring i detta lagrum, så att detta kan träffa, förutom höga befattningshavare med ekonomifunktion, även vissa tekniker. Ändringen berör både anställda och uppdragstagare.

Enligt IKL gäller, att de anställdas straff- och skadeståndsansvar för missbruk av anförtrodda företagshemligheter – om dessa inte bärs upp av en s. k. teknisk förebild – upphör i och med anställningen. Utredningen ansluter sig till huvudprincipen att handlingar som begåtts efter anställningens upphörande inte skall vara ansvarsgrundande. Genom en sådan regel underlättas rörligheten på arbetsmarknaden. Liksom tidigare bör det tillåtas att arbetsgivare och anställd avtalar om ett längre gående ansvar. Dessutom menar utredningen att det är befogat med ett ytterligare undantag för fall där den anställde efter anställningen på ett särskilt klandervärt sätt utnyttjar eller röjer den förre arbetsgivarens hemligheter. I enlighet härmed föreslår utredningen, att en anställd inte skall kunna bli skadeståndsskyldig för en handling som företas efter anställningens upphörande, såvida inte annat har överenskommits eller den anställde har handlat särskilt otillbörligt mot arbetsgivaren (4 § andra stycket).

Som framgått skall alltså enligt förslaget arbetsgivaren och den anställde kunna överenskomma om ansvar för missbruk av företagshemlighet efter anställningens slut. Ett oskäligt avtal av denna typ kan jämkas enligt reglerna i 36 och 38 §§ avtalslagen. Enligt utredningens mening ger en sådan jämkningsmöjlighet inte tillräckligt skydd. Efter mönster i arbetsrättslig lagstiftning föreslår utredningen därför en bestämmelse som innebär att en överenskommelse om ansvar efter anställningstidens slut endast får träffas med stöd av kollektivavtal som på arbetstagarsidan har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation. En arbetsgivare skall enligt bestämmelsen kunna tillämpa avtalet även på anställd som inte är medlem i den avtalsslutande organisationen, men som sysselsätts i arbete som avses med avtalet. Från regeln om kollektivavtalsstöd undantas dock en anställd som har företagsledande ställning eller själv eller genom närstående äger betydande andel i det företag där han är anställd (5 § första–tredje stycket). Den sist nämnda undantagsregeln sammanhänger med att t. ex. verkställande direktörer eller delägare som själva arbetar i rörelsen ofta har sådana anställningsvillkor att en reglering i kollektivavtal inte förefaller ändamålsenlig.

Vad gäller det andra fallet då en anställd skall kunna bli skadeståndsskyldig för handlande efter anställningens upphörande, krävs alltså att den anställde har förfarit särskilt otillbörligt mot arbetsgivaren. Det kan t. ex. vara en anställd som under sin anställning systematiskt har samlat dokument,

som han efter anställningens slut använder i en egen rörelse i konkurrens med den f. d. arbetsgivaren.

S. k. jämställda uppdragstagare – sådana som har en ställning jämförbar med anställda i enlighet med 1 § andra stycket medbestämmandelagen, MBL – skall enligt utredningens förslag behandlas enligt de regler som gäller för anställda (5 § fjärde stycket).

I förslaget avrundas slutligen bestämmelserna om missbruk av företagshemlighet med en uppsamlingsbestämmelse om skadeståndsansvar för förtroendemissbruk i andra fall än som tidigare upptagits. Den skall endast tillämpas då reglerna om missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse eller i anställningsförhållande inte är tillämpliga. Enligt den föreslagna bestämmelsen kan den som i förtroende har fått del av en företagshemlighet och obehörigen utnyttjar eller röjer denna dömas att erlägga skadestånd om handlingen är uppsåtlig eller vårdslös (6 §).

Den sist angivna bestämmelsen träffar missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse som inte är uppsåtligt. Vidare bör enligt utredningen förtroendemissbruk av okvalificerade uppdragstagare kunna omfattas av regeln. Den bör också kunna användas vid förtroendemissbruk i hyres- och depositionsförhållanden.

Övriga angrepp på företagshemligheter

En effektiv reglering av angrepp på företagshemligheter kräver att man ingriper även mot sådant obehörigt utnyttjande eller röjande av företagshemligheter som beror på någon annans föregående rättsstridiga angrepp. Dessa "hälerifall" beaktar utredningen dels i anslutning till de straffbara förfarandena företagsspionerі och missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse och dels i en särskild uppsamlingsbestämmelse. I den föreslagna bestämmelsen om företagsspionerі ingår sålunda en bestämmelse, att den som obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han fått del av genom annans företagsspionerі, skall dömas till samma straff som för företagsspionerі om hans gärning är uppsåtlig. En motsvarande regel mot uppsåtligt "häleri" och med samma påföljd som huvudbrottet föreslås för missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse (2 § andra stycket och 3 § andra stycket).

"Häleri" efter skadeståndsgrundande missbruk av företagshemlighet skall enligt utredningens mening följas av skadestånd. Detta möjliggörs genom den uppsamlingsbestämmelse som utredningen föreslår. Enligt denna skall den som på otillbörligt sätt bereder sig tillgång till, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet ersätta uppkommen skada om handlingen är uppsåtlig eller vårdslös (7 §).

Den nu angivna uppsamlingsbestämmelsen kan också täcka sådana angrepp på företagshemligheter som är otillbörliga utan att förutsättningarna för företagsspionerі är uppfyllda. Som exempel kan nämnas vissa fall av systematisk utfrågning av anställda eller överköp av anställda. Genom paragrafen ges vidare möjlighet för skadeståndstalan direkt mot konkurrenter i särskilt otillbörliga situationer. Utredningen understryker dock att den föreslagna bestämmelsen skall användas med försiktighet. Det får inte komma i fråga att hindra en näringsidkare att använda kunskap bara för att en annan näringsidkare håller denna hemlig.

Skadestånd (8–9 §§)

I situationer som ligger nära angrepp på företagshemligheter, såsom intrång i patent eller varumärke, har det visat sig, att beräkningen av skadestånd ofta bereder bekymmer och att ersättningarna kan bli oproportionerligt låga. Utredningen föreslår med hänsyn till detta en särskild paragraf om skadeståndsberäkning, som inte skall tillämpas annat än om storleken av skadan inte kan visas. Enligt den föreslagna bestämmelsen skall skadan i sådant fall anses uppgå till gängse vederlag vid tiden för angreppet för att nyttja den angripna hemligheten (licensavgift). Som alternativ anvisar den föreslagna lagtexten kostnaden vid samma tidpunkt för att förvärva eller utveckla hemligheten (8 §).

Vidare föreslås en regel om preskription av skadeståndstalan. Enligt denna får talan endast avse skada under de fem senaste åren innan talan väcktes (9 §). Motsvarande regel finns bl. a. i 58 § tredje stycket patentlagen.

Förbud (10–12 §§)

Vitesförbud har på senare tid blivit en alltmer använd metod i civilrättslig lagstiftning. Den har visat sig mycket effektiv. Just när det gäller skydd för företagshemligheter har förbudsinstrumentet kommit att spela en mycket stor roll i USA. Utredningen har därför föreslagit regler om förbud.

Enligt den föreslagna bestämmelsen kan var och en, som på grund av ett inträffat rättsstridigt angrepp på företagshemlighet kan dömas till straff eller skadestånd enligt den föreslagna lagen, såvitt det finnes skäligt, förbjudas att utnyttja eller röja hemligheten. Förbudet skall vara tidsbegränsat och förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövligt. I paragrafen anges också bestämmelser om talerätt och utdömande av vite (10 §).

Den som har visat sannolika skäl för sin talan i mål om förbud kan utverka förbud att gälla till dess talan slutligen har avgjorts. För sådant interimistiskt förbud krävs, att det skäligen kan befaras att motparten utnyttjar eller röjer den företagshemlighet som har angripits (11 §).

Den som har överträtt ett vitesförbud får inte dömas till straff för gärning som omfattas av förbudet (12 §).

Inlösen och säkerhetsåtgärder (13–15 §§)

Utredningen föreslår bestämmelser som gör det möjligt för domstol att vid angrepp på företagshemlighet efter skälighet förordna att angriparen mot lösen skall lämna över egendom som är bärare av företagshemligheten till den som har drabbats av angreppet. I stället för inlösen kan domstolen förordna om att sådan egendom skall förstöras, ändras, eller att annan åtgärd skall vidtas med den till förebyggande av missbruk. Slutligen anges att sådan egendom som nu nämnts i vissa fall kan tas i beslag i enlighet med allmänna regler om beslag i brottmål. Reglerna har i stor utsträckning sin förebild i den nya lydelsen av 55 § upphovsrättslagen.

Förhållandet till sekretesslagen (16 §)

Enligt utredningens mening finns det ingen möjlighet att sammanjämka de regler som gäller för en privat respektive offentligt anställd när det gäller angrepp på företagshemligheter. Sekretesslagens och IKL:s regelsystem är för olikartat uppbyggda.

Utredningen föreslår därför att bestämmelserna i den föreslagna lagen tillämpas på offentligt anställda – och övriga personkategorier enligt 1 kap. 6 § sekretesslagen – endast såvitt gäller företagsspioneri. I övrigt skall sekretesslagen och bestämmelserna om brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken gälla.

Det sagda innebär alltså att de privatanställdas tystnadsplikt regleras i den föreslagna lagen om skydd för företagshemligheter, medan de offentliga funktionärernas tystnadsplikt regleras av sekretesslagen och brottsbalken. De skillnader som därvid uppstår mellan olika kategorier av anställda får enligt utredningens mening accepteras.

Ändring i datalagen

Enligt 21 § datalagen är dataintrång subsidiärt till brottsbalksbrotten. Utredningen föreslår att nämnda lagrum skall ändras så att detsamma gäller även i förhållande till företagsspioneri och missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse.

Summary[1]

Protection of Trade Secrets Act. (Lag om skydd för företagshemligheter)

Unfair competition can take place in many forms including the misappropriation of a commercial enterprise's trade secrets. The laws in Sweden relating to use or disclosure of another's professional secrets and technical prototypes are contained in the Unfair Competition Act of 1931 *(lagen om illojal konkurrens)*. These regulations are a modification of legislation passed in 1919, which was based upon a 1909 German law on unfair competition, *Gesetz gegen den unlatueren Wettbewerb*.

In many ways the existing Swedish regulation on trade secrets is obsolete and too narrow in scope. In 1966 legislation was proposed which contained recommendations for new laws regarding unfair competition, but the sections on trade secrets were not adopted by the legislature.

The Commission on the Protection of Trade Secrets was formed in 1979, consisting of representatives of industrial organisations and labor unions, two experts in the field of consumer and market law, with Professor Carl Martin Roos as Chairman and Judge Lennart Grobgeld as Secretary. This is a summary of the report of the findings and proposals for legislation on the protection of trade secrets, which is intended to replace the remaining valid provisions of the existing Unfair Competition Act.

Background of the proposed legislation

The Swedish Economy

The Swedish economy can be described as a mixed economy, where market mechanisms are allowed to dominate but are balanced by government regulation and a comparatively large public sector. The theoretical goal in a market economy of free competition between commercial enterprises is in practice modified to "functioning" competition. A balance is maintained by economic politics and govermental regulation of the marketplace directed against behavior that unnecessarily restricts or disrupts competition. These laws give the Freedom of Trade Ombudsman (*näringsfrihetsombudsmannen*) the powers to take action against restrictions in competition such as cartels, price-fixing, mergers and other actions resulting in undue restraint of trade.

[1] Vid den språkliga utformningen av denna engelska sammanfattning har biträtt Charles Phillips, gäststuderande vid Lunds universitet.

Unfair competition is restricted by legislation prohibiting improper marketing methods and by laws against bribery and corruption.

The Commission on the Protection of Trade Secrets has, with its proposal, attempted to achieve a balance beween the goal of free competition and regulation of competition to avoid abuses of business tactics resulting in unnecessary disruption to the marketplace.

Comparative Law

During its investigations, the Commission studied the laws protecting trade secrets in the Nordic countries, in the United States, England, the Federal Republic of Germany and France.

A visit was made to the United States where American law was studied and interviews took place with leading attorneys and other experts in the field of commercial law. The Commission was particularly inspired by what it learned of the effectiveness of injunctions in protecting trade secrets in the United States.

Main Features of the Proposed Legislation

Trade Secrets

The proposed legislation defines a trade secret as knowledge within a commercial enterprise which is regarded as and protected as secret, and where its disclosure would tend to cause injury to that business, or to the business from which the information was recieved. (1 §)

Several types of information may be considered as a trade secret. It can be technical information, such as information on production methods. It may consist of commercial information, such as customer lists or financial projections. It can also be of administrative character, for example the system in which employees are paid. Furthermore, it can consist of information from various domains. The information can be in the form of a model, a prototype or a formula. It can be in written form, in a computer memory bank or even only in a person's memory; however to be called a trade secret, it must have a financial value to the enterprise. In other words, that its disclosure would tend to cause financial injury to the enterprise.

For protection, the knowledge must be secret, that is, not in the public domain. It can not be knowledge that is generally known, nor known among professionals in the field. Furthermore, the owner of the trade secret must intend that the information be kept secret. This intention may be evidenced by security precautions such as limiting unauthorized access to particular premises or by requiring employees with access to the information to sign a covenant prohibiting disclosure. Often the intention of keeping the information secret is evidenced by the surrounding circumstances.

Industrial Espionage

In Swedish law, serious misappropriations of trade secrets are punishable according to provisions in either the Penal Code (*brottsbalken*) or the Computer Privacy Act of 1973 (*datalagen*). Someone who, without permission, enters another's factory or office and gains access to a firm's trade secrets can be prosecuted for trespass or for unauthorized access to computer information.

Even though there currently exist provisions for criminal punishment for most acts of industrial espionage, the Commission proposes particular penal sanctions against industrial espionage, as it has found it important to clearly state a broad provision applicable to different types of industrial espionage. Furthermore the Commission recommends that the legislature condemn acts of industrial espionage as behavior that must not be tolerated.

The Commission proposes the following provision regarding industrial espionage:

A person who, without authority, obtains access to a trade secret through:

- unauthorized entry or taking;
- wire-tapping or overhearing, reading, reproducing, copying or investigation,
- deception or offering improper rewards, or
- acts similar to those stated above; and utilizes or discloses the trade secret, shall be guilty of industrial espionage, and upon conviction, shall be sentenced to pay a fine or imprisoned for not more than two years, if the act is intentional. (2 §)

Attempts and acts in preparation are also subject to penal sanctions according to provisions in the Penal Code.

It should also be noted here that tort law in Sweden provides that those who commit a criminal offense are liable to the injured party for damages to compensate for their losses.

Misuse of Trade Secrets in Commercial Relationships

While industrial espionage involves misappropriation of trade secrets by an unauthorized intruder, a different type of misappropriation exists in the case where a person who has been entrusted with a trade secret exploits or discloses it in a manner that can be considered a breach of confidence. This the Commission calls misuse of trade secrets.

In the Commission's opinion, misuse of trade secrets is not as serious an offense as industrial espionage, except in extraordinary cases. As there are often possibilities to resolve the situation without imposing criminal liability, the Commission recommends that misuse of trade secrets be penalized by compensation for damages and, if appropriate, injunction. However, more serious penalties may be required in extraordinary cases.

During its investigation the Commission has found considerable misuse of trade secrets in commercial relationships, to an extent that should not be tolerated. A definitive action by the legislature in cases of this kind is

recommended. Therefore, the Commission proposes that a person who, without authorization, exploits or discloses to another person a trade secret that he has received in confidence in a bidding procedure, commercial negotiation, or other business relationship, shall be liable for criminal penalties, if the act was intentional. (3 §)

This provision applies for instance in connection with contracts for the purchase of products or use of a license. It also applies to relations with professional consultants such as outside legal counsel, accounting firms or management consultants.

Criminal prosecution for misuse of trade secrets in commercial relationships may be commenced by a public prosecutor only if the injured party files a complaint, or if the prosecution is warranted in the public interest, taking into consideration, among other factors, the extent and frequency of the misuse. The extent of tolerance and seriousness of an act varies from one type of business to another.

The punishment for misuse of trade secrets in commercial relationships should be less severe than that provided for industrial espionage. Accordingly, the Commission proposes a fine, or imprisonment for not more than six months. Compensation for damages to the injured party may also be ordered.

The proposed legislation also provides that a person who, intentionally and without authorization, utilizes or discloses a trade secret of another, that he has directly or indirectly obtained by means of another's act of industrial espionage (per 2 §) or misuse of trade secrets in commercial relationships (per 3 §) shall be liable for the same penal sanctions as the original violator.

Misuse of Trade Secrets in Employer-Employee Relationships

Another type of misappropriation of trade secrets is the situation where an employee in confidence or within the scope of his employment has been entrusted with or received access to trade secrets of their employer and without authorization exploits or discloses them. Violation of an employee's duties can, under labor law legislation, result in consequences such as dismissal from employment; however the penal sanctions provided for in the Unfair Competition Act are seldom applied against employees.

In view of the above the Commission proposes legislation requiring the employee to compensate the employer for the damages incurred if the employee's act was intentional or negligent. Criminal liability was not considered necessary. The proposed legislation underlines the importance of an employee's obligation of loyality to his employer. There are situations where Swedish tort law provides for mitigation in the amount of damages.

The existing Swedish laws provide neither penal nor civil sanctions for the misuse of a former employer's trade secrets after the employee has left the employ of the enterprise, unless they have an agreement to the contrary, for example a covenant not to disclose. The Commission is in agreement with this general principle as it facilitates mobility in the labor market.

However, the Commission has found a need for legislation providing an

exception to the general rule in certain cases. Therefore it proposes that an employee be held responsible for actions which are exceptionally improper, constituting misappropriation of trade secrets that occur after he has left the enterprise. (4 §) Such a case would be where an employee systematically collects materials to be used after he has left his employment, and by doing so, misappropriates trade secrets of his former employer.

In the situation where an employer and an employee have an agreement obligating the employee not to disclose trade secrets of his former employer after termination of his employment, such an agreement is enforceable only if in accordance with a collective bargaining agreement approved by a national body of the employee's labor union. This provision protects even employees who are not members of the labor union; however it does not apply to employees in top management positions nor to one who owns a substantial portion of the enterprise. (5 §)

Other Misappropriations of Trade Secrets

The Commission considers it necessary to propose a broad rule covering misuse of another's trade secrets in contractual relations other than between employer and employee. This rule states an obligation to pay damages between the contractual parties in a case of breach of confidence affecting the other party's trade secrets. (6 §) This section is supplementary to section 3 where intentional misuse of trade secrets in commercial relationships is regulated.

The proposed legislation also provides for a provision covering other misappropriations of trade secrets which are not the result of a breach of confidence.

This section covers several different situations where obligation of paying damages to the injured party is created by either negligent or intentional behavior, such as the situation where an individual has received a trade secret by means of another's misappropriation. (7 §) If the original violator has committed a criminal offense under section 2 (industrial espionage) or section 3 (misuse of trade secrets in commercial relationships), the recipient of the information, by utilizing or disclosing it to another, may be liable to the same extent as the original violator. For criminal liability to follow, the recipient of the information must have acted intentionally. However the requirement for civil liability is less stringent, as the recipient need only have been negligent.

Another situation where section 7 is applicable is where there has been a misappropriation of a trade secret but it does not meet the requirements for prosecution for industrial espionage as stated in section 2. An example of this would be systematic questioning of a firm's employees or particularly improper head-hunting. Section 7 gives a party who is injured by exceptionally improper competitive acts the right to damages, even though the competitor has not recieved the information illegally.

The Commission emphasizes that this section should be applied with precaution and only in exceptional circumstances. It should not be excessively applied so as to unnecessarily restrict a company from using information just because another company protects it as secret.

Damages

In certain situations which are similar to misappropriation of trade secrets, such as infringement of patents or trademarks, the calculation of damages is often difficult to determine and the compensation is often disproportionately low.

In response to this, the Commission proposes a special section on computation of damages. However, this provision is not applicable if the extent of damages can be shown, as the main principal of the proposed legislation is that compensation should cover only the actual loss to the owner of the trade secret.

This section provides that in the case where the actual loss can not be determined, the compensation may be based upon the fee, or projected fee, for a license for use of the trade secret. In the alternative, the damages may be computed based upon the costs incurred by the injured party to acquire or develop the misappropriated trade secret. (8 §)

Statute of limitations

The proposed legislation provides that legal action for damages must be commenced within five years from the time of injury, otherwise the right to compensation for damages is lost. (9 §)

Injunctive Relief and Other Protections

In Sweden, provisions for injunctive relief have become increasingly more common in civil law legislation, and they have been shown to be effective. Based upon the need for a practical legal tool to prevent misappropriation of trade secrets and based upon what the Commission has learned about the effectiveness of injunctions in the United States, the Commission has accordingly proposed provisions allowing the court to enjoin a party from utilizing or disclosing a trade secret. (10-12 §§)

A party may obtain preliminary injunction by showing reasonable grounds for their legal action and by showing that the opposing party might utilize or disclose the trade secret that they have obtained. The court may enjoin a party from utilizing or disclosing the information covered by the injunction, with the injunction to remain in effect until the final judgment is rendered.

The proposed legislation also allows a court to issue a prohibitory injunction as part of a final judgment. Such an injunction must be for a limited time period.

In order to prevent further misuses of a misappropriated trade secret, the Commission proposes legislation authorizing a court to order the violator to return property representing the secret, to destroy it, to alter it, or to otherwise prevent its misuse. (13–15 §§)

Civil Servants

The Commission has decided that it is not possible, with the exception of section 2 on industrial espionage, to adjust the rules that apply to private persons to apply to civil servants. (16 §) However, there are provisions in the Secrecy Act of 1980 (*sekretesslagen*) and provisions in the Penal Code which relate to the duty of civil servants to maintain confidentiality (*tystnadsplikt*).

1 Inledning

1.1 Utredningsuppdraget

Utredningens direktiv beslöts vid regeringssammanträde den 30 augusti 1979 (Dir 1979:118). I direktiven redogjorde departementschefen, statsrådet Sven Romanus, bl. a. för gällande rätt i fråga om skydd för företagshemligheter. Härefter yttrade han till ledning för utredningens arbete:

Enligt min mening bör vi i Sverige nu på nytt ta upp arbetet på en reform av vår lagstiftning om skydd för företagshemligheter m. m. De nuvarande reglerna i IKL framstår som föråldrade i olika hänseenden, bl. a. genom det bristfälliga skyddet mot industrispionage. Svenska föreningen för industriellt rättsskydd har i skrivelser till justitiedepartementet, senast den 2 december 1977, framhållit som angeläget att det reformarbete som påbörjades under 1960-talet förs vidare.

Det utredningsarbete och de förslag som utredningen om illojal konkurrens redovisade i det tidigare berörda betänkandet SOU 1966:71 synes alltjämt vara av värde när det gäller att få fram en ny lagstiftning på området. Detta gäller inte minst med hänsyn till att förslagen tillkom i nordiskt samarbete och till att de aktuella lagreglerna i Danmark, Finland och Norge i stor utsträckning bygger på kommittéförslag som i huvudsak motsvarade den svenska utredningens förslag. Den utveckling som har ägt rum sedan 1966 års betänkande lades fram bör emellertid beaktas. Det ökade utbytet mellan företagen av tekniskt och kommersiellt kunnande, bl. a. på det internationella planet, kan sålunda ge anledning till förnyade överväganden på olika punkter. Vidare kan vissa förskjutningar ha skett när det gäller arbetsmarknadsorganisationernas inställning till de problem som här blir aktuella. Hänsyn bör tas till internationell rättsutveckling på området och till den inhemska utvecklingen på näraliggande rättsområden, såsom inom marknadsrätten, arbetsrätten och upphovsrätten. Som jag senare skall återkomma till finns det härutöver anledning att i olika hänseenden överväga andra lösningar än dem som föreslogs i 1966 års betänkande.

På grund av det nu anförda förordar jag att frågorna om ett skydd för företagshemligheter m. m. utreds på nytt. Jag har i ärendet samrått med cheferna för handels- och industridepartementen. Utredningsuppdraget torde lämpligen anförtros åt en särskild utredare.

Utredaren bör till en början på lämpligt sätt kartlägga rådande faktiska förhållanden och praktiska problem på området samt göra sig underrättad om önskemål och synpunkter från olika berörda parters sida. Bl. a. med hänsyn till detta bör utredaren erhålla biträde av sakkunniga och experter.

De problem som aktualiseras inom ramen för utredningsuppdraget är till stor del gemensamma för alla länder med ett högt utvecklat näringsliv. Utredaren bör därför bilda sig en uppfattning om hur hithörande frågor har lösts både inom Norden och i andra jämförbara industriländer. Självfallet bör även eventuellt arbete på området

inom olika internationella organ uppmärksammas.

Ett gott rättsligt skydd för företagshemligheter o. d. kan otvivelaktigt vara av stor betydelse för företagen. Värdet av ett unikt s. k. know-how torde inte sällan vara större än värdet av patenterade uppfinningar. Att utveckla eller på annat sätt skaffa sig en speciell kunskap på ett område är ofta förenat med betydande kostnader, som företaget självfallet önskar få täckning för genom att behålla det försteg i konkurrensen som kunskapen kan ge. Kan företagen inte i rimlig mån få detta intresse tillgodosett, finns det risk för att viljan att investera i tekniskt och ekonomiskt utvecklingsarbete mattas. Utan ett tillräckligt utbyggt skydd för företagshemligheter o. d. kan svenska företag också få svårt att förvärva betydelsefullt know-how från utländska företag. Ytterst kan det uppstå negativa följder för samhällsekonomin.

Å andra sidan måste beaktas att det för samhället är av stort intresse att viktiga rön på det tekniska och ekonomiska området inte onödigtvis hemlighålls och att konkurrensen inom näringslivet inte hämmas på ett sätt som är skadligt från allmän synpunkt. I sammanhanget bör nämnas att det ingripande skydd som patentet skänker i viss mån balanseras av de utvecklingsmöjligheter som ges genom att patenterade uppfinningar offentliggörs och efter patenttidens utgång står till allmänt förfogande. Mot det enskilda företagets intresse av att få behålla viktiga tekniska och ekonomiska framsteg till egen fördel står vidare arbetstagares och andra enskildas intresse av att kunna utnyttja sitt fulla kunnande och alla tillgängliga tekniska hjälpmedel.

Den komplicerade avvägning mellan olika intressen som sålunda måste göras på det aktuella området ledde i 1966 års betänkande fram till slutsatsen att skyddet för företagshemligheter o. d. borde gälla endast mot sådana angrepp och förfoganden som framstod som klart förkastliga. Detta synes vara en rimlig utgångspunkt även för den nu förordade utredningen.

Mot bakgrund av det kartläggningsarbete som tidigare berördes bör utredaren sålunda överväga och föreslå lagbestämmelser som ger näringsidkare ett tillräckligt effektivt skydd mot att företagshemligheter och andra i konkurrenssammanhang skyddsvärda objekt, såsom tekniska förebilder och föreskrifter, på ett otillbörligt sätt kommer till annans kännedom eller otillbörligt utnyttjas av annan. Det måste dock tillses att man inte på denna väg tillskapar någon ny ensamrätt till produkter och förfaranden av den typ som patentet representerar. I första hand bör lagstiftningen söka motverka sådan illojal konkurrens som bygger på företagsspioneri eller på lojalitetsbrott eller förtroendemissbruk. Det synes dock inte uteslutet att även andra förfaranden här kan komma i fråga.

Det hittills sagda ligger i linje med 1966 års förslag. Att jag här använder termerna i det förslaget har emellertid endast praktiska skäl. Avsikten är inte att binda utredaren vare sig vid dessa termer som sådana eller vid det innehåll som de gavs i det tidigare förslaget. Inte minst i dessa hänseenden kan teknisk och annan utveckling ge anledning till nya överväganden. Utredaren bör sålunda ägna uppmärksamhet åt bl. a. de frågor som kan uppkomma på grund av modern teknologi, exempelvis den utbredda användningen av datorer och annan avancerad teknik för lagring och överförande av information.

Regleringen i IKL tar i första hand sikte på det otillbörliga förfarande som utgör en förutsättning för den illojala konkurrensen, nämligen att en yrkeshemlighet avslöjas eller en teknisk förebild lämnas ut. Ansvaret för en utomstående konkurrent som efter ett sådant lojalitetsbrott eller förtroendemissbruk obehörigen utnyttjar en yrkeshemlighet eller en teknisk förebild är enligt IKL sekundärt och starkt begränsat. Även om 1966 års förslag utvidgade kretsen av utomstående som skulle kunna drabbas av ansvar i hithörande fall, präglades förslaget likväl av samma betoning på röjandet av hemligheten.

Denna konstruktion av reglerna leder bl. a. till att de hänsyn som man måste ta exempelvis till den anställdes situation verkar till förmån även för den utomstående konkurrenten. Som exempel kan nämnas att man av hänsyn till arbetstagarens behov

av frihet har begränsat hans straff- och skadeståndsansvar för att en yrkeshemlighet avslöjas till att gälla endast handlingar som äger rum under anställningstiden. Detta medför emellertid att inte heller en utomstående konkurrent, som på ett klart otillbörligt sätt lockar en person att avslöja sin förre arbetsgivares yrkeshemligheter, kan träffas av någon påföljd enligt IKL utan fritt kan utnyttja vad han får veta. Och detta gäller även om den som har avslöjat hemligheten eventuellt kan drabbas av en kontraktsrättslig påföljd. På motsvarande sätt räknas andra begränsningar av ansvaret enligt 3 § IKL, som tar sikte på anställnings- och andra förtroendeförhållanden, även den utomstående konkurrenten till godo.

Det kan enligt min mening ifrågasättas, om den beskrivna ordningen är rimlig och ändamålsenlig med hänsyn till intresset av att kunna motverka här ifrågavarande former av illojal konkurrens. Utredaren bör överväga möjligheterna att i stället utforma skyddet mot missbruk av företagshemligheter m. m. så, att man frikopplar den rättsliga bedömningen av ett utnyttjande av annans företagshemlighet e. d. från den rättsliga bedömningen av ett föregående förfarande. För att utnyttjandet skall bedömas som otillbörligt bör sålunda inte, som enligt IKL, krävas att det föregående förfarandet framstår som straffvärt. En sådan frikoppling synes medföra flera fördelar. Förutsättningarna för att utnyttjandet skall anses otillbörligt bör kunna anges självständigt och med ett mera renodlat beaktande av att illojal konkurrens bör motverkas. Om det anses erforderligt och lämpligt, kan fler föregående förfaranden än f. n. få grunda hinder mot utnyttjande. Som exempel kan nämnas icke straffbart förtroendemissbruk och avtalsbrott. Samtidigt kan också ett föregående förfarande som har lett till ett otillbörligt utnyttjande bedömas för sig. Detta innebär bl. a. att hänsyn kan tas till situationen för anställda m. fl., utan att man för den skull påverkar möjligheten att ingripa mot det otillbörliga utnyttjandet. Det är uppenbart att man härigenom kan få en mera nyanserad bedömning av olika situationer än f. n.

Det synes i och för sig önskvärt att på förevarande område så långt som möjligt inskränka användningen av särskilda straffbestämmelser. Detta gäller speciellt beträffande anställnings- och andra avtalsförhållanden som bygger på förtroende parterna emellan och där det finns andra möjligheter att ingripa mot obehöriga förfaranden. Om skyddet mot otillbörligt utnyttjande av företagshemligheter m. m. kan göras tillräckligt effektivt, synes det inte uteslutet att man kan nöja sig med de möjligheter att ingripa mot föregående förfaranden av typ lojalitetsbrott och förtroendemissbruk som finns enligt brottsbalken och enligt tillämpliga civilrättsliga regler, t. ex. arbetsrättens. Utredaren bör överväga denna fråga. Härvid måste dock särskilt beaktas att man i regel inte med stöd av svensk lag kan komma åt ett otillbörligt utnyttjande som sker utomlands.

När det gäller företagsspioneri från utomståendes sida är ett strängare synsätt befogat. Som tidigare har nämnts är det en påtaglig brist att det f. n. saknas särskilda bestämmelser som riktar sig mot industrispionage. Förfaranden av denna typ torde i allmänhet framstå som straffvärda i och för sig, oavsett möjligheten att ingripa mot det utnyttjande av annans tillverkningshemligheter e. d. som kan bli följden. Såvitt gäller företagsspioneriet finns det vidare särskild anledning för utredaren att beakta det skydd för allmänna svenska intressen som särskilda straffbestämmelser på området kan ge, jfr spionbrottsutredningens betänkande (Ds Ju 1979:6) Översyn av spionenbrottet, m. m. särskilt s. 43–57. Givetvis står det utredaren fritt att inom ramen för utredningsuppdraget föreslå de ändringar som kan behövas i bl. a. brottsbalken.

Som framgår av det tidigare anförda ställs utredaren i sitt arbete inför flera frågor som gäller anställdas och f. d. anställdas situation. Han kan härvid inte begränsa sina överväganden till att avse arbetstagare i privat tjänst. Hos åtskilliga myndigheter drivs affärsverksamhet under förhållanden som är jämförliga med dem som förekommer inom den privata sektorn. Utredaren bör därför ägna uppmärksamhet även åt de motsvarande problem som uppkommer när det gäller de offentligt anställda.

De möjligheter att ingripa mot ett otillbörligt utnyttjande av annans företagshem-

lighet e. d. som finns enligt IKL består av straff och skadestånd. Det framstår som tveksamt, om dessa sanktioner är helt ändamålsenliga och tillräckligt effektiva. Enligt min mening bör utredaren överväga möjligheten att införa regler som går ut på att domstol kan förbjuda ett otillbörligt utnyttjande av annans företagshemlighet e. d. Ett sådant förbud bör kunna förenas med en kraftigt verkande sanktion för den händelse förbudet överträds. I anslutning härtill bör också prövas behovet av regler som tar sikte på att rent praktiskt förebygga fortsatt missbruk, exempelvis genom föreskrifter om skyldighet att lämna ut eller förstöra ritningar och andra handlingar, modeller m. m.

Otvivelaktigt kan ett system med en förbudsmöjlighet vara förenat med särskilda svårigheter. På grund av den tekniska utvecklingen eller andra omständigheter kan sålunda vad som tidigare har utgjort en företags hemlighet eller en unik teknisk förebild eller föreskrift snabbt förlora denna karaktär och bli allmänt kända fakta. I ett sådant fall bör givetvis något hinder mot att i fortsättningen utnyttja dessa fakta inte föreligga enligt den nu diskuterade lagstiftningen. Utredningen får visa, om detta problem kan bemästras på ett godtagbart sätt.

Det får ankomma på utredaren att bedöma hur eventuella regler om ett förbud av antydd innebörd kan samordnas med andra sanktioner mot otillbörligt utnyttjande av annans företagshemlighet e. d. Det är sålunda möjligt att ett förbud bör kunna meddelas endast i anslutning till handlingar som anses böra beläggas med straff. Emellertid vill jag fästa uppmärksamheten på den reglering som finns i marknadsföringslagen. Enligt denna, som ger möjligheter att ingripa mot vissa former av illojal konkurrens, kan förbud av liknande slag som det här diskuterade meddelas mot otillbörliga handlingar vid marknadsföring. Förbud beslutas av marknadsdomstolen med stöd av en allmänt avfattad generalklausul. Dessutom finns bestämmelser om straff för vissa närmare angivna handlingar av samma karaktär. Utredaren bör överväga om en liknande reglering kan vara lämplig i nu förevarande sammanhang.

Vad jag hittills har anfört har gällt skyddet mot illojal konkurrens genom missbruk av företagshemligheter samt tekniska förebilder o. d. Jag vill understryka att detta skydd synes böra gälla endast mot sådana angrepp och förfoganden som framstår som förkastliga med hänsyn främst till intresset av att motverka illojal konkurrens. Detta torde bl. a. innebära att de ifrågavarande bestämmelserna inte bör hindra någon från att på öppna marknaden inköpa en produkt och sedan utnyttja de tillverkningshemligheter e. d. som han eventuellt kan utforska genom att granska eller analysera produkten. Här får patenträtten och annan immaterialrättslig lagstiftning anses ge det önskvärda rättsskyddet. Det är emellertid tänkbart att det kan finnas behov av ett skydd mot sådan s. k. slavisk efterbildning av annans produkter e. d. som man inte kan komma åt med stöd av den immaterialrättsliga lagstiftningen. Denna fråga behandlades utförligt av utredningen om illojal konkurrens, till vars betänkande jag här får hänvisa (SOU 1966:71 s. 222–242 och 255). Utredningen avvisade i huvudsak tanken på ett sådant skydd men ansåg likväl att den föreslagna generalklausulen mot otillbörlig konkurrens borde kunna tillämpas för att hindra förfaranden vid efterbildning som var särskilt klandervärda (SOU 1966:71 s. 242 och 255). Utredningens förslag i denna del ledde inte till lagstiftning. I begränsad utsträckning torde dock otillbörlig efterbildning indirekt kunna angripas med stöd av marknadsföringslagen. Detta framgår av förarbetena till den numera upphävda lagen om otillbörlig marknadsföring, vars reglering i denna del överfördes till marknadsföringslagen (se prop. 1970:57 s. 74–77).

Det praktiska värdet av denna möjlighet är svårt att bedöma. Utredaren bör därför på nytt undersöka behovet av ett förstärkt skydd mot otillbörlig efterbildning, grundat på intresset av att motverka illojal konkurrens, och eventuellt föreslå regler om detta. Det bör emellertid framhållas att det här är fråga om ett område där försiktighet är påkallad och där endast ett klart framträdande praktiskt behov torde kunna motivera

ingripanden från lagstiftarens sida. Det bör inte komma i fråga att skapa ett objektskydd mot efterbildning vid sidan av det skydd som ges genom den immaterialrättsliga lagstiftningen (jfr prop. 1970:57 s. 75 och 76).

Utredaren bör hålla sig underrättad om arbete inom andra utredningar som kan ha betydelse för uppdraget. I detta hänseende bör särskilt nämnas upphovsrättsutredningen (Ju 1976:02). Det torde vidare finnas anledning för utredaren att hålla kontakt med bl. a. utredningen (Ju 1977:15) rörande rätten till arbetstagares uppfinningar.

1.2 Utredningens arbete m. m.

Utredningen studerade till en början gällande svensk och annan nordisk rätt beträffande skydd för företagshemligheter samt härtill angränsande rättsområden. Även tysk, amerikansk, engelsk och fransk rätt uppmärksammades.

På ett tidigt stadium stod det klart att det behövdes aktuellt empiriskt material beträffande företagshemligheter och angrepp på dessa. I samarbete med statistiska centralbyrån (SCB) och delegationen för företagens uppgiftslämnande (DEFU) företog utredningen på våren 1980 en enkätundersökning omfattande ett urval av cirka 1 500 svenska företag. Genom denna enkät fick utredningen bl. a. en uppfattning om vilka typer av företag som hade upplysningar att lämna om angrepp på företagshemligheter och därmed sammanhängande problem. Bland dessa företag valdes ut 34, som intervjuades under vintern 1981. Intervjuerna utfördes av den särskilde utredaren och av utredningens sekreterare. I samband med intervjuerna fick utredningen del av formulär till avtal, sekretessinstruktioner etc.

Inledningsvis undantogs banker och försäkringsbolag från enkät och intervjuer. Sedermera utfördes på utredningens uppdrag en särskild undersökning omfattande 9 företag från denna kategori av numera jur. kand. Anna Johansson, Lund.

I juni 1982 företog den särskilde utredaren och sekreteraren en cirka tre veckors studieresa till USA. New York och Los Angeles besöktes. Rättsvetenskapsmän, advokater, affärsmän och domare intervjuades beträffande företagshemligheter och otillbörlig efterbildning. Även vid dessa intervjuer fick utredningen del av skriftligt material av olika slag. Vidare företogs biblioteksstudier vid Columbia University i New York. – Det noteras att justitiedepartementet endast bidrog med en del av sekreterarens kostnader för resan, medan övriga dennes kostnader samt samtliga den särskilde utredarens kostnader täcktes på andra vägar.

Detta betänkande innehåller förslag till lag om skydd för företagshemligheter. Däremot behandlas inte den del av utredningens uppdrag som rör otillbörlig ("slavisk") efterbildning. Utredningen gjorde beträffande denna rättsfigur vissa grundläggande studier. Det framkom härvid ganska snart att det var fråga om ett stort problemkomplex som endast marginellt hade samband med skydd för företagshemligheter. Särskilt genom de rön som gjordes under USA-resan blev det klart för utredningen att frågor om otillbörlig efterbildning hade konsumentpolitiska aspekter som krävde särskilda överväganden. Efter samråd med representanter för justitiedepartementet har utredningen därför beslutat att behandla frågor om otillbörlig efterbildning i ett senare betänkande.

Utredningen har samrått med flera andra utredningar. Häribland är att nämna upphovsrättsutredningen (Ju 1976:02), teknikhandelskommittén (H 1979:03), yttrandefrihetsutredningen (Ju 1977:10) och patentprocessutredningen (Ju 1979:03).

Utredningen inbjöd tidigt andra nordiska länder till samarbete, men något sådant kom dock inte till stånd. Det torde säkerligen sammanhänga med att nya regler om skydd för företagshemligheter har införts relativt nyligen i Danmark, Finland och Norge.

2 Lagen med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens

2.1 Bakgrunden

Den svenska lagstiftningen mot otillbörlig eller illojal konkurrens har tillkommit efter inspiration utifrån.[1] Närmast influerades man i Sverige – och övriga Norden – av tysk lag och tysk rättsuppfattning. Den tyska rätten hade i sin tur sina rötter i rättsprinciper som vuxit fram i fransk rättspraxis under 1800-talet. Enligt fransk rätt medförde konkurrensåtgärder, som ansågs illojala, skadeståndsansvar enligt allmänna rättsprinciper.[2]

I slutet på 1800-talet fanns i Tyskland en långtgående frihet att använda vilseledande reklam, att prisge andras företagshemligheter etc. Detta tillstånd bröts dock år 1896 genom tillkomsten av Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Denna lag förbjöd fyra noga definierade typer av otillbörliga förfaranden, bl. a. prisgivande av företagshemlighet. 1896 års lag ansågs dock snart ha en alltför begränsad räckvidd och redan år 1909 infördes en ny UWG. Den främsta nyheten i den nya lagen var att den innehöll en generalklausul riktad mot handlingar i konkurrenssyfte som stred mot goda seder. Dessutom infördes bl. a. förbud mot otillbörligt utnyttjande av teknisk förebild eller teknisk föreskift.[3]

I Sverige tillsattes år 1908 en kommitté, patentlagstiftningskommittén, som bl. a. fick till uppgift att utreda vilka lagstiftningsåtgärder som kunde behövas för att stävja illojal konkurrens. Kommittén lade år 1915 fram ett betänkande med förslag till lag mot illojal konkurrens. Förslaget var starkt influerat av 1909 års UWG och tog bl. a. upp regler mot mutor och bestickning, mot illojal reklam och mot försäljning av märkesartiklar till underpris. Kommittén föreslog också regler mot obehörigt användande eller yppande av yrkeshemligheter. En betydande minoritet inom kommittén förordade dessutom en generalklausul enligt mönster från 1909 års UWG.[4]

Patentlagstiftningskommitténs förslag ledde endast i begränsad utsträckning till lagstiftning. Främst berodde detta på att bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen ansågs lägga hinder i vägen.[5] Lagen (1919:446) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens kom därför i huvudsak att innehålla regler om yrkeshemligheter och om bestickning, tagande av muta etc.

Efter tillkomsten av 1919 års lag gjordes flera framställningar om utvidgning av lagen. Detta ledde till att man inom justitiedepartementet utarbetade ett nytt lagförslag, som ledde till den ännu gällande lagen

[1] SOU 1966:71 s. 19. Bernitz, Marknadsrätt, s. 144 ff och s. 429 ff.

[2] Bernitz, Marknadsrätt, s. 429 ff och densamme, Svensk marknadsrätt, s. 98.

[3] Bernitz, Marknadsrätt, s. 438 ff.

[4] Jfr SOU 1966:71 s. 19.

[5] NJA II 1931 s. 56.

(1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, IKL. Lagen kom nu också att innehålla bestämmelser om bl. a. illojal reklam, dvs. vad som numera kallas otillbörlig marknadsföring. Reglerna om yrkeshemligheter i 1919 års lag upptogs oförändrade i 1931 års lag.

IKL:s stadganden om illojal reklam etc. fick aldrig någon större praktisk betydelse. I stället övertogs normbildning och kontroll på marknadsföringsområdet i praktiken av ett inom näringslivet upprättat organ, Näringslivets opinionsnämnd. Näringslivets egen sanering på frivillig väg ersatte alltså den avsedda legala kontrollen.[6]

År 1960 tillsattes utredningen om illojal konkurrens som år 1966 lade fram betänkandet (1966:71) Otillbörlig konkurrens. Här föreslogs en ny lag om otillbörlig konkurrens, innefattande bl. a. skärpta regler mot vilseledande reklam. Dessutom innehöll den föreslagna lagen nya regler om företagshemligheter som innebar en väsentlig utbyggnad av skyddet. Se härom nedan i kap. 3.

1966 års förslag ledde dock inte till att 1931 års IKL försvann. År 1970 tillkom visserligen lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring, varvid 1–2 §§ IKL upphävdes. Däremot ledde förslaget inte till ändrade regler om företagshemligheter, utan reglerna därom i 3–5 §§ IKL kom att stå kvar oförändrade. I samband med tillkomsten av firmalagen (1974:156) upphävdes år 1974 9 § IKL om illojal användning av kännetecken. År 1977 upphävdes 6–8 §§ om bestickning. Den fullständiga texten till IKL i dess nuvarande lydelse återges nedan i Bil. 1.

Efter de nu nämnda lagstiftningsåtgärderna har samtliga materiella bestämmelser i IKL upphävts utom de som gäller yrkeshemligheter. (I fortsättningen används i regel den modernare termen företagshemlighet.)

Den centrala bestämmelsen är 3 §. Här ges i första stycket regler om ansvar för anställd som använder eller röjer arbetsgivarens företagshemlighet.

Andra stycket i samma paragraf innehåller en bestämmelse om ansvar för var och en som missbrukar anförtrodd teknisk förebild.

4 § reglerar förhållandet till brottet trolöshet mot huvudman, numera reglerat i 10 kap. 5 § BrB.

5 § kompletterar 3 § med ansvar i vissa fall för den som drar nytta av en enligt 3 § åtkommen företagshemlighet eller förebild.

I övrigt är det endast 13 § angående tvåårig preskription av skadeståndskrav samt 11 § om talerätt som har något större självständigt intresse. Vad 10 § innehåller om definition av näringsverksamhet och 14 § om att böter skall tillfalla kronan torde inte innebära någon avvikelse från vad som annars skulle ha gällt.

Som framgår av vad som anförts i utredningens direktiv, ovan under avsnitt 1.1, måste de kvarstående reglerna i IKL betraktas som föråldrade.

[6] Bernitz, Svensk marknadsrätt, s. 99.

2.2 Skyddet för företagshemligheter och tekniska förebilder

Inledning

En företagshemlighet eller en teknisk förebild medför inte, som ett patent, någon immaterialrättslig ensamrätt. En teknisk innovation – hemlig eller mer eller mindre allmänt känd – som inte är patenterad, får i princip utnyttjas av envar. Fri konkurrens råder. Detta är utgångspunkten. Men konkurrensen får inte bedrivas med vilka medel som helst. Rättsordningen skyddar genom bl. a. IKL företag mot konkurrensåtgärder som är *otillbörliga* eller *illojala*. Vad som enligt IKL skall anses oacceptabelt, är preciserat till vissa situationer. Någon generalklausul av typ 2 § marknadsföringslagen (1975:1418) eller den tyska generalklausulen om goda seder i UWG saknas i IKL.

Framför allt vänder sig IKL mot vissa förfaranden i avtalsrelationer. Ett typfall är att en anställd lämnar ut en företagshemlighet till en konkurrerande näringsidkare. Ett annat typfall är när en näringsidkare som tillverkar produkter för annans räkning utnyttjar en ritning som han blivit anförtrodd till att börja starta egen tillverkning och försäljning av samma slags produkt. Däremot ger IKL:s regler inte – förutom i sällsynta undantagsfall – något skydd i den situationen att en utomstående konkurrent skaffar sig kännedom om ett företags hemliga kunskap och sätter i gång att utnyttja denna.[7]

Yrkeshemlighet

Det objekt som skyddas enligt 3–5 §§ IKL är först och främst "yrkeshemlighet". Någon definition härav ger inte lagtexten, men man får ändå en ganska klar bild av vad som avses genom den exemplifiering som ges i 3 § första stycket. Det talas om "fabrikationssätt, anordning, affärsförhållande eller annat". Lagen bereder alltså skydd både för *tekniska* och *kommersiella* företagshemligheter. Som exempel på kommersiella hemligheter nämner patentlagstiftningskommittén innehållet i en näringsidkares i tävlan med andra avgivna leveransbud, en affärs vinstprocent å olika varor samt särskilda för en viss affär egendomliga försäljningsmetoder.[8]

Vad lagen skyddar är *kunskapen* rörande de företeelser som nyss nämnts. Vidare fordras att denna kunskap är *hemlig*. Härom säger kommittén att

> fråga måste vara om något för ett visst affärsföretag egendomligt, som icke är allmänt bekant eller känt av ett flertal utomstående. För huru stort antal utomstående förhållandet kan vara bekant och ändock hava karaktären av yrkeshemlighet, beror på omständigheterna i varje föreliggande fall. Sålunda kan en och samma fabrikationsmetod vara yrkeshemlighet för mera än en fabrik, likasom det också torde vara tydligt, att en yrkeshemlighet icke förlorar denna sin egenskap genom att yppas för en eller annan utomstående.[9]

Vidare påpekas att det måste vara fråga om någon omständighet, vars hemlighållande är av vikt för den affärsrörelse, som den hänför sig till; irrelevanta förhållanden kan inte betecknas som företagshemlighet.[9] – Som nedan kommer att framgå, skall enligt kommittén den allmänna yrkeskun-

[7] Jfr Bernitz m. fl., Immaterialrätt, s. 104.

[8] 1915 års betänkande s. 297 f.

[9] A.a. s. 297.

skap som en anställd skaffat sig i sin tjänst, inte betraktas som arbetsgivarens företagshemlighet.

Rättspraxis ger föga vägledning när det gäller "yrkeshemlighet". En enda gång synes högsta domstolen ha ådömt ansvar för olovligt användande eller yppande av yrkeshemlighet. I rättsfallet NJA 1939 s. 36 straffades personer som hade lämnat uppgift till utomstående om förfaranden och anordningar vid hårdmetalltillverkning.[10]

Anställd person

Av det föregående framgår att skyddsobjektet enligt 3 § första stycket IKL är "yrkeshemlighet". Lagrummet skyddar dock bara detta objekt från missbruk från en viss personkategoris sida. Det skall röra sig om "i näringsverksamhet anställd person . . under den tid, tjänsteavtalet är gällande".

Uttrycket "näringsverksamhet" definieras närmare i 10 § IKL som varje huvudsakligen på ekonomisk vinst för dess utövare riktad yrkesmässig verksamhet. Patentlagstiftningskommittén har av förarbetena att döma främst haft den illojala reklamen i tankarna. Denna sägs florera främst inom handel, industri och hantverk. Den gör sig också gällande inom andra yrken, t. ex. transportyrkena, publicistyrket, drivandet av restaurangrörelse, lotteriväsendet, förmedlande av fastighetsköp, av hyresavtal eller av tjänsteanställning. Även mot den illojala reklam som kan förekomma inom advokatyrket, arkitektyrket etc., vill kommittén bereda skydd. Vad beträffar "yrkeshemligheter" påpekar kommittén att sådana kan förekomma ej blott inom handel, industri och hantverk, utan även inom andra yrken, t. ex. försäkringsverksamheten.[11]

Med "anställd" avses såväl högre som lägre befattningshavare. Det kan vara direktörer för ett bolag eller vanliga kroppsarbetare. Det kan vara anställda såväl på längre som på kortare tid. Dock – tillägger patentlagstiftningskommittén – måste det alltid vara fråga om ett arbetsavtal i inskränkt och egentlig bemärkelse, i motsats till beställning.[12] Delägare i rörelsen omfattas inte av regeln.[13]

Inom kommittén rådde enighet om att en anställd borde vara förbjuden att använda eller yppa arbetsgivares yrkeshemligheter under själva anställningstiden. Däremot var meningarna delade i frågan huruvida förbudet skulle utsträckas att gälla även efter anställningens upphörande. Kommitténs majoritet föreslog att den anställde skulle vara förbjuden att använda sig av eller yppa yrkeshemlighet "medan han är kvar i tjänsten eller inom loppet av ett år efter det han lämnat densamma".[14] En minoritet ansåg dock att de anställdas tystnadsplikt inte borde utsträckas utöver anställningstiden. Emellertid ansåg reservanterna att om en anställd obehörigen och mot avtal självtaget lämnade sin tjänst, borde han vara skyldig att bevara arbetsgivarens yrkeshemlighet så länge tjänsteavtalet normalt skulle ha gällt. Å andra sidan ansågs det självklart att, ifall arbetsgivaren obefogat bröt anställningen, den anställde inte skulle kunna straffas om han yppade eller använde någon arbetsgivarens yrkeshemlighet före utgången av den enligt avtalet bestämda anställningstiden.[15]

Den i propositionen föreslagna lagtexten utformades enligt reservanternas ståndpunkt – "under den tid tjänsteavtalet är gällande". I denna utformning

[10] Jfr SOU 1966:71 s. 108. Se även NJA 1953 s. 19 ang. "yrkeshemlighet" i 36 kap. 6 § och 38 kap. 2 § RB, jfr avsnitt 10.14.

[11] 1915 års betänkande s. 104 f och 301.

[12] A.a. s. 301.

[13] Levin s. 70.

[14] 16 § i 1915 års förslag, 1915 års betänkande s. 26 och 302.

[15] A.a. s. 514 ff.

antogs också lagen av riksdagen.

Följande rättsfall belyser frågan om anställningsförhållandets varaktighet i samband med brott mot 3 § första stycket IKL:

Svea hovrätts dom 16 december 1976, DB 104

B, som från april 1965 varit anställd hos C-bolaget, sade i december 1972 upp sin anställning hos bolaget. Detta iakttog därvid en mellan bolaget och B överenskommen uppsägningstid om tre månader och betalade B lön t. o. m. den 31 mars 1973. Sedan B den 5 februari 1973 tillträtt ny anställning hos D-bolaget, yppade han för en representant för detta vissa förhållanden som rörde framställning av lackytor på skyltar. – B bestred ansvar. Han sade sig ha uppfattat saken så att han avskedades med omedelbar verkan och därför var oförhindrad att börja arbeta hos D-bolaget redan före den 1 april 1973. – Tingsrätten – vars dom fastställdes av hovrätten – uttalade i frågan: Svensk arbetsrätt intar för fall som det förevarande ståndpunkten, att ett anställningsförhållande, som innefattar överenskommelse om uppsägningstid, består för den tid varunder den anställde uppbär lön. Om arbetsgivaren ej kan eller under uppsägningstiden ej vill bereda den anställde arbete, är detta ovidkommande för anställningsförhållandets bestånd. Det måste anses utrett att utbetalningen av lön för tre månader med B:s goda minne gjorts beroende av förutsättningen att D-bolaget ej skulle dra nytta av B:s tjänster förrän fr. o. m. den 1 april 1973. Med hänsyn till dessa omständigheter lämnar tingsrätten vad B till sitt fredande invänt utan avseende och finner honom sålunda övertygad om uppsåt med avseende på anställningsförhållandets bestånd. – Även andra förutsättningar för ansvar befanns vara för handen och B dömdes för brott mot 3 § första stycket IKL till böter.

Skyddet gäller enligt propositionen inte bara sådana företagshemligheter som blivit den anställde anförtrodda eller annars är tillgängliga för honom. Det avser även yrkeshemligheter som den anställde fått kännedom om genom ett meddelande av annan utanför tjänsten eller genom att skaffa sig tillträde till en arbetslokal som han inte haft tillåtelse att gå in i.[16]

Patentlagstiftningskommittén påpekar vidare, att arbetsgivaren endast skall kunna åtnjuta skydd för "verkliga, speciella yrkeshemligheter" och att den anställde fritt borde kunna få tillgodogöra sig den allmänna yrkeskunskap som han skaffat sig. Gränsen mellan speciell yrkeshemlighet och allmän yrkeskunskap är dock enligt kommittén svår att dra. Problemet sägs emellertid vara av mindre vikt enär skyddet – som i 3 § – upphör samtidigt med anställningen.[17]

Användande eller yppande

Enligt 3 § första stycket IKL består den brottsliga gärningen i att den anställde *obehörigen använder sig av eller yppar* fabrikationssätt, anordning etc.

Användande föreligger enligt patentlagstiftningskommittén inte bara när man t. ex. använder en maskin utan också när man tillgodogör sig en yrkeshemlighet på annat sätt. Ett yppande behöver inte nödvändigtvis vara muntligt eller skriftligt utan kan t. ex. ske genom att den anställde lämnar en utomstående tillträde till den lokal där hemligheten finns.

I det ovan nämnda rättsfallet NJA 1939 s. 36 dömdes sålunda en person, anställd vid ett industriföretag, till ansvar enligt 3 § första stycket IKL för att

[16] Prop. 1919:269 s. 17 f.

[17] Jfr 1915 års betänkande s. 307 f.

han obehörigen berett annan tillträde till företagets verkstad för tillverkning av hårdmetall.

Om hemligheten röjes för allmänheten eller endast för en viss person saknar betydelse.[18]

Lagen avser endast sådant användande eller yppande från den anställdes sida som är *obehörigt*. Detta betyder först och främst att ett uttryckligt eller tyst medgivande från principalens eller den förutvarande principalens sida utesluter straffbarhet.[19]

Det sagda innebär tydligen att det måste vara tillåtet för den anställde att, som ett led i sin tjänsteutövning, använda sig av eller berätta för någon annan om hemligheten. Att förklara en tillverkningsprocess för en nyanställd person kan ju inte vara obehörigt om den nye skall arbeta med just den processen. Här får man förutsätta arbetsgivarens tysta godkännande.

Att använda eller yppa en företagshemlighet kan undantagsvis vara behörigt trots att arbetsgivaren inte är införstådd. Detta gäller t. ex. fall där den anställde är pliktig att vittna vid domstol om företagets förhållanden, jfr avsnitt 10.14 nedan.

Avsikt och insikt

3 § första stycket IKL innehåller två olika subjektiva rekvisit.

För det första fordras att den anställde använder eller yppar företagshemligheten "i avsikt att bereda sig eller annan fördel eller att göra skada". Detta torde med nutida terminologi innebära att direkt uppsåt krävs hos gärningsmannen. Däremot krävs inte att denne har avsikt att konkurrera med arbetsgivaren. Det räcker att den anställde yppar hemligheten mot ersättning eller gör det för att skada arbetsgivaren. T. o. m. om avsikten är att använda hemligheten för personligt bruk är rekvisitet uppfyllt. Sådan användning likställs med användning i rörelse.

Det sagda innebär att användning och yppande som sker oavsiktligt eller av vårdslöshet – även grov sådan – inte medför ansvar enligt paragrafen.[20]

Det skall understrykas att rekvisitet "i avsikt att bereda sig eller annan fördel eller att göra skada" är subjektivt. Det krävs alltså inte att fördel resp. skada verkligen har uppnåtts.

Landskrona tingsrätts dom 5 februari 1982, DB 52

A var anställd hos B och hade som uppgift bl. a. att marknadsföra B:s s. k. storsäckar. En av B:s kunder var det italienska företaget T. A etablerade affärsförbindelse med T och levererade i egen regi säckar av egen konstruktion och tillverkning. Han utnyttjade härvid affärsförhållanden som han visste utgjorde B:s yrkeshemligheter. – A åtalades för brott mot 3 § första stycket IKL. Han bestred åtal bl. a. under angivande att han inte berett sig någon fördel av leveransen till T. – Tingsrätten fann att A:s avsikt med leveransen varit att låta en cementtillverkare prova den nya storsäcken. A hade vidgått att han, om proven hade lyckats och han kunnat få fram en större storsäck, hoppats på att få till stånd en affärsförbindelse med T. Då A:s avsikt varit att bereda sig fördel, var han förfallen till ansvar för illojal konkurrens, även om han inte haft någon vinning av leveransen.

[18] A.a. s. 311.

[19] A.a. s. 313.

[20] A.a. s. 312.

Det andra rekvisitet av subjektiv karaktär som upptas i 3 § första stycket är att gärningsmannen skall *veta* att den hemlighet han använder sig av eller yppar är arbetsgivarens företagshemlighet. Däremot fordras inte att den anställde åtagit sig att hålla förhållandet hemligt.[21]

Patentlagstiftningskommitténs majoritet hade, som ovan nämnts, föreslagit att förbudet mot användande eller yppande av yrkeshemlighet skulle utsträckas till ett år efter anställningens upphörande. Skydd borde – som ovan antytts – endast åtnjutas för verkliga, speciella yrkeshemligheter.[22] Den förutvarande anställde borde följaktligen vara oförhindrad att tillgodogöra sig den allmänna yrkeskunskap, som han förvärvat i sin tidigare tjänst. Kommittén medgav dock att det ibland kunde vara svårt att avgöra vad som var att betrakta som en speciell yrkeshemlighet och vad som var allmän yrkeskunskap. Under anställningstiden var givetvis denna svårighet av mindre betydelse, eftersom en anställd så länge han var kvar i tjänsten, inte hade något berättigat intresse av att vid sidan av denna använda sig av eller för obehörig yppa något som helst av vikt för den rörelse, där han innehade anställning. Men för tiden efter anställningens upphörande, då det gällde för den förutvarande anställde att skaffa sig ny utkomst, framträdde svårigheten med större skärpa. Det ansågs därför i lagtexten uttryckligen böra stadgas, att ansvar skulle inträda endast om den anställde eller förutvarande anställde vid handlingens begående visste, att den ifrågavarande omständigheten utgjorde en arbetsgivarens eller förre arbetsgivarens yrkeshemlighet. Detta innebär enligt kommittén – med tanke på hur begreppet yrkeshemlighet hade bestämts – att den anställde måste känna till 1) att omständigheten utgjorde något för det ifrågavarande företaget egendomligt, som inte var allmänt bekant eller känt av ett flertal utomstående samt 2) att dess bevarande åt företaget var av vikt för detta.[23]

Som ovan antytts försvann vid departementsbehandlingen utsträckningen av ansvaret för tiden efter anställningens upphörande.[24] Rekvisitet "som han vet utgöra arbetsgivarens yrkeshemlighet" kom emellertid ändå att stå kvar.

Teknisk förebild

I 3 § andra stycket IKL ges skydd mot missbruk av teknisk förebild. Inte heller detta begrepp är definierat i lagen, men några exempel ges. Det skall enligt lagtexten röra sig om "ritning, mönster, modell, schablon eller dylik teknisk förebild".

Enligt patentlagstiftningskommittén skall det vara fråga om föremål som varor skall tillverkas efter eller yrkesprestationer utföras efter. Även föremål som kan vara till ledning vid sådan tillverkning eller sådana yrkesprestationer innefattas.[25] Lagen skall däremot inte tillämpas när en handelsresande, som av sin principal tagit emot en provkollektion varor som denne tillverkar, använder sig av proverna för tillverkning av samma slags varor. Motsvarande gäller det fall att en handlande, som från en fabrikant fått sig tillställd en med avbildningar försedd priskurant, använder sig av dessa avbildningar. Det gör ingen skillnad om varorna i fråga ännu inte har släppts ut på marknaden av den ursprungliga tillverkaren och därför inte direkt kan efterbildas.[26]

Under arbetet med förslaget till IKL var det på tal att – som i 1909 års tyska

[21] Levin s. 74.

[22] Se ovan vid not 17.

[23] 1915 års betänkande s. 307 f.

[24] Prop. 1919:269 s. 17.

[25] I SOU 1966:71 s. 121 används termen "tillverkningsunderlag".

[26] 1915 års betänkande s. 324 f.

lag – utsträcka skyddet att avse även "teknisk föreskrift". Patentlagstiftningskommittén ställde sig dock avvisande till detta. Det gällde här inte bestämda konkreta föremål på samma sätt som då det var fråga om tekniska förebilder. Vidare förekom det endast undantagsvis att icke patenterade recept e. d. anförtroddes åt en utomstående. För de sällsynta fall då så skedde, torde det skydd som kunde beredas på den privata överenskommelsens väg få anses tillräckligt.[27]

Utanför begreppet förebild faller alltså tekniska föreskrifter såsom metodbeskrivningar och apparaturanvisningar.[28]

Högsta domstolen har i flera fall haft att ta ställning till begreppet "teknisk förebild".[29]

I NJA 1935 not B 21 var det fråga om *ritningar* till en maskin för tillverkning av tändstickor och i NJA 1936 s. 75[30] ritningar till en apparat för att åstadkomma luftväxling vid malning. I NJA 1967 s. 419 gällde det ritningar till ett grusverk.

I andra fall har det varit fråga om *färdiga produkter* som används som förebild vid tillverkning av nya apparater. Så var det i NJA 1950 s. 164 som gällde en hyllremsmaskin och i NJA 1970 s. 332 som gällde en steriliseringsapparat.

Enligt patentlagstiftningskommittén behöver en teknisk förebild inte innehålla någon företagshemlighet, men det är naturligtvis möjligt att så är fallet. Skyddet gäller emellertid enligt kommittén oavsett om det är fråga om företagshemlighet eller inte.[31]

Borås tingsrätts dom 26 oktober 1977, DB 756.

Det gällde här en anställd J som till en konkurrent till arbetsgivaren sålde mönster i form av ett fotografiskt diapositiv, vars bild i form av ett skepp med text var avsedd för textiltryck. – J dömdes enligt 3 § IKL för "missbrukande av förebild" till böter.

Till frågan om en teknisk förebild behöver vara hemlig återkommer utredningen nedan under avsnitt 10.11.

Anförtrodd för affärsändamål

En förutsättning för att en teknisk förebild skall åtnjuta skydd enligt 3 § andra stycket IKL är att någon *anförtrotts* förebilden "för utförande av arbete eller eljest för affärsändamål".

Det noteras att det förhållandet att en anställd själv har producerat en teknisk förebild inte innebär att vederbörande inte anses "anförtrodd" förebilden. I det ovan angivna fallet från Borås tingsrätt hade den anställde själv frambringat det fotografiska diapositivet. Tingsrätten uttalade att han inte ägt förfoga däröver.

Till skillnad från 3 § första stycket gäller skyddet i andra stycket gentemot såväl anställda som utomstående personer. Det är som sagt nödvändigt, att vederbörande skall ha anförtrotts handlingen i kommersiellt syfte. Det krävs däremot inte att ägaren uttryckligen har inlagt sitt förbud mot förebildens obehöriga användande eller delgivande åt annan. Om inget annat sagts, kan man förutsätta, att förebilden endast får brukas för det avsedda ändamålet.[32]

[27] A.a. s. 324.

[28] Bernitz m. fl., Immaterialrätt, s. 173.

[29] Vissa av rättsfallen är utförligare omnämnda i SOU 1966:71 s. 108–109. Jfr även Göta hovrätts, Avd. 3, dom 1981-04-16, DT 53, ang. vävstolen Göta, som påstods ha använts som förebild vid tillverkning.

[30] Jfr Levin s. 75.

[31] 1915 års betänkande s. 322 f, jfr SOU 1966:71 s. 121.

[32] 1915 års betänkande s. 325.

Som exempel på fall då tekniska förebilder överlämnas till andra än anställda och då skyddet bör gälla, nämner patentlagstiftningskommittén bl. a.: En möbelhandlare låter tillverka sina möbler i främmande verkstäder, men efter egna ritningar eller modeller. Firmor inom vävnadsbranschen låter på beställning förfärdiga vävnader efter av till dem överlämnade mönster.[33]

En väsentlig skillnad mellan skyddet för företagshemlighet enligt 3 § första stycket och skyddet för anförtrodd teknisk förebild enligt andra stycket är att det förstnämnda skyddet är tidsbegränsat, medan det sistnämnda inte är det. En anställd person är visserligen endast under anställningstiden förbjuden att använda eller yppa en företagshemlighet. Framgår däremot hemligheten av en handling som den anställde blivit anförtrodd "för utförande av arbete eller eljest för affärsändamål", får han inte obehörigen använda eller låta någon annan ta del av handlingen trots att hans anställning har upphört.

Användande eller delgivande

Den brottsliga handlingen i 3 § andra stycket beskrivs som att någon *obehörigen använder sig av eller giver annan del av* den tekniska förebild som han blivit anförtrodd. Här ger patentlagstiftningskommittén en utförlig förklaring:

> Ett användande föreligger, icke allenast då t. ex. ett vävnadsmönster direkt begagnas för tillverkning av vävnader, utan även då mönstret kopieras och kopian begagnas för nämnda ändamål. Lämnar någon till annan en dylik kopia eller erforderlig beskrivning å mönstret, vare sig muntlig eller skriftlig, eller bereder han denne andre tillfälle att själv kopiera eller eljest förskaffa sig nödig kännedom om mönstret, har han därigenom givit den andre del av detsamma; tillåtes den senare direkt begagna originalet, är lagen också givetvis tillämplig. Den omständigheten, att avvikelser, vare sig större eller mindre, göras från originalet, utesluter icke straffbarhet.[34]

I modernare ordalag kan sägas att det är otillåtet att en anställd i smyg kopierar värdefulla ritningar och modeller som han fått sig anförtrodda i arbetet och mot ersättning tillhandahåller kopiorna åt ett konkurrentföretag.[35]

Högsta domstolen har i det ovan omnämnda rättsfallet NJA 1970 s. 332 uttalat att under stadgandet i 3 § andra stycket IKL får anses ingå sådan obehörig användning av teknisk förebild som består i försäljning av en med ledning av förebilden tillverkad produkt.

Uddevalla tingsrätts dom 27 november 1975, DB 841.

S, som var försäljare hos K-bolaget, var anförtrodd detta bolags samtliga ritningar. S slutade vid K-bolaget och började vid U-bolaget. S kopierade på den nya arbetsplatsen K-bolaget tillhöriga ritningar. Kopiorna lades in i U-bolagets arkiv. – Tingsrätten fann att S genom sitt förfarande obehörigen givit U-bolaget del av ritningarna. Tingsrätten konstaterade att obehörigt användande enligt 3 § andra stycket IKL inte måste innebära att tillverkning skett med hjälp av de kopierade ritningarna.

På motsvarande sätt som i 3 § första stycket är det straffbart endast om användandet etc. sker obehörigen. När det gäller innebörden av detta uttryck hänvisas till vad som ovan sagts därom.[36]

[33] A.a. s. 323.

[34] A.a. s. 325.

[35] Bernitz m. fl., Immaterialrätt, s. 173 f.

[36] Se ovan vid not 19.

Avsikt och insikt

I 3 § första stycket uppställs, som ovan har nämnts, det subjektiva rekvisitet för straffbarhet att gärningen begås i avsikt att bereda sig eller annan fördel eller att göra skada. Till detta rekvisit hänvisas i andra stycket.

Någon motsvarighet till det subjektiva rekvisitet "vet utgöra en arbetsgivarens yrkeshemlighet" i första stycket inte finns i andra stycket. Detta torde sammanhänga med att en teknisk förebild enligt patentlagstiftningskommittén inte behöver innehålla någon hemlighet. Om förebilden ändå innehåller en hemlighet, är detta utan betydelse. Gärningsmannens eventuella insikt om detta är då också ointressant.

Utomståendes delaktighet

Av det föregående har framgått att de personkategorier som kan straffas enligt 3 § IKL är *dels* anställd i fråga om missbruk av yrkeshemlighet *och dels* var och en – alltså både anställd och annan – som fått sig anförtrodd en teknisk förebild i kommersiellt syfte.

Härutöver gäller i första hand allmänna regler om ansvar för *medverkan* till brott. Den som främjar eller deltar i en gärning som faller under 3 § IKL utan att vara gärningsman kan dömas till ansvar med stöd av 23 kap. 4 § BrB.

Vad gäller det praktiskt viktigaste fallet, nämligen när någon i konkurrensavsikt får en anställd att förråda en yrkeshemlighet, påpekar patentlagstiftningskommittén, att anstiftaren ofta får anses mera straffvärd än gärningsmannen själv.[37]

Något ansvar för *försök* eller *förberedelse* till brott mot 3 § IKL blir dock inte aktuellt eftersom IKL inte innehåller något särskilt stadgande om detta. Frågan övervägdes på sin tid av kommittén, som emellertid förkastade tanken på ett ansvar under försöksstadiet.

Däremot ansåg kommittén att i vissa fall användande eller yppande av yrkeshemlighet eller teknisk förebild, som man fått kännedom om genom ett meddelande i strid mot 3 § första och andra stycket, borde föranleda ansvar. 5 § innehåller bestämmelser härom. Paragrafen är tillämplig vare sig den som utnyttjar en företagshemlighet gjort sig skyldig till straff för anstiftan till brott enligt 3 § första stycket eller inte.[38]

För straffbarhet enligt 5 § krävs en rad särskilda förutsättningar. Vad gäller själva handlingen råder det överensstämmelse mellan 3 § första och andra stycket, å ena sidan, och 5 §, å andra sidan. I 5 § talas om att någon "obehörigen använder sig av eller giver annan del av yrkeshemlighet eller . . . förebild".

Det obehöriga förfarandet enligt 5 § skall, för att vara straffbart, ha skett "i avsikt, som omförmäles i 3 §". – Som tidigare nämnts gäller i 3 § första och andra stycket rekvisitet "i avsikt att bereda sig eller annan fördel eller att göra skada".

Det avgörande rekvisitet är, som antytts, att gärningsmannen vunnit kännedom om yrkeshemligheten eller förebilden genom ett otillåtet meddelande enligt 3 §. Endast den tredje man är enligt 5 § straffbar som direkt har tagit emot en yrkeshemlighet eller en teknisk förebild från den som gjort sig skyldig till brott mot 3 §. Om denne tredje man i sin tur lämnar hemligheten

[37] 1915 års betänkande s. 314.

[38] 1915 års betänkande s. 314 f.

eller förebilden vidare till en annan, kan denne fritt utnyttja hemligheten etc. eller lämna den vidare. Ansvar kan dock inträda om den som vidarebefordrar meddelandet från den primäre gärningsmannen endast agerar som mellanhand.[39]

Vidare fordras enligt 5 § att den som tog emot det enligt 3 § otillåtna meddelandet "ägde kännedom om de förhållanden, som gjorde detsamma otillåtet". – Detta innebär bl. a. att gärningsmannen skall ha känt till att den som yppade hemligheten var anställd hos den drabbade arbetsgivaren. Den som i god tro fått kännedom om en företagshemlighet, och först senare fått veta det oberättigade i meddelandet, är däremot inte förhindrad att använda eller yppa hemligheten.[40]

En förutsättning för ansvar enligt 5 § är att det vid tiden för tredje mans användande eller yppande verkligen föreligger en hemlighet. Har förhållandet i fråga röjts för allmänheten eller för så många personer, att det inte kan vara tal om någon hemlighet, eller har förhållandet på annat sätt förlorat sin hemliga karaktär, kan ansvar enligt 5 § inte ådömas.[41]

Straff och skadestånd

Av det föregående framgår att 3–5 §§ IKL är konstruerade som straffbestämmelser. I 3 § första stycket IKL anges, att den som handlar i enlighet med beskrivningen i lagrummet, straffas med dagsböter eller fängelse i högst ett år. Vidare skall gärningsmannen ersätta uppkommen skada.

3 § andra stycket och 5 § IKL hänvisar i vad gäller straff till 3 § första stycket. 5 § anger dessutom att gärningsmannen är skyldig att gottgöra uppkommen skada.

Tidigare har angetts att 4 § IKL hänvisar till vad som gäller om trolöshet mot huvudman. Enligt 10 kap. 5 § BrB skall för denna gärning dömas till böter eller fängelse i högst två år. Om brottet är grovt, skall dömas till fängelse, lägst sex månader och högst sex år.

Brott mot 3 § IKL kan – som nedan kommer att utvecklas – också innebära brott mot andra stadganden i BrB än trolöshet mot huvudman, t. ex. stöld eller spioneri. När det gäller brottsbalksbrotten kan man lägga märke till att det förhållandet att visst straff är utsatt för brottet – t. ex. böter eller fängelse – inte nödvändigtvis innebär att sådant straff i det enskilda fallet skall ådömas. Av 1 kap. 4 § BrB framgår att andra brottspåföljder än straff kan komma i fråga, dvs. villkorlig dom, skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård.

Det sagda innebär att om A gör sig skyldig till brott mot 3 § IKL, men gärningen är att bedöma såsom trolöshet mot huvudman, kan han komma att dömas till t. ex. skyddstillsyn, eventuellt i förening med böter. Samma påföljd kan tänkas om B stjäl en ritning som innehåller en yrkeshemlighet. Han döms då dels för stöld och dels för brott mot 3 § IKL.

Frågan är då om annan påföljd än straff eller böter kan tänkas om en person *enbart* gör sig skyldig till brott mot IKL. Svaret är helt säkert jakande. De allmänna bestämmelserna i brottsbalken tillämpas ju i stor utsträckning analogiskt på specialstraffrättens område.[42]

En annan sak är vilka påföljder som används i praktiken. För att få en uppfattning om detta kan man se på de för utredningen tolv kända fall där

[39] A.a. s. 315.

[40] Prop. 1919:269 s. 22.

[41] 1915 års betänkande s. 316.

[42] Beckman m. fl., Brottsbalken I, 3 uppl. 1970 s. 15–16, särskilt uttalandet på s. 16 av departementschefen om reaktionssystemet.

påföljd utdömts för brott mot 3–5 §§ IKL.[43] Fallen som nått domstol är således uppseendeväckande få. Här noteras att det i samtliga tre fall från 1930-talet dömts till fängelse – mellan två och åtta månader. Fängelse har inte kommit i fråga som påföljd i något av de senare avdömda fallen. Här har endast dagsböter utdömts – mellan 20 och 100.

Påföljderna ligger ganska lågt inom strafflatituderna. Det är ett visst avstånd från det högsta utdömda straffet åtta månader, till straffmaximum enligt IKL som är ett år. Vad böterna beträffar är högsta möjliga antal dagsböter 120 enligt 25 kap. 2 § BrB. Från den högsta bötessatsen i materialet, 100 dagsböter, kan man bortse, eftersom gärningsmannen här också dömdes för trolöshet mot huvudman. I två andra fall där gärningsmannen dömdes – förutom för brott mot 3 § IKL – för olovligt förfogande resp. för stöld var dagsböternas antal 70 resp. 60. Övriga bötessatser ligger i intervallet 20–50.

I det nyss nämnda fall då det dömdes för stöld och för brott mot 3 § IKL erhöll vederbörande villkorlig dom vid sidan av bötesstraffet. I övrigt saknas det exempel på att utbytespåföljd – villkorlig dom, skyddstillsyn etc. – har använts.

Man skall givetvis inte dra för stora växlar på ett så litet material som det här är frågan om. Men då det enligt vad utredningen erfarit är så få brott mot 3 och 5 §§ IKL som når domstol, torde redovisade data ändå ha ett visst informationsvärde.

Vid sidan av straffansvaret kan som framgått gärningsmannen åläggas skadeståndsskyldighet vid brott mot 3 och 5 §§ IKL. Det blir då fråga om sådant skadestånd som i skadeståndslagen (1972:207) kallas skadestånd för ren förmögenhetsskada. Av lagens 2 kap. 4 § framgår att skadeståndsskyldighet för ren förmögenhetsskada endast inträder om skadan vållas genom brott. Denna princip är dock försedd med åtskilliga undantag. I kontraktsförhållanden gäller principen över huvud taget inte. Men även utanför det kontraktsrättsliga området förekommer lagstiftning som innehåller regler om skadestånd för ren förmögenhetsskada för icke straffbart handlande. Exempel härpå är reglerna om intrång i immaterialrätt, t. ex. patenträtt.[44]

Vare sig lag, praxis eller litteratur ger några närmare upplysningar om skadeståndsbestämmelserna i IKL. Det är dock klart att dessa måste kompletteras med allmänna skadeståndsrättsliga principer om exempelvis adekvat kausalitet mellan handling och skada. Även jämkningsreglerna i skadeståndslagen torde kunna aktualiseras vid skadeståndskrav enligt IKL. Av särskilt intresse är då regeln i 4 kap. 1 § skadeståndslagen som begränsar en arbetstagares ansvar till fall då synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter. Denna regel skall tillämpas också när det gäller arbetsgivarens egna skadeståndskrav.[45] När det blir fråga om att använda denna regel vid en anställds brott mot 3 § IKL är det troligt att den anställdes särskilda kontraktsförpliktelser kan inverka. Synnerliga skäl för skadestånd kan vidare tänkas föreligga på grund av handlingens beskaffenhet eller den anställdes ställning.

[43] Fallen är NJA 1935 B 21, 1936 s. 75, 1939 s. 36, 1950 s. 164, 1967 s. 419 (hovrättens dom), 1970 s. 332 samt Svea hovrätts dom 16 juli 1965, IV:B 87 (refererad i SOU 1966:71 s. 109). Härjämte de fyra fall som enligt uppgift från statistiska centralbyrån förekommit under åren 1975–1981: Norrköpings tingsrätts dom 1975-07-18, DB 877, Uddevalla tingsrätts dom 1975-11-27, DB 841, Borås tingsrätts dom 1977-10-26, DB 756 och Svea hovrätts, Avd. 11, dom 1976-12-16, DB 104. Slutligen ett fall som ytterligare kommit till utredningens kännedom: Landskrona tingsrätts dom 1982-02-05, DB 52.

[44] Se närmare Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, 3 uppl., Stockholm 1976, s. 33.

[45] Prop. 1972:5 s. 560. Jfr Hellner a.a. s. 297 f.

Förhållandet till brottsbalken

I 4 § IKL sägs att om gärning som avses i 3 § är att bedöma som trolöshet mot huvudman enligt 22 kap. strafflagen, skall vad i sagda paragraf finns stadgat inte äga tillämpning.[46]

Brottet trolöshet mot huvudman är numera upptaget i 10 kap. 5 § BrB. Detta stadgande avser det fall att någon, som på grund av förtroendeställning, vare sig det är i allmän eller enskild tjänst, såsom sysslоman eller eljest, fått att för annan sköta ekonomisk angelägenhet eller öva tillsyn därav, missbrukar behörighet att företräda huvudmannen eller eljest sin förtroendeställning och därigenom skadar huvudmannen. – I stadgandets andra stycke talas om det fall att brottet är grovt. Vid bedömande av om så är fallet, skall särskilt beaktas om gärningsmannen begagnat falsk handling eller vilseledande bokföring eller tillfogat huvudmannen betydande eller synnerligen kännbar skada. – I tredje stycket tilläggs att om någon som fått att sköta rättslig angelägenhet till förfång för huvudmannen missbrukar sin förtroendeställning, döms han för trolöshet mot huvudman, även om angelägenheten ej är av ekonomisk art.

Patentlagstiftningskommittén diskuterar även det fall att en gärning av ovan angivet slag – användande eller yppande av yrkeshemlighet – innefattar olagligt brukande av annan tillhörig sak enligt 22 kap. 12 § strafflagen. Regler om olovligt brukande finns numera i 10 kap. 7 § BrB.

Kommittén noterar att stadgandet om olovligt brukande endast skyddar mot det fysiska begagnandet av annans tillhörighet, medan däremot enligt de omnämnda paragraferna i IKL, under närmare angivna förutsättningar, varje slags utnyttjande eller prisgivande av det värde som det anförtrodda föremålet representerar, är förbjudet.[47]

Även andra bestämmelser i BrB kan komma upp i sammanhanget. De som är aktuella är t. ex. stöld (8 kap. 1 § BrB), egenmäktigt förfarande (8 kap. 8 § BrB), bedrägeri (9 kap. 1 § BrB), utpressning (9 kap. 4 § BrB), häleri (9 kap. 6 § BrB), oredligt förfarande (9 kap. 8 § BrB), förskingring (10 kap. 1 § BrB) och olovligt förfogande (10 kap. 4 § BrB).[48] Även spioneribrotten i 19 kap. BrB är här av intresse. En närmare diskussion av dessa lagrum följer under avsnitt 4.5 nedan.

Hur kollisionen mellan 3 § IKL och 10 kap 5 § BrB skall bemästras anges alltså i 4 § IKL. I övrigt gäller allmänna principer om brottskonkurrens.[49] Dessa finns lagfästa i 1 kap. 6 § BrB och innebär som huvudregel att gemensam påföljd skall utdömas för alla de konkurrerande brotten. Om straffmätning vid brottskonkurrens finns sedan regler i 25 och 26 kap. BrB.

[46] 1915 års betänkande s. 313 och 326.

[47] A.a. s. 326.

[48] SOU 1966:71 s. 106.

[49] Se bl. a. Strahl, Ivar, Kompendium i straffrättens allmänna del, 7:e uppl., 1969, s. 149 ff samt Löfmarck, Madeleine, Straffrättens konkurrensproblem, 1974.

3 1966 års förslag till lag om otillbörlig konkurrens

Inledning

Utredningen om illojal konkurrens lade år 1966 fram betänkandet (1966:71) Otillbörlig konkurrens. Betänkandet innehöll förslag till en ny lag om otillbörlig konkurrens som skulle ersätta IKL. Utredningsarbetet hade skett i nära samarbete med kommittéer i Danmark, Finland och Norge. I dessa länder kunde man ungefär samtidigt publicera betänkanden med förslag som i väsentliga avseenden överensstämde med varandra och med det svenska.

Det svenska förslaget till lag om otillbörlig konkurrens inleds med en allmän bestämmelse, en s. k. generalklausul (1 §). Härefter följer särskilda bestämmelser om vilseledande reklam m. m. (2 §), om företagsspionerі och missbruk av företagshemligheter m. m. (3 och 4 §§) och om bestickning i näringsverksamhet m. m. (5 §). I förslagets avslutande del finns föreskrifter om sanktioner vid lagöverträdelse (6–9 §), om åtgärder till förebyggande av fortsatt lagöverträdelse (10–12 §§) samt om förverkande av muta (13 §). 1966 års förslag återges nedan i Bil. 2.

Enligt förslagets generalklausul i 1 § får i näringsverksamhet inte vidtas konkurrensåtgärd, genom vilken hederlighet och god affärsmoral åsidosätts gentemot konsumenter eller näringsidkare. Andra stycket lyder emellertid: "Om särskilda slag av otillåtna handlingar stadgas i 2–5 §§." Därmed vill man markera, att generalklausulen inte skall reglera de fall av otillbörlig konkurrens som omfattas av förslagets olika specialbestämmelser, t. ex. reglerna i 3 och 4 §§ om företagsspionerі och missbruk av företagshemlighet m. m. Dessa (och andra) specialbestämmelser är alltså enligt förslaget *exklusiva*. 1 § är endast avsedd för särskilt allvarliga fall av otillbörlig konkurrens av annat slag än de som omfattas av den föreslagna lagens specialbestämmelser och av allmänna straffstadganden.[1]

De danska, finska och norska förslagen intar här en annan ståndpunkt. Enligt dessa kan generalklausulen i lagarna tillämpas både på typfall som helt täcks av en specialbestämmelse och på varianter, som faller utanför specialbestämmelsernas tillämpningsområde. Så har också reglerna konstruerats i tysk rätt.[2]

I de nordiska grannländerna resulterade de framlagda förslagen så småningom i lagstiftning på de områden som förslagen omfattade. I Sverige blev däremot utvecklingen en annan. Här omarbetades bestämmelserna om vilseledande reklam kraftigt för att sedan ingå i lagen (1970:412) om

[1] SOU 1966:71 s. 252 f.

[2] A.a. s. 253.

otillbörlig marknadsföring. Regler om mutor och bestickning kom inte till stånd förrän långt senare och då efter ny utredning. 1966 års förslag till regler om företagshemligheter ledde inte till lagstiftning, trots att nya regler härom antogs i Danmark, Finland och Norge.

Nedan följer en närmare redogörelse för 1966 års svenska förslag såvitt angår skyddet för företagshemligheter samt tekniska förebilder och föreskrifter. Avslutningsvis redovisas remissinstansernas reaktioner på de föreslagna reglerna.

Rättspolitiska utgångspunkter

Enligt utredningen om illojal konkurrens måste lagstiftning om skydd för företagshemligheter etc. bygga på en avvägning mellan skilda intressen. Å ena sidan står företagens intresse av att kunskaper och tillverkningsunderlag skall kunna användas uteslutande till det egna företagets bästa. Å andra sidan står samhällets intresse av att viktiga rön inte hålls hemliga samt enskilda arbets- och uppdragstagares intresse av att kunna utnyttja sitt fulla kunnande och alla tillgängliga tekniska hjälpmedel. Vägledande vid avvägningen bör vara en strävan att uppnå det bästa samhällsekonomiska resultatet.[3]

De aktuella skyddsobjekten är ofta svårpreciserade, mångskiftande och ibland inte heller materialiserade. Att bygga upp en mot utomstående gällande ensamrätt till sådana mer eller mindre hemliga kunskaper eller till rikt varierande tillverkningsunderlag kan inte vara riktigt. Det skulle bl. a. stå i strid mot grundtanken bakom patentlagstiftningen att nya tekniska rön efter viss tid skall bli tillgängliga för alla. Liksom hittills i svensk rätt bör man skydda företagshemligheter samt tekniska förebilder och föreskrifter endast genom att straffbelägga klart förkastliga angrepp mot dem. Att obehörigen utnyttja sådana objekt i relationer som förutsätter lojalitet eller förtroende bör alltså även i fortsättningen vara straffbart. Dessutom bör man med straffhot försöka hindra att någon med otillbörliga medel bereder sig eller försöker bereda sig tillgång till företagshemlighet eller utnyttjar sålunda förvärvad företagshemlighet. Även sådant utnyttjande från tredje mans sida av företagshemligheter och tekniska förebilder som möjliggjorts genom brottsliga förfaranden av nyss nämnda slag bör vara straffbart.[4]

Företagshemlighet

3 § i förslaget innehåller bestämmelser till skydd för företagshemlighet. Första stycket rör företagsspionerі, dvs. otillbörligt angrepp mot annans företagshemlighet. Andra stycket – som motsvarar 3 § första stycket IKL – rör missbruk av företagshemlighet från anställdas eller uppdragstagares sida. Tredje stycket i förslaget – som har sin motsvarighet i 5 § IKL – handlar om tredje mans missbruk av företagshemlighet.

Det skyddade objektet är alltså enligt förslaget "företagshemlighet". Utredningen om illojal konkurrens har på olika sätt sökt bilda sig en uppfattning om vad näringsliv, utländsk doktrin och rättspraxis menar med företagshemlighet. Undersökningarna sägs inte ha givit något nytt eller annorlunda i förhållande till IKL:s förarbeten. Tvekan bland svenska

[3] A.a. s. 117.

[4] A.a. s. 123 f.

företagare knyter sig dock till att det skall vara något "egenartat". Man har betonat att flera samarbetande företag gemensamt kan besitta en företagshemlighet och att helt fristående företag vart för sig kan ha en identisk företagshemlighet.

En företagshemlighet kan sålunda enligt utredningen om illojal konkurrens vara av teknisk eller kommersiell karaktär. Den utgör ett immateriellt värde, som oftast torde vara materialiserat i form av ritningar, beskrivningar eller på annat sätt, men som också kan finnas enbart som minne, kunskaper och erfarenhet hos människor.[5]

De *tekniska* företagshemligheterna kan ha samband med alla former av produktion, men även med lagring, transporter m. m. Det kan gälla kunskap om maskiner eller konstruktioner eller om förfaranden, t. ex. gången av en tillverkning. Företagshemligheterna kan ha karaktären av uppfinningar, patenterbara eller inte, eller kännedom om hur sådana uppfinningar bäst skall utnyttjas.

De *kommersiella* företagshemligheterna är av de mest skiftande slag. De torde oftast ha samband med produktion och marknadsföring, t. ex. kännedom om inköpskällor och avnämare. Många kommersiella företagshemligheter har mer eller mindre varaktig betydelse för företagets konkurrensförmåga. Men även mer tillfälliga kunskaper kan utgöra företagshemligheter.

Uppdelningen mellan tekniska och kommersiella företagshemligheter kan många gånger vara svår att göra. Som exempel nämner utredningen om illojal konkurrens företagens produktutveckling, som påverkas av kommersiella och tekniska faktorer som griper in i varandra.[6]

För att en företagshemlighet skall föreligga krävs vidare enligt utredningen att det är fråga om kunskap, vars hemlighållande är av ej oväsentlig betydelse för företagets näringsverksamhet. Kravet på hemlighållande är dock ett relativt kriterium. Hemligheten förloras inte genom att ett antal personer inom företaget delges kunskapen. Inte heller vid företaget skall gränsen dras. Kunskapen kan t. ex. delges företagets kreditgivare eller samarbetande företag utan att för den skull mista karaktären av hemlighet. Två företag som självständigt har utvecklat viss metod, skall var för sig kunna göra anspråk på att kunskapen betraktas som företagshemlighet. Det ställs inte krav på att en hemlighet, t. ex. viss materialsammansättning, skall vara omöjlig för utomstående att analysera fram, men den bör vara svårforcerad.[7]

I kravet på att hemlighållandet skall vara av ej oväsentlig betydelse för företagets näringsverksamhet ligger att det skall röra sig om något, som har ett ekonomiskt värde i den berättigades hand. Härvid har utvecklingskostnaderna stor betydelse. Detta hindrar dock inte att även kunskaper som inte fordrar utvecklingsarbete kan vara företagshemligheter.

I motsats till vad som gäller patent krävs inte att en företagshemlighet utgör en nyhet. De flesta av de avsedda kunskaperna kan dock betecknas som nya. Ofta är det just nyhetsvärdet som gör hemlighållandet betydelsefullt för företaget.

Utanför begreppet företagshemlighet faller enligt utredningen om illojal konkurrens människors personliga skicklighet, kunskaper och erfarenhet. Det är viktigt både för den enskilde själv och för samhället att den enskilde fritt kan använda sin yrkesskicklighet, sina yrkeskunskaper och sin yrkeser-

[5] A.a. s. 119.

[6] A.a. s. 139.

[7] A.a. s. 140.

farenhet utan att hindras av anspråk på skydd för företagshemligheter. Det är dock besvärligt att i generella termer precisera var gränsen går mellan å ena sidan sådant som den enskilde får göra bruk av i varje anställning eller yrkesutövning och å andra sidan sådant för vilket företagen bör få åtnjuta speciellt hemlighetsskydd. Om t. ex. resultatet av ett tekniskt förfarande främst beror på utfärdade instruktioner, så att det kan utföras av i stort sett varje person, som normalt sysslar med sådant arbete och som noggrant följer instruktionerna, bör dessa betraktas som företagshemlighet. Så skall emellertid inte vara fallet när ett framgångsrikt resultat främst är avhängigt av personlig skicklighet eller erfarenhet hos den som tillämpar förfarandet. Sådan personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap skall fritt få nyttjas av den som har dessa kvalifikationer.[8]

Sedan utredningen om illojal konkurrens sålunda preciserat termen företagshemlighet, går den in på en diskussion hur detta begrepp förhåller sig till uttrycket know-how.

I sin mest vidsträckta mening betyder know-how all den kunskap och all den erfarenhet som erfordras för att driva en viss näringsverksamhet. Men termen know-how kan också användas i en mer inskränkt betydelse, t. ex. den tekniska kunskap som behövs för att på ett ekonomiskt sätt producera en viss vara eller använda en viss maskin.[9]

Karakteristiskt för know-how liksom för företagshemlighet torde vara att det skall vara säreget för ett eller flera företag. I termen know-how ligger däremot inte med nödvändighet något krav på hemlighet. Internationella Handelskammaren talar också om hemligt know-how som en avgränsad del av know-how i allmänhet. Tillfogas hemlighetskriteriet torde termen know-how i stort sett täcka samma realiteter som termen företagshemlighet. Utredningen säger avslutningsvis bl. a. att det är möjligt att företagshemlighet oftast används som beteckning på mer specifika företeelser, medan hemligt know-how brukas för mer komplexa sådana. Båda uttrycken är dock vaga och någon säker gränsdragning kan knappast göras.[10]

Företagsspionerí

3 § första stycket i förslaget rör företagsspionerí. Detta är en nyhet i förhållande till gällande rätt. Det sägs i betänkandet att det har ansetts vara en allvarlig brist i 1931 års IKL att det inte finns några adekvata möjligheter att ingripa mot den som bereder sig eller försöker bereda sig tillgång till företagshemligheter med otillbörliga medel. Visserligen är inte allt dylikt förfarande straffritt, men det är mer eller mindre en slump om företagsspionerí enligt gällande rätt är åtkomligt med allmänna stadganden i brottsbalken.[11]

Utredningen om illojal konkurrens föreslår nu att den som på otillbörligt sätt bereder sig tillgång till företagshemlighet skall vara straffbar. Till en början påpekas att det inte alltid behöver vara otillbörligt att bereda sig tillgång till en företagshemlighet. Avgörande är sättet som det sker på. Om man t. ex. på öppna marknaden köper in en produkt och genom analys av denna utforskar företagshemligheten är detta sålunda inte otillbörligt.[12]

Ett otillbörligt förfarande föreligger när gärningsmannen begagnar moraliskt förkastliga metoder för att nå sitt mål. Utredningen anger härvid

[8] A.a. s. 140 f.
[9] A.a. s. 119.
[10] A.a. s. 120.
[11] A.a. s. 125 f.
[12] A.a. s. 125.

två grupper av fall, nämligen a) förfaranden som är straffbelagda och b) förfaranden som visserligen inte är kriminaliserade men till sin allmänna karaktär är jämförbara med lagstridiga handlingar.[13]

Till den första gruppen hör främst förmögenhetsbrotten stöld, bedrägeri och förskingring samt flera andra av de i 8–10 kap. BrB upptagna brotten. Enligt utredningen är det stöld att sätta sig i besittning av en värdefull yrkeshemlighet genom att tillgripa en kopia av en ritning, trots att själva kopian måhända inte har något värde för ägaren. Ett sådant förfarande sägs innefatta två brott, nämligen dels stöld eller snatteri av kopian, dels – enligt förslaget – företagsspionerі.

Andra brott som kan aktualiseras är 4 kap. 8 § BrB om brytande av post- eller telehemlighet och 4 kap. 9 § BrB om intrång i förvar. Bereder man sig tillgång till en företagshemlighet så att något av dessa lagrum blir tillämpliga skall alltså ansvar för företagsspionerі också komma i fråga enligt förslaget.[14]

Den andra gruppen omfattar alltså ej kriminaliserade förfaranden, som är jämförbara med lagstridiga handlingar. Som exempel nämns att man på besök hos annan öppnar lådor och skåp och söker igenom dem, att man läser andras brev, att man fotograferar genom fönstret till andras hus och att man avlyssnar telefonsamtal i en sidoapparat.[15]

Det sägs vidare att genom den moderna tele- och fototeknikens utveckling har möjligheterna att på ett otillbörligt sätt förvärva kännedom om företagshemligheter ökats på ett markant sätt. Mikrofoner, bandspelare och kameror kan tillverkas i så litet format, att de lätt kan döljas i kläder och andra bruksföremål. Apparaterna medger ändå avlyssning och fotografering på långa avstånd. Det är enligt utredningen att jämställa med stöld att obehörigen bereda sig tillgång till en företagshemlighet genom att fotografera av en ritning med hjälp av en mikrokamera eller genom att med hjälp av dolda mikrofoner lyssna av ett styrelsesammanträde.[16]

Ett annat exempel på otillbörligt förfarande som utredningen nämner är att någon bereder sig tillgång till en på många händer uppsplittrad företagshemlighet genom att systematiskt fråga ut anställda i en näringsverksamhet och därefter foga ihop erhållna informationer till en samlad kunskap. Om vederbörande skaffar sig kunskaper genom att fråga ut en nyckelperson i det andra företaget, bör dock förfarandet i stället bedömas som anstiftan till missbruk av företagshemlighet enligt 3 § andra stycket i förslaget.

Däremot sägs det i och för sig inte vara otillbörligt om en näringsidkare bereder sig tillgång till företagshemligheter genom att anställa personer, som tidigare har varit anställda i andra företag och där fått kännedom om hemligheter. I sådant sammanhang kan dock brottsliga förfaranden förekomma, t. ex. att den blivande arbetsgivaren förmår den han tänker anställa att själv skaffa sig hemlig kunskap på otillbörligt sätt innan han slutar den tidigare anställningen.[17]

Den som på otillbörligt sätt har berett sig tillgång till företagshemlighet, får enligt utredningen inte heller använda eller yppa denna. Ordet "använda" innefattar alla sätt att begagna eller tillgodogöra sig företagshemligheter i egen verksamhet eller som anställd hos annan. "Yppa" hemligheten kan man göra skriftligen eller muntligen eller också genom att ge annan tillfälle att själv studera den. Vidare kan företagshemligheten yppas genom att

[13] A.a. s. 141 f.

[14] A.a. s. 141.

[15] A.a. s. 142.

[16] A. st. – Sedermera har olovlig avlyssning kriminaliserats i 4 kap. 9 a § BrB samt kriminalisering av viss fotografering föreslagits i SOU 1974:85.

[17] SOU 1966:71 s. 142.

publiceras i tryckt skrift.[18] Till skillnad mot vad som gäller andra brottsliga förfoganden över företagshemligheter stadgas inte att förfaranden enligt första stycket måste ske "obehörigen". Detta beror på att den som har skaffat sig tillgång till företagshemlighet på otillbörligt sätt knappast någonsin kan antas vara behörig att använda eller yppa den.

Bestämmelsen om att en företagshemlighet, som någon otillbörligt har berett sig tillgång till, inte får användas eller yppas sägs ha självständig betydelse i ett särskilt avseende. Två år efter anskaffandet preskriberas nämligen straffet för själva anskaffandet. Förbudet att nyttiggöra hemligheten kvarstår emellertid även efter tvåårsfristens utgång.[19]

Anställds eller uppdragstagares missbruk av företagshemlighet

Den föreslagna bestämmelsen mot företagsspionerі gäller både om gärningsmannen är utomstående eller om han är knuten till företaget såsom anställd eller på annat sätt. Därutöver föreslås särskilda bestämmelser mot att *anställda* missbrukar företagshemligheter.

Anställda sägs ha lojalitetsplikt mot sina arbetsgivare. Skyldigheten omfattar i princip alla företagets angelägenheter men accentueras särskilt när det gäller företagshemligheter och tillverkningsunderlag. Lojalitetsplikten är enligt utredningen inte begränsad till sådana företagshemligheter etc. som anförtros den anställde i och för hans tjänst, utan gäller i lika hög grad beträffande sådant som den anställde av en slump får reda på eller får tillgång till.

Om den anställde sviker lojalitetsplikten, inträder sanktioner. Dessa följer av avtal eller av allmänna arbetsrättsliga normer och grundas på en allmän uppfattning att en anställd handlar förkastligt om han under anställningstiden missbrukar det han vet vara en arbetsgivarens yrkeshemlighet. Det finns därför enligt utredningen om illojal konkurrens anledning att behålla det straffansvar och skadeståndsansvar som stadgas i 3 § IKL.[20]

Enligt 3 § första stycket IKL är det endast *anställd* som är underkastad straff för missbruk av företagshemlighet. En företagshemlighet kan emellertid bli känd även för någon som inte är anställd, t. ex. delägare, uppdragstagare, samarbetspartner, underleverantör eller annan affärsförbindelse.

Enligt utredningen om illojal konkurrens är ett uppdragsförhållande på många sätt jämförbart med anställning. I uppdraget ligger ofta ett särskilt uttryck för förtroende från uppdragsgivarens sida. Många gånger är uppdragstagare kvalificerade personer eller företag. Detta motiverar enligt utredningen att uppdragstagare vid straffansvar förbjuds att under tiden för uppdragets utförande missbruka uppdragsgivarens företagshemligheter.

Vad däremot gäller delägare och samarbetande företagare talar många skäl mot straffansvar för dem vid missbruk av företagshemlighet. Utredningen stannar därför för att begränsa sitt förslag i denna del till att avse endast anställnings- eller uppdragsförhållanden.[21]

I förslagets 3 § andra stycket stadgas sålunda att den som är anställd hos eller fullgör uppdrag för näringsidkare inte får obehörigen använda eller yppa företagshemlighet, som han fått tillgång till på annat sätt än genom sådant företagsspionerі som avses i första stycket.

[18] Utredningen utvecklar i ett särskilt avsnitt sin syn på förslaget från tryckfrihetsrättslig synpunkt. Sammanfattningsvis finner utredningen förfaranden enligt lagförslaget normalt falla utanför tryckfrihetsområdet och kunna prövas i vanlig processuell ordning, SOU 1966:71 s. 137 f.

[19] A.a. s. 143.

[20] A.a. s. 127 f.

[21] A.a. s. 134 f.

Som anställda hos näringsidkare räknas arbetstagare som enligt tjänste- eller anställningsavtal är i en näringsidkares tjänst. Utredningen uttalar att svårigheter att avgränsa arbetstagarbegreppet som gjort sig gällande på andra områden inte behöver uppkomma här, eftersom enligt förslaget den som fullgör uppdrag för näringsidkare skall jämställas med arbetstagare.

Med sådana som fullgör uppdrag för näringsidkare avses alla som utan att vara anställda handlar på en näringsidkares vägnar enligt ett givet uppdrag. Som exempel nämner utredningen reklambyråer eller andra konsulter, som handlar självständigt utåt på näringsidkares vägnar. Även ledamöter i beslutande organ hos sådana juridiska personer som är näringsidkare, t. ex. styrelseledamöter i aktiebolag, bör anses fullgöra uppdrag för näringsidkare.[22]

Anställdas respektive uppdragstagares straffansvar är enligt förslaget till 3 § andra stycket begränsat till handlingar under anställnings- resp. uppdragstiden. Med anställningstid avses den tid under vilken anställningsförhållandet rättsligen består. Däri inkluderas uppsägningstid, som avtalats eller eljest får anses gälla. Skulle emellertid arbetsgivaren bryta anställningsavtalet obefogat, dvs. avskeda den anställde utan att något förhållande på dennes sida gett anledning därtill och utan att ge honom ersättning för uppsägningstid kan – fortsätter utredningen – den anställde inte straffas om han använder eller yppar företagshemligheten sedan anställningen faktiskt har avslutats. – Med uppdragstid menas tiden från det uppdraget börjat utföras, tills det faktiskt har avslutats. Enligt utredningen brukar någon motsvarighet till uppsägningstid normalt inte förekomma vid uppdrag. Om så skulle vara fallet är uppdragstagaren bunden till dess uppdragsförhållandet rättsligen har upphört.[23]

Det är enligt förslaget likgiltigt om gärningsmannen fått kännedom om företagshemligheten under anställnings- resp. uppdragstiden eller eventuellt dessförinnan.[24]

Liksom hos patentlagsstiftningskommittén var inom utredningen om illojal konkurrens frågan om ansvarets begränsning till anställningstiden i hög grad kontroversiell. Bl. a. övervägdes att sträcka ut ansvaret för vissa anställda. Arbetstagare, som på grund av förtroendeställning eller dem anförtrodda särskilda arbetsuppgifter fått tillgång till företagshemligheter under sådana förhållanden att det skulle strida mot tro och heder att använda eller yppa hemligheterna för kommersiellt nyttjande, skulle inte gå fria från ansvar i och med anställningstidens upphörande. I varje fall skulle detta gälla kvalificerade företagshemligheter. Den ifrågasatta ansvarstiden skulle i sådana fall begränsas till ett år efter anställningstidens slut.[25]

Majoriteten inom utredningen fann som framgått övervägande skäl tala för en begränsning av ansvaret till anställningstiden. Frågan om en eventuell förlängd ansvarstid ansågs över huvud taget vara av mindre betydelse med hänsyn till de betydande utvidgningar av möjligheterna att ingripa mot missbruk av företagshemligheter som förslaget innebar.

De tre huvudsakliga skälen för begränsning av ansvaret till anställningstiden uppgavs emellertid vara följande:

1. Företeelsen företagshemlighet är konturlös. Man bör vara försiktig med att stadga straff för förfaranden, som inte oomtvistligt uppfattas såsom ett åsidosättande av den lojalitetsplikt som följer av allmänna arbetsrättsliga

[22] A.a. s. 98 f.

[23] A.a. s. 143.

[24] A.a. s. 144.

[25] A.a. s. 129 f.

grundsatser. Det kan också många gånger vara svårt att skilja mellan företagshemlighet, å ena, samt yrkeskunskap, yrkesskicklighet och yrkeserfarenhet, å andra sidan. Företagshemligheters obestämda natur gör det nära nog omöjligt att fästa avgörande rättslig betydelse vid en distinktion mellan exempelvis tekniska och icke-tekniska eller kvalificerade och icke-kvalificerade hemligheter. Den vanskliga bedömningen av vad som är företagshemlighet eller eventuellt teknisk eller kvalificerad företagshemlighet faller i första hand på den förutvarande anställde ensam. Detta kan leda till att denne blir benägen att ålägga sig en återhållsamhet i användandet av sin kunskap, erfarenhet och skicklighet, som inte är önskvärd i ett samhälle som bygger på marknadshushållning med fri konkurrens.[26]

2. Det är i det stora hela inte många anställda, som har kännedom om sådana företagshemligheter som inte har materialiserats i anförtrodda tekniska förebilder/föreskrifter. Totalt sett är det endast ett fåtal av alla i näringsverksamhet anställda som skulle beröras av utsträckt tystnadsplikt. Endast några få personer i central ställning torde ha överblick över de komplicerade hemligheterna av stor ekonomisk betydelse. Utsträcker man ändå generellt i lag tystnadsplikten, skapar man osäkerhet för alla förutvarande anställda, som på goda grunder inte säkert vet vad som är företagshemlighet. Förlängd tystnadsplikt begränsad till dem, som på grund av förtroendeställning eller anförtrodda särskilda arbetsuppgifter fått tillgång till hemlighet, väcker mindre betänklighet från här anförda synpunkter. Även med en sådan regel kvarstår dock en betydande osäkerhet om tystnadsplikt föreligger eller inte.[27]

3. Företagshemligheters livslängd varierar starkt. I många fall förlorar hemligheter snabbt sitt intresse. Det kan röra sig om en månad eller ett halvår. I andra fall är hemligheter av betydelse under åratal, i undantagsfall kanske under decennier. Ingen tycks ifrågasätta annat än att en tidsgräns måste fogas till en i lag utsträckt tystnadsplikt. Det finns en beaktansvärd risk för att en schematisk tidsgräns kommer att medföra en tendens till låsta positioner och ökade svårigheter att uppnå rimliga avtalslösningar i individuella fall. Det kan också bli svårt att få medverkan från arbetsmarknadens organisationer till sådana lösningar.

Utredningen tillade, att det finns möjligheter att genom särskilda avtal lösa frågan om skydd för företagshemligheter efter anställningens slut. På detta sätt binder man "nyckelmännen" och kan anpassa bundenheten till de skiftande förhållanden som i praktiken föreligger i olika individuella situationer.

Majoriteten i utredningen om illojal konkurrens stannade således för att inte föreslå ett generellt och med nödvändighet tidsbegränsat straffansvar för anställd som efter anställningens upphörande använder eller yppar sin förre arbetsgivares företagshemlighet.[28]

Avvikande mening avgavs av en ledamot – med instämmande av en annan – enligt följande:

> Utredningens förslag beträffande anställds obehöriga förfogande över företagshemlighet innebär att skyddet för sådan hemlighet – såvida den icke åstadkommits på otillbörligt sätt eller är konkretiserad i en anförtrodd teknisk förebild eller föreskrift – försvinner i samma ögonblick som anställningsförhållandet upphör. Jag kan icke finna en sådan reglering godtagbar. Enligt min mening är det just i den situationen, där

[26] A.a. s. 130.

[27] A.a. s. 130 f.

[28] A.a. s. 131.

någon slutar sin anställning, som risken är störst för att han obehörigen yppar eller använder den tidigare arbetsgivarens företagshemlighet. Det är givetvis icke så att lojalitetsplikten mot en arbetsgivare på en gång upphör när en anställd slutar sin tjänst. Om man som utredningens majoritet närmast synes göra bygger skyddet för företagshemligheter på föreställningen om den anställdes lojalitetsplikt, följer alltså ej därav att skyddet skall upphöra samtidigt med anställningen. Jag kan icke heller acceptera tanken att det skulle vara ett legitimt arbetstagarintresse att en anställd skall äga prisge den tidigare arbetsgivarens företagshemligheter. De danska och norska kommittéernas förslag innebär att företagshemlighet är skyddad under en tid av ett år efter anställningens upphörande. Jag anser detta vara en rimlig lösning, som jag förordar även för svensk del.

Två ledamöter tillade följande:

I fråga om bestämmelserna beträffande anställds obehöriga förfogande över företagshemlighet instämmer vi i ovanstående motivering för att skyddet för dylik hemlighet utsträckes till att avse jämväl en tid av ett år efter anställningens upphörande. Dock synes det lämpligt att bestämmelserna ges en restriktiv avfattning genom att det skall vara fråga om en kvalificerad teknisk företagshemlighet samt att vederbörande genom förtroendeställning eller honom anförtrodda arbetsuppgifter fått tillgång till hemligheten under sådana förhållanden att det skulle strida mot tro och heder att använda eller yppa densamma.[29]

Andra stycket i förslagets 3 § gäller endast om användningen eller spridningen av företagshemligheten sker obehörigen. Detta innebär enligt utredningen om illojal konkurrens att varje uttryckligt eller tyst medgivande från arbetsgivarens eller uppdragsgivarens sida medför att regeln inte skall tillämpas. Sprids hemligheten på grund av den anställdes vittnesplikt, anses det inte heller obehörigt. I 36 kap. 6 § rättegångsbalken stadgas visserligen, att vittne må vägra att avge utsaga, varigenom yrkeshemlighet skulle uppenbaras. Enligt lagrummet får han dock inte vägra uttala sig om synnerlig anledning förekommer att han hörs om hemligheten. Vidare pekar utredningen på 4 § lagen (1956:245) om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden. Även då det gäller att avslöja brott eller när andra tvingande skäl föreligger, kan anställd och uppdragstagare vara skyldig eller åtminstone befogad att röja företagshemlighet. I sådana fall anses avslöjandet av hemligheten inte obehörigt.

Enligt den föreslagna regeln om företagsspionerі skall gärningsmannen på otillbörligt sätt bereda sig tillgång till en företagshemlighet. Den bestämmelse som nu är i fråga skall till skillnad från regeln om företagsspionerі endast gälla anställd eller uppdragstagare och täcka alla andra fall då en anställd eller en uppdragstagare får tillgång till en företagshemlighet. Detta kan ske på olika sätt. En anställd kan direkt anförtros en företagshemlighet. Han kan också få del av hemligheten av en tillfällighet, t. ex. vid samtal med en arbetskamrat. Oavsett hur den anställde eller uppdragstagaren fått kännedom om hemligheten får han inte obehörigen använda eller yppa den.[30]

Enligt förslaget krävs som regel att företaget i fråga på ett eller annat sätt ger uttryck för sin önskan att en viss företeelse skall hållas hemlig. Vad som fordras får avgöras från fall till fall. En kunskaps speciella värde för ett företag kan vara så uppenbar, att ett särskilt uttryck för företagets vilja att skydda den får anses överflödigt. Är det svårare att förstå betydelsen av att

[29] SOU 1966:71 s. 327.

[30] A.a. s. 144.

saken hålls hemlig, krävs att företagsledningen i en eller annan form klargör detta. Är det svårt för den oinitierade att inse värdet av diskretion ställs det stora krav på att företaget tydligt ger till känna sin önskan om hemlighållande. Ett sätt är att stämpla ordet "hemlig" på ritningar, beskrivningar etc. Sådan hemligstämpling kan dock mista sin verkan om den utvecklas till slentrian.[31]

Teknisk förebild och teknisk föreskrift

Utredningen om illojal konkurrens diskuterar begreppet teknisk förebild med utgångspunkt från 3 § andra stycket IKL och förarbetena därtill. Förarbetena till IKL liksom exemplifieringen i lagtexten sägs bära stark prägel av de tämligen okomplicerade tekniska och industriella förhållanden, som rådde vid tidpunkten för stadgandets tillkomst. Den tekniska och kommersiella utvecklingen har emellertid lett till att stadgandet numera fått ett vidsträckt tillämpningsområde. I underleverantörssystem och vid licenstillverkning används i stor utsträckning anförtrodda tekniska förebilder för utförande av arbete eller för affärsändamål. Legotillverkning och annat jämförligt affärssamarbete grundas på ett än mera rikhaltigt material från beställaren. Inom t. ex. mekanisk verkstadsindustri överlämnas i sådant sammanhang – utöver tekniska förebilder som ritningar eller modeller – en mängd annat tillverkningsunderlag såsom materialspecifikationer, monteringsföreskrifter, provningsnormer etc.[32] I andra industrier, t. ex. i kemisk industri, kan man bara i begränsad utsträckning arbeta med tekniska förebilder. Här överlämnas mellan samverkande företag tillverkningsunderlag och know-how i form av recept, formler, metodbeskrivningar, analysföreskrifter etc.[33]

Med teknisk förebild avses enligt utredningen om illojal konkurrens föremål efter eller med ledning av vilket varor kan tillverkas eller tekniska yrkesprestationer kan utföras. Exempel på tekniska förebilder är de föremål, som räknas upp i IKL – ritning, mönster, modell och schablon. Varuprov av olika slag, t. ex. textila mönster, som kommer till användning i kommersiella sammanhang, är enligt utredningen också tekniska förebilder. Teknisk föreskrift är enligt utredningen recept, beskrivning eller liknande som har samma ändamål som teknisk förebild. Ovan har nämnts olika sätt som företagshemligheter kan materialiseras på. Dessa materialiseringsformer kan ofta – oavsett om det är någon hemlighet inblandad – fungera som tekniska förebilder eller tekniska föreskrifter. Enligt rättspraxis (NJA 1950 s. 164) har för övrigt en färdigtillverkad maskin ansetts som en teknisk förebild.

Utredningen om illojal konkurrens slår fast att principen i IKL om skydd för tekniska förebilder bör utsträckas att gälla också för annat tillverkningsunderlag, dvs. för tekniska föreskrifter.[34]

I betänkandet påpekas emellertid att verktyg som ibland inom den mekaniska verkstadsindustrin överlämnas till underleverantör för tillverkning av maskindelar etc. för beställarens räkning, inte utgör tekniska förebilder. De är närmast att betrakta som arbetsredskap. Inte heller program för datamaskiner är tekniska förebilder eller tekniska föreskrifter i förslagets mening; däremot kan de vara företagshemligheter.[35]

[31] A.a. s. 144 f.

[32] A.a. s. 120 f.

[33] A.a. s. 121 f.

[34] A.a. s. 128.

[35] A.a. s. 146.

Detta sistnämnda uttalande av utredningen om illojal konkurrens har skarpt kritiserats av Seve Ljungman. Denne uttalar i saken bl. a. följande:

Såvitt jag kan finna av motiven till den svenska lagen (1915 års Bet., s. 324) skall en teknisk förebild icke enbart tjäna till ledning vid framställning av varor utan även vid andra "yrkesprestationer". Hålkort för dataprogrammering liksom t. ex. flödesplaner o. d. faller därför enligt min mening in under det gällande skyddet för tekniska förebilder, vilket har den fördelen, att det icke behöver vara fråga om något hemligt utan blott om ett anförtrott material. Här snuddar man – – – vid kontraktsrätten, som – – – ger de allra största möjligheterna i gällande rätt till ett efter den aktuella situationen avpassat skydd. Skyddet för tekniska förebilder enligt lagen om illojal konkurrens har dock det försteget framför kontraktskonstruktionen att det också i viss utsträckning gäller mot tredje man och är straffsanktionerat. Enligt min mening är det beklagligt, att man i det svenska betänkandet om otillbörlig konkurrens (s. 146) direkt avvisat möjligheten att skydda dataprogram som teknisk förebild, när man nu i alla fall var först inom det nordiska immaterialrättsliga samarbetet med att på några rader observera förefintligheten av något som kallas datamaskiner. Motiveringen att dataprogram icke utgör tekniska förebilder eller tekniska föreskrifter "utan snarare arbetsredskap" förefaller inte särskilt övertygande. Dessutom saknar man en allmän diskussion av skyddsbehovet.[36]

Frågan om datorprogram är att betrakta som teknisk förebild tas också upp av Jørgen Bull. Denne säger att datorprogram i vissa relationer kan uppfattas som förebilder. En förutsättning härför skulle emellertid enligt Bull vara att det

"må – – – antas at programmet må vaere beregnet på markedsføring i flere eksemplarer for at det kan bli snakk om et forbilde. Det program en bedrift lager, eller får laget, for internt bruk, kan ikke sies å vaere noe forbilde. Det er ikke beregnet på videre markedsføring. Dette må også gjelde selv om det ble solgt en kopi eller to av programmet."[37]

I en anmälan i SvJT kritiseras såväl Bulls som utredningens om illojal konkurrens ståndpunkt av Peter Seipel. Vad gäller Bulls resonemang säger Seipel att detta skulle kunna medföra att om ett företag inom tillverkningsindustrin erhåller hjälp av en programmerarkonsult med vidareutveckling av ett internt utnyttjat datorprogram, vilket begagnas i eller beskriver en tillverkningsprocess och innehåller teknisk information, så skulle företaget inte kunna inskrida med stöd av den aktuella regeln om konsulten rättsstridigt utnyttjar det anförtrodda programmet i näringsverksamhet. Felaktigheten i resonemanget, säger Seipel, består med andra ord i att man bortser från att datorprogram i vissa fall kan innehålla teknisk information om t. ex. tillverkningsförfaranden. Samma information som finns nedlagd i t. ex. en ritning kan sålunda förekomma i form av ett datorprogram. Vad man i juridiska sammanhang har anledning att minnas är att datorprogrammet inte skall uppfattas som ett entydigt begrepp utan som ett sätt att representera information, vilken kan vara av många olika slag. Seipel kommer sedan in på utredningens om illojal konkurrens ovan nämnda yttrande att datorprogram inte skulle vara teknisk förebild, utan arbetsredskap. Också detta synsätt anser Seipel felaktigt genom att utredningen förbiser existensen av datorprogram, vilka innehåller information avsedd att utnyttjas som underlag vid varutillverkning eller vid utförande av tekniska yrkesprestationer. Att automatiska processer är aktuella kan inte ändra detta förhållande eller skapa hinder för regelns tillämpning.[38]

Missbruk av anförtrodd teknisk förebild eller teknisk föreskrift

I enlighet med vad som ovan har redovisats, föreslår utredningen om illojal konkurrens i 4 § första stycket i förslaget att anställd eller annan, som

[36] Elektronisk databehandling, anförande av Ljungman, NIR 1969 s. 36 f.

[37] Bull, Jørgen, Rettslig beskyttelse av dataprogrammer, Oslo 1973, s. 23, jfr s. 43.

[38] SvJT 1974 s. 509 ff.

anförtrotts teknisk förebild eller teknisk föreskrift för utförande av arbete eller för affärsändamål, inte obehörigen får använda eller ge annan del av denna.

Det fordras alltså att den tekniska förebilden eller föreskriften har *anförtrotts* anställd eller annan för *utförande av arbete* eller *för affärsändamål*. I "anförtrotts" ligger enligt utredningen att förebilden eller föreskriften överlämnas till vederbörande under den uttryckliga eller underförstådda förutsättningen att den inte skall användas i någon annans intresse än överlämnarens eller hans huvudmans. Så är t. ex. fallet när förebilder eller föreskrifter överlämnas till en underleverantör, liksom när en resande lämnar en kund prover ur sin kollektion. I det första exemplet är avsikten att arbete skall utföras, i det andra kan det vara fråga om att anförtro proverna för affärsändamål.[39]

Tekniska förebilder och tekniska föreskrifter kan vidare anförtros affärskontakter i samband med att anbud infordras eller lämnas. Vid underhandlingar mellan företag om upptagande av samarbete kan det bli fråga om ömsesidig utväxling av förtroenden i form av tekniska förebilder och föreskrifter. Även om underhandlingarna inte leder till resultat, är enligt förslaget vardera av parterna, om inget annat har överenskommits, förhindrad att i eget intresse använda den andres i förebilder och föreskrifter materialiserade know-how.[40]

Förslagets 4 § gäller – på motsvarande sätt som 3 § – endast *obehöriga* dispositioner. Vad gäller innebörden av begreppet "obehörig" hänvisar utredningen till vad som anförts i anslutning till motsvarande rekvisit i 3 §. Det tilläggs dock, att det inte kan anses obehörigt att använda eller delge annan en anförtrodd teknisk förebild eller teknisk föreskrift som publicerats i allmänt tillgängligt tryck eller eljest är allmänt bekant. Däremot kan en sådan åtgärd innebära ett avtalsbrott. Det kan också vara så att förebilden etc. är skyddad, t. ex. genom patent.[41]

Förslagets 4 § gäller alltså både anställda och alla andra som anförtrotts tekniska förebilder eller tekniska föreskrifter. Regeln innebär att en anställd blir underkastad straff- och skadeståndsansvar för missbruk av teknisk förebild och teknisk föreskrift även efter anställningstidens utgång.[42]

Tredje mans ansvar

Utredningen om illojal konkurrens fann att möjligheterna till ingripande mot tredje man enligt gällande rätt är alltför begränsade. Därför föreslogs en utvidgning.

Enligt utredningen är det en rimlig avvägning mellan intresset av skydd och intresset av tystnadsplikt att *varje ondtroende tredje man* som använder eller vidarebefordrar en företagshemlighet eller teknisk förebild/föreskrift drabbas av ansvar och skadeståndsskyldighet.

I ond tro lägger utredningen

1. att tredje man redan då han fick tillgång till hemligheten etc. visste om att den var någon annans och
2. att tredje man vid tidpunkten för förvärvet visste om

a) såvitt gäller hemlighet, att den berövats innehavaren på otillbörligt sätt eller genom anställds eller uppdragstagares missbruk eller

[39] SOU 1966:71 s. 146.

[40] A.a. s. 146 f.

[41] A.a. s. 147.

[42] A.a. s. 128 och 145.

b) såvitt gäller förebild/föreskrift att den blivit tillgänglig genom missbruk av anställd eller annan som fått den anförtrodd.[43]

I enlighet härmed föreslogs i 3 § tredje stycket att om någon fått tillgång till företagshemlighet, genom att annan, honom veterligen, handlat i strid mot första eller andra stycket, får han ej obehörigen använda eller yppa den.

På motsvarande sätt framgår av förslaget till 4 § andra stycket att om någon fått tillgång till teknisk förebild eller teknisk föreskrift genom att annan, honom veterligen, handlat i strid mot första stycket, får han ej obehörigen använda eller ge annan del av denna.

Den straffbara gärningen är alltså enligt förslaget, att tredje man använder eller yppar (resp. delger annan) företagshemligheten (resp. förebilden/föreskriften). För straffbarhet krävs dock att tredje mans utnyttjande av hemligheten (resp. förebilden/föreskriften) har föregåtts av en överträdelse av 3 § första eller andra stycket (resp. 4 § första stycket). Dessutom krävs – som redan sagts – ond tro i bestämda avseenden.[44]

För straff krävs enligt utredningen om illojal konkurrens att tredje man har kännedom om överträdelsen redan när han får tillgång till hemligheten (eller förebilden/föreskriften). Är han däremot vid denna tidpunkt i god tro – kanske har han också vidtagit förberedelser för nyttjandet etc. – bör han vara oförhindrad att använda hemligheten (förebilden/föreskriften) även om han sedermera skulle få reda på att någon berövats denna genom brottslig handling. Detta innebär – säger utredningen – att de kostnader han i god tro har ådragit sig för att exploatera hemligheten etc. inte blir onyttiga för honom.[45]

Ovan har framgått, att anställdas och uppdragstagares straffansvar för missbruk av företagshemlighet enligt förslaget är begränsat till gärningar under *anställnings-* resp. *uppdragstiden*. Men har hemligheten väl delgetts tredje man gäller inte denna begränsning av ansvarstiden för honom. En förutsättning för ansvar är att den kunskap det gäller fortfarande har karaktär av företagshemlighet.[46]

Förbud och straff

Som tidigare har omnämnts innebär 1966 års förslag till lag om otillbörlig konkurrens inte bara regler om företagsspioneri och företagshemligheter. Dessa utgjorde endast en del av förslaget. En annan – tung – del var de regler om vilseledande reklam m. m. som så småningom ledde fram till 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring.

Utredningen om illojal konkurrens tar i förslaget till närmare granskning upp sanktionerna *förbud, straff* och *skadestånd*:

> Syftet med både förbud och straff är väsentligen att hindra att ett inte önskvärt förfarande upprepas. Sanktionerna kan också antas verka moralbildande på det sättet att andra än dem de drabbar tar intryck av ingripandet och rättar sitt handlande därefter. Både straff och förbud har ekonomiska verkningar för dem de riktar sig mot, men straff drabbar hårdare socialt. Att vara straffad uppfattas i regel som en social belastning. Karaktären av de förfaranden, som avses motarbetade med lagens stadganden, måste bestämma valet av påföljd. Anses det ur allmän synpunkt angeläget att en viss typ av förfaranden stoppas, oavsett om det ligger någon brottslig vilja eller avsikt bakom, då ter sig förbud mest ändamålsenligt. Den önskade effekten kan nås

[43] A.a. s. 136.

[44] A.a. s. 145 och 147.

[45] A.a. s. 136 f, 145 och 147.

[46] A.a. s. 145.

genom att man statuerar exempel utan att detta behöver leda till några socialt menliga följder för den ansvarige. Är förfarandet klandervärt endast om det speglar en etiskt oförsvarlig skadeavsikt eller i övrigt en brottslig vilja, ter sig straff som en mer adekvat påföljd. Vid förbud är gärningen i centrum för intresset, vid straff kommer gärningsmannen mer i förgrunden.

Skadestånd som sanktion har bland annat och kanske främst en reparativ funktion. Det får därför anses ha störst betydelse vid sådana gärningstyper där det generellt sett föreligger ett nära och lätt konstaterat samband mellan gärningen och skadan. Vid förfaranden där det typiskt sett är svårt att fastställa orsakssammanhanget mellan gärningen och skadan är skadeståndssanktionen mindre ändamålsenlig.

Dessa allmänna synpunkter på de olika sanktionerna ligger bakom utredningens bedömning av dem i relation till de skilda gärningstyperna i lagförslaget.[47]

När det gäller förslagets 1 och 2 §§ (den s. k. generalklausulen resp. stadgandet mot vilseledande reklam m. m.) säger utredningen bl. a. att det är ett allmänt intresse, gemensamt för konsumenterna och näringslivet, att ohederliga konkurrensåtgärder och vilseledande framställningar motarbetas. Vem som vidtar åtgärden eller använder framställningen och hans subjektiva avsikter med den framstår som mindre väsentligt. Överträdelse bör beivras på sådant sätt att domstolens avgörande uppfattas inte så mycket som en reaktion i det enskilda fallet utan som normgivande för framtiden. Påföljden bör också utformas så att det blir möjligt att ingripa också mot oarter som kanske en tid passerat opåtalade, men som man vid närmare prövning anser bör motarbetas. Allt detta talar enligt utredningen för att låta den primära sanktionen vid överträdelse av 1 och 2 §§ vara av domstol meddelat förbud. Förbudet skall förenas med vite och sanktionen skall kunna tillgripas oavsett om något subjektivt klandervärt ligger vederbörande till last eller ej.

Vid uppsåtlig överträdelse av bestämmelsen i förslagets 2 § mot vilseledande reklam föreslår utredningen emellertid att straffsanktionen bör bibehållas.[48]

De handlingar som avses i 3 och 4 §§ i utredningens förslag – företagsspioneri, missbruk av företagshemlighet samt missbruk av teknisk förebild/föreskrift – sägs ha väsentligt annan karaktär än de handlingar som avses i 1 och 2 §§. De riktar sig inte mot allmänheten utan mot enskilda företag. Handlingarna är nära besläktade med stöld och vissa andra förmögenhetsbrott, särskilt trolöshet mot huvudman. Det saknas anledning att ingripa mot annat än uppsåtliga förfaranden. Utredningen anser därför inte förbud vara någon särskilt lämplig påföljd, även om förbud i och för sig inte skulle vara opraktiskt vid missbruk av företagshemlighet, teknisk förebild och teknisk föreskrift. Uppsåtlig överträdelse av 3 och 4 §§ i utredningens förslag bör således enligt utredningens mening föranleda straff.[49]

Även för uppsåtlig bestickning i näringsverksamhet – som tas upp i förslagets 5 § – föreslår utredningen straff som sanktion.

Med uppsåt avses enligt utredningen direkt, indirekt och eventuellt uppsåt, sådana dessa begrepp har utbildats i doktrin och praxis. Uppsåtet skall täcka samtliga de objektiva rekvisiten i respektive paragraf. Utredningen hänvisar när det gäller uppsåtsbegreppet till BrB:s förarbeten.[50]

I enlighet med det sagda upptar utredningen i förslaget till 7 § första stycket bl. a. att den som uppsåtligen bryter mot 2–5 §§ dömes till böter eller

[47] A.a. s. 288.

[48] A.a. s. 289 och 325.

[49] A.a. s. 291.

[50] A.a. s. 306.

fängelse i högst ett år.

Utredningen påpekar att företagsspionerі, missbruk av företagshemlighet, teknisk förebild eller teknisk föreskrift kan vara trolöshet mot huvudman enligt 10 kap. 5 § BrB. Om gärning som avses i 3 och 4 §§ är att bedöma som trolöshet mot huvudman, skall man – liksom enligt IKL – inte döma till ansvar enligt förslagets 3 eller 4 § och 7 § första stycket utan endast enligt BrB. Men – säger utredningen till sist – består trolösheten mot huvudman av en i 3 eller 4 § beskriven gärning, kan detta medföra att trolösheten blir att anse som grov.[51]

Försök och medverkan

I förslaget till 7 § andra stycket anges att för försök till gärning som avses i 3 § första stycket första punkten, dömes till ansvar enligt vad i 23 kap. BrB stadgas. Detta innebär alltså, att försök till företagsspionerі kriminaliseras.

I 23 kap. 1 § första stycket BrB stadgas att om någon har påbörjat utförandet av visst brott utan att detta har kommit till fullbordan, skall han dömas för försök till brottet, såframt fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten. Straff för försök skall bestämmas högst till vad som gäller för fullbordat brott. Den som frivilligt, genom att avbryta gärningens utförande eller annorledes, föranlett att brottet inte fullbordats skall dock inte straffas. Utredningen om illojal konkurrens hänvisar även när det gäller försök till BrB:s förarbeten.[52]

Enligt 23 kap. 4 § BrB skall ansvar som i BrB är stadgat för viss gärning ådömas ej blott den som utfört gärningen utan jämväl annan som främjat denna med råd och dåd. Den som inte är att anse såsom gärningsman dömes, om han förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och eljest för medhjälp därtill. Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. För vissa personkategorier ges speciella regler.

Enligt utredningen om illojal konkurrens är det i viss mån oklart om BrB:s medverkansregler gäller även utanför balkens område. I den föreslagna lagen anges därför i 8 § att om flera medverkat till brott mot lagen, gäller vad i 23 kap. BrB är stadgat.[53]

Hänvisningen till de allmänna reglerna om medverkan i BrB är enligt utredningen av särskilt intresse i fråga om 2 § (vilseledande reklam m. m.). Men hänvisningen avser också de gärningar som beskrivs i 3 och 4 §§. Tredje mans självständiga ansvar för "häleri" enligt 3 och 4 §§ hindrar enligt utredningen inte att han samtidigt kan dömas till ansvar för anstiftan eller medverkan till primärbrottet.[54]

Skadestånd

I förslagets 9 § sägs bl. a. att den som gör sig skyldig till brott mot lagen skall ersätta uppkommen skada. För att skadeståndsskyldighet skall inträda, fordras att uppsåtligt brott föreligger enligt 3 eller 4 § i förslaget. Om en näringsidkare vållar skada genom förfarande med hans företagshemligheter

[51] A.a. s. 307 f.
[52] A.a. s. 306 f.
[53] A.a. s. 308.
[54] A.a. s. 308 f.

eller förebilder/föreskrifter som inte är uppsåtligt, ger den föreslagna lagen honom ingen rätt till skadestånd.[55]

Med förslagets 3 och 4 §§ vill man skydda näringsidkare mot att andra på otillbörligt sätt bereder sig tillgång till eller missbrukar deras företagshemligheter eller tekniska förebilder/föreskrifter. Berättigade till skadestånd enligt 9 § vid uppsåtliga brott mot 3 och 4 §§ är därför de näringsidkare, vars företagshemligheter eller tekniska förebilder/föreskrifter obehörigen har använts eller yppats.[56]

Talan om skadestånd kan föras i samband med talan om utdömande av vite eller i samband med åtal. Skadeståndstalan kan emellertid också föras i den för tvistemål stadgade ordningen.

I förslaget till 9 § andra stycket finns en särskild preskriptionsregel. Där sägs att talan om skadestånd endast får avse skada under de senaste fem åren innan talan väckes. För skada under tid dessförinnan är rätten till ersättning förlorad.

Utredningen om illojal konkurrens uttalar i anslutning härtill att den allmänna preskriptionstiden visserligen är tio år. En så lång preskriptionstid är enligt utredningen inte lämplig i de fall, som här är i fråga. Den skadedrabbade är i regel näringsidkare och av dessa fordras i olika sammanhang snabba reaktioner i ekonomiska angelägenheter. Från allmän synpunkt är det också önskvärt att skadeståndsanspråk i dessa fall inte hålls svävande i alltför lång tid. Nu anförda omständigheter kunde i och för sig motivera att preskriptionstiden i IKL, två år från det skadan timade, bibehölls. Då emellertid en femårig preskriptionstid genomförts på närliggande rättsområden[57] och då denna tid synts rimlig även i de fall, som nu är i fråga, valde utredningen att föreslå samma tid här.

Handlingar som är brottsliga enligt den föreslagna lagen om otillbörlig konkurrens – liksom intrång i immaterialrättsliga ensamrätter – sägs ofta ske under lång tid. Skadorna visar sig successivt. Att skadeverkan är fördröjd är särskilt påfallande vid brott mot 3 och 4 §§. Preskription av skadeståndsanspråk vid skada till följd av överträdelse av den föreslagna lagen bör därför, liksom vid skada genom överträdelse av de immaterialrättsliga ensamrättslagarna, enligt utredningen löpa från den tid när skadan visar sig.

Preskriptionsavbrott sker enligt förslaget genom att talan om skadestånd väcks vid domstol. Preskriptionen avbryts vare sig talan anhängiggörs i form av tvistemål eller såsom enskilt anspråk i brottmål. I sistnämnda fall kan talan enligt 45 kap. 5 § andra stycket RB väckas utan stämning.[58]

Processuella regler

I förslaget till 10 § ges regler om vem som äger föra talan om överträdelse av den föreslagna lagen.

I 10 § första stycket föreslås att talan om förbud får föras bl. a. av myndighet som Konungen bestämmer och av envar som lider förfång av åtgärden.

Brott mot 3 § eller 4 § nämns i förslagets 10 § tredje stycket. Det sägs där att brott mot dessa paragrafer får åtalas av åklagare endast om målsägande anger brottet till åtal.

Om någon bereder sig tillgång till en hemlighet genom att t. ex. stjäla ett

[55] A.a. s. 309.

[56] A.a. s. 310 f.

[57] Jfr 40 § första stycket varumärkeslagen (1960:644), 36 § tredje stycket mönsterskyddslagen (1970:485), 58 § tredje stycket patentlagen (1967:837) och 19 § tredje stycket firmalagen (1974:156).

[58] SOU 1966:71 s. 311 f.

dokument, torde – uttalar utredningen om illojal konkurrens – domstol enligt allmänna regler kunna förordna att handlingen skall återlämnas till målsäganden. I andra fall är det dock inte säkert att den brottslige enligt allmänna regler kan tvingas att överlämna en handling till målsäganden. Om någon t. ex. anförtros en teknisk förebild, men missbrukar den, kan detta beivras med stöd av förslagets 4 och 7 §§. Men eftersom själva överlämnandet till gärningsmannen skett på korrekt sätt, kan det enligt utredningen vara tveksamt om ett efterföljande missbruk av den enligt allmänna regler grundar en ovillkorlig rätt för överlämnaren att få tillbaka den. Samma tveksamhet i den aktuella frågan gäller enligt utredningen om gärningsmannen tagit kopior av anförtrodda originalhandlingar och brottet begåtts med hjälp av kopiorna.[59]

Av förslagets 12 § första stycket framgår därför att rätten vid brott mot 3 eller 4 § äger på yrkande av målsäganden förordna att missbrukad förebild, föreskrift eller annan handling eller efterbildning därav skall överlämnas till honom.

Enligt förslaget till 12 § andra stycket får egendom, som avses i första stycket, tas i beslag i avbidan på förordnande som där sägs; föreskrifterna om beslag i brottsmål i allmänhet skall därvid äga tillämpning.

Remisskritiken

Frågan om arbetstagares ansvar för användning och yppande av företagshemlighet efter anställningstidens slut behandlades i många remissyttranden och var föremål för skilda meningar.[60]

Bland de remissinstanser, som direkt uttalar sig till förmån för utredningsmajoritetens ståndpunkt, märks *hovrätten över Skåne och Blekinge, Sveriges advokatsamfund* och *näringsfrihetsrådet.* Även *Tjänstemännens Centralorganisation* stöder utredningsmajoritetens förslag.

Hovrätten finner det visserligen väl kunna övervägas om inte skyddet för företagshemlighet borde utsträckas att gälla också någon tid efter anställningens upphörande. Det är emellertid här fråga om en vansklig avvägning mellan stridiga intressen. Eftersom ett utsträckt skydd inte har någon hävd i svensk lagstiftning och möjlighet finns att lösa frågan avtalsvägen, biträder hovrätten majoritetens mening.

Advokatsamfundet framhåller, att det visserligen just i samband med en anställnings upphörande föreligger risk för att en anställd yppar eller använder företagshemlighet. Det är då främst personer i tekniska eller kommersiella nyckelpositioner, som konkurrenterna har intresse att locka till sig. I sådana fall är det också naturligt att arbetsgivaren garderar sig genom att i anställningsavtal införa en konkurrensklausul. I fråga om flertalet anställda, synes deras intresse av att vid anställningens upphörande kunna skaffa sig en ny anställning eller börja egen verksamhet väga tyngre än arbetsgivarens intresse av att hindra yppande av företagshemligheter.

Tjänstemännens Centralorganisation (TCO) framhåller att lagstiftningen inte bör få gå längre än som är oavvisligen nödvändigt och förenligt med skälig hänsyn till den förutvarande anställdes berättigade krav på oberoende och av omständigheterna ofta framtvingade behov att utan uppskov och på bästa sätt få tillgodogöra sig sin erfarenhet och sina kunskaper.

[59] A.a. s. 314 f.

[60] Framställningen rörande remisskritiken bygger på en inom justitiedepartementet upprättad Preliminär sammanställning av utlåtanden över det av utredningen om illojal konkurrens avgivna betänkandet "Otillbörlig konkurrens" (SOU 1966:71).

Kommerskollegium: Lagen bör inte vid straffansvar hindra en person, som lämnat sin anställning hos en näringsidkare, att under viss tid därefter i sin fortsatta verksamhet utnyttja de kunskaper han kan ha förvärvat under sin anställning. I flertalet fall torde en dylik begränsning av rörelsefriheten ej ha någon praktisk uppgift att fylla utan endast leda till osäkerhet inom närings- och arbetslivet. På denna punkt ansluter sig därför kommerskollegium till utredningsmajoritetens uppfattning. Den av utredningen aviserade lösningen i denna fråga – avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare – torde kunna utnyttjas i de fall där det verkligen är viktigt för arbetsgivaren att företagshemlighet ej yppas.

Negativa till utredningsmajoritetens uppfattning i fråga om arbetstagares användande och yppande av företagshemlighet efter anställningstidens slut är *Sveriges allmänna exportförening, Svenska företagares riksförbund, Sveriges Grossistförbund, Sveriges Industriförbund, Svenska Arbetsgivareföreningen, Svenska annonsörers förening, Svenska boktryckarföreningen, Svenska industriens patentingenjörers förening, Svenska patentombudsföreningen, Apotekarsocieteten, Läkemedelsindustriföreningen, Svensk industriförening* och *Lantbruksförbundet.*

Industriförbundet och *Arbetsgivareföreningen* framhåller – med instämmande av *Exportföreningen* – i ett gemensamt yttrande, att den lösning som majoriteten stannat för möjliggör för en anställd att sluta sin anställning och därefter omedelbart fritt utnyttja arbetsgivarens företagshemlighet för egen vinning utan att drabbas av något ansvar. För organisationerna framstår en sådan möjlighet som stötande. Det är inte heller lämpligt att enbart lita till avtalsvägen för att förekomma otillfredsställande resultat, eftersom man i så fall möter vissa praktiska komplikationer. Om man upprätthåller ett krav på att skyddet bara avser verkliga företagshemligheter, behöver en utsträckning av skyddstiden inte leda till några olägenheter för vare sig de anställda eller företagen, t. ex. från personalrekryteringssynpunkt. Organisationerna är med hänsyn till önskemålet om rättslikhet i Norden beredda att acceptera en tid om ett år.

Grossistförbundet finner det inte tillfredsställande att ansvaret skall upphöra vid anställningstidens slut. En ytterligare tid om ett år är visserligen väl kort men kan accepteras som en kompromiss. Man vinner då också överensstämmelse med de danska och norska förslagen, vilket är en fördel med hänsyn till den nordiska arbetsmarknaden.

Svenska Patentombudsföreningen: De skäl som talar för att utsträcka skyddet till en tid av ett år efter anställnings upphörande talar med ökad styrka för motsvarande förlängda skyddstid med avseende på uppdragsförhållanden. På ett helt annat sätt än en anställd arbetstagare kan en uppdragstagare med kort varsel avsluta sitt uppdrag.

Svensk industriförening: Numera är det mera angeläget än förr att ha en strikt lagbestämmelse, som reglerar hur länge efter anställningens eller uppdragets upphörande som anställda och uppdragstagare har ansvar för att den tidigare arbetsgivarens företagshemligheter inte yppas för utomstående. Avtal härom mellan arbetsgivare och arbetstagare är mycket vanliga. Dessa avtal är ofta så utformade, att den som slutar en anställning vid höga vitesbelopp förbinder sig att inte inom visst antal år ta ny anställning i samma bransch. Sådana avtal har från de anställdas och deras organisationers sida

börjat utmålas som "slavkontrakt". Det blir svårare och svårare att genom avtal reglera problem som har med lojalitetsplikten att göra. Sådana avtal bär inom sig fröet till långvariga och uppslitande processer angående avtalsbrott, vilket skulle förhindras genom en generell lagbestämmelse, som reglerade anställdas och uppdragstagares lojalitetsplikt mot föregående arbetsgivare.

Lantbruksförbundet finner det vara ett legitimt företagsintresse att en anställd inte skall äga förfoga över en företagshemlighet efter anställningens upphörande. En skyddstid om endast ett år är emellertid enligt förbundets mening alltför kort.

Svenska Sparbanksföreningen behandlar i sitt yttrande frågan om en skyddstid men utan att tillkännage någon definitiv ståndpunkt. Föreningen uttalar rent allmänt, att kommersiella företagshemligheter i framtiden snarast torde få ökad betydelse vid sidan av de tekniska på en rad områden inom näringslivet. Lagstiftningen bör särskilt beakta de svårigheter som uppenbarligen föreligger att avtalsvägen mellan arbetsmarknadens parter lösa vissa av de frågor som exempelvis berör de s. k. konkurrensklausulerna.

I övrigt kan noteras att *Landsorganisationen* (LO) och *Tjänstemännens Centralorganisation* (TCO) förordar att bestämmelserna i 3 och 4 §§ i förslaget – de som angår företagshemligheter – skall utgå ur den föreslagna lagstiftningen. Detta motiveras med att lagstiftningen ändrat karaktär från att avse illojal konkurrens mellan näringsidkare till att huvudsakligen reglera marknadsföringsmetoder gentemot konsumenter. Med den förändringen i lagstiftningens syfte bör man inte foga in regler i lagen som till övervägande del rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Paragraferna bör bli föremål för ytterligare överväganden och behandlas i en särskild arbetsrättslig lagstiftning.

Integritetsskyddskommittén och *kommerskollegium* framhåller att utredningen inte alltid har lyckats att utforma lagtexten så klart att det tydligt framgår mot vilka företeelser ingripanden kan ske. Medan kommerskollegium pekar på vagheten i uttrycket företagshemlighet, kritiserar integritetsskyddskommittén från olika synpunkter utformningen av brottet företagsspioneri. Metoden att bedöma företagsspioneri uteslutande med hänsyn till det sätt på vilket det utförts och därvid utgå från en moralisk värdering, har lett till en mycket vag och allmänt hållen lagtext. Texten bör preciseras och konkretiseras, eftersom det rör sig om ett straffrättsligt stadgande och eftersom dessutom försök skall straffbeläggas. Kommittén ifrågasätter vidare om frågan om företagsspioneri med hjälp av teknisk apparatur har fått en tidsenlig lösning.

Integritetsskyddskommittén framkastar dessutom tanken att vid sidan av strafförbudet mot företagsspioneri förbudstalan skall kunna föras också i fråga om sådant brott. Detta skulle öppna en möjlighet att i tveksamma fall vinna klarhet i frågan om t. ex. ett visst inom ett företag begagnat förfaringssätt är att betrakta som företagets skyddade hemlighet, utan att subjektiva straffrättsliga förutsättningar måste vara uppfyllda. Med en dylik utformning av påföljdssystemet skulle måhända också betänkligheterna mot vagheten i lagtexten något minskas.

Kommittén vänder sig vidare mot regeln i förslagets 10 § tredje stycket om

att företagsspioneri får åtalas av åklagare endast om målsäganden anger brottet till åtal. Konstruktionen står enligt kommittén inte i överensstämmelse med den ståndpunkt i fråga om åtalsrätt som kommit till uttryck i BrB och det är inte heller sakligt motiverat att göra möjligheterna till ingripande helt beroende av målsägandens uppfattning. Kommittén vill därför till 10 § tredje stycket foga orden "eller ock åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt".

Skadeståndsreglerna i 9 § bör förtydligas enligt de utlåtanden som har avgivits av *Sveriges advokatsamfund* och *Lantbruksförbundet*. De risker för missförstånd beträffande de allmänna skadeståndsprincipernas räckvidd som föreligger med den föreslagna formuleringen, kan enligt Lantbruksförbundet undvikas om första stycket av paragrafen utgår.

Betydelsen av 1966 års förslag

Flera skäl låg bakom att lagstiftning inte kom till stånd på grundval av förslaget till nya regler om företagshemligheter från 1966. Främst kan man peka på att reglerna om marknadsföring bröts ut till en särskild lagstiftning inriktad på konsumentskydd. Övriga delar av betänkandet ansågs från denna synpunkt mindre angelägna att genomföra.

Departementschefen anförde dessutom följande:

> I sak kan man hysa viss tvekan beträffande de nyheter som utredningen har föreslagit rörande företagshemligheter m. m. Frågorna kräver i varje fall ytterligare belysning innan de slutgiltigt kan bedömas. Frågan om nya regler till skydd för företagshemligheter sammanhänger sålunda med frågan om konkurrensklausuler i anställningsavtal. Riksdagen har här begärt en förutsättningslös utredning.[61]

Vidare kan man utläsa av remissutlåtandena från de stora löntagarorganisationerna att just reglerna om företagshemligheter vid tillfället var kontroversiella mellan arbetsgivare och arbetstagare. LO och TCO förordade också rent arbetsrättslig lagstiftning. Man kan hålla med organisationerna om att reglerna om företagshemligheter till stor del gäller förhållandet mellan anställd och arbetsgivare och därför bör utredas under härför avpassade former.

Sammanfattningsvis är det alltså flera olika omständigheter som medverkat till att 1966 års förslag inte blivit lag i här aktuella delar. Reglerna saknade den inriktning på konsumentskydd som utmärker marknadsföringslagen. Reglerna var i och för sig kontroversiella mellan arbetsgivare och arbetstagare. Motsättningarna dämpades dock genom 1969 års överenskommelse om konkurrensklausuler, varom närmare nedan.[62] Slutligen hade utredningen inte skett i den ordning som var den lämpliga för lagstiftning som i huvudsak berörde arbetsgivare och arbetstagare.

Mot denna bakgrund kan man fråga sig vilken betydelse 1966 års förslag har för dagens rättsläge när det gäller skyddet för företagshemligheter. Det måste anses att motiven till de år 1966 föreslagna reglerna om företagshemligheter har avsevärd betydelse när det gäller att fastställa vad som är gällande rätt på området. 1966 års förslag innehåller visserligen en del nyheter, en regel om företagsspioneri, skärpta regler mot ondtroende tredje man samt har utvidgats att gälla också skydd för tekniska föreskrifter.

[61] Prop. 1970:57 s. 58.

[62] Avsnitt 4.4.2.

Grundstrukturen hos reglerna har emellertid förblivit oförändrad och särskilt de grundläggande reglerna om de anställdas ansvar.

Medan förarbetena till IKL är ganska kortfattade, innehåller 1966 års betänkande utförligare och mera nyanserade ståndpunktstaganden i olika frågor. Eftersom det ligger ett halvt sekel mellan de bägge förslagen, är det inte egendomligt att 1966 års förslag bättre ansluter sig till dagens tekniska, ekonomiska och sociala situation än var IKL:s förarbeten gör.

Man kan alltså säga att IKL:s förarbeten, på de områden där 1966 års förslag innehåller likartad reglering, *kompletteras* av vad som anförs i 1966 års betänkande. Som exempel kan anges att utredningen om illojal konkurrens anför, att program för datamaskiner inte är tekniska förebilder i lagens mening samt att det inte ställs krav på att en företagshemlighet skall vara omöjlig för en utomstående att analysera fram, men den bör vara svårforcerad. I något enstaka fall – provkollektion som teknisk förebild – förefaller de båda källorna ge olika besked.[63] I så fall är det förmodligen 1966 års förslag som bör äga företräde. Motivtexten är här mycket mera sammanhängande och genomtänkt än den mera fragmentariska framställningen i IKL:s förarbeten.

Att 1966 års förslag används som rättskälla framgår även av refererad rättspraxis. Sålunda har ett uttalande i 1966 års betänkande av allt att döma haft betydelse för utgången i NJA 1967 s. 419. Närmare härom under avsnitt 10. 11.

Sammanfattningsvis är det alltså den samlade bilden av IKL:s förarbeten och 1966 års betänkande som tillsammans med de ganska fåtaliga rättsfallen på området ger besked om hur IKL skall tillämpas. Detta gäller givetvis endast på de områden där reglerna i sak är oförändrade enligt 1966 års förslag. Om motiven till IKL och 1966 års betänkande ger olika besked bör den senare källan ha visst företräde.

[63] Kap. 2 under not 26 och kap. 3 under not 39.

4 Angränsande rättsområden

4.1 Inledning

Reglerna om företagshemligheter och tekniska förebilder och föreskrifter kan tyckas vara en väl avgränsad och mycket speciell del av rättssystemet. En närmare granskning visar dock att det finns gott om anknytningar till andra rättsområden. Avgränsningar måste göras mot andra regelkomplex. En översiktlig genomgång av sådana skärningspunkter är nödvändig, eftersom ändringar i nuvarande regler kan få direkta återverkningar på närliggande områden.

Det finns till en början klara beröringspunkter mellan regler om skydd för företagshemligheter och annan lagstiftning på konkurrensområdet. Utgångspunkten för sådan lagstiftning är ju en strävan mot ett balanserat ekonomiskt system där marknadsekonomins grundpelare etableringsfrihet, konkurrensfrihet och avtalsfrihet står relativt orubbade. Reglerna om företagshemligheter och tekniska förebilder ingår bland de undantag från den fria konkurrensen som ansetts befogade från etisk synpunkt. Andra liknande begränsningar, som bestämmelser mot otillbörlig marknadsföring samt regler mot muta och bestickning har, frånsett det systematiska, ganska litet med reglerna om företagshemligheter att göra och lämnas därför här åt sidan.

Viktigare är då sambandet med andra begränsningar i friheten att konkurrera, nämligen de legala ensamrätterna på immaterialrättens område.[1] Det som är immaterialrättsligt skyddat får ju konkurrenterna inte utnyttja och detta gäller i en del snävt avgränsade fall också en näringsidkares företagshemligheter. I avsnitt 4.2 behandlas reglerna om de olika immaterialrätterna och hur dessa regler förhåller sig till bestämmelserna om skydd för företagshemligheter. Av skäl som kommer att framgå under avsnitt 10.11 beaktas inte skyddet för icke hemliga tekniska förebilder i detta sammanhang.

Det finns en inneboende motsättning mellan kraven på fri konkurrens å ena sidan och avtalsfrihet å den andra. Friheten att konkurrera kan nämligen göras illusorisk genom konkurrensbegränsande avtal. I sådant fall skall reglerna mot konkurrensbegränsning tillämpas. Bestämmelserna härom genomgås i avsnitt 4.3, eftersom det förekommer att företagshemligheter är avtalsobjekt i sådana konkurrensbegränsande avtal.

Reglerna om skydd för företagshemligheter är inte bara utformade så att de i viss mån förhindrar obehörig *användning*. De vill också förhindra

[1] Denna aspekt på immaterialrätten har i nordisk litteratur särskilt påpekats av den danske rättsvetenskapsmannen M. Koktvedgaard.

yppande av hemligheter. Här finns en viktig parallell till regler om tystnadsplikt på andra områden. Informationsströmmarna i företaget påverkas sålunda av associationsrättens regler om tystnadsplikt för styrelseledamöter och revisorer. Mera centrala är arbetsrättens oskrivna grundsatser om arbetstagares lojalitetsplikt. De arbets- och associationsrättsliga reglerna behandlas i avsnitt 4.4. Ser man på de gärningar som medför påföljd enligt reglerna om företagshemligheter, finner man som redan framgått att dessa samtidigt kan träffas av sanktioner inom ramen för den centrala straffrätten. En inventering behövs för att kunna göra en riktig avvägning mot reglerna om företagshemligheter. Den föreligger i avsnitt 4.5.

Eftersom privat företagsamhet samt statliga och kommunala myndigheter och organ har alltmer med varandra att göra är det rimligt att också redovisa vilken tystnadsplikt som gäller på den offentliga sidan och vilka kollisioner med reglerna om företagshemligheter som kan befaras. Även tryckfrihetsrättens förhållande till företagshemligheterna belyses i det offentligrättsliga avsnittet 4.6.

4.2 Immaterialrätt

4.2.1 Patenträtt

Av de olika immaterialrättigheterna är det patenträtten som står reglerna om företagshemligheter närmast.

Enligt 1 § patentlagen (1967:837) kan en person, som har gjort en industriellt användbar uppfinning, efter ansökan erhålla patent – ensamrätt – till uppfinningen. Patent söks hos en särskild myndighet, patent- och registreringsverket.

Ensamrätten innebär *dels* en rätt för patenthavaren att själv använda uppfinningen *och dels* en rätt att under viss tid, 20 år, hindra andra att utnyttja uppfinningen. Ensamrätten har alltså en positiv och en negativ sida. Det är dock bara den negativa sidan som direkt beskrivs i lagtexten, se 3 och 40 §§ patentlagen. Det kan nämligen tänkas hinder av olika slag för patenthavarens nyttjanderätt.[2]

Får uppfinnaren patent på uppfinningen skall denna i gengäld offentliggöras. Uppfinnaren är bl. a. skyldig att tillhandahålla en beskrivning av uppfinningen, så tydlig att en fackman kan utöva uppfinningen, 8 §. Offentliggörandet av beskrivningen samt de övriga handlingarna i patentärendet sker alltid senast 18 månader efter patentansökan, 22 §.

Någon definition av begreppet uppfinning ges inte i patentlagen. 1 § säger inte mer än att "uppfinning som kan tillgodogöras industriellt" kan patenteras.

I doktrin och praxis har dock uppfinningsbegreppet preciserats. Att uppfinningen skall kunna tillgodogöras industriellt tolkas mycket vidsträckt. Det gäller inte bara ett utnyttjande inom industri i vanlig betydelse, utan också inom lant- och skogsbruk, fiske och hantverk. Man kan uttrycka saken så att uppfinningen skall ha *teknisk karaktär*, oavsett verksamhetsområde.

I 1 § andra stycket patentlagen finns numera uppräknat en rad intellek-

[2] Bernitz m. fl., Immaterialrätt s. 93. För upplysningar om patentlagstiftningen kan numera allmänt hänvisas till Jacobsson, Måns – Tersmeden, Erik – Törnroth, Lennart, Patentlagstiftningen – en kommentar, Stockholm 1980.

tuella objekt som inte ensamma räknas som uppfinning:

Såsom uppfinning anses aldrig vad som utgör enbart

1) en upptäckt, vetenskaplig teori eller matematisk metod,
2) en konstnärlig skapelse,
3) en plan, regel eller metod för intellektuell verksamhet, för spel eller för affärsverksamhet eller ett datorprogram,
4) ett framläggande av information.

För att en patenterbar uppfinning skall föreligga krävs förutom teknisk karaktär, att uppfinningen har *teknisk effekt* samt att den är *reproducerbar*.

Med teknisk effekt avses att ett visst tekniskt problem skall ha lösts genom uppfinningen. Med tanke på nyhetskravet (se nedan) betyder detta att uppfinningen måste utgöra en ny lösning för att uppnå den önskade tekniska effekten. Den behöver dock inte medföra ett tekniskt framsteg i förhållande till vad som förut är känt.[3]

Kravet på reproducerbarhet hänger samman med kravet på teknisk effekt. Uppfinningen skall vara sådan att man säkert skall kunna uppnå den avsedda tekniska effekten varje gång uppfinningen utövas.[4]

Ett grundläggande krav för att en uppfinning skall kunna patenteras, är att den är "ny i förhållande till vad som blivit känt före dagen för patentansökningen", 2 § första stycket.

Nyhetskravet är generellt. "Som känt anses allt som blivit allmänt tillgängligt." Det spelar ingen roll när, var eller hur detta har skett, "genom skrift, föredrag, utnyttjande eller på annat sätt", 2 § andra stycket första meningen patentlagen. Uppfinnarens egen kännedom eller bristande kännedom om eventuellt nyhetshinder saknar betydelse.[5]

För att en omständighet skall ha blivit "allmänt tillgänglig" krävs att en större eller obestämd krets av personer har kunnat ta del av omständigheten i fråga. Så är t. ex. fallet om uppfinningen utnyttjas öppet. Det är inte nödvändigt att någon person faktiskt har skaffat sig kännedom om det som hålls tillgängligt.

Av det sagda följer att en uppfinning inte anses allmänt tillgänglig om uppfinningen visas för en begränsad, trängre krets, t. ex. i samband med exploatering eller finansiering av uppfinningen. Över huvud taget är det inte nyhetsskadligt om uppfinnaren avslöjar uppfinningen för personer som kan anses ha tystnadsplikt beträffande den lämnade kunskapen. Det kan t. ex. vara anställda i ett företag eller medlemmar i en förening. Men om alltför många personer får del av uppfinningen kan det bli nyhetshindrande.[6]

Om en produkt saluförs på öppna marknaden, kan detta bli nyhetsskadligt, om själva produkten avslöjar uppfinningen. Men gäller uppfinningen ett förfarande för framställning av produkten, som inte kan utläsas av denna, kan det naturligtvis inte blir tal om nyhetshinder.[7]

Ibland har en uppfinnare – av ekonomiska eller andra skäl – inte intresse av att söka patent på en uppfinning. Han kan då ha anledning att hindra att någon annan får patent på uppfinningen. Detta kan han åstadkomma genom att avsiktligt arrangera ett nyhetshinder, s. k. patentprofylax. Vanligt är att låta publicera en beskrivning av uppfinningen i en facktidskrift.[8]

Kravet på nyhet har i patentlagen kopplats samman med kravet på

[3] Holmqvist s. 40 och 47 f, Bernitz m. fl. a.a. s. 83 och 87, Reiland s. 19 f.

[4] Holmqvist s. 40, Bernitz m. fl. a.a. s. 83.

[5] Holmqvist s. 42, Bernitz m. fl. a.a. s. 86, Reiland s. 20.

[6] Holmqvist s. 43, Bernitz m. fl. a.a. s. 87, Reiland s. 21.

[7] Holmqvist s. 44.

[8] Holmqvist s. 45, Reiland s. 22.

uppfinningshöjd. Av 2 § första stycket framgår således att patent endast meddelas på uppfinning som väsentligen skiljer sig från vad som tidigare har blivit känt.

Detta innebär att det kan göras nykonstruktioner av olika slag, som inte är av den kvaliteten att de kan patenteras eftersom de ligger för nära det som förut är känt. Endast nya konstruktioner som verkligen avviker från det tidigare kvalificerar för patent.

Vid formulering av patentkrav skall uppfinningen såvitt möjligt hänföras till någon av kategorierna alster, anordning, förfarande eller användning.[9]

Ett *alster* (produkt) är en materiell sak som tillkommit genom mänskliga åtaganden. Det som finns färdigt i naturen räknas inte som alster. Det oinskränkta, icke användningsbundna patentskyddet för alster är en nyhet som införts i patentlagen år 1978.

Från alster skall skiljas *anordning*. När det gäller alster är det produkten som sådan som är det väsentliga, medan i fråga om anordning det utmärkande är utformningen, vilken sammanhänger med en viss användning. Gränsen mellan alster och anordning är dock flytande.

Förfarande är en åtgärd eller en handling (operation). Vid vissa förfaranden utövas verkan på viss materia, med ett alster som resultat (tillverkningssätt). I andra fall sker ett arbetsförlopp, t. ex. en mätning, utan att det uppstår ett nytt alster.

Uppfinningen kan också gå ut på att för ett känt ändamål *använda* ett känt förfarande, om nu denna användning innebär något väsentligt nytt.[10]

Som ovan nämnts kan ett visst förfarande patentskyddas. Patentskyddet omfattar då naturligtvis primärt detta förfarande. Men enligt 3 § första stycket punkt 3) patentlagen gäller patenthavarens ensamrätt också alster som har tillverkats i enlighet med det patentskyddade förfarandet. Man talar här om ett indirekt produktskydd.[11]

Patent söks, som ovan har nämnts, hos patent- och registreringsverket. Ansökan skall, förutom en beskrivning av uppfinningen, innehålla de patentkrav som avgör ensamrättens skyddsomfång, 8 §.[12] Ungefär sex månader efter inlämningsdagen brukar verket förelägga sökanden att yttra sig eller rätta eventuella brister i ansökan, s. k. tekniskt föreläggande, 15 §.[13] Sedan sökanden svarat på föreläggandet, godkänns eller avslås ansökningen, 16 och 19 §§.

Om ansökningen godkänns, kungörs den och offentliggörs, så att allmänheten kan komma med invändningar mot ansökningen, t. ex. tidigare inte beaktade nyhetshinder, 21 §. Sedan invändningstiden – tre månader – har gått ut, bifalls eller avslås ansökningen, 23 §. Mot patent- och registreringsverkets beslut kan talan föras hos patentbesvärsrätten.

Ett patent kan numera upprätthållas i 20 år, räknat från den dag då patentansökningen gjordes, 40 §. En förutsättning för att patenträtten skall hållas levande, är dock att sökanden erlägger vissa avgifter, 41 §.

Om någon annan än patenthavaren utan dennes lov utnyttjar en patenterad uppfinning, begår han patentintrång. Den som gör detta, kan drabbas av olika påföljder. Om gärningen begås uppsåtligen, kan vederbörande ådömas straff, 57 §. Vanligare är dock att han åläggs att betala skadestånd. I så fall krävs inte uppsåt utan det räcker med oaktsamhet. Undantagsvis kan ersättning komma i fråga där varken uppsåt eller

[9] Jfr 14 § 2 st. patentkungörelsen (1967:838).

[10] Reiland s. 87 f.

[11] Holmqvist s. 58, Bernitz m. fl. a.a. s. 96, Reiland s. 167.

[12] Bernitz m. fl. a.a. s. 92.

[13] A.a. s. 90.

oaktsamhet föreligger, se 58 § andra stycket.

Skadeståndet utgår *dels* i form av skälig ersättning för nyttjandet *och dels* som ersättning för den ytterligare skada som intrånget kan ha medfört, 58 § första stycket. Ren förmögenhetsskada ersätts alltså här på ett annat och generösare sätt än vad som gäller enligt skadeståndsrätten i övrigt.

Någon förbudssanktion finns inte i patentlagen. Patenthavaren kan dock föra s. k. positiv fastställelsetalan, som i någon mån kan fylla samma funktion som ett förbud, 63 § första stycket.[14]

Det noteras att patentprocessutredningen i betänkandet (SOU 1983:35) Pantentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten har lagt fram förslag till nya regler.

Arbetstagares uppfinningar

Särskilda problem uppkommer om den som gjort en patenterbar uppfinning är anställd. Å ena sidan gäller principen att uppfinnaren har rätt till sin uppfinning, å andra sidan råder den arbetsrättsliga grundsatsen att resultatet av arbetstagarens arbete tillfaller arbetsgivaren. Motsättningen mellan dessa två synsätt har inte gått att lösa på annat sätt än genom lagstiftning, lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

Lagen omfattar de uppfinningar som är patenterbara. Övriga uppfinningar är det arbetsgivaren som har rätt till.

Är alltså en uppfinning som den anställde har gjort möjlig att patentera, har han i princip också rätten till uppfinningen. Arbetsgivaren har emellertid viss möjlighet att disponera över uppfinningen mot att den anställde får ekonomisk gottgörelse. En förutsättning är dock att uppfinningen faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde. Har arbetstagaren *forskning* till huvudsaklig arbetsuppgift är arbetsgivaren berättigad att helt eller delvis inträda som rättsinnehavare till uppfinningen om uppfinningen väsentligen är ett resultat av den verksamheten. Om uppfinningen har tillkommit på annat sätt men dock i samband med den anställdes *tjänst*, har arbetsgivaren nyttjanderätt till uppfinningen. Uppfinningar som gjorts *utom tjänsten* har arbetsgivaren optionsrätt till, om de faller inom hans verksamhetsområde. Arbetsgivaren måste påkalla att få utnyttja sina rättigheter inom viss kortare tid. Se närmare 3 och 5 §§ lagen om arbetstagares uppfinningar.

En central punkt i lagen, som dock utgör ett vanligt tvisteämne mellan arbetstagare och arbetsgivare, är 6 §, enligt vilken skälig ersättning skall utgå i de fall arbetsgivaren förvärvar rätt till uppfinningen.

Lagen är i huvudsak dispositiv. Kollektivavtal om arbetstagares uppfinningar har år 1969 träffats mellan Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF) å ena sidan och Svenska Industritjänstemannaförbundet (SIF), Sveriges Arbetsledarförbund (SALF) och Sveriges Civilingenjörsförbund (CF) å den andra. Motsvarande avtal har träffats för den statliga företagssektorn.

Tvister om arbetstagares uppfinningar handläggs enligt bestämmelserna i lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. En särskild rådgivande nämnd, statens nämnd för arbetstagares uppfinningar, har inrättats.

[14] A.a. s. 100.

Förhållandet till företagshemligheter

Vad som skyddas i patentlagen är uppfinningar som har teknisk karaktär och teknisk effekt och dessutom är reproducerbara. De skall innebära nyheter i förhållande till vad som tidigare är känt och dessutom ha viss uppfinningshöjd. Slutligen förutsätts för skydd att patent på uppfinningen beviljas av patent- och registreringsverket.

Företagshemligheter behöver inte vara tekniska. Även rent kommersiella företagshemligheter åtnjuter skydd enligt IKL. Några särskilda krav på effekt och reproducerbarhet ställs inte. Dock skall det vara fråga om omständigheter som har relevans för företaget i fråga.[15] Något nyhetskrav gäller inte och inte heller ställs – förutom relevanskriteriet – några kvalitativa krav liknande kravet på uppfinningshöjd. Det krävs dock att de omständigheter som skall skyddas är hemliga, dvs. inte kända inom en större krets. För uppfinningar som skall patenteras följer av nyhetskravet ett krav på hemlighållande före patentansökan. I och med att patentansökan har gjorts och kungörelse skett, utmärks den patenterade uppfinningen, till skillnad från en företagshemlighet av att den offentliggörs och blir allmänt känd.

När patent har beviljats blir den patenterade uppfinningen skyddad som en immateriell ensamrätt. Detta innebär att patenthavaren har en principiell rätt att själv använda uppfinningen. Han kan också – under förutsättning av att han erlägger vederbörliga avgifter – under högst 20 års tid hindra andra att använda uppfinningen.

En så stark ställning ger inte alls reglerna om skydd för företagshemligheter. Om den kunskap som företagshemligheten omfattar läcker ut från innehavaren till en konkurrent har denne, med den begränsning som följer av 5 § IKL, full rätt att använda kunskapen för egen räkning. IKL skyddar endast mot att vissa personer utnyttjar eller röjer den hemliga kunskapen i situationer där lagstiftaren funnit detta förfarande otillbörligt. Reglerna i IKL riktar sig främst mot anställdas angrepp på företagshemligheter under anställningstiden. Är hemligheten materialiserad i teknisk förebild finns det skydd även mot andra personkategorier. Företagaren skyddas också mot otillbörliga angrepp på företagshemligheter genom regler i bl. a. BrB. Detta gäller t. ex. förfaranden som stöld, bedrägeri och olovlig avlyssning. Själva skyddsområdet blir därmed avsevärt snävare än för patenterade uppfinningar. I gengäld gäller skyddet för företagshemligheter i princip för den anställdes hela anställningstid eller – om det rör sig om teknisk förebild – utan särskild tidsbegränsning.

Ofta torde patentskydd och skydd för företagshemligheter förekomma i kombination. Naturligt nog förhåller det sig så att en uppfinning skyddas av reglerna om företagshemligheter så länge patent inte sökts och handlingarna rörande uppfinningen blivit offentliga. Förhoppningsvis inträder därefter ganska snart det starka skyddet enligt patentlagen. Det är emellertid vanligt, att visst know-how som är viktigt i samband med en uppfinnings utnyttjande inte omfattas av patentansökan och offentliggörande. Detta know-how kan i fortsättningen vara skyddat genom IKL samtidigt som själva uppfinningen åtnjuter patentskydd.

Ofta står företagaren i en valsituation när han vill skydda en viss uppfinning. Han kan söka patent på den eller fortsätta att hålla den hemlig

[15] Se ovan kap. 2.

och förlita sig på skyddet för företagshemligheter.

Till övervägande del är detta en ekonomisk fråga. Patent kostar pengar, både att söka och att behålla. Frågan är om merkostnaderna för patentet uppvägs av de ytterligare intäkter som patentet kan medföra. Ytterligare faktorer att beakta är önskad skyddstid och möjligheter till hemlighållande. Kan uppfinningen hållas hemlig under lång tid vinner man en längre skyddstid om man undviker att söka patent. Vidare måste man noggrant överväga om patent över huvud taget kan erhållas med hänsyn till de rigorösa krav som ställs. Beviljas inte patentet förlorar man även IKL:s skydd i och med att uppfinningen offentliggörs. Det kan också finnas omständigheter som medför att ett patent inte håller skyddstiden ut. Sammanfattningsvis kan det ofta finnas skäl att underlåta patentansökan och lita till skyddet för företagshemligheter.[16]

Vad lagen om arbetstagares uppfinningar beträffar, innehåller den inget ytterligare som rör själva skyddet för företagshemligheter. Vad som sagts ovan om förhållandet mellan företagshemligheter och uppfinningar gäller även i det fall att det är en arbetstagaruppfinning. Som nämnts omfattar lagen om arbetstagares uppfinningar endast patenterbara uppfinningar. Den som enligt lagen har rätt till uppfinningen kan emellertid liksom annars välja att helt eller delvis använda sig av det skydd som IKL ger så länge informationen om uppfinningen hålls hemlig.

I betänkandet (SOU 1980:42) Arbetstagares uppfinningar har utredningen rörande rätten till arbetstagares uppfinningar lagt fram förslag till ny lagstiftning. Lagförslaget innehåller särskilda regler just om företagshemligheter.

Som antytts anses ersättningsreglerna i den nuvarande lagen om arbetstagares uppfinningar fungera mindre väl. Särskilt har kritiken gällt att det tar så lång tid till dess ersättning betalas ut. I förslaget till ny lag har man kopplat samman tidpunkten för definitiv betalning av ersättning till arbetstagaren med tiden för bifall på patentansökan, se förslagets 7 och 10 §§. Följaktligen har man måst utarbeta särskilda regler om ersättningsbetalning för det fall att arbetsgivaren önskar förvärva rätten till uppfinningen och sedan bevara den som företagshemlighet. Förslaget har i detta sammanhang främst intresse som ett nytt exempel på användning av termen företagshemlighet. I den frågan hänvisar man till IKL, 22 § patentlagen samt direktiven till utredningen om skydd för företagshemligheter.[17] Förslaget har ännu (oktober 1983) inte lett till lagstiftning.

4.2.2. Upphovsrätt

Lagstiftningen om litterära och konstnärliga verk

Den svenska upphovsrätten har utvecklats i internationell samverkan. Framför allt bör den s. k. Bernkonventionen av år 1886 nämnas.

Till skillnad från vad som gäller enligt patentlagen krävs enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, upphovsrättslagen, ingen inblandning av myndighet för att ensamrätt skall uppstå. Upphovsmannen till ett verk har upphovsrätt till verket så snart det föreligger färdigt.

1 § första stycket upphovsrättslagen anger som föremål för upphovsrättsligt skydd "litterärt eller konstnärligt verk, vare sig det utgör skönlitterär

[16] Jfr Karlzén, Bengt, Patent, know-how, mönster i företagens marknadsföring. Stockholm 1977, s. 21 ff.

[17] SOU 1980:42 s. 186 med not 24.

eller beskrivande framställning i skrift eller tal, musikaliskt eller sceniskt verk, filmverk eller alster av bildkonst, byggnadskonst eller brukskonst eller kommit till uttryck på annat sätt".

I detta sammanhang är kanske särskilt skyddet för "alster av brukskonst" av intresse. Vidare noteras att 1 § andra stycket ger en kompletterande definition på "litterärt verk". Hit hänförs således "karta, så ock annat i teckning eller grafik eller i plastisk form utfört verk av beskrivande art".

Som litterärt verk räknas såväl skönlitterär som rent beskrivande framställning. Den kan vara en framställning i ord, men också i form av siffror, tabeller, grafiska kurvor etc.[1] Som konstnärliga verk räknas verk i alla tänkbara former, som bärs av konstnärlig ambition och syfte att nå konstnärlig verkan.[2]

För upphovsrättsligt skydd krävs dock därutöver ett visst mått av självständighet och originalitet hos produkten. Denna skall ha en sådan personlig eller säregen prägel att två olika människor praktiskt sett inte skulle kunna framställa den oberoende av varandra. Produkten skall vara unik, eller, som det brukar uttryckas, ha "verkshöjd".[3]

Det sagda innebär emellertid inte att man skall företa någon litterär eller konstnärlig värdering av alstret. Även s. k. dålig konst eller en litterärt sett usel prestation åtnjuter upphovsrättsligt skydd. I rättsfallet NJA 1962 s. 750 fann högsta domstolen att den s. k. Stringhyllan, vars helhetsverkan berodde på tekniska idéer som kunde patenteras, hade sådan originalitet i formgivningen att den borde skyddas som brukskonst. Skadestånd utdömdes.[4]

I fråga om brukskonst finns det stor risk för dubbelskapande, dvs. att två personer utför en idé på samma sätt. I och med mönsterskyddslagens tillkomst ställs nu enligt upphovsrättslagen strängare krav på verkshöjd när det gäller brukskonst. Produkten skall ha sådan individuell och konstnärlig gestaltning att risken för att någon annan skall skapa samma produkt är obefintlig eller i vart fall mycket ringa. Enligt förarbetena kan inte längre den ovan nämnda Stringhyllan anses fylla kraven på konstnärlighet och individuell prägel.[5]

När det gäller litterära framställningar anses innehållet i tidningar och tidskrifter ofta sakna verkshöjd. TT-meddelanden, korta notiser och vanliga rubriker är således inte upphovsrättsligt skyddade.[6]

Tabeller, adressförteckningar, enklare kataloger etc. anses inte utgöra litterära verk och saknar sedvanligt upphovsrättsligt skydd. De åtnjuter emellertid ett särskilt skydd mot kopiering enligt 49 § upphovsrättslagen. Detta skydd gäller bara i 10 år. Skyddet gäller sammanställningen av uppgifter men inte uppgifterna i sig. Inte heller gäller skyddet den typografiska utstyrseln. Det är alltså enligt upphovsrättslagen inget som hindrar att man använder samma eller liknande utstyrsel för en sammanställning av andra uppgifter. En annan sak är att man då kan komma i konflikt med reglerna i marknadsföringslagen.[7]

Det är viktigt att framhålla, att upphovsrätten inte ger något skydd åt verkets sakliga innehåll. Det är bara *formen*, den yttre återgivningen av idén eller konstruktionen som skyddas.[8]

Upphovsmannen till ett verk har enligt upphovsrättslagens regler en principiell ensamrätt som innebär att han kan förfoga över verket. Förfoganderätten har enligt 2 § två sidor:

[1] Prop. 1960:17 s. 48.

[2] A.a. s. 42.

[3] Bernitz m.fl., Immaterialrätt, s. 26, Olsson, Agne Henry, Copyright, Svensk och internationell upphovsrätt, 2:a uppl. 1978, s. 15.

[4] Bernitz m.fl. a. st., Olsson a. st.

[5] Bernitz m.fl. a.a. s. 32, prop. 1969:168 s. 125 och 135.

[6] Bernitz m.fl. a.a. s. 30, Olsson a.a. s. 16.

[7] Bernitz m.fl. a.a. s. 61 f, Olsson a.a. s. 16 och 109.

[8] Mallmén, Skydd för företagshemligheter, know-how, tekniska förebilder och föreskrifter, rev. uppl. 1973 s. 21, Olsson a.a. s. 18 f och Bernitz m.fl. Immaterialrätt s. 30.

- rätt att framställa exemplar av verket och
- rätt att göra det tillgängligt för allmänheten genom offentligt framförande eller genom spridning av exemplar av verket.

Förfoganderätten till verket är emellertid endast en huvudregel, som är inskränkt genom en rad stadganden i 2 kap. upphovsrättslagen. Det finns inte anledning att här gå in på alla dessa inskränkningar. En i sammanhanget intressant undantagsregel är dock 11 §. Här stadgas att enstaka exemplar av offentliggjort verk får framställas för eget bruk. Med "eget bruk" menas inte bara att någon kopierar material för sitt personliga behov (studier eller nöje). Även kopiering som gynnar hans yrkesverksamhet innefattas.[9] En konkurrent kan alltså framställa fotokopior av ritningar och andra av upphovsrätten i och för sig skyddade verk och därefter tillgodogöra sig det tekniska/intellektuella innehållet. Av uttrycket "enstaka exemplar" framgår dock att det antal exemplar som får framställas är begränsat, enligt förarbetena till "några tiotal exemplar".[10]

Den ovan nämnda förfoganderätten till verket är framför allt avsedd att åstadkomma att upphovsmannen får det *ekonomiska* utbytet av verket. Men upphovsrätten har även en viktig *ideell* sida. Man brukar tala om upphovsmannens "droit moral". Denna rätt innebär bl. a. att upphovsmannen enligt 3 §

- i regel kan kräva att få sitt namn utsatt i samband med publicering och
- kan motsätta sig att verket förvanskas.

En upphovsman kan överlåta sin rätt till annan. Detta gäller dock bara den ekonomiska förfoganderätten. Droit moral är i princip oöverlåtbar.

Upphovsrätten är inte evig. Enligt huvudregeln gäller den under upphovsmannens livstid och 50 år efter hans död, 43 § upphovsrättslagen.

Straff för intrång i upphovsrätt är böter eller fängelse i högst sex månader. För straffbarhet krävs att gärningen skett uppsåtligen eller av grov vårdslöshet, 53 §.

Reglerna om skadestånd för intrång i upphovsrätt påminner om dem som gäller inom patenträtten. Om intrånget sker uppsåtligen eller av oaktsamhet, har upphovsmannen bl. a. rätt till ersättning för utnyttjandet men även för lidande och annat förfång. Föreligger inte uppsåt eller oaktsamhet utgår skäligt vederlag för utnyttjandet, 53 och 54 §§.

I 55 § upphovsrättslagen ges regler om avstående av egendom och om säkerhetsåtgärder.

Lagstiftningen om fotografirätt

Genom lagen (1960:730) om rätt till fotografisk bild, fotografilagen, som i mycket överensstämmer med upphovsrättslagen, skyddas "fotografisk bild". Denna är i allmänhet ett negativ. Kopior skyddas i egenskap av mångfaldigade exemplar av den fotografiska bilden. Som fotografisk bild anses även vad som framställs genom "ett med fotografi jämförligt förfarande". Härmed avses framför allt upptagning av bilder på elektromagnetiskt band.[11]

[9] Prop. 1960:17 s. 109.

[10] A.a. s. 104 och 110.

[11] A.a. s. 325.

Något krav på kvalitet ställs inte på skyddsobjektet, men i uttrycket "bild" ligger en viss begränsning. Således är fotokopior av ritningar och handlingar undantagna från skyddet.[12]

Fotografirätten innefattar liksom upphovsrätten både förfoganderätt och droit moral.

Skyddstiden är 25 år från det år då bilden framställdes. För fotografier som har konstnärligt och vetenskapligt värde är skyddstiden dock 50 år efter fotografens dödsår.

Förhållandet till företagshemligheter

Skydd enligt upphovsrättslagen avser konstnärliga och litterära verk. Vad som skyddas är verkets yttre form, inte dess sakinnehåll. För skydd förutsätts viss originalitet eller verkshöjd. För brukskonst ställs kraven högt. Upphovsrätten träder in så snart verket blivit färdigt.

Skyddet för företagshemligheter avser kunskap, oavsett hur denna har materialiserats. Har kunskapen kommit till uttryck i tekniska förebilder blir skyddet dock starkare. Vidare gäller reglerna i IKL kunskap som har betydelse för ett visst företag. Något krav motsvarande verkshöjd ställs inte. Så snart det finns en företagshemlighet gäller också IKL.

Upphovsrätten innebär att upphovsmannen själv kan tillgodogöra sig verkets ekonomiska värde genom att förfoga över det, även om upphovsrättslagen innehåller åtskilliga avsteg från denna huvudprincip. Upphovsmannen skyddas från angrepp på sin droit moral och från intrång i sin förfoganderätt genom stadganden om straff och skadestånd. Skyddet för förfoganderätten består under upphovsmannens livstid och i 50 år efter hans död.

Reglerna om företagshemligheter ger inte lika heltäckande skydd som upphovsrätten på sitt område. Det är bara vissa otillbörliga angrepp på företagshemligheter som lagen ingriper mot. I huvudsak är det angrepp från anställda under anställningstiden som beivras men har hemligheten materialiserats i teknisk förebild blir skyddsområdet mera vidsträckt. Även regler i BrB kan användas vid kvalificerade angrepp på företagshemligheter. I jämförelse med den långa skyddstiden i upphovsrättslagen torde det sakna betydelse att skyddet för företagshemligheter inte automatiskt upphör efter viss tidsperiod.

Kombinationer av skydd enligt upphovsrättslagen och skydd för företagshemligheter är kanske inte så vanliga då skyddsobjekten är så olikartade. Man kan emellertid tänka sig alster av brukskonst som skyddas av IKL innan de kommer ut på marknaden och, om upphovsrättslagens höga krav kan uppfyllas, därefter åtnjuter upphovsrättsligt skydd. Mera normalt vore här i stället för skydd enligt upphovsrättslagen skydd enligt mönsterskyddslagen, varom närmare nedan.

Av intresse är också tekniska förebilder, t. ex. ritningar. Sådana åtnjuter, i varje fall så länge som de hålls hemliga, ett starkt skydd enligt IKL. För teckningar som avses i 1 § andra stycket upphovsrättslagen kan upphovsrättsligt skydd föreligga samtidigt. Det är dock en oklar och omdiskuterad fråga vilket upphovsrättsligt skydd som tillkommer exempelvis ritningar. – Det bör observeras att kopiering för eget bruk tillåts enligt upphovsrättslagen

[12] A.a. s. 329.

men kan medföra straff enligt IKL om rekvisiten enligt 3 § är uppfyllda. Fotografilagen skyddar över huvud taget inte mot kopiering.

4.2.3 Mönsterrätt

Lagstiftningen

I Sverige finns numera allmänna regler om mönsterskydd i mönsterskyddslagen (1970:485). Denna lag ersatte en lag från 1899 om skydd för vissa mönster och modeller. 1899 års lag hade ett begränsat tillämpningsområde. Den nya lagen däremot ger skydd åt nyskapande formgivning av alla hantverks- och industriprodukter vare sig det gäller nyttoföremål eller prydnadsföremål. På samma sätt som en uppfinnare kan skaffa sig ensamrätt i form av patent, kan den som har skapat den nya formen eller mönstret få ensamrätt härtill genom att söka mönsterrätt hos patent- och registreringsverket.

Tillämpningsområdet för mönsterskyddslagen framgår av dess 1 §. Enligt denna paragraf förstås med mönster förebilden för en varas utseende eller för ett ornament. Lagen skyddar inte bara prydnadsmönster utan även rena nyttomönster.[1]

Vad gäller "vara" framgår av förarbetena att det är fråga om en konkret sak som kan framställas industriellt eller hantverksmässigt och därvid får sitt utseende fixerat.[2] Det kan röra sig om rena prydnads- eller rena nyttosaker, men också om bruksvaror som både är vackra att titta på och dessutom har en praktisk funktion, t. ex. en termoskanna. Varans storlek är likgiltig. Både tvådimensionella och tredimensionella varor kan komma i fråga. Det gäller inte heller någon begränsning till ett visst industriområde; mönsterskydd kan ges både för tandpetare och för tankfartyg.[3]

Vad som skyddas är enligt 1 § förebilden för en varas utseende – mönstret – och inte själva varan. Varan behöver inte ens existera.[4]

Som framgått skyddar mönsterskyddslagen inte bara förebilden för en varas utseende utan också förebilden för ornament, alltså en dekor som är fristående från den färdiga varan.[5]

Liksom när det gäller patent uppställs vissa krav för att ett mönster skall erhålla skydd. Enligt 2 § mönsterskyddslagen fordras således att mönstret väsentligen skiljer sig från vad som blivit känt före dagen för registreringsansökningen. Kraven på "nyhet" och "skillnad" motsvarar rekvisiten nyhet och uppfinningshöjd i patenträtten.

Liksom i patentlagen är nyhetskravet generellt. Som känt anses allt som blivit tillgängligt före dagen för mönsteransökan, oavsett var eller på vilket sätt detta har skett. Även mönster som ingår i en till patent- och registreringsverket tidigare ingiven ansökan om patent- eller mönsterskydd anses som känt.

Kravet på "skillnad" innebär, att det skall finnas ett utseendemässigt avstånd mellan det aktuella mönstret och de mönster som redan är kända. Skillnaden skall vara "väsentlig". I propositionen till mönsterskyddslagen betonas att det är fråga om ett rent utseendeskydd och att skillnadskravet inte bör vara ett kvalitetskrav. För att skillnadskravet skall vara uppfyllt, bör i

[1] Prop. 1969:168 s. 58 f.

[2] A.a. s. 144.

[3] A. st. och Bernitz m. fl., Immaterialrätt s. 110.

[4] Bernitz m. fl. a. st.

[5] Prop. 1969:168 s. 145.

regel fordras att man får ett nytt helhetsintryck av mönstervaran. Banala mönster – t. ex. rutor och ränder, enkla geometriska figurer – utesluts från skydd.[6]

Det förhållandet att mönsterskydd kan ges även för rena nyttomönster innebär att i vissa fall enklare konstruktioner och smärre uppfinningar kan komma att erhålla skydd som mönster. Det skall dock observeras att mönsterskyddet endast ger skydd för utseendet och inte för själva den tekniska idén.[7]

Som framhållits ovan krävs för skydd enligt upphovsrättslagen att verket håller en viss konstnärlig nivå. Saknas tillräcklig verkshöjd för upphovsrättsligt skydd är det möjligt att skydda nyskapelsen enligt mönsterskyddslagen. Det är dock inte något som hindrar att en produkt som är så konstnärligt högtstående att den åtnjuter skydd enligt upphovsrättslagen, dessutom kan erhålla mönsterskydd enligt mönsterskyddslagen, se 10 § upphovsrättslagen.[8]

Innebörden av ensamrätten behandlas i 5 § mönsterskyddslagen. Enligt denna paragraf får andra än innehavaren av mönsterrätten inte utan dennes tillstånd yrkesmässigt utnyttja mönstret. Detta betyder bl. a. att det inte är tillåtet att tillverka eller saluhålla en vara "vars utseende icke väsentligen skiljer sig från mönstret". Mönsterskyddet ger däremot inte någon ensamrätt till en varas användning.[9] Skyddets omfång bestäms av det bildmaterial och de eventuella modeller som ges in i samband med mönsterskyddsansökan.[10]

Skyddstiden enligt mönsterskyddslagen är fem år. Denna tid kan förlängas för ytterligare två femårsperioder, dvs. sammanlagt högst 15 år, 24 §.

Mönsterrätt söks – liksom patent – hos patent- och registreringsverket. Reglerna om förfarandet i samband med ansökan överensstämmer i stort med motsvarande regler i patentlagen.

Liksom i patentlagen finns i mönsterskyddslagen regler om *intrång*. De påföljder som blir aktuella är straff eller skadestånd. Ren förmögenhetsskada ersätts på det – i förhållande till allmän skadeståndsrätt – generösare sätt som också gäller enligt patentlagen.

Förhållandet till företagshemligheter

Mycket av det som sagts om förhållandet mellan patent och företagshemligheter gäller också för mönsterrätten, som ju är uppbyggd med patentreglerna som förebild.

I mönsterskyddslagen skyddas förebilder för varors utseende och för ornament. Mönstren skall vara nya och väsentligen skilja sig från vad som tidigare är känt. För skydd fordras beslut av patent- och registreringsverket. Därefter blir mönstret offentliggjort.

För företagshemligheter gäller bara ett begränsat skydd mot vissa otillbörliga angrepp. Skyddet förstärks dock om hemligheten – som kan vara ett mönster – kommer till uttryck i en teknisk förebild eller ritning. Det legala skyddet bygger såväl på IKL som på regler i BrB.

Företagshemligheterna täcker ett långt större spektrum av företeelser än bara mönster. Mönster kan visserligen vara tekniska eller kommersiella företagshemligheter men begreppet företagshemlighet täcker också mycket

[6] Prop. 1969:168 s. 73 f, Bernitz m. fl. a.a. s. 111 f, jfr Karlzén a.a. s. 44

[7] Prop. 1969:168 s. 58.

[8] Bernitz m. fl. a.a. s. 115 f.

[9] Jfr Karlzén s. 43.

[10] Bernitz m. fl. a.a. s. 115

annat. För företagshemligheter ställs inga kvalitativa krav i stil med nyhets- och skillnadskraven i mönsterskyddslagen. Hemligheten måste dock vara företagsrelevant.

När mönsterskydd har beviljats uppkommer en ensamrätt för innehavaren. Han har rätt att själv tillgodogöra sig mönstret och kan under begränsad tid hindra andra att exploatera det kommersiellt.

Skyddsomfånget är beträffande företagshemligheter mindre genom den snäva inriktningen på angrepp som kan betecknas som otillbörliga. Å andra sidan saknas särskilda bestämmelser om skyddstid i IKL, medan en ganska kort varaktighetstid, lägst 5 och högst 15 år, gäller för mönsterskyddet.

Det framgår av det nyss anförda att man väl kan tänka sig att en förebild för en vara eller ett ornament skyddas genom regler om företagshemligheter fram till dess mönsterskydd söks och erhålls och mönstret blir offentligt. Då industriella mönster rimligtvis materialiseras i form av ritningar eller skisser, åtnjuter de för övrigt enligt IKL ett starkare skydd än för företagshemligheter av annat slag.

Möjligen finns det fall där mönster skyddas enligt mönsterskyddslagen men där företaget för framställning av mönstret besitter viss know-how. Detta kan då hållas hemligt och skyddas enligt IKL medan själva mönstret är offentligt.

Den valsituation som förekommer vid uppfinningar mellan skydd som företagshemlighet och patentskydd är inte riktigt densamma vid mönster. Ett mönster skall förr eller senare ut på marknaden och där bli känt. Därmed blir det inte aktuellt med skydd enligt IKL. Vid uppfinningar kan man däremot länge hålla produktionsprocesser hemliga. Det är ju produkterna som kommer ut på marknaden och de behöver inte nödvändigtvis avslöja tillverkningssättet. Slutsatsen blir alltså att skyddet för företagshemligheter har föga intresse som alternativ till mönsterskydd eftersom hemlighetsskyddet faller bort så snart mönstret kommer ut på marknaden.

4.2.4 Kännetecknsrätt

Varumärkeslagstiftningen

De huvudsakliga reglerna på området finns i varumärkeslagen (1960:644). Varumärket definieras i 1 § första stycket som ett särskilt kännetecken för att skilja sådana varor, som en näringsidkare tillhandahåller i sin rörelse, från andra varor. Ensamrätt till varumärke kan uppnås genom registrering eller inarbetning.

Skall varumärket registreras måste det bestå av figur, ord, bokstäver eller siffror eller utgöra en säregen utstyrsel av en vara eller dess förpackning. Genom inarbetning kan man dessutom få ensamrätt till "slagord eller annat i näringen använt särskilt varukännetecken". Som exempel på det sista kan anges slogans av typen "Ta det lugnt, ta ett Toy".[1]

För att ett varumärke skall registreras krävs att det uppfyller vissa krav. Det grundläggande är att märket har särskiljningsförmåga. Om märket huvudsakligen anger varans art, beskaffenhet, användning etc. anses det i och för sig inte vara särskiljande, 13 § första stycket varumärkeslagen. Det hindrar inte att ett deskriptivt uttryck som "Karlssons klister" kan registreras

[1] Bernitz m. fl. a.a. s. 125.

som varumärke. I så fall måste varumärket ha varit i bruk under lång tid och i stor omfattning.[2]

I 14 § varumärkeslagen anges vissa omständigheter som medför hinder för registrering. Dessa omständigheter är uppställda med hänsyn till både allmänna och enskilda intressen. Sålunda får ett varumärke inte registreras om det uppenbart är ägnat att vilseleda allmänheten. Ett exempel är varumärket "Fruktis" som beteckning för efterrätter framställda av konstgjorda essenser.[3]

Vidare får ett varumärke inte kunna förväxlas med en annan näringsidkares redan skyddade varumärke, 14 § punkten 6). Att två märken är förväxlingsbara innebär att märkena har en viss grad av likhet och används för varor av samma och liknande slag, t. ex. garn/strumpor, grammofonskivor/kassetter. I sällsynta undantagsfall kan man bortse från förväxlingsrisken, se närmare 6 § andra stycket.

Det hittills anförda har avsett skydd som uppkommer genom registrering. Men som nämnts kan skydd för ett varumärke också uppkomma genom inarbetning. Så anses vara fallet om varumärket "här i riket bland dem, till vilka det riktar sig, är allmänt känt som beteckning för innehavarens varor", 2 § andra stycket. I den sålunda bestämda omsättningskretsen ingår såväl personer som kan tänkas köpa den ifrågavarande produkten som personer som är verksamma i den bransch som handlar med produkten.[4]

Antingen nu rätt till varumärke har uppkommit genom registrering eller inarbetning får innehavaren ensamrätt till märket. Denna innebär att det i princip bara är denne som i sin näringsverksamhet får använda ett märke som kan förväxlas med det skyddade, se 4 § varumärkeslagen.

Varumärkesrätten är inte tidsbegränsad. Registrering gäller visserligen tio år från registreringsdatum, men den kan förlängas för hur många tioårsperioder som helst, 22 §. Skydd genom inarbetning upphör av sig själv när märket inte längre är allmänt känt.[5]

Om ett registrerat varumärke inte omregistreras upphör varumärkesrätten såvida inte skyddet kvarstår genom inarbetning.[6] Registrering kan också hävas av domstol. Detta kan t. ex. ske om märket förlorat sin särskiljande förmåga genom s. k. degeneration. Exempel på detta är dynamit, grammofon, jeep.

Den som gör intrång i varumärkesrätt riskerar att straffas och att bli skadeståndsskyldig. Straff kan endast utdömas om intrånget sker uppsåtligen, medan skadestånd förutsätter att den som gjort intrånget handlat uppsåtligen eller av oaktsamhet, 37 § varumärkeslagen. Till skillnad från vad som gäller i patent- och mönsterrätten kan skadestånd inte komma i fråga om gärningsmannen inte varit oaktsam.

Varumärket kan överlåtas eller upplåtas genom licens. Överlåts en rörelse till vilken ett varumärke hör, innefattas varumärket i överlåtelsen om inte annat har avtalats, 32 § varumärkeslagen.

Upplåtelse av licens till varumärke sker oftast som en del av ett mer omfattande avtal som också innehåller t. ex. bestämmelser om licens av patent och/eller know-how.[7]

[2] A.a. s. 129.
[3] A.a. s. 132.
[4] A.a. s. 127.
[5] A.a. s. 118.
[6] A.a. s. 143.
[7] A.a. s. 141.

Firmalagstiftningen

Medan varumärke används som kännetecken för att särskilja produkter, används firman som medel för att skilja olika näringsverksamheter från varandra. Firma definieras i 1 § firmalagen (1974:156) som den benämning under vilken en näringsidkare driver sin verksamhet.

Liksom enligt varumärkeslagen kan ensamrätt till kännetecknet uppkomma genom registrering eller inarbetning. Då firmalagen i stor utsträckning överensstämmer med varumärkeslagen kan det räcka med en skissartad genomgång av reglerna.[8]

För registrering krävs att firman har särskiljningsförmåga. Rent deskriptiva firmor och firmor som består av bokstäver och siffror som inte kan uppfattas som ord får inte registreras annat än om omfattande användning respektive inarbetning kan visas, 9 §. Registreringshinder gäller vidare bl. a. om firman kan förväxlas med annan näringsidkares firma eller varumärke samt om firman är vilseledande. Registrering sker i handelsregistret, föreningsregistret eller aktiebolagsregistret.

Liksom enligt varumärkeslagen anses en firma inarbetad när den är allmänt känd bland dem som näringsidkarens verksamhet riktar sig till.

Den ensamrätt till firma som erhålls genom inarbetning eller registrering innebär att endast den som har ensamrätten får använda en förväxlingsbar firma inom det område där registreringen eller inarbetningen gäller, se 3 §.

Den som uppsåtligen gör firmaintrång kan dömas till straff, och gärningsmannen skall ersätta den skada han vållat genom intrånget om detta är uppsåtligt eller vårdslöst, 18–19 §§.

Av särskilt intresse är att vitesförbud mot användning av firma kan meddelas i vissa fall, bland annat vid firmaintrång. Förbud vid vite att använda firma meddelas av domstol på talan av den som lider förfång av firman eller dess användning. Utdöms vitet för någon som överträder ett förbud, kan han inte dömas till straff för samma intrång som förbudet avser. Se närmare 15 § samt 18 § tredje stycket firmalagen.

Förhållandet till företagshemligheter

Beröringspunkterna mellan reglerna om kännetecken och reglerna om företagshemlighet är små. Det som skyddas enligt varumärkeslagen respektive firmalagen är varumärke och firma. Det huvudsakliga kravet är att dessa kännetecken skall vara särskiljande om de skall kunna registreras. Skydd kan också uppnås genom inarbetning.

Företagshemligheter täcker framför allt ett vidare område än kännetecknsskyddet. Det är ju en mångfald olika tekniska och kommersiella företeelser som kan få skydd. Förutsättningen är dock hemlighållande. Detta är en skillnad mot kännetecknen där båda skyddsalternativen – registrering och inarbetning – nödvändigtvis innebär offentlighet.

Kännetecknsskyddet innebär möjlighet att själv använda kännetecknet och hindra andra från det. Skyddet för företagshemligheter är ju enbart riktat mot otillbörliga angrepp under speciella förhållanden. Skyddet ökar emellertid om hemligheten kommit till uttryck i en teknisk förebild.

[8] Se i övrigt Bernitz m. fl. a.a. s. 145 ff.

Skyddstiden är i stort densamma för kännetecken och företagshemligheter. Skyddet för företagshemligheter upphör inte efter utgången av någon i lagen angiven tidsperiod. Varumärkesregistrering kan förnyas med tioårsintervaller och firmaskyddet är inte heller begränsat till viss tid.

Ofta ligger det avsevärt utvecklingsarbete bakom en ny firma eller ett nytt varumärke. Innan ett nytt kännetecken marknadsförs eller registreras hålls det förmodligen hemligt. Finns ett varumärke dokumenterat i en ritning kan det starkare skyddet för teknisk förebild gälla. I och med att varumärket eller firman offentliggörs i register eller på marknaden, förloras skyddet enligt IKL och ersätts sedermera med skyddet enligt kännetecknenslagstiftningen.

4.3 Konkurrensrätt

Lagstiftningen

Sedan länge är det i vårt land en näringspolitisk målsättning att konkurrensen mellan företagen skall vara fri inom de ramar som statsmakterna ställer upp. En sådan konkurrens befrämjar näringslivets effektivitet och utveckling och är till gagn för konsumenterna. Konkurrensen bedrivs inom ramen för ett decentraliserat system där de olika ekonomiska enheterna har stor handlingsfrihet, något som ger konsumenterna valmöjligheter och valfrihet.[1]

De legala och ekonomiska ramarna för marknadsekonomin medför vissa inskränkningar i företagens handlingsmöjligheter och någon helt fri konkurrens blir det därmed inte fråga om. Ofta föredrar man att ange effektiv eller fungerande konkurrens som målsättning i stället för att tala om fri konkurrens.[2]

Bland de legala inskränkningarna i den helt fria konkurrensen märks de regler som tillkommit för att hindra otillbörliga konkurrensåtgärder. Hit hör, förutom reglerna om muta och bestickning samt bestämmelserna i marknadsföringslagen, bl. a. reglerna om skydd för företagshemligheter. Man kan säga att dessa regler verkar konkurrensbegränsande och detta gäller i än högre grad lagarna om immateriella ensamrätter som redovisats ovan, även om ensamrättslagstiftningen i viss mån samtidigt kan sägas ge incitament till ökad konkurrens.

Nu är det inte bara lagstiftaren som vidtar åtgärder som kan verka hämmande på konkurrensen. Det förekommer också att företagen på marknaden själva uppträder på ett sådant sätt att effekterna blir konkurrensbegränsande. Detta sker bl. a. genom att företagen samarbetar i stället för att konkurrera eller genom att vissa företag hindrar andra att konkurrera på lika villkor.

De nu nämnda tendenserna motverkas numera genom konkurrenslagen (1982:729), som har trätt i kraft den 1 januari 1983. Ändamålet med lagen är detsamma som i den tidigare gällande lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet (konkurrensbegränsningslagen), nämligen att främja en från allmän synpunkt önskvärd konkurrens inom näringslivet genom åtgärder mot skadliga konkurrensbegränsningar, se 1 § konkurrenslagen.

[1] Prop. 1981/82:165 s. 10.

[2] Betänkande (SOU 1978:9) av konkurrensutredningen Ny konkurrensbegränsningslag s. 70, Bernitz, Svensk marknadsrätt s. 38, Ringstedt, Nils, Konkurrensbegränsningslagen och företaget. Stockholm 1971, s. 13.

Man brukar dela in de förfaranden inom näringslivet som medför konkurrensbegränsning i horisontella och vertikala.

Horisontella är överenskommelser om samverkan (ibland kanske påtvingade) mellan näringsidkare i samma led i produktions- eller distributionskedjan (producenter, grossister eller detaljister). Det kan vara fråga om överenskommelser om prissamverkan eller marknadsuppdelning. Vanliga är överenskommelser om att inte driva konkurrerande verksamhet. När en sådan överenskommelse är omfattande, brukar man tala om en kartell.

Vertikala åtgärder rör förhållandet mellan näringsidkare i olika led. Det kan vara en överenskommelse mellan en producent och dennes återförsäljare. Men det kan också vara motsatsen till en överenskommelse, t. ex. säljvägran (leveransvägran). Det kan vara en överenskommelse, men med diskriminerade villkor, t. ex. prisdiskriminering. Om en leverantör träffar avtal med en återförsäljare om dennes pris vid vidareförsäljning, talas om bruttoprissättning (vertikal prisbildning).

Det skall tilläggas att gränsen mellan horisontella och vertikala åtgärder inte är skarp. Det finns numera en tendens till ökad integration mellan näringsidkare i olika led.

Ser man på vilken form som de konkurrensbegränsande åtgärderna tar sig, hittar man både formliga överenskommelser, t. ex. samarbetsavtal, mera lösliga bindningar av typ gentlemen's agreement eller letter of intent och slutligen rena påtryckningar mot företag.[3]

Det är inte den svenska konkurrenspolitikens syfte att söka främja en klassiskt fri eller fullständig konkurrens genom att beivra varje tänkbar typ av konkurrensbegränsning. Lagstiftningen mot konkurrensbegränsning är selektiv. Vad man vill komma åt är sådana åtgärder som är samhällsskadliga. Vissa konkurrensbegränsande åtgärder accepteras som nödvändiga och samhällsnyttiga. Lagstiftningen mot konkurrensbegränsning syftar med andra ord till att upprätthålla en konkurrens på en lagom nivå.

Viktigt är att få en rimlig avvägning mellan konkurrensbegränsande lagstiftning typ marknadsföringslagen å ena sidan och konkurrenslagen å den andra. Generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring får inte tillämpas så att den kommer i konflikt med de principer som ligger bakom konkurrenslagen. Det är samtidigt viktigt att denna lagstiftnings princip om fri konkurrens inte ges så stor räckvidd att den sanktionerar otillbörliga konkurrensmetoder. För att undvika risken av konflikt mellan de båda lagarna har den dömande funktionen lagts på ett och samma organ, marknadsdomstolen.[4] Funktionen som "åklagare" vid marknadsdomstolen tillkommer dock två skilda myndigheter. På konkurrensbegränsningsområdet verkar näringsfrihetsombudsmannen. Frågor om otillbörlig marknadsföring handhas av konsumentverket/konsumentombudsmannen.

Enligt konkurrenslagen gäller, liksom i tidigare konkurrensbegränsningslag, två olika principer för ingripanden mot samhällsskadliga konkurrensbegränsningar, förbudsprincipen och missbruksprincipen.[5]

Förbudsprincipen innebär att konkurrensbegränsande förfaranden som anses skadliga preciseras och förbjuds, i regel vid straffansvar. *Missbruksprincipen* (kontrollprincipen) innebär att ingripande sker när det i ett enskilt fall har konstaterats skadlig verkan av konkurrensbegränsning.[6]

Konkurrenslagen uppställer *förbud* mot två särskilda slag av konkurrens-

[3] SOU 1978:9 s. 71, Bernitz Svensk marknadsrätt s. 39 ff, Grönfors, Kurt – Sundquist, Åke, Konkurrensen, samhället och lagen, 3 uppl. Stockholm 1977, s. 2 ff.

[4] Jfr Grönfors a.a. s. 5 med hänvisningar.

[5] Prop. 1981/82:165 s. 44 f.

[6] A.a. s. 15.

begränsning, nämligen bruttopriser (13 §), och anbudskarteller (14 §). Bruttoprisförbudet innebär främst att en näringsidkare inte får bestämma med en annan att denne inte får gå under ett visst pris och att han inte heller får ange pris för vidareförsäljning utan att det framgår att priset får sättas lägre. Anbudskartellförbudet går i huvudsak ut på att förbjuda överenskommelser mellan och påtryckningar mot näringsidkare i samband med att de inbjuds att tävla med anbud. Förbuden är straffbelagda, 34 §. I 15 § anges att förbuden inte gäller i koncernförhållanden samt att undantag från bruttoprisförbudet gäller enligt viss annan lagstiftning. Vidare kan enligt 16 § marknadsdomstolen meddela dispens från förbuden.

Brott mot förbuden åtalas av allmän åklagare, men endast efter anmälan av näringsfrihetsombudsmannen, 39 §.

I fråga om de två speciella förfarandena enligt 13 och 14 §§ konkurrenslagen gäller alltså förbudsprincipen.

Emellertid domineras lagen av missbruksprincipen. Ingripande skall kunna ske i enskilda fall, där en konkurrensbegränsning har skadlig verkan. Enligt den grundläggande regeln i 2 § innebär skadlig verkan av en konkurrensbegränsningsåtgärd, att denna på ett sätt som är otillbörligt från allmän synpunkt påverkar prisbildningen, hämmar effektiviteten inom näringslivet eller försvårar eller hindrar annans näringsutövning.

Enligt tidigare gällande konkurrensbegränsningslag skulle missbruk av detta slag angripas genom förhandling. I konkurrenslagen har ambitionen varit att finna ett mera effektivt sanktionssystem för missbruksfallen. Liksom på den gamla lagens tid är det meningen att näringsfrihetsombudsmannen först skall försöka få rättelse till stånd. Om detta inte lyckas skall marknadsdomstolen ta upp frågan på ansökan av näringsfrihetsombudsmannen, 17 §. Marknadsdomstolen skall då i första hand försöka förhindra den skadliga verkan av den aktuella konkurrensbegränsningen genom *förhandling*, om omständigheterna inte talar mot det, 4 §.

Om förhandlingen misslyckas eller om det inte lönar sig med förhandling, kan marknadsdomstolen *förbjuda* näringsidkaren att tillämpa det konkurrensbegränsande förfarandet eller *ålägga* honom att utföra viss prestation till annan näringsidkare eller på annat sätt ändra ett konkurrensbegränsande förfarande. Ett åläggande kan också gälla att näringsidkaren under högst ett år måste hålla visst maximipris.

Förbud eller åläggande får förenas med vite, 10 §. I fall av mindre vikt kan näringsfrihetsombudsmannen utfärda föreläggande mot näringsidkare. Föreläggandet vinner laga kraft om det godkänts av denne eller sedan viss tidsfrist löpt ut, 11 §. Enligt 18 § har vidare marknadsdomstolen möjlighet att interimistiskt besluta om förbud eller åläggande till dess slutligt beslut föreligger.

De konkurrensbegränsande förfaranden som man vill komma åt genom de nu antydda reglerna är av många olika slag, Här kan nämnas diskriminering genom leveransvägran eller genom s. k. maktrabatter, som gynnar stora köpare på de mindres bekostnad. Andra exempel är avtal som innebär uppdelning av marknader, inköpskarteller m. m., allt under förutsättning att skadlig verkan kan anses föreligga.

En särskild typ av konkurrensbegränsande förfarande är *företagsförvärv*. De största nyheterna i konkurrenslagen avser just detta område. För

ingripande fordras att företagsförvärvet skall medföra skadlig konkurrensbegränsning och att det förvärvande företaget får en dominerande ställning på sin marknad eller förstärker en redan dominerande ställning, 5 §. Särskilda regler gäller om ingrepp mot företagsförvärv. Sålunda skall förhandling obligatoriskt ske innan andra åtgärder övervägs av marknadsdomstolen. Som en sista utväg kan marknadsdomstolen förbjuda ett visst företagsförvärv, varvid dock regeringen måste fastställa beslutet, 7 §. Särskilda bestämmelser finns om förfarandet i fall av företagsförvärv.

Konkurrenslagen innehåller utöver detta bl. a. regler om uppgiftskyldighet i 26–28 §§. Här anges bl. a. att näringsfrihetsombudsmannen kan ålägga näringsidkare att tillhandahålla behövliga handlingar och uppgifter. Av intresse är dels att den uppgiftsskyldige inte får betungas onödigt, 32 §, men framför allt att uppgiftsskyldigheten inte innebär förpliktelse att röja "yrkeshemlighet av teknisk natur", 31 §.

Om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden finns regler i en särskild lag (1956:245). Ansvaret för tillämpningen av lagen ligger på statens pris- och kartellnämnd. Det är ofta denna myndighet som förser näringsfrihetsombudsmannen och marknadsdomstolen med det utredningsmaterial som behövs för att bedöma konkurrensbegränsningsärenden, jfr 33 § konkurrenslagen.

Förhållandet till företagshemligheter

Lagstiftningen mot otillbörlig konkurrens och lagstiftningen mot otillbörlig marknadsföring har som framgått konkurrensbegränsande verkningar, medan konkurrenslagen tvärtemot siktar till att motverka konkurrensbegränsning.

Det ligger därför nära till hands att tro, att det finns en inneboende konflikt mellan konkurrenslagen å ena sidan och reglerna om företagshemligheter å den andra.

IKL rör framför allt en anställds missbruk av företagshemlighet eller teknisk förebild som han fått del av i sin tjänsteutövning. IKL hindrar den anställde att under vissa omständigheter disponera över företagshemligheter som han har klart för sig är hemliga. Det skulle kunna sägas att detta står i strid mot grundsatsen om fri konkurrens. I ett större samhällsekonomiskt perspektiv vore det kanske bättre om hemligheter fick fri spridning utan hinder av IKL:s bestämmelser. Antag t. ex. att en näringsidkare X vill ta upp konkurrens med näringsidkaren Y i fråga om tillverkning av en viss sorts bilförgasare som sparar bensin. X tror att han har förutsättningar att producera varan mycket billigare än Y. Svårigheten är bara att Y noga bevarar en viss hemlighet som rör tillverkningen av förgasaren och att X kan inte komma åt denna hemlighet utan att begå brott mot IKL (eller brott mot BrB).

Den typ av spänning mellan IKL å ena sidan och lagstiftningen mot konkurrensbegränsning å den andra som exemplet ovan ger uttryck för, har inte satt några djupare spår i förarbeten, rättspraxis eller litteratur.[7]

Detta har sin naturliga förklaring. IKL ger för det första ett mycket begränsat skydd för företagshemligheter, varför lagens konkurrensbegränsande effekter är små. Vidare strävar ju inte den svenska rättsordningen mot

[7] Jfr beträffande förhållandet patent-konkurrensbegränsning marknadsdomstolens avgörande i det s. k. dubbdäcksmålet, MD 1972:7. Se härom Bernitz m. fl. Immaterialrätt s. 178 och där angiven litteratur.

fullständigt fri konkurrens utan endast mot effektiv eller fungerande konkurrens.

Slutligen och framför allt riktar sig konkurrenslagen inte mot all konkurrensbegränsning, utan endast mot sådan som medför skadlig verkan. Och denna skadliga verkan skall enligt lagens 2 § föranledas av näringsidkare. Lagreglerade ingrepp i den fria konkurrensen träffas inte av konkurrenslagens regler.

Annorlunda är det emellertid om skyddet för företagshemligheter byggs ut i form av avtal. Detta förekommer i stor utsträckning, eftersom IKL ger ett så begränsat skydd. Särskilt kan nämnas avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare. Dessa innehåller ibland konkurrensklausuler eller sekretessklausuler.[8]

Med *konkurrensklausul* avses bl. a. ett förbud för den anställde att under viss tid efter anställningens upphörande ta anställning hos konkurrerande företag eller att själv starta med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. En sådan klausul hänger bl. a. samman med att IKL bara ger skydd mot arbetstagares missbruk av en hemlighet, så länge anställningen varar. Med *sekretessklausul* menas en klausul, enligt vilken arbetstagaren visserligen har rätt att ta ny anställning hos konkurrerande företag eller starta egen konkurrerande verksamhet, men som förbjuder honom att under viss tid avslöja eller utnyttja den förre arbetsgivarens hemligheter.[9]

Det kan emellertid även finnas avtal mellan olika företag till skydd för företagshemligheter. I utredningens direktiv har givits det exemplet att delägare i ett företag som förser företaget med företagshemligheter e. d. genom avtal kan försäkra sig om att andra delägare inte använder dessa för egen räkning eller vidarebefordrar dem till andra. Ett annat i direktiven nämnt exempel är att den som köper ett företag genom en konkurrensklausul försäkrar sig om att säljaren eller säljarna inte kommer att konkurrera med honom efter överlåtelsen.[10]

Det är uppenbart att sådana avtal som nu har nämnts kan verka konkurrensbegränsande. De kan komma i konflikt med reglerna om skadlig konkurrensbegränsning i 2 § konkurrenslagen.

Exempel härpå är ett fall från marknadsdomstolen, det s. k. Gambroärendet.

MD 1976:10

Arjo Instrument AB, som ägdes av J, utvecklade en konstgjord njure. Sedermera övertog AB Gambro verksamheten. Genom avtal år 1971 förband sig Arjo och J att inte bedriva med Gambro konkurrerande verksamhet. – Näringsfrihetsombudsmannen väckte talan vid marknadsdomstolen. Domstolen fann bl. a. följande: Konkurrensklausuler som tillkom i avsikt att under en begränsad tid skydda ett know-how kunde vara försvarbara ur allmän synpunkt. Det know-how som J och Arjo nu besatt hänförde sig dock väsentligen från tiden före år 1966. Det fanns anledning förmoda att det huvudsakliga syftet med införande av konkurrensklausulen i 1971 års avtal varit att allmänt förhindra en konkurrerande verksamhet som skulle kunnat minska Gambros dominans inom den svenska marknaden. Något allmänt intresse att Gambro i fortsättningen behöll sin starka marknadsposition kunde inte sägas föreligga. – Marknadsdomstolen fann sammanfattningsvis, att konkurrensklausulen och dess tillämpning var ägnade att på ett från allmän synpunkt otillbörligt sätt påverka

[8] Utredningen använder genomgående termen sekretessklausul i stället för den i SOU 1966:71 förekommande termen diskretionsklausul. Se om sekretessklausuler vidare avsnitt 5.3.7 nedan.

[9] SOU 1966:71 s. 132, Bernitz m. fl. a.a. s. 175, jfr utredningens direktiv s. 3 ovan.

[10] Utredningens direktiv s. 3 ovan.

prisbildningen och hämma verkningsförmågan inom det berörda branschområdet. – Förhandling enligt 20 § konkurrensbegränsningslagen ägde rum varvid klausulen begränsades att gälla till den 1 december 1981 och i förhållande till vissa företag.[11]

4.4 Arbets- och associationsrätt

4.4.1 Arbetstagares lojalitetsplikt under anställningen

Gällande regler

En arbetstagares anställning hos en arbetsgivare utgör enligt modernt synsätt en avtalsrelation. I äldre tider betraktade man snarare anställningen som ett statusförhållande liknande det som gällde mellan föräldrar och barn.[1] Det kan ha sitt intresse att notera detta, när man skall undersöka ursprunget till och innebörden av arbetstagarens "trohetsplikt" eller, med det numera vanliga uttryckssättet, hans "lojalitetsplikt".

Sökandet efter rättsligt stöd för arbetstagarens lojalitetsplikt försvåras av att det i Sverige inte finns någon lag som allmänt reglerar rättsförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Det finns särlagstiftning som reglerar vissa typer av anställning såsom sjömanstjänst och offentlig tjänst, men här finns inte mycket att hämta i frågan. Av större intresse är vissa lagar på arbetsrättens område, som rör särskilda frågor, t. ex. lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, MBL. Vidare vissa bestämmelser i BrB, t. ex. vad som rör förskingring och trolöshet mot huvudman. Slutligen skall naturligtvis i sammanhanget nämnas IKL.

Men lagar och andra författningar ger ingalunda en uttömmande bild av lojalitetspliktens innebörd. Såväl när det gäller detta som andra spörsmål, som rör rättsförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, är man tvungen att hämta ledning ur andra "normkällor", framför allt kollektivavtal men även tjänstereglementen och avtal av mer individuellt slag. Slutligen får man anlita sedvänjor och andra oskrivna källor av lägre dignitet.[2]

Begreppet "lojalitetsplikt" är komplext. Skiftande principer brukar tas upp under rubriken. En princip sägs vara att en arbetstagare har att fullgöra en fullgod arbetsinsats i arbetsgivarens intresse, en annan att han utanför tjänsten måste handla så att arbetsgivarens intressen tas till vara.[3] Arbetstagaren sägs vidare vara skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i pliktkollision.[4] Framför allt är det dock arbetstagarens plikt att iaktta tystnad och att inte driva konkurrerande verksamhet som tas upp under etiketten "lojalitet".[5]

Lojalitetsplikten är alltså, som den allmänt uppfattas, ett knippe förpliktelser på arbetstagarens sida. Någon arbetsgivarens motsvarande lojalitetsplikt mot de anställda brukar inte uppställas. Detta kan förklaras med att arbetstagaren genom anställningen så att säga köper sig en tryggad position mot att han uppger sin suveränitet och solidariserar sig med arbetsgivaren. [6] Om denna motivering har verklighetsunderlag kan väl vara föremål för delade meningar. Vidare stämmer inte bilden med ideologin bakom MBL, sådan den kommer till uttryck i direktiv och lagförarbeten.[7]

Enighet tycks i vart fall råda om att en viss tystnadsplikt från den anställdes

[11] Se vidare SOU 1978:9 s. 119 f.

[1] Schmidt, Löntagarrätt s. 11 ff.

[2] Jfr Sigeman, Tore, i Arbetsrätten i utveckling, Studier tillägnade Folke Schmidt utgivna av Arbetsrättsliga föreningen, Stockholm 1977, s. 203 ff.

[3] Adlercreutz, Svensk arbetsrätt s. 136 och Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt, 1978, s. 182 ff.

[4] Schmidt, Löntagarrätt s. 205.

[5] Adlercreutz a. st. och Sigeman, Tore, i Norstedts juridiska handbok, 11 uppl. Stockholm 1979, s. 221.

[6] Hasselbalch, Ole, Tjenstlige loyalitetspligter – belysning af en interesseafvejning mellem parterne i det lønnede arbejdsforhold med udgangspunkt i dansk ret, i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1980 s. 639 f.

[7] Uttalanden i denna riktning av Boel Flodgren vid ett arbetsrättsligt seminarium i Lund den 13 oktober 1980.

sida innefattas i reglerna om lojalitetsplikt.

Det närmare innehållet i tystnadsplikten är däremot ganska oklart. Schmidt säger endast att skyldigheten enligt anställningsavtalet att iaktta tystnad får antas gå längre än som kan utläsas ur straffbuden i IKL. Tystnadsplikten – säger Schmidt – är inte begränsad enbart till yrkeshemligheter eller sådant som har materialiserats i en teknisk förebild. Brott mot tystnadsplikten kan föreligga även då en person handlar vårdslöst. Också förberedelse till avslöjande av en yrkeshemlighet, t. ex. att arbetstagaren privat gör avskrifter av företagets kundregister, utgör ett brott mot anställningsavtalet. Schmidt pekar på ett grundläggande kollektivavtal, nämligen det s. k. PTK-avtalet (industritjänstemannaavtalet).[8] I dess 3 § mom. 1 anges:

"Förhållandet mellan arbetsgivare och tjänstemän grundar sig på ömsesidig lojalitet och ömsesidigt förtroende. Tjänsteman skall iaktta diskretion rörande företagets angelägenheter, såsom prissättningar, konstruktioner, experiment och undersökningar, driftsförhållanden, affärsangelägenheter o. dyl."

Schmidts påstående att tystnadsplikten enligt anställningsavtalet går längre än enligt IKL vinner stöd av en kommenterad version av industritjänstemannaavtalet, utgiven av Sveriges Verkstadsförening. Här påpekas ytterligare att tystnadsplikten kan avse annat än rena yrkeshemligheter. Det sägs att det exempelvis torde anses otillbörligt om ett skrivbiträde eller en vaktmästare obehörigen för vidare vad de inhämtat från företagets korrespondens.[9]

Att sekretessklausuler inte bara förekommer i kollektivavtal på tjänstemannasidan framgår av ett kollektivavtal mellan Tidningarnas arbetsgivareförening och Grafiska fackförbundet för typografiska arbetare ("Typografavtalet 1979"). 5 § i detta avtal lyder:

"Diskretionsplikt

Arbetare är skyldig att iaktta sträng diskretion angående allt, som rör arbetsplatsens manuskript, arbeten och driftsförhållanden."

I andra kollektivavtal saknas dock uttryckliga bestämmelser om tystnadsplikt utan att därför någon skillnad i rättsläget behöver vara avsedd. Att t. ex. uttryckliga kollektivavtalsbestämmelser saknas på verkstadsindustrins område har historiska skäl. Av ålder har nämligen en föreskrift om tystnadsplikt m. m. tagits in i de gemensamma verkstadsregler som Sveriges Verkstadsförening har utfärdat parallellt med det kollektivavtal som föreningen slutit med Metallindustriarbetareförbundet (verkstadsavtalet).[10] Klausulen lyder i 1980 års version:

"Sekretess m. m.

Den anställde får inte utan företagets medgivande lämna utomstående tillträde till företaget och inte heller till obehöriga lämna uppgifter som kan skada företaget."[11]

Verkstadsreglerna delges den anställde vid anställningen eller sätts upp på företagens anslagstavlor och ingår på det sättet i respektive anställningsavtal. Motsvarande gäller kompletterande ordnings- och säkerhetsföreskrifter vid

[8] Schmidt a.a. s. 210.

[9] Kommentar till Tjänstemannaavtalen VF – SIF/SALF/CF 1977, utgiven av Sveriges Verkstadsförening, s. 29.

[10] Uppgift av Anders Sandgren, Sveriges Verkstadsförening.

[11] Kollektiva avtal och allmänna ordningsregler gällande vid verkstäder anslutna till Sveriges Verkstadsförening, 1980, utgiven av Verkstädernas Förlag, s. 91.

det enskilda företaget.[12]

Nära arbetstagarens tystnadsplikt står dennes skyldighet att ej driva mot arbetsgivaren konkurrerande verksamhet.[13]

Schmidt pekar på några lagställen där ett konkurrensförbud kommer till uttryck. I 86 a § andra stycket lagen (1914:45) om kommission, handelsagentur och handelsresande (kommissionslagen) anges att en anställd handelsresande inte får utan huvudmannens lov uppta köpeanbud eller sluta försäljningsavtal för annans räkning än huvudmannens. I 51 § första stycket sjömanslagen (1973:282) sägs att sjöman inte utan redarens samtycke får ta med handelsvaror för egen eller annans räkning.[14]

Frånsett dessa specialreglerade områden är det ofta svårt att precisera i vilken utsträckning en anställd i brist på avtal i frågan måste avhålla sig från att konkurrera med arbetsgivaren.

En omtvistad fråga är om olika regler för konkurrens med arbetsgivaren gäller för olika kategorier av anställda. I förarbetena till 1915 års avtalslag finns ett ganska kategoriskt yttrande om att en anställd över huvud taget inte är berättigad att driva någon som helst verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens under anställningstiden.[15] Detta uttalande har emellertid tolkats som avseende främst tjänstemän. När det gäller arbetare har kravet på att hålla sig från med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet antagits vara mindre starkt, möjligen då med undantag för anställda med särskild inblick i fabrikshemligheter.[16]

En dom från arbetsdomstolen, AD 1977 nr 118, fastslår emellertid med eftertryck att konkurrensförbudet gäller alla anställda. Det är enligt domen "oomtvistligt att en anställd i allmänhet på ett allvarligt sätt bryter mot det lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet, om han medan anställningen pågår driver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet".

Det av lojalitetsplikten omfattade konkurrensförbudet begränsas emellertid i ett annat avseende. En förutsättning för brott mot lojalitetsplikten tycks vara att den konkurrerande verksamheten är till *skada* för arbetsgivaren eller medför risk för sådan skada.[17]

Detta rekvisit har f. ö. kommit till klart uttryck i den finska lagen om arbetsavtal av år 1970, 16 §:

> Arbetstagaren må ej utan arbetsgivarens tillstånd åt annan utföra sådant arbete eller eljest utöva sådan verksamhet, som i strid med god sed i arbetsförhållande såsom konkurrerande handling uppenbart skadar arbetsgivaren.[18]

Skada eller skaderisk kan knappast uppstå om den konkurrerande verksamheten är av föga specialiserat slag.[19]

Schmidt tar som exempel en lastbilsförare som kör några extratimmar åt en konkurrent. Detta torde i och för sig inte strida mot lojalitetsplikten. Om t. ex. åtgärden kan ses som förberedelse för egen verksamhet sedan arbetstagaren har slutat sin anställning blir dock bedömningen en annan.[20]

En bestämmelse om konkurrensförbud under anställningstiden finns intagen i 3 § 2 mom. i det tidigare angivna industritjänstemannaavtalet. Klausulen anger, att en tjänsteman inte får "utföra arbete eller direkt eller indirekt bedriva ekonomisk verksamhet för ett företag, som konkurrerar

[12] Se not 10.

[13] Såväl i IKL som i 1966 års förslag för man ihop tystnadsplikten och konkurrensförbudet i en klump – "ej använda eller yppa".

[14] Schmidt a.a. s. 212.

[15] Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Lag om avbetalningsköp m. m., Stockholm 1914, s. 162.

[16] Bengtsson, Bertil, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, Stockholm 1967, s. 376 och Schmidt, Folke, Tjänsteavtalet, Stockholm 1968, s. 139.

[17] Schmidt, Löntagarrätt s. 212, Fahlbeck a.a. s. 184.

[18] Jfr Schmidt a. st.

[19] Jfr Fahlbeck a. st.

[20] Schmidt a.a. s. 213.

med arbetsgivaren".

Lojalitetspliktens innehåll såvitt avser den anställdes tystnadsplikt och hans plikt att avhålla sig från konkurrerande verksamhet följer alltså endera direkt av anställningsavtal eller kollektivavtal eller som allmän rättsgrundsats. I brist på avtalsstöd är det väl ganska oklart hur långt förpliktelserna sträcker sig. Men det rör sig i varje fall om rättstekniskt okomplicerade regler.

När det gäller *påföljder* vid överträdelse av lojalitetsplikten är bilden emellertid mera komplex. Att det gäller skilda regler beroende på vilken påföljd som aktualiseras är inte så egendomligt. Men därutöver uppställs olika principer beroende på vilken källa som tystnadsplikten och konkurrensförbudet hämtats ur. Den sistnämnda bedömningen är ofta mycket vansklig att göra.

En central påföljd i sammanhanget är *skadeståndet*. Man bör mot bakgrund av det ovan anförda se brott mot lojalitetsplikten som ett kontraktsbrott och således tillämpa gällande regler om skadestånd i kontraktsförhållanden. Detta innebär att ersättning utgår för ren förmögenhetsskada som arbetsgivaren har lidit genom brottet mot anställningsavtalet. Detta gäller inte, som enligt 2 kap. 4 § skadeståndslagen, bara då skadan har vållats genom brottslig gärning. Det förutsätts dock i regel att överträdelsen mot lojalitetsplikten kan betecknas som vårdslös.[21]

Ett problem är emellertid här 4 kap. 1 § skadeståndslagen. Enligt detta lagrum är arbetstagaren endast ansvarig för skador som han vållar genom fel eller försummelse i tjänsten om synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter. Denna regel gäller inte bara i förhållande till utomstående utan även i förhållande till arbetsgivaren själv.[22]

Det nu sagda avser fall där tystnadsplikt och konkurrensförbud ingår i anställningsavtalet utan att för den skull komma till uttryck i kollektivavtal. Annorlunda förhåller det sig om arbetstagaren i och med åsidosättandet av lojalitetsplikten också brutit mot kollektivavtal. Då kopplas skadeståndsbestämmelserna i 54, 55 och 60 §§ MBL in. Vad som främst skiljer dessa regler från reglerna i skadeståndslagen är möjligheten att döma ut ersättning för ideell skada, 55 § MBL. Vidare fortlever alltjämt i viss utsträckning den tidigare s. k. 200-kronorsregeln i den genom MBL upphävda lagen (1928:253) om kollektivavtal, nämligen i form av en princip att även i fortsättningen skadeståndsbelopp som åläggs enskilda arbetstagare skall vara måttliga.[23]

Även här kommer frågan om tillämpning av 4 kap. 1 § skadeståndslagen in. I princip gäller de särskilda kollektivavtalsrättsliga skadeståndsbestämmelserna före de allmänna reglerna i skadeståndslagen om arbetstagaren är kollektivavtalsbunden, jfr 1 kap. 1 § skadeståndslagen. Enligt förarbetena till MBL får man dock skilja på olika slag av avtalsbrott, nämligen dels de typiska kollektivavtalsbrotten, framför allt olovliga stridsåtgärder, dels sådana där den kollektivavtalsrättsliga aspekten är av sekundär betydelse. Till dessa sistnämnda räknas just otillåten konkurrens och röjande av yrkeshemlighet.

Vid de icke typiska kollektivavtalsbrotten ansågs de skäl som ligger bakom 4 kap. 1 § skadeståndslagen vara fullt tillämpliga. Man ville dock inte som

[21] Bengtsson i Arbetsrätten i utveckling s. 24.

[22] Prop. 1972:5 s. 560. Jfr Nordenson, Ulf – Bengtsson, Bertil – Strömbäck, Erland, Skadestånd 2 uppl., Stockholm 1976, s. 164 ff.

[23] Bergqvist – Lunning s. 305 ff och 323 ff och Fahlbeck a.a. s. 92 f.

konsekvens av detta föra sådana kollektivavtalsbrott helt under skadeståndslagens regler. I vissa fall, t. ex. när det gäller brott mot konkurrensklausuler, ansågs det allmänna skadeståndet ha en funktion att fylla. Därför stannade man för lösningen att låta de kollektivavtalsrättsliga specialreglerna täcka varje fall som formellt är kollektivavtalsbrott, men låta grunderna för 4 kap. 1 § skadeståndslagen inverka på bedömningen.[24]

I de fall där arbetstagaren är bunden av kollektivavtal som reglerar lojalitetsplikten, gäller alltså reglerna i MBL om skadestånd med 4 kap. 1 § skadeståndslagen som säkerhetsventil. Om det sakligt är befogat att göra denna skillnad mot de "normala" fall där kollektivavtal i dessa speciella frågor inte har träffats, behöver ej diskuteras här. Att reglerna är olika behöver inte utesluta viss enhetlighet i de belopp som slutligen utdöms.

Praktiskt viktigare än skadeståndssanktionen är förmodligen påföljderna *uppsägning* och *avskedande*. Härom finns numera regler i lagen (1982:80) om anställningsskydd (anställningsskyddslagen), som har ersatt lagen med samma namn från 1974 (1974:12). Anställningsskyddslagen avser både allmän och enskild tjänst och både kollektivavtalsbundna och icke kollektivavtalsbundna parter.

Med *uppsägning* avses det fall att anställningen skall upphöra vid utgången av viss uppsägningstid. Uppsägning skall enligt 7 § första stycket anställningsskyddslagen vara "sakligt grundad". Av propositionen till 1974 års lag framgår vilka personliga förhållanden på den anställdes sida som kan utgöra grund för uppsägning.[25] Det kan röra sig om en rad olika omständigheter. Bl. a. talas det om att arbetstagaren på ett eller annat sätt har misskött sig eller visat bristande lämplighet. Brott mot lojalitetsplikten nämns inte uttryckligen. I ett annat sammanhang framgår emellertid att en gärning som utgör trolöshet mot huvudman räknas in bland de förhållanden som utgör saklig grund för uppsägning.[26] I propositionen till 1982 års lag anför föredragande statsrådet att i fråga om tillgrepp och andra förmögenhetsbrott eller brottsliga förfaranden i övrigt, närmare bestämt brott som begås i tjänsten eller som annars riktas mot arbetsgivaren eller begås på arbetsplatsen, bör det finnas anledning att tillämpa ett strängt betraktelsesätt över hela arbetsmarknaden. Inte minst med hänsyn till att anställningen i allmänhet bygger på ett mer eller mindre utpräglat förtroendeförhållande och till att det mot den bakgrunden ofta ges tillfällen för den som inte vill respektera förtroendet, är det nödvändigt med en fast attityd mot dem som gör sig skyldiga till t. ex. tillgreppsbrott eller andra slag av ohederlighet på arbetsplatsen.[27]

Av förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag och av arbetsdomstolens praxis framgår att det inte räcker med enstaka fall av misskötsel för att en arbetstagare skall få sägas upp. Något som direkt rör uppsägning vid fall av brott mot tystnadsplikt eller konkurrensförbud finns det inte i förarbetena. Enligt Schmidt bedöms särskilt strängt handlingar som har orsakat eller kan orsaka företaget skada, t. ex. därför att företaget inte har kunnat fullgöra en leverans eller att företaget har förlorat en kund.[28] Detta uttalande stöds också av vad som sägs i propositionen till 1982 års lag.

I linje med Schmidts yttrande ligger domen AD 1980 nr 82, där domstolen fann att en överträdelse av ett konkurrensförbud inte medfört tillräcklig skada för arbetsgivaren för att motivera uppsägning.

[24] SOU 1975:1 s. 531, prop. 1975/76:105 s. 299. Jfr Bergqvist-Lunning s. 312 och Bengtsson i Arbetsrätten i utveckling s. 31 ff.

[25] Prop. 1973:129 s. 124 ff.

[26] A.a. s. 243.

[27] Prop. 1981/82:71 s. 72.

[28] Schmidt, Löntagarrätt, s. 139.

Avskedande innebär att arbetsgivaren bringar anställningsavtalet att upphöra med omedelbar verkan. Detta motsvarar vad som på andra avtalsområden betecknas hävning. För avsked krävs enligt 18 § första stycket anställningsskyddslagen att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren.

Av propositionen till 1974 års lag framgår att hävning eller avskedande från arbetsgivarens sida endast bör kunna tillgripas i flagranta fall. Det bör vara fråga om ett sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen skall behöva tålas i något rättsförhållande. Härefter yttrar föredragande departementschefen:

> Avskedande bör sålunda kunna ske vid illojal konkurrens och vid annat illojalt handlande av allvarlig natur, t. ex. yppande av yrkeshemlighet i avsikt att skada arbetsgivaren.[29]

I följande fall förelåg brott mot lojalitetsplikten av så allvarligt slag att arbetsdomstolen fann omedelbart avskedande befogat:

AD 1975 nr 67[30]

Å var försäljningschef i ett bolag vars verksamhet bestod i att sälja hydrauliska lastanordningar, som tillverkades på olika verkstäder efter bolagets ritningar. Å tog kontakt med H, bolagets danska återförsäljare, och B, ägaren av en verkstad som tillverkade delar av en "hydrolift" för bolagets räkning. Å hade föreslagit dem att bryta samarbetet med bolaget och i stället tillsammans med Å starta tillverkning och försäljning av hydroliftar. Bolaget avskedade Å. Å gjorde gällande att bolaget ej ens haft saklig grund för uppsägning och yrkade lön under uppsägningstid samt skadestånd. Tingsrätten ogillade hans talan. Arbetsdomstolen gjorde ej ändring.

Även vid relativt allvarliga förseelser kan det emellertid finnas skäl att behålla arbetstagare under uppsägningstiden och inte omedelbart avskeda:

AD 1977 nr 118[31]

Detta fall rörde två arbetstagare anställda hos en installationsfirma i Luleå, vilka under bestående anställning lämnade in anbud på ett arbete i Luleå hamn i konkurrens med sin arbetsgivare. Anbudet antogs och arbetstagarna sade upp sig. Tvisten rörde frågan om arbetsgivaren varit berättigad att omedelbart avskeda dem eller om han varit skyldig att behålla dem i tjänst de tre veckor som återstod av uppsägningstiden. Domstolen var splittrad. Ordföranden och de två fackföreningsrepresentanterna ansåg avskedandet felaktigt. De betonade, att de två arbetstagarna inte intog förtroendeställning, att anbudslämnandet hade likhet med sökande av annan anställning och att skadan för arbetsgivaren var begränsad. Arbetstagarnas åsidosättande av anställningsavtalen skulle inte ha hindrat arbetsgivaren att tillgodogöra sig deras arbetsinsatser för den korta tid som återstod av anställningarna. Vice ordföranden kom till samma konklusion men utvecklade sin mening i ett särskilt yttrande. Den tredje ämbetsmannen och arbetsgivarrepresentanterna reserverade sig mot domslutet. De ansåg att arbetsgivaren haft rätt avskeda de två arbetstagarna redan därför att de lämnat in anbud i konkurrens med arbetsgivaren.

I följande fall – som kommer att beröras från tryckfrihetsrättslig synpunkt nedan under avsnitt 4.6.3 – fann arbetsdomstolen avskedandet berättigat.

[29] Prop. 1973:129 s. 149 f.

[30] Här återges referatet hos Schmidt a.a. s. 204 f. Jfr NJA 1907 s. 299, NJA 1939 A 210 och AD 1960 nr 15 omnämnda hos Bengtsson, Hävningsrätt s. 377 f.

[31] Här återges referatet hos Schmidt a.a. s. 213. Se även AD 1956 nr 15, omnämnt hos Bengtsson a.a. s. 378.

Detta var emellertid före 1974 års anställningsskyddslag och man kan mot bakgrund av fallet AD 1977 nr 118 undra om inte påföljden i dag hade blivit en annan och lindrigare.[32].

AD 1961 nr 27

En flygmaskinist hos SAS, F, publicerade i en schweizisk fackföreningstidskrift en artikel med uppgifter rörande personalfrågor, ekonomi, organisation och driftsenheter vid SAS. Uppgifterna tjänade som grundval för kritik mot SAS rörande flygsäkerheten. I målet var ostridigt att artikeln innehöll uppgifter som enligt kollektivavtalets ordningsföreskrifter inte fick lämnas ut till personer utanför SAS. – Enligt arbetsdomstolen hade publicering av artikeln varit ägnad att orsaka SAS skada. Domstolen ansåg att F hade gjort sig skyldig till ett allvarligt åsidosättande av lojalitetsplikten; han var inte ursäktad av att enligt hans uppfattning de förhållanden han yppat utgjort en fara för flygsäkerheten. I den mån han ville arbeta för ökad flygsäkerhet, fanns det andra vägar. Domstolen ansåg att SAS hade varit berättigad att meddela F omedelbart avsked.

Förutom skadestånd, uppsägning och avskedande kan också *annan påföljd*, 62 § MBL, komma i fråga som sanktion mot lojalitetsplikten. Med uttrycket annan påföljd åsyftas i första hand disciplinpåföljder som arbetsgivaren vidtar mot arbetstagaren.

62 § MBL har följande lydelse:

Kan enligt denna lag skadestånd följa på åtgärd eller underlåtenhet av arbetstagare, får annan påföljd icke åläggas arbetstagaren utan stöd i författning eller kollektivavtal. Detsamma gäller i fall när av 56 § andra stycket eller 59 § följer, att arbetstagare icke kan åläggas skadestånd.

Är annan påföljd än skadestånd föreskriven i kollektivavtal, får den utan hinder av första stycket tillämpas även på arbetstagare som ej är medlem av den avtalsslutande arbetstagarorganisationen men sysselsättes i sådant arbete som avses med avtalet.

Som exempel på vad som i bestämmelsen avses med annan påföljd nämns i propositionen till MBL disciplinpåföljderna suspension, löneavdrag och skriftlig varning.[33] Det är däremot oklart om omplacering hör hit.[34]

62 § är begränsad till att gälla i kollektivavtalsförhållanden, dvs. där både arbetsgivare och arbetstagare är bundna av kollektivavtal.[35] I sådana fall måste det finnas tydligt stöd i kollektivavtalet för att arbetsgivaren skall kunna använda disciplinära åtgärder mot arbetstagaren. I praktiken finns sällan sådant stöd.[36] Detta betyder att arbetsgivaren i princip saknar rätt att använda disciplinära sanktioner.[37] Nu är emellertid 62 § MBL inte heltäckande. Oavsett stöd i lag eller avtal tycks arbetsgivaren kunna använda sig av vissa typer av omplacering, vissa ekonomiska påföljder samt vissa varningar.[38]

Om det finns påföljdsbestämmelser av här avsett slag i kollektivavtalet kan dessa enligt andra stycket i 62 § tillämpas även mot icke organiserad arbetstagare eller arbetstagare som tillhör icke avtalsbunden fackförening. Har något kollektivavtal inte kommit till stånd på en arbetsplats gäller över huvud taget inte 62 § MBL. Detta betyder dock inte att arbetsgivaren i det läget skulle vara helt förhindrad att använda sig av disciplinsanktioner mot de anställda. Han kan i princip använda de åtgärder som får anses ingå i

[32] Jfr Schmidt a.a. s. 210.

[33] Prop. 1975/76:105 s. 425.

[34] Sandström, Torsten, Privatjustis mot anställda, Lund 1979, s. 128.

[35] Prop. 1975/76:105 a. st.

[36] Sandström a.a. s. 278 f.

[37] A.a. s. 129 ff.

[38] Sandström a.a. s. 278 f.

anställningsavtalet. Uttryckliga sanktionsbestämmelser krävs inte.[39]

För offentligt anställda finns vissa specialbestämmelser om påföljder i lagen (1976:600) om offentlig anställning.

Enligt denna lags 10 kap. 1 § första stycket får *disciplinpåföljd* åläggas arbetstagare som uppsåtligen eller av oaktsamhet sätter åsido vad som åligger honom i hans anställning och felet ej är ringa. Som disciplinpåföljd räknas enligt 10 kap. 2 § varning och löneavdrag.

En offentlig funktionär kan vidare enligt 20 kap. 3 § BrB straffas för brott mot tystnadsplikten. Straffbara gärningar som kan vara aktuella på utredningens område berörs vidare nedan under avsnitt 4.5.

Förhållandet till företagshemligheter

Reglerna om arbetstagares lojalitetsplikt under anställningstiden täcker åtskilligt mera än skyddet mot anställdas missbruk av företagshemligheter enligt IKL.

Beträffande tystnadsplikten enligt reglerna om lojalitetsplikt torde gälla att den kan aktualiseras redan vid vårdslösa förfaranden och också utan att det rör företagshemligheter i egentlig mening. Vad gäller konkurrensförbudet synes detta ibland men visst inte alltid innefatta sådana uppsåtliga förfaranden med företagshemligheter som är straffbara enligt IKL.

Medan påföljderna vid brott mot IKL:s regler är straff och ekonomiskt skadestånd, är påföljderna för brott mot lojalitetsplikten mycket mera varierade. Som framgått av det ovan anförda sträcker sig lojalitetsplikten betydligt längre än till vad som är otillåtet enligt IKL. Detta innebär att förfaranden enligt IKL av anställda alltid också är att betrakta som brott mot lojalitetsplikten. Om en person gör sig skyldig till brott enligt IKL, kan han komma att drabbas av påföljd enligt lojalitetspliktsreglernas civilrättsliga sanktionssystem.

Detta torde medföra att man vid straffmätningen enligt IKL kan ta hänsyn till avskedande eller annan påföljd enligt anställningsavtalet, 33 kap. 9 § BrB. Bötesstraff kan exempelvis helt eftergivas.

Skadestånd för arbetsgivarens förlust kan givetvis endast tas ut en gång, vare sig nu detta sker enligt regler om lojalitetsplikt eller bestämmelserna i IKL.

Är arbetsgivare och arbetstagare kollektivavtalsbundna finns en möjlighet att få ideellt skadestånd enligt 55 § MBL. Här spelar dock grunderna för 4 kap. 1 § skadeståndslagen in som en reducerande faktor.

I praktiken torde möjligheterna till avskedande eller uppsägning vara de viktigaste och förmodligen blir det i fall av kvalificerat brott mot lojalitetsplikten inte i nämnvärd grad fråga om andra påföljder, ens om förutsättningarna för ingripande enligt IKL föreligger. Härom vidare under kap. 5 nedan.

[39] AD 1970:6, Sandström a.a. s. 120 ff, 129 f och 280.

4.4.2 Arbetstagares lojalitetsplikt efter anställningens upphörande

Gällande regler

Som har framgått ovan under avsnitt 2.2 gäller enligt IKL att skyddet mot anställdas dispositioner över företagshemligheter i princip upphör i och med anställningens slut. Dock består skyddet även därefter om det är fråga om tekniska förebilder som den anställde fått sig anförtrodda för sitt arbete.

När det gäller lojalitetsplikten måste man företa en avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen precis som när det gäller skyddet enligt IKL. Bygger man på den huvudtanke som ligger bakom IKL, nämligen att konkurrensen på arbetsmarknaden skall vara fri, kommer man beträffande lojalitetsplikten till motsvarande lösning som är huvudregeln i IKL, nämligen att arbetstagaren inte bör vara bunden av någon lojalitetsplikt mot arbetsgivaren när han väl slutat sin anställning. Den nu angivna regeln tycks vara allmänt accepterad som gällande svensk rätt.[1]

Det är dock sedan länge vanligt med avtal som förbjuder arbetstagaren att efter anställningens upphörande avslöja sin tidigare arbetsgivares företagshemligheter och/eller konkurrera med arbetsgivaren. Ofta innehåller ett sådant avtal en vitesklausul, t. ex. en bestämmelse som ålägger arbetstagaren att vid brott mot avtalet betala ersättning med en årslön.[2]

I 1966 års betänkande med förslag till ny lag om otillbörlig konkurrens skiljs mellan konkurrens- och diskretionsklausuler.[3]

I princip tillåter den svenska rätten sådana klausuler. Det finns emellertid väsentliga inskränkningar i avtalsfriheten på området.

För det första finns här konkurrenslagen, som bl. a. siktar till att motverka avtal som medför från allmän synpunkt skadlig konkurrensbegränsning. Exempel är ett avtal om överlåtelse av ett företag som har företagshemligheter, där säljaren förbinder sig att inte konkurrera med köparen, jfr rättsfallet MD 1976:10, refererat ovan under 4.3. Emellertid skall konkurrenslagen inte tillämpas på överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagare angående arbetslön och andra arbetsvillkor, 41 §. Detta medför, att konkurrensklausuler i anställningsavtal inte kan angripas med stöd av konkurrenslagen.

I förarbetena till konkurrenslagen sägs härom bl. a. att det föreligger en viktig skillnad mellan näringslivets och arbetsmarknadens konkurrensbegränsningar så till vida som på arbetsmarknaden vanligen två likaberättigade parter står mot varandra. Vidare sägs att arbetsmarknadens konkurrensbegränsningar i viss mån blivit föremål för en legal och sedvanerättslig reglering samt att den ytterligare reglering som kunde vara erforderlig borde ansluta sig till den utveckling som redan hade ägt rum.[4]

Konkurrenslagen är alltså inte enligt gällande rätt ett instrument för att stävja konkurrensklausuler mellan arbetsgivare och arbetstagare, även om vissa gränsfall kan tänkas.

De begränsningar som finns för uppställandet av konkurrens- och sekretessklausuler i anställningsavtal framgår i huvudsak av avtalslagen. Redan i dess ursprungliga lydelse fanns upptagen en paragraf – 38 § – som gav möjlighet till ingripande mot konkurrensklausuler. Paragrafen gällde

[1] Schmidt, Löntagarrätt s. 214. Jfr Adlercreutz a.a. s. 136 f, Fahlbeck a.a. s. 184.

[2] Utredningens direktiv ovan s. 3. Jfr Schmidt a.a. s. 214.

[3] SOU 1966:71 s. 132, se avsnitt 4.3 vid not 9. Som omnämnts använder utredningen för sin del termen sekretessklausul i stället för diskretionsklausul.

[4] Prop. 1981/82:165 s. 194 ff med hänv.

oförändrad fram till 1976, då den fick ny lydelse i samband med att den nya generalklausulen i 36 § avtalslagen infördes.

38 § avtalslagen lyder numera:

> Har någon för att förebygga konkurrens betingat sig av annan att denne icke skall bedriva verksamhet av visst slag eller icke taga anställning hos någon som bedriver sådan verksamhet, är den som gjort utfästelsen icke bunden därav i den mån utfästelsen sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt.

Att 38 § fick ny text år 1976 berodde enligt förarbetena på att den gamla versionen var för restriktivt utformad och att möjligheterna att jämka konkurrensklausuler eller lämna dem utan avseende borde bringas närmare vad som eljest gällde. I och för sig skulle det ligga nära till hands att tillämpa den nya generalklausulen i 36 § också på sådana klausuler. Emellertid ansågs det, med hänsyn till att det gäller specifikt arbetsrättsliga förhållanden, värdefullt att förutsättningarna för att jämka eller eljest ingripa mot konkurrensklausuler angavs i en separat bestämmelse.

Även i sin omarbetade form skulle bestämmelsen kunna tillämpas på konkurrensklausuler såväl i tjänsteavtal som i avtal mellan näringsidkare. Bedömningen av om jämkning borde ske, skulle inriktas på om utfästelsen i en klausul sträckte sig längre än vad som kunde anses skäligt; den nya lydelsen gav ökade möjligheter till jämkning o. d. men innebar inte några principiella nyheter i fråga om bedömningsgrunderna.[5]

De bedömningsgrunder som gällde vid prövningen av konkurrensklausuler för arbetstagare var enligt äldre rätt i huvudsak följande. Arbetstagaren skulle inte vara bunden av utfästelser som sträckte sig längre än som behövdes för att arbetsgivaren skulle undgå konkurrens. Dessutom skulle inte arbetstagaren kunna över hövan inskränkas i sin frihet att utöva förvärvsverksamhet. Här kom även samhällets intressen in. Arbetstagarens och samhällets intressen fick dock vägas mot arbetsgivarens. Ju större nytta arbetsgivaren hade av en inskränkning, desto mer omfattande begränsningar i arbetstagarens förvärvsverksamhet kunde godtas. Även det vederlag som arbetstagaren erhållit för att binda sig vid att undvika konkurrens borde beaktas i sammanhanget. Underordnade anställda skulle i regel inte alls vara bundna av konkurrensklausuler.

Ett konkurrensförbud skulle i princip endast gälla om arbetstagaren lämnade sin anställning frivilligt eller om anställningen upphörde på grund av arbetstagarens kontraktsbrott. Om arbetsgivaren föranlett anställningens upphörande var den anställde inte längre bunden av konkurrensförbudet.[6]

När det gällde tillämpning av 38 § avtalslagen på konkurrensklausuler i tjänsteavtal låg det – enligt motiven till 1976 års lagändring – nära till hands att vid en skälighetsbedömning göra en jämförelse med innehållet i överenskommelser om sådana klausuler i kollektivavtal; det måste emellertid beaktas att förhållandena på olika områden ofta skiljer sig avsevärt.[7]

Överenskommelser i kollektivavtalets form hade år 1947 träffats mellan Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF) å ena sidan och Svenska Industritjänstemannaförbundet (SIF) och Sveriges Arbetsledareförbund (SALF) å den andra. År 1961 uppsades överenskommelsen från arbetstagarsidan. Några år härefter framlades 1966 års betänkande med förslag till lag om

[5] Prop. 1975/76:81 s. 148 f.

[6] Almén, Tore - Eklund, Rudolf, Lagen om avtal, 9 uppl., Stockholm 1968, s. 152 ff.

[7] Prop. 1975/76:81 s. 149.

otillbörlig konkurrens. Ett viktigt skäl för att förslaget till regler om företagshemligheter i detta betänkande lades på is var just den olösta frågan om konkurrensklausuler i anställningsavtal.[8]

Emellertid skulle frågan om konkurrensklausuler i anställningsavtal snart komma att lösas. I december 1969 träffades nämligen "Överenskommelse angående begränsning m. m. av s. k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal" mellan SAF, å ena sidan, och SIF, SALF och Sveriges Civilingenjörsförbund (CF), å andra sidan. Överenskommelsen antogs härefter som kollektivavtal av respektive organisationer.

Det är denna fortfarande gällande överenskommelse som alltså skall tjäna som en utgångspunkt vid bedömning av konkurrensklausuler för anställda enligt 38 § avtalslagen. Överenskommelsen återges i sin helhet jämte tillhörande formulär såsom Bilaga 3 nedan.

Inledningsvis understryks i överenskommelsen företagens intresse av att behålla sitt kvalificerade kunnande. För detta fordras att de anställda iakttar lojalitet. Ibland kan ett företag behöva kräva lojalitet och tystnadsplikt även efter anställningens upphörande. Det kan ibland övervägas att i anställningsavtal ta in en klausul där arbetstagaren vid visst normerat skadestånd förbinder sig att inte under fastställd tid efter anställningens upphörande ta befattning med verksamhet, som konkurrerar med företaget (konkurrensklausul). Gentemot företagets intresse att i vissa fall binda sina anställda står dock intresset för arbetstagarna liksom för näringslivet i stort att de anställda har frihet att ta ny anställning, där de kan utnyttja fackkunskaper och få tillfälle till vidareutveckling av sitt kunnande.

Beträffande *användningsområdet* framhålls att konkurrensklausuler endast bör komma i fråga hos sådana arbetsgivare, som är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men. Konkurrensklausuler bör endast få komma i fråga för arbetstagare, som under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter etc. och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att tillgodogöra sig dem. I varje enskilt fall då det är fråga om att föra in en konkurrensklausul i ett tjänsteavtal skall det ske en intresseavvägning. Man skall ta hänsyn till å ena sidan vikten av det intresse, som arbetsgivaren skall skydda och å andra sidan arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft.

Den *tid* under vilken den anställde skall vara förhindrad att befatta sig med konkurrerande verksamhet skall inte vara längre än den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how eller därmed jämförbara kunnande. Med hänsyn till arbetstagarens intresse bör bindningstiden i normalfallet inte överstiga 24 månader eller, om angivna livslängd är kort, 12 månader.

Normerat skadestånd bör sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön. I allmänhet torde ett skadeståndsbelopp motsvarande sex genomsnittliga månadsinkomster utgöra tillräckligt skydd för konkurrensförbudet.

Överenskommelsen innehåller vidare informationsbestämmelser som möjliggör för de lokala fackklubbarna att hålla kontroll över förekomsten av konkurrensklausuler.

[8] Prop. 1970:57 s. 58.

Det närmare innehållet av en tillåten konkurrensklausul framgår av ett till överenskommelsen fogat formulär. Enligt punkt 1 i detta är arbetstagaren förbjuden att vidta följande åtgärder:

a) ta anställning inom sådant verksamhetsområde hos med arbetsgivaren konkurrerande företag, att detta kan tänkas komma att utnyttja företagshemligheter, varom den anställde erhållit kännedom hos arbetsgivaren eller
b) ingå såsom delägare i sådant företag eller på annat sätt bistå sådant företag med råd eller dåd, eller
c) själv eller genom annan starta eller driva med arbetsgivaren konkurrerade verksamhet.

Konkurrensförbudet gäller dock ej i följande fall:

a) När arbetsgivaren sagt upp anställningsavtalet. När arbetsgivarens uppsägning föranletts av avtalsbrott från den anställdes sida, skall emellertid konkurrensförbudet gälla.
b) När den anställde sagt upp anställningen och detta föranletts av avtalsbrott från arbetsgivarens sida. Med avtalsbrott förstås sådan åtgärd eller underlåtenhet, som ger motparten rätt att häva anställningsavtalet med omedelbar verkan.

I punkten 2 i formuläret tas upp *ersättning* till den anställde för olägenhet av konkurrensförbudet. Sådan ersättning utgår regelmässigt om tjänsteavtalet upphör att gälla efter uppsägning på annan grund än pensionering.

Punkten 3 i formuläret säger bl. a. att arbetsgivaren genom meddelande till den anställde kan befria denne från att iaktta konkurrensförbudet. Härvid upphör den under punkten 2 omtalade ersättningsskyldigheten.

Punkten 4 innehåller den viktiga bestämmelsen om påföljd för arbetstagaren i form av *normerat skadestånd* för överträdelse av konkurrensförbudet. Det sägs här att om den anställde avsiktligt eller genom grov vårdslöshet överträder konkurrensförbudet, är han skyldig att för varje gång så sker till arbetsgivaren utge ett belopp "motsvarande . . . . . x den anställdes genomsnittliga månadsinkomst från arbetsgivaren".

Om det med hänsyn till den anställdes ringa skuld, arbetsgivarens förhållande i avseende å tvistens uppkomst eller omständigheterna i övrigt finnes skäligt, kan skadeståndets belopp sättas ned. Fullständig befrielse från skadeståndsskyldighet kan också äga rum. Formuläret avslutas med bestämmelser om hur tvister skall handläggas.

I motiven till den nya 38 § avtalslagen sägs att det är vanligt att en konkurrensklausul kombineras med en *vitesklausul*. När så är fallet blir 36 § tillämplig på vitesklausulen och 38 § på konkurrensklausulen. I praktiken, sägs det vidare, är det givetvis svårt att se de olika klausulerna isolerade från varandra och det är också naturligt att det sker en helhetsbedömning av avtalet.[9]

36 § avtalslagen har nu följande lydelse:

Avtalsvillkor får 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. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får

[9] Prop. 1975/76:81 s. 149.

avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

I och med tillkomsten av den nya 36 § avtalslagen har domstolarna fått vidgade möjligheter att antingen jämka eller ogiltigförklara ett avtal eller en klausul i ett avtal. 36 § tjänar härvid som ett komplement till bl. a. 33 § avtalslagen.

Vid bedömningen av om ett avtal skall jämkas eller ogiltigförklaras har domstolen stor frihet att ta hänsyn till olika förhållanden. Det gäller både förhållanden vid avtalets tillkomst och senare inträffade förhållanden.

I första hand är paragrafen inriktad på jämkning av ett visst avtalsvillkor. Paragrafen är "klausulinriktad". Men vid prövningen av om ett visst villkor skall jämkas eller åsidosättas, skall domstolarna ta hänsyn även till andra delar av avtalet; prövningen skall grundas på en helhetsbedömning.

I paragrafens andra stycke sägs att vid prövningen skall särskild hänsyn tas till skyddsbehovet hos den som i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Hit torde ofta arbetstagare kunna räknas.[10]

När det gäller vitesklausuler sägs till en början att i och med den nya 36 § ges ökade möjligheter att jämka vitesklausuler. Det krävs inte längre – som enligt tidigare gällande rätt – att klausulen är uppenbart obillig, utan det räcker att den är oskälig.[11]

Vad beträffar de allmänna förutsättningarna för jämkning av vite med stöd av nya 36 § avtalslagen framgår av motiven att de omständigheter som hade betydelse vid tillämpningen av paragrafen i dess äldre lydelse i allt väsentligt behåller sin giltighet. Vid tillämpningen av generalklausulen bör vitets belopp sålunda i första hand ses i relation till överträdelsens karaktär och till den ekonomiska förlusten. Men ytterligare skall hänsyn tas till den berättigades övriga intressen. Omständigheterna vid avtalets tillkomst liksom ändrade förhållanden bör beaktas. Jämkning bör kunna komma i fråga bl. a. på den grunden att den berättigades förlust klart understiger det avtalade vitet. Bedömningen här måste emellertid i hög grad vara beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, t. ex. om vitesklausulen har till huvudsakligt syfte att fungera som påtryckningsmedel eller om syftet främst är att garantera den berättigade ersättning för eventuell förlust.

Till skillnad från vad som gällde enligt den äldre lydelsen av 36 § avtalslagen kan enligt den nya paragrafen jämkning ske både neråt och uppåt. Emellertid, tilläggs det, torde det sällan bli aktuellt att tillämpa generalklausulen för höjning av avtalat vite.[12]

Bedömningen av konkurrensklausuler enligt 36 och 38 §§ avtalslagen kan illustreras med två relativt färska rättsfall, som dock gällde tillämpningen av lagrummen i deras lydelse före 1976 års reform.

[10] Prop. 1975/76:81 s. 106 och 137. Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt I, 6 uppl., Lund 1980. s. 230.

[11] Prop. 1975/76:81 s. 140 f.

[12] A.a. s. 141 f.

NJA 1957 s. 279

E hade tidigare varit anställd som arbetare vid ett företag – Esab – i Göteborg. Företaget tillverkade elektroder för elektrisk svetsning. E sökte och fick förflyttning till tjänst som förman vid Esabs fabrik i Perstorp. I anställningskontraktets 8 § intogs bl. a. en bestämmelse enligt vilken E förband sig att ej inom två år från anställningens upphörande ta anställning hos någon person eller rörelse som konkurrerade med Esab; vidare skulle E enligt kontraktets 11 §, om han bröt bl. a. mot angivna 8 §, vara skyldig att utge ett belopp, motsvarande två årslöner.

Sedan E:s hustru visat sig vantrivas i Perstorp, försökte E få transport till Esabs göteborgsfabrik, men utan framgång. Han sade därför upp sig och tog anställning vid ett med Esab konkurrerande företag i Göteborg, Elga. Från Esab-ledningens sida försökte man få E att avstå från anställningen vid Elga. Bl. a. erbjöds han två års full lön utan tjänstgöringsskyldighet. E stod emellertid fast vid sitt nya arbetsavtal.

Esab yrkade i målet förpliktande för E att utge två årslöner.

Högsta domstolen (fyra ledamöter) yttrade i dom bl. a.: Svensk rätt utgår, när det gäller konkurrensklausuler, från den allmänna grundsatsen om avtalsfrihet. Om den anställde har åtagit sig en konkurrensklausul, skall han därför bära följden av sitt åtagande. Lagstiftningen har dock av billighetshänsyn i 38 § avtalslagen gjort två undantag från den fulla avtalsfriheten.

Vad gällde den första undantagsbestämmelsen i 38 § avtalslagen var det enligt högsta domstolens mening av betydelse för Esab att Elga inte erhöll kännedom om konstruktionen av maskinerna för tillverkning av elektroderna. E hade skaffat sig ingående kännedom i dessa avseenden. Den i målet aktuella konkurrensklausulen hade därför inte varit obehövlig för att hindra konkurrens.

I fråga om den andra undantagsbestämmelsen hade E kunnat få anställning någon annanstans än hos Elga. E hade erbjudits två års arbetsfri lön, dock eventuellt med avräkning av vad han kunde få på annat håll. Respekterandet av konkurrensklausulen skulle inte över hövan ha inskränkt E i hans frihet att utöva förvärvsverksamhet.

Vad gäller utdömande av vitet ansåg högsta domstolen att utkrävande av det utfästa vitet – två årslöner – inte kunde anses uppenbart obilligt.

Ett justitieråd var skiljaktigt och ansåg att vitet var uppenbart obilligt och borde sättas ned till en årslön. Detta justitieråd beaktade att E hade en underordnad befattning och inte hade den synnerligen viktiga kunskapen om sammansättningen av den massa som omgav elektroderna.

AD 1977:167

F hade anställning hos företaget R som filialchef för R:s lokalkontor i Lund. R var ett konsultföretag inom den elektrotekniska branschen. Då F anställdes hos R, undertecknade han en särskild överenskommelse som innehöll en konkurrensklausul av innehåll att F förband sig att vid avgång ur tjänst inom en period av två år därefter inte själv eller i annat företags tjänst bedriva med R konkurrerande verksamhet i Skåne. Om han bröt mot denna förbindelse, skulle han till R erlägga en årslön.

Sedan F tagit anställning hos företaget S – ett företag av samma slag som R – yrkade R att F enligt konkurrensklausulen skulle erlägga skadestånd med en årslön.

Arbetsdomstolen fann att F genom att verka som chef för S:s filialkontor i Lund åsidosatt konkurrensklausulen.

Vid prövningen av konkurrensklausulen enligt 38 § avtalslagen beaktade domstolen att konkurrensklausuler i anställningsförhållanden i dagens läge har begränsat tillämpningsområde. Ett uttryck för detta är 1969 års överenskommelse mellan parterna på arbetsmarknaden. I det aktuella fallet hade konkurrensklausulen mellan F och R inte i första hand kommit till för att hindra att företagsspecifikt kunnande kom

till konkurrenters kännedom. Klausulen låg alltså vid sidan av 1969 års överenskommelse. Domstolen fann ändå att R haft betydande intresse av klausulen. Hänsyn borde enligt domstolen tas till att klausulen hade ett begränsat geografiskt tillämpningsområde och ej alltför lång giltighetstid. Konkurrensklausulen var inte heller särskilt betungande för F. Domstolen fann därför att (gamla) 38 § avtalslagen inte medförde att F ej skulle vara bunden av klausulen.

Vad gäller fråga om nedsättning av vitet enligt (gamla) 36 § avtalslagen fann arbetsdomstolen att det inte kunde anses att det förelåg sådant missförhållande mellan det utfästa vitet – en årslön – och R:s intresse av konkurrensklausulens upprätthållande att ett utkrävande av vitet var uppenbart obilligt.

Av förarbetena till den nya 38 § avtalslagen framgår som nämnts att paragrafens nya lydelse visserligen ger ökade möjligheter till jämkning eller åsidosättande av en konkurrensklausul, men att den inte innebär några principiella nyheter i fråga om bedömningsgrunderna. Vid prövning av om jämkning skall ske bör 1969 års överenskommelse beaktas. – I 1957 års rättsfall gällde det en situation, som uppenbarligen ligger inom ramen för 1969 års överenskommelse. Det var – som sägs i överenskommelsens punkt 1 – fråga om "företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle kunna medföra påtagligt men". Nästa fråga är om bestämmelsen kunde anses binda arbetstagaren otillbörligt lång tid. I 1957 års fall var ju denne bunden i två år. Detta förhållande skall jämföras med bestämmelsen i överenskommelsens punkt 3, enligt vilken bindningstiden i normalfallet ej bör överstiga 24 månader eller, om livslängden på skyddsvärt know-how etc. är kort, 12 månader. Mot denna bakgrund förefaller inte heller arbetstagarens tvååriga bindning särskilt uppseendeväckande. Det finns anledning att anta att klausulen även i dag skulle anses giltig. Däremot är det väl mycket troligt att vitet, motsvarande två årslöner, skulle ha jämkats. I detta hänseende har det ju skett en klar kursändring. Tidigare fick ju jämkning ske endast om det som var utfäst var "uppenbart obilligt", medan det nu räcker med att villkoret är "oskäligt". I 1957 års fall ansåg ju en ledamot av högsta domstolen att vitet om två årslöner t. o. m. var uppenbart obilligt. Ytterligare stöd för att jämkning nu borde ske är att enligt punkten 4 i 1969 års överenskommelse ett skadeståndsbelopp motsvarande sex genomsnittliga månadsinkomster i allmänhet anses utgöra tillräckligt skydd för konkurrensförbudet. Vidare skall enligt formulärets punkt 4 normerat skadestånd utgå endast om den anställde avsiktligt eller genom grov vårdslöshet överträder konkurrensförbudet. I sista stycket av nämnda punkt 4 anges särskilda jämkningsmöjligheter.

Vad gäller 1977 års rättsfall ligger detta ju i tiden efter 1969 års överenskommelse. Denna har också uttryckligen åberopats i arbetsdomstolens dom. Trots att det i 1977 års fall inte var fråga om "företagsspecifikt kunnande" har konkurrensklausulen ändå ansetts böra tillämpas. Det är naturligtvis tänkbart – men knappast troligt – att de ökade möjligheterna till jämkning enligt nya 36 § skulle kunna ha lett till en annan bedömning i detta hänseende. Inte heller kunde väl nya 36 § ha inverkat på bedömningen att konkurrensklausulen inte var särskilt betungande för arbetstagaren. – Beträffande eventuell nedsättning av vitet gällde det ju här – till skillnad från i 1957 års fall – endast vite motsvarande en årslön. Med hänsyn till vad som nyss har sagts beträffande jämkning av vitet i 1957 års fall, kan man dock anta

att jämkning skulle ha skett om fallet kommit upp nu.

Som har framgått är den vanliga påföljden för brott mot konkurrensförbud efter anställningens slut ett i avtalet angivet vite. Om konkurrensklausulen i och för sig är skälig men arbetstagaren bryter mot den blir han – om vitesklausul saknas – skadeståndsskyldig gentemot arbetsgivaren. Han blir alltså skyldig att ersätta arbetsgivarens ekonomiska förlust, som kan vara svår att beräkna. Ingår konkurrensklausulen i ett kollektivavtal, som arbetstagaren är bunden av, kan han i viss utsträckning bli skyldig att erlägga ideellt skadestånd enligt 55 § MBL. Se om skadeståndsreglerna ovan under avsnitt 4.4.1.

De övriga påföljder mot brott mot lojalitetsplikten som nämnts under avsnitt 4.4.1 ovan blir inte aktuella när lojalitetsplikten består efter anställningens slut. Dessa sanktioner – avsked, uppsägning och disciplinsanktioner – förutsätter, om de skall vara meningsfulla, att anställningsförhållandet består.

Framställningen ovan har i stort sett bara rört konkurrensklausuler och inte den mindre ingripande typen, *sekretessklausuler*. Dessa senare, som alltså går ut på att den anställde skall hålla inne information även efter anställningens slut, finns det nästan inget belysande material om. Detta betyder inte att det i praktiken är ont om sådana bestämmelser. Tvärtom har utredningen stött på åtskilliga exempel på tystnadsförbindelser som skall gälla efter anställningens upphörande.

Förhållandet till företagshemligheter

IKL täcker enligt sin grundläggande regel inte förfaranden av personer som har lämnat sin anställning. På motsvarande sätt bortfaller den allmänna tystnadsplikten och det generella konkurrensförbudet enligt principerna om lojalitetsplikt så snart en anställd lämnar sin anställning. Skyddet för företagshemligheter som har kommit till uttryck i teknisk förebild är dock starkare och gäller så länge hemligheten består om förebilden anförtrotts den anställde i och för sitt arbete.

Som framgått kan tystnadsplikt och konkurrensförbud förlängas genom avtalsbestämmelser och avse tid efter anställningens upphörande. Reglerna om företagshemligheter utgör straffbestämmelser och gäller oberoende av parternas dispositioner. Straff för anställd efter anställningens upphörande kan bara förekomma vid missbruk av teknisk förebild.

4.4.3 Uppdragstagares lojalitetsplikt

Gällande regler

I äldre juridiskt språkbruk menade man med uppdrag detsamma som sysslomannaskap. Härmed avsågs vanligen att sysslomannen skulle utföra en rättshandling åt sin huvudman, t. ex. sätta in pengar på banken åt honom, köpa något för hans räkning etc. Numera menar man med uppdrag eller uppdragsavtal något vidare, nämligen alla fall där någon åtar sig att utföra ett arbete eller en tjänst åt någon annan. Det kan gälla vad som förr kallades

arbetsbeting, dvs. arbete på fast eller lös egendom, alltifrån stora entreprenader till cykelreparationer. Till uppdrag räknas också olika typer av immateriella tjänster, såsom advokatrådgivning och annan konsultverksamhet.[1]

Det är alltså en brokig samling avtal som innefattas under etiketten uppdragsavtal. Men det är uppenbart att många av dem är sådana att frågan om lojalitetsplikt och tystnadsplikt kan komma upp. För att börja med de materiella tjänsterna är det ju tänkbart, att en uppdragstagare i en sådan relation kan komma underfund med uppdragsgivarens hemligheter på samma sätt som en arbetstagare kan göra det. En byggnadssnickare som sätter i nya treglasfönster i en kemisk fabrik kan få reda på omständigheter rörande en tillverkningsprocess som uppdragsgivaren/företaget inte vill skall komma till konkurrenternas kännedom. Sannolikheten för att denna typ av uppdragstagare får reda på en företagshemlighet är dock mindre än då det gäller en person som är anställd och direkt involverad i företagets verksamhet. Men det kan säkert också tänkas att en person, som tar del i tillverkningsprocesser inom företaget, har egenskapen av uppdragstagare, därför att arbetet har en mer tillfällig karaktär och vederbörandes ställning är mer självständig. Det kan t. ex. vara en entreprenör som monterar in en ny arbetsrobot och som därvid kommer underfund med hemligt know-how.

Men även den som har i uppdrag att utföra en immateriell tjänst kan erfara företagshemligheter. Det kan röra sig om en konsult som har satts att se över företagets kommersiella rutiner eller en revisor som reviderar företagets räkenskaper. Det kan också vara ett juridiskt ombud som skall råda företaget i ett fall av misstänkt patentintrång och eventuellt föra företagets talan i rättegång som rör saken. I dessa nu nämnda fall ligger det i farans riktning att uppdragstagaren kan komma underfund med både kommersiella och tekniska hemligheter.

I den nya sekretesslagen (1980:100), som gäller i offentlig verksamhet och behandlas nedan under avsnitt 4.6, har uppdragstagare i viss utsträckning jämställts med anställd vad gäller tystnadsplikt. När det gäller privat företagsamhet saknas motsvarande reglering. Men detta innebär naturligtvis inte att det är fritt fram för en uppdragstagare att t. ex. utnyttja en uppdragsgivares företagshemlighet som han erfar under loppet av sitt uppdrag. Rimligen måste uppdragstagaren, liksom arbetstagaren, ha en på kontraktsrättslig grund vilande lojalitetsplikt gentemot uppdragsgivaren. Det förefaller naturligt att en person som står i avtalsförhållande till en annan och som därvid erfar den senares företagshemligheter bör ha en skyldighet att inte röja den erhållna kunskapen eller att använda den för egen del. Det bör inte spela någon roll om avtalsrelationen rubriceras som anställningsavtal eller uppdragsavtal. Inte heller bör det vara avgörande om det finns någon uttrycklig överenskommelse rörande tystnadsplikt etc. På samma sätt som gäller för anställda bör det rimligen finnas en allmänt gällande okodifierad lojalitetsplikt för uppdragstagare. Denna kan betraktas som ett konkludent åtagande som är en biförpliktelse till huvudförpliktelsen. Om uppdragstagaren bryter mot denna lojalitetsplikt, kan han förpliktas att utge skadestånd enligt allmänna regler om skadestånd i kontraktsförhållanden. Han är därvid skyldig att utge ersättning för ren förmögenhetsskada.

Det skall dock erkännas att analogin mellan arbetstagare och uppdragsta-

[1] Bengtsson, Bertil, Särskilda avtalstyper I, 2 uppl., Stockholm 1976, s. 103 f, 149 ff och 172 ff, Malmström, Åke, Civilrätt, 9 uppl., Lund 1982, s. 78 och 263 f samt betänkande (SOU 1979:36) av konsumenttjänstutredningen Konsumenttjänstlag s. 20, 67 och 130 ff med hänv.

gare kan vara olika stark i olika fall. Den bör väl i vart fall gälla om den hemlighet som uppdragstagaren erfar är direkt förknippad med arbetsuppgiften – som i det ovan upptagna exemplet med industriroboten eller då en konsult får reda på företagets marknadsföringsstrategi i samband med rådgivning rörande företagets utveckling. Mer tvekan skulle man väl kunna hysa om det angivna sambandet saknas. Så är fallet i det ovan angivna exemplet med byggnadssnickaren som råkar lista ut en hemlighet i en tillverkningsprocess, som inte har något som helst att göra med de fönster som han sätter in. I det sista fallet lutar det åt att man bör jämställa den ifrågavarande uppdragstagaren med en utomstående som i samband med ett besök på företaget får reda på en företagshemlighet. Fråga är om i exemplet med byggnadssnickaren den kontraktsrättsliga relationen är sådan att den bör kunna utgöra grund för att döma ut skadestånd för ren förmögenhetsskada – vilket ju annars inte är möjligt om det inte föreligger brottslig handling.

I den ej alltför rikhaltiga svenska litteraturen rörande tjänster på fast och lös egendom (materiellt arbetsbeting) finner man ingen vägledning i här diskuterade frågor.

Bernitz m. fl. pekar emellertid på den lojalitetsplikt som åvilar en viss slags uppdragstagare, nämligen agenter.[2] I 7 § lagen (1914:45) om kommission, handelsagentur och handelsresande, kommissionslagen, sägs bl. a. att det åligger kommissionären att vid fullgörande av sitt uppdrag iaktta kommittentens intresse. Motsvarande regel beträffande handelsagent finns i lagens 66 §. Det hänvisas till en norsk framställning om handelsagentur som bl. a. behandlar tystnadsplikt för mellanmän.[3]

Det är sålunda möjligt att belägga att en tystnadsplikt liknande den som gäller för anställda också avser uppdragstagare, låt vara att den kan variera mellan olika kategorier av sådana. Något konkurrensförbud – utöver förbudet att själv nyttja objektet för tystnadsplikten – bör normalt inte komma i fråga för uppdragstagare och kräver i så fall uttryckligt avtal. Avtalsunderlag krävs också för att kunna statuera något slags lojalitetsplikt för uppdragstagare efter uppdragstiden slut. Eventuella konkurrens- eller sekretessklausuler bör – liksom när det gäller anställda – kunna prövas mot 36 och 38 §§ avtalslagen.

Påföljder för brott mot lojalitetsplikt i ett uppdragsförhållande torde vara hävning från uppdragsgivarens sida samt skadestånd. Enligt vanliga grundsatser på obligationsrättens område krävs väsentligt avtalsbrott för hävning samt uppsåt eller vårdslöshet för att skadestånd skall utgå. Skadeståndet skall täcka uppdragsgivarens ekonomiska förlust genom avtalsbrottet. Variationer kan dock tänkas beroende på typen av uppdragsavtal.[4]

För vissa uppdragstagare finns särskild reglering av tystnadsplikten, som inte skall tas upp i detta sammanhang. Revisorers tystnadsplikt omnämns sålunda nedan under avsnitt 4.4.4. Bankers och försäkringsbolags sekretessplikt, som kan komma in i uppdragsförhållanden, behandlas under avsnitt 4.4.5. Advokaternas tystnadsplikt har störst samband med sekretessregler på det offentliga området och genomgås därför under avsnitt 4.6 nedan. De nu nämnda särskilt reglerade tystnadsplikterna för vissa uppdragstagare ger ytterligare tyngd åt vad som ovan anförts om en generell lojalitetsplikt i uppdragsförhållanden.

[2] Bernitz m. fl., Immaterialrätt s. 173.

[3] Sandvik, Tore, Handelsagentur og andre mellommansforhold i varehandelen, Oslo 1971, s. 121.

[4] Bengtsson a.a. s. 103 ff.

Förhållandet till företagshemligheter

Ovan har konstaterats att en lojalitetsplikt, som främst omfattar en tystnadsplikt, normalt föreligger för uppdragstagare under uppdragstiden. Därefter krävs uttryckligt avtalsstöd.

Ser man på reglerna i IKL visar det sig, att straffansvaret i lagen som huvudregel inte täcker denna situation. Inte ens uppsåtligt missbruk av uppdragsgivarens företagshemligheter är straffbart. Ett undantag är dock det fall att uppdragstagaren för affärsändamål har anförtrotts en teknisk förebild. I detta fall drabbas han av straff om han obehörigen nyttjar förebilden eller låter annan få del av den.

Motsvarighet till tystnadsplikten enligt allmänna regler om lojalitetsplikt finns alltså enligt IKL endast vid tekniska förebilder. Här gäller skyddet dock även efter avtalstidens utgång.

Det får anses mindre tillfredsställande att lojalitetsplikten för anställda delvis bärs upp av regler i IKL, medan motsvarande regler för uppdragstagare i stort sett saknas. Uppdragsgivarens behov av skydd torde vara väl så stort som arbetsgivarens. Som framgått ovan under kap. 3 föreslogs av utredningen om illojal konkurrens en utvidgning av de regler i IKL som gällde anställda till att även avse uppdragstagare. Lagförslaget har emellertid – som har angivits ovan – inte blivit genomfört.

4.4.4 Informations- och tystnadsplikt i aktiebolags-, medbestämmande- och arbetsmiljölagstiftning

Inledning

Bland reglerna om företags informationsgivning kan man skilja på sådana som avser extern och sådana som avser intern information. Kraven på extern information finns preciserade i redovisningsreglerna. Vad den interna informationen beträffar finns regler om företagsledningens och revisorernas informationsskyldighet mot styrelse, mot ägare och medlemmar samt mot de anställdas fackliga organisationer. Här är det informationsskyldighetens negativa sida, tystnadsplikten, som är av särskilt intresse.

Styrelsens informationsskyldighet och tystnadsplikt gentemot aktieägare

Styrelsens tystnadsplikt mot aktieägarna i ett aktiebolag framgår bl. a. av regeln om insyn och frågerätt i 9 kap. 12 § aktiebolagslagen (1975:1385). Utöver de upplysningar som delägare och medlemmar får genom årsredovisningen i ett företag, kan de enligt denna bestämmelse kräva ytterligare information med anknytning till redovisning, förvaltning, företagets ställning eller enskilt stämmoärende. Sådan information angående bolaget i fråga eller dess förhållande till eventuella bolag i samma koncern skall lämnas av styrelse och verkställande direktör på den stämma där frågan ställs. Kan man inte få fram upplysningarna genast, skall svaret skickas till aktieägaren efter stämman och dessutom hållas tillgängligt för övriga aktieägare.

En förutsättning för att sådan information skall ges är att styrelsen finner att det kan ske utan väsentligt förfång för bolaget. I annat fall skall informationen endast lämnas till revisorerna som sedan får yttra sig över den. Yttrandet skall sedan hållas tillgängligt för aktieägarna och tillställas den frågande.

Grundläggande är här styrelsens prövning om informationen kan lämnas ut utan väsentligt förfång för bolaget. Härom sägs i förarbetena till lagen:

> Frågerätten är begränsad på det sättet att upplysning skall meddelas endast där det kan ske utan väsentligt förfång för bolaget. Näringslivet påpekar att kravet på väsentlighet inte finns i gällande lag. Med anledning härav vill jag framhålla att utredningsförslaget och departementsförslaget kännetecknas av en strävan att öka insynen i bolagens förhållanden. Kravet på väsentlighet skall ses som ett led i denna strävan. Befrielse från informationsplikten inträder därför inte så fort förfång av vad slag som helst kan åberopas. Men förhållandena kan vara sådana att styrelsen inte får lämna upplysningar, varigenom bolagets affärshemligheter skulle yppas för utomstående eller konkurrerande intressen främjas eller som annars skulle vara till väsentligt men för bolaget. Den enskilde aktieägarens intresse måste i så fall stå tillbaka för det samfällda bolagsintresset.[1]

I huvudsak tycks det alltså vara företagshemligheter av det slag som avses i IKL, som är undantagna från företagsledningens informationsplikt gentemot ägarna.

Verkställande direktörens informationsskyldighet och tystnadsplikt mot styrelsen

Av 8 kap. 6 § aktiebolagslagen framgår, att det är styrelsen som svarar för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter. Verkställande direktören skall handha den löpande förvaltningen enligt styrelsens riktlinjer. Verkställande direktören skall sörja för att bokföring och medelsförvaltning fungerar på ett betryggande sätt och styrelsen skall se till att kontrollen på dessa områden är tillfredsställande.

För att styrelsen skall kunna utöva den tillsyn som förutsätts i lagen måste den se till att få fortlöpande information om rörelsens gång, omsättningens eller tillverkningens storlek, lager, priser, likviditet, kreditbehov etc. Detta förutsätter en väl fungerande rapportering från verkställande direktören.[2]

Någon begränsning i styrelsens möjligheter att inhämta information om bolaget finns inte. Skulle verkställande direktören vägra lämna viss uppgift har styrelsen möjlighet att tvinga fram den i och med att verkställande direktören har lydnadsplikt mot styrelsen.

Detta gäller alltså styrelsen i sin helhet.

Mera svårlöst är frågan om en enskild styrelseledamot har rätt att kräva information av verkställande direktören om bolagets förhållanden. Om detta säger förarbetena följande:

> Det torde . . . vara klart att en styrelseledamot har rätt att få sådana upplysningar med undantag för de förmodligen sällsynta fall då det måste anses vara påkallat i bolagets intresse att inte lämna viss upplysning. Skulle verkställande direktören vägra att lämna en viss upplysning har styrelseledamoten alltid möjlighet att begära styrelsens beslut i frågan. Styrelsens beslut blir då avgörande eftersom verkställande direktören är

[1] Prop. 1975:103 s. 404. En särskild regel om insyn i mindre aktiebolag finns i 9 kap. 12 § fjärde stycket aktiebolagslagen.

[2] Prop. 1975:103 s. 375.

skyldig att lyda styrelsen. Självfallet får uppgifter som är nödvändiga för att en styrelseledamot skall kunna rätt utöva sitt styrelseuppdrag inte undanhållas honom. Skulle det i något fall ske, får styrelseledamoten i fråga anses skyldig att använda de medel som står till buds för att vinna rättelse, t. ex. reservation till styrelseprotokollet eller förvaltningsberättelsen, vädjan till bolagsstämman eller avgång ur styrelsen.[3]

Normalt har alltså en enskild styrelseledamot rätt att erhålla all information han begär, och särskilt då sådan som han behöver för utövningen av sitt uppdrag. Men i olikhet med vad som gäller för styrelsen som sådan finns det här en viss begränsning av informationsflödet i bolagets intresse. Begränsningen innebär att en verkställande direktör inte får lämna ut information till en enskild styrelseledamot om han har goda skäl att anta att detta kommer att vara till skada för bolaget.[4] Detta leder till att han får lämna ut företagshemligheter till en enskild styrelseledamot om denne kan antas bevara hemligheten men inte annars. Informerar verkställande direktören en styrelseledamot som kan befaras röja hemligheten, riskerar han att få betala skadestånd till bolaget enligt reglerna i aktiebolagslagen.

Styrelseledamöternas tystnadsplikt mot utomstående

En omdebatterad fråga i sammanhanget är styrelseledamöternas skyldighet att hålla inne den information om bolaget som de har fått del av i styrelsearbetet. Avsaknaden av uttryckliga regler om detta i aktiebolagsrätten orsakade viss diskussion i samband med tillkomsten av den lag från 1972 som föregick lagen (1976:351) om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar (styrelserepresentationslagen).

Av 8 § styrelserepresentationslagen framgår att – med undantag för vissa jävssituationer, 17 § – motsvarande regler för styrelsearbetet skall gälla för arbetstagarledamot som för övriga styrelseledamöter. De okodifierade principer som anses gälla innebär att styrelseledamöterna på grund av sin sysslomannaställning är skyldiga att hålla inne sådan information som det kunde skada företaget att yppa. Vid bedömandet av om en uppgift kan lämnas ut eller inte måste olika intressen vägas mot varandra, däribland intresset av att det fortsatta samarbetet i styrelsen inte försvåras. En särskilt betydelsefull faktor är risken att skada bolaget. Denna risk varierar beroende på vem som tar emot informationen. En styrelseledamot bör således i större utsträckning kunna meddela konfidentiell information till sådana som själva är underkastade tystnadsplikt än till andra personer.[5]

I tveksamma fall är det styrelsen som beslutar om tystnadspliktens utsträckning. Enskilda styrelseledamöter kan där verka för att uppgifter inte hemlighålls i onödan. Genom att reservera sig mot beslut och i sista hand avgå ur styrelsen kan de reagera mot onödigt hemlighetsmakeri. Om en styrelseledamot åsidosätter sin tystnadsplikt och bolaget lider ekonomisk skada därav, kan skadeståndspåföljd enligt 15 kap. 1 § aktiebolagslagen komma i fråga för styrelseledamoten.[6] Har bolaget i det konkreta fallet inte lidit någon skada, går styrelseledamoten fri trots att han brutit mot tystnadsplikten. Andra typer av påföljder än skadestånd, t. ex. entledigande ur styrelsen, kan dock tänkas. För att straff enligt 10 kap. 5 § BrB för trolöshet mot huvudman skall komma i fråga fordras också skada för bolaget.[7]

[3] Prop. 1975:103 s. 375 f.

[4] Moberg s. 118 f med hänv.

[5] Jfr Moberg s. 128.

[6] Ds I 1972:3 Styrelserepresentation för de anställda s. 39, prop. 1972:116 s. 135, utredningen (SIND 1975:4) från statens industriverk Styrelserepresentation för de anställda Erfarenheter från försöksperioden s. 164 ff och 304 ff och Moberg s. 94 ff.

[7] Moberg s. 127.

Styrelsen i ett aktiebolag kan emellertid i kraft av sin kompetens att besluta i sekretessfrågor föreskriva strängare och precisare sekretessregler än de nyss beskrivna både i form av generella riktlinjer och beslut om långtgående tystnadsplikt i särskilda ärenden. I praktiken finns det stora variationer mellan olika företag. Enligt en undersökning av statens industriverk förekommer särskilda sekretessbestämmelser vanligen i ärenden om investeringar samt i personal- och konkurrensfrågor.[8] Den sistnämnda uppgiften tyder på att sekretessreglerna i aktiebolagsrätten i stor utsträckning utgör ett skydd för företagshemligheter.

Tystnadsplikt för delägare i handelsbolag

En tystnadsplikt i stil med den som gäller för styrelseledamöter i aktiebolag torde gälla också för delägare i handelsbolag. Den i handelsbolagsrätten gällande trohetsplikten innefattar förmodligen, förutom visst konkurrensförbud, en förpliktelse att inte skada bolaget genom att yppa dess angelägenheter. Den bolagsman som bryter mot tystnadsplikten riskerar att få erlägga skadestånd i enlighet med 14 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag.[9]

Revisors tystnadsplikt

Till skillnad från vad som gäller styrelseledamot i aktiebolag finns det beträffande revisor ett särskilt stadgande i aktiebolagslagen om tystnadsplikt. Av lagens 10 kap. 13 § framgår således, att revisor inte får lämna ut uppgifter om det bolag där han är revisor till enskilda aktieägare eller till utomstående "om det kan lända till förfång för bolaget". Gentemot bolagsstämman gäller tystnadsplikten endast upplysningar vars lämnande skulle innebära "väsentligt förfång" för bolaget.

Revisorns tystnadsplikt enligt aktiebolagslagen gäller således gentemot aktieägare och utomstående. Den gäller i princip även efter det revisorns uppdrag har upphört. Till styrelsen och verkställande direktören liksom till medrevisor är revisorn tvungen att lämna alla upplysningar han har. Går bolaget i konkurs är revisorn skyldig att ge konkursförvaltaren erforderliga upplysningar. I viss mån är han upplysningsskyldig även efter sin avgång som revisor. Se närmare 10 kap. 13 § andra stycket andra meningen aktiebolagslagen.

Den revisor som bryter sin tystnadsplikt kan i första hand drabbas av skadeståndsansvar enligt 15 kap. 2 § aktiebolagslagen. Vidare kan han i vissa fall straffas för trolöshet mot huvudman enligt 10 kap. 5 § BrB. Enligt 19 kap. 1 § tredje stycket aktiebolagslagen skall revisorn inte kunna drabbas av straff enligt 20 kap. 3 § BrB. I svåra fall kan det också bli tal om att kommerskollegium berövar revisorn i fråga hans auktorisation eller godkännande.[10]

I 8 § förordningen (1973:21) om auktorisation och godkännande av revisorer finns likaså en regel om tystnadsplikt för revisorer. Den bestämmelsen förbjuder bl. a. revisorn att obehörigen använda sådana uppgifter som han fått kännedom om i sin verksamhet. Båda aspekterna – användning och yppande – kommer till uttryck i Föreningen Auktoriserade Revisorers

[8] SIND 1975:4 s. 165 f.

[9] Nial, Håkan, Om handelsbolag och enkla bolag, 2 uppl., Stockholm 1983, s. 168 ff.

[10] Betänkande (SOU 1971:15) avgivet av aktiebolagsutredningen Förslag till aktiebolagslag m. m. s. 271 f, prop. 1975:103 s. 435 f, Kedner, Gösta – Roos, Carl Martin, Aktiebolagslagen Del I, Kapitel 1–10, 2 uppl., Stockholm 1982, s. 268 ff.

regler för god revisorssed nr 5. Anvisningarna till denna regel innehåller en redogörelse för när tystnadsplikten bryts i kontakt med domstolar och andra myndigheter.

Information och tystnadsplikt enligt MBL utan samband med förhandling

De anställdas tystnadsplikt om sådant som de har fått del av på grund av insyn och inflytande i företagen har inte aktualiserats förrän på senare tid.

Först i företagsnämndsavtalet 1946 gavs de anställda en begränsad möjlighet till insyn i företagen. En snabb utveckling inträdde i början av 1970-talet när styrelserepresentationslagen och 1974 års anställningsskyddslag samt övrig trygghetslagstiftning genomfördes.

Med lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, MBL, åsyftades bl. a. en ytterligare kraftig och generell förstärkning av informationsrätten genom dispositiva regler om information och tystnadsplikt samt delvis tvingande bestämmelser om information i samband med förhandlingar.

Enligt 1 § MBL är lagens tillämpningsområde begränsat till förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. De anställdas rätt till information gäller därför bara uppgifter som har med förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare att göra. Hit hör i huvudsak frågor om anställnings ingående och upphörande, om anställningsvillkor, arbetsledning, arbetsförhållanden och företagsledning. Även frågor som brukar betecknas som företagsledningsfrågor faller inom ramen för förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Detta gäller t. ex. utvidgningar eller inskränkningar av verksamheten, investeringar, omlokalisering av verksamheten samt i viss utsträckning finansiering, inköp och försäljning, lagerhållning och reklam.[11]

Huvudregeln i MBL om information utan samband med förhandling är 19 § om arbetsgivarens primära informationsskyldighet. Bakom införandet av denna regel ligger bl. a. tanken att de anställda genom att få fortlöpande information om företagets förhållanden kan bli mera jämbördiga med arbetsgivarsidan i en förhandlingssituation.[12] Bestämmelsen har följande lydelse:

> Arbetsgivare skall fortlöpande hålla arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal underrättad om hur hans verksamhet utvecklas produktionsmässigt och ekonomiskt liksom om riktlinjerna för personalpolitiken. Arbetsgivaren skall dessutom bereda arbetstagarorganisationen tillfälle att granska böcker, räkenskaper och andra handlingar, som rör arbetsgivarens verksamhet, i den omfattning som organisationen behöver för att tillvarata medlemmarnas gemensamma intressen i förhållandet till arbetsgivaren.
>
> Om det kan ske utan oskälig kostnad eller omgång, skall arbetsgivaren på begäran förse arbetstagarorganisationen med avskrift av handling och biträda organisationen med utredning, som den behöver för nyss angivet ändamål.

Rätt att erhålla information har alltså arbetstagarorganisation som har kollektivavtal med arbetsgivaren. Arbetsgivarens informationsskyldighet omfattar vad som behövs för medinflytandet i produktionsfrågor, ekonomiska frågor och personalfrågor.[13] Endast sådan generell eller övergripande

[11] Prop. 1975/76:105 Bil. 1 s. 326.

[12] Betänkande (SOU 1975:1) av arbetsrättskommittén Demokrati på arbetsplatsen Förslag till ny lagstiftning om förhandlingsrätt och kollektivavtal s. 301.

[13] Bergqvist – Lunning s. 155.

information som har betydelse för samtliga anställda behöver lämnas. Information som avser enskilda fall lämnas endast i samband med förhandling.[14]

Bland viktiga undantag från informationsplikten kan vidare nämnas uppgifter om arbetsgivarens agerande inom ramen för sin intresseorganisation. Informationstvång i detta avseende skulle nämligen kunna medföra intrång i arbetsgivarens föreningsrätt, jämför 8 § MBL.

Till det som arbetsgivaren inte behöver informera om hör enligt förarbetena även utvecklings- och forskningsarbete av synnerligen hemlig natur samt anbudsgivning i konkurrens med andra företag. Här måste man ta hänsyn till den skada som kan inträffa om uppgiften lämnas ut. Andra liknande undantagsfall kan tänkas.[15]

Om arbetsgivare och arbetstagarorganisation inte har kommit överens om annat, skall informationen lämnas fortlöpande och så snart det kan ske.[16] Dessa principer kompletteras med bestämmelserna i 19 § första stycket andra punkten och i andra stycket, som ger arbetstagarorganisationen möjlighet att skaffa sig insyn på eget initiativ och få hjälp av arbetstagaren att få fram material.

Vägrar arbetsgivaren att lämna information utan tillräcklig grund kan arbetsdomstolen på begäran av arbetstagarparten ålägga honom att fullgöra sin skyldighet. I det läget riskerar arbetsgivaren också skadeståndsansvar.[17]

Information skall lämnas till den lokala arbetstagarorganisationen, 20 § MBL. Några bestämmelser om vilka som är behöriga att ta emot information för organisationens räkning finns inte. Den lokala fackliga organisationen bestämmer därför ensam vilka och hur många som skall ta emot informationen. De som tagit emot informationen får utnyttja den efter eget omdöme, om den fackliga organisationen inte beslutar annat.[18]

Informationsmottagarna kan emellertid åläggas tystnadsplikt. Enligt 21 § MBL förutsätter detta förhandling mellan parterna. Uppnås ingen enighet kan frågan föras till domstol. Domstolen skall förordna om tystnadsplikt om det bedöms föreligga risk för väsentlig skada för part eller annan.

Vad som kan skyddas genom tystnadsplikt enligt 21 § är såvitt här är av intresse i första hand uppgifter som är betydelsefulla från konkurrenssynpunkt, t. ex. produktionsmetoder eller affärsförbindelser. Parterna eller domstolen får göra en avvägning mellan den skada som kan drabba arbetsgivaren eller annan om uppgiften kommer ut och det intresse som ligger i att föra mottagen information vidare till berörda arbetstagare. I förarbetena betonas särskilt vikten av att arbetstagarintresset tillgodoses.[19]

En viktig begränsning i möjligheterna att ålägga tystnadsplikt är 22 § MBL. Bestämmelsen lyder:

> Den som med tystnadsplikt har mottagit information för lokal eller central arbetstagarorganisations räkning får utan hinder av tystnadsplikten föra informationen vidare till ledamot i styrelsen för organisationen. I sådant fall gäller tystnadsplikten även för styrelseledamoten.

Det framgår alltså att information som mottagits med tystnadsplikt ändå kan komma att spridas bland ett större antal personer. Regeln kan dock

[14] Prop. 1975/76:105 Bil. 1 s. 235 och 488.

[15] Prop. 1975/76:105 Bil. 1 s. 236, InU 1975/76:45 s. 36 f.

[16] Prop. 1975/76:105 s. 235.

[17] Edlund, Sten – Gustafsson, Stig, Medbestämmanderätten, Stockholm 1976, s. 71.

[18] A.a. s. 72.

[19] Prop. 1975/76:105 Bil. 1 s. 238.

åsidosättas genom kollektivavtal, se 4 § MBL.

Arbetstagare som inte iakttar den tystnadsplikt som åligger honom riskerar skadestånd enligt 56 § MBL. Sådant skadestånd kan avse både ekonomisk och ideell skada.[20] Handlar arbetstagaren som företrädare för sin organisation skall denna stå för skadeståndet.

Information och tystnadsplikt enligt MBL i samband med förhandling

Arbetsgivaren kan vara skyldig att lämna information även i samband med förhandling. Enligt MBL är förhandlingen ett viktigt instrument för medinflytande från de anställdas sida.

Man skiljer mellan olika slag av förhandlingsrätt. Den allmänna förhandlingsrätten regleras i 10 §. Enligt detta stadgande har arbetstagarorganisation rätt till förhandling med arbetsgivare i frågor som gäller förhållandet mellan arbetsgivaren och medlem i arbetstagarorganisationen som är eller varit anställd hos arbetsgivaren. Arbetsgivaren har motsvarande förhandlingsrätt.

En nyhet är arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet enligt 11 §. Enligt den bestämmelsen skall arbetsgivaren på eget initiativ förhandla med arbetstagarorganisation som han har kollektivavtal med, innan han beslutar om viktigare förändring av sin verksamhet eller av arbets- och anställningsförhållandena för medlemmar i organisationen. Enligt 12 § kan sådan arbetstagarorganisation påkalla att arbetsgivare även i andra fall förhandlar innan han fattar eller verkställer beslut som gäller medlem i arbetstagarorganisationen. Arbetstagarorganisation som inte har kollektivavtal med arbetsgivaren har enligt 13 § samma ställning som kollektivavtalsbunden organisation när det gäller frågor som särskilt angår arbets- och anställningsförhållanden för dess medlemmar. Förhandlingsskyldighet för arbetsgivaren enligt 11–13 §§ fullgörs i första hand mot lokal arbetstagarorganisation om sådan finns.

Som ovan nämnts är det en viktig tanke bakom arbetsgivarens informationsskyldighet enligt 19 § att arbetstagarorganisationen skall vara väl rustad inför kommande förhandlingar. Därutöver finns det vid förhandling krav på särskild information i den fråga som förhandlingen skall avse. Denna informationsskyldighet regleras i 15 § första meningen MBL, som lyder:

> Förhandlingsskyldig part skall själv eller genom ombud inställa sig vid förhandlingssammanträde och, om det behövs, lägga fram motiverat förslag till lösning av den fråga som förhandlingen avser.

Detta innebär bl. a. att parten är skyldig att lämna upplysningar om de omständigheter som styrker tvistiga fakta.[21] I övrigt kan part lämna den information han finner nödvändig för att klargöra sitt ståndpunktstagande. Enligt 18 § MBL har part dessutom editionsplikt. Han är skyldig att hålla skriftlig handling som han åberopar tillgänglig för motparten om denne begär det. Editionsplikten är begränsad till handlingar rörande faktiska förhållanden. Innehåller handlingen uppgifter om förhandlingstaktiska dispositioner eller information utan intresse för förhandlingsfrågan, kan editionsplikten

[20] A.a. s. 421.

[21] Prop. 1975/76:105 Bil. 1 s. 488.

fullgöras genom utdrag ur handlingen. Reglerna om tystnadsplikt enligt 21 § MBL gäller även i förhandlingssituationer.[22]

Information och tystnadsplikt enligt arbetsmiljölagen

Vid sidan av reglerna i MBL är det inom arbetsrätten främst bestämmelserna om information och sekretess i arbetsmiljölagen (1977:1160) som är av intresse för utredningen. Enligt lagens 6 kap. 2 § skall den lokala arbetstagarorganisationen utse skyddsombud på varje arbetsplats där fler än fem personer är anställda. I större företag skall dessutom finnas en skyddskommitté. Skyddsombuden skall företräda arbetstagarna i arbetsmiljöfrågor och verka för tillfredsställande skyddsnivå på arbetsplatsen. De skall få särskild utbildning för denna uppgift. Enligt 6 kap. 6 § arbetsmiljölagen har skyddsombuden en mycket vidsträckt rätt till information:

> Skyddsombud har rätt att ta del av de handlingar och erhålla de upplysningar i övrigt som behövs för ombudets verksamhet.

Vägrar arbetsgivaren lämna uppgifter kan han bli skadeståndsskyldig enligt 6 kap. 10–11 §§ arbetsmiljölagen. Det finns inga undantag från arbetsgivarens skyldighet att lämna skyddsombudet den information som han behöver för sina uppgifter.[23] Å andra sidan har skyddsombudet enligt lagens 7 kap. 13 § tystnadsplikt. Bestämmelsen härom har lånat vissa drag från IKL:

> Den som har utsetts till skyddsombud eller ledamot i skyddskommitté får inte obehörigen röja eller utnyttja vad han under uppdraget har erfarit om yrkeshemligheter, arbetsförfarande, affärsförhållande, enskilds personliga förhållande eller förhållande av betydelse för landets försvar.
>
> Vad nu sagts skall tillämpas på motsvarande sätt i fråga om ledamot i styrelsen för lokal facklig organisation med avseende på vad denna har erfarit av skyddsombud eller ledamot i skyddskommitté som har utsetts av organisationen.

Tystnadsplikten hindrar alltså endast obehörigt nyttjande och yppande av den erhållna informationen. Detta innebär att skyddsombudet fritt kan sprida information om företaget om det t. ex. finns samtycke från arbetsgivaren. Skyddsombudet kan också föra upplysningarna vidare till personer som själva har tystnadsplikt. Av paragrafens andra stycke följer vidare, att ett skyddsombud har rätt att fritt rådgöra med styrelsen i den arbetstagarorganisation som valt honom, jämför 22 § MBL.[24] Iakttas inte tystnadsplikten kan straff enligt 20 kap. 3 § BrB komma i fråga, eftersom tystnadsplikten grundas på en författningsbestämmelse.

Förhållandet till företagshemligheter

Av den ovanstående redogörelsen framgår hur informationsflödet inom ett företag i stora drag är reglerat och var detta fria flöde bromsas upp av tystnadsplikt för olika agerande. För att undvika onödig vidlyftighet jämförs här endast några särskilt centrala av de genomgångna tystnadspliktsreglerna med IKL:s system.

Reglerna om 1) *tystnadsplikt för styrelseledamot och 2) revisor i aktiebolag* är av stor praktisk betydelse. Revisors tystnadsplikt är lagfäst i 10 kap. 13 §

[22] Bergqvist-Lunning s. 162.

[23] Prop. 1973:130 s. 157.

[24] Prop. 1973:130 s. 165. Jfr Gullberg, Hans – Rundqvist, Karl-Ingvar – Starland, Hilding, Arbetsmiljölagen, Stockholm 1978, s. 192 f.

aktiebolagslagen, medan motsvarande regel om styrelseledamot inte är kodifierad. I praktiken torde tystnadspliktsregeln i bägge fallen ha väsentligen samma innehåll. Det är förbjudet att lämna uppgifter om bolagets angelägenheter som man fått reda på genom sitt uppdrag om informationen "kan lända till förfång för bolaget". Avgörande är alltså skaderisken. Sanktionerna vid brott mot denna tystnadsplikt är ekonomiskt skadestånd till bolaget enligt 15 kap. 1 respektive 2 § aktiebolagslagen. Brottet trolöshet mot huvudman, 10 kap. 5 § BrB, kan aktualiseras. Revisor och styrelseledamot som bryter sin tystnadsplikt avlägsnas oftast från sina uppdrag i bolaget. För revisorn hotar dessutom risken att kommerskollegium tar från honom hans auktorisation eller godkännande.

I samband med information enligt 19 § MBL kan informationsmottagare i lokal arbetstagarorganisation efter förhandling åläggas 3) *tystnadsplikt* i vissa avseenden enligt 21 § MBL. En förutsättning är att det föreligger risk för väsentlig skada för part eller annan om informationen kommer ut. Vid överträdelse av tystnadsplikten kan den anställde eller hans organisation bli skadeståndsskyldig både för ekonomisk och ideell skada. Något straffstadgande är vanligen inte tillämpligt.

I 4) *arbetsmiljölagen* finns slutligen sekretessregler för skyddsombud. Dessa får inte röja eller utnyttja vad de erfarit om yrkeshemligheter, arbetsförfarande, affärsförhållande, enskilds personliga förhållande eller försvarsangelägenhet. Information till ombudens egen fackliga organisation är dock alltid tillåten. Överträds tystnadsplikten blir det – eftersom det gäller uppgifter som skyddsombudet enligt lag är skyldigt att hålla hemliga – fråga om straff enligt 20 kap. 3 § BrB. Skadestånd kan utgå enligt allmänna regler om skadestånd på grund av brott.

Objekt för tystnadsplikten enligt IKL är yrkeshemlighet, dvs. teknisk och kommersiell information som företaget har anledning att hålla hemlig. I aktiebolagsrättens regler om tystnadsplikt för revisor och för styrelseledamot omfattar tystnadsplikten uppgifter som medför skaderisk för bolaget om de kommer ut. Förmodligen motsvarar denna kategori i stort sett just företagshemligheter.

Objektet för tystnadsplikten i 21 § MBL utgör information som, om den röjs, medför risk för väsentlig skada för part eller annan. Som exempel på vad som kan vara aktuellt av arbetsgivarens information nämns uppgifter som är betydelsefulla från konkurrenssynpunkt, t. ex. produktionsmetoder eller affärsförbindelser. I övrigt nämns arbetsgivares och arbetstagares personliga förhållanden. Kategorin uppgifter som kan vålla företaget skada om de kommer ut och kategorin företagshemligheter sammanfaller alltså i stort sett.

Skyddsobjektet i arbetsmiljölagen är något vidare. Det saknas skaderekvisit och tystnadsplikten gäller även andra tekniska och kommersiella uppgifter än sådana som är hemliga. Dessutom innefattas uppgifter som berör enskilds personliga förhållanden samt sådant som har försvarsintresse.

Aktiebolagsrättens regler täcker sålunda i huvudsak samma område som IKL medan de arbetsrättsliga reglerna går något längre. Bl. a. tillgodoses även andra intressen än företagets genom tystnadsplikten.

Vad beträffar *mottagarkretsen* kan man notera, att aktiebolagsrättens

regler avser förbud att lämna uppgifter till aktieägare och till utomstående. Reglerna i MBL förbjuder information till utomstående med undantag för den egna organisationens funktionärer. I IKL används en annan teknik; gränsen mellan tillåtna och otillåtna informationsmottagare anges genom uttrycket "obehörigen". Avgränsningen får här göras från fall till fall. Denna gränsdragningsteknik används för övrigt också i arbetsmiljölagen.

I fråga om *gärningsbeskrivningen* går det också en gräns mellan IKL och arbetsmiljölagen, å ena sidan, och övriga här diskuterade regler, å den andra. IKL och arbetsmiljölagen riktar sig såväl mot utnyttjande som mot yppande av känslig information, medan de övriga reglerna är rena tystnadspliktsregler som inte tar ställning till det fall att den tystnadspliktige själv använder informationen. Här kan IKL vara ett komplement till aktiebolagsrättens och MBL:s regler. Det bör dock noteras att IKL som huvudregel endast täcker anställdas förfaranden.

Även när det gäller *subjektivt rekvisit* och *påföljd* finns det en skillnad mellan IKL:s och arbetsmiljölagens lösningar och de andra tystnadspliktsreglerna. De förra kräver uppsåt eller kvalificerat uppsåt och påföljden är i första hand straff och i andra hand skadestånd. Reglerna i aktiebolags- och medbestämmanderätten ställer inte så höga krav. För skadestånd krävs enligt aktiebolagslagen vid brott mot revisors eller styrelseledamots tystnadsplikt att vårdslöshet förelegat, medan det torde räcka med själva brottet mot tystnadsplikten för att ekonomiskt och ideellt skadestånd skall bli aktuellt enligt MBL.

Av jämförelsen framgår att flera av de behandlade reglerna ligger nära varandra i sina tillämpningsområden. Även lojalitetsplikten för anställda hör hemma i sammanhanget. Två exempel på samordning mellan olika tystnadspliktsregler kan vara på sin plats:

En styrelseledamot har genom sitt uppdrag fått del av en teknisk förebild. Han låter en konkurrent titta på denna och konkurrenten skadar bolaget genom att ta upp konkurrerande tillverkning. Styrelseledamoten kan dömas till straff med stöd av 3 § andra stycket IKL. Han kan bli skadeståndsskyldig såväl enligt IKL som enligt 15 kap. 1 § aktiebolagslagen. Dessutom kan han entledigas från sin styrelsebefattning.

Företrädare för de anställda har under tystnadsplikt, som förhandlats fram enligt 21 § MBL, erhållit information rörande viss omläggning av produktionen. En av de anställda lämnar informationen vidare till sin fackföreningsstyrelse, där en person till skada för företaget meddelar dettas planer till en konkurrent. Då den anställde enligt 21 § andra stycket MBL är berättigad att föra den hemligstämplade informationen vidare, går han fri från påföljd enligt MBL. Hans yppande av hemligheten kan inte beivras enligt IKL eftersom uppgifterna inte lämnats vidare "obehörigen". Inte heller kan det bli aktuellt med påföljd på grund av brott mot lojalitetsplikten.[25]

4.4.5 Banksekretess och försäkringssekretess

Banksekretessen

Bestämmelser om sekretess inom bankväsendet finns i 192 § lagen (1955:183) om bankrörelse (banklagen) i 98 § lagen (1955:416) om sparban-

[25] Jfr Moberg s. 175.

ker och i 89 § lagen (1956:216) om jordbrukskasserörelsen. Dessa tre lagrum har väsentligen samma ordalydelse. 192 § första stycket banklagen lyder: "Enskildas förhållanden till bankaktiebolag får inte obehörigen röjas."

Som skäl för sekretess i bankverksamhet anges att kunderna bör kunna lita på att deras förhållande till banken inte yppas för obehöriga. Om bankerna inte iakttar sekretess, antas det att kunden inte känner det förtroende som behövs för att placera sina sparmedel i bank.[1]

Enligt sekretessparagrafen är det den enskilde kundens förhållanden till banken som inte får yppas.

Att en viss person är kund i banken faller således under tystnadsplikten. Om personen har checkräkning i banken och i allmänhet betalar med check behöver man dock inte anse kundförhållandet som hemligt.

Vidare bör bankerna vara försiktiga med att lämna ut uppgift om att personer aldrig varit kunder i banken eller upphört vara det. Annars kan en utomstående lätt genom systematisk utfrågning avslöja var en viss person har sina bankaffärer.

Tystnadsplikten enligt lagregeln täcker inte annat än förhållandet bank–kund. Dock anses det följa av avtalet mellan bank och kund att banken är skyldig att hemlighålla kundens företagshemligheter, som t. ex. kan avslöjas för banken i samband med att kundföretaget söker kredit.[2]

Tystnadsplikten gäller för bankens styrelseledamöter, revisorer och övriga tjänstemän. Andra berörs inte av sekretessregeln. En kund eller någon helt utomstående, som av någon anledning får reda på någon annans bankaffärer, träffas alltså inte av den tystnadsplikt som följer av sekretessregeln.

Banksekretessen hindrar inte att *företrädare för kunden* kan få upplysningar om kundens förehållanden. Mera kontroversiellt är om uppgifter kan lämnas ut till *bankkundens make/maka*. I 5 kap. 10 § giftermålsbalken stadgas om makars plikt att upplysa varandra om de ekonomiska förhållanden som kan ha betydelse för underhållsskyldigheten. Bankens tystnadsplikt berörs naturligtvis inte av giftermålsbalkens handlingsregler för makar. I princip får banken därför inte lämna uppgift till make.[3]

Panthavare med säkerhet i egendom som finns i bankens besittning har rätt att få de upplysningar som krävs för att panthavaren skall kunna värdera panten.

Har en person ställt pant eller borgen för annans skuld i banken så har *pantsättaren resp. borgensmannen* rätt till upplysning om skuldens storlek.

Den som har *övertagit* en kunds rätt mot banken har samma rätt till upplysning som föregående rättsinnehavare hade.

Även de personer som utövar kontroll över bankerna, såsom bankinspektionens funktionärer, har tystnadsplikt. Detta följer numera av 8 kap. 5 § sekretesslagen (1980:100).

Tystnadsplikten gäller endast då ett röjande är "obehörigt". Detta betyder att sekretessen under vissa förutsättningar faller bort. Om banken enligt lag är skyldig att lämna ut uppgifter till myndigheter är det inte obehörigt. Ett viktigt exempel är uppgifter till *taxeringsmyndighet.*

I vissa fall kan ett *medgivande* från kunden vara tillräckligt för att en uppgift inte skall anses vara obehörigen röjd. Bankerna kan förmodligen inte helt undgå tystnadsplikten genom att inhämta kundens medgivande.

[1] Nial, Håkan, Banksekretessen En rättslig undersökning, 4 uppl., Stockholm 1975, s. 7.

[2] A.a. s. 13.

[3] A.a. s. 31.

Banksekretessen anses ju tillgodose ett allmänt intresse och inte bara den enskilde kundens.

Enligt 39 § 1 mom. 3. taxeringslagen (1956:623) är bankerna skyldiga att efter anmaning lämna uppgifter beträffande gottgjord ränta ävensom beloppet av den skattskyldiges innestående medel vid viss angiven tidpunkt. Enligt 39 § 4 mom. gäller dock att länsrätten kan, då det föreligger synnerliga skäl, befria banken från att lämna uppgiften.

Även andra stadganden i taxeringslagen upptar uppgiftsskyldighet för banker till myndighet.

Enligt 4 kap. 15 § utsökningsbalken är tredje man skyldig att – då utmätning söks mot en gäldenär – uppge huruvida denne har fordran hos honom eller annat mellanhavande med honom som kan vara av betydelse för bedömningen av om gäldenären har utmätningsbar egendom.

I sådant fall är tredje man – här banken – skyldig att ge närmare upplysningar. Vid kvarstad och skingringsförbud gäller motsvarande regler.

Ytterligare inskränkningar i banksekretessen följer av *valutalagstiftningen*. I valutaförordningen (1959:264) stadgas om uppgiftsskyldighet för bl. a. banker i 13 §. Riksbanken kan enligt denna paragraf uppmana banker att lämna upplysningar om kunds utländska betalningsmedel, utländska fordringar och värdepapper, om kunden har tillgångar i utlandet m. m. Riksbanken kan även vid vite förelägga bankerna att tillhandahålla handelsböcker och andra handlingar.

Då *utländsk myndighet* för talan angående ett privaträttsligt anspråk har bankfunktionärer motsvarande vittnesplikt som då svensk myndighet för talan mot bankkund. Utländska myndigheter kan också kräva vissa uppgifter från svenska banker i skatteärenden. För detta ändamål har Sverige ingått avtal med en del länder. Avtalen reglerar vilka uppgifter som kan krävas och vilka begränsningar det finns i uppgiftsskyldigheten.

Vidare kan nämnas regeln om *aktieägarnas frågerätt* i 108 § banklagen. Frågerätten är begränsad så till vida att styrelsen inte behöver svara på frågor som kan vara till förfång för banken. Men dessutom begränsas frågerätten genom att uppgift inte skall lämnas om nämnvärd olägenhet kan uppkomma för enskild. Detta stadgande kan tyckas vara en inskränkning av regeln i 192 § banklagen, där ju tystnadsplikten gäller även om ingen olägenhet skulle uppkomma för enskild. Skillnaden kan förklaras med hänvisning till att upplysningar som ges inom ramen för frågerätten inte anses obehöriga.

Om sekretessregeln överträds av någon inom banken, blir i första hand skadeståndstalan aktuell. Enligt 192 § tredje stycket banklagen skall 20 kap. 3 § BrB om straff för brott mot tystnadsplikt inte tillämpas i sådana fall.

Skadeståndstalan torde vid överträdelse kunna riktas antingen mot den person som svikit tystnadsplikten eller mot banken. Många konstellationer kan tänkas och flera olika rättsgrunder. Gemensamt är dock att överträdelsen av tystnadsplikten måste vara avsiktlig eller vårdslös samt att den kund som blivit förfördelad måste kunna göra sannolikt att han har lidit ekonomisk skada.

Försäkringssekretessen

Till skillnad från vad som gäller exempelvis läkare, advokater och banktjänstemän saknas en lagreglerad tystnadsplikt för försäkringsbolagens tjänstemän. Detta innebär emellertid inte att försäkringsanställda, som får en bred insyn i enskildas ekonomiska och rent privata förhållanden, är fria att lämna ut uppgifter som de får kännedom om i sitt yrke. Det förhåller sig i stället så, att den skadeståndssanktionerade tystnadsplikt som binder dem i förhållande till kunderna är en rent sedvanerättslig biförpliktelse till försäkringsavtalet som inte har kommit till uttryck i lag eller författning.[4]

Frågan huruvida regler om tystnadsplikt bör införas i försäkringslagstiftningen är omdiskuterad. 1958 års försäkringssakkunniga föreslog att man i lagen om försäkringsrörelse skulle ta in ett stadgande härom.[5] Förslaget togs dock inte upp i propositionen, eftersom det inte verkade finnas något direkt behov av lagreglering.

Tystnadsplikten i försäkringsbranschen gäller i huvudsak medicinska och ekonomiska frågor. Medicinska uppgifter blir framför allt aktuella inom liv- och annan personförsäkring. Antingen lämnar försäkringstagaren in en självdeklaration angående sitt hälsotillstånd eller så ger han bolaget ett generellt tillstånd att från läkare och sjukhus inhämta de uppgifter som bolaget behöver. På det sättet får bolaget del av uppgifter som skyddats av läkarsekretessen, jämför 7 kap. 1 § sekretesslagen. Då bolaget har fått ett sådant medgivande av försäkringstagaren kan bolaget få vetskap om att denne lider av vissa svåra sjukdomar såsom hjärtfel, könssjukdom eller någon psykisk sjukdom.

Uppgifter om en försäkringstagares ekonomiska förhållanden får bolagen bl. a. vid meddelande av sjuk- och olycksfallsförsäkring. Vid dessa försäkringar spelar den försäkringssökandes inkomst en grundläggande roll. I samband med livförsäkring behöver bolagen sällan ta reda på kundens ekonomiska förhållanden, eftersom försäkringen brukar avse ett bestämt belopp (summaförsäkring).[6]

Även på sakförsäkringsområdet delges bolagen ekonomiska förhållanden som försäkringstagaren kan ha intresse av att hemlighålla för utomstående. Tystnadsplikten aktualiseras bl. a. vid följande sakförsäkringar:

Företagsförsäkringar. Här kan försäkringsbolaget vid beräkning av brand- och explosionsfara få information om olika tillverkningsmetoder. Vid s. k. avbrottsförsäkring får bolaget uppgifter om beräknad nettovinst. Bolaget får också ofta kännedom om planerade investeringar och produktionsomläggningar. Kommer sådana upplysningar ut, finns det risk att företaget skadas.

Produktansvarsförsäkring. Här företas noggranna undersökningar av den produkt det gäller för att utröna dess beskaffenhet. Härigenom får bolagen reda på företagets tillverkningsmetoder som ofta är hemliga.

Kreditförsäkring. Vid denna försäkring får försäkringsbolaget full insyn i kundens ekonomiska förhållanden, även sådana som kan vara känsliga.

Tystnadsplikten innebär vidare, att försäkringsbolagen inte lämnar ut upplysningar om vem som har insatts som förmånstagare vid liv- och olycksfallsförsäkring till annan än försäkringstagaren.[7] Förmånstagarens ställning är nämligen mycket osäker, eftersom förordnandet när som helst

[4] Hellner, Jan, Tystnad eller diskretion? Tystnadsplikt inom försäkringsverksamheten, Nordisk Försäkrings Tidskrift 1966 s. 115 ff.

[5] Betänkande (SOU 1960:11) av 1958 års försäkringssakkunniga Översyn av lagen om försäkringsrörelse s. 504 f. Se vidare Fredriksson, Gunnar, Tystnadsplikt som berör det enskilda försäkringsväsendet, Nordisk Försäkrings Tidskrift 1981 s. 233 ff.

[6] Melchior, Göran, Livförsäkringsbolagens tystnadsplikt, Uppsatser i försäkringsrätt och skadeståndsrätt, Stockholm 1966, s. 13 ff.

[7] Melchior a.a. s. 17. Se även 10 § datalagen (1973:289) jämfört med 7 kap. 20 § försäkringsrörelselagen (1982:713).

kan återkallas av försäkringstagaren. Det vore då olämpligt om den som insatts som förmånstagare ingavs förhoppningar som när som helst kunde krossas på grund av försäkringstagarens rätt att disponera över försäkringen. Har däremot förordnandet gjorts oåterkalleligt informerar bolagen förmånstagaren om försäkringens existens. Han kan dock normalt inte få del av övrig information som t. ex. försäkringsbelopp eller hälsouppgifter.

Vid överlåtelse och pantsättning av försäkring gäller motsvarande regler som i bank. Förvärvaren och panthavaren delges uppgifter angående försäkringen.

Försäkringsbolag lämnar inte ut uppgifter om försäkringens existens eller andra upplysningar angående försäkringen till försäkringstagarens make/maka (jämför banksekretessen).

Det förekommer att försäkringsbolagen ger bankerna information om försäkringstagarnas ekonomiska förhållanden och om deras ekonomiska dispositioner som gäller försäkringen. Framför allt sker detta när det är aktuellt att bevilja banklån med försäkringen som säkerhet. Även om banken i sådana fall inte har något uttryckligt bemyndigande från försäkringstagaren att inhämta uppgift om försäkringen, så kan bl. a. det förhållandet att banken själv har tystnadsplikt medföra att försäkringsbolaget finner sig kunna lämna ut de nödvändiga uppgifterna utan att först fråga försäkringstagaren.[8]

Ett motsvarande problem uppkommer när det gäller utväxling av information om försäkringstagare mellan olika bolag. Sådant informationsutbyte anses endast kunna godtagas i vissa bestämda situationer. Bolagen måste t. ex. ha rätt att utbyta erfarenheter beträffande avslagna försäkringsansökningar. Intresset av att bolagens riskbedömningar blir korrekta är så stort att försäkringstagarnas skyddsintesse får vika.

Här bör också nämnas att Centrala riskprövningsnämnden registrerar uppgifter om avslagna försäkringsansökningar. Den som fått ett sådant avslag riskerar att nämndens uppgifter kan begagnas om han i framtiden ansöker om försäkring hos ett annat bolag.[9]

De undantag som gäller från banksekretessen har motsvarighet även på försäkringsområdet. Detta gäller t. ex. uppgift till taxeringsmyndighet och uppgifter till olika myndigheter. För uppgifter om försäkrads hälsotillstånd gäller dock särskilda regler.

Från den stadgade upplysningsplikten vid utmätning i 4 kap. 15 § utsökningsbalken finns för försäkringsbolag flera undantag beroende på försäkringsavtalslagens (1927:77) regler om utmätningsfria personförsäkringar.

Viss begränsning av informationsskyldigheten i förhållande till aktieägarna avspeglas i bestämmelsen om frågerätt i 9 kap. 12 § försäkringsrörelselagen (1982:713). Regeln motsvarar i allt väsentligt 9 kap. 12 § aktiebolagslagen. För revisorer gäller enligt försäkringsrörelselagen motsvarande regler om tystnadsplikt som i aktiebolagslagen, se ovan under avsnitt 4.4.4.

Den *sanktion* som kan träda in vid brott mot tystnadsplikten är skadestånd. Som nämnts utgör tystnadsförpliktelsen för försäkringsbolagen en biförpliktelse i avtalet med kunden, varför avtalsbrott föreligger om försäkringsbolaget avvikit från den sedvänja som gäller i fråga om sekretess inom försäkringsverksamheten. I kontraktsförhållanden är ju regeln att skade-

[8] Hellner a.a. s. 122.

[9] Hellner, Jan, Skydd för den personliga integriteten vid beslutsfattande – en allmän fråga tillämpad på meddelande av livförsäkring, ADBJ-rapport nr 1979:16, Stockholm, s. 13.

stånd kan utgå för att ersätta ren förmögenhetsskada. En annan sak är att det vanligtvis torde vara svårt att beräkna den skada som inträffat på grund av att sekretessbelagd information har röjts.

Eftersom den allmänna principen om försäkringssekretess inte är lagfäst, kan något straff för brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § BrB inte komma i fråga.

Förhållandet till företagshemligheter

Objektet för bank- och försäkringssekretess är i regel konfidentiella uppgifter om privatpersoners ekonomi och hälsotillstånd och inte en näringsidkares företagshemligheter. Men som framgått ovan kan en bank lära känna företagshemligheter vid kreditgivning. På motsvarande sätt kan ett försäkringsbolag få kunskap om tekniska och kommersiella hemligheter i samband med avtal om t. ex. brandförsäkring eller avbrottsförsäkring med olika företag. Dessa företagshemligheter skyddas då såväl av reglerna om banksekretess eller principerna om försäkringssekretess som av IKL.

I det fall en avtalspart – bank eller försäkringsbolag – har fått del av en hemlighet i förtroende, ger IKL:s regler ett skydd som är begränsat till sådana hemligheter som kommer till uttryck i tekniska förebilder. Avsiktligt och obehörigt röjande eller nyttjande kan i det specialfallet medföra straff enligt IKL.

Det torde vara i rena undantagsfall som de företagshemligheter en bank eller ett försäkringsbolag har fått reda på också finns i form av teknisk förebild hos banken eller försäkringsbolaget. Skyddet enligt sekretessprinciperna kan därför snarare sägas komplettera IKL:s skydd än dubblera det.

Påföljden skadestånd kan förefalla väl menlös vid de brott mot tystnadsplikt som det här är fråga om. I sammanhanget kan dock erinras om den ingående tillsyn och de höga krav på soliditet som följer av lagstiftningen om bank- och försäkringsrörelse, samt att banker respektive försäkringsbolag – och inte de enskilda tjänstemännen – torde få svara för skadeståndet i de förmodligen få fall då överträdelse sker.

Som ovan antytts finns det starka beröringspunkter mellan bankens och försäkringsbolagets sekretess i kundens intresse och den ovan beskrivna lojalitetsplikten för uppdragstagare. Det rör sig om ett avtal med ingrediens av förtroende och påföljden för brott mot tystnadsplikten är i huvudsak skadestånd. Ingendera situationen är täckt av huvudregeln i IKL.

4.5 Straffrätt

Inledning

Reglerna i IKL om yrkeshemligheter (företagshemligheter) tillhör specialstraffrätten. Som lagtexten lyder i dag är straff den centrala påföljden. Som framgår av 3 och 5 §§ kan straff – böter eller fängelse i högst ett år – drabba

anställd som under anställningstiden i vinnings- eller skadeavsikt obehö-

rigen använder eller delger annan något som han under samma tid erfarit och som han vet är arbetsgivarens yrkeshemlighet,

var och en som i vinnings- eller skadeavsikt obehörigen använder eller delger annan teknisk förebild som han fått sig anförtrodd för utförande av arbete eller eljest i kommersiellt syfte,

var och en som i vinnings- eller skadeavsikt obehörigen använder eller delger annan yrkeshemlighet eller teknisk förebild som han fått kännedom om genom sådant meddelande som sägs ovan och där han, då han tog emot meddelandet, kände till de förhållanden som gjorde det otillåtet.[1]

I detta avsnitt är avsikten att undersöka i vad mån angrepp på företagshemligheter också kan bli föremål för straff enligt BrB. Redan av 4 § IKL framgår ju att bestämmelsen om trolöshet mot huvudman ibland kan vara tillämplig. Är gärning som avses i 3 § IKL att bedöma som trolöshet mot huvudman, skall enligt 4 § vad som stadgas i 3 § inte äga tillämpning. I övriga fall skall – som framgått ovan – reglerna i BrB och i IKL tillämpas i konkurrens.

Teoretiskt sett kan ett stort antal brott förknippas med angrepp på företagshemligheter och tekniska förebilder. I den följande redogörelsen tas bara sådana förfaranden upp som verkar tänkbara med hänsyn bl. a. till vad som är känt om de angrepp på företagshemligheter som förekommer i praktiken, se nedan under kap. 5. Huvudvikten ligger på brottsbeskrivningarna och avstämningen mot IKL. Påföljdsfrågorna kommer att behandlas utförligt nedan under allmänna överväganden.

Brott mot frihet och frid

Normalt sker angrepp på företagshemligheter utan sådana angrepp på person som anges i 4 kap. 1–5 §§ BrB. Vad som däremot kan bli aktuellt är 4 kap. 6 § andra stycket om *olaga intrång*. Detta brott är en variant av hemfridsbrott, som regleras i första stycket av samma paragraf. Medan hemfridsbrott avser olovligt inträngande eller kvarblivande där annan har sin bostad, täcker olaga intrång motsvarande beteende i kontor, fabrik, annan byggnad eller fartyg, på upplagsplats eller på annat dylikt ställe. Med stadgandet åsyftas att skapa ett skydd för lokaliteter, där människor arbetar eller eljest vistas.[2] Bestämmelsen täcker inte alla former av inträngande och kvarstannande utan det krävs att intrånget företas obehörigen.

Avsikten med stadgandet om olaga intrång tycks främst vara att ge stöd för avhysning av obehöriga från myndigheters och företags lokaler. Inget tyder på att risken för angrepp på företagshemligheter varit under övervägande. Emellertid kan lagrummet bli tillämpligt om en utomstående tar sig in i en fabrik för att ta del av en företagshemlighet eller om en anställd dröjer sig kvar efter arbetstiden slut för att skaffa sig kunskap om en hemlighet som finns tillgänglig i en lokal som han inte har tillträde till under ordinarie arbetstid.

I sådana fall som nu nämnts ger IKL endast ett ringa skydd. Reglerna riktas primärt inte mot utomstående. Däremot kan en anställd bli ansvarig enligt 3 § första stycket IKL, men det förutsätter att han sedermera använder eller delger annan den hemlighet han har erfarit genom sitt intrång.[3] – Det anmärkes att den ifrågavarande metoden för vinnande av kunskapen träffas

[1] Den exakta lydelsen av reglerna i 3 och 5 §§ IKL framgår av Bil. 1.

[2] Brottsbalken I s. 195 f.

[3] Jfr avsnitt 2.2 vid not 16. Enligt vad som där framgår krävs det inte för tillämpning av 3 § första stycket IKL att den anställde anförtrotts hemligheten i hans tjänsteutövning.

av det förslag till bestämmelse om företagsspioneri som ingick i 1966 års förslag till ny lag om otillbörlig konkurrens.

Något som också kan ingå som ett led i angrepp på företagshemligheter är *brytande av post- eller telehemlighet* enligt 4 kap. 8 § BrB. Enligt denna paragraf skyddas ett meddelande, vilket såsom postförsändelse eller såsom telefonsamtal, telegram eller annat telemeddelande är under befordran genom allmän befordringsanstalt. Den som olovligen bereder sig tillgång till meddelandet, kan ådömas straff.

Lagrummet täcker såvitt avser postförsändelser i första hand olika slags brevförsändelser men också korsband och paket i den mån försändelsen innehåller ett meddelande. Till telemeddelanden räknas i första hand telefonsamtal, telegram samt meddelanden per telex.[4]

Den brottsliga gärningen består i att bereda sig tillgång till meddelandet uppsåtligen, normalt genom att tillgripa ett brev eller avlyssna ett telefonsamtal. En förutsättning är att detta sker olovligen. Om de samtalande lämnat tillstånd till avlyssning av ett telefonsamtal är avlyssningen således straffri.[5]

Ytterligare bestämmelser till skydd för brev- och telehemlighet följer för övrigt av den förvaltningsrättsliga regleringen av verksamheten inom post- och televerken.

I 4 kap. 9 § BrB beskrivs brottet *intrång i förvar*. Detta lagrum kompletterar i viss mån regeln om brytande av post- och telehemlighet. Brev eller telegram som redan kommit fram till adressaten åtnjuter sålunda skydd enligt lagrummet. För straff krävs att gärningsmannen uppsåtligen och olovligen bryter brev eller telegram eller annars bereder sig tillgång till något som förvaras förseglat eller under lås eller eljest tillslutet. Paragrafen skall t. ex. tillämpas om någon bereder sig tillgång till handlingar som förvaras i slutna kuvert eller i låsta rum.[6]

Ytterligare en komplettering till brottet brytande av telehemlighet utgör 4 kap. 9 a § BrB om *olovlig avlyssning*. Enligt denna paragraf skall den straffas som i annat fall än som sägs i 8 § olovligen medelst tekniskt hjälpmedel för återgivning av ljud i hemlighet avlyssnar eller upptager tal i enrum, samtal mellan andra eller förhandlingar vid sammanträde eller annan sammankomst, vartill allmänheten inte äger tillträde och som gärningsmannen själv inte deltar i eller som han obehörigen berett sig tillträde till. För straffrihet räcker det att någon av dem som talat har givit samtycke till inspelning.[7]

Under uttrycket tekniskt hjälpmedel för återgivning av ljud faller alla slag av fungerande avlyssnings- och inspelningsapparater. Avlyssningen eller inspelningen måste ske i hemlighet för att gärningen skall vara straffbar. Gärningen fullbordas genom avlyssningen eller upptagningen.[8]

Anbringande av avlyssningsapparatur i avsikt att bryta telehemlighet eller begå olovlig avlyssning straffas som förberedelse till sådant brott, se 4 kap. 9 b § BrB.

De senast beskrivna tre brotten, brytande av post- och telehemlighet, intrång i förvar och olovlig avlyssning kan ha till syfte att komma åt företagshemligheter. Det kan t. ex. röra sig om att öppna brev med offerter som avsändaren vill hålla hemliga eller att avlyssna ett telefonsamtal mellan en konkurrent och en kund. Avlyssningsapparatur kan användas för att få del av samtalen vid ett internt sammanträde på ett företags utvecklingsavdelning

[4] Brottsbalken I s. 202 f.
[5] A.a. s. 203.
[6] A.a. s. 205.
[7] Prop. 1975:19 s. 102.
[8] A.a. s. 103 f.

etc. Skillnaden mellan dessa brott och IKL ligger bl. a. däri att de först nämnda rör visst förfarande för åtkomst, medan IKL tar sikte på själva användandet eller spridandet av den hemliga kunskap som vunnits, alternativt det dokument vari kunskapen materialiserats. Det skall åter anmärkas att bestämmelsen mot företagsspioneri i 1966 års förslag till ny lag om otillbörlig konkurrens täcker samma förfaranden som de nämnda brottsbalksbrotten.

Tillgreppsbrott

Även bland tillgreppsbrotten finns förfaranden som kan utgöra angrepp på företagshemligheter. Det gäller t. ex. huvudbrottet i 8 kap. BrB, nämligen stöld i 1 §. Enligt lagrummet gör den sig skyldig till stöld som olovligen tar vad annan tillhör med uppsåt att tillägna sig det, om tillgreppet innebär skada.

Innebörden av stöldbrottet vållar i detta sammanhang vissa svårigheter. Enligt den auktoritativa kommentaren till BrB ingår i stöld rekvisiten tillgrepp, tillägnelse och förmögenhetsöverföring. Tillgrepp innebär ett olovligt tagande av vad annan tillhör. – Rekvisiten tillägnelse och förmögenhetsöverföring hänger samman. Tillägnelse är att betrakta som en mer kvalificerad form av förmögenhetsöverföring. I brottsbeskrivningen har kravet på tillägnelse emellertid inte uttryckts som ett objektivt rekvisit, utan som krav på visst uppsåt. Därigenom kan fullbordad stöld föreligga även om gärningsmannen inte har hunnit tillgodogöra sig det tillgripna. Med tillägnelseuppsåt menas att gärningsmannen har uppsåt att göra sig till herre över saken som vore han dess ägare. – Att lagstiftaren har valt att framställa tillägnelserekvisitet som ett krav på visst uppsåt, innebär dock inte ett frångående av uppfattningen att stöldbrottet skall bestå i en förmögenhetsöverföring. Av detta skäl har man i brottsbeskrivningen upptagit kravet att gärningen skall innebära skada. – Att stöld innebär förmögenhetsöverföring kan uttryckas så att det är ett vinningsbrott. Det för ett vinningsbrott utmärkande är att brottet objektivt sett innebär vinning och motsvarande skada. Vinning och skada skall så motsvara varandra att de kan sägas vara olika sidor av samma sak, en förmögenhetsöverföring från den förfördelades till gärningsmannens sida.[9]

I brottsbalkskommentaren sägs ytterligare att frågan huruvida ett brott innebär förmögenhetsöverföring hänförs till tidpunkten för åtgärden, så att brottet anses fullbordat i och med denna. Eftersom enligt ekonomiskt bedömande redan en beaktansvärd fara för slutlig förlust har till följd att förmögenhetsställningen försämras, måste en förmögenhetsöverföring anses ha ägt rum redan i och med att åtgärden utsatt den ifrågavarande personens förmögenhet för en så beskaffad fara.[10]

I litteraturen har Jareborg riktat kritik mot synsättet att stöld är ett brott som kräver förmögenhetsöverföring. Det finns här inte skäl till en detaljredogörelse för Jareborgs kritik, men några punkter i dennes syn på stöldbrottet skall anges.

Att stöld skulle vara ett brott som kräver förmögenhetsöverföring står enligt Jareborg i strid mot stöldparagrafens avfattning. Vid stöld krävs nämligen inte vinning, därför att ingen tillägnelse krävs; det räcker ju med

[9] Brottsbalken I s. 305 ff, jfr s. 129.

[10] A.a. s. 298.

tillägnelseuppsåt.[11]

Vad gäller skaderekvisitet i stöldparagrafen är enligt Jareborg den avgörande synpunkten att ägaren skulle ha blivit fattigare genom att bli av med saken. Rekvisitet utpekar därvid bl. a. en viss krets av stöldobjekt. Främst är det fråga om alla saker som har ett marknadsvärde. Men även en sak som inte har marknadsvärde, kan ibland räknas som stöldobjekt, om den representerar ett förmögenhetsvärde och förlusten av den medför risk för ekonomisk förlust.[12]

Mot den angivna bakgrunden skall vi se på några fall där tillgrepp av objekt som kan bära upp företagshemligheter bör betraktas som stöld. Det kan röra sig om en anställd eller en utomstående som tillgriper en ritning, en prototyp eller en hemlig maskin som i sin tur är förebild för tillverkning av andra maskiner. För att stöld skall föreligga krävs för det första att gärningsmannen i tillgreppsögonblicket har tillägnelseuppsåt. Det är för bedömande därav likgiltigt om han sedermera, då han tagit del av objektet, kommer på tanken att, t. ex. för att undanröja spår, lämna tillbaka detta.[13] För att gärningsmannen skall ha gjort sig skyldig till stöld av ritningen eller prototypen krävs dock – som det står i lagtexten – att tillgreppet innebär skada. Med brottsbalkskommentarens synsätt skall gärningen innebära förmögenhetsöverföring.

Det förefaller helt klart att så är fallet i fråga om den omnämnda maskinen. Denna måste ha ett förmögenhetsvärde eller, med Jareborgs uttryckssätt, marknadsvärde. Även prototypen har med all sannolikhet ett sådant värde och bedömningen blir då densamma. Men även tillgreppet av ritningen bör bedömas som stöld. Denna har, om den bär upp en företagshemlighet, ett värde på marknaden och genom tillgreppet överförs detta värde från innehavaren till gärningsmannen. Den skada som den förfördelade lider motsvarar således inte bara det s. k. substansvärdet av maskinen, prototypen eller ritningen utan är något mycket större. Genom tillgreppet av det objekt som uppbär hemligheten, försvinner den tidigare innehavarens möjlighet att exploatera hemligheten.

Det sagda förutsatte att innehavaren av objektet genom tillgreppet helt berövades sin möjlighet att nyttiggöra kunskapen, eftersom denna gått förlorad genom tillgreppet. Något annorlunda blir betraktelsesättet om det gäller ett objekt, uppbärande en företagshemlighet, som inte har något större värde i ägarens hand, eftersom han har flera objekt av samma slag. Han har t. ex. ett original och flera kopior av en ritning, varav gärningsmannen tillgriper en kopia. Fråga om denna gärning bör bedömas som stöld blir alltjämt beroende av om ägaren skall anses ha drabbats av en skada genom tillgreppet. Såväl brottsbalkskommentaren som Jareborg anser så vara fallet. Brottsbalkskommentaren ger inte någon uttrycklig förklaring, utan säger endast:

> Kravet på förmögenhetsöverföring kan anses uppfyllt även om saken icke representerar något nämnvärt bruksvärde i ägarens hand. Det är sålunda stöld att sätta sig i besittning av en värdefull yrkeshemlighet genom att olovligen tillgripa en genomslagskopia av en ritning, trots att själva kopian måhända icke har något värde för ägaren.[14]

[11] Jareborg s. 83.

[12] A.a. s. 79.

[13] Om han däremot redan i tillgreppsögonblicket har avsikt att lämna tillbaka saken, kan gärningen inte bedömas som stöld utan som egenmäktigt förfarande. Se nedan och a.a. s. 76 f.

[14] Brottsbalken I s. 311. – Uttalandet är utan kommentar återgivet i SOU 1966:71 s. 106.

Jareborg säger att en sak kan ha stort marknadsvärde, även om ägaren själv finner den vara utan påtagligt värde, t. ex. därför att han har många saker av samma sort.[15]

I den nu behandlade situationen är det inte lika självklart att skaderekvisitet är uppfyllt, eftersom ritningens ägare inte berövas möjligheten att utnyttja sin hemlighet, då han ju har originalet kvar. Men genom tillgreppet riskerar han ändå att så småningom lida en förmögenhetsförlust, då han genom att hemligheten frånhänts honom, riskerar att drabbas av konkurrensskada. Detta resonemang förutsätter alltså, att med skada likställs en beaktansvärd fara för ekonomisk förlust.[16]

I brottsbalkskommentaren tas också upp det fallet att gärningsmannen – i stället för att stjäla en kopia av en ritning – kopierar ritningen. Detta, sägs det, kan aldrig bli stöld; den förmögenhetsöverföring, som därigenom sker, äger rum på ett sätt som inte blivit reglerat i BrB:s bestämmelser om förmögenhetsbrott.[17] Som Jareborg påpekar kan gärningen ingå i en trolöshet mot huvudman[18] eller brott mot IKL.[19]

Vid en jämförelse mellan stöldbrottet och brotten enligt IKL bör det noteras att genom stöldbrottet kriminaliseras viss åtkomst av objekt som kan bära upp hemlig kunskap, medan IKL kriminaliserar användning eller spridning av kunskapen. I allmänhet har gärningsmannen enligt reglerna i IKL vunnit denna kunskap, inte genom ett sådant angrepp mot främmande maktsfär, som utmärker stöldbrottet, utan genom ett missbruk av egen maktsfär.[20] Gärningen enligt IKL är med andra ord ett förtroendemissbruk, mer besläktat med trolöshetsbrotten i 10 kap. BrB, varom mera nedan.

Stölder av företagshemligheter torde i regel ske diskret, varför det knappast är på sin plats att här komma in på rån och grovt rån, 8 kap. 5–6 §§.

Egenmäktigt förfarande är, kan man säga, uppsamlingsbrottet i kapitlet om tillgreppsbrott. Vid den viktigaste varianten krävs i princip endast olovligt tillgrepp. De övriga varianterna torde inte vara av intresse här, se närmare 8 kap. 8 § BrB. Olovliga tillgrepp av företagshemligheter som blir att bedöma som egenmäktigt förfarande kan tänkas i den formen att ritningar, prototyper, recept etc. tillgrips från förvaringsplatsen för avbildning eller kopiering och sedan återställs. Detta förutsätter dock, som tidigare angetts, att gärningsmannen inte har tillägnelseuppsåt i tillgreppsögonblicket. – Det angivna förfarandet måste antas vara en vanlig väg som ett företag kan förlora hemligheter på, jfr nedan under kap. 5. Straffbarhet i konkurrens mellan 8 kap. 8 § BrB och 3 § första stycket IKL kan tänkas föreligga om det gäller en anställd som utfört tillgreppet och som sedermera använder eller röjer hemligheten. Däremot är 3 § andra stycket IKL inte aktuell i detta sammanhang. Denna bestämmelse rör en förebild som blivit någon anförtrodd.

Några ytterligare lagrum av intresse torde inte återfinnas i 8 kap. BrB.

Oredlighetsbrotten

Huvudbrottet i 9 kap. BrB är *bedrägeri*, 1 §. Den brottsliga handlingen är att gärningsmannen medelst vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet, som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den

[15] Jareborg s. 79.

[16] Jfr uttalandet i Brottsbalken I s. 298, jfr ovan under not 10. Jfr även Jareborg s. 79 beträffande papper som saknar marknadsvärde. På s. 84 överst säger Jareborg emellertid att skaderekvisitet i stöldbrottet inte ställer krav på beaktansvärd risk för slutlig förlust.

[17] Brottsbalken I s. 311.

[18] Se härom nedan.

[19] Jareborg s. 79.

[20] Jfr Brottsbalken I s. 129.

vilseledde eller någon i vars ställe denne är. I sammandrag kan sägas att bedrägeribrottet innehåller tre rekvisit: 1) ett vilseledande, 2) en disposition och 3) förmögenhetsöverföring.[21]

Vad som här kan komma i fråga som angrepp på företagshemligheter är den inte alldeles ovanliga situationen att en person vilseleder en näringsidkare genom att uppge att han är kund. Skall bedrägeribrottet fullbordas krävs dock att gärningsmannen förmår näringsidkaren till en disposition som innebär förmögenhetsöverföring. Denna disposition behöver dock inte innebära ett överbringande av t. ex. en ritning eller annat materiellt objekt. Dispositionen kan vara en rättshandling eller en faktisk handling. I brottsbalkskommentaren anges uttryckligen att förledande till faktiskt förfogande t. ex. föreligger, då någon förleder annan att för honom yppa en värdefull fabrikationshemlighet.[22]

Dispositionen måste emellertid också innebära förmögenhetsöverföring. Man kan här anlägga samma synsätt som ovan angetts i fråga om stöld. Om det gäller en ritning eller prototyp i endast ett exemplar är det helt klart att förmögenhetsvärdet av objektet har övergått från den förfördelade till gärningsmannen, eftersom den förstnämnde härefter är berövad möjligheten att själv ekonomiskt utnyttja hemligheten. Gäller det endast en kopia, måste i vart fall överlämnandet därav innebära en beaktansvärd fara för en blivande konkurrensskada.[23]

I 9 kap. 8 § BrB upptas ett till bedrägeri svarande sekundärt brott, nämligen *oredligt förfarande*. Den väsentliga skillnaden mellan de båda nu nämnda brotten, är att vid oredligt förfarande ej krävs förmögenhetsöverföring. Det räcker att gärningen "skadar den vilseledde eller någon i vars ställe denne är". Det förefaller inte som om oredligt förfarande är ett särskilt praktiskt fall i samband med angrepp mot företagshemligheter. Man skulle möjligen kunna tänka sig det fallet att A lurar B att till C utge en hemlighet; härför får A ersättning av C, som dock ej svarar mot B:s skada. Man skall dock i detta sammanhang lägga märke till bestämmelsen i 23 kap. 7 § BrB, där det sägs att ansvar som är stadgat för det fall att någon genom brott bereder sig vinning eller tillägnar sig något skall jämväl ådömas, då någon avsiktligen bereder annan vinning eller tillägnar annan något. Om alltså i exemplet A har direkt uppsåt att bereda C vinning genom att B lämnar hemligheten till C, får man anse att förmögenhetsöverföring har ägt rum. Den disposition som har åstadkommits genom vilseledandet har inneburit en skada som svarar mot en enligt BrB relevant vinning. I sådant fall skall gärningen bedömas som bedrägeri.[24]

Trolöshetsbrott

Nära anknytning till de i IKL upptagna brotten har trolöshetsbrotten i 10 kap. BrB.

Huvudbrottet i 10 kap. BrB är förskingring i 1 §. I detta lagrum anges att den dömes för förskingring som på grund av avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning fått egendom i besittning för annan med skyldighet att utgiva egendomen eller redovisa för denna och som genom att tillägna sig egendomen eller annorledes åsidosätter vad han har att iakttaga för att kunna fullgöra sin skyldighet, om gärningen innebär vinning för honom och skada

[21] Brottsbalken I s. 356 ff. Jfr Jareborg s. 210 ff.

[22] Brottsbalken I s. 363. Jfr Jareborg s. 235.

[23] Se ovan vid not 16.

[24] Brottsbalken I s. 405. Jareborg s. 257 f.

för den berättigade.

Sammanfattningsvis innehåller förskingringsbrottet rekvisiten: 1) besittning, 2) anförtrodd egendom, 3) ej uppfylld redovisningsskyldighet och 4) förmögenhetsöverföring.[25]

Då det gäller förskingring brukar man skilja mellan två typer av förskingring, penningförskingring (fordringsförskingring) och sakförskingring. För utredningens del är det endast den senare typen som är aktuell.

Gäller det en anställd eller uppdragstagare, som under redovisningsskyldighet fått hand om ritningar eller prototyper eller andra objekt där företagshemligheter har materialiserats, kan förskingring föreligga om vederbörande åsidosätter sin redovisningsskyldighet genom att själv tillägna sig egendomen. Han kan t. ex. på grundval av en prototyp starta egen konkurrerande tillverkning. Detta gäller även om den förfördelade till äventyrs har kvar kopior av objektet. Samma resonemang rörande förmögenhetsöverföring som förts beträffande stöld och bedrägeri kan föras här.

Om gärningsmannen i stället för att själv tillgodogöra sig innehållet i ritningen lämnar över den till någon annan, t. ex. en konkurrent, torde gärningen ändå betraktas som förskingring, om gärningsmannen har direkt uppsåt att bereda den andre vinning. Det blir alltså fråga om tillämpning av 23 kap. 7 § BrB, jämför vad som sagts om bedrägeri och oredligt förfarande ovan.[26]

I de ovan nämnda fall då ett förfogande över objekt uppbärande företagshemlighet rubriceras som förskingring är i allmänhet också 3 § andra stycket i IKL tillämpligt. Detta kräver dock att objektet är att betrakta som teknisk förebild. Detta är ju som bekant enligt gällande rätt inte fallet, om det rör sig om t. ex. ett recept.[27]

I det föregående har talats om materiella objekt som bär upp företagshemligheter. Man frågar sig dock om förskingringsbrottet också kan tillämpas då någon anförtros en icke materialiserad företagshemlighet, men missbrukar förtroendet. T. ex. en anställd anförtros muntligen en viss tillverkningsmetod. Vederbörande startar på grundval av den vunna kunskapen konkurrerande tillverkning.

Utredningen har inte funnit något uttalande i denna fråga i tillgänglig litteratur. Detta skulle kunna förklaras därav att ingen ens har tänkt sig möjligheten att betrakta ett fall som det angivna som förskingring. Det skulle kunna tänkas flera förklaringar till att "förskingring" av företagshemlighet inte kan gå in under 10 kap. 1 § BrB. En sådan förklaring skulle vara att immateriell kunskap inte är "egendom", vilken ju är objekt för förskingring enligt lagtexten. Denna förklaring är dock knappast riktig. I litteraturen anges nämligen som egendom en persons förmögenhetstillgångar över huvud taget, inte blott saker, utan även nyttjanderätter, fordringsrätter och immaterialrätter.[28] En mer plausibel förklaring är att förskingring förutsätter "besittning". I svensk rätt saknas allmänna regler om vad som är besittning, men i litteraturen talas om besittning som "det faktiska innehavet av en sak".[29] Som besittningsbegreppet är utformat i svensk rätt förefaller det omöjligt att kunna "besitta" något immateriellt, dvs. något som inte är lös sak (eller fast egendom). Utredningen sluter av det sagda att förskingringsparagrafen ej kan tillämpas vid missbruk av företagshemlighet, där

[25] Brottsbalken I s. 422 ff. Jfr Jareborg s. 135 ff.

[26] Se ovan vid not 24.

[27] Se ovan avsnitt 2.2. vid not 28.

[28] Undén, Östen, Svensk sakrätt, 3 uppl., Lund 1955, s. 12 f, Malmström, Åke, Civilrätt, 9 uppl., Lund 1982 s. 50.

[29] Undén a.a. s. 27 ff, jfr Malmström a.a. s. 57 ff.

hemligheten ej är materialiserad i ett objekt.

Sekundärt brott i förhållande till förskingring är *olovligt förfogande* enligt 10 kap. 4 § BrB. Vad som skiljer olovligt förfogande från förskingring är att det brister i fråga om rekvisiten anförtrodd egendom eller förmögenhetsöverföring. – Enligt lagtexten är det olovligt förfogande om den som, i annat fall än som förut sagts i kapitlet, med egendom som han har i sin besittning, men vartill ägande- eller säkerhetsrätt är förbehållen eller tillförsäkrad eller eljest tillkommer annan, vidtar åtgärd varigenom egendomen frånhändes den andre eller denne annorledes berövas sin rätt.

I brottsbalkskommentaren anges vissa typfall[30] av olovligt förfogande som dock knappast kan vara aktuella för utredningen.

I det ovan i avsnitt 2.2 omnämnda fallet från Uddevalla tingsrätt tillämpades 3 § andra stycket IKL parallellt med 10 kap. 4 § BrB. Det framgår inte varför gärningsmannen inte i stället dömdes för förskingring enligt 10 kap. 1 § BrB. – Tingsrätten fann i målet bl. a. att de blåkopior som S hade i sin bostad hade anförtrotts honom för hans arbete och han hade, i strid mot avgivet löfte, ej återlämnat dessa till K-bolaget (den tidigare arbetsgivaren). Genom sitt förfarande med ritningarna, vartill äganderätt tillkom K-bolaget, hade S vidtagit åtgärder varigenom ritningarna frånhändes bolaget. Tingsrätten fann ytterligare att det inte krävs, för att en ritning skall innefatta en yrkeshemlighet, att en kopiering därav skall kunna bedömas som olovligt förfogande. S befanns således förfallen till ansvar för detta brott. – Även i det i SOU 1966:71 s. 109 omnämnda fallet Svea hovrätts dom 16 juli 1965, IV:B 87 dömdes en f. d. anställd för olovligt förfogande avseende den f. d. arbetsgivarens originalritningar.

I regel är en företagshemlighet inte knuten till ett visst objekt som är föremål för den obehöriga åtgärden. Som nämnts ovan torde det då inte vara möjligt att tillämpa bestämmelserna om förskingring och olovligt förfogande. Men man kan i stället ofta falla tillbaka på ett annat trolöshetsbrott, nämligen *trolöshet mot huvudman*, 10 kap. 5 § BrB, vilket ju också nämns i 4 § IKL.

Paragrafen citeras här i sin helhet:

Om någon, som på grund av förtroendeställning, vare sig det är i allmän eller enskild tjänst, såsom syssloman eller eljest, fått att för annan sköta ekonomisk angelägenhet eller öva tillsyn å skötseln därav, missbrukar behörighet att företräda huvudmannen eller eljest sin förtroendeställning och därigenom skadar huvudmannen, dömes, om gärningen icke är belagd med straff enligt 1–3 §§, för *trolöshet mot huvudman* till böter eller fängelse i högst två år.

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 att sköta rättslig angelägenhet för annan, till förfång för huvudmannen sin förtroendeställning, dömes enligt vad i första stycket sägs, ändå att angelägenheten ej är av ekonomisk art.

Som nämnts ovan skall ju enligt 4 § IKL straff inte utdömas för brott mot 3 § IKL om handlingen är att bedöma som trolöshet mot huvudman. Konkurrensbestämmelsen sammanhänger med att de bägge brottsbeskrivningarna delvis överlappar varandra. Både i 3 § IKL och i 10 kap. 5 § BrB är det fråga om förtroendemissbruk. I 3 § andra stycket IKL talas om användande etc. av

[30] Se härom BrB I s. 443 ff.

teknisk förebild som någon har fått sig anförtrodd. Av 3 § första stycket följer inte omedelbart att det är fråga om ett förtroendemissbruk, men det ligger ju här ett element av förtroende i själva anställningssituationen. Den anställde har ju, som framgått av avsnitt 4.4.1, en lojalitetsplikt i förhållande till arbetsgivaren. Tydligast är 10 kap. 5 § BrB, där det talas om "någon, som på grund av förtroendeställning – – –".

10 kap. 5 § BrB är i ett hänseende vidare än 3 § IKL, men i andra hänseenden snävare. Det första lagrummet är vidare såtillvida att det rör förfarande inte bara av arbetstagare, utan också av uppdragstagare – "syssloman".[31]

Det är i två hänseenden som 10 kap. 5 § BrB har en begränsning i tillämpningsområdet som saknar motsvarighet i 3 § IKL. Trolöshet mot huvudman gäller nämligen inte vilken anställd (eller uppdragstagare) som helst. Det skall – som det står i brottsbalkskommentaren – endast vara fråga om "sådana tjänster vilkas innehavare kan anses intaga en förtroendeställning". Härigenom, sägs det vidare i kommentaren, skiljer sig trolöshet mot huvudman från en förskingringssituation, som kan hänföra sig till en tjänst vilken som helst, vari tjänstemannen har fått egendom i besittning.[32] I 3 § IKL avses däremot vilken arbetstagare som helst, från den högste till den lägste, oavsett hur kvalificerade vederbörandes arbetsuppgifter är.

Den andra begränsningen i tillämningsområdet för trolöshet mot huvudman är att detta brott endast kan komma i fråga när syssloman e. d. "fått att för annan sköta ekonomisk angelägenhet eller öva tillsyn å skötseln därav". I lagrummets sista stycke anges dock att den som fått att sköta rättslig angelägenhet för annan och som missbrukar sin förtroendeställning är ansvarig även om angelägenheten inte är av ekonomisk art.

Det sagda innebär att brott mot 3 § IKL kan vara att betrakta som trolöshet mot huvudman men att detta inte alltid behöver vara fallet. Trolöshet mot huvudman kan sägas vara en handling med högre straffrättslig valör än anställds missbruk av företagshemlighet.

Sammanfattningsvis förhåller sig de nu nämnda brotten i 10 kap. BrB till IKL på följande sätt.

Såväl förskingring och trolöshet mot huvudman som brott mot 3 § IKL är att betrakta som trolöshetsbrott. Situationerna i 10 kap. 1 § BrB och 3 § andra stycket IKL är mest lika varandra. Här gäller det i båda fall egendom som någon fått sig anförtrodd och där straffbarheten i båda fall ligger i att vederbörande missbrukar förtroendet. (Det skall, då det gäller förskingring, observeras att detta brott endast kan tillämpas då det gäller en hemlighet som har materialiserats.) Situationen i 3 § första stycket IKL gäller missbruk av en hemlighet – materialiserad eller ej – som den anställde under sin anställning fått sig anförtrodd. I undantagsfall kan det dock vara sådant som vederbörande under anställningstiden fått reda på på annat sätt, t. ex. genom att han tillgripit en ritning. Ett moment av förtroendemissbruk finns dock kvar såtillvida att den anställde har en lojalitetsplikt som han sviker. – Vad som utmärker förtroendemissbruk, till skillnad från brott i 8 och 9 kap. BrB – men även de i 4 kap. 7 och följande §§ – är att det rör sig inte om angrepp på främmande maktsfär, utan att det gäller missbruk av egen maktsfär.[33]

Förmögenhetsbrottsutredningen (Ju 1976:04) arbetar med en översyn av förmögenhetsbrotten. Enligt uppgift övervägs f. n. inga sakliga ändringar

[31] Termerna arbetsgivare, arbetstagare och uppdragstagare förekommer inte vare sig i lagtexten eller i brottsbalkskommentaren. Se Brottsbalken I s. 451 ff. Inte heller Jareborg använder termerna, se denne s. 292.

[32] Brottsbalken I s. 453 f.

[33] Jfr ovan vid not 20.

beträffande de delar av brottet trolöshet mot huvudman som här är aktuella.

Brott mot rikets säkerhet

Inledningsvis skall noteras den principiella skillnaden mellan spioneribrottet och brottet "företagsspioneri" i 1966 års förslag. Spioneri är ett brott riktat mot rikets säkerhet. Till följd därav krävs att ett spioneribrott medför "men för totalförsvaret eller eljest för rikets säkerhet". Företagsspioneri riktas normalt inte mot den typen av intressen, även om det givetvis finns situationer då för landet vitala säkerhetsintressen hotas genom angrepp på företagshemligheter.

19 kap. BrB rör alltså "brott mot rikets säkerhet". Främst är det det centrala brottet spioneri som skall uppmärksammas, men även brotten obehörig befattning med hemlig uppgift, vårdslöshet med hemlig uppgift och olovlig underrättelseverksamhet skall beröras.

Bestämmelsen i 19 kap. 5 § BrB om *spioneri* lyder numera i sin helhet:

> 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 förbehållande 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 *spioneri* 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.

Sammanfattningsvis innebär spioneri alltså att någon med direkt uppsåt går främmande makt till handa genom att röja uppgift om förhållande, vars uppenbarande för främmande makt kan innebära men för totalförsvaret eller för rikets säkerhet.[34]

Objekt för skyddet enligt spioneriparagraferna är "uppgifter", alltså något immateriellt. Med det uttryckssätt som har använts vid beskrivningen av skyddsobjektet i IKL kan man lika gärna säga att skyddsobjektet är kunskap rörande vissa förhållanden. En väsentlig skillnad finns dock mellan å ena sidan spioneribestämmelserna och å andra sidan reglerna i 3 § IKL (liksom motsvarande bestämmelser i 1966 års förslag). Enligt 19 kap. 5 § BrB krävs inte att uppgiften är hemlig. Med hänsyn till övriga rekvisit i paragrafen – syfte att gå främmande makt till handa och kravet på men för totalförsvaret eller för rikets säkerhet – har det ansetts överflödigt att kräva att det skall röra sig om hemlig uppgift. Som lagtexten anger krävs inte ens att uppgiften är riktig. Man menar enligt förarbetena att även ett överlämnande till främmande makt av en felaktig eller sanningslös uppgift kan medföra skada.[35]

I lagtexten anges vilka uppgifter som åtnjuter skydd. Det är uppgifter 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.

För straffansvar krävs således alltid att uppenbarandet för främmande

[34] Översyn av spioneribrottet m. m. Betänkande (Ds Ju 1979:6) av spionbrottsutredningen s. 23.

[35] Brottsbalken II s. 331.

makt medför men för rikets säkerhet.[36] I ett uttalande år 1948 i proposition till bestämmelser som till stora delar överensstämmer med nu gällande lag framhöll departementschefen att rekvisitet "men för rikets säkerhet" innebär en begränsning till verkligt betydelsefulla ting.[37]

Vad beträffar de uppgifter som skyddas under angivna förutsättningar och som räknas upp i paragrafen noteras särskilt uppgifter om förråd, import, export, tillverkningssätt, underhandlingar och beslut. Detta innebär att olika slag av ekonomiskt spionage eller industrispionage kan komma att omfattas av spioneriparagrafen, om nu förfarandet kan anses medföra men för rikets säkerhet. I ett år 1979 av spionbrottsutredningen avgivet betänkande diskuteras om dylikt spioneri skulle kunna sägas innebära men för rikets säkerhet utan att samtidigt antingen innebära men för totalförsvaret eller för folkförsörjningen i krig. Detta sägs vara mycket osannolikt. De fall som täcks enbart av generalklausulen "men för rikets säkerhet" kan antas vara mycket få och speciella och huvudsakligen bestå i s. k. politiskt spionage. Däremot – sägs vidare i nämnda betänkande – synes en del underrättelseverksamhet riktad mot nya forskningsrön och mot industriella hemligheter kunna innebära men för försvaret utan att därför ha omedelbar militär tillämpning; det rör sig om utforskande av sådana tekniska innovationer som i en icke avlägsen framtid kan tänkas få betydelse för tillverkning av svensk krigsmaterial.[38]

Det sagda innebär att röjandet av industriella hemligheter som inte har betydelse för försvaret, i praktiken knappast torde kunna komma att omfattas av spioneribestämmelserna. Rent teoretiskt kan emellertid tänkas att bevarandet av en svensk industriell hemlighet skulle kunna ha sådan ekonomisk betydelse att ett röjande av den skulle kunna äventyra rikets oberoende och bestånd.[39]

Den straffbara gärningen i 5 § består i att någon obehörigen anskaffar, befordrar, lämnar eller eljest röjer en uppgift av det nyss beskrivna slaget.

Att en uppgift anskaffas förutsätter inte att den erhålls från en annan person. Normalt skaffar man sig kännedom om ett förhållande genom egna iakttagelser. I regel är det dock bara planmässiga iakttagelser som straffas. När det gäller befordran eller lämnande av uppgifter är det likgiltigt till vem det sker, blott det sker med uppsåt att gå främmande makt till handa. Fullbordat brott föreligger redan i och med avsändandet av ett brev som innehåller uppgiften i fråga.[40] Om någon lämnar en uppgift till främmande makt inträder straffansvaret, trots att uppgiften kanske redan är känd för den främmande makten och gärningen därför inte kan sägas innebära att uppgiften röjs.[41]

I den andra meningen i paragrafen behandlas det fall att uppgiften finns i skrift eller teckning eller är materialiserad i ett annat föremål. Om någon framställer eller tar befattning med ett sådant objekt straffas han, även om han inte kan sägas ha anskaffat någon uppgift eller avsänt föremålet. Han kan t. ex. ha gjort ritningar eller tagit fotografier eller upprättat en karta. Även här är det likgiltigt om den uppgift som föremålet innefattar är riktig eller oriktig.

Såväl i första som andra meningen anges att gärningen skall ha skett obehörigen. Detta är en antydan om att en handling som annars strider mot

[36] JuU 1981/82:8 s. 7.

[37] Prop. 1948:80 s. 123.

[38] Ds Ju 1979:6 s. 28, jfr JuU 1981/82:8 s. 7 f.

[39] Ds Ju 1979:6 s. 45.

[40] Brottsbalken II s. 332.

[41] Prop. 1975/76:174 s. 33.

5 § kan vara tillåten när det t. ex. rör sig om uppfyllande av en statlig tjänsteplikt eller ett uppdrag som teknisk konsult eller ett entreprenadavtal.[42]

Det bör observeras att spioneriparagrafen förstärker kravet på uppsåt genom att kräva att gärningen begås med syfte att gå främmande makt till handa, s. k. direkt uppsåt.

Det krävs inte att gärningsmannen hjälper den främmande makten med något som denna makt redan själv har satt i gång eller har planerat. Det räcker att gärningen länder den främmande makten till fördel. Paragrafen anges täcka även fall där gärningsmannen handlar av ekonomiska motiv, utan något eget intresse i saken. Gärningsmannen behöver inte heller ha syfte att föra informationen vidare. Det räcker om han anskaffar den med uppsåt att utnyttja den till främmande makts fördel. Det krävs å andra sidan inte att den främmande makten verkligen får någon effektiv nytta av uppgiften. Det är tillräckligt att uppgiften är den främmande makten till hjälp i något hänseende. Att t. ex. den främmande makten av skilda skäl aldrig kan tillverka det vapen som gärningsmannen lämnat upplysningar om, är alltså utan betydelse.[43]

19 kap. 7 och 8 §§ BrB rör *obehörig befattning med hemlig uppgift*. Detta brott skiljer sig från spioneri framför allt genom frånvaron av syfte att gå främmande makt till handa. För att det straffbara området inte skall sträcka sig alltför vitt, begränsas ansvaret till befattning med uppgift av hemlig natur.[44]

Från utredningens synpunkt är naturligtvis kravet på hemlighet av särskilt intresse. Av äldre förarbeten framgår att med uppgift av hemlig natur avses sådant som verkligen är avsett att hemlighållas och inte heller redan blivit allmänt känt. Avsikten att hemlighålla bör i regel ha kommit till uttryck på något sätt, t. ex. genom hemligstämpel, order till underlydande eller anslag om förbud för obehöriga att vinna tillträde. I undantagsfall kan ett visst förhållande – t. ex. militära positioner under krig – vara sådant att det i och för sig framgår att förhållandet är av hemlig natur.[45]

Något kvalificerat subjektivt rekvisit uppställs inte utan vanligt uppsåt är tillräckligt vid brott enligt 19 kap. 7 och 8 §§ BrB.

19 kap. 9 § BrB rör brottet vårdslöshet med hemlig uppgift. Det är fråga om ett oaktsamhetsbrott, där rekvisiten annars är de samma som vid brottet obehörig befattning med hemlig uppgift. Vad det subjektiva rekvisitet beträffar krävs grov oaktsamhet av gärningsmannen.

Det sista brott som här skall omnämnas är 19 kap. 10 § BrB som rör olovlig underrättelseverksamhet. Här stadgas straff för den som här i riket bedriver verksamhet för främmande makt och anskaffar uppgifter rörande bl. a. militära förhållanden, vilkas uppenbarande för den främmande makten kan medföra men för den främmande maktens säkerhet.

Olovlig underrättelseverksamhet ligger spioneribrottet nära. Den grundläggande skillnaden är att för spioneri krävs att gärningen skall kunna medföra men för totalförsvaret eller för rikets säkerhet, medan olovlig underrättelseverksamhet skall kunna medföra men för främmande makts säkerhet. En annan skillnad är att för spioneri straffas den som utför enstaka handlingar, medan det i den nu diskuterade paragrafen skall vara fråga om en verksamhet som kontinuerligt pågår.[46]

[42] Brottsbalken II s. 333.

[43] A.a. s. 334.

[44] Brottsbalken II s. 337.

[45] Prop. 1948:80 s. 126. – Jfr Brottsbalken II s. 337 f och lagrådets yttrande i prop. 1979/80:176 s. 50.

[46] Brottsbalken II s. 343.

Liksom när det gäller spioneri är det likgiltigt om de uppgifter som anskaffas är hemliga eller inte. Likaså krävs här direkt uppsåt.[47]

Myndighetsmissbruk

Under 20 kap. 3 § BrB finns *brott mot tystnadsplikt* upptaget. Detta stadgande utgör i allt väsentligt en till sekretesslagen (1980:100) kopplad sanktionsbestämmelse. Lagrummet behandlas lämpligast i anknytning till sekretesslagen, se nedan under avsnitt 4.6.

4.6 Offentlig rätt

4.6.1 Offentlighetsprincipen

I 1974 års regeringsform, RF, finns upptagna grundläggande fri- och rättigheter. Av dessa är här av intresse yttrandefriheten och informationsfriheten.

Med yttrandefrihet avses frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor, 2 kap. 1 § första stycket 1. RF.

Med informationsfrihet – yttrandefrihetens andra sida[1] – avses frihet att inhämta och ta emot upplysningar samt att i övrigt ta del av andras yttranden, 2 kap. 1 § första stycket 2. RF.

Yttrande- och informationsfriheten hänger nära samman med den i svensk rättsskipning och förvaltning härskande offentlighetsprincipen. Enligt denna har medborgarna en vidsträckt rätt till insyn i de offentliga organens verksamhet.[2]

Offentlighetsprincipen har kommit till uttryck i 1949 års tryckfrihetsförordning (1949:105; TF), vars 2 kap. handlar om allmänna handlingars offentlighet. I 2 kap. 1 § TF sägs, att till främjande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning skall varje svensk medborgare ha rätt att ta del av allmänna handlingar.

Inskränkningar i offentlighetsprincipen

Offentlighetsprincipen kan uppenbarligen inte gälla utan begränsningar. Det finns motstående intressen av sådan tyngd att principen måste underkastas inskränkningar.[3] I vissa fall måste en offentlig funktionär åläggas tystnadsplikt. Medborgarna bör heller inte ha rätt att kräva att få se på varje handling. I vissa fall måste råda s. k. handlingssekretess.

Tystnadsplikt för offentliga funktionärer kan enligt vad som nu gäller inte föreskrivas genom författning av vilken valör som helst. Enligt RF får begränsning av yttrande- och informationsfriheten som regel endast ske i lag, dvs. i författning antagen av riksdagen ensam, 2 kap. 12 § första stycket RF.

Bestämmelser om tystnadsplikt för offentliga funktionärer finns framför allt i den nya sekretesslagen (1980:100). Som framgår av det följande kan emellertid även IKL i viss utsträckning tillämpas inom den offentliga sektorn.

[47] Brottsbalken II s. 345.

[1] Grundlagsskyddad yttrandefrihet, betänkande (SOU 1979:49) av yttrandefrihetsutredningen s. 15.

[2] Prop. 1979/80:2, Förslag till sekretesslag m.m., Del A, s. 48.

[3] Tystnadsplikt och yttrandefrihet, betänkande SOU (1975:102) av tystnadspliktskommittén s. 116.

4.6.2 Sekretesslagen

Gällande regler

I 1 kap. 1 § sekretesslagen sägs att lagen innehåller bestämmelser om tystnadsplikt i det allmännas verksamhet och om förbud att lämna ut allmänna handlingar. Det sägs vidare i paragrafen att bestämmelserna avser förbud att röja uppgift vare sig det sker muntligen eller genom att allmän handling lämnas ut eller det sker på annat sätt (sekretess).

Det sagda är ett uttryck för grundtanken bakom sekretesslagen att sekretessbehovet i princip är detsamma vare sig en uppgift är dokumenterad i en allmän handling eller ej. De tidigare gällande många reglerna om tystnadsplikt för offentliga funktionärer har därför ersatts med en enda sekretesslag, som reglerar både handlingssekretess och tystnadsplikt.[1]

Av nyssnämnda 1 kap. 1 § sekretesslagen framgår, som nämnt, att bestämmelserna bara gäller i det allmännas verksamhet. Men lagen gäller inte bara i förhållandet mellan myndigheter och allmänheten, utan också myndigheterna emellan. Detta framgår av 1 kap. 3 § sekretesslagen.

I 1 kap. 4 § sekretesslagen ges en komplettering till samma kapitels 1 § vad beträffar den otillåtna handlingen enligt lagen. Det sägs i nämnda 4 § att om det gäller förbud enligt lagen att röja uppgift, får uppgiften inte heller i övrigt utnyttjas utanför den verksamhet i vilken sekretess gäller för uppgiften.

I 1 kap. 6 och 8 §§ regleras avgränsningen av sekretesslagens tillämpningsområde. Det gäller *dels* vilka organ som skall omfattas av sekretessregleringen *och dels* vilka personer, knutna till dessa organ, som är underkastade regleringen. Här skall innebörden härav inte närmare utvecklas. Det skall blott noteras att utgångspunkten för bestämmelserna är att sekretesslagen inte skall avse andra organ än sådana vid vilka det kan förekomma allmänna handlingar.[2]

För utredningen intressant är också regeln i 1 kap. 9 § sekretesslagen. I denna paragraf sägs att om i lagen har föreskrivits att sekretessen i fråga om uppgift i allmän handling är begränsad till viss tid, räknas tiden från handlingens tillkomst, om inte annat anges. I fråga om diarium, journal samt sådant register eller annan förteckning som förs fortlöpande, räknas tiden från det uppgiften fördes in i handlingen. – Till detta skall sägas följande. De regler om tidsbegränsning som upptas i sekretesslagen rör handlingssekretess. Dessa regler är utformade efter följande mönster: "I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst (xx) år." – När det däremot gäller uppgifter som inte har dokumenterats saknas i och för sig en regel om sekretesstid. I propositionen till lagen uttalas emellertid att det är självklart att regler om tidsbegränsning av handlingssekretessen får betydelse också för sekretessen i övrigt. Det kan, sägs det vidare, inte rimligen hävdas att det föreligger tystnadsplikt i fråga om uppgifter som återfinns i en handling som har blivit offentlig till följd av att den föreskrivna sekretesstiden har överskridits. Tiden för handlingssekretessen blir därmed inte sällan avgörande för frågan hur länge tystnadsplikt föreligger.[3]

Emellertid måste frågan om sekretesstidens längd enligt sekretesslagen ses mot bakgrund av det i lagen regelbundet förekommande skaderekvisitet. Detta innebär att fråga om en handling skall lämnas ut eller ej inom

[1] Prop. 1979/80:2 Del A s. 1.

[2] Prop. 1979/80:2 Del A s. 124. – Se vidare Corell m. fl. s. 84.

[3] Prop. 1979/80:2 Del A s. 2. 86 f.

sekretesstiden alltid skall avgöras med utgångspunkt i reell bedömning av skaderisken. I många, kanske de flesta fall, säger propositionen, kan en sådan prövning antas leda till att från början sekretessbelagda handlingar lämnas ut före sekretesstidens utgång. I sekretesslagen angivna sekretesstider skall alltså ses som maximi- och inte som standardtider.[4]

I 2–10 kap. sekretesslagen finns de särskilda sekretessreglerna. Det förefaller att vara en svår uppgift att analysera hela denna omfattande materia för att komma underfund med var utredningen kan komma in i bilden. Spörsmålet synes vara följande. Utredningen skall föreslå regler till skydd för "företagshemligheter". Sekretesslagen använder inte detta begrepp. Däremot talas om "sekretess" för en rad olika "uppgifter". Som skall framgå av det följande torde utredningens "företagshemligheter" överlappa flera av dessa "uppgifter". Med andra ord, utredningens och sekretesslagens skyddsobjekt sammanfaller delvis.

Med denna utgångspunkt skall beröras reglerna i 2–10 kap. sekretesslagen.

2 kap. rör enligt kapitlets rubrik "sekretess med hänsyn främst till rikets säkerhet och dess förhållande till annan stat eller mellanfolklig organisation". Närmare bestämt rör 2 kap. 1 § sekretess som bl. a. angår Sveriges förbindelser med annan stat, medan 2 kap. 2 § rör totalförsvaret; här talas bl. a. om försvarsuppfinningar. Det är fråga om den s. k. utrikessekretessen och försvarssekretessen. Här kan man – i analogi med vad som gäller i förhållande till 19 kap. 5 § BrB – tänka sig att vissa försvarshemligheter har sådant ekonomiskt intresse som berör utredningen. Det förefaller dock att det allmännas intresse av sekretess enligt 2 kap. inte gäller i egenskap av "näringsidkare", något som ju är utgångspunkten för utredningens arbete.

3 kap. sekretesslagen rör "sekretess med hänsyn till rikets centrala finanspolitik, penningspolitik eller valutapolitik". I 3 kap. 1 § sägs bl. a. att sekretess gäller hos regeringen, riksbanken och riksgäldskontoret för uppgift rörande angivna områden, om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas om uppgiften röjs. – Vad gäller tiden för sekretess sägs att i fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tio år.

I en kommentar till sekretesslagen sägs bl. a. att uppgifter som kan bli sekretesskyddade enligt förevarande paragraf är främst sådana som rör diskontobeslut, köp och försäljning av obligationer, tillstånd till obligationsemissioner, fastställande av likviditets- och kassakvoter samt upptagande av lån, särskilt på den internationella marknaden.[5] Det synes inte uteslutet att "uppgifter" i angivna hänseenden kan falla inom utredningens intressesfär.

4 kap. rör "sekretess med hänsyn till myndighets verksamhet för inspektion, kontroll eller annan tillsyn". Vad som upptas i detta kapitel kan knappast beröra utredningen.

Inte heller 5 kap. som rör "sekretess med hänsyn främst till intresset att förebygga eller beivra brott" verkar i förstone ligga inom utredningens intressezon. Men en närmare granskning av kapitlet ger annat vid handen. I 5 kap. 2 § punkterna 1–4 talas bl. a. om sekretess för uppgift om säkerhets- eller bevakningsåtgärd med avseende på bl. a. anläggningar, tillverkning,

[4] A.a. s. 87.

[5] Corell m. fl. s. 105 f.

förvaring, transport etc. av olika värdeföremål, telekommunikation och – sist men inte minst – behörighet att få tillgång till upptagning för automatisk databehandling eller annan handling. – Ser man t. ex. på punkten rörande telekommunikation kan skyddet gå ut på att förekomma bl. a. brytande av telehemlighet. Då det gäller ADB är det visserligen inte fråga om skydd för hemlighållande av datorprogram. Vad det gäller är sekretess för behörighetskoder och behörighetsnycklar samt arrangemang och fördelning av dessa.[6] Men kunskap om sådana koder och nycklar torde kunna vara företagshemligheter. Det måste i vart fall gälla om koderna etc. leder in till uppgifter, lagrade på ADB-medium, rörande myndighetens affärsförhållanden. Att så kan vara fallet förefaller plausibelt.

6 kap. sekretesslagen gäller "sekretess med hänsyn till det allmännas ekonomiska intresse". Att detta kapitel – och särskilt 6 kap. 1 § – berör utredningen är tveklöst. Det var 6 kap. 1 § som anpassades till IKL genom en år 1980 skedd följdändring till sekretesslagen. Redogörelse för denna samordning sekretesslagen-IKL kommer i det följande.

6 kap. 1 § rör sekretess i myndighets affärsverksamhet för uppgift om myndighetens affärs- eller driftförhållanden. Sekretess gäller här om det kan antas att någon som driver likartad rörelse gynnas på myndighetens bekostnad om uppgiften röjs. Motsvarande sekretessregel gäller uppgift hos myndigheten om bolag, förening etc. där det allmänna genom myndigheten har ett bestämmande inflytande. – I lagrummets tredje stycke anges att i fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst 20 år.

I propositionen till sekretesslagen sägs bl. a. att med affärs- och driftförhållanden avses bl. a. marknadsundersökningar, marknadsplaneringar, prissättningskalkyler och planer rörande reklamkampanjer; vidare konstruktionsarbeten, utredningar av annat slag, prov, förhandlingar och andra affärshändelser. Av propositionen framgår vidare att grunden för sekretessen kring myndigheternas affärsverksamhet är att skydda dessa från insyn från konkurrenternas sida; detta uttrycks i lagtexten så att sekretessen gäller, om det kan antas att någon som driver likartad rörelse gynnas på myndighetens bekostnad om uppgiften röjs. Likartad rörelse föreligger när någon driver en affärsrörelse som erbjuder ett alternativ till det allmännas affärsverksamhet, även om denna i strikt bemärkelse utövas i en monopolsituation; postverkets girorörelse ses alltså som driven i konkurrens med bankgirot, statens järnvägars trafik med lastbilstrafiken m. m., statens vattenfallsverks kraftdistribution med privat kraftindustri, offentligt ägda hamnar med andra transportvägar osv.[7]

6 kap. 2 § rör s. k. upphandlingssekretess.[8] Av denna paragraf framgår bl. a. att sekretess gäller för uppgift som hänför sig till ärende angående förvärv, överlåtelse, upplåtelse eller användning av egendom, tjänst eller annan nyttighet, om det kan antas att det allmänna lider skada om uppgiften röjs. – Beträffande tiden för sekretessen framgår av lagrummets tredje stycke att i fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst 20 år; dock att beträffande handling som anger villkoren i slutet avtal gäller sekretessen dock längst till dess två år har förflutit från det avtalet slöts.

6 kap. 2 § sekretesslagen står 6 kap. 1 § nära men betingas enligt förarbetena inte av konkurrenshänsyn. I propositionen uttalar föredragande departementschefen i denna del närmare följande:

[6] Prop. 1979/80:2 Del A s. 142.

[7] Prop. 1979/80:2 Del A s. 145.

[8] Corell m. fl. s. 123.

För egen del delar jag uppfattningen i promemorian att det vid sidan av den sekretess som betingas av konkurrenshänsynen finns behov i andra fall av sekretess hos myndigheter som ägnar sig åt affärsverksamhet. En fullständig offentlighet i dessa fall kan vara ekonomiskt skadlig för det allmänna, i första hand genom att priserna i upphandlingsärenden drivs upp. Samma verkan har en fullständig offentlighet kring myndigheternas ekonomiska transaktioner i annan än rent affärsmässig verksamhet. Någon anledning att göra skillnad på affärsdrivande och andra myndigheter i sådana fall föreligger inte. Den sekretess rörande ekonomiska transaktioner, som inte är påkallad av konkurrenshänsyn, bör därför regleras gemensamt för myndigheterna, oavsett om dessa är affärsdrivande eller inte. Detta har skett i 2 §. Någon komplettering av skaderekvisitet i förevarande paragraf är därför inte påkallad. Att affärsdrivande myndigheter kan ha att tillämpa både 1 § och 2 § kan inte anses utgöra något avgörande hinder mot den angivna lösningen.

Huruvida en uppgift skall hänföras till affärsverksamhet eller annan ekonomisk verksamhet hos en myndighet får avgöras från fall till fall med ledning av bl. a. vilken del av verksamheten uppgiften rör. Påverkar exempelvis kostnaden i ett upphandlingsärende priset på en vara eller tjänst, som myndighet tillhandahåller i konkurrens med enskild, bör sekretess i upphandlingsärendet kunna grundas på 1 §.[9]

Enligt 6 kap. 3 § gäller sekretess för uppgift som hänför sig till myndighets verksamhet för upplåning, om det kan antas att det allmännas ställning som låntagare försämras om uppgiften röjs. – 6 kap. 4 § gäller för uppgift om utförande av undersökning av naturvetenskaplig eller teknisk art, som myndighet har låtit verkställa för det allmännas räkning, eller angående resultatet av sådan undersökning, om det kan antas att det allmänna lider skada om uppgiften röjs. – Såväl i 3 § som 4 § gäller sekretessen i högst 20 år.

6 kap. 5 § och 6 kap. 6 § sekretesslagen hänger samman. Paragraferna innehåller bestämmelser om sekretess för uppgifter som rör fackliga förhållanden resp. uppgifter som rör fackliga stridsåtgärder på den offentliga arbetsmarknaden. Sekretessen i 5 § är i allmänhet högst fem år och i 6 § tio år.

6 kap. 7 § gäller bestämmelser om sekretess för uppgifter som avser rättstvister där det allmänna är part. Sekretessen är maximalt 20 år.

Den sista paragrafen i 6 kap. är 8 §. Här finns föreskrifter om sekretess för uppgifter i fartygsdagböcker e. d. Enligt propositionen är syftet med bestämmelserna bl. a. att det allmänna inte på grund av offentlighetsprincipens tillämplighet skall vara sämre ställd än enskild, sedan en fartygskollision har inträffat.[10] Sekretessen är här högst fem år.

Att 6 kap. 1 § ligger inom utredningens intressesfär är ju, som sagt, alldeles klart. Men hur är det med övriga paragrafer i kapitlet? Det är från utredningens synpunkt förbryllande då det i sekretesslagens förarbeten sägs att den sekretess som regleras i 2 § inte är påkallad av konkurrenshänsyn. Antag t. ex. att statens järnvägar begär in anbud på leverans av nya vagnar. Att säga om sekretess rörande dessa inkomna anbud skall regleras enligt 6 kap. 1 § eller 6 kap. 2 § sekretesslagen är väl svårt, men det spelar ju inte någon större roll hur man gör. I vart fall torde en uppgift i ärendet böra räknas som företagshemlighet enligt utredningens synsätt. Att uppgifterna inte kommer ut till offentligheten har ekonomiskt intresse för myndigheten. Ett röjande skulle påverka myndighetens lönsamhet. Härigenom påverkas indirekt, i det långa loppet, myndighetens konkurrensförmåga.

[9] Prop. 1979/80:2 Del A s. 145 f.

[10] Prop. 1979/80:2 Del A s. 152.

Det sagda gällde alltså ett upphandlingsärende hos en affärsdrivande myndighet. Då det däremot gäller en myndighet som ej är affärsdrivande, kan det däremot vara tveksamt om man längre kan tala om "företagshemlighet". Återigen är orsaken att det allmänna här inte är "näringsidkare".

Motsvarande resonemang som i det sist nämnda fallet torde kunna föras i vart fall beträffande 6 kap. 3, 4, 7 och 8 §§. Däremot kan man tveka då det gäller 5 och 6 §§, som rör uppgifter som berör det allmännas egenskap av arbetsgivare. Förmodligen bör t. ex. ett företags – statligt eller enskilt – hemliga kalkyler, som ligger till grund för lönebud till den fackliga organisationen, räknas som företagshemligheter.[11]

7 kap. som rör "sekretess med hänsyn främst till skyddet för enskildas personliga förhållanden", ligger utanför utredningens intresseområde.

Däremot kan 8 kap. sekretesslagen vara intressant för utredningen. Detta kapitel rör "sekretess med hänsyn främst till skyddet för enskildas ekonomiska förhållanden". Kapitlet innehåller 18 paragrafer och det torde inte vara ändamålsenligt att gå igenom dem alla. Som en illustration skall beröras 8 kap. 6 §. Denna paragraf innehåller en huvudregel om sekretess i statlig tillsynsverksamhet. Paragrafen ger dock inte i och för sig upphov till sekretess, utan den förutsätter att regeringen föreskriver därom. Så har också skett genom 2 § sekretessförordningen (1980:657). – Enligt 8 kap. 6 § gäller sekretess, i den utsträckning regeringen föreskriver det, i statlig myndighets verksamhet som består i utredning, planering, prisreglering, tillståndsgivning, tillsyn eller stödverksamhet med avseende på produktion, handel, transportverksamhet eller näringslivet i övrigt, för uppgift om

1. enskilds affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs,
2. andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet.

I en till 2 § sekretessförordningen upptagen bilaga[12] anges bl. a. utredning, planering och tillsyn som handhas av konsumentverket eller konsumentombudsmannen, utredning om tillsyn som handhas av näringsfrihetsombudsmannen och utredning, prisreglering och tillsyn som handhas av statens pris- och kartellnämnd.

Ett annat exempel ur 8 kap. är 10 §. Där sägs bl. a. att sekretess gäller hos myndighet för uppgift om affärs- eller driftförhållanden för enskild, som – i annat fall än som avses i vissa tidigare nämnda paragrafer i kapitlet – har trätt i affärsförbindelse med myndigheten, om det av särskild anledning kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. – Sekretesstiden är högst 20 år; beträffande handlingar som anger villkoren i slutet avtal gäller sekretessen dock längst till dess två år har förflutit från det avtalet slöts.

Det står helt klart att man här kommer in på fall som utredningen nedan under kap. 5 rubricerar som "andras hemligheter". Det är i såväl 8 kap. 6 § som 8 § sekretesslagen fråga om sekretess till skydd för "enskilds affärs- eller driftförhållanden", dvs. – som sägs i motiven till 6 kap. 1 § – sekretess som betingas av konkurrenshänsyn.[13] Detta är ju sådan sekretess som tveklöst

[11] Det observeras att i förhållande till organisation av arbetstagare gäller enligt 14 kap. 7 § sekretesslagen att uppgifter utan hinder av sekretess får lämnas till arbetstagarens representanter, om skyldighet att lämna informationen gäller enligt 18 § eller 19 § MBL. Corell m. fl. a.a. s. 128.

[12] SFS 1981:1339, bilagan punkterna 16–18.

[13] Se ovan vid not 9.

berör utredningen.

Men även i övrigt finns det i 8 kap. sekretesslagen en rad olika paragrafer enligt vilka det gäller sekretess för "enskilds affärs- eller driftförhållanden". I vart fall gäller sekretessen till förmån för enskilds ekonomiska förhållanden i allmänhet, dvs. det är ändå fråga om att skydda ett företags lönsamhet, vilket i längden kan påverka företagets konkurrensförmåga.[14]

9 kap. sekretesslagen gäller "sekretess med hänsyn till skyddet för enskilds förhållande av såväl personlig som ekonomisk natur". Inte heller vad gäller detta kapitel torde det vara ändamålsenligt att gå igenom alla de paragrafer som kan beröra utredningen. Här skall endast ges några exempel. – I 9 kap. 5 § talas det om att sekretess gäller hos riksbanken i ärenden om tillståndsgivning eller tillsyn enligt valutalagstiftningen för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs. – I 9 kap. 9 § regleras sekretess hos bl. a. allmän advokatbyrå i ärende om rättsligt biträde för uppgift om någons personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att han lider skada eller men om uppgiften röjs. – Både enligt 9 kap. 5 § och 9 kap. 9 § gäller sekretessen i högst 50 år.

Det sagda torde räcka för att illustrera att det även här är fråga om att myndigheten har hand om "andras" hemligheter. Liksom då det gäller 8 kap. sekretesslagen kan det vara fråga om sekretess av konkurrenshänsyn eller i vart fall sekretess med hänsyn till den enskildas ekonomiska intressen i allmänhet.

10 kap. ligger klart utanför utredningens intressesfär och berörs inte här. Däremot kan 11 och 12 kap. säkert vara av intresse. 11 kap. rör "särskilda bestämmelser om sekretess hos regeringen, riksdagen samt riksdagens ombudsmän och justitiekanslern". 12 kap. rör "särskilda bestämmelser om sekretess hos domstolar m. m."

13 kap. rör "överföring av sekretess i vissa fall". I stort sett synes reglerna i detta kapitel gå ut på att om myndigheten A erhåller en uppgift för vilken sekretess gäller hos myndigheten B, är uppgiften hemlig också hos myndigheten A.

14 kap. rör "bestämmelser om vissa begränsningar i sekretessen och om förbehåll". – Som tidigare nämnts gäller sekretess enligt 1 kap. 3 § inte bara i förhållandet myndighet-enskild, utan också i förhållandet mellan olika myndigheter. Reglerna i 14 kap. kan sägas utgöra undantag från denna princip. Av de olika paragraferna kan nämnas den s. k. generalklausulen i 14 kap. 3 §. Den säger att – utöver vad som följer av vissa specialfall – sekretessbelagd uppgift får lämnas till myndighet, om det är uppenbart att intresset av att uppgiften lämnas har företräde framför det intresse som sekretessen skall skydda.

15 kap. rör "bestämmelser om registrering och utlämnande av allmänna handlingar m. m.".

16 kap. är av klart intresse för utredningen. Detta kapitel innehåller en uppräkning av de fall då en tystnadsplikt enligt sekretesslagen bryter den s. k. meddelarfriheten enligt 1 kap. 1 § TF. Den problematiken behandlas vidare nedan under avsnitt 4.6.3.

[14] Jfr ovan beträffande vad som sagts om 6 kap. 1 och 2 §§.

20 kap. 3 § brottsbalken

Till skillnad från IKL är sekretesslagens bestämmelser inte utformade som straffbestämmelser. Sekretesslagen kompletteras när det gäller brott mot lagens bestämmelser av 20 kap. 3 § BrB. Detta lagrum lyder som följer:

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.

1980 års samordning mellan IKL och sekretesslagen

Fråga om samordning med IKL behandlades i proposition till sekretesslagen. Föredragande departementschefen yttrade bl. a.:

I 3 § IKL finns tystnadspliktsbestämmelser som gäller såväl offentliga funktionärer som enskilda. En motsvarande sekretessregel för offentliga funktionärer finns i 6 kap. 1 § sekretesslagen. Föremålet för tystnadsplikten enligt 3 § första stycket IKL är yrkeshemligheter. Tystnadsplikten gäller här endast för personer som är anställda i näringsverksamhet och är begränsad till den tid, under vilken tjänsteavtalet är gällande. Föremålet för tystnadsplikten är enligt paragrafens andra stycke tekniska förebilder. Här gäller tystnadsplikten för alla, som har anförtrotts förebilden för utförande av arbete eller annars för affärsändamål, oavsett om vederbörande är anställd eller inte. Tystnadsplikten är inte tidsbegränsad. Sekretessen enligt 6 kap. 1 § sekretesslagen gäller i myndighets affärsverksamhet för uppgift om myndighetens affärs- och driftförhållanden. Sekretesstidens längd är 20 år. Som jag tidigare har sagt bygger sekretesslagstiftningen på att sekretessen för offentliga funktionärer skall regleras i princip uteslutande i sekretesslagen. Tystnadspliktsbestämmelsen i 3 § IKL bör därför göras tillämplig endast på enskilda. En sådan ändring av 3 § skulle emellertid leda till en väsentlig skillnad i fråga om tiden för tystnadsplikten mellan offentliga funktionärer och andra anställda. En sådan skillnad är inte sakligt motiverad. För att i huvudsak samma regler skall gälla för offentliga funktionärer och enskilda måste, förutom 3 § IKL, även 6 kap. 1 § sekretesslagen ändras. Vidare finns i 12 § IKL bestämmelser om förhandlingssekretess som måste anpassas till sekretesslagen. De här nämnda frågorna kräver emellertid ytterligare överväganden innan något förslag kan läggas fram.[15]

I en senare proposition uttalade departementschefen följande:

När det gäller frågan om en anpassning av 3 § IKL till sekretesslagen och en ändring i förevarande paragraf vill jag vidare erinra om att skyddet för företagshemligheter för närvarande övervägs inom utredningen (Ju 1979:09) om skydd för företagshemligheter. Utredningen skall se över bl. a. bestämmelserna i 3 § IKL. Enligt direktiven bör utredningens överväganden avse inte bara arbetstagare i privat tjänst utan också offentligt anställda.

Enligt min mening bör resultatet av kommitténs utredningsarbete inte föregripas. Jag förordar därför att man nu gör en provisorisk reglering. Denna måste i så stor utsträckning som möjligt tillgodose två delvis motstridiga intressen. Det ena är att anställda i privat tjänst och offentligt anställda bör vara likställda i fråga om

[15] Prop. 1979/80:80 s. 49.

tystnadsplikt angående arbetsgivarens företagshemligheter. Det andra intresset är att regleringen inte bör medföra alltför långtgående ingrepp i de två aktuella paragraferna. En rimlig avvägning mellan dessa intressen torde uppnås, om föreskrifterna utformas så att den som är anställd hos en myndighet så länge anställningsförhållandet varar är skyldig att iaktta den tystnadsplikt som följer av 6 kap. 1 § sekretesslagen, medan hans tystnadsplikt efter anställningens upphörande inskränks till att avse sådant som omfattas av tystnadsplikt enligt 3 § andra stycket IKL, dvs. tekniska förebilder.

I enlighet med det anförda har i ett nytt sista stycke i förevarande paragraf föreskrivits att för den vars anställning hos myndigheten har upphört gäller förbudet enligt första stycket att röja eller utnyttja uppgifter endast i den utsträckning som följer av 3 § andra stycket IKL.[16]

Det hela ledde till att det genom SFS 1980:880 infördes ett nytt fjärde stycke i 6 kap. 1 § sekretesslagen av följande lydelse:

För den vars anställning hos myndigheten har upphört gäller förbudet enligt första stycket att röja eller utnyttja uppgift endast i den utsträckning som följer av 3 § andra stycket lagen (1931:152) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens.

Även 3 § IKL kompletterades genom SFS 1980:881 med ett nytt – tredje – stycke:

I fråga om den som är anställd hos det allmänna tillämpas bestämmelserna i sekretesslagen (1980:100) i stället för första stycket.

Närmare om förhållandet mellan sekretesslagen och IKL enligt gällande rätt

Vad som således skedde i 1980 års följdändringar var att man gjorde en "provisorisk" samordning mellan 3 § IKL och 6 kap. 1 § sekretesslagen. Den tidigare redogörelsen har visat att överlappning mellan IKL och sekretesslagen är för handen på en rad punkter i sekretesslagen; ingalunda endast i vad gäller 6 kap. 1 §. Det är utredningens uppgift att närmare fundera ut i vad mån och hur en "permanent" samordning skall se ut. Detta kommer att behandlas nedan under avsnitt 10.18. Här skall i stället närmare diskuteras vad 1980 års samordning i själva verket innebär.

Det skall först noteras att samordningen inte gällde annat än tiden för tystnadsplikten. Till en början skall undersökas huruvida och i vad mån man lyckades att utjämna skillnaden mellan enskild och offentlig funktionärs tystnadsplikt.

Därvid får man skilja mellan 1) det fall att den anställde har tagit emot en muntlig och 2) han har tagit emot en dokumenterad hemlighet. – Med dokumenterad hemlighet menas att dokumentet som bär upp hemligheten räknas som teknisk förebild enligt 3 § andra stycket IKL. Är dokumentet ej av detta slag – det är t. ex. ett recept – räknas det som muntlig hemlighet.[17]

Inom var och en av punkterna 1 och 2 ovan skall beröras a) enskilt anställd och b) offentligt anställd.

1 a) En privat anställd som av arbetsgivaren har tagit emot en icke dokumenterad företagshemlighet är under anställningstiden underkastad den tystnadsplikt[18] som regleras i 3 § första stycket IKL. Efter anställningens upphörande försvinner

[16] Prop. 1980/81:18 s. 24.

[17] Enligt gällande rätt – till skillnad från 1966 års förslag – inkluderas ju inte s. k. teknisk föreskrift i dokumentskyddet, 3 § andra stycket IKL.

[18] Här används uttrycket tystnadsplikt även för att beteckna skyldigheten enligt IKL att inte använda eller yppa yrkeshemlighet, jfr prop. 1979/80:80 s. 49 och prop. 1980/81:18 s. 24.

tystnadsplikten. I vissa fall kan dock tystnadsplikten gälla även därefter. Det noteras nämligen att enligt 3 § första stycket IKL gäller tystnadsplikten "under den tid, tjänsteavtalet är gällande". Detta innebär bl. a. att om en anställd i strid mot avtalet lämnar sin tjänst, är han alltjämt skyldig att bevara arbetsgivarens hemligheter.[19]

1 b) En offentligt anställd som av arbetsgivaren/myndigheten har tagit emot en hemlig – icke-dokumenterad – uppgift beträffande myndighetens affärs- eller driftförhållanden är underkastad den sekretess som regleras i 6 kap. 1 § sekretesslagen. Under anställningstiden begränsas tystnadsplikten av tjugoårsregeln i fjärde stycket. Det innebär att om det är fråga om en lång anställningstid – överstigande 20 år – upphör tystnadsplikten sist efter 20 år,[20] till skillnad från den enskilt anställde beträffande vilken någon sådan maximitid inte gäller. – Efter anställningens upphörande försvinner alltid tystnadsplikten. Detta följer av det nya sista stycket i 6 kap. 1 § sekretesslagen. Det talas där om "den vars anställning hos myndigheten har upphört". För att en fullständig samordning med 3 § första stycket IKL skulle ha uppnåtts, borde det ha stått: "För den vars tjänsteavtal hos myndigheten ej längre är gällande, kvarstår förbudet enligt första stycket att röja etc.".

2 a) Om en enskilt anställd har tagit emot ett dokument = teknisk förebild, gäller reglerna i 3 kap. andra stycket IKL. Vederbörande har då tystnadsplikt inte bara under anställningen, utan även efter anställningens upphörande. Ingen tidsbegränsning gäller.[21]

2 b) Om den offentligt anställde tar emot en dokumenterad hemlighet, där dokumentet räknas som teknisk förebild enligt 3 § andra stycket IKL, torde reglerna i 6 kap. 1 § sekretesslagen och 3 § andra stycket IKL gälla parallellt. Att 3 § andra stycket IKL gäller under anställningstiden kan man e contrario sluta sig av det nya sista stycket i 3 §, där det står att för den som är anställd hos det allmänna skall tillämpas sekretesslagen i stället för 3 § *första stycket*. Denna IKL:s giltighet beträffande anförtrodd teknisk förebild medför att den anställde har tystnadsplikt beträffande dokumentets innehåll, inte blott under anställningstiden, utan även därefter. – Men vidare torde enligt det nya fjärde stycket i 6 kap. 1 § sekretesslagen denna lag gälla i vart fall under anställningstiden.[22] Denna IKL:s och sekretesslagens parallella giltighet under anställningstiden torde medföra besvärliga konsekvenser. Som har antytts ovan och som skall redogöras för närmare nedan, råder mellan IKL och sekretesslagens regelsystem en rad skillnader, som man alls inte gjort något försök att utjämna genom 1980 års lagstiftning. Det gäller t. ex. subjektiva rekvisit för straffbarhet vid överträdelse av tystnadsplikten. – Vad gäller tiden efter anställningens upphörande följer av det nya sista stycket i 6 kap. 1 § sekretesslagen att 3 § andra stycket IKL skall tillämpas, dvs. den anställde har en i princip tidsobegränsad tystnadsplikt.

En delikat fråga är dock om och i så fall hur tjugoårstiden i 6 kap. 1 § tredje stycket sekretesslagen kommer in i bilden. Då det gäller en icke-dokumenterad hemlighet har ovan uttalats, att den offentligt anställdes tystnadsplikt upphör efter 20 år, medan den enskilt anställdes tystnadsplikt fortsätter om anställningstiden är längre än 20 år. Men hur är det om den offentligt anställde har anförtrotts, inte en muntlig hemlighet, utan en hemlighet uppburen av en teknisk förebild? Om hans anställning överstiger 20 år, vad skall ta över? Den tidsobegränsade tystnadsplikten i 3 § andra stycket IKL eller den i tid begränsade i 6 kap. 1 § tredje stycket sekretesslagen? Och hur är det om anställningen understiger 20 år? Fortsätter tystnadsplikten eller bryts den efter 20 år? Ser man på det nya sista stycket i 6 kap. 1 § sekretesslagen talas det om att för den vars anställning har upphört gäller förbudet enligt första stycket *endast* i den utsträckning som följer av 3 § andra stycket IKL. Det betyder ju att man – till skillnad från fallet enligt 3 § första stycket IKL – tolererar att tystnadsplikten utsträcks till tid efter anställningens upphörande. Men skall sekretesslagens tjugoårsbegränsning också gälla? Man kanske ändå måste anta att tystnadsplikten är tidsobegränsad. Lagtexten hänvisar till 3 § andra stycket IKL och då borde väl detta lagrum gälla fullt ut.

[19] 1915 års betänkande s. 517 f, prop. 1919:269 s. 17.

[20] Det skall noteras att tjugoårstiden är en maximitid, inte en standardtid. Sekretesstidens längd skall ses mot bakgrund av det i sekretesslagen förekommande skaderekvisitet. Prop. 1979/80:2 Del A s. 87.

[21] Tystnadsplikten kan i praktiken upphöra efter ganska kort tid. Se SOU 1966:71 s. 143.

[22] Detta följer uttryckligen av departementschefens uttalande i prop. 1980/81:18 s. 24. Se vid not 16 ovan.

Sammanfattningsvis ger det som nu är sagt om enskild och offentlig funktionärs tystnadsplikt följande vid handen. Genom 1980 års ändringar har ingalunda skett någon fullständig samordning i denna del. Till yttermera visso är det tveksamt, vad som är det exakta rättsläget. Det skulle visserligen kunna sägas att detta i praktiken är ganska likgiltigt, eftersom de flesta företagshemligheter förlorar sitt värde efter kort tid, enligt 1966 års betänkande redan efter ett par år.[23] Sedan detta har sagts har hastigheten i den tekniska utvecklingen säkerligen ytterligare accentuerats. Men teoretiskt kvarstår flera skillnader. I vart fall är rättsläget komplext.

Ytterligare jämförelse IKL-sekretesslagen

Som nämnts rörde 1980 års samordning 3 § IKL – 6 kap. 1 § sekretesslagen endast tiden för tystnadsplikten. Nu skall här göras en jämförelse i andra hänseenden mellan de två angivna lagrummen.

a) Den otillåtna gärningen

För att beskriva den otillåtna gärningen använder IKL och sekretesslagen helt olika teknik. Uttrycket "tystnadsplikt" förekommer som bekant inte i IKL eller dess motiv. Det talas om att någon "obehörigen använder sig av eller yppar etc." resp. "obehörigen använder eller giver annan del etc." (av skyddsobjektet).

I 1 kap. 1 § första stycket sekretesslagen sägs att lagen innehåller bestämmelser om tystnadsplikt i det allmännas verksamhet och om förbud att lämna ut allmänna handlingar. Enligt samma paragrafs andra stycke avser bestämmelserna förbud att röja uppgift vare sig det sker muntligen eller genom att allmän handling lämnas ut eller det sker på annat sätt (sekretess). – I 1 kap. 4 § sekretesslagen sägs att om förbud enligt lagen gäller mot att röja uppgift, får uppgiften inte heller i övrigt utnyttjas utanför den verksamhet i vilken sekretess gäller för uppgiften.

Reglerna i IKL är ju utformade som straffbestämmelser. Detta gäller däremot inte sekretesslagen. I fråga om straff för brott mot sekretessen kompletteras sekretesslagen av 20 kap. 3 § BrB. Denna paragraf har återgivits ovan.

Sammanfattningsvis förefaller den otillåtna handlingen vara ungefär densamma i IKL:s och sekretesslagen/BrB:s regelsystem. Det är fråga om yppande (röjande) eller användning (utnyttjande) av vad som enligt respektive lag skall hållas hemligt.

b) Det straffbara subjektet

Straffbar är enligt 3 § första stycket IKL "i näringsverksamhet anställd person". Däremot gäller bestämmelsen inte uppdragstagare. – Det noteras här att i SOU 1966:71 har föreslagits att även uppdragstagare skall vara underkastad ansvar för missbruk av företagshemlighet.[24] – Vad däremot beträffar 3 § andra stycket IKL gäller denna bestämmelse envar som för affärsändamål fått sig anförtrodd teknisk förebild, dvs. förutom anställd, även uppdragstagare och utomstående.[25]

Enligt 1 kap. 6 § sekretesslagen gäller förbud att röja etc. sekretessbelagd uppgift 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 fått kännedom om uppgiften.

Detta innebär alltså att såväl anställda som uppdragstagare kan vara underkastade sekretess enligt sekretesslagen. Men det skall observeras att det endast gäller personer som "deltar eller har deltagit i myndighetens verksamhet". Att alla anställda uppfyller

[23] SOU 1966:71 s. 143.

[24] SOU 1966:71 s. 134 f.

[25] Prop. 1919:269 s. 21, SOU 1966:71 s. 104.

detta rekvisit är tveklöst. Men alla uppdragstagare gör det inte. I praktiken utesluts t. ex. olika typer av entreprenörer. Däremot är underkastade sekretess t. ex. ledamöter i statliga eller kommunala beslutande församlingar.[26]

Sammanfattningsvis överensstämmer inte den straffbara personkretsen i 3 § IKL med den i 6 kap. 1 § sekretesslagen. 3 § första stycket IKL gäller inte uppdragstagare, vilket däremot är fallet i 3 § andra stycket IKL. 6 kap. 1 § sekretesslagen gäller både anställda och uppdragstagare, men endast sådana med anknytning till myndighetens verksamhet.

c) Objekt för tystnadsplikt

Objektet för tystnadsplikt är enligt 3 § första stycket IKL "fabrikationssätt, anordning, affärsförhållande eller annat, – – – som han vet utgöra en arbetsgivarens yrkeshemlighet".

Av IKL:s förarbeten framgår bl. a. att med yrkeshemligheter avses både tekniska och kommersiella hemligheter.[27]

Skyddsobjektet i 3 § andra stycket IKL är "teknisk förebild". En sådan kan enligt förarbetena innehålla en företagshemlighet men behöver inte göra det.[28] Som kommer att visas i avsnitt 10.11 nedan torde detta inte vara helt riktigt. Även 3 § andra stycket skyddar hemlig kunskap, men på en annan nivå än 3 § första stycket.

I sekretesslagen finns som bekant en rad olika typer av skyddsobjekt. Men nu är det inte fråga om annat än 6 kap. 1 §. Enligt detta lagrum gäller "sekretess – – – i myndighets affärsverksamhet för uppgift om myndighetens affärs- eller driftförhållanden".

Vad som bl. a. här sticker i ögonen är att sekretesslagen inte, som IKL, använder uttrycket "hemlighet". Det är enligt sekretesslagen fråga om "sekretess" för vissa "uppgifter". I själva verket torde det dock vara fråga om samma sak. Sekretesslagens regler måste rimligtvis innebära att endast sådan uppgift skyddas som är hemlig. Med hemlig menar man ju bl. a. att uppgiften endast är känd inom en begränsad personkrets. Det går ju inte att "röja" en uppgift – vilket är den förbjudna handlingen enligt sekretesslagen – om uppgiften redan är allmänt känd.

Som nämnts gäller IKL både tekniska och kommersiella hemligheter. Ser man däremot på uttryckssättet "affärs- och driftförhållanden" i 6 kap. 1 § sekretesslagen tänker man onekligen främst på kommersiella förhållanden. Av förarbetena till paragrafen framgår också klart att det framför allt är kommersiella förhållanden som avses.[29]

Sammanfattningsvis synes det sagda innebära följande. Uppgifter för vilka sekretess gäller enligt 6 kap. 1 § sekretesslagen kan väl betraktas som företagshemligheter enligt 3 § IKL. Men det förstnämnda lagrummet är – vad gäller objektet för skydd – klart snävare än 3 § IKL. Det är ju självklart att det förhåller sig på detta sätt. 6 kap. 1 § sekretesslagen är ju bara en av ett stort antal paragrafer rörande olika skyddsobjekt. Av vad som har sagts i den tidigare redogörelsen för sekretesslagen framgår ju också att utredningens begrepp "företagshemlighet" täcker långt mer än 6 kap. 1 § sekretesslagen.

d) Tidpunkt för erhållande av kännedom om uppgiften

I 3 § första stycket IKL anges som ett rekvisit att den anställde skall ha erhållit kännedom om företagshemligheten under anställningstiden. I 1 kap. 6 § sekretesslagen finns en motsvarighet till detta krav. Det talas om att personen i fråga deltar eller har deltagit i myndighetens verksamhet och *därvid* har fått kännedom om uppgiften. – I 3 § andra stycket IKL finns inte någon motsvarighet till det ifrågavarande rekvisitet.

[26] Prop. 1979/80:2 Del A s. 126 ff.

[27] 1915 års betänkande s. 297 f.

[28] A.a. s. 322 f. Jfr SOU 1966:71 s. 121.

[29] Se prop. 1979/80:2 Del A s. 145, jfr prop. 1971:89 s. 23.

e) Vinning – skada

I 6 kap. 1 § sekretesslagen finns – liksom på en rad andra ställen i sekretesslagen – ett skaderekvisit. Enligt lagrummet är det nämligen en förutsättning för sekretess att "det kan antas att någon som driver likartad rörelse gynnas på myndighetens bekostnad om uppgiften röjs". Det sagda innebär bl. a. att fråga om en handling skall lämnas ut eller ej inom sekretesstiden om 20 år alltid skall avgöras med utgångspunkt i en reell bedömning av skaderisken. I många, kanske de flesta fall, säger propositionen, kan en sådan prövning antas leda till att från början sekretessbelagda handlingar lämnas ut före sekretesstidens utgång. I sekretesslagen angivna sekretesstider skall alltså ses som maximi- och inte som standardtider.[30]

Någon motsvarighet till det angivna skaderekvisitet finns inte i IKL. Detta gör dock knappast någon reell skillnad. Som förut har påpekats torde de flesta hemligheter förlora i betydelse efter ett par år. Detta innebär att ett röjande därefter inte gärna kan träffas av straffbestämmelserna i IKL. En näringsidkare har ju ingen som helst anledning att hemlighålla ej längre värdefull kunskap.

f) Vetskap om att objektet är en hemlighet

Detta subjektiva rekvisit återfinns i 3 kap. 1 § IKL men saknas i sekretesslagen. I den straffbestämmelse som kompletterar sekretesslagen, nämligen 20 kap. 3 § BrB, finns emellertid en viss motsvarighet. Brottsbeskrivningarna i BrB kompletteras ju av 1 kap. 2 § BrB som anger att en gärning, om ej annat sägs, är straffbar endast om den begås med uppsåt. Häri innefattas ett moment av insikt om föreliggande fakta.[31]

g) Avsikt till fördel – skada

Enligt 3 § första stycket och andra stycket IKL är det en förutsättning för straffbarhet att gärningen sker "i avsikt att bereda sig eller annan fördel eller att göra skada".

Detta innebär inte att det enligt lagrummen krävs att vinning/skada objektivt sett verkligen har uppnåtts. Det räcker med "avsikt", dvs. gärningsmannens onda vilja.

Vad är närmare bestämt "avsikt"? Är det detsamma som "uppsåt" eller avses den kvalificerade form av uppsåt som kallas direkt uppsåt? Detta är osäkert. Det förekommer nämligen i äldre lagtexter att man brukar ordet avsikt utan att man därvid – som i moderna lagar – kan översätta uttrycket med "direkt uppsåt".[32]

Vad beträffar 6 kap. 1 § sekretesslagen jämfört med 20 kap. 3 § BrB gäller att – trots att något subjektivt rekvisit inte är angivet i dessa lagrum – varje objektivt rekvisit skall vara täckt av uppsåt på grundval av grundregeln i 1 kap. 2 § första stycket BrB. Det behövs härvid inte direkt uppsåt, utan det räcker med indirekt eller eventuellt uppsåt i enlighet med vad som i allmänhet gäller.

h) Ansvar för oaktsamhet

Enligt IKL krävs som sagt skadeavsikt för straffbarhet. Det framgår klart av lagens förarbeten att ett oavsiktligt – t. o. m. grovt vårdslöst – förfarande inte medför ansvar.[33]

Enligt 20 kap. 3 § BrB krävs i första hand uppsåt i BrB:s mening. Enligt paragrafens andra stycke medför emellertid även oaktsamhet ansvar; detta gäller dock ej om oaktsamheten är ringa.

[30] Prop. 1979/80:2 Del A s. 87.

[31] Jfr Strahl, Ivar, Kompendium i straffrättens allmänna del, 7 uppl., Uppsala 1970, s. 61.

[32] A.a. s. 61 f.

[33] 1915 års betänkande s. 312.

Sammanfattande synpunkter rörande förhållandet IKL-sekretesslagen

Redan tidigare har konstaterats att även efter 1980 års ändringar av 3 § IKL och 6 kap. 1 § sekretesslagen kvarstår flera skillnader beträffande tiden för tystnadsplikten. Vad gäller övriga skillnader i de båda regelsystemen har man inte ens gjort något försök till samordning. Det föregående har visat att reglerna i IKL och sekretesslagen skiljer sig i flera hänseenden. Det gäller både materiellt och – inte minst – formellt. Det är en markant skillnad i den juridisk-tekniska uppbyggnaden av regelsystemen. Detta torde kunna förklaras av att reglerna emanerar från två skilda rättsområden med helt skilda traditioner.

4.6.3 Meddelarfrihet och tystnadsplikt

1974 års RF innehåller bestämmelser inte bara om yttrandefrihet utan också om rätten till information. RF kompletteras av 1949 års TF i fråga om rätten att yttra sig i tryckt skrift och att sprida information för publicering i detta medium.[1]

Reglerna i TF skyddar inte bara yttrandefriheten utan också det fria informationsflödet. Detta uppnås genom ett komplex av regler som medför anonymitet och frihet från påföljd för den som lämnar meddelanden för publicering. Dessa regler hänger nära samman med det speciella yttrandefrihetsrättsliga ansvarssystemet, enligt vilket ansvaret för brott mot yttrandefriheten vilar på en enda person, medan alla andra medverkande går fria.[2]

De grundläggande bestämmelserna om *dels* tryckfriheten *och dels* rätten att lämna meddelande för offentliggörande i tryckt skrift, meddelarfriheten – finns i 1 kap. 1 § TF. Lagrummet har efter år 1976 gjorda ändringar följande lydelse:

Med tryckfrihet förstås varje svensk medborgares rätt att, utan några av myndighet eller annat allmänt organ i förväg lagda hinder, utgiva skrifter, att sedermera endast inför laglig domstol kunna tilltalas för deras innehåll, och att icke i annat fall kunna straffas därför, än om detta innehåll strider mot tydlig lag, given att bevara allmänt lugn, utan att återhålla allmän upplysning.

I överensstämmelse med de i första stycket angivna grunderna för en allmän tryckfrihet och till säkerställande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning skall det stå varje svensk medborgare fritt att, med iakttagande av de bestämmelser som äro i denna förordning meddelade till skydd för enskild rätt och allmän säkerhet, i tryckt skrift yttra sina tankar och åsikter, offentliggöra allmänna handlingar samt meddela uppgifter och underrättelser i vad ämne som helst.

Det skall ock stå envar fritt att, i alla de fall då ej annat är i denna förordning föreskrivet, meddela uppgifter och underrättelser i vad ämne som helst för offentliggörande i tryckt skrift till författare eller annan som är att anse som upphovsman till framställning i skriften, till skriftens utgivare eller, om för skriften finnes särskild redaktion, till denna eller till företag för yrkesmässig förmedling av nyheter eller andra meddelanden till periodiska skrifter.

Vidare skall envar äga rätt att, om ej annat följer av denna förordning, anskaffa uppgifter och underrättelser i vad ämne som helst för att offentliggöra dem i tryckt skrift eller för att lämna meddelande som avses i föregående stycke.

[1] Motsvarande regler när det gäller radio och TV ges i radioansvarighetslagen (1966:756). Här behandlas dock endast reglerna i TF.

[2] Prop. 1975/76:204 s. 93.

Meddelarfriheten enligt 1 kap. 1 § tredje stycket TF är dock inte undantagslös. I 7 kap. 3 § första stycket TF upptas fall då det är straffbart att lämna ett meddelande för publicering. Meddelaren åtalas och döms härvid för "vanligt" brott, till skillnad från tryckfrihetsbrott. Lika fullt handläggs åtalet enligt de särskilda reglerna om rättegången i tryckfrihetsmål.

Undantagen från meddelarfriheten är enligt 7 kap. 3 § första stycket följande:

1. Meddelandet innefattar vissa allvarliga brott mot rikets säkerhet, t. ex. spionerі.
2. Meddelandet innefattar oriktigt utlämnande av allmän handling som ej är tillgänglig för envar eller tillhandahållande av sådan handling i strid med myndighets förbehåll vid dess utlämnande. För straffbarhet fordras att gärningen är uppsåtlig.
3. Meddelandet innefattar uppsåtligt åsidosättande av tystnadsplikt i de fall som anges i särskild lag.

Om någon lämnar ut en hemlig handling på sätt som nämns i punkten 2. bryts meddelarfriheten generellt. Av lagtexten framgår numera uttryckligen att detta inte bara gäller en offentlig tjänsteman, utan även en enskild person som i strid mot myndighets förbehåll tillhandahåller handlingen.[3]

Av centralt intresse är punkten 3. Det skall till en början erinras om att den särskilda lag som räknar upp de fall då tystnadsplikten bryter meddelarfriheten är sekretesslagen, närmare bestämt dess 16 kap. Av förarbetena att döma har den avvägning som här skett vållat stora problem. Det finns på många punkter samtidigt starka skäl såväl för att skydda den enskildes integritet som för att ge bättre insyn i utövningen av myndigheternas verksamhet.[4]

Två principer har emellertid varit grundläggande:[5]

1) Meddelarfrihet utesluts normalt då det rör sig om uppgifter som har lämnats av en enskild i en förtroendesituation.
2) Meddelarfrihet skall som regel föreligga i fråga om uppgifter som hänför sig till myndighetsutövning.

Mot den angivna bakgrunden har lagstiftaren i 16 kap. sekretesslagen bl. a. stannat för följande avvägningar:

1. Meddelarfriheten får i regel vika i fråga om uppgifter om förhållanden för privatpersoner som har varit i förbindelse med den som står under tillsyn av myndighet. Det kan t. ex. gälla uppgifter om läkares patienter som finns lagrade hos socialstyrelsen på grund av denna myndighets tillsyn enligt t. ex. narkotikaförordningen.[6]
2. Däremot bryts meddelarfriheten inte när det gäller uppgifter rörande enskilda ("företag") som direkt står under en myndighets tillsyn.[7] När det gäller uppgifter om kunder hos banker och försäkringsbolag, som står under tillsyn av bankinspektionen, försäkringsinspektionen etc. görs dock undantag från meddelarfriheten. Detta gäller oavsett om kunden är företag eller privatperson.[8]
3. Undantag från meddelarfriheten görs vidare i fråga om verksamhet som avser affärsmässig utlåning eller teknisk provning etc. Det gäller här bl. a. uppdrag som enskild har lämnat till statlig myndighet.[9]

[3] Jfr prop. 1975/76:204 s. 161.

[4] KU 1979/80:37 s. 17.

[5] A. st. Jfr prop. 1979/80:2 Del A s. 112.

[6] Prop. 1979/80:2 Del A s. 377.

[7] Handlingssekretess och tystnadsplikt Förslag (Ds Ju 1977:11 Del 1) till ny sekretesslag Del 1:Lagförslag och allmän motivering s. 202 ff, prop. 1979/80:2 Del A a. st. och Ku 1979/80:37 s. 19.

[8] Prop. 1979/80:2 Del A, a. st., se även ovan under 4.4.5.

[9] Prop. 1979/80:2 Del A s. 378.

4. Tystnadsplikten tar över på skatteområdet. – Detta var en hett omstridd punkt där det rådde olika meningar vid riksdagsbehandlingen.[10]

Det har inte varit tal om att meddelarfriheten skulle beskäras då det gäller tystnadsplikt enligt 6 kap. sekretesslagen. En statligt anställd har alltså tystnadsplikt enligt 6 kap. 1 § sekretesslagen – och dessutom enligt IKL såvitt gäller teknisk förebild[11] – rörande den offentlige arbetsgivarens affärs- eller driftförhållanden. Men om han lämnar ut uppgifter för publicering i massmedier bryts tystnadsplikten.

En anställd hos konsumentverket/konsumentombudsmannen, statens pris- och kartellnämnd, näringsfrihetsombudsmannen eller produktkontrollnämnden har visserligen tystnadsplikt rörande enskilds affärs- eller driftförhållanden enligt 8 kap. 6 § första stycket punkten 1 sekretesslagen. Men om uppgiften lämnas för publicering i massmedier går den anställde fri från påföljd.[12] Däremot får han inte ens för publicering i massmedier lämna ut sådant som upptas i 8 kap. 6 § första stycket punkten 2 ("ekonomiska eller personliga förhållanden för annan, som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som myndighetens verksamhet avser").

Det erinras om att brott mot tystnadsplikt straffas enligt 20 kap. 3 § BrB. Gäller det fall då tystnadsplikten enligt 7 kap. 3 § första stycket punkten 3. TF bryter meddelarfriheten skall, som tidigare har nämnts, målet handläggas som tryckfrihetsmål.

Sekretesslagen innehåller i huvudsak regler om tystnadsplikt för offentligt anställda. Någon direkt vägledning för hur kollisionen mellan tystnadsplikt och meddelarskydd skall lösas för enskilt anställda ger inte sekretesslagen. Frågan är således hur det skall gå för en privat anställd som lämnar ett meddelande för publicering i strid mot 3 § IKL och alltså röjer arbetsgivarens företagshemligheter. Skall han straffas för brott mot 3 § IKL eller gå fri på grund av meddelarskyddet?

Ett närmare studium av frågan visar att den är komplicerad. Den kräver bl. a. att förhållandet mellan TF:s regler och allmän lag belyses. Problemet gäller närmare bestämt vad som brukar kallas TF:s exklusivitet.

Syftet med TF:s reglering av yttrandefriheten är enligt 1 kap. 1 § andra stycket att säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. Det står varje svensk medborgare fritt att i tryckt skrift meddela uppgifter och underrättelser i vad ämne som helst. Samma gäller den som enligt 1 § tredje stycket lämnar ett meddelande i publiceringssyfte.

1 kap. 3 § är den centrala bestämmelsen om TF:s exklusivitet. Lagrummet lyder:

> För missbruk av tryckfriheten eller medverkan däri må ej någon i annan ordning eller i annat fall än denna förordning bestämmer kunna tilltalas eller dömas till ansvar eller ersättningsskyldighet eller skriften konfiskeras eller läggas under beslag.

Av lagrummet framgår alltså att TF är exklusiv straff- och processlag i vad gäller "missbruk av tryckfriheten eller medverkan däri".[13] Men ett brott kan begås genom tryckt skrift, utan att det anses vara missbruk av tryckfriheten. Det kan röra sig om tryckning av falska sedlar eller bedrägeri genom en annons, dvs. förfaranden som är "brottsliga i annat avseende än som ett överskridande av yttrandefrihetens gränser".[14]

[10] Prop. 1979/80:2 Del A s. 379 ff, KU 1979/80:37 s. 17 f.

[11] Se avsnitt 4.6.2 ovan vid not 22.

[12] Jfr Hoppe, Hans, i Svenska Dagbladet den 12 mars 1980.

[13] Se om exklusivitetsprincipen Holmberg, Erik, Frihet och ansvar i tryck och i radio, Stockholm 1968, särsk. s. 32 f, densamme i Norstedts juridiska handbok, 11 uppl., Stockholm 1979, s. 684 f, densamme och Stjernquist, Nils, Grundlagarna med tillhörande författningar, Stockholm 1980, s. 801 samt Strömberg, Håkan, Tryckfrihetsrätt, 6 uppl., Lund 1977, s. 11 och 14.

[14] Förslag (SOU 1947:60) till tryckfrihetsförordning avgivet av 1944 års tryckfrihetssakkunniga s. 115 ff.

Ett gränsfall är otillbörlig reklam. Här hade man redan tidigt slagit fast att regler mot otillbörlig reklam – då i IKL – inte stred mot tryckfriheten. Vad gäller den nya generalklausulen mot otillbörlig marknadsföring, 2 § marknadsföringslagen (1975:1418), förordas i förarbetena att ingripanden mot reklam i tryckt skrift begränsas till framställningar som har rent kommersiella förhållanden till föremål. Generalklausulen bör inte tillämpas på reklam i tryckt skrift som är inriktad på att bibringa allmänheten vissa värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning.[15]

Huruvida offentliggörande av uppgifter i strid mot tystnadsplikten enligt IKL faller inom gränserna för den tryckfrihetsrättsliga exklusiviteten är mera tveksamt.

Synsättet att en publicering innefattande ett offentliggörande av en företagshemlighet inte behöver träffas av TF:s exklusivitet, förekommer i 1966 års betänkande. Här sägs, att det torde vara sällsynt att den som obehörigen yppar en företagshemlighet eller delger annan teknisk förebild eller föreskrift genom offentliggörande i tryckt skrift, gör detta för att tillgodose intresset av upplysning eller nyhetsförmedling. Sådana förfaranden faller normalt utanför tryckfrihetsområdet och kan prövas i vanlig processuell ordning. Ingår offentliggörandet som ett led i information och opinionsbildning bör det falla inom tryckfrihetsområdet och vara fritt från ansvar.[16]

Denna ståndpunkt blev hårt kritiserad av två remissinstanser, som bl. a. ansåg den oförenlig med TF:s bestämmelser.[17] I litteraturen har Holmberg ställt sig avvisande till 1966 års förslag i denna del. Enligt honom borde TF:s exklusivitetsregel medföra att yppande av yrkeshemlighet m. m. genom tryckt skrift bara i undantagsfall kunde sanktioneras med straff (och skadestånd); TF:s tillämpningsområde bestäms ju i hög grad på teleologisk väg, dvs. med utgångspunkt i TF:s syften att främja ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. I här avsedda fall gäller det inte bara enskildas ekonomiska intressen utan också sådana allmänna intressen som att hälsovådliga produkter stoppas eller att förstöring av naturen hindras.

Holmberg anser vidare det knappast vara förenligt med exklusivitetsprincipen att behandla enskilt anställda och offentligt anställda olika vad beträffar tystnadsplikten.[18]

Det som hittills har sagts om att påföljd enligt IKL skall kunna bortfalla på grund av den tryckfrihetsrättsliga exklusivitetsprincipen måste rimligen gälla både straff och skadestånd enligt IKL. 1 kap. 3 § TF talar ju uttryckligen om "ansvar eller ersättningsskyldighet". Därmed har emellertid inget sagts om andra påföljder på grund av brott mot IKL, t. ex avsked från anställning eller disciplinpåföljd. Vad som hittills diskuterats ger inte heller någon vägledning för den händelse det rör sig om en avtalad tystnadsplikt.

Frågan om avtalade tystnadsplikter har ingående behandlats av Eek. Enligt honom finns det ingen regel som hindrar att man avtalsvägen frånskriver sig sina rättigheter enligt TF. Vid kontraktsbrott kan skadeståndspåföljd inträda utan att detta kolliderar med reglerna i TF. Ådömandet av skadestånd sker ju inte "på grund av skrifts innehåll" som det sägs i 1 kap. 2 § andra stycket TF.

Eek uttalar vidare att avtal om tystnadsplikt kan vara ogiltiga enligt bestämmelserna i 3 kap. avtalslagen. Eek tycks dock mena, att anställnings-

[15] Prop. 1970:57 s. 65 f.

[16] SOU 1966:71 s. 137 f.

[17] Preliminär sammanställning av utlåtanden över det av utredningen om illojal konkurrens avgivna betänkandet "Otillbörlig konkurrens" (SOU 1966:71) s. 22 f.

[18] Holmberg, Frihet och ansvar s. 32 f, densamme i Norstedts Juridiska handbok s. 685 samt Holmberg-Stjernquist s. 801.

avtal som innehåller att den anställde förpliktar sig att inte röja viss information om företaget där han är anställd, i och för sig är förenliga med bestämmelsen om informationens frihet i 1 kap. 2 § andra stycket TF. Brott mot avtalad tystnadsplikt bör sålunda, även om det sker för publicering, kunna medföra skadestånd. Eek antyder dock att den föreslagna lösningen är tveksam och att resultatet leder till en pregnant motsättning mellan respekten för de privata, avtalade tystnadsplikterna och den restriktiva giltighet som de offentliga tystnadsplikterna åtnjuter.[19] Resonemanget avser visserligen rättsläget år 1948 men torde i princip kunna tillämpas också på nu gällande regler.

Holmberg har invändningar mot Eeks resonemang. Hans kritik följer samma huvudlinjer som när det gäller det ovan behandlade problemet om förhållandet mellan IKL och den tryckfrihetsrättsliga exklusiviteten. Han tillägger att utrymmet för tillämpning av avtalslagens bestämmelser om rättshandlingars ogiltighet förefaller obetydligt.[20]

Eeks ståndpunkt lyser igenom i ett uttalande av lagrådet i propositionen till MBL. Det gäller här förhållandet mellan tystnadsplikten i MBL och meddelarfriheten. Lagrådet säger inledningsvis att meddelarskyddet i 1 kap. 3 § TF avser rätt för envar att – utom i vissa tämligen snävt begränsade undantagsfall – lämna meddelande till pressen för publicering utan att meddelaren riskerar straffrättslig påföljd eller sådant skadestånd som grundar sig på brottslig handling. Däremot, säger lagrådet vidare, uttalar sig inte TF i frågan huruvida någon motsvarighet till det nu angivna skyddet för meddelare gäller när det är fråga om tystnadsplikt som vilar på kontraktsrättslig grund. Det har dock antagits att civilrättens regler ger utrymme för avtal som utesluter rätt att lämna vissa meddelanden till pressen och som ger utrymme för sanktioner i händelse av brott mot dylikt avtal.[21]

Något rättsfall som behandlar kollisionen mellan IKL och TF finns såvitt bekant inte. Det tycks inte heller finnas något refererat avgörande som rör *skadestånd* vid avtalad tystnadsplikt. Däremot finns det ett avgörande från arbetsdomstolen, AD 1961 nr 27, som gäller *avskedande* på grund av brott mot avtalad tystnadsplikt.[22] Detta fall stöder närmast ståndpunkten att brott mot avtalad tystnadsplikt får följas av civilrättsliga påföljder trots att det gäller offentliggörande i trycket skrift.

Det framgår av det här anförda materialet att rättsläget när det gäller enskilda tystnadsplikter på flera punkter är oklart. Gällande rättsregler tycks främst vara inriktade på att klara ut meddelarskyddet för de offentliganställdas del. De ståndpunkter angående meddelarskydd för privatanställda som kommer till uttryck i rättskällor och litteratur är inbördes svårförenliga. Det förefaller som om vissa avgöranden och uttalanden på området kan ge anledning till kritik. Underhandskontakter med yttrandefrihetsutredningen (Ju 1977:10) har bekräftat detta intryck. Det bör då svårligen ankomma på utredningen om skydd för företagshemligheter, som saknar tryckfrihetsrättslig expertis, att gå djupare i dessa problem och än mindre att föreslå lösningar för framtiden.

Det visar sig nämligen att de här diskuterade frågorna ingår i uppdraget för yttrandefrihetsutredningen (Dir 1977:71). Denna utredning är uppenbarligen bäst skickad att ta ställning till framtida lösningar på området.

Utredningen om skydd för företagshemligheter vill för sin del blott

[19] Eek, Hilding, Nya tryckfrihetsförordningen, Stockholm 1948, s. 69 ff.

[20] Holmberg, Frihet och ansvar, s. 32 f och 39 f.

[21] Prop. 1975/76:105 Bil. 1 s. 508. Jfr Bergqvist – Lunning s. 317 f med hänv.

[22] Avgörandet refererat ovan under 4.4.1 vid not 32–33.

understryka, att det är en angelägen uppgift att finna en väl avvägd balans mellan den anställdes möjlighet att föra fram från allmän synpunkt relevant kritik mot förhållandena på hans arbetsplats å ena sidan och företagets skydd för konkurrenskänsliga uppgifter å den andra. Enligt utredningens mening bör den förra synpunkten i normalfallet väga tyngre än den senare.

4.6.4 Tystnadsplikt för advokater m. m.

Rättsordningen räknar i sekretesshänseende med advokater av två olika slag, advokater vid allmän advokatbyrå och andra advokater. För advokat vid allmän advokatbyrå regleras tystnadsplikten, genom hänvisning från 8 kap. 4 § RB, i 9 kap. 9 § sekretesslagen. Den senare bestämmelsen lyder:

Sekretess gäller hos allmän advokatbyrå i ärende om rättsligt biträde
1. för uppgift som det kan antas att den rättssökande har förutsatt skall bli behandlad förtroligt,
2. för uppgift i övrigt om någons personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att han lider skada eller men om uppgiften röjs.

För annan advokat finns en regel i 8 kap. 4 § sista meningen RB som är utformad efter förebild av en paragraf i stadgarna för Sveriges Advokatsamfund. Bestämmelsen lyder:

Annan advokat är skyldig att, där god advokatsed så fordrar, förtiga vad han erfar i sin yrkesutövning.

Sekretessen enligt regeln för de allmänna advokatbyråerna omfattar som framgår inte bara förtroliga uppgifter från klienten. Även uppgifter av personlig och ekonomisk natur om andra, t. ex. klientens motpart, omfattas av tystnadsplikt om det kan vålla vederbörande skada att informationen kommer ut.

Regeln om enskild advokats tystnadsplikt är mera urvattnad. Enligt förarbetena till sekretesslagen torde det emellertid knappast råda någon skillnad mellan de bägge advokatkategorierna vad beträffar sekretessens omfattning.[1] Bestämmelsen i 9 kap. 9 § sekretesslagen stämmer också ganska väl med ett uttalande av Wiklund i standardverket på området, nämligen att god advokatsed torde kräva, att advokat i princip håller tyst om allt vad han erfarit i sin yrkesutövning.[2]

Tystnadsplikten gäller enligt 9 kap. 9 § sekretesslagen hos allmän advokatbyrå. Detta innebär att även biträdande jurister och icke rättsbildade biträden vid byrån har samma tystnadsplikt som advokat.

Någon motsvarande regel gäller inte för de enskilda advokatbyråerna. Wiklund anser att god advokatsed kräver, att en advokat hos sina biträden inskärper vikten av tystlåtenhet om klienternas angelägenheter.[3] Några offentligrättsliga sanktioner torde dock inte kunna tillgripas vid indiskretion från dessa personalkategoriers sida. En annan sak är att det t. ex. i relationen biträdande jurist-klient kan finnas tystnadsplikt som ingrediens i kontraktsförhållandet dem emellan. Brott mot sådan tystnadsplikt kan föranleda skadestånd eller annan civilrättslig påföljd.

Tystnadsplikten gäller i princip mot både myndigheter och enskilda. Bl. a.

[1] Prop. 1979/80:2 Del A s. 397.

[2] Wiklund, Holger, God advokatsed, Stockholm 1973, s. 305.

[3] A.a. s. 300 f.

understryker Wiklund att tystnadsplikten inte får brytas vid samtal med en kollega.[4] Vad som vid införandet av sekretesslagen var särskilt aktuellt var om tystnadsplikten för advokater skulle falla för principen om meddelarskydd i TF. Lösningen blev emellertid att en advokats tystnadsplikt inte får genombrytas av meddelarfriheten.

Tystnadsplikten för advokat består förmodligen även efter det uppdraget upphört, vare sig det rör sig om enskild advokatbyrå eller allmän sådan. Annars vore skyddet för klienten inte effektivt. Denna princip innebär en avvikelse från vad som ovan avsnitt 4.4.3 antagits gälla för uppdrag i allmänhet, nämligen att tystnadsplikten upphör i och med uppdragets upphörande.

Om en offentliganställd advokat bryter mot sekretessplikten enligt 9 kap. 9 § sekretesslagen kan han – på samma sätt som övriga offentligt anställda som bryter mot sekretesslagen – drabbas av straff för brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § BrB. Brott mot enskild advokats tystnadsplikt kan numera beivras enligt samma lagrum, eftersom även den tystnadsplikten blivit lagfäst, nämligen i 8 kap. 4 § RB.[5]

När det gäller åtal för brott mot advokats tystnadsplikt gäller enligt den nya lagstiftningen en skillnad mellan offentliganställd och annan advokat. Åtal mot advokat av den senare kategorin får inte väckas av annan än justitiekanslern och endast om åtalet är påkallat från allmän synpunkt, 8 kap. 7 § sista stycket RB.

Båda kategorierna av advokater kan också i samband med brott mot tystnadsplikt råka ut för varning eller uteslutning ur advokatsamfundet. Se närmare 8 kap. 7 § RB.

Särskilda regler om tystnadsplikt gäller vid domstolsförhandlingar. Här har nyligen sekretesskyddet förstärkts. Av 36 kap. 5 § RB framgår således numera bl. a. att en advokat eller hans biträde inte får höras angående något som på grund av hans ställning förtrotts honom eller han i samband därmed erfarit med mindre det är i lag medgivet eller den, till vilkens förmån tystnadsplikten gäller, samtycker därtill.

Förhållandet till företagshemligheter

Bestämmelserna om advokatsekretess innefattar ett mycket kraftigt skydd för klientens förtroliga information, som också innefattar eventuella företagshemligheter. Inte ens hänsynen till tryckfriheten kan åberopas för att bryta igenom advokatens tystnadsplikt. Till skillnad vad som gäller enligt IKL:s huvudregel är tystnadsplikten inte heller begränsad till avtalstiden. Påföljderna vid brott mot tystnadsplikten är kraftiga.

[4] A.a. s. 306.

[5] Prop. 1979/80:2 Del A s. 396.

5 Svenska förhållanden – fältundersökning m. m.

5.1 Inledning

Som framgår av direktiven är det en viktig uppgift att på lämpligt sätt kartlägga rådande faktiska förhållanden och praktiska problem på det område utredningen gäller. Detta ter sig angeläget med tanke på bristen på illustrativa fall i svensk rättspraxis. Vidare är informationen om problemen kring företagshemligheter och deras bevarande över huvud taget obetydlig och splittrad.

Utredningen har därför föreslagit en fältundersökning, vars resultat redovisas i detta kapitel. Undersökningen har företagits i två etapper, en *enkätundersökning*, samt, på grundval av denna, en *intervjuserie* med besök ute på företagen.

5.2 Enkätundersökningen

Uppläggning och insamling

I samarbete med Statistiska Centralbyrån (SCB) och Delegationen för företagens uppgiftslämnande (DEFU) utarbetades under våren 1980 ett underlag för en enkätundersökning omfattande ett urval av ca 1 500 svenska företag. Företagen valdes ut med hjälp av Svensk standard för näringsgrensindelning (SNI), varvid för utredningen ointressanta branscher och branscher med speciell reglering beträffande sekretess (bank och försäkring) uteslöts. Vidare uteslöts småföretag inom bl. a. detaljhandel. Missivbrev och frågeformulär utarbetades. De fyra frågorna avsåg förekomsten av företagshemligheter i företaget, om dessa ansågs tillfredsställande skyddade samt om företaget drabbats antingen av företagsspioneri eller av annat angrepp på sina företagshemligheter. Dessutom gavs utrymme för kommentarer. Frågeformuläret är avtryckt nedan som Bilaga 4.

Det uppdrogs åt SCB att utföra enkäten. Enkätformulär till de ca 1 500 utvalda företagen skickades ut i maj 1980. Efter påminnelse från SCB kunde slutligen 1 359 svar räknas in, vilket innebär att ca 87 procent av de tillfrågade företagen besvarade enkäten.

Med tanke på att urvalet av företag skett med statistiskt korrekta metoder och med hänsyn till den höga svarsprocenten bör undersökningen ge en relativt tillförlitlig bild av problemen kring företagshemligheter inom den

undersökta delen av svenskt näringsliv. En svaghet är att de utvalda företagen inom vissa branscher är ganska få varför procentsiffrorna vid en uppdelning på branscher kan utvisa slumpmässiga variationer. Den största osäkerheten ligger emellertid på ett annat plan. De ställda frågorna är med nödvändighet ganska breda och vagt formulerade, varför man får räkna med en viss osäkerhetsmarginal. Slutligen ger en genombläddring av svaren ett intryck av att frågorna ibland besvarats på ett nyckfullt och ogenomtänkt sätt. Det sagda torde främst gälla företag som sagt sig sakna företagshemligheter, en kategori som här inte gjorts till föremål för bearbetning.

Företag som har företagshemligheter

Av de 1 359 företag som besvarat enkäten har 573 stycken eller 42 procent svarat ja på frågan om det finns teknisk eller kommersiell kunskap i företaget som hålls hemlig för anställda eller utomstående. De högsta siffrorna återfinns i forskningsintensiva branscher såsom kemisk industri (77 procent av företagen redovisar att de har företagshemligheter), forskningsverksamhet (76 procent), teknisk uppdragsverksamhet och maskintillverkning (62 procent). I annan tillverkningsindustri och i konsultbranscher ligger andelen över genomsnittet 42 procent, medan den ligger lägre i exempelvis grafisk produktion (28 procent) och detaljhandel (29 procent). Det bör då observeras att de mindre detaljhandelsföretagen inte ingår i urvalet för enkäten. Ett fåtal branscher saknar nästan helt företagshemligheter, nämligen annan brytning, fastighetsförvaltning och teaterverksamhet.

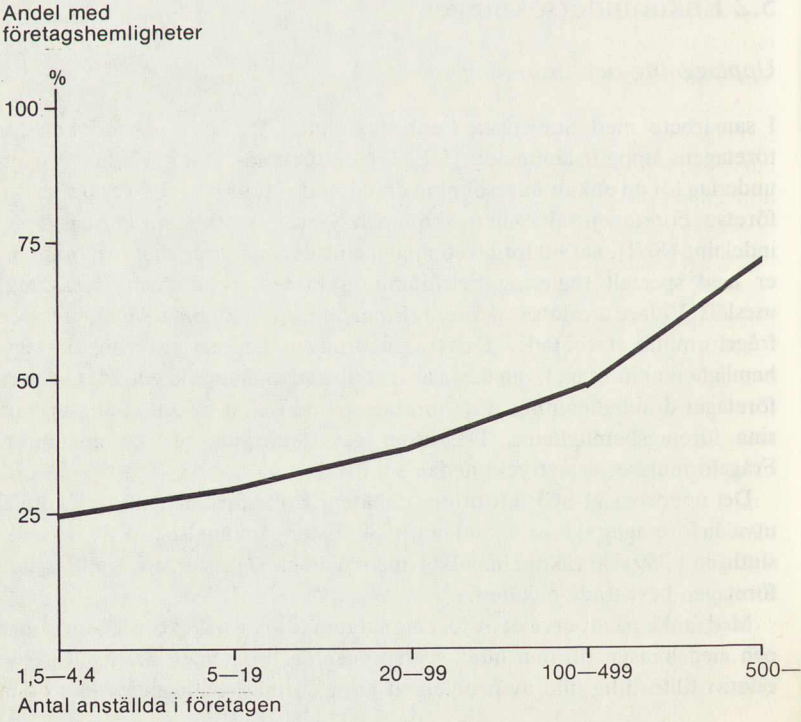


Diagram. Andelen företag med företagshemligheter i utredningens enkätundersökning 1980 i förhållande till antalet anställda i samma företag.

Det framgår tydligt att förekomsten av företagshemligheter bland de tillfrågade företagen sammanhänger med företagsstorleken. I de fyra lägsta storleksgrupperna, 1,5–499 anställda, ligger andelen som har företagshemligheter mellan 25 och 48 procent och ökar allt snabbare ju större företag det rör sig om. Bland företagen med minst 500 anställda är andelen som redovisar företagshemligheter så hög som 75 procent. Hur förekomsten av företagshemligheter varierar med antalet anställda framgår av här redovisat diagram.

Allt tyder alltså på att andelen företagshemligheter är starkt beroende av företagsstorleken. Fördelningen på branscher ger inte någon lika entydig bild, men som man kunde vänta är det i forskningsintensiv tillverkningsindustri och konsultverksamhet som andelen företagshemligheter är störst. I övrigt kan man konstatera att det endast är ett fåtal av de undersökta branscherna, där företagshemligheter tycks sakna praktisk betydelse. Procentandelen 42 procent som genomsnitt för hela det undersökta materialet tyder på att frågan om skydd för företagshemligheter är relevant inom en stor del av det svenska näringslivet. Eftersom förekomsten av företagshemligheter ökar med antalet anställda kan man i varje fall våga påstå att över hälften av de anställda inom de undersökta sektorerna av svenskt näringsliv kan vara beroende av hur skyddet för företagshemligheter utformas.

Är nuvarande skydd tillfredsställande?

Den ställda frågan är ganska allmänt formulerad och meningen är att den skall täcka in såväl skyddet genom lagstiftning som skyddet genom de säkerhetsåtgärder och avtal som gäller inom själva företaget. Det borde vara möjligt att med en sådan fråga fånga in starka opinioner för eller emot ett kraftfullt ingripande av lagstiftaren.

Svaren på frågan har dock inte givit någon entydig information. Av de 573 företag som har företagshemligheter har 66 procent svarat att skyddet för närvarande är tillfredsställande. Varken en uppdelning på branscher eller en uppdelning på storleksgrupper ger något särskilt utbyte. Den enda slutsats man kan dra är att det inte finns någon nämnvärd opinion för drastiska ingrepp i syfte att stärka skyddet för företagshemligheter.

Otillbörliga förfaranden riktade mot företagshemligheter

De två återstående frågorna i enkäten gäller om företaget utsatts för företagsspionerі eller annat otillbörligt angrepp på sina företagshemligheter. Då gränsen mellan företagsspionerі och andra otillbörliga förfaranden är oklar får man säkrast besked genom att undersöka hur många av de företag, som har företagshemligheter att skydda, som råkat ut för angrepp av någotdera slaget.

Den genomsnittliga andelen angrepp är 36 procent. Vid uppdelning på branscher blir de absoluta talen så små att det kan ifrågasättas om sifferuppgifterna ger någon säker ledning. Minsta felaktighet i svaren ger stort utslag på procentandelarna. Möjligen kan man utläsa att angreppsfrekvensen är högre i tillverkningsbranscher än på andra områden.

Vid fördelning med hänsyn till antalet anställda får man större absoluta tal att räkna med och därmed också större säkerhet. Det tycks saknas utslagsgivande skillnader i angreppsfrekvens mellan företagen i storleksgrupperna 1,5–499 anställda, 31–38 procent, medan däremot andelen angrepp i företag med 500 anställda och däröver är något högre, 45 procent. Några säkra slutsatser är dock knappast möjliga men materialet pekar dock på att de största problemen uppstår i tillverkningsföretag som har minst 500 anställda, dvs. i samma typer av företag som har hög andel företagshemligheter.

13 procent av de företag som sagt sig ha företagshemligheter har lämnat uppgift om att företagsspioneri förekommit. De högsta siffrorna finns i tillverkande branscher samt i företag med minst 500 anställda. Här rör det sig om små absoluta tal, små skillnader och oklara distinktioner, varför försiktighet är påkallad. Undersökningen visar vidare att företagsspioneri som regel förekommer i kombination med annat otillbörligt förfarande.

En jämförelse mellan hela antalet tillfrågade företag och antalet angrepp på företagshemligheter visar att 15 procent av de utvalda företagen har råkat ut för någon typ av angrepp på företagshemlighet. Detta tyder på att utredningen har att syssla med problem av viss betydelse för svenskt näringsliv.

Det har spekulerats mycket över hur utbrett det är med företagsspioneri. Enkätundersökningen visar – trots vissa osäkerhetsfaktorer beroende på vaghet i frågan och de små absoluta talen – att företagsspioneri är en ganska sällsynt företeelse, men inte så sällsynt att den kan negligeras av lagstiftaren.

Kommentarerna

Av särskilt värde vid enkätundersökningen var de omkring 150 frågeformulär som innehöll någon form av kommentar till frågorna eller svaren. Framför allt gav kommentarerna ett bättre utgångsläge när det gällde att utarbeta underlaget till den följande intervjuserien. Ur den kunde man också få information om företag som från utredningens synpunkt kunde vara intressanta intervjuobjekt. Dessutom finns bland kommentarerna en del upplysningar som inte kommit fram på annat sätt. De redovisas i förekommande fall tillsammans med intervjusvaren nedan.

5.3 Intervjuundersökningen

5.3.1 Uppläggning och insamling

På grundval av resultatet av den nu kort redovisade enkäten utvaldes bland de företag som svarat 34 för djupintervjuer. Vid urvalet, som skedde i samråd med SCB, var ambitionen att täcka en så stor del av näringslivet som möjligt – dock under förutsättning, att det fanns eller borde finnas viktiga företagshemligheter i varje berört företag. Dessutom var det naturligt att snegla på att man fick någorlunda spridning över landet. Det ansågs vara en fördel att få med företag som genom exempelvis kommentarer i enkätundersökningen

visat intresse för utredningens ämne och dess arbete, och där därför utbytet av en intervju kunde förmodas bli rikligt.

Allmänt gäller sålunda, att urvalet inte är sådant att det medger statistiskt säkerställd information. Dessutom måste uppgifterna om i hur många av de intervjuade företagen vissa åtgärder förekommer tas med en nypa salt. Tidsbristen vid intervjuerna har uppenbarligen medfört att uppgifterna från varje företag inte är fullständiga. Emellertid är det variationerna snarare än frekvensen som är av intresse för utredningen.

Av de 34 företagen som valdes ut för intervju sysslade – enligt SNI-numren – 22 med tillverkning av något slag. (Om man tar hänsyn till vad företagen själva uppgav stiger siffran till 26.) Härmed inte sagt att alla dessa 22 (26) företag bara sysslar med tillverkning. Många sysslar säkert dessutom med försäljning av egna eller andras produkter. Ett företag säger sig vara en blandning av konsultföretag och tillverkande företag.

Av de klart icke tillverkande företagen är 3 partihandelsföretag, 2 konsultföretag, 1 ger ut kalendrar och böcker, 1 sysslar med kyllagringsverksamhet och 1 sysslar med utrikes- och kustsjöfart.

Den intervjuplan som upprättades för användning vid intervjuerna är omfattande. Den intervjuade skall först ange olika slag av hemligheter – egnas och andras – som finns vid företaget samt hur och mot vilka de skyddas. Om företaget skyddar andras hemligheter skall det anges vad för ett åtagande som ligger till grund.

Därnäst skall intervjupersonen redogöra för företagets skyddsåtgärder gentemot anställda, mot utomstående och mot olika slag av affärsförbindelser. Skyddsåtgärdernas effektivitet skall också diskuteras.

Den centrala punkten avser en redogörelse för vilka angrepp på företagshemligheter som ägt rum och hur de gått till. Intervjun avslutas med en rättspolitisk diskussion. Intervjuformuläret återges i sin helhet i Bilaga 5 nedan. I den fortsatta framställningen redovisas innehållet i formuläret successivt.

Det sålunda utarbetade formuläret sändes till varje utvalt företag. Tid för intervju beställdes med såväl representant för företagsledningen som representant(er) för intresserad(e) fackklubb(ar) inom företaget. Intervjuplanen skickades till de berörda på förhand. Intervjuerna med företagsledning och fack försiggick informellt. De intervjuade erinrades om att lämnade uppgifter inte skulle redovisas på ett sådant sätt att det kunde sammankopplas med företaget eller annars skada detta. Den särskilda utredaren och sekreteraren företog tillsammans 4 intervjubesök på företag för att samordna intervjuteknik m. m. Därefter företog den särskilde utredaren 16 intervjuer och sekreteraren 14. Intervjuerna ägde rum i början av år 1981. Materialet från intervjuerna utgörs av skriftliga rapporter, en för varje företag, jämte bilagor i form av avtal, sekretessinstruktioner m. m.

Som framhölls inledningsvis undantogs till en början banker och försäkringsbolag från enkätundersökning och uppföljande intervjuer. En särskild undersökning av 9 företag från denna kategori utfördes på utredningens uppdrag av numera jur. kand. Anna Johansson.

Här redovisas nu resultaten från intervjuundersökningen punkt för punkt. Avslutningsvis sammanfattas resultaten från den särskilda undersökningen av banker och försäkringsbolag.

5.3.2 Egna företagshemligheter

a. *Teknisk kunskap.* När det gäller produkter och anordningar framgår följande. Kunskap om en produkt hålls ofta hemlig under ett utvecklingsstadium, men då produkten är färdig och släpps ut på öppna marknaden försvinner hemligheten. Flera exempel har nämnts: läkemedel, krypteringsapparater, nya bilmodeller, artiklar av grovtextil, högtalare, nya tegeltyper, fartyg.

I andra fall sägs bara att produkten (anordningen) hålls hemlig under utvecklingsstadiet, utan att det uttryckligen anges att den blir offentlig när detta stadium är avslutat: ny typ av keramiskt material, reglerbart aggregat för mätning av spänningen i radioapparater, plaströr, nya system för värme och tappvatten, nya komponenter i VVS-system, avgassystem och bilmodeller, prototyptillverkning vid ett företag som producerar bl. a. transport- och terapiutrustning för rörelsehindrade.

Men även efter det att en produkt är färdig och marknadsförd, kan uppgifter beträffande den hållas hemliga. Det gäller uppgifter beträffande en robot. Här kommer naturligtvis särskilda militära aspekter in. – Men även i övrigt kan det tydligen finnas hemligheter beträffande en färdig, marknadsförd produkt. Det kan gälla produktens *sammansättning*: råvaror, materialval, recepturer = blandning av kemikalier, recept på gummiblandningar, recept inom kemisk industri, sammansättning av höljet på svetselektroder.

Det sagda leder till följande. En produkt (anordning) – t. ex. en ny bilmodell – kan vara hemlig under ett utvecklingsskede. Men efter lansering på marknaden bryts hemligheten. Envar kan obehindrat ta del av produktens utseende och konstruktion. I vissa fall kvarstår hemligheter beträffande en produkt, även sedan denna har marknadsförts. Detta gäller särskilt sammansättningen av produkten.

Hemligheter av här angivet slag tycks förekomma i 25 av de 34 intervjuade företagen.

b. Vad sedan beträffar *tillverkningsmetoder* förefaller det mycket vanligt att kunskap om sådana hålls hemlig. I intervjurapporterna förekommer varierande beteckningar som torde syfta på olika tekniska förfaranden: temperatur, uppvärmningstid, presskraft, produktkonstruktion, underlag för tillverkningsprocess, processteknik, framställningsprocess, produktionsprocess.

Eventuellt kan man också tolka uttrycket "recept" så att däri ingår moment av tillverkningsmetod.

Till denna kategori bör också räknas provningsmetoder, oberoende av om dessa ingår som ett led i tillverkning av en produkt eller ej. Hemlig kunskap härom förekommer vid 3 företag. – I ett företag nämns "teknisk beräkning".

Summa berörda företag under denna kategori: 21.

c. *Datorprogram* kan innehålla hemlig teknisk kunskap men - som kommer att framgå nedan – också kommersiell sådan. Vid fyra företag hålls

datorprogram som kan anses ha tekniskt innehåll hemliga. Programmen avser:

programmering av krypteringsutrustning,
system för budgetering av personal och
datalönesystem.

Två av företagen är verksamma med produktion respektive försäljning inom databranschen. De anger vad som skyddas genom hemlighållandet som:

kombinationen i uppbyggnaden av program – själva programvaran är inte unik – och

källkoden, det färdiga programmet, men även program under utveckling, dvs. systemlösningar på olika stadier.

d. Nära föregående kategori ligger *systemlösningar* eller *systemkunnande* utan direkt samband med datorprogram: vid ett företag talas bara om "systemlösning" utan att man närmare vet vad det är fråga om. – Ett annat företag uppger att man skyddar "systemkunnandet" dvs. den erfarenhet som behövs för att få komponenterna i en komplicerad produkt att samverka. Vid ett företag som sysslar med kraftverksanläggningar talas det också om systemkunnande; man har en ingenjörsorganisation med ett unikt samlat systemkunnande – kunskap beträffande pumpsystemet och hela reaktorsystemet. Ungefär detsamma menar måhända det företag som säger sig hemlighålla den speciella utformningen och tillämpningen av det allmänna tekniska kunnandet på sitt område.

Slutligen skall här nämnas att det i ett tjugotal fall allmänt talas om *projekt* som hemlighålles under ett utvecklingsskede, jämför ovan under a.

e. Sammanfattningsvis upptas någon typ av hemlig teknisk kunskap – eller sådan kunskap under utveckling – vid vart och ett av de intervjuade 34 företagen. I ett par fall är det särskilt tveksamt om kunskapen skall rubriceras som teknisk eller kommersiell. Det gäller främst de under c. nämnda programmen för personalbudgetering och datalön, som här alltså betraktas som teknisk kunskap. Vidare skall observeras att hemligheterna i de olika fallen är av mycket olika styrka. Det kan t. ex. gälla kunskap som är känd av en mycket liten krets inom ett företag eller om kunskap som är spridd t. ex. hos all personal inom ett stort företag, men skyddas mot utomstående. Det kan gälla kunskap som hålls hemlig under en mycket lång tidsperiod eller som bara hålls hemlig under en mycket begränsad tid under ett utvecklingsskede.

Av de 34 intervjuade företagen är – som framgått – 26 tillverkande och 8 icke tillverkande. Det kan kanske förvåna att det kan finnas tekniska hemligheter även i alla de icke tillverkande företagen. Detta beror på sådant som att även ett partihandelsbolag som säljer andras produkter har tekniska hemligheter. Motsvarande gäller konsultföretag som säljer tjänster av teknisk karaktär.

Kommersiell kunskap

Liksom när det gäller teknisk kunskap kan den kommersiella kunskapen vara hemlig både under ett utvecklingsstadium och då den är att betrakta som

färdig kunskap. Den kommersiella kunskapen torde dock i allmänhet – till skillnad från vad som ofta gäller teknisk kunskap – förbli hemlig även då den är färdig.

I några svar sägs uttryckligen att kommersiell kunskap hålls hemlig under ett *utvecklingsskede*. I ett fall nämns försäljningsplanering. Hos ett annat företag uppges att när det gäller utvecklingsprojekt hålls såväl efterfrågan som tekniska realiseringsmöjligheter och lönsamhet hemliga. Tydligen ingår ofta både moment av teknisk och kommersiell kunskap i utvecklingsprojekt som hålls hemliga.

"Färdig" kommersiell kunskap som hålls hemlig kan redovisas enligt följande:

a. *Avtal*

Långsiktiga åtaganden, prisavtal med vissa stora kunder, upphandlingsavtal med underleverantörer, avtal med leverantörer, fraktkontrakt, leverans- och samarbetsavtal, licensavtal.

Summa berörda företag: 6.

b. *Leverantörer*

Olika vägar att få fram vissa humanråvaror, t. ex. blod, inköpskällor, register över leverantörer med uppgifter om företagets inköp, råvaruleverantörer.

Summa berörda företag: 4.

c. *Kunder*

Allmän uppfattning av marknaden, direkt kunskap rörande kunder, kundregister, uppgifter beträffande kunder, kundlistor, det s. k. prospektläget, dvs. hur långt man har kommit vid bearbetning av kunder, "account books" innehållande statistikuppgifter rörande varje kund.

Summa berörda företag: 13.

d. *Marknader, marknadsstrategi*

Allmän uppfattning av marknaden, marknadsstrategi, marknadsplaner, planer, marknadsbedömningar, analyser, försäljningsplanering, behovskunskap, dvs. kunskap rörande det behov marknaden har av en viss produkt och hur det går att bryta sig in på marknaden.

Summa berörda företag: 21.

e. *Försäljningssiffror, marknadsandel*

Summa berörda företag: 3.

f. *Budget, priskalkyler, tillverkningskostnader, marginaler*

Summa berörda företag: 16.

g. *Priser, prisfrågor, rabatter*

Många företag säger sig hålla priser, prislistor eller prisfrågor hemliga. Ett företag anger att priser endast hålls hemliga kort tid.

Rabatter från leverantörer. Specialrabatter.

Summa berörda företag: 16.

Det är ju en sak att hålla den kalkyl som ligger bakom ett visst pris hemlig och en helt annan att hålla även det slutliga priset hemligt. Det kan förefalla märkligt att så många företag håller sina priser hemliga. En presumtiv köpare av företagets produkter måste ju kunna få reda på vad företaget vill ha betalt för sina produkter. Förklaringen är förmodligen att olika köpare ofta betalar olika priser för samma produkt. I det fallet är det viktigt att inte köparna känner varandras priser.

h. *Lagerhållning, leveransförmåga*

Lagerlistor, uppgifter om lagerkapacitet. Leveransförmåga och leveranstid.

Summa berörda företag: 2.

i. *Annat*

Här tas upp en del som delvis ligger nära vad som upptagits ovan.

Kunskap om förestående affärer. Denna typ av sekretess är mycket begränsad i tiden.

Flera företag nämner hemlighållande i samband med anbudsgivning. Det skall observeras att det härvid kan röra sig om anbud i två riktningar: a) anbud som företaget i fråga avger och b) anbud som företaget mottar. Vad gäller *avgivna anbud* är det vanligt att kalkylen bakom anbudet hålls hemlig. Ett sådant hemlighållande faller in under punkten f. ovan. I några fall sägs uttryckligen att själva anbudet hålls sekret.

Vad gäller *mottagna anbud* sägs vid ett företag (av facket) att en särskild situation uppkommer då anbud har inhämtats hos entreprenörer avseende den anläggning som företaget har planerat; här får de olika entreprenörerna inte veta vilka som är med i konkurrensen för att undvika anbudskartell.

Hos ett annat företag uppges att det i samband med anbudsgivning ligger i företagets intresse att försöka komma underfund med konkurrenternas anbud.

Som ovan nämnts torde datorprogram kunna vara bärare både av teknisk och kommersiell kunskap. I allmänhet har svaren tolkats som om det var fråga om teknisk kunskap. I något enstaka fall innehåller datorprogrammet rent kommersiell kunskap. Hos ett företag talas sålunda om ett unikt kombinerat varu-, informations- och servicepaket. De datorprogram som paketet bygger på hålls hemliga.

Sammanfattning

Det visar sig, att det finns någon typ av kommersiell hemlighet i 33 av de 34 intervjuade företagen, dvs. praktiskt taget i alla.

Av de 34 företagen är som tidigare nämnts 26 tillverkande. Av dessa finns det kommersiella hemligheter i 25. I de 8 icke tillverkande företagen finns det kommersiella hemligheter i alla.

Övrig kunskap

I intervjuformuläret finns upptaget – förutom rubrikerna teknisk och kommersiell kunskap – en rubrik "Övrigt". I rapporterna har inte antecknats mycket som kan innefattas under denna punkt. Ett företag har nämnt s.k. börspåverkande information.

På ett företag är man restriktiv när det gäller att ge ifrån sig information beträffande ekonomi, struktur och total policy.

Det är uppenbart att det här angivna ligger mycket nära vad som är kommersiell kunskap.

5.3.3 Dokumentation och lagring av företagshemligheter

I intervjuformuläret ställs frågan hur den hemliga kunskapen finns dokumenterad eller lagrad. Fullständiga svar på denna fråga finns inte i alla intervjurapporterna, men materialet är dock tillräckligt stort för att ge en någorlunda bild av förhållandena.

Metoderna för dokumentation av kunskap kan delas in i följande fyra kategorier:

1. Vanliga dokument och ritningar.
2. Lagring i dataminne, som magnetband och disketter.
3. Annan konkret dokumentation, som prototyper och maskiner.
4. Ren minneskunskap.

Mellan de nu nämnda fyra kategorierna finns inte några vattentäta skott. Ofta finns kunskap dokumenterad på flera av de nämnda sätten samtidigt, t. ex. på en gång dokumenterad i skriftliga handlingar, i dataminne och som ren minneskunskap.

Mycket tyder på att kunskapens art varierar alltefter dokumentationsformen. Dokument ger ofta uttryck för fragment av kunskap medan datorlagd information normalt innehåller en systematiserad samling av ett stort kunskapsmaterial. Ren minneskunskap innefattar uppenbarligen många olika slag av kunskap.

Vanliga dokument och ritningar

I flera företag spelar skriftliga beskrivningar stor roll som bärare av företagshemligheter. I ett av dem, som tillverkar sågar och sågblad, har man samlat fullständiga beskrivningar av produktionsprocesserna i dokument. Den svarta pärm där dokumenten satts in utgör kärnan av företagets hemliga kunskap. Rigorösa försiktighetsåtgärder har vidtagits när det gäller denna pärm.

Särskilt sårbara för angrepp blir sådana dokument som inte gärna kan låsas in. Ett företag har således nämnt textremsor till telex- och telefax-apparater som speciellt känsliga, eftersom de lätt kan läsas av obehörig personal.

Om skriven dokumentation anses alltför lättåtkomlig finns det metoder att göra den svårare för obehöriga att tillägna sig, i första hand kryptering. I två företag är sålunda de viktigaste och mest hemliga tillverkningsrecepten skrivna med kod.

Lagring i dataminne

Medan som framgått en stor del av den tekniska dokumentationen finns i form av skriftliga handlingar, är kommersiell information oftare lagrad på data. Utvecklingen går dock otvetydigt mot större andel datadokumentation.

Dokumentation på data är normalt svårare att komma åt för en angripare än konventionell skriftlig dokumentation. Valet mellan de bägge dokumentationsformerna bestäms emellertid inte av lättillgänglighet eller svårtillgänglighet för den som vill åt företagshemligheter. Enligt vad ett företag uppger är det i stället enbart administrativa och arbetsekonomiska skäl som får bli avgörande.

Annan konkret dokumentation

Av tre intervjurapporter framgår, att kunskap kan vara dokumenterad i särskilda objekt. Det kan vara så att en apparat i sin tekniska konstruktion så att säga dokumenterar sin egen hemlighet. I ett företag där detta förekommer kunde man dock plocka bort från sekretessynpunkt känsliga delar av konstruktionen. Ett annat företag, som tillverkar bilar, uppger att den hemliga kunskapen före lanseringen av en ny bilmodell tar sig uttryck i prototyper eller färdiga produkter. Det tidigare nämnda företag som tillverkar sågar och sågblad anger att hemligheterna finns dokumenterade i den maskin som tillverkar produkten, inte i produkten själv.

Ren minneskunskap

Inom denna kategori finns som antytts vida variationer. Det är sällan att all kunskap om ett företag och dess verksamhet finns samlad hos en enda person om nu inte företaget är mycket litet. Det är säkert inget ovanligt – som nämnts vid en intervju – att viss kunskap om ett företags produktionsprocess kanske bara är minneskunskap hos ett litet antal anställda. Å andra sidan saknar dessa anställda förmodligen den samlade kunskap om hela processen som finns hos företagets ledning.

Vid valet mellan att låta dokumentera kunskap och att låta den förbli ren minneskunskap spelar uppenbarligen medvetna avvägningar in. I regel föreställer man sig att en kunskap som bara finns som ren minneskunskap är bättre skyddad än annars. Detta sägs uttryckligen från flera företags sida. "I detta läge är kunskapen bättre skyddad än om den senare dokumenteras." "Över huvud taget undviker man i görligaste mån skriftlig dokumentation." En annan aspekt som framförs är att kunskap som är fördelad som minneskunskap hos olika specialister blir hemlig i och med att den är så oöverskådlig.

Mot detta framförs dock från ett annat företags sida synpunkten att det innebär en risk att förlita sig på att lagra kunskap i folks minne. Ser man inte till att dokumentera kunskapen på annat sätt, kan den försvinna vid t. ex. sjukdom och olycksfall.

5.3.4 Mot vilka personkategorier är hemligheterna skyddade?

Intervjuformuläret innehåller en fråga om mot vilka personkategorier hemligheterna avses skyddade. Svaren kan delas upp på olika kategorier beroende på den krets som företaget vill bevara sina hemligheter i. Undersökningen visar, att det finns flera slag av hemlig kunskap med hänsyn till den krets inom vilken kunskapen får spridas. Vid ett och samma företag kan det finnas olika kategorier kunskap av olika hemlighetsgrad. Ett företag redovisar hemlig kunskap av fem olika kategorier. 16 av de 34 företagen har mer än en kategori hemligheter. Det skall dock sägas att det inte finns några skarpa gränser mellan de olika kategorierna.

A. Kunskapen är känd endast av en begränsad krets anställda

16 företag uppger sig ha hemlig kunskap av denna kategori. Det är här i allmänhet fråga om utvecklingsprojekt. De andra fall som varit aktuella har rört tillgång till tekniska rapporter från företagets centrala laboratorium eller kännedom om sammansättningen av ett visst kemiskt bad.

Spridningskretsen sammanhänger delvis med tidsaspekten. Under utvecklingsskedet i ett projekt finns kunskapen hos en mycket liten krets, men allteftersom tiden går och projektet utvecklas, blir fler och fler människor inkopplade. En intervjuad fackföreningsrepresentant har beskrivit det som att kunskapen så småningom växer i allt vidare ringar.

B. Kunskapen är känd endast av sådana anställda som har behov av kunskapen i sitt arbete

Detta är det vanligaste sättet som företagen har beskrivit avgränsningen av personkretsen på. Kategorin återfinns sålunda i hela 27 företag (varav dock fyra med någon tvekan). I ett svar preciseras den personalkategori som får ta del av konfidentiell information i följande tre punkter:

1. De anställda skall behöva informationen i sitt arbete,
2. bedömas som pålitliga samt
3. ha fått instruktioner om sekretesskydd och säkerhetsskydd.

Viktigt är att bestämma vilken personal som skall få vilken information. I ett företag som sysslar med krypteringsutrustning sägs t. ex. att den administrativa personalen inte bör veta något om kryptosystemen. Å andra sidan bör verkstadspersonalen veta ganska litet om företagets marknadsföring. Motsvarande uttalanden återkommer i andra intervjuer. Hos ett företag sägs att viss kunskap inte bör vara känd utanför respektive avdelning.

Målsättningen att begränsa kunskapen enbart till dem som behöver den i sitt arbete är ingalunda någon lätt uppgift i dagens läge. Det är inte svårt för andra att skaffa sig den kunskap de önskar. Företagen pekar gärna på svårigheten att hindra fotokopiering. En motverkande kraft är också den nya arbetsrättslagstiftningen. Enligt MBL har personalen numera större insyn än tidigare. Därtill kommer den information som de anställda kan få genom sina representanter i styrelsen.

Den nu berörda utvecklingen leder alltså till att de anställda har mer information än de behöver för att klara sina arbetsuppgifter. Flera företag

betonar att detta är en gynnsam utveckling. Man talar om PR-information och behovet av information för att göra de anställda motiverade för arbetet. Ett exempel är att verkstadspersonalen på ett företag får upplysningar om en större order.

C. Kunskapen är känd endast av de anställda

I denna kategori finns 13 klara fall och 2 tveksamma, alltså sammanlagt 15 fall. Det är alltså betydligt färre företag som redovisar denna hemlighetskategori än som uppger sig ha den nyss berörda begränsningen till vissa anställda. Förmodligen finns i den här aktuella kategorin en stark risk för läckage av hemligheter om inte företaget är mycket litet.

Beträffande alla kategorierna A, B och C kan allmänt sägas, att det finns en tendens till skillnad mellan teknisk och kommersiell kunskap. Ett par intervjusvar visar att den kommersiella kunskapen, som är mer företagsspecifik, i allmänhet skyddas bättre än teknisk kunskap. Bästa skyddet har dock utvecklingsprojekt.

D. Kunskapen är känd dels av vissa eller alla anställda, men dessutom av utomstående som är inblandade i en affärsförbindelse

Denna konstellation är inte så ofta åberopad i materialet. Den har bara nämnts av tre företag. Ett av dem nämner det fallet att anställda hos deras kunder skickas till företaget för att få information om ett med kunden gemensamt projekt. Hos ett företag som tillverkar bilar händer det inför lanseringen av en ny produkt att ganska många känner till hemligheten, t. ex. importörer och återförsäljare. Hos ett annat företag sägs att utvecklingsprojekt inte brukar vara kända utanför den grupp som sysslar med dem och de företag som erbjuds att delta i utvecklingsarbetet.

Utöver kategorierna A–D förekommer en del enstaka yttranden som avser andra avgränsningar av den informerade personkretsen. Ett läkemedelsföretag påpekar att man får vara försiktig vid information till myndigheter. Det är så lätt att informationen misstolkas. Det av de intervjuade företagen som är verksamt med krypteringsutrustning säger sig naturligt nog i första hand skydda sina hemligheter mot främmande lands underrättelsetjänst. Ett konsultföretag nämner särskilt situationen vid anbudsgivning. När flera entreprenörer lämnat anbud på en av företaget planerad anläggning får de olika entreprenörerna inte veta vilka andra som är med i konkurrensen. I annat fall riskerar man att det bildas en anbudskartell.

5.3.5 Andras hemligheter

I intervjuformuläret ingick frågor om vilka typer av hemligheter som företagen bevarade för annans räkning samt underlaget för tystnadsplikten i sådana fall.

Gränsen mellan ett företags egna hemligheter och andras hemligheter som bevaras hos företaget är flytande. För det första finns det ju inte någon

äganderätt eller legal ensamrätt till företagshemligheter. För det andra kan den som innehar en hemlighet för annans räkning ha lika stor anledning som den ursprunglige innehavaren att undvika att kunskapen läcker ut. I sådana fall är det kanske mera rättvisande att säga att företagen har gemensamma företagshemligheter.[1] Distinktionen egen-annans företagshemlighet har dock varit tillräckligt skarp för att få fram meningsfulla intervjusvar.

Fördelar man de typer av "andras" hemligheter som förekommit i intervjusvaren på olika kategorier blir resultatet följande.

A. Kunskap som rör köpares/beställares förhållanden som företaget vunnit kännedom om vid tillverkning/försäljning.

16 företag har förklarat sig att de fått kännedom om andras företagshemligheter på detta sätt. Många variationer förekommer. Ett teleföretag får i samband med leverans känslig information om utländska beställares förhållanden och resurser. Ett företag som tillverkar gummiprodukter kan vid tillverkning för kundens räkning få använda sig av en specialkonstruerad form, som är kundens konstruktion och egendom. Ett företag som säljer krypteringsutrustning skaffar sig vid försäljningen information om kundens ekonomiska förhållanden och hans kryptosystem. Att det inte bara är tekniska hemligheter som man kan få kännedom om på detta sätt framgår även av att ett dataföretag som skräddarsyr system åt kunder, säger sig på detta sätt komma i kontakt med kundernas affärshemligheter. Motsvarande gäller ett fryshusföretag, som får kännedom om arten och mängden av varor som kundföretagen lagrar. Denna information är känslig i förhållande till kundföretagens konkurrenter.

B. Kunskap rörande ett annat företag har vunnits vid samarbete eller samproduktion med detta.

I sju företag åberopas kunskap av detta slag. I fyra av dessa fall rör det sig om gemensamma utvecklingsprojekt. Det är inte alltid så lätt att dra gränsen mellan fall av detta slag och tillverkning/försäljning respektive konsultuppdrag.

C. Genom licensavtal eller motsvarande vinner företaget kunskap om det licensgivande företagets hemligheter.

Detta fall omnämns endast klart hos tre företag. Ett av dessa företag fick exempelvis åta sig en omfattande sekretess då det köpte ett datasystem från USA. Ett annat företag uttalar i samband med sekretess vid licensavtal att det inte är praktiskt att tillämpa strängare normer vid förvaring av andras hemligheter än som gäller vid förvaring av egna.

Detta uttalande innebär en viktig tankeställare när det gäller differentieringen mellan egna och andras hemligheter. Skillnaden kan vara viktig vid beskrivning av olika slag av företagshemligheter. Däremot kan det inte påstås att egna hemligheter skulle vara mera skyddsvärda än andras eller att de bägge kategorierna annars borde följa olika regler. För företaget är det nämligen lika menligt – i varje fall på lång sikt – om egna företagshemligheter

[1] Jfr SOU 1966:71 s. 119, 139 f.

läcker ut som om hemligheter som bevaras för andra företags räkning går förlorade.

D. Ett företag vinner kunskap om andra företags hemligheter i samband med konsultuppdrag.

Tre företag har varit med om denna situation. Ett av dem hjälper till att utarbeta projekt för kunders räkning. Kunderna vill då inte att företaget läcker information till kundens konkurrenter. Ett annat företag som är ett administrativt konsultföretag lär ofta känna kundernas affärshemligheter av typ lönsamhetsberäkningar, likviditetsplaner och marknadsanalyser. Ytterligare ett konsultföretag brukar få yttra sig åt kommunen över hemligstämplade anbudshandlingar. Slutligen har ett mindre verkstadsföretag lärt känna en uppfinnares hemligheter genom att företaget framställt en prototyp av en diskmaskin för dennes räkning.

Konsultfallen är säkert mycket vanliga. Detta avspeglas knappast med tillräcklig tydlighet i intervjuerna beroende på urvalet av företag. Bl. a. ingick inte någon advokat- eller revisionsbyrå i urvalet.

E. Kunder till ett företag har hyrt in sig på företagets dator.

Här är det i regel inte meningen att det företag som hyrt ut datorutrymmet skall ha fri tillgång till kundens information. Denna måste därför skyddas både gentemot de anställda i det uthyrande företaget och mot utomstående.

Vad beträffar regleringen av tystnadsplikten beträffande andra företagshemligheter, är det vanligaste att tystnadsplikten grundar sig på någon typ av skriftlig dokumentation. 19 av de intervjuade företagen har svarat så. Men skillnaden är inte så stor mot de redovisade fallen av icke-dokumenterad tystnadsplikt som är 13 stycken.

Skriftligt dokumenterad tystnadsplikt tycks vara vanligt i licens- och köpeavtal. Hela 14 fall redovisas i intervjuerna.

Det är ganska naturligt att *licensavtalet* är förenat med tystnadsplikt för licenstagaren. Då det gäller icke-patenterat, hemligt kunnande som licenstagaren får del av mot vederlag, är det klart att licensgivaren är angelägen om sekretess. Därigenom har licensgivaren möjlighet att ytterligare exploatera sitt kunnande.

I *köpeavtal* förekommer att köparen åläggs tystnadsplikt när det gäller de hemligheter som han får reda på genom den sålda varan. Visserligen röjer inte en på marknaden fritt tillgänglig vara några hemligheter. En specialtillverkad vara som tillhandahålles en särskild köpare kan däremot vara bärare av hemligheter. Det kan röra sig om en prototyp, en modell eller en maskin, tillverkad i få exemplar, som kan användas som förebild för tillverkning av andra maskiner av samma slag etc. Det kan också vara fråga om ett kombinerat avtal, där både en viss produkt och ett visst kunnande försäljs.

Sekretessklausuler i samarbetsavtal har antecknats från 4 företag.

Separata sekretessavtal eller separata ensidiga sekretessförbindelser redovisas från 4 (möjligen 6) företag.

Vanligt är att sekretessöverenskommelser upprättas i två etapper. På ett preliminärt stadium träffas ett s. k. Pre-Negotiation-Secrecy-Agreement. Om det blir affär av, avlöses denna överenskommelse av ett samarbets- eller licensavtal. Här intas motsvarande sekretessbestämmelser som i det preliminära avtalet.

I det nu redovisade materialet förekommer både individuellt utformade klausuler och standardformulär.

Ett företag säger att man använder sig av individuella avtal, men inte lägger ned någon större möda på formuleringen. Endast i undantagsfall har sekretessbestämmelserna utformats i samråd med advokat. Hos ett annat företag upplyser man däremot att säkerhetsklausuler i licensavtal brukar formuleras av en jurist.

Det förekommer att det ställs som villkor från utländsk licensgivare att de anställda skall åta sig tystnadsplikt angående licensobjektet även efter anställningens slut. Med hänsyn till rådande förhållanden i Sverige är det enligt företaget inte möjligt att få anstàllda att skriva på en sådan förbindelse.

Motsvarande förhållanden åberopas av ett annat stort företag. Här påpekas att svenska företag på grund av det i Sverige gällande rättsläget ibland går miste om kontrakt, framför allt när det gäller förvärv av amerikansk teknik. Om det nu blir kontrakt har företaget i praktiken ingen chans att hävda klausulen mot sina anställda. Företaget riskerar härvid skadestånd med stora belopp.

Andra företag har andra erfarenheter. Enligt en intervju brukar företaget åta sig samma sekretess i förhållande till andra som företaget självt kräver av sina licenstagare. Motsvarande besked ger ett annat företag, som dessutom tillägger, att olika länders lagstiftning knappast påverkar denna typ av avtal. Sekretessen styrs av avtal och ej av lagstiftning. Alltför vidlyftiga sekretessklausuler kan för övrigt hindra företagets egen utveckling.

All tystnadsplikt vilar inte på skriftliga åtaganden. I 4, möjligen 5 av de tillfrågade företagen grundar sig tystnadsplikten på muntliga avtal och i 8 företag på föreliggande sedvänjor, utan att juridisk bundenhet behöver föreligga. Det talas i flera fall om att sekretessen bygger på "gentlemen's agreement". Det sägs hos ett företag att tjänstemännen iakttar sekretess av det skälet att de sitter löst om de inte följer etiska regler.

5.3.6 Militära hemligheter

Åtskilliga företag har militära hemligheter som skyddas i varierande grad. Företagens befattning med sådana hemligheter regleras av författningar och andra normsystem av olika valör. Avsikten är inte här att gå in i en detaljbeskrivning av denna komplicerade materia. Det kan räcka med några antydningar om vad som kom fram vid vissa av intervjuerna.

Många av de intervjuade företagen tillverkar varor av sådant slag att de vid beredskaps- eller krigstillstånd skall tillgodose det ekonomiska försvaret. Dessa företag kallas k-företag. Bestämmelser och uppläggning tycks variera beroende på om det gäller krigsmaterielproduktion eller annan varuproduktion. Företagens åtaganden riktas mot överstyrelsen för ekonomiskt försvar

och/eller mot länsstyrelsen. Ett företag uppger: Det finns en K-plan som bestämmer vad företaget skall göra i krig och vilka anställda som skall vara kvar i produktion etc. Den planen är en militär hemlighet och förvaras enligt bestämmelser i handbok i säkerhetstjänst, H-säk, dvs. inlåst i kassaskåp och nyckeln inlåst. Det finns vidare en icke hemlig verkstadsplan om företagets försvarsåtgärder i mån av krig. Den förvaras också i kassaskåp.

Mera väsentliga inslag av militär sekretess förekommer i företag som är verksamma med produktion av militär utrustning. Här kan bilden variera åtskilligt beroende på vilken typ av utrustning det gäller. På företag som tillverkar bilar och lastbilar, kullager resp. gummislangar till försvaret angavs att några speciella militära sekretessbestämmelser inte gällde för produktionen. Ett företag som tillverkar bl. a. tält och kapell för militärt ändamål får anvisning om vissa detaljer som är "skyddade". Dock har bl. a. ett företag som tillverkar farkoster för marinens räkning ett fullt utbyggt och militärt präglat säkerhetssystem.

Ramen för leveranserna ger föreskrifter för *säkerhetsskydd, upphandling, arbete* av 1970, fastställda av överbefälhavaren och rikspolisstyrelsen. Ett generellt säkerhetsskyddsavtal har slutits mellan företaget och försvarets materielverk. Enligt avtalet åtar sig företaget att hålla en viss standard på sin säkerhetstjänst samt att behandla känslig information enligt särskilda regler. Personal som kommer i kontakt med sekretessbelagd information skall bli föremål för personbedömning enligt personalkontrollkungörelsen (1969:446). Kompletterande säkerhetsskyddsöverenskommelse sluts sedan med försvarets materielverk för varje särskilt projekt. Är beställaren utländsk krigsmakt träffas avtalet mellan företaget å ena sidan och verket och den utländska krigsmakten å den andra.

Motsvarande bild finns bl. a. i olika företag som för försvarets räkning tillverkar krypteringsutrustning, flygplan, flygmotorer samt datorer.

Ett företag sysslar bl. a. med flygfotografering. Här gäller militära säkerhetsbestämmelser både för själva fotograferingen och förvaringen av negativ.

5.3.7 Sekretess- och konkurrensklausuler

Vid intervjuerna ställdes under den gemensamma rubriken "Företagets skyddsåtgärder mot anställda, även f. d." frågan om det vid det aktuella företaget fanns sekretess- eller konkurrensklausuler i kollektivavtal eller i anställningsavtal.

Vad gäller *kollektivavtalen* har inte mycket kommit fram som inte redan tidigare var känt för utredningen. Vid många av de intervjuade 34 företagen – cirka 18 – nämndes industritjänstemannaavtalet, se ovan under 4.4.1. Flera intervjuade kände också till att det fanns sekretessbestämmelser i avtalets 3 §. En vanlig ståndpunkt var att dessa bestämmelser är mycket allmänt hållna och saknar egentlig betydelse. Det är symptomatiskt att vid ett par företag vare sig fackliga representanter eller företagsledning kände till att denna sekretessregel fanns. Även om bestämmelsen var känd tycktes den inte spela någon praktisk roll.

Inte heller när det gäller arbetarsidan har det kommit fram något utöver vad som redan framgått under 4.4.1. Vid ett företag upplystes dock att man,

eftersom det i fabriksavtalet saknas klausul motsvarande 3 § tjänstemannaavtalet, lokalt vid företaget hade avtalat motsvarande sekretess.

Sammanfattningsvis har bestämmelserna om sekretess och konkurrensförbud i kollektivavtal underordnad betydelse. De kan dock tjäna som utgångspunkt för bedömningen av vad som är gällande rätt på respektive område.

Vid undersökning av förekomsten av sekretess- och konkurrensklausuler i *anställningskontrakt* bör man hålla i minnet att tjänstemannaavtalets bestämmelser om sekretess och konkurrensförbud utgör en del av de flesta tjänstemäns anställningsavtal. I huvudsak samma skyldigheter antas gälla för arbetare, även om det här sällan finns kollektivavtal att falla tillbaka på.[1]

Av intervjurapporterna framgår att uttryckliga bestämmelser om sekretess och konkurrensförbud saknas vid många företag. I andra fall sker bara en hänvisning i anställningsavtalet till kollektivavtalets bestämmelser.

I de fall särskilda bestämmelser förekommer har de klassificerats på följande sätt. Som *konkurrensklausuler* har betecknats förbud för arbetstagaren att konkurrera med arbetsgivaren i tiden efter anställningens upphörande. Det är för övrigt så som termen används i 1966 års förslag och i 1969 års överenskommelse.[2]

Bestämmelser om tystnadsplikt kallas regelmässigt *sekretessklausuler*.

En genomgång av det insamlade materialet visar till en början, att det i flera fall förekommer att den anställde erinras om den lojalitetsplikt som följer enligt allmänna rättsgrundsatser, jfr ovan under avsnitt 4.4.1. Sådan erinran förekommer i klartext i 5 företag samt i 4 företag i form av hänvisning till kollektivavtal. Vid ett företag framhålls för övrigt att tystnadsplikten tas upp vid introduktion för nyanställda.Exempel på skriftlig erinran i klartext om lojalitetsplikten ger ingåendet av anställningsavtal i ett av de nyss åberopade företagen. Här får varje tjänsteman i samband med anställningen ta emot en anställningsbekräftelse. I bekräftelsen erinras beträffande tystnadsplikt om innehållet i industritjänstemannaavtalet. Dessutom har följande lojalitetsklausul intagits:

> Det åligger den anställde att iakttaga full diskretion gentemot obehöriga i alla frågor av hemlig eller konfidentiell natur, som berör företagets verksamhet, samt att noga iakttaga de bestämmelser som företagsledningen utfärdar i avsikt att förhindra obehöriga att erhålla kännedom om verksamheten vid företaget.

Vad gäller *sekretessklausuler* är det ibland svårt att avgöra om det verkligen avses tystnadsplikt även efter anställningens upphörande. Vid 8 eller 9 företag förefaller man använda veritabla sekretessklausuler, medan ytterligare ett företag överväger att introducera sådana. Nu är det emellertid ingalunda så att alla anställda vid de angivna 8–9 företagen är bundna av sekretessklausuler. Detta tycks med säkerhet gälla endast två av företagen, ett som tillverkar krypteringsutrustning – särskilt militär sådan – samt ett datorföretag, där f. ö. tystnadsplikten efter anställningens upphörande endast tycks avse viss företagshemlighet.

Annars är det endast för speciella kategorier arbetstagare som den angivna bundenheten efter anställningens upphörande blir aktuell. Det kan gälla anställda som förväntas möta militära hemligheter, som sysslar med speciellt känslig produktion, eller är utlandsanställda eller konsulter. På ett företag är

[1] Jfr ovan avsnitt 4.4.1 vid not 10.

[2] Jfr ovan avsnitt 4.4.2 samt SOU 1966:71 s. 132.

det bara utvecklingsingenjörerna som är sekretessbundna på detta sätt. Mera svårförklarliga är förhållandena i ett biltillverkande företag. Där har tjänstemännen vanlig lojalitetsplikt, dvs. tystnadsplikt endast under anställningen, men arbetarna binds av ett formulär på vars baksida anges:

Tystnadsplikten innebär att jag icke, vare sig under min tid hos bolaget eller senare, äger yppa något av hemlig – – – natur – – –.

Av det insamlade materialet att döma är sekretessklausuler i anställningskontrakt inte så vanliga. Denna iakttagelse tycks i än högre grad gälla konkurrensklausuler. Enligt intervjuerna är den allmänna tendensen att dessa är på utdöende. Visserligen finns konkurrensklausuler vid 10 av de 34 undersökta företagen. Men där de förekommer, används de mycket selektivt. På ett företag uppger man att det finns några enstaka fall – det kan vara gamla kontrakt som råkar vara kvar. Endast i undantagsfall skrivs nya konkurrensklausuler och då särskilt när det gäller korttidsanställda. I detta företag har man emellertid återinfört konkurrensklausulerna på en bakväg genom en nyligen introducerad s. k. lojalitetsförklaring. Där står uttryckligen att "lojalitet och diskretionsplikt" måste gälla också för en anställd som har lämnat företaget. Formuläret slutar med texten:

Undertecknad bekräftar härmed att jag tagit del av ovanstående och försäkrar att jag såväl under min anställning som under minst 2 år efter det att jag eventuellt lämnat denna kommer att iaktta den lojalitets- och diskretionsplikt som följer av min anställning vid – – –.

Vid tre av de tio företagen finns det bara ett anställningsavtal med konkurrensklausul. I ett av dessa företag gäller det anställningsavtalet med verkställande direktören som innehåller en konkurrensklausul från 1965. I ett litet företag inom elektronikbranschen är företagets ägargrupp på tre personer bundna av konkurrensklausul. På ett större verkstadsföretag uppgavs att man använder individuella konkurrensklausuler för chefstjänstemän som besitter kunskaper på visst område. Sådana klausuler berörde uppskattningsvis 1 procent av de anställda. Vid ett annat storföretag fanns konkurrens (och sekretess-) klausuler hos utlandsanställda och konsulter. På ytterligare ett företag gav man mycket precisa uppgifter. Antalet konkurrensklausuler hade minskat successivt från 135 stycken år 1961 till 62 stycken år 1977 och 16 stycken för närvarande. De som berördes var numera endast utvecklingsingenjörerna.

Vid flera företag kom man vid intervjun in på orsaken till varför man inte längre använder så mycket konkurrensklausuler vid företagen. I de flesta fall anknyter argumenten till 1969 års överenskommelse och särskilt omständigheten att denna gör det kostsamt för företagen att upprätthålla konkurrrensklausuler. Ett annat argument var att konkurrensklausulerna visat sig ineffektiva i praktiken: "Man bör inte ha paragrafer som man inte kan efterleva."

Företag som inte har individuella avtal om sekretess med enskilda arbetstagare kan ha sådana föreskrifter om detta i form av *instruktioner* etc. Konkurrensklausuler, som knappast kan få praktisk eller juridisk verkan annat än om de finns i enskilda arbetsavtal, förekommer inte i instruktioner och liknande.

Det finns instruktioner etc. som innehåller bestämmelser om sekretess vid 12 av de intervjuade 34 företagen. Men dessa instruktioner är av mycket olika karaktär. Vid vissa större företag finns det omsorgsfulla och utförliga regleringar i säkerhets- och sekretessfrågor. Vid andra företag rör det sig om mera anspråkslösa alster.

De angivna bestämmelserna om sekretess kan delas in i två olika kategorier, som emellertid hör nära samman. För att använda den terminologi som förekommer i förarbetena till sekretesslagen gäller det såväl tystnadsplikt som handlingssekretess. Det är alltså inte bara fråga om förbud att muntligen lämna ut uppgifter, utan också föreskrifter om handhavande av handlingar som innehåller sådana uppgifter som företaget vill skydda. I praktiskt taget alla de angivna företagen är det fråga om båda dessa två typer av sekretess.

Även i nu aktuellt hänseende är det fråga om mycket olika utförlighet. I ett större företag finns "den lilla röda personalinstruktionen" med bestämmelser om fotograferingsförbud och sekretess. Sekretessbestämmelserna är i all sin enkelhet värda att citera:

> Inom ett företag som (namn) pågår ständigt utvecklingsarbete som kan vara intressant för utomstående. Uppgifter som läcker ut kan skada företaget. Iakttag därför tystnadsplikt och förvara alla konfidentiella handlingar på ett betryggande sätt.
>
> Kontakten med TV, radio och press sköts via chefen för (avdelning) eller av honom utsedd person.

En kontrast är ett storföretag där det förekommer sekretessbestämmelser av olika slag både på central och på lokal nivå. Lokala instruktioner är knutna till den allmänna instruktionen. Högst i hierarkin av sekretessinstruktioner är "Sekretessbestämmelser för – – – koncernen del A Allmänna delen". Denna delges alla enhetschefer samt de personer som handlägger sekretessfrågor inom enheten. Sekretessbestämmelserna innehåller åtta kapitel: sekretesskyddet vid företaget, sekretessbelagd information, allmänna bestämmelser för handhavandet av sekretessbelagda handlingar, särskilda bestämmelser beträffande hemliga handlingar, tillträdesskydd, speciella bestämmelser, utbildning och kontroll. – Kapitlet sekretessbelagd information är i sin tur indelat i underavdelningar: allmänt, sekretessgradering, delgivning, behörighet, arbete med sekretessbelagd information och förvaring av sekretessbelagd information.

Dessa exempel ger uttryck för en annan skillnad, nämligen skillnaden mellan en instruktion av enkel karaktär som uppenbarligen riktar sig till alla anställda, å ena sidan, och en instruktion på "hög nivå" som riktar sig till ett begränsat antal chefspersoner, å den andra.

Beträffande bestämmelserna om tystnadsplikt i instruktionerna gäller således, att de varierar beroende på vilken kategori av personal det gäller. Den största utförligheten har dock de olika bestämmelserna om handlingssekretess. Det är mycket vanligt att man har olika sekretessgrad för olika handlingar; varje sådan sekretessgrad har en särskild beteckning såsom "konfidentiell", "strängt konfidentiell", "vital" etc. Reglerna för förvaring och hantering varierar sedan med sekretessgraden.

Det är alltså i vart fall i större företag som har sekretesskänslig verksamhet vanligt med säkerhets- eller sekretessinstruktioner som innehåller ett

sofistikerat system av regler för sekretess, såväl rörande tystnadsplikt som handlingssekretess. Reglerna syftar till att skydda företaget både mot anställdas och utomståendes angrepp på dess hemliga kunskap.

5.3.8 Företagets skyddsåtgärder mot anställda

Vid intervjuerna fick man från de intervjuade företagens sida redovisa vilka skyddsåtgärder som vidtogs för att hindra anställda att disponera över företagets hemligheter. I formuläret anges som utgångspunkt för svar kategorierna inre bevakning, försvårad åtkomst samt övrigt. En svårighet är att de skyddsåtgärder som det frågas om kan ha även andra syften än att skydda företagshemligheter. Här redovisas emellertid alla skyddsåtgärder från företagens sida som kan tänkas vara riktade mot anställdas angrepp på eller missbruk av företagshemligheter, även om åtgärderna till äventyrs också kan ha andra syften.

Inledningsvis måste framhållas, att det är mycket stor skillnad mellan olika företag när det gäller att skydda sig mot egna anställda. Somliga har säkerhetssystem av mycket omfattande och avancerat slag. Detta gäller naturligtvis främst mycket stora företag med känslig produktion. Typexempel är ett större företag som bl. a. tillverkar bilar. Företagsområdet är här indelat i olika sektorer med växlande sekretessnivå. Det förekommer identitetskort med olika bokstavskombinationer och färger. Kortet möjliggör tillträde till olika utrymmen. Det fungerar som en elektronisk nyckel, ibland kombinerat med en kod. Tillträdesbegränsningarna är alltså uppbyggda på ett varierat och relativt komplicerat sätt. – Motpolen är ett mindre företag för tillverkning av metallkonstruktioner. Där finns inte något som helst skydd mot eventuella angrepp på företagshemligheter från de anställda. Möjligen – sägs det från fackets sida – låser man in ritningar.

I det följande har de redovisade åtgärderna för att skydda företagshemligheter mot de anställda sammanställts under olika rubriker (A–H).

A. Muntliga instruktioner till vissa anställda

En anställd har, som framgått ovan under 4.4.1, tystnadsplikt beträffande sin arbetsgivares hemligheter oavsett om uttryckligt avtal föreligger. Som avgivits förstärks tystnadsplikten ibland genom ett skriftligt dokument. Än vanligare tycks det vara att tystnadsplikten får en central plats vid muntlig information till de anställda. Enligt uppgift sker detta vid 13 av de intervjuade företagen. Den muntliga informationen kan ske vid nyanställning. Hos ett annat företag understryker man att det viktigaste är att inskärpa betydelsen av sekretess gång på gång. I samma riktning talar ett uttalande från ett annat företag: muntlig information i säkerhetsfrågor ges fortlöpande till de anställda, särskilt till dem i ledande ställning.

B. Bevakningsåtgärder

Denna punkt har starkt samband med punkt C, begränsat tillträde till vissa utrymmen inom företaget. Här tas upp bevakningsåtgärder över huvud taget, medan de åtgärder som syftar till att hindra anställda att bege sig in i

vissa från sekretessynpunkt känsliga utrymmen inom företaget hänförs till C.

Under B har endast antecknats vakttjänst och larm även om dessa åtgärder väl främst riktas mot eventuella angrepp från utomståendes sida. Vad gäller vakttjänst finns sådan hos 6 av de intervjuade företagen; larm har bara angivits i ett fall. Reception med inpasseringskontroll har i första hand ansetts vara en skyddsåtgärd riktad mot utomstående.

C. Begränsat tillträde till vissa utrymmen inom företaget

Här avses alltså åtgärder för att hindra en anställd att bege sig in i vissa utrymmen inom företaget. Detta tycks vara ett vanligt sätt att skydda sig mot anställda. Tillträdesbegränsningar för anställda förekommer i någon form vid 20 av de 34 företagen.

Men vilka utrymmen är det nu som skyddas på detta sätt? Materialet ger tydligt vid handen att det framför allt gäller två slags lokaler, utvecklingslaboratorier och datahallar. Ett av de tillfrågade företagen, en kemisk industri, överväger att även spärra av inköps- och löneavdelningar. Vid stora företag kan tillträdessystemen, som t. ex. när det gäller det ovan nämnda bilföretaget, vara mera komplexa.

Ibland gäller avspärrningen bara utanför arbetstid. Åtgärden riktar sig således endast mot anställda som befinner sig på arbetsplatsen efter det ordinarie arbetets slut. Övertidsarbete är visserligen positivt från arbetsgivarsynpunkt, men det kan också vara en riskfaktor.

Vid avspärrning av utrymmen inom ett företag används endera inpasseringskontroll eller låsning eller en kombination av dessa båda metoder. Inpasseringskontroll har noterats i 6 fall, låsning i 4 fall. Jämför vad som ovan sagts om elektroniska lås som öppnas med särskilda passerkort.

D. Försvårad åtkomst av dokument

Den vanligaste åtgärden för att skydda hemligt material är – som ovan berörts – inlåsning av dokument. Detta är en åtgärd som har antecknats från 28 företag. Sättet för inlåsning kan variera med dokumentets sekretessgrad. Det kan t. ex. föreskrivas olika typer av skåp och lås för olika typer av dokument. I vissa fall kombineras föreskrifterna om inlåsning med regler om förvaring av nycklar. Ett särfall tycks "den svarta pärmen" hos en sågbladstillverkare utgöra. Denna ovan omnämnda pärm innehåller kompletta beskrivningar rörande tillverkningsprocesserna vid företaget och förvaras på hemlig plats utanför företagets område.

Ovan har också skildrats systemet med klassning av dokument i olika hemlighetsgrader: "konfidentiell", "strängt konfidentiell", "vital", "hemlig" etc. Ett sådant system har nämnts av 4 företag vid intervjuerna, vilket inte hindrar att även andra av företagen kan ha ett sådant system påbjudet i säkerhetsinstruktion. Terminologin växlar mellan de olika företagen. Ett företag skiljer mellan "hemliga" och "förtroliga" handlingar. Den förstnämnda kategorin har anknytning till den militära sekretessen och den sistnämnda är av "civil" natur.

Det har nämnts att systemet med hemligstämpling av dokument kan vara

ett tveeggat vapen. En notering "hemlig" e. dyl. på ett dokument ger ju en utmärkt ledtråd för den obehörige som vill komma åt företagets hemliga kunskap. Eller som fackrepresentanterna i ett företag tillspetsat uttryckte det: Vill man verkligen få folk att ta del av information bör man lämna den i en handling som är klassad som "konfidentiell".

Förekommer hemligstämpling av handlingar i större skala, måste det klaras ut vem som är behörig att klassa handlingen som hemlig samt vem som får ta del av en hemlig handling. Härom finns ofta regler i säkerhetsinstruktion eller motsvarande. Vid två företag har intervjuerna givit vid handen att man har ett formaliserat system med registrering av dokument och prövning av vilka som skall få ut dem.

En annan säkerhetsåtgärd då det gäller dokumentskyddet är att förstöra handlingar som är känsliga. Det finns särskilda dokumentförstörare (tuggningsapparater). Två företag har vid intervjuerna sagt sig använda sådan apparat.

E. Anställd som säger upp sig för att börja hos konkurrent, får sluta på en gång

En skyddsåtgärd av annan typ tillgrips när en anställd som säger upp sig för att börja hos konkurrent, får sluta på en gång (med bibehållen lön under uppsägningstiden). Denna åtgärd har särskilt nämnts vid två företag men brukar säkert användas vid fler. Det ena företaget anger att åtgärden i fråga endast används mot "person i högre ställning".

F. Speciella åtgärder i fråga om datasäkerhet

Åtgärder av denna typ förekommer enligt intervjurapporterna vid nio av de intervjuade företagen. Åtgärderna är av växlande slag. Det kan gälla inlåsning och andra särskilda förvaringsåtgärder avseende magnetband eller disketter. Ofta förekommer också särskilda lösenord och/eller spärrar för att hindra obehöriga att få fram uppgifter ur datan.

G. Särskild säkerhetsorganisation

En speciell förstärkande åtgärd som så att säga garanterar att övriga åtgärder verkligen vidtas, är att företaget har en eller flera ansvariga i säkerhetsfrågor. Vid fem av de intervjuade företagen har det framgått att en sådan organisation föreligger.

H. Övrigt

Här nämns t. ex. att företagen tillämpar en noggrann kontroll innan personal anställs. Nu kan ett företag normalt inte göra någon mera genomgripande kontroll av en persons antecedentia. Detta är endast möjligt om företaget har sådan verksamhet att personalkontrollkungörelsen är tillämplig, t. ex. bedriver kvalificerad militär produktion. Vid ett företag som tillverkar krigsmateriel anser man att det är en fördel för företaget att det på grund av sina åtaganden gentemot försvaret på en bakväg får en del av sin personal kontrollerad.

Hos en del företag påpekas vidare vikten av att de anställda är motiverade för sina uppgifter, väl informerade om företaget och vaksamma på vad arbetskamraterna har för sig.

Sammanfattningsvis ger det hittills sagda vid handen att många olika slags åtgärder syftar till att skydda företaget mot dess egna anställda. Framför allt skall nämnas åtgärder för att hindra obehöriga att komma åt hemliga dokument. Men även tillträdesbegränsningar förekommer i stor utsträckning, i vart fall vid större företag och där speciellt vad gäller utvecklingslaboratorier och utrymmen där det finns datorer.

Effektiviteten av åtgärderna

Vid intervjuerna berördes också effektiviteten av vidtagna åtgärder. I allmänhet hade man på företagen ingen större tilltro till åtgärdernas effektivitet. Hos ett företag sägs t. ex. att en anställd som vinnlägger sig om att få tag på dokumenterad kunskap också kan få tag på denna. En intern spion har förmodligen inga svårigheter att få tag på dokument som distribueras med internposten.

Andra företag talar om låg effektivitet och att man inte har mycket att sätta upp mot den som har ont i sinnet. Ett företag säger sig ha granskat effektiviteten och funnit att skyddsåtgärderna fungerar så bra man kan begära.

Dessa uttalanden kommer från företag med utbyggda säkerhetssystem. Att företag med mindre omfattande säkerhetsåtgärder betygsätter dessa lågt från effektivitetssynpunkt är mera förklarligt.

Den skepsis mot möjligheten att bygga upp ett gentemot de anställda effektivt säkerhetssystem som kommer fram här, har hos ett företag vänts till ett uttalande med positiv innebörd; det bästa säkerhetsskyddet är att ligga före och bedriva effektivt utvecklingsarbete.

Sammanfattningsvis är man inte ens hos de företag där det finns omfattande skyddsåtgärder riktade mot de anställda övertygad om åtgärdernas effektivitet. Detta gäller än mer där skyddsåtgärderna är obetydliga.

5.3.9 Företagets skyddsåtgärder mot utomstående

I närmast föregående avsnitt har noterats att åtgärder till skydd mot angrepp på företagshemligheter från anställdas sida ofta också tjänar till skydd mot sådana angrepp från utomstående. Dessutom tjänar åtgärder till skydd mot angrepp på företagshemligheter även andra syften, såsom att förhindra brand eller stöld. På motsvarande sätt som i föregående avsnitt redovisas här alla åtgärder som skyddar mot angrepp på företagshemligheter från utomståendes sida, även om åtgärderna till äventyrs också har annat syfte.

Även på denna punkt finns det en väsentlig skillnad i skyddsnivå mellan olika företag i intervjuserien. Stora företag har vanligen ett omfattande säkerhetssystem, medan man i små företag nöjer sig med att låsa dörrarna på kvällen och eventuellt anlita ett väktarföretag för någon form av nattvakt. Dessa nu angivna åtgärder är naturligtvis i första hand avsedda att förhindra

brand och stöld. Detta hindrar inte att de också kan förhindra eller försvåra angrepp på företagshemligheter.

Redovisningen av intervjusvaren har givit följande resultat:

A. Bevakningsåtgärder

Den vanligaste åtgärden som uppges är något slag av *vakttjänst*. 27 av de 34 intervjuade företagen säger sig sålunda anlita vakttjänst i någon form. I allmänhet anlitar företagen särskilda vaktbolag. Bevakningen sker framför allt under icke-kontorstid, men det förekommer också vakter som gör ronder under dagtid, gärna på känsliga områden, exempelvis i och omkring företagets datacentral. – I några fall sköter företaget bevakningen själv. Detta förekommer t. ex. vid ett stort biltillverkande företag. Ett annat medelstort företag uppger, att man inte vill vara beroende av utomstående vakter eller städpersonal som man inte har fullt förtroende för. I stället har man egen personal som ansvarar för att lokalerna låses.

Hos 18 av de intervjuade företagen finns en reception med *inpasseringskontroll*. På flera företag har vakternas befogenheter att ingripa mot inpasserande varit föremål för diskussion. Särskilt har deras rätt att visitera anställda och gå igenom deras väskor etc. varit kontroversiell. I ett företag har t. o. m. avtal slutits med de lokala fackliga organisationerna om betingelserna för vakternas visitationsrätt.

En vanlig åsikt är att vakternas befogenheter är tämligen begränsade. Det har dock ifrågasatts om inte visitationsmöjligheterna är större om företaget är skyddat enligt lagen (1940:358) med vissa bestämmelser till skydd för försvaret m. m.

Många företag är inhägnade. Detta gäller minst 12 av de 34 företagen. Vid ett företag skiljer man mellan ett yttre och ett inre skyddsområde. Det går i praktiken inte att hindra folk att komma innanför det yttre skyddsområdet (innanför staketet). För det inre området gäller däremot speciella restriktioner.

Flera företag redovisar andra bevakningsåtgärder som låsta dörrar även dagtid, TV-bevakning och larmanordningar. Vidare är det vanligt att åtminstone anställda i de större företagen har ID-kort som styrker deras anknytning till företaget. Ett spörsmål i det sammanhanget är om representanter för företaget eller för vaktbolag är behöriga att avkräva en misstänkt person legitimation. I varje fall har man vid 5 av de intervjuade företagen bland bevakningsåtgärderna nämnt just avkrävande av legitimation.

B. Besöksregler

Vid sju av de intervjuade företagen är det föreskrivet att besökande skall bära en särskild *besöksbricka*. Detta för med sig att en person som befinner sig inom företaget och varken är känd eller bär besöksbricka omedelbart uppfattas som misstänkt. Vid ett par företag antecknas varje besökare i en besöksbok. I ett företag utrustas besökaren med ett besökskort som fylls i och lämnas tillbaka efter besöket.

Naturligt nog får den besökande inte vandra runt ensam i företagets lokaliteter. En representant för företaget måste följa honom. 5 företag har

påpekat detta tillvägagångssätt vid intervjun.

Att besökande inte utan särskilt tillstånd får *fotografera* är ganska självfallet. 9 av de intervjuade företagen har påpekat förekomsten av ett sådant fotograferingsförbud. Om det vid inpasseringskontrollen upptäcks att besökaren har kamera, får han, enligt uppgift från ett företag, lämna ifrån sig denna. Motsvarande gäller den som har bandspelare med sig.

Vid ett företag har man funderat över den rättsliga valören hos ett av företaget självt meddelat fotoförbud. Man hade där tidigare ett fridlysningsbeslut från länsstyrelsen att falla tillbaka på.

Besökarens nyfikenhet kan ibland överskrida rimliga gränser. Från ett företag berättas t. ex. om en besökande japan som t. o. m. antecknade texten på en skylt på en kopieringsmaskin: "Luta er ej mot denna sida". Mot den bakgrunden kan det vara förklarligt om en befattningshavare i ett företag av säkerhetsskäl inte tar emot besökare i sitt arbetsrum, utan endast i väntrum eller förhandlingslokaler.

C. Övrigt

Här har bl. a. noterats företag som har säkerhetsinstruktion eller särskilt ansvarig säkerhetschef. 9 resp. 11 företag passar in på beskrivningen. De företag som har särskild säkerhetsinstruktion har naturligt nog också en eller flera personer som är ansvariga för säkerhetsfrågor.

Effektiviteten av åtgärderna

Det verkar här som om flera företag tror mer på effektiviteten av åtgärder till skydd mot utomstående än åtgärder till skydd mot de anställda. Hos ett företag motiverade man ställningstagandet på följande sätt: att övertala en anställd att lämna ut information är ganska lätt, medan det är svårt för en utomstående att tränga sig in. En liknande synpunkt från ett annat företag: det måste vara mycket svårt för en utomstående att hitta ett visst papper i mängden handlingar. Då vore det bättre att ha en kontaktman inom företaget.

Flera företag uttalar sin belåtenhet med det egna säkerhetssystemet. Hos ett större företag sägs att det är hög standard på säkerheten. Man har uppnått balans mellan risker och säkerhetsnivå. Ett annat företag uttalar belåtenhet, men utlovar fortsatta ansträngningar. Inom ett tredje företag torde de anställda anse att säkerhetsåtgärderna är för rigorösa, medan företagsledningen tar kritiken lugnt och överser med de falsklarm som inträffar då och då.

Det finns dock flera företag i intervjuserien som hyser en låg tanke om den egna skyddsnivån. Det gäller naturligtvis framför allt företag som inte har satsat på säkerheten. Hos ett företag sägs t. ex. att det är slappt med säkerheten och hos ett annat att skyddet inte är heltäckande; den som verkligen vill in, har möjligheter till det om han har de rätta kontakterna. Ytterligare ett företag diskuterar de höga kostnaderna för säkerhetsåtgärder.

Sammanfattningsvis tycks företagen ofta anse att skyddet mot utomstående är mera effektivt än skyddet mot de egna anställda. Men många företag

har inte gjort mycket för sin säkerhet och hyser heller ingen hög tanke om sin skyddsnivå.

5.3.10 Skyddsåtgärder mot affärsförbindelser

Vid de företagna intervjuerna frågades om företagets skyddsåtgärder för sina företagshemligheter i förhållande till kunder, leverantörer och andra affärsförbindelser. Avsikten var att få reda på såväl skyddsstrategier i samband med val och etablering av affärsförbindelser som vilka åtgärder företagen vidtog i redan öppnade affärförbindelser. I sammanhanget var förekommande sekretessbestämmelser givetvis av stort intresse.

Sammantaget gav undersökningen på denna punkt en splittrad bild. Somliga företag tillämpar mycket sofistikerade säkerhetsstrategier mot kunder etc. Andra tycks däremot inte ha utvecklat någon speciell säkerhetspolitik i detta hänseende. Allt tyder emellertid på att det finns risk för att blivande "kunder" i själva verket uppträder som bulvaner för konkurrenter. Dessutom läcker det lätt över information från ett företag till ett annat i samband med affärsförbindelser. Därför förefaller det som om de företag, som inte vidtar säkerhetsåtgärder i dessa sammanhang intar en något bekymmerslös attityd.

Ett av de cirka 10 företag bland de undersökta som inte tillämpar någon säkerhetsstrategi i affärsförbindelser tycks dock medvetet om de risker som lurar: "Vi säljer till vem som vill betala. Vi är dock medvetna att vi därmed utsätter oss för en risk." Av vad företaget i övrigt uppger framgår emellertid att det kan ligga någon fördel i handlingssättet. Det förekommer sålunda att företaget hos sina affärsförbindelser får del av lösningsförslag från konkurrenter, medan på motsvarande sätt konkurrenterna torde få del av vad företaget självt haft att erbjuda. Med andra ord uppkommer med företagets strategi – eller brist på strategi – ett slags informationsutbyte som inte hade kommit till stånd om sekretess hade tillämpats.

Öppnande av affärsförbindelse

I de flesta fall iakttar företagen försiktighet vid öppnande av nya affärsförbindelser. Hur stor försiktighet beror naturligtvis på hur känsliga produkter det gäller. Ett företag som säljer krypteringsutrustning säger sig sålunda riskera att en uppgiven kund i första hand är informationssamlare, antingen i konkurrenssyfte eller i spionerisyfte. Företaget upplyste redan i den skriftliga enkäten:

> Att avgöra om kunden är en seriös presumtiv köpare eller en informationssamlare hör till affärslivets svåraste "sköna konster". Egna erfarenheter visar klart, att en viss "vidarebefordran" av information om företagets produkter sker via köpare/förhandlare.

Till försiktighetsåtgärderna hör att *inte förhandla med konkurrent* eller dotterföretag till konkurrent. Sålunda har ett företag vid ett tillfälle vägrat att leverera en mycket attraktiv högtalarmodell till vissa kunder som man bedömde vara ombud för konkurrenter. I detta fall var det dock möjligt att få tag på samma modell på fria marknaden.

Över huvud taget är man mindre öppen mot nya affärsförbindelser än mot dem man redan känner. Ibland tar man *referenser* på nya kunder. Ett av de undersökta företagen gör skillnad mellan statliga myndigheter, vilka antas vara pålitliga (även om detta inte är sanning till 100 procent) och privata köpare där företaget ställer vissa krav på grund av existerande handelsembargon. Hos ett annat företag brukar man pröva om den underleverantör man vill anlita kan klara den sekretess som krävs.

När det gäller nya kunder brukar man endast *släppa ifrån sig information stegvis*. Som exempel kan nämnas det förfarande som ett större företag tillämpar vid försäljning av teknologi. Först får kunden skriva på ett besökspapper, kallat "pledge of secrecy". I nästa steg, där kravet på sekretess blir högre, får kunden skriva på en "confidentiality agreement". När affären kommit så långt att kunden kan börja använda kunskapen, skrivs slutligen ett sekretessavtal där kravet på sekretess har mildrats. – Speciella säkerhetsåtgärder har i ett annat företag förekommit när det gällt presentation av ett utvecklingsprojekt för en tänkbar samarbetspartner.

En vanlig åtgärd är att företag som lämnar anbud skriver på *ritningar* att dessa är företagets egendom som inte får överlåtas till tredje man. För så vitt avser svenska förhållanden torde detta inte innebära annat än en hänvisning till i första hand den straffsanktionerade regeln i 3 § andra stycket IKL och kanske även till bestämmelserna i 10 kap. BrB om förskingring m. m., jämför ovan under avsnitt 4.5.

Bland andra åtgärder nämns i intervjurapporterna sådant som att kunderna till en början inte släpps in i utrymmen där produktion pågår.

Etablerade affärsförbindelser

Här nämns den ganska självklara principen, att inte ens en etablerad kund får del av allt företagets kunnande. – Ett företag har särskilda broschyrer som är avsedda för kunder. Annan information, t. ex. särskilda prislistor, lämnas naturligtvis inte ut till kunderna. – Ett läkemedelsföretag lämnar ut all information som kunderna behöver för sitt produktansvar. Däremot får kunderna t. ex. inte någon information om själva tillverkningsprocessen.

Olika kunder åtnjuter olika förtroende. Ett företag har särskilda kunder som åtagit sig att prova ut företagets produkter. Vill man utveckla en ny produkt, räcker det inte att testa denna i laboratoriemiljö. Det krävs att den provas under normal drift. Detta fordrar ett stort mått av förtroende, mellan företag och kund.

Störst intresse under denna rubrik tilldrar sig de sekretessbestämmelser som uppställs i affärsförbindelser. Här redovisas enbart bestämmelser i licensavtal. Det förekommer även sekretessregler i t. ex. samarbetsavtal och köpeavtal, men då konstruktionen är snarlik medtas de inte här.

Licensavtal vid ett företag kan förekomma i två situationer. Företaget kan köpa teknologi och blir då *licenstagare*. Eller också säljer företaget teknologi och blir *licensgivare*. I det första fallet är det det egna företaget som åtar sig sekretess i förhållande till det utomstående, säljande företaget. I det andra fallet är det tvärtom. I ett företag talade man om "in-" resp. "utlicensiering". Objekt för licensen är företagshemlighet eller know-how, eventuellt i förening med patent.

Av de 34 intervjuade företagen är 18 licensgivare. De flesta av dem har i samband med intervjuer överlämnat prov på sina sekretessbestämmelser. Bestämmelserna är ganska olika formulerade och ibland avfattade på främmande språk. Det är därför svårt att göra en bra sammanfattning. Här återges i första hand vad som har uppfattats som gemensamma drag.

Licensgivaren förbinder sig att hålla viss erhållen teknisk information – know-how – hemlig. Licenstagaren får använda den licensierade kunskapen för egen räkning, t. ex. vid tillverkning, men denna användning får inte ske för annat ändamål än som avtalet avser. I en del fall undantas sådant know-how som licenstagaren har utvecklat självständigt. Det kan dock vara svårt att bevisa vad som är självständig utveckling. Licenstagare förbinder sig i allmänhet att hålla informationen hemlig gentemot tredje man. Informationen kan dock ske till tredje man som har behov av kunskapen vid t. ex. tillverkning eller försäljning samt annars i de fall licensgivaren medger.

Vad gäller vidarebefordran av licensgivarens hemliga kunskap till licenstagarens anställda understryks i flera formuleringar att endast sådan anställd som behöver kunskapen för att fullgöra sina arbetsuppgifter skall få del av den. Det sägs också att det åligger licenstagaren att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att hans anställda inte skall missbruka given information.

En fråga av stor betydelse är hur länge tystnadsplikten varar. Till en början skall noteras att tystnadsplikten alltid upphör om den aktuella kunskapen blir allmänt känd. Eljest torde tystnadsplikten alltid gälla under själva kontraktstiden, dvs. under den tid då licenstagaren äger utnyttja licensgivarens teknologi. Regelmässigt gäller sekretessplikten också för tid efter kontraktstidens utgång. I flera fall anges sålunda en tid på fem år efter avtalstidens slut. I ett fall möter man formuleringen "during the life and for a period of 10 years after termination of this Agreement – – – but in no case longer than to 1986". Som framgått av kap. 2 ovan blir emellertid anställda hos svensk licenstagare inte bundna för tid efter anställningens upphörande annat än om det är fråga om teknisk förebild.

5.3.11 Skyddsåtgärder mot konsulter och andra uppdragstagare

De kategorier av uppdragstagare som det här gäller är i första hand konsulter och entreprenörer. Även vakt- och städpersonal tas med om det intervjuade företaget själv har nämnt dessa kategorier.

Vilka åtgärder ett företag företar för att skydda sina hemligheter mot konsulter och entreprenörer sammanhänger med vilken risk för angrepp på företagshemligheter som man inom företaget förknippar med dessa personkategorier. Bilden är här mycket splittrad. Flera företag bedömer risken för att konsulter eller entreprenörer missbrukar företagshemligheter som obefintlig. De skäl som nämns är i ett företag dessa personers bristande kompetens att inhämta den aktuella kunskapen samt i ett annat bristen på konkurrenter i Sverige. I motsats härtill anser andra företag att anlitande av konsulter och entreprenörer är en riskfaktor. I ett företag uppger man, att om företaget anlitar en entreprenör för elektroniska konstruktioner i samband med ett styrsystem, så kan denne sälja sina tjänster till konkurrenter tillsammans med detta system. Hos ett annat säger man att det nästan är

ogörligt att hindra entreprenörer från att tillgodogöra sig vad de ser. Vid intervju hos ett tredje företag, slutligen, påstås från fackets sida att man ständigt har påpekat riskerna med konsulter och entreprenörer.

Vad gäller vaktpersonal säger facket vid ett stort företag att man hyser misstänksamhet mot systemet med industrivakter. Det är alltför lätt att få jobb som extra vakt. En person kan ta anställning enbart för att komma i tillfälle att leta efter hemligheter. I ett företag som anlitar en städfirma sägs det föreligga en klar risk med arrangemanget, eftersom det inte finns några bestämmelser om inlåsning och papper därför ligger framme.

De flesta av de intervjuade företagen som tagit ställning till frågan förefaller att se en viss risk i anlitandet av konsulter och entreprenörer. De låter därför upprätta *sekretessavtal* i sådana fall. En del företag anser risken obetydlig och hänvisar till det *ömsesidiga förtroende* som finns mellan företag och konsult/entreprenör. Enligt ett företag är det en hederskodex för t. ex. en organisationskonsult att inte svika ett givet förtroende. "En konsult skulle inte överleva ett missbruk." Liknande uttalanden förekommer i två andra företag.

När sekretessavtal upprättas gäller enligt ett av de intervjuade företagen följande:

> Sekretessbestämmelserna i dessa avtal är inte annorlunda än sekretessklausulerna i licensavtal "ut". Principen är densamma: definition av vad som bör hållas hemligt, ej rätt att använda kunskapen för egen räkning i annan mån än vad avtalet medger. Undantag råder när det gäller sådant som är allmänt känt. Dessutom kan i en del fall undantag också gälla i fråga om sådant som vederbörande har utvecklat självständigt. (Det sista är dock sällsynt. Det är svårt att bevisa vad som är självständig utveckling.)

Ett annat företag uppger att det ställs större krav på konsulter än på anställda. Konsulten får åta sig bundenhet även efter uppdragets upphörande. Ett avtal från ett annat företag ger också uttryck för denna lösning.

Flera andra företag meddelar, att konsulter får skriva på samma tystnadsförbindelse som anställda. Eventuellt görs det – enligt ett av företagen – något tillägg rörande konsults rätt att konkurrera. I samma riktning pekar uttalanden från ytterligare ett företag, att samarbetsavtal tecknas med forskare som arbetar på konsultbasis. I ett sådant avtal åläggs forskaren sekretess som gäller under den tid vederbörande bedriver arbetet.

Ett radikalt sätt för ett företag att skydda sig mot konsulter är att helt enkelt *undvika att anlita* sådana. Denna metod förordas av facket vid ett par företag. Som skäl anförs att konsulten försvinner med sin kunskap sedan han väl lärts upp. Dessutom går det inte att hindra att en konsult eller en entreprenör för vidare vad han sett. – Vidare uppges från ett företag att man en gång anlitade en konsult som fick skriva på ett sekretessavtal. Detta visade sig vara ett felaktigt sätt att arbeta på och en annan person nyanställdes i konsultens ställe.

En annan skyddsåtgärd från företagens sida är att *"sila" information* som en konsult får. Detta åstadkoms genom att en konsult inte får stå som ansvarig för ett helt projekt. Man försöker undvika att konsulten kommer åt helheten.

Närliggande är olika metoder för fysisk kontroll. I ett företag får fönsterputsare och städpersonal inte vistas ensamma i lokalerna. I ett annat säger man att det varit tal om att försöka hålla konsulterna på ett visst våningsplan. I ett tredje, slutligen, säger man sig vara noga med att inte låta flera entreprenörer arbeta i byggnaden samtidigt.

Sammanfattningsvis intar konsulter, entreprenörer etc. en mellanställning mellan företagets egna anställda och utomstående affärsförbindelser. Å ena sidan förekommer det att man litar på t. ex. en konsult, på samma sätt som man litar på att en anställd är lojal mot sin arbetsgivare. Å andra sidan förekommer på sina håll en viss misstänksamhet mot konsulter. Denna misstänksamhet har sin grund i att konsulten inte på samma sätt som den anställde är knuten till ett visst företag. Speciellt representanter för facket har under intervjuerna uttryckt sitt ogillande av systemet med konsulter, som sades utgöra en speciell riskfaktor för företaget. Andra fackliga argument mot konsulter kan här eventuellt ha påverkat den negativa inställningen.

Skillnaden mellan konsulter och anställda framgår också därav att konsulter – såvitt materialet ger vid handen – tydligen ganska ofta får åta sig tystnadsplikt efter uppdragets fullgörande.

Det är ju – som framgått ovan 5.3.7 – en relativt sällsynt företeelse att anställda får åta sig tystnadsplikt även efter det att anställningen har upphört. Däremot gäller ju licenstagares tystnadsplikt regelmässigt såväl under kontraktstiden som efter dess utgång, jfr härom ovan 5.3.10.

5.3.12 Utomståendes angrepp på företagshemligheter

Vid intervjuerna har en viktig fråga varit om angrepp på företagshemligheter förekommit och i så fall hur de gått till. Såväl fullbordade gärningar som gärningar på försöks- och förberedelsestadierna har tagits upp.

Materialet gör som helhet inte något särskilt "dramatiskt" intryck. Visst förekommer det enligt intervjuerna många fall av angrepp på konkurrenters hemliga kunskap. Men i jämförelse med vad som berättas i litteraturen och i tidskriftsartiklar,[1] verkar intervjumaterialet på något sätt "vardagligt". Det ges inte hos något enda av de intervjuade företagen uppgifter om något angrepp från utomstående som vållat verkligt stora skador. Detta är särskilt remarkabelt med tanke på att de 34 intervjuade företagen är uttagna för att i görligaste mån fånga upp angrepp mot företagshemligheter. Vidare är det anmärkningsvärt att det endast är 19 företag av de 34 som råkat ut för klara angrepp på företagshemlighet, alltså cirka 56 procent.

Företagsspionerі

Sammanlagt rör det sig här om 20 antecknade "fall". Man bör dock observera att det här förmodligen finns ett stort "mörkertal", dvs. ett antal fall som aldrig har upptäckts hos det angripna företaget. Vid den skriftliga enkäten framgick tydligare än vid intervjuerna, att företagen själva var medvetna om att det kanske hade förekommit angrepp som man inte visste något om. Det var i enkätsvaren mycket vanligt att man på frågan om det förekommit företagsspionerі svarade att misstanke fanns, men att det saknades säkert bevis.

[1] Se t. ex. Bergier, Jacques, Industrispionage, Stockholm 1971, Häggman, Bertil – Lindgren, Per, Industrispionage i Sverige och i utlandet, Stockholm m. fl. 1975 och Häggman, Bertil, Det moderna industrispionaget, i Affärsekonomi Management 8/1981 s. 49 ff.

Tyngdpunkten hos de här registrerade fallen ligger på *avlyssning* (2), *fotografering* (6) och *tillgrepp* (4).

I det ena av de två avlyssningsfallen uppgavs att avlyssning skedde under en konferens på ett hotell i främmande land. Flera av fotograferingsfallen ligger på gränsen till vad som får betraktas som normalt. Ett företag uppger att det kan ha förekommit att dess *produkter har fotograferats t. ex. på en mässa*. Detta har dock inte vållat någon skada, eftersom man i allmänhet endast ställer ut attrapper. Även ett annat företag säger sig ha varit utsatt för fotografering på mässor. En gång stoppades en kund från vidare fotografering. Hos ett tredje företag anges litet vagt att det kan ha förekommit fotografering i samband med studiebesök

På ett annat företag berättar man att det förekommer allmänt i branschen att konkurrenter fotograferar varandras anläggningar hos kunder eller ritar av dem. Det görs sällan något åt det. "Nästa gång är det vår tur att snappa upp något. Detta utbyte av hemligheter skyndar på det naturliga förloppet."

Vad gäller tillgreppsfallen har visserligen flera företag uppgivit att de varit utsatta för inbrott. Men i sådana fall har det inte verkat som om man var ute efter hemligheter, utan efter andra typer av förmögenhetsvärden. I de här noterade fyra fallen har man dock ansett sig kunna konstatera att angreppet ha riktats mot företagets hemligheter. Hos ett företag stals en känslig komponent i ett system, hos ett bilföretag ett nyutvecklat topplock av unik konstruktion och hos ett tredje företag stals en prototyp till en tilltänkt produkt.

Två gärningstyper, *genomsökande av väska* och *undersökning under transport* redovisas från det företag som sysslar med försäljning av kryptoutrustning. Sagesmannen där uppgav att han kunnat konstatera, att hans väskor blivit genomsökta under utrikes resor. Vidare hade han på en affärsresa medfört material för demonstration. Efteråt skickades utrustningen hem som flygfrakt. Försändelsen dröjde dock. Man kunde sedermera konstatera att någon hade plockat sönder apparaterna och satt ihop dem igen.

Vad gäller i lönndom utförda studier av ett företags verksamhet finns ett fall antecknat. Tidsstudiemän från en konkurrent satt iklädda chaufförsuniformer utanför företagets fabrik, där chaufförer brukade uppehålla sig. Deras uppgift var att studera företagets hanteringstid vid lossning av vissa varor.

Dataintrång har redovisats från två företag och *olovlig avtappning av telextrafik* från ett.

Att ett företag försöker *lura* av ett annat företag hemligheter med hjälp av olika bedrägliga metoder, konstaterades redan vid bearbetning av den skriftliga enkäten. Iakttagelsen bekräftas av intervjumaterialet. Hos ett företag försökte således en utomstående komma över en hemlighet genom att påstå att han var *representant för en myndighet*. En annan variant är att en konkurrent *fingerar en utredning* eller en enkät. Detta har förekommit hos två tillfrågade företag. Vid det ena lade man till, att frågeformuläret givits sken av att komma från en statlig forskningsinstitution. En annan bedrägerisituation är den där en konkurrent *spelar rollen av en kund*. En sådan händelse redovisas från ett maskinföretag som bedrev tillverkning av bl. a.

lantbruksmaskiner. I samband med en lantbruksutställning fick man på företagets försöksområde besök av några intresserade "amerikanska lantbrukare". Dessa igenkändes dock som representanter på utställningen för vissa maskinföretag och motades bort.

Det förefaller vara mycket vanligt att en konkurrent försöker skaffa sig upplysningar om ett företags hemliga förhållanden genom att vända sig till de anställda. Man kan säga att ett företags anställda är dess ömmaste punkt.[2]

Värvande av spioner bland de anställda kan sägas vara ett slags förberedelse till företagsspioneri. Förfarandet redovisas endast från ett företag. *"Smörjning"* av anställda i syfte att få dessa att lämna ut hemligheter har likaså förekommit i ett fall. Här skall man lägga märke till de – ovan under 4.5 angivna – i 17 kap. 7 § och 20 kap. 2 § BrB upptagna brotten bestickning resp. mutbrott. Dessa förfaranden är numera straffbara, även om den arbetstagare som erbjuds resp. tar emot den otillbörliga belöningen är privatanställd.

Utfrågning av anställda i olika sammanhang har noterats i så mycket som 6 fall. En del av dessa förefaller mest vara "bondförsök", medan andra kanske varit mera framgångsrika. Materialet ger knappast något klart besked i den frågan. Att förfarandet är vanligt framgår av uttalanden från ett datorföretag. Av dessa framgår att det inom branschen är normalt att – vid mässor eller annars – pressa varandras anställda: "Det gör våra konkurrenter och vi gör samma sak." Ett måhända allvarligare fall, utfrågning i samband med anställningsintervju, har däremot såvitt bekant inte förekommit i de tillfrågade företagen.

Metoden *"överköp" av anställd* har noterats vid ett företag. Hos ett stort företag säger man att det finns två vägar att komma över information. Den första är ett licensavtal och den andra är att anställa folk från det andra företaget. Det förekommer att företag anställer folk i stället för att träffa licensavtal.

Missbruk av företagshemlighet

Härnäst har vid intervjuerna registrerats transaktioner av typ förtroendemissbruk. Först noteras missbruk av *anförtrodda anbudshandlingar*, som tycks vara en vanlig företeelse. Förfarandet är omnämnt vid 6 företag. Det är tydligen riskabelt att lämna anbud och i samband därmed släppa ifrån sig sina hemligheter; möjligheten att anbudsgivaren inte får något uppdrag, men råkar ut för att någon annan obehörigen utnyttjar hans teknologi, är tydligen inte liten. Hos ett frysföretag säger man resignerat att man knappast kan förhindra att en kund lämnar ut ens anbud till en konkurrent för att ordna "auktion" mellan olika fryshus. Hos ett storföretag sägs att företagets ritningar förekommer litet varstans i världen där de inte borde vara. Detta kan sammanhänga med den marknad som finns för anbudshandlingar. Vid en upphandling kan företaget erbjudas att köpa ett annat företags anbudshandlingar för en viss summa. Detta kan vara till nytta både vid eventuella slutförhandlingar med beställaren och för framtiden. Enligt vad som uppges vill svenska företag ofta inte delta i den typen av transaktioner.

[2] Jfr också Häggman i den ovan under not 1 angivna artikeln i Affärsekonomi Management: "Det är inte avlyssningsanordningar och kameror, den tekniska spionutrustningen, som är huvudproblemet. I stället är det företagens försök att komma över hemligheter genom att muta anställda på konkurrentföretag eller genom att värva vederbörande. Det gör att man aldrig helt kan skydda sig mot industrispionage."

Under missbruk av *anförtrodda dokument* finns enbart ett antecknat fall. Ett bilföretag kom på en bra lösning på en ventilationsfråga och lånade ut en bild av konstruktionen. Låntagaren gjorde en liknande anordning och bilföretaget fick ingen täckning för sina utvecklingskostnader.

Missbruk av sådant som delgivits vederbörande i samband med *studiebesök, demonstration, affärsförhandling etc.* har förekommit i 2–3 fall. Hos ett verkstadsföretag uppgavs att när det gällde entreprenadmaskiner förekom det ofta att man knyckte idéer efter att man hade sett demonstration av konkurrenters produkter. "Idén till vår infästning hade vi således hittat i Tyskland. Ett större företag inspirerades sedan av vår lösning, men vi kunde konkurrera med dem prismässigt."

Missbruk av hemlig kunskap som delges någon i samband med affärsförhandling eller entreprenad har man erfarenhet av vid två av företagen. I ett av dem säger en representant för facket att han tror att det är vanligt att skaffa sig know-how genom att lägga ut uppdrag hos olika företag. Särskilt används denna metod av storindustrin, då det gäller att bygga upp en ny teknologi. – Ett kemiskt företag har varit med om ett förfarande som antingen kan rubriceras som förtroendemissbruk eller som bedrägeri: En amerikansk delegation kom på besök för att förvärva licens och tittade noga på processerna. Företaget avböjde affär, men sökte sedan patent på samma förfarande i USA. Detta hindrade länge det svenska företaget att komma in på den amerikanska marknaden. Det gick nämligen inte att förhindra att patentet gick igenom.

Påföljder

Slutligen skall något nämnas om skadornas storlek och efterräkningar för gärningsmannen vid de ovan beskrivna gärningarna.

Endast 4 företag har yttrat sig om inträffade skador. Därav säger 3 att angreppet inte har orsakat skada. Det fjärde företaget säger sig vid stöld av en prototyp ha förlorat en del av marknaden. Det är vidare uppenbart att t. ex. i de ovan nämnda fallen där anbudshandlingar missbrukats, förluster måste ha uppkommit för de drabbade företagen. Något fall av särskilt stora skador har inte redovisats.

Även vad gäller efterräkningar för angriparen är materialet magert. 3 företag anger i anslutning till inträffade fall att vederbörande ej utsatts för några efterräkningar. Hos ett bilföretag sägs däremot att om en underleverantör har misslyckats med att vidmakthålla sekretessen, drabbas han genom att ej vidare få några order.

Detta sista ger tydligen ändå klart vid handen att påföljder av polisiär eller judiciell karaktär i praktiken knappast förekommer. Detta är också det allmänna intrycket från intervjuserien.

Sammanfattningsvis ger materialet belägg för att det i praktiken förekommer ett otal olika slag av angrepp från utomståendes sida på företagshemligheter. Materialet är inte sådant att det ger vid handen om ett visst eller vissa förfaranden är vanligare än andra. Det förefaller dock som om spridningen på gärningstyper skulle vara ganska jämn. Möjligen är olovlig fotografering en vanligare angreppsform än de övriga.

I övrigt stöder materialet hypotesen att den verkliga faran lurar "inifrån".

Om en konkurrent kan få hjälp av en anställd vid ett annat företag, är detta oftast det effektivaste sättet att få reda på det andra företagets hemligheter. Det är därför helt naturligt att materialet visar, att det är vanligt med utfrågning av anställda från konkurrenternas sida.

5.3.13 Angrepp på företagshemligheter från anställdas och f. d. anställdas sida.

Vid en redogörelse för olika slags angrepp på företagshemligheter som härrör från kategorin anställda bör man lämpligen skilja på förfaranden av de för närvarande anställda å ena sidan samt angrepp från f. d. anställda å den andra. Bl. a. ansluter sig en sådan uppdelning till en viktig skiljelinje i gällande rätt. Till skillnad från vad som gäller översikten över angrepp av utomstående tas här förberedande förfaranden upp för sig.

Ett allmänt intryck är att de angrepp som enligt det här redovisade materialet riktats mot de intervjuade företagen är allvarligare än angreppen från utomståendes sida. Det lämnas här i betydligt större utsträckning uppgifter om skadeverkningar som drabbat företagen genom angreppen. Skadorna uppges i flera fall ha varit stora.

Metoden för urval av intervjuobjekt har som nämnts inte varit sådan att man kan dra slutsatser om frekvensen av olika händelser och förfaranden. Materialet ger därför bl. a. inte svar på frågan om angrepp av anställda är vanligare eller mindre vanliga än angrepp av utomstående. Då fler angrepp av anställda (58) registrerats än angrepp av utomstående (50) vågar man kanske anta att angreppen från anställdas sida i varje fall inte är färre än angreppen från utomstående.

På annat sätt ger materialet dock bestämda antydningar om att angrepp från anställda och f. d. anställda utgör det större problemet. Som nämnts tycks skadorna vara större när det gäller angrepp av anställda. Vidare var det 19 av de tillfrågade 34 företagen som råkat ut för angrepp från utomståendes sida, men 28 företag som drabbats av anställdas förfaranden. Oavsett urvalsmetod etc. kan väl den skillnaden inte helt negligeras. Sammantaget tyder det mesta på att angrepp från anställds eller f. d. anställds sida skulle vara en vanligare och viktigare företeelse än angrepp från utomståendes sida. Även här redovisade uttalanden från intervjuerna talar i samma riktning.

Angrepp från anställda – förberedande förfaranden

Förberedelser till angrepp mot företagshemligheter från en anställds sida har vid tre företag tagit sig uttryck i kopiering, avskrifter, insamling av dokument etc. – I ett annat företag gällde det en person med stort inflytande över råvaruanskaffningen som var på väg över till ett konkurrerande företag. Han förberedde sig för den nya anställningen genom att försöka påverka företagets internationella kontakter för att på sikt öppna affärsförbindelse med hans nya arbetsgivare.

Angrepp från anställda – fullbordade förfaranden

Här märks det fallet att en anställd lämnar ut dokument till en konkurrent till arbetsgivaren. Sådana förfaranden förefaller att vara ganska vanliga. 6

företag säger sig ha erfarenhet av sådana handlingar. Här har då inte medräknats de många fall, där företagen angivit att deras konkurrenter känner till kunskaper som företagen velat hålla hemliga, men där man inte vet om detta beror på "läckage" från de anställda eller ej.

Fall där den anställde lämnar över muntliga uppgifter till en konkurrent har redovisats från två företag. (Siffran borde varit högre då överlämnade av dokument rimligen kombineras med muntligt uppgiftslämnande.) Ett av de angivna företagen är ett fryshusföretag, som hade fått uppgifter om lagret i en konkurrents fryshus av en där anställd chaufför. "Chaufförerna som kör frysbilarna är en farlig kategori."

Utlämnande av uppgifter ur en dator har noterats från två företag. I ett konsultföretag kom ett system för budgetering av personalåtgång i obehöriga händer. Förfarandet var sådant att en anställd i företaget måste ligga bakom. På företaget kom man dock aldrig underfund med vilken anställd som var den skyldige. Vid ett datorföretag berättade man om vad som hade drabbat företagets utlandsbaserade moderbolag. I moderbolaget måste finnas en intern läcka. Det hade nämligen visat sig att varje gång man kom ut med en ny version av mjukvaran – källkoden, det absolut viktigaste – hade en konkurrent också kommit ut med en ny version som också vad beträffar dokumentationen var förvillande lik företagets. Det hela var mycket allvarligt, eftersom man hade lagt ner flera hundra miljoner på operativsystemet i fråga.

Vid så många som 6 företag har det förekommit att en anställd lämnat ut dokument eller uppgifter till massmedia. I allmänhet rör det sig om anställda som lämnar publiceringstips till tidningar om sådant som företaget vill hålla hemligt. Detta sammanhänger med vad som avhandlats angående meddelarfrihet och tryckfrihet i avsnitt 4.6.3 ovan.

Hit har också förts ett mera apart fall från 1930-talet: En anställd vid ett storföretag skrev en bok där han bl. a. avslöjade ett företags redovisningsmetoder.

Företagen anger också fall där hemlig information utlämnas av anställda, men där detta sker oavsiktligt och mer eller mindre tanklöst. Ett företag uppger t. ex. "Vi skryter ofta med vårt eget. Det kommer forskare från Kungl. Tekniska Högskolan. Det har varit studiebesök av praktikanter (teknologer). Det finns massor med möjligheter. Företaget är så öppet." Vårdslösa avslöjanden av företagshemligheter redovisas från 5 företag.

Mera svårartade är sådana fall där en anställd försvinner med noteringar och handlingar, utan att säga upp sig. Sådana tillgrepp har förekommit vid två av de intervjuade företagen, ett fall vid det ena och två vid det andra. Dessa fall är så intressanta att en kort redogörelse är befogad. – Vid det ena företaget gällde det en person som någon gång år 1956–57 kom till Sverige från Ungern. Han fick arbete i företaget på konsultbasis. Han kallade sig Grün. Det visade sig så småningom att detta inte var hans riktiga namn. Efter cirka ett år började man förstå att allt inte stod rätt till. Mannen gjorde flitiga noteringar. Så småningom försvann han, varvid han tog med sig bl. a. ritningar för tillverkning av viss produkt samt handlingar som hade skickats till företaget från ett annat företag för utlåtande. Mannen var och förblev försvunnen. Någon direkt skada åstadkom han dock inte.

Vid det andra företaget var det först fråga om en rumän som praktiserade

där. Han fotograferade och kopierade företagets konstruktioner. Han var tafatt och knappast kapabel att värva några nya spioner här. Den information han hade tog han med sig till hemlandet. Sedan hoppade han av till Kanada och berättade där för säkerhetspolis om sitt lyckade industrispionage hos sin svenske arbetsgivare. Någon skada för företaget blev det troligen inte. Företaget sysslar med så komplicerad tillverkning att det krävs ett särskilt systemkunnande hos en grupp människor för att det hela skall fungera.

Det andra fallet från samma företag rörde en ingenjör, en dansk, som lämnade utan uppsägning och med bilen fullastad med ritningar. Saken polisanmäldes och polisen hämtade hem materialet från Danmark. Det rörde sig här om översiktsritningar och riskerna för att konkurrenterna skulle kunna efterbilda eller misstänkliggöra företagets produkter var därför avsevärda.

Angrepp från f. d. anställda – förberedande förfaranden

Här noteras först ett fall där en f. d. anställd vid ett företag erbjöd sig att hjälpa en konkurrent med utvecklingsarbetet. När vederbörande hade förstått att hans planer var kända på företaget, lät han det vara.

I fråga om överföring av dokument märks en situation där en anställd i ett fryshusföretag slutat och gått över till en konkurrent. Han hade med sig en pärm med fotokopior av lagringsavtal från sin tidigare arbetsgivare. Priserna i pärmen användes sedan som argument vid värvande av nya kunder.

Ett vanligt fall är naturligt nog att en f. d. anställd tar ny anställning hos en konkurrent till arbetsgivaren. Noteringar om detta finns från 12 av de intervjuade företagen. Ibland har detta inträffat i enstaka fall, men ofta är det en vanlig företeelse. Ett större företag uppger följande:

> Vi är ledande inom ventilationsbranschen. Detta har medfört att våra konkurrenter har byggts upp av folk som tidigare har varit anställda hos oss. Detta är inte något som går att förhindra. Det är svårt att visa att vederbörande har tagit med sig några företagsspecifika hemligheter; mycket blir så småningom allmängods.

Av materialet framgår att de fall då en anställd går över till en konkurrent, kan vara mer eller mindre flagranta och vålla större eller mindre skador.

I vissa fall betraktas övergången till ett nytt, konkurrerande företag som något helt naturligt, något som det drabbade företaget med en resignerad axelryckning accepterar som oundvikligt. Hos ett företag säger man att det på försäljningssidan har hänt att en försäljare gått till en konkurrent och tagit med sig sina goda kundkontakter. Såsom försäljningen går till, medför detta inte någon nämnvärd skada för företaget: "Dessutom kan företaget ju knycka en konkurrents försäljare nästa gång. Det jämnar ut sig. Konkurrenter emellan är detta en olönsam policy, på sikt vinner endast den anställde på detta då han ju får allt högre lön."

Allvarligare är saken om en anställd går över till en konkurrent i strid mot en konkurrensklausul. Två fall där detta skett har redovisats av ett och samma företag. I det första fallet gällde det en förman i en av företagets fabriker som satt inne med kunskap om hela tillverkningsprocessen. Denne värvades till en konkurrent. Det blev rättslig prövning rörande giltigheten av förmannens konkurrensklausul. Det andra fallet avsåg en säljare som hade

arbetat upp en marknad i Peru. Denne gick över till en konkurrent och tog kunderna med sig. Även han hade en konkurrensklausul i sitt anställningskontrakt.

Ett annat konkurrensfall rapporteras från ett företag i grafiska branschen. Det gällde en anställd K i nyckelposition – med lång anställningstid och god kunskap om företag och bransch – som sade upp sig. K uppgav på förfrågan att han ej tänkte ägna sig åt konkurrerande verksamhet. Han fick därför stanna kvar under uppsägningstiden. Kort efter det att K hade lämnat anställningen, ledde han hos den nye arbetsgivaren produktion av samma typ av kalendrar som företaget tillverkar. Samma underleverantör anlitades. Enligt intyg från besiktningsman var kalendern från den nye arbetsgivaren förväxlingsbar med företagets. Företaget led ingen ekonomisk skada av konkurrentens kalenderproduktion, men man tog mycket illa upp av K:s beteende. – I detta fall är det endast kunskapen om underleverantören som kan tänkas vara företagshemlighet. Vad gäller själva kalendern är problemet snarare otillbörlig efterbildning.

Intervjuerna ger ett flertal exempel på f. d. anställda som etablerar nya konkurrerande företag. Sådana fall redovisas från 11 företag. Ett exempel avser ett företag, där en anställd X hade full kunskap om pris- och avsättningsförhållanden beträffande företagets hyllor. X hade kontakt med en dansk leverantör som var missnöjd med företagets insatser som agent för leverantörens hyllor och särskilt för att ett annat hyllsystem marknadsfördes parallellt. X meddelade inte företaget om att leverantören hade tänkt hoppa av, utan bildade själv ett eget företag för leverantörens representation i Sverige och sade upp sin anställning.

I några fall har nyetableringen skett på grundval av dokument från det gamla företaget. Som exempel kan nämnas en anställd på ett större företag som på 1920-talet kopierade ritningar som var preliminära och gick till en fabrikör som började konkurrera med tillverkning. "Visserligen köpte företaget så småningom upp fabriken i fråga men det var ändå upprörande att man kunde starta en fabrik med stulna ritningar."

Den sista kategorin under denna punkt är *intrång i företagets lokaler*. Här har endast noterats händelser från ett företag:

En person – i fortsättningen kallad A – grundade ett företag. A kom så småningom i delo med andra personer i företaget. Han avgick som VD, men stod under ett år kvar som anställd teknisk chef. Då han slutade fick han sex månaders lön. Det visade sig så småningom att A under sin tid vid företaget åtagit sig konsultuppdrag i konkurrens med detta. Sedan A hade slutat, uppdagades det att han genom den anställde B hade skaffat sig närmare information om företagets verksamhet. B har numera slutat vid företaget och driver tillsammans med A ett eget företag. Det är mycket troligt att A inte bara har skaffat sig uppgifter via B. En helgdag tog sig A in i företagets lokaler, troligen för att utröna aktuella projekt, så att han skulle kunna konkurrera med företaget på dessa punkter. Vidare har ytterligare en anställd C lämnat ut uppgifter till A av obetänksamhet. Det gällde information om en kund. Genom vad som har förekommit, har A och B kommit över uppgifter rörande företagets utvecklingsprojekt beträffande instrument. Företaget dras alltjämt med efterverkningar av de skador som uppkommit genom det inträffade.

Skadornas storlek

Som redan inledningsvis har nämnts ger materialet intrycket att skadorna här ofta är allvarligare än när det gäller angrepp från utomståendes sida. 19 av de intervjuade företagen har yttrat sig om skador i sammanlagt 23 inträffade fall. I 6 fall sägs det att ingen skada inträffat. I 4 fall framgår att det ej inträffat nämnvärd skada. Svårt att uppskatta skadan sägs det vara i 2 fall. I ett annat fall anges att det tar fem-sex år innan man ser slutresultatet. I resten av fallen – 9 – har skador av mycket olika storleksordning uppkommit. I ett fall där information lämnats till en konkurrent sägs att företaget tappade en del i början, men att man nu tagit igen förlusten. I det ovan angivna fallet med ingrediens av bl. a. olaga intrång anges att man alltjämt delvis lever med skada som vållats av det inträffade. Beskrivningen av skadan i samband med att en anställd gått till konkurrent ger vid handen att planerad produktion gått i stöpet och att utvecklingskostnaderna kunde betraktas som praktiskt taget förlorade. I två andra fall – där anställda etablerat konkurrerande företag – talas det om minskat kundunderlag resp. att en tillverkningsgren fick läggas ned.

De allvarligaste fallen återstår emellertid. I ett fall sägs sålunda att en f. d. anställd blev en svår konkurrent till företaget. Ett företag förlorade i ett annat fall 50 000 kronor i försäljningsbortfall genom att en anställd överlämnat handlingar till en konkurrent. När en anställd gick över till en konkurrent blev det i ett företag en affär på minus 15 miljoner i omsättning. I ett moderbolag som drabbades av en intern läcka prisgavs därigenom ett operativsystem som företaget lagt ner flera hundra miljoner på.

Efterräkningar

Här är materialet magrare. 12 företag har nämnt något därom. I 3 fall sägs bara att det inte blivit några efterräkningar. Hos ett företag säger man att det är bättre att ha en f. d. anställd och nybliven konkurrent med sig än mot sig. Nu har vederbörande t. o. m. fått en offert från företaget på en ny produkt. I 5 fall talas om att anställda blir avskedade. I ett företag avgick en VD frivilligt.

I 3 fall har de illojala anställda blivit uppsagda och alltså fått lön under uppsägningstiden. De illojala anställda tjänade ju på affären eftersom de fick gå direkt med full lön under tre månaders uppsägningstid. – I ett fall har man från företagets sida tilldelat en anställd tillsägelse och i ett annat fall en varning. Slutligen dömdes i ett fall vederbörande att betala, då han brutit mot en konkurrensklausul.

Sammanfattning

Materialet tyder på att olika typer av angrepp från anställdas eller f. d. anställdas sida mot företagens hemligheter är en vanlig företeelse. Angrepp förekommer både under anställningstiden och därefter. Det tycks vara mycket vanligt att en f. d. anställd går över till en konkurrent eller startar eget konkurrerande företag och tar med sig sin f. d. arbetsgivares hemligheter. Inträffade skador är ibland betydande. Oftare tycks de vara måttliga eller små.

Trots att det alltså är vanligt att en anställd prisger sin arbetsgivares hemligheter drabbas han ytterst sällan av någon allvarlig påföljd. Inte heller krävs han på ersättning för inträffade skador. Det enda fall där det har antytts att någon blivit skadeståndsskyldig, har gällt brott mot en konkurrensklausul. I själva verket tycks det ofta vara en god affär att lämna en anställning för att gå till en konkurrent eller starta eget, eftersom man då ofta får sluta genast och med full lön under uppsägningstiden.

Vad som nu har framkommit stöder den tidigare framförda uppfattningen att den verkliga faran lurar "inifrån". Det är de anställda mer än utomstående industrispioner som är företagens svaga punkt. Men även sedan en anställd slutat vid ett företag, är han en fara. Hans kännedom om det företag han lämnat kan leda honom till förnyade angrepp mot företagets hemligheter.

5.3.14 Åtgärder efter angrepp på företagshemlighet

En del företag har under denna punkt redovisat vilka åtgärder de vidtagit efter redovisade angrepp på företagshemligheter.

Åtgärder med anställda har förekommit vid 6 företag. Här möter man den redan omnämnda åtgärden att en anställd som tänker sluta för att börja hos konkurrent – och har en ställning av någorlunda betydelse – omedelbart får lämna företaget med full lön under uppsägningstiden. En variant är att sätta den anställde "i karantän". Han får då under resten av sin tjänstgöring vid företaget inte utföra sina tidigare arbetsuppgifter och placeras så att han inte längre kan komma över några hemliga uppgifter. Åtgärder av detta slag används vanligen preventivt inför hotet att den anställde skall lämna företaget och gå över till en konkurrent.

Flera företag betonar att de efter angrepp på företagshemligheter blivit försiktigare vid anställning av nya medarbetare eller vid placering av folk i känsliga befattningar.

En vettig åtgärd för att förebygga skada är enligt ett företag att *fördela kunskapen på flera*. Hos ett annat uttalar man sig i samma anda: "Efter det som hänt fördelar vi hemlig kunskap på ett litet antal personer."

Ett företag kan som följd av ett inträffat angrepp gå in med *information, instruktioner etc*. Detta har skett vid 6 av de intervjuade företagen. T. ex. sägs hos ett företag att efter vad som inträffat har VD framträtt och erinrat om skyldigheten att vara lojal mot företaget. Uttalandena från övriga företag ger inte så stor vägledning.

Nästa kategori är åtgärder med *nycklar och lås*. Sådana åtgärder har noterats vid 5 företag. Hos ett av dem säger man att man efter det inträffade angreppet understrukit att handlingar skall förvaras under lås. Man försöker vidare se till att huvudnyckeln till företaget inte lämnas ut onödigtvis. Hos något företag har man bl. a. bytt alla lås och skaffat kassaskåp som öppnas med kod.

Åtgärder med *produktionen*, antecknas från 3 företag. Hos ett av dem har man utökat sitt sortiment av den produktgrupp som blivit föremål för illojal konkurrens. Ett annat företag uppger att inträffade angrepp har lett till "nytänkande och snabb produktutveckling". Hos ett tredje sägs att man försöker ha ett komplett sortiment för att slippa underleverantörer som kan

informera konkurrenter.

2 företag har föranstaltat om *diskussion i säkerhets- och styrgrupper*. Från 4 företag redovisas att angreppen lett till någon form av *"skärpning"*. Innebörden härav förklaras inte närmare.

Härutöver förekommer vid 7 företag uppgifter om åtgärder av varierande slag. Hos ett företag berättade man att man efter det inträffade angreppet införde en s. k. besökslapp. I ett annat företag hade man infört skärpta regler när det gällde att få fram uppgifter ur datorn. Ett tredje företag bestämde sig för att undvika att lämna ut ritningar. Det fjärde företaget försökte stärka den svagaste länken i den kedja som brustit och övervägde att ibland använda krypterade meddelanden. Ett femte företag kontaktade justitiedepartementet. Det sjätte företaget införde standardformulär för konkurrensklausuler, där också bisysslor reglerades. I det sjunde företaget, slutligen, beslöt man att inte längre släppa in några bilar på området.

Sammanfattningsvis har det visat sig att de flesta företag som råkat ut för angrepp har vidtagit någon åtgärd. Ofta har denna åtgärd inte varit särskilt ingripande. Det kan ha bestått i någon typ av allmän "skärpning" eller att man från företagets sida har understrukit betydelsen av lojalitet gentemot företaget. I några fall har man sett till att hemliga handlingar kommit att förvaras på ett mer betryggande sätt än tidigare. Över huvud taget har angreppen vanligen lett till någon typ av åtgärd som har redovisats i avsnitten om företagens skyddsåtgärder.

5.4 Försäkringsbolag och banker

Som ovan nämnts har en särskild undersökning utförts på bank- och försäkringsområdet. Den omfattar 5 försäkringsbolag och 4 banker av olika storlek och uppbyggnad. De huvudsakliga resultaten redovisas här.

5.4.1 Försäkringsbolag

Hemliga uppgifter om företaget

Samtliga bolag anger att uppgifter om *produktutveckling* hålls hemliga. Detta gäller vanligen såväl försäkringsformen som de tariffer och villkor som skall användas. Hemligheten upphör när försäkringen kommer i marknaden. I alla bolagen hålls också personaluppgifter hemliga. Här avses bl. a. den anställdes lön, utbildning och anställningsförhållanden.

Bland uppgifter som anges vara hemliga i två eller flera bolag märks vidare

- premietariffer,
- statistik över försäljning och skadeutfall,
- inträffade skador,
- kundregister,
- ADB-teknik och annan administrativ teknik.

Produktutvecklingen hålls hemlig för utomstående samt för anställda som inte arbetar i projektgruppen. Bolagsledningen är dock informerad.

Personaluppgifterna lämnas endast ut till anställda på personalavdelningen, den anställde själv och arbetsledningen.

De flesta uppgifterna finns nedtecknade i skriftliga handlingar. Särskilt i de större bolagen finns i varje fall försäljningsstatistik, kundregister och personalregister på data.

Hemliga uppgifter om kunder

Alla uppgifter som bolagen har om *privatpersoner* som är kunder hålls hemliga. Särskilt sträng sekretess råder vid olycksfallsförsäkring och annan personförsäkring. Bland hemliga uppgifter kan nämnas försäkringstagarnas hälso-, egendoms-, inkomst-, familje- och förmögenhetsförhållanden. Från ett bolag uppges att det är en hemlig uppgift att en person har försäkring i visst bolag. Sekretessen omfattar även närmare data om försäkringen samt utbetalningar på denna.

Även uppgifter om företagskunder är hemliga. Detta gäller främst företagens ekonomiska förhållanden, deras planering och utvecklingsprojekt samt vilka rederier kunden skeppar sina varor med. Även företagshemligheter i samband med produktionsprocesser hålls hemliga om de blir kända för bolaget. Detta inträffar framför allt på produktansvarsområdet.

Bland övriga hemliga uppgifter nämns företagets utrustning, lokalisering, larmsystem samt eventuell militär inriktning av produktionen.

Uppgifterna om kunderna hålls hemliga för utomstående samt – i de större bolagen – för anställda som inte behöver informationen i arbetet.

Sekretessen är dock inte absolut. Uppgifter om utbetalt försäkringsbelopp lämnas till taxeringsmyndighet. Information om försäkringsinnehav kan lämnas till villaköpare, uppdragstagare eller andra behöriga. Till bank lämnas alltid uppgifter, särskilt i samband med ansvarsförbindelser.

En del av uppgifterna om kunderna finns i kundregistren, som ofta är datalagda, övriga i skadeakter.

Vad gäller grunden för sekretessen hänvisas till etiska principer – försäkringssekretessen – samt datalagen. Vid återförsäkring förekommer att återförsäkringsbolaget får lämna skriftlig sekretessförbindelse rörande kunders hemligheter.

Skyddsåtgärder mot anställda

Ett bolag anför, att kollektivavtalet om medbestämmande i försäkringsbranschen mellan Försäkringsbranschens Arbetsgivarorganisation och Försäkringstjänstemannaförbundet hänvisar till 21 § MBL om tystnadsplikt vid förhandlingar. Vidare finns ett lokalt kollektivavtal för "fältmän" som innehåller regler om tystnadsplikt.

De anställda uppmärksammas på olika sätt om sin tystnadsplikt. Det förekommer sålunda skriftliga sekretessförbindelser i två bolag. I åtminstone ett av dem gäller sekretessförbindelsen även efter anställningens slut. I de övriga får de anställda information om tystnadsplikten i sina anställningskontrakt, i instruktioner av olika slag samt vid internutbildning. Vid ett mindre bolag som inte meddelar personförsäkring saknas dock all information om sekretess.

Vid datacentralen vidtas skyddsåtgärder som exempelvis särskilda behörighetskoder, reservlagring på annan ort samt begränsat tillträde.

Dokument skyddas främst genom inlåsning i brandsäkra valv, skåp och andra utrymmen. I ett litet bolag som inte meddelar personförsäkring saknas regler om inlåsning av handlingar. Här låter man de känsliga försäkringsgrenarna rättsskydd och företagsförsäkring skötas av få personer.

När en anställd slutar sin anställning skall allt material återställas till bolaget. Den som skall börja hos en konkurrent får inte arbeta i bolaget under uppsägningstiden.

Skyddsåtgärder mot utomstående

4 bolag har någon form av reception med inträdeskontroll. I 3 bolag finns bevakning av vaktbolag utanför arbetstid, i ett även under arbetstid.

2 bolag uppger sig ha larmanordningar. Bevakning och larm har tillkommit främst för att hindra stöld av egendom och inte med tanke på företagshemligheterna.

Skyddsåtgärder mot affärsförbindelser

Det förekommer i alla 5 bolagen att man ber en kund hålla tyst med särskilda rabatter eller andra specialvillkor som han erhållit. Likaså kan man begära att kunden inte avslöjar innehållet i en offert som ger för djupa inblickar i sättet för premieberäkning.

Bolagen samarbetar om produktutveckling utan att särskilda avtal om tystnadsplikt träffas. Vid ett tillfälle där två bolag samarbetade om en kund förpliktade sig bolagen att inte föra vidare vad de fått veta om det andra bolagets angelägenheter. Överenskommelsen var muntlig.

Angrepp på företagshemligheter

Inget av bolagen kan erinra sig framgångsrika angrepp på *kunders* hemligheter. I ett bolag har det förekommit försök att få uppgifter om kunders försäkringar per telefon.

De företagshemligheter som angripits har annars mest varit tariffer och utvecklingsprojekt. Tariffer och villkor har fotograferats av och på okänt sätt hamnat hos konkurrenterna. En representant för ett företag har försökt komma över tariffer för att använda dem som argument hos konkurrent. Säljare hos konkurrent har ringt anonymt för att söka få uppgifter om tariffer. Genom att anställda skvallrat eller frågats ut har utvecklingsprojekt nått konkurrenter eller press. Personal på ett tryckeri har spritt ut att bolaget håller på med en ny produkt. Anställda har pratat bredvid mun om bolagets företagshemligheter vid samarbete med konkurrenter.

Uppmärksamheten har skärpts efter skedda angrepp, men inga ändringar har skett i rutinerna.

Sammanfattning

Försäkringsbranschen skiljer sig som väntat genom att kundernas hemligheter spelar en så central roll. Skyddet för dessa hemligheter är enligt

intervjuerna effektivt.

I övrigt är den främsta avvikelsen att i huvudsak endast utvecklingsprojekt, tariffer och villkor är så intressanta företagshemligheter att de blir föremål för angrepp. Det är förmodligen bara på detta begränsade område som IKL:s regler kan ha någon funktion att fylla.

5.4.2 Banker

Hemliga uppgifter om företaget

Följande uppgifter hålls hemliga i företagets eget intresse:

I första hand produktutveckling och datasystem. Som exempel på produktutveckling nämns utveckling av nya kontotyper och kontokort.

Bland dataprogrammen anges program för uträkning av räntor samt programritningar för systemavdelning. Liksom i försäkringsbolag hålls också i bankerna uppgifter om personalen hemliga.

I övrigt nämns av en eller flera banker bl. a. följande typer av information:

- planer på etablering eller nedläggning av kontor,
- kundregister,
- planerade marknadsaktiviteter,
- bankens instruktion (arbetsordning).

Tystnadsplikten gäller mot utomstående och i första hand mot konkurrenter.

I en bank där huvudkontoret är litet, sägs det vara svårt att hålla något hemligt för de anställda. I en storbank får de anställda däremot i princip inte ha mer information än som behövs för arbetet. Den anställde kan dock få annan information om han har godtagbart skäl. Personaluppgifter är endast tillgängliga för personalavdelningen, för arbetsledningen och för respektive anställd.

De känsliga uppgifterna finns i huvudsak dokumenterade i skrift. Vissa uppgifter om kunder och personal finns på data.

Hemliga uppgifter om kunder

Alla uppgifter om kunder, privatpersoner och företag, hålls hemliga. Särskilt nämns uppgifter om enskildas ekonomi och familjeförhållanden. Sistnämnda uppgifter kommer fram i ärendena på juristavdelningen.

Även information om vem som är kund i banken hålls hemlig. För företagens del nämns allmänt deras ekonomiska förhållanden men också stora order, nedläggning, etableringar, projekt samt pågående förhandlingar och andra affärsförhållanden.

I första hand hemlighålls informationen för utomstående, men även för andra anställda än dem som sysslar med ärendet. Särskilt noga är det när det gäller notariatkunder. Här förekommer det att datorerna är spärrade för befattningshavare på andra avdelningar. I förhållande till andra banker råder dock stor öppenhet.

Bland normkällorna på området nämns lagstadganden om banksekretess

samt Håkan Nials framställning i ämnet. Vidare sänder bankinspektionen ut cirkulär om sekretessfrågor.

Banksekretess rör kundens förhållande till banken. När det gäller kundens övriga affärsförhållanden finns det en tyst överenskommelse om diskretion. Man håller f. ö. hårdare på sekretessen för kundernas del än när det gäller egna hemligheter. Särskilt sträng sekretess råder i fråga om notariatkunder.

Skyddsåtgärder mot anställda

Banktjänstemännen åtar sig tystnadsplikt – även efter anställningen – i sekretessförbindelser som undertecknas vid anställningens början. Innehållet i förbindelserna varierar. Ibland gäller de bara kundernas förhållanden, ibland också bankens egna.

Bankernas instruktioner innehåller mycket om banksekretess. Sekretessfrågor tas också upp vid olika slags utbildning för banktjänstemän. Det är arbetsledningen som har ansvar för att sekretess iakttas.

Allt material som en bankanställd erhållit i arbetet måste återställas vid anställningens slut.

Hemliga uppgifter skyddas på olika sätt. Notariatavdelningens uppgifter är sålunda spärrade på datorn.

Vidare finns instruktioner för inlåsning av dokument, fördelning av nycklar etc. Särskilt gäller att handlingar som angår kunder måste låsas in i skåp eller i valv. Enligt vad en bank uppger förstörs lagrat material rörande kunderna successivt med pappersförstörare.

Skyddsåtgärder mot utomstående

Personalingångarna hålls låsta eller bevakade. I en bank gäller att anställda måste kunna legitimera sig. Larmanordningar av varierande slag förekommer, från fullständigt larmade lokaler med kameror till enbart larm i kassavalven.

Bevakning av vaktbolag förekommer i en bank även under arbetstid. Syftet med bevakningen är att hindra stöld och rån. Indirekt skyddas på det sättet kundens och bankens hemligheter.

Skyddsåtgärder mot affärsförbindelser

Samarbete med andra banker förekommer på datasidan och i fråga om bankgiro. I de skriftliga samarbetsavtalen finns regler om tystnadsplikt. Konsulter med uppdrag att t. ex. utveckla kontokort eller datasystem brukar få avge tystnadsförbindelse till banken.

Även vid andra former av samarbete med andra banker eller företag förekommer muntliga eller skriftliga tysthetslöften.

Angrepp på företagshemligheter

Till skillnad mot vad som gäller försäkringsbolagen saknas belägg för att angrepp skett på bankernas egna hemligheter. I en bank har utfrågning skett av personal angående larmens funktion, men då har uppenbarligen inte

utforskandet av hemligheter varit det väsentliga.

Problemen gäller här främst kundernas hemligheter. Det förekommer försök till utfrågning från närståendes, konkurrenters eller fordringsägares sida. Särskilt vanligt är att makar begär uppgifter om varandras bankaffärer i samband med skilsmässa. I en bank brukar man motringa vid samtal från myndigheter och andra banker för att förhindra att obehöriga får del av uppgifter.

Sammanfattning

Bankerna utmärker sig liksom försäkringsbolagen för att kundernas hemligheter står i centrum och för att de egna företagshemligheterna är få. De avviker från försäkringsbolagen så till vida att angrepp på egna företagshemligheter inte kunnat beläggas. Med tanke på att det finns få banker i landet och då urvalet skett med omsorg bör man kunna hävda att bankerna inte i någon nämnvärd utsträckning är föremål för angrepp på egna företagshemligheter. De är därmed av mindre intresse för utredningens del.

6 Komparativ översikt

I utredningens direktiv sägs bl. a.:

De problem som aktualiseras inom ramen för utredningsuppdraget är till stor del gemensamma för alla länder med ett högt utvecklat näringsliv. Utredaren bör därför bilda sig en uppfattning om hur hithörande frågor har lösts både inom Norden och i andra jämförbara industriländer. Självfallet bör även eventuellt arbete på området inom olika internationella organ uppmärksammas.[1]

I enlighet med vad sålunda har angivits har utredningen företagit en hel del studier av reglerna beträffande skydd för företagshemligheter i utländsk rätt. Förutom nordisk rätt har tysk, fransk, amerikansk och engelsk rätt studerats. Redogörelse härför följer i kap. 7 och 8. Arbetet inom internationella organ uppmärksammas i kap. 9. Som en introduktion till de internationellt inriktade avsnitten lämnas här en kortfattad komparativ översikt. Den bygger i allt väsentligt på uppsatsen "Protection of know-how" av professor Aldo Frignani, Torino.[2]

Ett sätt att beskriva regleringen av skyddet för företagshemligheter i internationellt perspektiv är att utgå från hur angrepp på företagshemligheter sanktioneras. Man kan då skilja mellan straffrättsliga och övriga, i huvudsak civilrättsliga, sanktioner.

I Frankrike – liksom i andra länder, t. ex. Italien och Schweiz, som använt fransk rätt som mönster – finns en speciell straffbestämmelse i själva strafflagen som förbjuder varje röjande – eller försök därtill – från anställdas eller f. d. anställdas sida av en "secret de fabrique", Art. 418 Code pénal.

Den tyska rätten kännetecknas av att man har straffrättsliga regler inom ramen för en särskild lag mot illojal konkurrens. I § 17 första stycket Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) förbjuds prisgivande av en "Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis" från en anställds sida, medan samma lagrums andra stycke straffbelägger obehörigt förfarande av annan person.

Andra länder har straffbestämmelser riktade mot angrepp av företagshemligheter spridda i ett antal särskilda lagar. Detta gäller exempelvis federal och delstatlig lagstiftning i USA.

De nu angivna reglerna överensstämmer inte då det gäller omfattningen av skyddet. Enligt italiensk rätt skyddas sålunda industriella hemligheter (Art. 623 i den italienska strafflagen), medan kommersiella hemligheter blott åtnjuter skydd om det är sannolikt att användning eller röjande därav medför

[1] Avsnitt 1.1 s. 33 f. ovan.

[2] Återgiven i Annex IV i Document No. 450/ INT. 174, International Chamber of Commerce, Legal Secretariat, 1980-09-03.

skada. Tysk lag skyddar alltid både industriella och kommersiella hemligheter. Detta gäller också den av tysk rätt påverkade skandinaviska rätten.

Vad gäller det straffbara subjektet är bestämmelserna av historiska skäl primärt riktade mot anställda av alla slag och på varje nivå. Sedermera har reglerna kommit att omfatta alla dem som har erhållit information för särskilt ändamål, men som har använt den eller lämnat den vidare till andra (§ 17 andra stycket UWG, Art. 623 italienska strafflagen, Art. 162 den schweiziska strafflagen).

Tredje man kan också straffas som anstiftare eller medhjälpare (§ 20 UWG, Art. 45–49 i den argentinska strafflagen.

Den civilrättsliga regleringen kan vara arbetsrättsligt eller konkurrensrättsligt präglad. Med en *arbetsrättslig* infallsvinkel är problemet för lagstiftaren att avväga två mot varandra stående intressen. Å ena sidan har arbetsgivaren ett intresse av att resultaten av hans insatser i olika hänseenden inte kostnadsfritt överförs till hans konkurrenter eller används i konkurrens med honom av hans egna anställda. Å andra sidan har de anställda ett beaktansvärt behov av att utan hinder kunna byta arbetsplats, avancera eller starta egen verksamhet. Härvid måste man ta hänsyn till dels förhållandena under anställningstiden och dels vad som händer därefter.

Under anställningstiden slår vågskålen över till förmån för arbetsgivaren. Detta uppnås enligt common-law-modellen (England, USA, Canada m. fl. länder) med hjälp av rättsfiguren "obligation of confidence". Detta begrepp går tillbaka till den "fiduciary relationship" som anses gälla mellan "master" och "servant" och innebär att en "servant" inte är berättigad att använda sig av information, som han har erhållit i förtroende av sin "master" under tjänst hos denne, för annat ändamål än det som hans "master" givit honom lov till.

I de kontinentala rättssystemen finns det uttryckliga lagregler om lojalitetsplikt. T. ex. sägs i Art. 2105 i den italienska civilrättskodifikationen att en anställd inte får avslöja företagets produktionsmetoder eller använda dem på ett sätt som är skadligt för företaget. En bestämmelse som leder till samma resultat finns i § 60 i den tyska Handelsgesetzbuch. En sådan förpliktelse är i allmänhet vittomfattande. Den inkluderar inte bara patenterbara utan även icke-patenterbara uppfinningar, kommersiella hemligheter, kundlistor, produkter, investeringar, forskningsresultat etc.

Sedan anställningsavtalet har löpt ut, begränsar i common-law-länderna begreppet "breach of confidence" området för den anställdes rörelsefrihet. Avgörande är här i vilken omfattning en företagshemlighet kommer att ingå i den f. d. anställdes personliga skicklighet och erfarenhet. Domstolarna är obenägna att förbjuda någon från att använda sin skicklighet och erfarenhet och ger inte skydd åt hemligheter när detta skulle hindra honom i hans möjligheter att ta en ny arbetsanställning i samma eller högre ställning eller öppna egen verksamhet där hans erfarenhet kunde komma till nytta.

Den nu nämnda gränslinjen är svår att dra, och man kan nu skönja en trend att ge mer frihet åt den f. d. anställde. I avsaknad av konkurrensklausul gäller allmänt att den f. d. anställde kan inlåta sig på alla slag av verksamhet, som inte strider mot straff- eller konkurrensrättsliga bestämmelser.

Reglerna mot illojal konkurrens har såvitt gäller företagshemligheter till syfte att förhindra näringsidkare att i sin verksamhet utnyttja konkurrenter-

nas hemligheter. I länder som följer den tyska lagens mönster – såsom Österrike, Schweiz, de nordiska länderna, många socialistländer – finns det lagstiftning mot illojal konkurrens, där angrepp på företagshemligheter tas upp i särskilda bestämmelser samt också i generalklausuler om gott affärsskick ("gute Sitten").

I den italienska civillagen finns en vidsträckt bestämmelse, som förbjuder specifika handlingar som slavisk efterbildning, nedvärdering av konkurrent etc. men som genom en generalklausul förbjuder varje handling i strid mot principen om "correttezza professionale". Härigenom ges visst skydd mot angrepp på företagshemligheter.

Många länder använder sig av civilrättsliga regler om skadeståndsansvar för att komma till rätta med illojal konkurrens genom angrepp på företagshemligheter. Se t. ex. Art. 1382 franska Code Civile och dess motsvarigheter i Holland, Art. 1401, samt i Belgien, Art. 1382, jämfört med Art. 54 i lagen den 14 juli 1971.

Common-law-länderna använder sig i sin domstolspraxis av en utvidgad tolkning av begreppet "breach of confidence", eftersom begreppet "passing off" som är ett nyckelbegrepp vid utveckling av regler om illojal konkurrens, inte kan appliceras på företagshemligheter.

Oavsett här redovisade skiljaktigheter i fråga om de rättstekniska medlen, uppnås genom de skildrade reglerna och principerna i stort sett samma grad av skydd mot företagsspionerі, missbruk av konkurrenter och missbruk av anställda.

Företagsspionerі betraktas alltid som illojal konkurrens. Det anses inte finnas något som helst berättigande för ett sådant förfarande, som bedöms mycket strängt. Skyddet omfattar även ren minneskunskap och går därigenom vida utöver vad som annars gäller enligt de allmänna kriminallagarna.

Likaså är det alltid förbjudet att i konkurrenssyfte använda eller röja hemlig kunskap som har förvärvats med otillbörliga metoder, jämför § 17 andra stycket UWG. Däremot är en företagshemlighet inte skyddad såsom sådan, eftersom den inte utgör en "absolut" rättighet liknande äganderätt eller patenträtt. Följaktligen kan en konkurrent exploatera kunskap som han tagit reda på genom analys av en produkt ("reverse engineering") eller genom egna forskningsinsatser. Användningen av hemligheten blir bara olaglig då metoden för tillägnelse är otillbörlig, t. ex. om någon får del av den hemliga kunskapen i samband med förhandlingar om licensavtal som inte leder till resultat. Bakom det sagda ligger tanken att en otillbörlig tillägnelse av en företagshemlighet avser en företagets tillgång som har ett ekonomiskt värde.

Angrepp på företagshemligheter från *f. d. anställdas sida* är ett mycket kontroversiellt område. Här kan man inte finna några enhetliga lösningar i ett internationellt perspektiv. Olika kriterier har begagnats för att dra gränsen mellan tillåtet och otillåtet. Ett sätt är att skilja mellan "subjektiv" och "objektiv" information. Den förstnämnda är en del av den anställdes personliga och professionella bakgrund och kan användas fritt. Den andra kategorin, som utgör en del av företagets förmögenhetsmassa, får inte användas av den f. d. anställde.

Ett annat sätt att se på saken är att fästa avseende vid de metoder som har

använts för att inhämta kunskap. Med det synsättet är det t. ex. otillåtet om en arbetstagare inte kunnat erhålla information inom ramen för sina särskilda arbetsuppgifter och därför förmått en annan anställd att röja den. Ett annat exempel är att den anställde har kopierat eller gjort noteringar om dokument som anförtrotts honom. – Ytterligare ett fall är när den anställde berett sig tillträde till utrymmen utan giltigt skäl eller utan tillstånd eller i strid mot förbud som arbetsgivaren har utfärdat.

Ibland används en ren intresseavvägningsmetod. Enligt denna är det t. ex. otillåtet för en f. d. anställd att använda den förre arbetsgivarens hemlighet i konkurrerande verksamhet om andra alternativ står till buds. Konkurrensen från den f. d. anställde anses emellertid tillbörlig om det är nödvändigt att använda den ifrågavarande hemligheten i rörelsen.

Vad slutligen angår angrepp på företagshemligheter från tidigare affärskontrahents eller uppdragstagares sida gäller i allmänhet strängare regler. Dessa personkategorier har inte samma svaga ställning som f. d. arbetstagare som kan vara beroende av sin möjlighet att utnyttja hemligheter som de erfarit under sin tidigare anställning. Jämför § 90 tyska Handelsgesetzbuch samt italiensk rättspraxis.

Hittills har endast skyddet genom lagregler berörts. Men ett rättsligt skydd kan också komma till stånd *avtalsvägen*.

Först bör här nämnas konkurrensklausuler i anställningsförhållanden. Alla industrialiserade länder erkänner giltigheten av klausuler där den anställde förpliktas att inte konkurrera med arbetsgivaren, dvs. bl. a. inte utnyttja arbetsgivarens företagshemligheter efter anställningstidens utgång. Stränga krav ställs dock. Avtalet skall vara skriftligt och begränsat i tid och rum samt till viss verksamhet. Vidare måste den anställde kompenseras ekonomiskt för sitt åtagande. Jfr § 74 a tyska Handelsgesetzbuch, Art. 2125 italienska Codice civile. Se även ovan under avsnitt 4.4.2 beträffande 1969 års överenskommelse mellan de svenska arbetsmarknadsparterna.

Det förekommer också avtal som ålägger andra än anställda restriktioner att använda konfidentiell information. Här krävs ingen kompensation, men däremot måste åtagandet normalt begränsas på motsvarande sätt som för anställda, jfr Art. 2596 italienska Codice civile. Om det däremot är fråga om en bi-förpliktelse, "ancillary restraint", gäller den tidsbegränsning som följer av avtalet i huvudsaken.

Vanliga är också avtalsförpliktelser vid licensgivning och entreprenadförhållanden. Ur civilrättslig synvinkel är varje kontrakt, som rör överföring av know-how och som inom ramen för kontraktet begränsar utnyttjandet därav, giltigt.

Dock har frågan om en sådan begränsning står i enlighet med antitrust-lagstiftningen uppstått i nästan alla industrialiserade länder se t. ex. § 20 den tyska Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, (GWB).[3]

[3] Hithörande problem som ligger vid sidan av utredningens huvudsakliga uppdrag behandlas bl. a. i Sandgren, Claes, Patentlicenser, Stockholm 1974.

7 Nordisk och kontinental rätt

7.1 Norsk rätt[1]

Historik

På samma sätt som i övriga nordiska länder fick den tyska lagstiftningen vid det senaste sekelskiftet inflytande över utvecklingen i Norge. År 1909 tillkom den tyska Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Denna lag kom att bilda mönster för loven om otilbørlig konkurranse av den 7 juli 1922, vanligen kallad *konkurranseloven*.

Konkurranseloven var – liksom andra konkurrenslagar från samma tid – inriktad på förhållandet näringsidkarna emellan. Hänsyn till konsumenternas intressen stod i bakgrunden. Det kom i praktiken i Norge – liksom i Sverige – att vara näringslivet självt som stod för normkontrollen när det gällde regler om otillbörlig konkurrens. År 1969 samordnades olika organ i *Næringslivets konkurranseutvalg*.

Under loppet av konkurranselovens giltighetstid började näringslivets självsanerande organ att ta allt mera hänsyn till konsumenterna. Vad som dock så småningom drev fram krav på ny lagstiftning var bristen på övervakning och avsaknaden av sanktioner.

I slutet av 1950-talet startades ett nordiskt samarbete i och för reformering av gällande lagar mot illojal konkurrens. I detta samarbete deltog representanter för Danmark, Finland, Norge och Sverige. Åren 1966–1967 lade dessa länder fram relativt enhetliga förslag till nya lagar.

För Norges del lades år 1966 fram ett betänkande med förslag till en ny lov om otilbørlig konkurranse. Detta, liksom övriga nordiska förslag, upprätthöll principen om näringslivets självsanerande verksamhet. Från den svenska regeringens sida ville man dock ha en starkare betoning på konsumentskydd. År 1970 tillkom i Sverige lagen om otillbörlig marknadsföring och i samband därmed infördes en konsumentombudsman och en marknadsdomstol. Övriga nordiska länder var vid denna tidpunkt inte beredda att följa Sverige. Emellertid dröjde det inte länge innan Norge tog samma steg som Sverige. År 1972 tillkom lov om kontroll med markedsføring (i fortsättningen kallad markedsføringsloven).[2]

Den norska lagen kom dock att skilja sig från den svenska på flera punkter. Bl. a. noteras att markedsføringsloven – till skillnad från den svenska marknadsföringslagen – kom att innehålla regler om företagshemligheter m. m. (bedriftshemmeligheter). Den norska lagen kom på så sätt att täcka in hela den tidigare lagstiftningen mot illojal konkurrens.

[1] Framställningen rörande norsk rätt bygger i väsentliga delar på Gundersen, Fridtjof Frank – Bernitz, Ulf, Norsk og internasjonal markedsrett, 1977, särsk. s. 447 ff.

[2] Jfr v. Eyben, W.E., Nordiske forslag til ny lovgivning mod illoyal konkurrence, NIR 1966 s. 184 ff.

Markedsføringslovens uppbyggnad

Markedsføringsloven är i stort uppbyggd på följande sätt.

I § 1 finns en generalklausul, som är avsedd att skydda både näringsidkare och konsumenter. Generalklausulen drar upp den yttre ramen för de handlingar som lagen täcker. Bestämmelsen förbjuder företagande av handling i näringsverksamhet "som strider mot god forretningsskikk naeringsdrivende imellom eller er urimelig i forhold til forbrukere".

I §§ 2–9 har man tagit upp vissa närmare angivna metoder för marknadsföring som i och för sig innefattas under 1 §. Härigenom har lagen på vissa områden fått ett mer konkretiserat innehåll. Genom att man har byggt upp lagen kring en generalklausul, har man undgått svårigheterna med att i lagtext dra upp fasta gränser mellan det som är förbjudet och det som inte är förbjudet på marknadsföringens område.

Sanktion mot brott mot generalklausulen i § 1 är endast *förbud*. Förfaranden i strid mot §§ 2–9 kan emellertid leda inte bara till förbud, utan också till *straff*.

Av bestämmelserna i §§ 2–9 är de i §§ 2–5 i första hand avsedda att skydda konsumenterna, medan de i §§ 6–9 i första hand gäller förhållandet mellan näringsidkarna.

§§ 2–5 upptar olika typer av otillbörlig marknadsföring. § 2 gäller "villedende forretningsmetoder" (vilseledande marknadsföring)", § 3 "utilstrekkelig veiledning m. v." (marknadsföring som ger otillräckliga upplysningar), § 4 "tilgift" (kombinationserbjudanden) och § 5 "utlodninger" (lotterier).

§§ 6–9 innehåller som sagt regler till skydd för näringsidkare. § 6 rör "gaver o. l. til ansatte" (bestickning), § 7 "bedriftshemmeligheter" (företagshemligheter) och § 8 "tekniske hjelpemidler" (tekniska förebilder och föreskrifter). § 9 rör "etterlikning av annens produkt" (otillbörlig/slavisk efterbildning).

Som tidigare sagts är lagens fullständiga titel "Lov om kontroll med markedsføring". Lika fullt har bestämmelser till skydd för företagshemligheter inrymts i lagen. Det måste sägas att hur vitt man än tolkar "marknadsföring" kan företagshemligheter eller tekniska förebilder/föreskrifter inte innefattas under detta begrepp.

Kontroll av lagens efterlevnad

I samband med tillkomsten av markedsføringsloven inrättades i Norge – säkerligen efter svensk förebild – Markedsrådet och Forbrukerombudsmannen, numera benämnd Forbrukerombudet.[3] Regler om de båda myndigheterna finns i §§ 10–16 markedsføringsloven. Deras kompetens är i huvuddrag fastställd på samma sätt. Grunden för vardera myndighetens ingripande är "hensyn til forbrukerne". Härmed har lagstiftaren velat ge uttryck för att frågor som uteslutande angår förhållandet mellan näringsidkare inte skall behandlas av de båda myndigheterna. Av propositionen till lagen framgår att man från början hade tänkt sig att begränsa myndigheternas kompetens till att avse frågor som föll under lagens §§ 1–5. Emellertid gick man ifrån denna begränsning i kompetensen efter uttalanden av näringslivets organisationer.

[3] Jfr Bernitz, Svensk och internationell marknadsrätt, 2:a uppl. 1973, s. 129 f.

Dessa hade anfört att hänsynen till konsumenterna kunde vara avgörande också när det gällde §§ 6–9 samt att § 1 också täckte handlingar över lagens hela område.

Om det uteslutande gäller förhållandet mellan näringsidkare skall, som nämnts, saken inte behandlas av Markedsrådet eller Forbrukerombudet. Enligt propositionen kan det väl tänkas exempel på sådana frågor när det gäller bestämmelserna i lagens §§ 7 och 8.[4]

En näringsidkare som anser att hans företagshemlighet har blivit utsatt för angrepp, kan inleda civil rättegång. Näringsidkaren kan föra fastställelsetalan eller han kan väcka talan om ersättning. En alternativ möjlighet är att anmäla saken till åklagarmyndighet.

Det torde dock vara få frågor av denna typ som prövas av domstol. Det förut nämnda Næringslivets konkurranseutvalg lever alltjämt kvar och det är att anta att det blir detta organ som får ta hand om de ärenden som faller utanför Forbrukerombudets och Markedsrådets kompetens. – I praxis kräver utvalget som regel att saken skall vara avvisad av Forbrukerombudet innan utvalget tar upp saken. Utredningen saknar uppgift om vad som i detta hänseende gäller just vid angrepp på företagshemligheter.

Immaterialrättsliga – konkurrensrättsliga regler

I norsk rätt finns, liksom i svensk rätt, immaterialrättsliga ensamrätter. Dessa är i norsk rätt – lika litet som enligt svensk rätt – heltäckande. Det finns många fält där intellektuella prestationer av olika slag inte skyddas. Ett rimligt skyddsintresse står mot det allmänna intresset i samhället av rörelsefrihet och fri konkurrens. Detta skyddsintresse tillgodoses enligt norsk rätt *inte bara* genom immaterialrättsliga regler, *utan också* genom konkurrensrättslig lagstiftning. Härvid har i Norge den uppfattningen länge varit förhärskande att de konkurrensrättsliga reglerna bör ge *supplerande skydd* mot sådant utnyttjande som framstår som otillbörligt även om det inte träffas av en immaterialrättslig skyddsregel. Man har menat att den immaterialrättsliga lagstiftningen har stela gränser och också en del luckor; snyltning på andras prestationer kan framstå som så otillbörlig att den inte är försvarbar även om den inte strider mot immaterialrättsliga regler. Lagtekniskt har man möjliggjort beivrande av sådana handlingar genom att man – närmast efter tyskt mönster – byggt upp principer om otillbörlig konkurrens kring generalklausulen i konkurranseloven.[5]

Det sagda innebär dock ej annat än att företagshemligheter i norsk rätt – liksom i svensk rätt – ligger utanför området för vad som är immaterialrättsligt skyddat. En grundläggande tanke bakom patenträtten är att patent skall offentliggöras, vilket medför att det blir tillgängligt för forskningen och att dessutom, när patenttiden har löpt ut, patentet skall kunna utnyttjas av envar. Det skulle därför stå i strid mot patenträttens grundidé, om rättsordningen gav starkt skydd för uppfinningar som företagen föredrar att hålla hemliga i stället för att söka patent på. Ett omfattande hemlighållande av uppfinningar skulle i enlighet härmed sannolikt vara en hämsko på samhällets tekniska utveckling. Det hindrar inte att det anses rimligt att rättsordningen skyddar mot *otillbörligt missbruk* av företagshemligheter, såsom företagsspionage och rättsstridigt utnyttjande av anförtrodda hemlig-

[4] Ot. prp. 57/1971–72 s. 28 f.

[5] En liknande utveckling har ägt rum i Danmark och i någon grad i Finland. I Sverige hävdar man däremot principen om immaterialrättslagstiftningens exklusivitet bortsett från vissa modifikationer. Att det förhåller sig på detta sätt sammanhänger med att man i Sverige inte har någon generalklausul av det slag som finns i andra nordiska länder. I Sverige finns visserligen numera generalklausulen i 2 § marknadsföringslagen, men den gäller bara otillbörlig marknadsföring och inte otillbörliga konkurrensmetoder över huvud taget. – Jfr Bernitz m. fl., Immaterialrätt, s. 159, 163 och 165.

heter. Och när lagstiftningen på detta sätt ger regler mot missbruk av hemligheter, finns det inte någon grund för att begränsa skyddet till uppfinningar etc.

"Bedriftshemmelighet"

I markedsføringsloven har introducerats begreppet "bedriftshemmelighet". Detta inrymmer både tekniska och kommersiella hemligheter. Vad närmare gäller begreppet citeras här ett uttalande av konkurranselovkomitéen, till vilket uttalande propositionen till markedsføringsloven anslöt sig:

"De alminnelige kunnskaper og erfaringer som en arbeider eller funksjonær vinner under sitt arbeid – erfaringer av allmenn, fagmessig art, er ikke bedriftshemmeligheter. Til bedriftshemmelighet kreves at det foreligger en viten som er spesifikk for vedkommende bedrift, og som er av betydning for dens virksomhet. Denne viten kan vare materialisert f. eks. i særlige maskiner eller maskindeler, særlige kombinasjoner av maskiner, spesielle råstoffer, eller råstoffsammensetninger. Arbeidet med produktutvikling og prøver med nye varetyper kan være bedriftshemmeligheter. En teknisk foranstaltning kan være en patentbar oppfinnelse, som ønskes holdt hemmelig, men den kan etter omstendighetene også være vernet som bedriftshemmelighet selv om den ikke har den nødvendige oppfinnelseshøyde. På den kommersielle side kan driftsresultater og statistikker være hemmeligheter, likeså planer for markedsføring, tidspunktet for visse innsatser i reklame m. v., innkjøpskilder for råstoffer m. v."[6]

Av en "bedriftshemmelighet" krävs emellertid att den tydligt framstår som en *hemlighet.* Ibland är det utan vidare klart att så är fallet, men ibland fordras det särskilda åtgärder från företagsledningens sida, t. ex. hemligstämpling, speciella instruktioner etc.

I rättsfallet Norsk rettstidende 1964 s. 238 bedömdes en fabriks produktionsprocess för framställning av flottörer av P.V.C.-skum som företagshemlighet.

"Bedriftsspionasje"

Grundläggande skydd för företagshemligheter ger den bestämmelse mot "bedriftsspionasje" (företagsspioneri) som infördes samtidigt med markedsføringsloven. Den återfinns dock inte i denna lag, utan i den norska straffeloven, § 405 a.

Lagrummet har följande lydelse:

"Med bøter eller fengsel inntil 3 månader straffes den som på urimelig måte skaffer seg eller söker å skaffe seg kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet."

Konkurranselovkomitéen gav bl. a. följande exempel på dylik otillbörlig handling: hemlig fotografering, att man under en eller annan förevändning smyger sig in i ett företags lokaler för att skaffa sig upplysningar eller att man mutar personalen för att få den att röja hemligheter. – Som exempel på tillåtet handlande angav kommittén: Man köper ett exemplar av en produkt på den öppna marknaden och genom analys av produkten kommer man själv fram till hemligheten.

[6] Ot. prop. 57/1971–72 s. 24.

"Misbruk av bedriftshemmelighet"

Utöver skyddet mot företagsspioneri förbjuder lagen *missbruk av information om företagshemligheter.* Det är framför allt fråga om anställnings- och förtroendeförhållanden.

I § 7 markedsføringsloven ges en bestämmelse med angivet innehåll. Det skall noteras att lagrummet endast gäller utnyttjande av företagshemlighet i *näringsverksamhet.* Paragrafen återges här i sin helhet:

"§ 7. Bedriftshemmeligheter

Den som har fått kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet i anledning av et tjeneste-, tillitsverv- eller forretningsforhold, må ikke rettsstridig utnytte hemmeligheten i næringsvirksomhet."

Vad gäller det ovan citerade andra stycket i § 7 markedsføringsloven är att observera att tredje man som utnyttjar en hemlighet är straffbar såväl om han fått del av denna genom annans brott mot *lagstadgad* tystnadsplikt som brott mot tystnadsplikt *på grund av avtal.* Detta står i överensstämmelse med praxis redan före markedsføringslovens tillkomst, men innebär en avvikelse från bl. a. svensk rätt. I rättsfallet Rettens Gang 1968 s. 250 hade ett företag anställt en person som från tidigare anställning i konkurrerande verksamhet satt inne med speciell teknisk kunskap som omfattades av hans tystnadsplikt. Företaget dömdes att betala ersättning till konkurrentföretaget.

Förbudet mot missbruk av företagshemlighet enligt § 7 gäller i princip utan tidsbegränsning, men kan naturligtvis i praktiken bara gälla så länge kunskapen kan anses som en hemlighet. Genom en speciell regel i § 17 tredje stycket markedsføringsloven upphör dock ansvaret två år efter ett anställningsförhållandes upphörande. Lagrummet citeras här i sin helhet:

"Straff kommer ikke til anvendelse ved overtredelse av § 7 når kunnskap om eller rådighet over bedriftshemmeligheten er oppnådd i et tjeneste- eller tillitsvervsforhold eller gjennom pliktstridig handling i et slikt forhold og mer enn 2 år er gått siden forholdet opphørte."

Ovan har nämnts att markedsføringslovens § 7 bara förbjuder utnyttjande av företagshemlighet i näringsverksamhet. Det har därför varit nödvändigt att behålla kompletterande regler i straffeloven. I § 294 straffeloven sägs bl. a. att det är förbjudet att använda en affärs- eller företagshemlighet som tillkommer ett företag där man är eller har varit anställd inom loppet av de två sista åren eller som man har fått kännedom om i egenskap av teknisk eller merkantil konsulent för företaget eller i samband med uppdrag för detta.

Vid sidan av de omtalade generella reglerna om skydd mot missbruk av företagshemligheter, finns det en rad specialregler, särskilt på det näringsrättsliga och processrättsliga området. Bl. a. gäller, enligt § 17 prisloven, tystnadsplikt för den som på grund av sin ställning har fått kännedom om affärshemligheter. I § 16 markedsføringsloven finns en allmän bestämmelse om tystnadsplikt. I § 177 straffeprosessloven och § 209 sivilprosessloven – som rör vittnesplikt – finns bestämmelser som tar hänsyn till skydd för affärs- och företagshemligheter.

I § 8 markedsføringsloven ges regler om förbud mot *missbruk av*

anförtrodda tekniska hjälpmedel. Skyddet gäller oavsett om det är fråga om en hemlighet eller inte. Paragrafen citeras här i sin helhet:

"§ 8. Tekniske hjelpemidler.

Den som er blitt betrodd tekniske tegninger, beskrivelser, oppskrifter, modeller eller liknende tekniske hjelpemidler i anledning av et tjeneste, tillitsverv- eller forretningsforhold, må ikke rettsstridig utnytte dem i næringsvirksomhet.

Det samme gjelder den som har oppnådd rådighet over tekniske tegninger, beskrivelser, oppskrifter, modeller og liknende tekniske hjelpemidler gjennom noens rettsstridige handling."

Följande är exempel på missbruk som är förbjudet enligt paragrafen: Någon utnyttjar otillbörligt tekniska förebilder e. d. som han har blivit anförtrodd för att kunna utföra ett arbete eller företa en affär. – Ett företag använder sig av ett konkurrerande företags värdefulla teckningar eller modeller som man har fått tag i genom att en anställd eller konsult har kopierat dem i smyg mot vederlag.

7.2 Dansk rätt

Historik

Under 1870-talet ökade utbudet av konsumtionsvaror i Danmark mycket snabbt. Detta medförde en intensiv konkurrens om kunder där näringsidkarna inte sällan gav falska eller vilseledande uppgifter om sina varor. Först år 1894 kom dock loven om straf for brugen af urigtige varebetegnelser. Lagen hade den engelska Merchandise Marks Act från 1887 till förebild och gav ett ganska begränsat skydd mot illojal konkurrens.

År 1909 tillsattes en kommitté för att utarbeta ett mera heltäckande lagverk "til modarbejdelse af falsk reklame og uhæderlig konkurrence". Resultatet av arbetet blev en utvidgad lag som utfärdades 1912. Lagen hade som mönster den tyska Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). 1912 års lag behöll till en början samma beteckning som 1894 års lag, men fick 1918 titeln lov om bestemmelser om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse (konkurrenceloven). I konkurrenceloven ingick regler om varubeteckningar, försäljningsmetoder, företagshemligheter och varukännetecken. Reglerna om företagshemligheter upptogs i lagens 11 §. Det var främst intresset från näringslivets sida att få konkurrensen sanerad som låg bakom reglernas utformning. Konsumentintresset spelade vid denna tid mindre roll som pådrivande faktor.

En viktig ändring i konkurrenceloven genomfördes 1937. Då infördes en generalklausul som gav möjlighet för domstol att förbjuda näringsidkare att företa handlingar i rörelsen som stred mot gott affärsskick.[1]

Reglerna i § 11 konkurrenceloven ändrades år 1972 i samband med ändring av borgerlig straffelov.[2]

Liksom i Sverige följdes så småningom konkurrenceloven av lagstiftning mot konkurrensbegränsning. – Mot slutet av 1950-talet startade även i Danmark det samnordiska arbetet på reformeringar av lagarna mot illojal konkurrens. (Jämför avsnitt 7.1 ovan angående norsk rätt.) Det danska

[1] Betænkning (nr 416/1966) angående en ny konkurrencelov avgivet af det af handelsministeriet den 21 januar 1959 nedsatte udvalg s. 16 f.

[2] Straffelovets betænkning (nr 601/1971) om privatlivets fred s. 48 ff och Folketingstidende 1971–72 s. 545 ff.

förslaget kom år 1966. I Sverige valde man emellertid, som bekant, att genomföra 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring med stark inriktning på konsumentskydd. Även i Danmark utarbetades sedermera ett förslag, presenterat i betänkande 681/1973, där 1966 års lagutkast fick ligga till grund för en marknadsföringslag med bestämmelser om bl. a. en forbrugerombudsmand. Det slutliga resultatet blev lov nr 977 af 14.6.1974 om markedsføring (markedsføringsloven). Lagens bestämmelser om företagshemligheter i § 9 blev identiska med § 11 konkurrenceloven i dess lydelse efter 1972 års ändringar.

Markedsføringslovens uppbyggnad

Lagen innehåller i kapitel 1 *allmänna bestämmelser.* Här märks främst den s. k. stora generalklausulen i § 1 som fanns redan i konkurrenceloven och som innehåller att en näringsidkare inte får företa handlingar som strider mot gott marknadsföringsskick. I den s. k. lilla generalklausulen, § 5, skyddas "forretningskendetegn og lignende". De återstående stadgandena i kapitlet behandlar information vid marknadsföring av lös och fast egendom samt tjänster.

I kapitel 2 uppräknas *förbjudna marknadsföringsmetoder,* nämligen vissa slag av kombinationserbjudanden, några typer av rabattmärken samt vissa slag av lotterier och tävlingar.

Kapitel 3 innehåller sedan reglerna om "*erhvervshemmeligheder*" (företagshemligheter) och "*tekniske tegninger*" (tekniska förebilder). Dessa är samlade i en enda paragraf, § 9.

Kapitel 4 innehåller regler om *märkning och emballering* av varor.

De *processuella reglerna* är samlade i kapitel 5. Det framgår av § 13 att Sø- og handelsretten i København är den domstol som skall handlägga både civilmål och brottmål med anknytning till markedsføringsloven. Enligt § 14 markedsføringsloven kan domstolen *förbjuda* handlingar som är i strid med lagen. Talan om sådant förbud kan väckas av forbrugerombudsmanden när det gäller överträdelse av de allmänna bestämmelserna i lagens kapitel 1. I första hand skall forbrugerombudsmanden dock försöka få rättelse till stånd på frivillig väg. Hans uppgift är att se till att lagen efterlevs, § 15.

Kapitel 6 i lagen innehåller reglerna om *åtal och straff.* Av § 19 framgår bl. a. vilka överträdelser av de preciserade bestämmelserna om själva marknadsföringen i kap. 1 och 2 som är straffbelagda. Vidare stadgas att ohörsamhet mot förbud som domstolen meddelat straffas med "bøde eller hæfte".

Kapitel 7 behandlar lagens *ikraftträdande m. m.*

Privata organisationer

Inte ens före markedsføringslovens tillkomst fanns det i Danmark något sådant organ, motsvarande den svenska Näringslivets opinionsnämnd, som uttalade sig beträffande konkurrensfrågor över huvud taget. Det var de befintliga organisationernas kanslier som tog sig an sådana frågor. Dock upprättade Dansk salgs- og reklameforbund en opinionsnämnd vars kompetensområde emellertid begränsade sig till utlåtanden om gott affärsskick på

reklamområdet.[3] Vidare är att nämna Dansk Reklame Nævn som började sin verksamhet 1971. – I betänkandet med förslag till ny konkurrencelov 1966 föreslog majoriteten inrättande av en nämnd i stil med den svenska Näringslivets opinionsnämnd. Dessa planer förföll i och med att tanken på en forbrugerombudsmand slog igenom. De nyss angivna nämnderna för reklamfrågor existerar inte längre. Det skall dock anmärkas att det finns en särskild nämnd för läkemedelsreklam.[4]

Immaterialrätt och konkurrensrätt

I Danmark har man – liksom i Norge – en mindre stel uppfattning än i Sverige om förhållandet mellan immaterialrättsliga och konkurrensrättsliga regler. Den bakomliggande tanken är både i Danmark och Sverige att vem som helst kan utnyttja det som inte är skyddat av upphovsrättsliga, patenträttsliga, mönsterrättsliga eller varumärkesrättsliga regler.[5] Denna principiella grundsats har i dansk rätt i huvudsak två undantag, regler om otillbörlig efterbildning och regler om företagshemligheter. Vad som gäller otillbörlig efterbildning behandlas här ej.

Företagshemligheter

Markedsføringsloven innehåller inte någon definition av termen "erhvervshemmelighed". Av förarbetena framgår emellertid att både kommersiella och tekniska hemligheter avses. Skall kunskap skyddas som företagshemlighet fordras dock att den bara är känd av en begränsad krets personer. Det som är allmänt känt kan inte betraktas som hemlighet i detta sammanhang. Den som har den hemliga kunskapen och vill att den skall skyddas måste alltså vidta åtgärder för att hemligheten inte sprids utanför den krets som nödvändigtvis måste känna till den. Något nyhetskrav ställs inte. – Det kan också noteras att begreppet "erhvervshemmeligheder" i vart fall i betydande utsträckning omfattar vad som allmänt betecknas som "know-how", jämför UfR 1975 s. 1049 H.[6]

Tekniska hemligheter kan avse alla slags tekniska anordningar som kan utnyttjas i produktionen. Det kan vara fråga om en uppfinning som i och för sig kan patenteras men som företaget inte önskar få offentliggjord. Men även anordningar som inte fyller kraven på uppfinningshöjd kan ge ett värdefullt försprång i konkurrensen och därför åtnjuta skydd som företagshemlighet, jämför UfR 1930 s. 246 (metod att framställa syntetisk vispgrädde).

Kommersiella hemligheter kan utgöras av en särskilt avancerad försäljnings- eller inköpsorganisation, kunskap om presumtiva kunder och leverantörer samt marknadsanalyser. För kommersiella hemligheter existerar inget annat skydd än det som tillkommer företagshemligheter. Från rättspraxis kan nämnas att ett anbud från en utländsk firma om agentuppdrag betraktades som skyddad företagshemlighet i UfR 1950 s. 929, medan den kunskap om musiker och sångerskor som en anställd på en artistförmedling skaffat sig inte ansågs åtnjuta skydd i UfR 1913 s. 335.[7]

[3] Bet. 416/1966 s. 89.

[4] Krüger Andersen, Paul, Markedsføringsret, 1978, s. 183.

[5] Jfr Koktvedgaard, Mogens, Immaterialretspositioner, København 1965, s. 344 ff.

[6] Se vidare Blok, Peter, Om gyldigheden af know-how-licensaftaler, NIR 1977, s. 227 f.

[7] Se närmare bet. 416/1966 s. 30 f, Koktvedgaard a.a. s. 304 ff, Krüger Andersen a.a. s. 294.

Företagsspionerí

Mot helt utomstående som gör sig skyldiga till företagsspionerí kan man använda sig av vissa bestämmelser i straffeloven. I § 263 straffbeläggs bl. a. intrång i förvar och avlyssning. Av särskilt intresse är § 264 som handlar om intrång på annans område. Av andra stycket framgår att straffet, som normalt är högst sex månaders fängelse kan förlängas till högst fyra års fängelse om intrånget skett "med forsæt til at skaffe sig eller gøre sig bekendt med oplysninger om forretnings- eller fabrikationsforhold eller med dokumenter eller optegnelser". § 264 c innehåller vidare en bestämmelse om "häleri", motsvarande nedan nämnda regel i § 9 fjärde stycket markedsføringsloven.[8] Om rekvisiten är uppfyllda kan även bestämmelserna om stöld och häleri i §§ 276 och 284 straffeloven tillämpas.

Möjlighet finns också för förfördelad näringsidkare att rikta talan mot konkurrent som gjort sig skyldig till företagsspionerí under åberopande av generalklausulen i markedsføringsloven, § 1, som förbjuder handlingar i strid mot gott marknadsföringsskick.[9]

§ 9 första stycket markedsføringsloven behandlar företagsspionerí av personer med anknytning till näringsidkarens rörelse. Här stadgas att den som är anställd i, har uppdrag för eller på annat sätt står i ett samarbetsförhållande till en näringsidkares rörelse inte får skaffa sig eller försöka skaffa sig kunskap eller rådighet över rörelsens företagshemligheter "på utilbørlig måde".

Regeln gäller alltså personer som på lovlig väg har fått tillträde till rörelsens lokaliteter och begagnar tillfället till att utan lov ta del av företagshemligheter. Som exempel på när förfarandet är otillbörligt nämns att en anställd tar sig in i lokaler där han inte har att göra för att skaffa sig kännedom om en företagshemlighet. Om kunskapen inhämtas genom synintryck, fotografering eller tillgrepp av ritningar, föreskrifter eller modeller spelar ingen roll. I de senare fallen kan även stöldansvar bli aktuellt.[10]

Missbruk av företagshemlighet

Markedsføringslovens § 9 andra stycket handlar om anställdas, uppdragstagares eller samarbetspartners missbruk av hemlig information som de kommit över på lovlig väg. Har någon ur denna kategori fått kunskap eller rådighet om företagshemligheter i rörelsen på "retsmæssig måde" får han inte "ubeføjet vidarebringe eller benytte sådanne hemmeligheder". Förbudet gäller under anställnings-, uppdrags- eller samarbetstiden och därefter under tre år.

Bestämmelsen avser alla som till följd av sitt yrke eller sin relation till rörelsen får kunskap om hemligheter i denna. Det kan röra sig om anställda i kvalificerade befattningar, men också t. ex. tekniska konsulter och revisorer. Kretsen är inte begränsad till enbart personer i kontraktsreglerad förtroendeställning.

Kravet på att röjandet eller nyttjandet av företagshemligheten skall vara obefogat innebär att fall, där tillåtelse från näringsidkaren föreligger, faller utanför förbudet. Samma gäller situationer då ett röjande eller nyttjande av

[8] Se nedan vid not 14.

[9] Krüger Andersen a.a. s. 294.

[10] Bet. 416/1966 s. 97.

hemligheten är nödvändigt vid utförande av ett visst arbete samt då en företagshemlighet använts helt privat.

Den ovan nämnda regeln i § 9 andra stycket markedsføringsloven är av straffrättslig karaktär. Civilrättsligt är det möjligt att åstadkomma en längre bindningstid än de tre år, som framgår av angivna lagrum. Detta kan ske med hjälp av en uttrycklig avtalsbestämmelse. En sådan är giltig om det inte finns skäl att jämka den enligt avtalslagens regler. Men även utan en sådan uttrycklig bestämmelse anses det i en kontraktsrelation kunna intolkas en lojalitetsplikt som gäller också efter anställningens eller uppdragets upphörande; detta civilrättsliga skydd är inte begränsat av treårsregeln i § 9 andra stycket markedsføringsloven.[11] – Skälet till att man i Danmark – liksom i Norge, men till skillnad från Sverige – även i straffrättsligt hänseende räknar med en sekretessplikt efter anställningens upphörande är att den anställde inte ensidigt skall kunna frigöra sig från sin lojalitetsplikt i och med att han lämnar anställningen och därigenom tillfoga arbetsgivaren skada. Konkurrensklausuler anses inte kunna ge något gott skydd eftersom sådana endast kan komma i fråga för en mycket begränsad krets av medarbetare.[12]

Tekniska förebilder etc.

I § 9 tredje stycket finns intaget en särskild regel om tekniska förebilder och liknande. Regeln gäller personer som för att utföra en arbetsuppgift eller annars i sin förvärvsverksamhet har anförtrotts "tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lignende". Detta material får de inte "ubeføjet benytte – – – eller sætte andre i stand hertil".

En skillnad i förhållande till de ovan genomgångna reglerna är att skyddsobjektet inte behöver vara hemligt. Tekniska förebilder och föreskrifter som är hemliga kan skyddas såväl enligt första och andra stycket som enligt specialregeln i tredje stycket. Det är svårt att uttömmande ange vilka företeelser som regeln täcker. Förutom olika typer av förebilder för tekniska konstruktioner och anvisningar för tekniska förfaranden innefattas t. ex. också kalkyler och beskrivningar som ligger till grund för anbudsgivning och liknande. Muntliga arbetsanvisningar faller utanför.

Materialet skall enligt bestämmelsen vara anförtrott någon som omfattas av regeln. Att materialet överlämnats i förtroende kan ha tillkännagivits uttryckligen, men kan också framgå av materialets natur eller av de omständigheter under vilka det överlämnats.[13]

Tredje man som utnyttjar företagshemlighet

I § 9 fjärde stycket uttalas slutligen ett förbud för näringsidkare att utnyttja en företagshemlighet som han fått kunskap om eller rådighet över med hjälp av sådana förfaranden som förbjudits genom de tidigare angivna bestämmelserna i lagrummet. Företagshemligheter är alltså fullständigt skyddade mot "häleri".[14] Av allmänna straffrättsliga regler följer att tredje man, för att vara straffbar, måste inse eller i vart fall bör inse att kunskap eller rådighet över företagshemligheten har uppnåtts i strid mot första – tredje stycket.[15]

[11] Krüger Andersen a.a. s. 295.

[12] Bet. 416/1966 s. 34, 97 f.

[13] Bet. 416/1966 s. 98.

[14] A. st.

[15] Jfr Folketingstidende 1971–72, s. 565.

Sanktioner

Överträdelse av markedsføringslovens bestämmelser om företagshemligheter kan medföra böter, "hæfte" eller fängelse i högst två år, § 19 femte stycket markedsføringsloven. Åtal förutsätter anmälan av målsäganden. Har överträdelsen begåtts av ett företag som är juridisk person kan bötesstraff drabba själva företaget, § 19 sjätte stycket.

Den vars företagshemlighet utnyttjas i strid mot lagen kan som nämnts väcka talan om förbud för nyttjaren att fortsätta sitt lagstridiga handlande. Överträds förbudet kan böter eller frihetsberövande komma i fråga. Se om detta §§ 14 och 19 första stycket markedsføringsloven. – Det skall tilläggas att förbud i princip kan ges även om treårsperioden i § 9 andra stycket markedsføringsloven har utlupit i det fall – som ovan angivits – det alltjämt anses föreligga en civilrättslig lojalitetsplikt. En annan sak är att det i praktiken knappast är aktuellt, eftersom det efter periodens utgång inte längre finns något skyddsbehov.[16]

Givetvis kan skadestånd också bli aktuellt. Allmänna skadeståndsrättsliga principer kommer till användning. Lagen innehåller ingenting härom. I överensstämmelse med vad som ovan sagts om förbud, kan skadeståndsansvaret sträcka sig längre än straffansvaret. Det är alltså teoretiskt sett inget som hindrar att ett röjande av en företagshemlighet mer än tre år efter upphörandet av en anställning kan medföra skadestånd trots att straff inte längre kan komma i fråga.

Det stora problemet i tvister om skadestånd på grund av otillbörliga förfaranden med företagshemligheter är att fastställa skadans storlek. De danska domstolarna tycks på senare år ha blivit ganska djärva med att skönsmässigt utdöma skadestånd för affärsförluster på grund av illojala konkurrensåtgärder.[17]

7.3 Finsk rätt

Äldre rätt

I Finland, liksom i andra nordiska länder, utgjorde 1909 års tyska lag om illojal konkurrens inspirationskälla för lagstiftningen i detta ämne.[1]

Den finska lagen om illojal konkurrens gavs den 31 januari 1930. Redan tidigare fanns dock ett lagstadgande som hade till ändamål att förhindra olovligt yppande av affärs- och yrkeshemligheter, nämligen 15 § första stycket i lag om arbetsavtal av den 1 juni 1922. Enligt detta fick en arbetare inte rörande arbetsgivarens affärs- eller yrkeshemligheter olovligen yppa, vad som kommit till hans kännedom.[2]

Nämnda bestämmelse i lagen om arbetsavtal berörde endast ett begränsat antal hos annan anställda personer. Därför infördes i 11 § ovannämnda 1930 års lag om illojal konkurrens en allmän bestämmelse mot olovligt yppande eller användande av en näringsidkares affärs- eller yrkeshemlighet. Bestämmelsen gällde "i annans näringsverksamhet anställd person under den tid anställningen varar". Vidare infördes i 12 § samma lag en bestämmelse till skydd för tekniska förebilder som anförtrotts person som icke var anställd

[16] Se härom Krüger Andersen a.a. s. 295 och det där anmärkta rättsfallet UfR 1975 s. 1049 H.

[17] Krüger Andersen a.a. s. 295.

[1] Norrmén, Gustaf, Illojal konkurrens enligt finsk rätt, Helsingfors 1939, s. 15.

[2] Denna bestämmelse lever kvar, men har överförts till en ny lag från 1970 om arbetsavtal. Se nedan.

hos näringsidkaren. – Det anmärks att nämnda 11 och 12 §§ i 1930 års finska lag stod nära motsvarande bestämmelser i 3–5 §§ 1931 års svenska IKL.[3]

En principiell skillnad mellan den svenska och den finska lagen är dock att den finska lagen inleddes med en allmän generalklausul (1 §). Enligt denna kunde den som i konkurrenssyfte företog handling i strid mot god sed förbjudas att fortsätta handlingen.

Det förefaller som om främst det förhållandet att den finska lagen har innehållit en generalklausul har inneburit en utvidgning av skyddet för företagshemligheter i finsk rätt. I ovannämnda 11 § i 1930 års lag anges visserligen att tystnadsplikten för anställd endast gäller under den tid anställningen varar. Men enligt Castrén kan generalklausulen komma att supplera det rättsskydd som specialreglerna i 1930 års lag ger; det gäller i viss omfattning också i fråga om företagshemligheter. Härigenom kan anställds eller uppdragstagares tystnadsplikt rörande arbetsgivarens företagshemligheter komma att gälla även under tid efter anställningens eller uppdragets upphörande. Castrén intar dock en nyanserad ståndpunkt. Till en början kan det inte vara tal om att förbjuda en arbetstagare att använda sig av sin allmänna yrkeskunskap. I övrigt får det ske en avvägning mellan näringsidkarens och den förre arbetstagarens (eller uppdragstagarens) intressen. Castrén redogör för ett tyskt rättsfall – dom av Bundesgerichtshof den 21 december 1962[4] – som han menar belyser vad som också kan vara finsk rätt (och norsk och dansk, men inte svensk rätt, eftersom den svenska IKL saknar en generalklausul). Det gällde en anställd person i ledande position och i förtroendeställning som efter förhållandevis kort tid lämnade sin tjänst. Omedelbart därefter utnyttjade han en hemlighet som han vunnit kännedom om genom sin förtroendeställning. Detta utnyttjande fick en avgörande inverkan på den förre arbetsgivarens konkurrensstyrka.[5]

I Finland – liksom i Norge och Sverige – torde tillämpningen av reglerna om illojal konkurrens i praktiken ha förts över från de allmänna domstolarna till näringslivets egna organ. 1937 grundades i Finland Centralhandelskammarens opinionsnämnd mot illojal konkurrens. Nämndens verksamhet grundar sig numera på förordningen om handelskamrar av den 29 juni 1953.[6]

Arbetet på ny lagstiftning och gällande rätt

Som bekant (jämför avsnitt 7.1) deltog Finland tillsammans med andra nordiska länder i arbetet under 1960-talet med revidering av lagstiftningen mot illojal konkurrens. År 1967 lades fram ett betänkande, men det ledde inte till lagstiftning. Därefter koncentrerade man sig i Finland främst på konsumentlagstiftning i huvudsak enligt svenskt mönster. Arbetet resulterade år 1978 i en konsumentskyddlag. Parallellt med detta arbetade man med revidering av lagstiftningen om illojal konkurrens.[7]

År 1974 tillsattes för detta ändamål en kommission, som år 1977 lade fram ett förslag. Detta omarbetades av en av handels- och industriministeriet tillsatt arbetsgrupp som lade fram ett nytt förslag 1978.[8]

Efter proposition och utskottsbehandling gavs den 22 december 1978 lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Lagen trädde i kraft den 1 januari 1979. Denna lag gäller enbart förhållandet mellan näringsidkare.

[3] Vissa skillnader fanns dock, se Castrén, Martti, Företagshemligheter och tidigare anställda, NIR 1967 s. 284.

[4] GRUR 1963 s. 367 ("Industrieböden"). – Rättsfallet omnämnt hos Baumbach – Hefermehl s. 1455.

[5] Castrén a.a. s. 285 ff och densamme, Liikesalaisuuksien oikeussuojasta yhteistoimintasuhteissa ja niiden jälkeen (Rechtsschutz für Unternehmensgeheimnisse unter und nach Mitarbeitsverhältnissen, Zusammenfassung), 1973, s. 247 ff.

[6] Mäenpää, Matti, Illojal konkurrens och god affärssed, Finsk opinionsnämndspraxis, NIR 1967 s. 57 ff och 291 ff.

[7] (Den finska) regeringens proposition nr 8/1977 s. 7 f och 114/1978 s. 6, Bernitz, Ulf, Konsumentskyddet Syften, metoder och utvecklingslinjer, i Svensk rätt i omvandling, Stockholm 1976, s. 75.

[8] Ovannämnda proposition nr 114/1978 s. 6 f.

Den innehåller – liksom konsumentskyddslagen – regler om marknadsföring. Dessa har relativt närstående motsvarigheter i konsumentskyddslagen.[9] Men dessutom finns i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet regler om affärshemligheter. I sak är det främst fråga om tekniska preciseringar i förhållande till 1930 års lag om illojal konkurrens. Men vidare har i den nya lagen givits en uttrycklig bestämmelse om kriminalisering av illegalt anskaffande eller försök till anskaffande av affärshemlighet.[10] – Lagen innehåller ytterligare förbud mot givande etc. av muta.

I samband med införandet av konsumentskyddslagen introducerades institutionerna konsumentombudsmannen och marknadsdomstolen. Dessa organ skulle tillämpa nämnda lag. Då den nya lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet infördes, utvidgades marknadsdomstolens kompetens till att omfatta även ärenden enligt den nya lagen, främst förbud mot otillbörlig marknadsföring enligt lagens 1–3 §§. Ådömande av straff och skadestånd, liksom tillämpning av stadgandena om affärshemligheter, skulle ankomma på allmän underrätt. – Det är dock att notera att – till skillnad mot förhållandet i Sverige – näringsidkarna alltjämt skulle ha möjlighet att bringa sina skiljaktigheter i fråga om otillbörligt förfarande till handläggning inom näringslivets gemensamma organ.[11]

Närmare om 1978 års lag

Liksom 1930 års lag om illojal konkurrens inleds 1978 års lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet med en generalklausul (1 §). Denna lyder:

"I näringsverksamhet får icke användas förfarande, som strider mot god affärssed eller eljest är otillbörligt mot annan näringsidkare."

I 2 och 3 §§ 1978 års lag ges bestämmelser om otillbörlig marknadsföring.

Regler om affärshemligheter – motsvarande 11 och 12 §§ i 1930 års lag – finns i 4 § i 1978 års lag. Denna paragraf lyder:

Ingen får utan laga rätt 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 icke under sin anställningstid utan laga rätt utnyttja denna, ej heller yppa den i avsikt att bereda sig eller annan fördel eller skada annan.

Den som vid fullgörande av uppgift på näringsidkares vägnar har 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, får icke utan laga rätt utnyttja eller yppa den.

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, får icke utnyttja eller yppa den.

I lagens 6 § sägs att näringsidkaren kan förbjudas att fortsätta förfarande som strider mot 1–3 §§. Enligt 7 § meddelas förbudet av marknadsdomstolen.

När det gäller brott mot 4 § – alltså reglerna om affärshemligheter – kan endast följa straff. Enligt 10 § första stycket skall den som uppsåtligen bryter mot stadgandet i 4 § dömas för missbruk av affärshemlighet till böter eller

[9] Uppdelningen av de finska reglerna om otillbörlig marknadsföring på två olika lagar har kritiserats av Bernitz, a.a. s. 96.

[10] Dvs. vad som i SOU 1966:71 kallas företagsspioneri. Denna term återfinns dock inte i den finska propositionen (men däremot i utskottsbetänkandet).

[11] Ovannämnda proposition nr 114/1978 s. 4 och 20 f.

fängelse i högst sex månader, såvitt strängare straff för handlingen icke är stadgat annorstädes. – I specialmotiveringen till 6 § sägs uttryckligen att beslut om förbud inte kan komma i fråga, t. ex. beträffande affärshemlighet, varom har stadgats i 4 §.[12]

Åtal för brott eller förseelse enligt lagen skall enligt 11 § handläggas vid allmän domstol. Allmän åklagare får dock inte väcka åtal om inte målsäganden har gjort anmälan.

Ur förarbetena till 1978 års lag skall nämnas följande.

I propositionen har för begreppet *affärshemlighet* ansetts kännetecknande att det är fråga om en omständighet som har betydelse för näringsverksamheten i det företag som förfogar över hemligheten.[13] Häremot opponerar sig det riksdagsutskott som fått propositionen för beredning. Utskottet anser att begreppet affärshemlighet har definierats alltför vagt och alltför vidsträckt i propositionen. Enligt utskottet borde som affärshemligheter närmast betraktas viktiga uppgifter om resultatet av forskningsarbete, produktutveckling eller annan motsvarande verksamhet, för vars hemlighållande föreligger ett berättigat ekonomiskt intresse; begreppet affärshemlighet borde inte få ges en så vid innebörd att det försvårar uppnåendet av målsättningen med en lagstiftning.[14]

Vad gäller *sekretessgraden* hos omständighet som skall betraktas som affärshemlighet sägs i propositionen att den kan variera; den som förfogar över upplysning som bör betraktas som affärshemlighet skall ådagalägga någon aktivitet för bevarande av hemligheten.[15]

Affärshemligheter kan enligt propositionen innehålla såväl tekniska som ekonomiska uppgifter.[15]

När det gäller 4 § andra stycket sägs i propositionen att tystnadsplikten gäller för den som är anställd hos näringsidkare. Tystnadsplikten är enligt stadgandet begränsad till anställningstiden; den tid under vilken tystnadsplikten gäller kan dock förlängas genom avtal. Dessutom fortgår tystnadsplikten också efter anställningstiden om uppgiften anskaffats på sätt som nämnts i första stycket i 4 §. (I propositionen omnämns i sammanhanget också 15 § första stycket arbetsavtalslagen. Redogörelse för denna bestämmelse lämnas nedan.)[16]

I propositionen berörs inte den av Castrén ovan angivna möjligheten att på grundval av generalklausulen – som i stort torde ha samma innebörd i 1930 och 1978 års lagar – utsträcka tystnadsplikten för anställda efter anställningstidens slut. Enligt vad utredningen erfarit var dock avsikten vid utarbetandet av den nya lagen att generalklausulen endast skulle gälla 2 och 3 §§, inte 4 och 5 §§ om företagshemligheter och muta. Jämför vad som ovan sagts om att enligt specialmotiveringen till 6 § förbud inte kan komma i fråga beträffande affärshemlighet.

I fråga om 4 § tredje stycket tas först upp det fall att *uppdragstagare* har fått kännedom om affärshemlighet. Uppdragstagarens tystnadsplikt är enligt propositionen ovillkorlig; den är inte begränsad att gälla endast under den tid uppdraget utförs.[17]

4 § tredje stycket tar vidare upp anförtrodd *teknisk förebild* eller *teknisk anvisning*. I propositionen sägs att skyddet av sagda förebilder och anvisningar inte grundar sig på existensen av sekretess utan på att de konfidentiellt anförtrotts någon för utförande av uppdrag eller eljest för

[12] A.a. s. 17.

[13] A.a. s. 14.

[14] (Finska) andra lagutskottets betänkande nr 10/1978 s. 2.

[15] Ovannämnda proposition nr 114/1978 s. 14.

[16] A.a. s. 15.

[17] A. st.

affärsändamål. Skyddet av teknisk förebild eller anvisning varar så länge det har ekonomisk betydelse.[18]

Vad gäller 4 § fjärde stycket rör detta tredje mans tystnadsplikt. Även tredje mans tystnadsplikt är enligt propositionen tidsmässigt obegränsad och i kraft så länge som affärshemligheten eller den tekniska förebilden eller anvisningen har ekonomisk betydelse.[19]

I det ovan upptagna delavsnittet rörande äldre rätt har omnämnts bestämmelsen om affärs- och yrkeshemlighet i 1922 års lag om arbetsavtal. Motsvarighet till den äldre bestämmelsen finns nu i 15 § första stycket lag om arbetsavtal den 30 april 1970. Detta lagrum har följande lydelse:

> Arbetsgivarens affärs- och yrkeshemligheter, som anförtrotts arbetstagare eller på annat sätt kommit till dennes kännedom, må arbetstagaren icke under den tid avtalsförhållandet består utnyttja eller yppa för annan. Ansvarig för ersättande av skada är, utom den arbetstagare som yppat hemlighet, även den, till vars förmån hemligheten yppats, om denne visste eller har bort veta, att arbetstagaren förfor rättsstridigt.

Påföljd för förfarande som strider mot denna bestämmelse är skadeståndsskyldighet och rätt för arbetsgivaren att häva avtalet, däremot inte straff.

I en reservation i utskottsbetänkandet till 1978 års lag påpekas att frågan om affärshemligheter är reglerad i nämnda stadgande i arbetsavtalslagen. Enligt reservanten är det inte motiverat att en och samma fråga "regleras sammanfallande och delvis separat". Reservanten ansåg att de i arbetsavtalslagen stipulerade påföljderna var tillräckliga. Då ett stadgande om arbetsförhållande inte heller lämpade sig i den nu föreliggande lagen, föreslog reservanten att 4 § andra stycket ersattes med en hänvisning till arbetsavtalslagen.[20]

7.4 Tysk rätt

Den grundläggande rättskällan då det gäller skydd för företagshemligheter i tysk rätt är Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG. Den innehåller såväl civilrättsliga som straffrättsliga bestämmelser. Till skillnad från förhållandet i svensk rätt kan skadestånd för angrepp mot företagshemligheter i tysk rätt förekomma även utanför gränsen för det straffbara området.[1] Då det gäller skadestånd kompletteras därvid UWG av allmänna regler därom i Bürgerliches Gesetzbuch, BGB. – I det följande behandlas först UWG. Därefter tas det civilrättsliga skyddet för företagshemligheter upp till särskild behandling.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

UWG ersatte år 1909 en tidigare konkurrenslag från 1896. UWG gäller än i dag och dess regler består i huvudsak oförändrade sedan tillkomsten. Detta torde hänga samman med att UWG innehåller generalklausuler som medgivit en gradvis anpassning till förändrade samhälls- och marknadsförhållanden.[2] Ur svensk synvinkel förefaller mycket i UWG välbekant. Lagen har tjänat som förebild för lagstiftningen i de nordiska länderna.

[18] Teknisk anvisning torde vara detsamma som i det svenska förslaget SOU 1966:71 kallas teknisk föreskrift. Det viktigaste exemplet på teknisk anvisning = teknisk föreskrift är recept. – Ovannämnda proposition nr 114/1978 s. 15 och SOU 1966:71 s. 146.

[19] Ovannämnda proposition nr 114/1978 a. st.

[20] Ovannämnda utskottsbetänkande nr 10/1978 s. 4.

[1] Krasser, Rudolf, Der Schutz des Know-how und Verhältnis zur Regelung der Wettbewerbsbeschränkungen nach dem nationalen Recht europäischer Länder, ur Bulletin de l'Institut International de Concurrence Commerciale, N:o special; Colloque des 5 et 6 mai 1980, s. 99.

[2] Bernitz, Marknadsrätt s. 445.

Förutom generalklausuler innehåller UWG specifika bestämmelser riktade mot vissa typer av otillbörliga konkurrenshandlingar, bland dem missbruk av företagshemligheter. Dessa senare är sanktionerade med såväl straff som skadestånd. Överträdelse av generalklausulerna ger däremot endast upphov till civilrättsliga sanktioner. Vid sidan av skadestånd finns här även möjlighet till förbud.

Liksom sina nordiska efterföljare var UWG ursprungligen endast inriktad på att skydda näringsidkare från otillbörliga konkurrensåtgärder. I detta hänseende har dock skett en omsvängning. UWG anses numera ha till syfte att skydda också andra intressenter på marknaden ("Marktbeteiligte"), häribland konsumenter.[3]

Mot denna bakgrund kan de straffbelagda gärningarna i UWG sägas vara av två slag. Det första slaget är till för konsumenterna och allmänheten. Hit hör t. ex. regler om vilseledande marknadsföring. Det andra slaget av regler har däremot endast till syfte att skydda näringsidkare mot otillbörliga konkurrenshandlingar. Hit hör bl. a. regler till skydd för företagshemligheter.[4]

Generalklausuler

Den grundläggande generalklausulen finns i § 1 UWG. Enligt denna kan den drabbas av förbud eller skadestånd som i affärsverksamhet och i konkurrenssyfte företar handlingar som står i strid mot goda seder.

Även § 3 UWG har karaktär av generalklausul. Detta lagrum är dock mer preciserat än § 1 och riktar sig mot näringsidkare som lämnar vilseledande uppgifter om bl. a. varors beskaffenhet och kommersiella ursprung.

För utredningens del är det § 1 som är av intresse. Denna mycket allmänt hållna bestämmelse har konkretiserats i en flödande rättspraxis som gett upphov till ett mycket finmaskigt nät av regler.[5] Paragrafen har kommit att täcka en rad olika typer av konkurrensåtgärder som har det gemensamt att de anses stridande mot goda seder ("sittenwidrig"). Betydelsefullt är att lägga märke till paragrafens förhållande till de olika specialbestämmelserna i UWG. Generalklausulen i § 1 täcker hela lagen. Den kan användas till att utvidga varje specialbestämmelse i lagen, där det visar sig brista i något rekvisit. Men det förhållandet att en viss specialbestämmelse i sin helhet är tillämplig, utesluter i princip *inte* tillämpligheten av § 1.[6]

Reglerna i §§ 17–20a UWG

I det följande skall redogöras för de för utredningen viktiga specialreglerna i §§ 17–20a UWG om företagshemligheter samt tekniska förebilder och föreskrifter.

§ 17 behandlar flera ganska disparata situationer. I första stycket behandlas det fallet att en anställd under anställningstiden avslöjar en företagshemlighet som han fått del av i tjänsten. Andra stycket rör användande eller avslöjande från envars sida av hemlighet som vederbörande *antingen* fått kännedom om genom ett meddelande enligt första stycket *eller* förvärvat genom en egen mot lag eller goda seder stridande handling.

[3] Tiedemann, Klaus, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, 2. Besonderer Teil, Hamburg 1976, s. 33. Baumbach-Hefermehl s. 186 ff. – Jfr Bernitz a.a. s. 452.

[4] Tiedemann a.a. s. 34.

[5] Bernitz a.a. s. 446 ff, Tiedemann a.a. s. 32 f.

[6] Baumbach-Hefermehl s. 432. Jfr SOU 1966:71 s. 253.

Andra stycket kan träffa både utomstående och anställd; i det sista fallet både inom och utom anställningstiden.

§ 18 UWG, som motsvarar 3 § andra stycket i den svenska IKL, rör användande eller överbringande till annan av teknisk förebild eller föreskrift.

§ 19 behandlar skadeståndsskyldighet för gärningar i strid mot §§ 17 och 18. § 20 rör anstiftan till eller erbjudande om brott mot §§ 17 och 18. § 20a slutligen är en specialbestämmelse rörande i utlandet begångna gärningar.

Begreppet företagshemlighet

§ 17 UWG ger inte någon definition av det skyddade objektet. Lagtexten talar om "Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis".

Enligt Baumbach-Hefermehls standardkommentar går det inte att dra någon gräns mellan "Geschäfts-" och "Betriebsgeheimnisse".[7] I ett annat standardverk förekommer det sammanfattande uttrycket "Unternehmensgeheimnis", som alltså är en direkt motsvarighet till "företagshemlighet".[8] – I det följande används denna sistnämnda term.

Enligt tysk rätt faller under "Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis" företeelser av de mest skilda slag.[9] Termerna "tekniska" och "kommersiella" hemligheter tycks inte förekomma i litteraturen. Enligt tysk praxis har skyddats allt från kundlistor till konstruktionsdata för optiska instrument.[10]

Enligt en grundläggande definition grundad på rättspraxis är en "Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis" varje faktum, som står i samband med näringsverksamhet och som är bekant endast för en snävt begränsad personkrets. Det får alltså inte vara allmänt känt. Vidare skall nämnda faktum efter innehavarens uttryckliga eller konkludenta vilja hållas hemligt på grund av ett berättigat intresse därför.[11]

Beträffande kravet på *snävt begränsad personkrets* sägs i litteraturen bl. a., att alla de som känner till hemligheten måste bilda en i allt väsentligt i sig sluten krets. Var gränsen går då hemligheten förlorar sin karaktär av hemlighet, får bedömas från fall till fall. Det förhållandet att hemligheten delges vissa konkurrenter eller en eller flera affärskontrahenter innebär inte utan vidare att hemligheten skall anses allmänt känd.[12]

Något krav på nyhet – som uppställs i pantenträtten – gäller inte för att en hemlighet skall anses som sådan. En omständighet som tidigare har varit allmänt känd, kan senare ha fallit i glömska. Dock undanröjer i allmänhet publikation i en facktidskrift hemligheten.[12]

Enligt Baumbach-Hefermehl måste den snävt begränsade personkretsen känna till *hemlighetens relation till det företag som använder denna*. Det är denna relation som är det väsentliga. Även ett i och för sig bekant förfarande kan således vara föremål för hemlighållande om det är hemligt att företaget i fråga begagnar sig av det.[13]

I litteraturen råder enighet om att det krävs *vilja att hålla en omständighet hemlig*. Men det är också nödvändigt att innehavaren av hemligheten gör viljan till hemlighållande *synbar*. Detta kan ske uttryckligen eller framgå av omständigheterna. När det gäller maskiner med invecklad konstruktion kan

[7] Baumbach-Hefermehl s. 1441.

[8] Reimer-v. Gamm s. 486.

[9] Baumbach-Hefermehl s. 1441.

[10] A.a. s. 1443 f, Reimer-v. Gamm s. 486.

[11] Krasser a.a. s. 105. Jfr Reimer-v. Gamm s. 482.

[12] Baumbach-Hefermehl s. 1442, Reimer-v. Gamm s. 483 ff.

[13] Baumbach-Hefermehl s. 1442 f.

man utan vidare utgå från vilja till hemlighållande.[14] Som regel måste en anställd anta att det han ser inom företaget som är okänt för omvärlden, omfattas av företagarens vilja till hemlighållande. Vill den anställde påstå motsatsen är det också hans sak att bevisa det.[15]

En förutsättning för att innehavaren av hemligheten skall kunna göra anspråk på skydd är att han har ett berättigat *ekonomiskt intresse* av hemlighållandet. Detta är fallet när hemlighållandet har betydelse för innehavarens konkurrensförmåga. Intresse av hemlighållande föreligger t. ex. då publicitet är ägnad att öka konkurrensen eller eljest skada företaget. Däremot behöver det som hålls hemligt inte i och för sig vara värdefullt.[16]

En hemlighet *får inte vara lätt tillgänglig* för andra än hemlighetens innehavare. Det som en fackman endast kan få fram genom mödosam teknisk undersökning, anses inte lätt tillgängligt. Även ett förfarande som i princip är känt, kan utnyttjas på ett sätt som det är svårt för en utomstående att få fram.[17] Ofta kan en hemlighet utrönas genom förvärv av en sak, t. ex. en maskin, varvid förvärvaren kan komma underfund med hemligheten genom att plocka sönder saken. Men om detta är svårt och kostsamt, anses förhållandet ej diskvalificerande.[18]

Hemligheten är oberoende av huruvida det som hålls hemligt omfattas av *immaterialrättsligt skydd* eller ej. I själva verket är ett av de viktigaste fallen av företagshemlighet, att en person inte söker patent- eller mönsterrätt, eftersom han föredrar hemlighetsskydd.[19]

Anställds avslöjande av företagshemlighet

Regeln i § 17 första stycket UWG straffbelägger avslöjande från anställds sida av företagshemlighet som han har fått del av till följd av anställningen.

Originaltexten talar om "Angestellter, Arbeiter oder Lehrling". Dessa kategorier tolkas vidsträckt; det är likgiltigt huruvida vederbörande har en hög eller låg ställning i företaget eller om han uppbär ersättning eller inte. Tveksamt är det däremot om uppdragstagare faller under lagrummet. Så kan vara fallet om t. ex. en agent har sådan ställning att han bör jämställas med anställd.[20]

Skyddet enligt § 17 första stycket gäller sådan hemlighet som den anställde blivit anförtrodd eller som eljest blivit tillgänglig för honom. Han måste i bägge fallen ha fått kännedom om hemligheten på grund av anställningsförhållandet. Det måste alltså föreligga kausalitet mellan anställningsförhållandet och det faktum att den anställde får reda på hemligheten. Den anställde kan t. ex. av en slump få syn på ett affärsbrev på sin arbetsplats som innehåller hemliga uppgifter. Får han reda på hemligheten genom en tillfällighet, som skulle ha kunnat inträffa utan att han varit anställd vid företaget, gäller däremot inte regeln.[21] Bestämmelsen tillämpas också i situationer där det är den anställde själv som har utvecklat den företagshemlighet det gäller.[22]

Tystnadsplikten enligt § 17 första stycket gäller endast under den tid anställningsförhållandet varar. Den tyske lagstiftaren har utgått från att, om skydd för företagshemligheter skulle medges efter anställningens upphöran-

[14] A.a. s. 1443.

[15] Reimer-v. Gamm s. 485.

[16] Baumbach-Hefermehl s. 1443, Reimer-v. Gamm s. 484 f.

[17] Baumbach-Hefermehl s. 1443.

[18] Reimer-v. Gamm s. 484.

[19] Baumbach-Hefermehl s. 1443.

[20] Baumbach-Hefermehl s. 1444, Reimer-v. Gamm s. 488 f.

[21] Baumbach-Hefermehl s. 1445, Reimer-v. Gamm s. 487.

[22] Baumbach-Hefermehl s. 1445.

de, detta skulle medföra risk för att den f. d. anställdes möjligheter att utnyttja sina erfarenheter på arbetsmarknaden skulle försvåras på ett otillbörligt sätt.[23] – Det skall dock observeras att om den anställde kommit åt en hemlighet genom metoder stridande mot lag eller goda seder, gäller bestämmelserna i § 17 andra stycket, varom mera nedan.

Ett förfarande i strid mot § 17 första stycket UWG grundar såväl straff som skadestånd. Genom avtal kan det civilrättsliga ansvaret utsträckas till tiden jämväl efter anställningens upphörande; däremot naturligtvis inte det straffrättsliga. Men dessutom kan – till skillnad från svensk rätt – även utan avtal en f. d. anställd bli civilrättsligt ansvarig då särskilda omständigheter är för handen. Tysk rätt har nämligen på grundval av generalklausulen i § 1 UWG – samt § 823 första stycket och § 826 BGB – i vissa fall utsträckt skyddet till tid efter anställningens upphörande. Se härom nedan.

För att straff enligt § 17 första stycket skall komma i fråga krävs att den anställde obehörigen meddelar "någon"[24] hemligheten. Denne andre person skall genom meddelandet komma i den ställningen att han antingen själv kan utnyttja hemligheten eller i sin tur meddela den vidare till en tredje person. Den andre behöver i och för sig inte begripa hemlighetens innehåll.[25]

För en nordisk jurist är det anmärkningsvärt att lägga märke till att den tyska lagtexten inte – som i 3 § första stycket den svenska IKL – straffbelägger den anställdes eget utnyttjande av en arbetsgivares företagshemlighet. I litteraturen ges förklaringen att förfarandet ju i princip är straffritt efter anställningens upphörande; under anställningen har den anställde normalt inget tillfälle att utnyttja hemligheten.[26]

Det krävs enligt § 17 första stycket att gärningsmannen handlar i konkurrenssyfte, av egennytta eller i skadeavsikt. Det räcker alltså med ettdera av dessa syften. – Med egennytta menas att någon strävar efter en fördel av vilket slag som helst, även om denna fördel saknar förmögenhetsvärde. Det räcker att vederbörande personligen får en känsla av att hans position har förbättrats, oavsett om objektivt sett så verkligen är fallet eller ej.[27]

Försök till brott mot § 17 straffas inte.[28]

"Häleri" av företagshemlighet. Missbruk av företagshemlighet i strid mot lag eller goda seder

Det gäller här bestämmelserna i § 17 andra stycket UWG. Detta lagrum avser tre skilda situationer.

Den första situation som här regleras är en nära motsvarighet till 5 § i den svenska IKL, dvs. det gäller "häleri" av företagshemlighet. Om någon – vilken som helst person – har fått kännedom om en företagshemlighet genom ett meddelande enligt första stycket och använder den eller meddelar den vidare och detta sker i konkurrenssyfte eller av egennytta, är gärningsmannen straffbar som i första stycket.

Intressantare för en svensk betraktare är de två övriga situationer som tas upp i § 17 andra stycket. Här går man längre i straffbarhet än som gäller i svensk rätt. Det tyska lagrummet träffar envar – anställd, f. d. anställd eller utomstående tredje man – som förvärvat hemligheten *antingen* genom en mot lag *eller* en mot goda seder stridande egen handling. För straffbarhet

[23] Reimer-v. Gamm s. 490.

[24] Se närmare Baumbach-Hefermehl s. 1447. Reimer-v. Gamm s. 491.

[25] Baumbach-Hefermehl s. 1466 f, Reimer-v. Gamm s. 491.

[26] Reimer-v. Gamm s. 491.

[27] Baumbach-Hefermehl s. 1447.

[28] Reimer-v. Gamm s. 491.

krävs att vederbörande i konkurrenssyfte eller av egennytta obehörigen använder eller meddelar hemligheten vidare.[29]

Lagstridig är vilken som helst handling som strider mot tysk straff- eller civilrätt. Det kan gälla stöld, hemfridsbrott eller förskingring.[30]

Men vidare är alltså ett användande eller meddelande av en hemlighet straffbar om kännedom därom har vunnits genom handling i strid mot goda seder. Härunder faller t. ex. enligt praxis om en näringsidkare uppdrar åt egna anställda att spionera på en konkurrent.[31] Vidare bl. a. utfrågning av anställda hos konkurrentföretaget eller då en näringsidkare, under föregivande att han är kund, inspekterar en maskin hos en konkurrent.[30]

Som ovan har nämnts är ju enligt § 17 första stycket en anställd inte straffbar om han röjer en hemlighet efter anställningens upphörande. Det gäller kunskap som den anställde på ett normalt sätt har förvärvat inom ramen för sina arbetsuppgifter ("redlich"). Men genom paragrafens andra stycke kriminaliseras röjande, även om detta sker efter anställningens slut. Det gäller då fall där förvärvet har skett i strid mot goda seder ("sittenwidrig"). Den anställde kan t. ex. ha lurat till sig kunskap som han inte behöver för sitt arbete. Ytterligare exempel är att han planmässigt samlar på sig hemligheter i avsikt att använda eller lämna dessa vidare efter anställningsförhållandets upphörande. Han lär sig t. ex. avsiktligt fakta utantill, han gör uppteckningar i smyg eller han samlar systematiskt ihop dokument.[32]

Man kan säga att § 17 andra stycket UWG är en ofullgången bestämmelse mot företagsspionerі. Vad som gör lagrummet ofullständigt i denna dess egenskap är att det inte kriminaliserar den otillbörliga tillägnelsen som sådan, utan blott det efterföljande användandet etc. av hemligheten, förutsatt då att kunskapen förvärvats genom otillbörlig tillägnelse. Inte heller kan man komma runt saken genom att döma för försök, eftersom försök till gärning enligt § 17 andra stycket inte är straffbar.[33]

Det angivna förhållandet har kritiserats i litteraturen.[34] Den västtyska regeringen har också i en proposition den 1 juni 1982 föreslagit sådana ändringar i § 17 andra stycket UWG, att redan det otillbörliga förvärvet ("das Ausspähen") skulle bli straffbart.[35] Förslaget har dock ännu (juli 1983) inte lett till lagstiftning.

I detta sammanhang skall sägas några ord om bestämmelsen i § 17 tredje stycket UWG. Detta lagrum stipulerar straffskärpning bl. a. i det fall att gärningsmannen vid kommunikationen av hemligheten vet om att den skall användas i utlandet. Man tangerar här alltså utlandsspionaget. Det skall härvid nämnas att det i § 99 Strafgesetzbuch (StGB) finns en bestämmelse om "Geheimnisverrat durch geheimdienstliche Agententätigkeit" som kan träffa förfaranden av typ industrispionage.[36]

I § 17 fjärde stycket ges en – i sammanhanget tämligen överflödig[37] – bestämmelse av innehåll att bestämmelserna i första och andra stycket också gäller då mottagaren av informationen redan känner till den.

Missbruk av teknisk föreskrift och teknisk förebild

§ 18 UWG är som sagt motsvarigheten i tysk rätt till 3 § andra stycket i den svenska IKL.

Till skillnad från § 17, som hade sin motsvarighet redan i 1896 års lag, kom

[29] Krasser a.a. s. 91. Baumbach-Hefermehl s. 1449.

[30] Reimer-v. Gamm s. 496.

[31] Baumbach-Hefermehl s. 1450.

[32] Baumbach-Hefermehl s. 1450.

[33] Gesetzenentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Drucksache 9/1707, 01.06.82, s. 28.

[34] Tiedemann a.a. s. 42, Arians, Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in der Bundesrepublik Deutschland, i Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft sowie in Österreich und der Schweiz I, utgiven av Dietrich Oehler. Köln m. fl. 1978, s. 406 med hänv.

[35] Gesetzenentwurf s. 2, 6 och 28 ff.

[36] Arians a.a. s. 378 ff. Se även Tiedemann s. 42.

[37] Reimer-v. Gamm a.a. s. 501.

§ 18 till först i och med 1909 års UWG. Bestämmelsen föranleddes främst av klagomål inom broderi- och spetsindustrierna att entreprenörer missbrukade de schabloner, som fabrikanter överlämnade till dem för utförande av beställningar. Dessa entreprenörer, s. k. Lohnmaschinenbesitzer, använde schablonerna för framställning av varor som de till stor skada för ägarna av schablonerna tillverkade och sålde i egen rörelse. Enligt uppgift hände det t. o. m. att uppköpare besökte arbetslokalerna, valde ut mönstren till de mest gångbara produkterna och lät dessa utföras med fabrikantens schabloner. Även inom andra industrigrenar än de nämnda förekom liknande missbruk.[38]

Det ursprungliga förslaget som lades fram för den tyska riksdagen var starkt kasuistiskt, präglat av de speciella förhållandena inom broderi- och spetsindustrin. Vid riksdagsbehandlingen gjordes emellertid vissa ändringar som kom § 18 att få en mera generell avfattning. Härefter har paragrafen inte ändrats.

De objekt som skyddas enligt § 18 är förebilder och föreskrifter av teknisk art, särskilt teckningar, modeller, schabloner, mönster och recept. I jämförelse med svensk rätt skall noteras skillnaden att i den tyska rätten skyddas inte bara tekniska förebilder, utan även föreskrifter.

Förebilden etc. skall vara "anförtrodd". Vid tolkning av detta uttryck möter man frågan om det enligt tysk rätt krävs att förebilden är hemlig. Till belysning av denna fråga skall här refereras två grundläggande rättsfall, de s. k. Petromax-fallen.[39]

Bundesgerichtshofs dom den 7 januari 1958 (GRUR 1958 s. 297) "Petromax I".

En fabrik hade fått del av tillverkningsritningar i samband med en begäran om anbud. Fabriken utnyttjade ritningarna för tillverkning av arbetsredskap för ett indiskt företags räkning, trots att avtal inte hade träffats med den som begärde anbud. Enligt avgörandets motiveringar sparade fabriken genom det direkta användandet av ritningarna märkbart med tid och arbete (ungefär 100 ingenjörstimmar), även om konstruktionsidéerna för arbetsredskapen var allmänt kända. I ritningarna ingick även annat, dvs. dessa idéers förverkligande i detalj, något som antagligen grundade sig på den speciella yrkesskickligheten hos den som begärde offert. I den delen ansågs det inte räcka med fabrikspersonalens yrkeskännedom och den allmänna yrkeskännedomen inom den ifrågavarande branschen. – Ritningarna var alltså av betydande ekonomiskt värde, vilket kom fabriken till godo utan ersättning till den som begärt offert. Enligt Bundesgerichtshof borde man beakta hur lätt mottagaren av förebilden med hjälp av yrkeskunniga personer kunde åstadkomma motsvarande ritningar.

Bundesgerichtshofs dom den 10 juli 1964 (GRUR 1964 s. 31) "Petromax II"

I domen uttalar domstolen bl. a. följande: Den som i samband med avtalsförhandlingar nödgas att överlämna tekniska förebilder till förhandlingsparten, är inte sällan klar över att dessa kommer till ett icke obetydligt antal personers kännedom; det är därför ofta knappast möjligt att skydda uppgifterna i en förebild som en hemlighet. Då vederbörande likväl överlämnar förebilden till den andre, lär vilja till "hemlighållande" ofta saknas. I sådana fall kan skyddet för hemligheter enligt § 17 UWG brista redan på den objektiva grunden, att den omständighet som hålls hemlig endast får bli

[38] 1915 års betänkande s. 317 f. – Reimer-v. Gamm s. 502 f.

[39] Reimer-v. Gamm s. 503 f. – Fallen refererade efter litteraturen.

känd av en snävt begränsad personkrets. Om samma krav också gäller för § 18 UWG, måste betvivlas. Det är nämligen ofta vanligt att – i samband med uppdragsavtal – beställaren låter uppdragstagaren behålla de förebilder som han har lämnat över till denne och som behövs för utförandet av uppdraget; detta för att uppdragstagaren vid reklamation e. d. skall ha underlag för förlikning eller bevisning. I sådana och andra fall kan trots detta överlåtarens vilja synbarligen gå ut på att binda mottagaren av förebilden, åtminstone vad gäller dess omedelbara användning, så att mottagaren inte får göra fullständigt bruk av förebilden, utan endast använda den i överlåtarens intresse eller efter dennes anvisningar.

Sammanfattningsvis torde rättsläget vara följande. I den tyska rätten är det inte fråga om antingen "hemlig" eller "allmänt känd" ("offenkundig"). I stället rör man sig på en glidande skala mellan dessa två poler. För tillämpning av § 18 UWG krävs inte att innehållet i förebilden etc. är "hemligt". Men kunskapen får å andra sidan inte vara så spridd att den är "allmänt känd". Vad som är "allmänt känt" kan nämligen aldrig vara "anförtrott". Stöd för denna ståndpunkt anses Petromax-II-fallet ge; enligt detta behöver överlåtarens av förebilden vilja bara vara inriktad på att binda mottagaren så långt, att denne inte använder förebilden helt fritt, utan endast i överlåtarens intresse och efter dennes anvisningar. Vid bedömningen av huruvida uppgifterna i förebilden är allmänt kända eller ej, tar man hänsyn till hur lätt man – på annat sätt än via förebilden – kan få fram uppgifterna. Om det krävs avsevärd tid och ett större mått av arbete för att få fram uppgifterna är dessa inte allmänt kända. Det sista följer av Petromax-I-fallet.[40]

Som redan har nämnts gäller § 18 både tekniska förebilder och tekniska föreskrifter. Som exempel på den sistnämnda kategorin nämner lagen recept. Till skillnad från en förebild – som alltid är ett konkret objekt – kan en föreskrift vara muntlig.[41]

Enligt § 18 UWG skall förebilden etc. ha anförtrotts någon som ett led i affärsverksamhet ("im geschäftlichen Verkehr"). Detta medför – till skillnad från vad som gäller enligt 3 § andra stycket i den svenska IKL – att § 18 inte omfattar det fall att en anställd hos överlåtaren missbrukar en förebild etc. Så länge anställningsförhållandet varar, tillämpas i stället § 17 UWG. Efter anställningens upphörande går den anställde helt fri. I litteraturen citeras ett uttalande av Reichsgericht av år 1944. I detta sägs att om man skulle tillämpa § 18 på en anställd som lämnat sin anställning, skulle det innebära att man rev upp ett hål i det sociala "skyddsvärn" som tillkommer den anställde.[42] – I stället träffar § 18 näringsidkarens affärskontakter av skilda slag. I litteraturen nämns bl. a. en advokat i en patentsak. Vidare en privatperson som av en möbelhandlare anförtrotts en ritning på en möbel.[43]

På motsvarande sätt som enligt § 17 andra stycket är det användning eller vidarebefordran av förebilden etc. som konstituerar fullbordat brott. Gärningsmannen måste handla i konkurrenssyfte eller av egennytta.

Skyddet enligt § 18 UWG är inte tidsbegränsat. Varaktigheten av ett avtalsförhållande är inte avgörande. Även efter avtalstidens utgång gäller skyddet. Det upphör dock när förebildens innehåll blir allmänt känt.[44]

§ 18 gäller oberoende av de immaterialrättsliga skyddsrätterna och utgör härigenom ett komplement till dessa. I vissa fall kan paragrafen tillämpas samtidigt med t. ex. patent- eller mönsterskyddslagstiftningen.[45]

[40] Baumbach-Hefermehl s. 1457 f. Reimer-v. Gamm s. 504.

[41] Reimer-v. Gamm s. 503.

[42] Reimer-v. Gamm s. 505, Baumbach Hefermehl s. 1459.

[43] Reimer-v. Gamm s. 505. Baumbach-Hefermehl s. 1457.

[44] Baumbach-Hefermehl s. 1460. Reimer-v. Gamm s. 506 f.

[45] Baumbach-Hefermehl s. 1459. Reimer-v. Gamm s. 508.

Civilrättsliga skadeståndsregler

I svensk rätt utgår som bekant skadestånd för ren förmögenhetsskada endast vid brottslig handling (om det ej är ett kontraktsförhållande). I tysk rätt gäller inte någon sådan begränsning. Där finns flera olika bestämmelser som självständigt grundar skadeståndsansvar. Då det gäller angrepp på företagshemligheter leder detta, som redan inledningsvis har nämnts, till att skadestånd kan utgå även utanför vad som är kriminaliserat i §§ 17 och följande UWG.

Ovan har redan nämnts generalklausulen i § 1 UWG. Enligt detta lagrum är den skadeståndsskyldig som i affärsverksamhet och i konkurrenssyfte handlar i strid mot goda seder. Detta lagrum står nära § 826 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) enligt vilken den är ersättningsskyldig som uppsåtligen tillfogar annan skada genom handlande i strid mot goda seder.

Ytterligare skall nämnas § 823 BGB. Enligt första stycket i detta lagrum är den ersättningsskyldig som uppsåtligen eller av vårdslöshet rättsstridigt skadar bl. a. annans egendom. I lagrummets andra stycke sägs bl. a. att samma skyldighet åvilar den som bryter mot en lag som har till syfte att skydda annan.

Av det anförda framgår sålunda, att ett förfarande i strid mot § 17 eller § 18 UWG regelmässigt är skadeståndsgrundande. Det följer omedelbart av endera eller båda av § 1 UWG och § 826 BGB. En sådan handling står nämligen i strid mot goda seder.[46]

Intressantare är dock i vad mån de angivna lagrummen har begagnats till utvidgning av det civilrättsliga skyddet i förhållande till det straffrättsliga.

Här möter man till en början det ovan behandlade spörsmålet, om en anställd kan göras ansvarig om han prisger företagshemligheter efter anställningens upphörande. Det skall härvid åter erinras om att redan enligt den straffrättsliga regeln i § 17 andra stycket kan en anställd ju bli ansvarig om han missbrukar en hemlighet efter det att anställningen upphört. Men det gäller då om han förvärvat kunskapen medelst en lagstridig eller mot goda seder stridande handling ("sittenwidrig").[47] Men det civilrättsliga skyddet kan även täcka kunskap som vunnits på tillbörligt sätt ("redlich"). Enligt rättspraxis krävs det dock särskilda skäl för att det i ett sådant fall skall anses "sittenwidrig" om arbetstagaren, sedan han gjort sig självständig eller fått en ny anställning, använder eller lämnar vidare den erhållna kunskapen. Detta sammanhänger med doktrinen att f. d. anställda inte otillbörligt skall hindras att utnyttja sina kunskaper på arbetsmarknaden.[48] Ett belysande exempel ur praxis ger

Bundesgerichtshofs dom den 21 december 1962 (GRUR 1963 s. 367) "Industriböden"

En person i ledande position och i förtroendeställning lämnade efter förhållandevis kort tid – två år – det företag där han var anställd. Därefter utnyttjade han en hemlighet som han fått kännedom om genom sin förtroendeställning. Han hade inte bidragit till skapande av denna hemlighet och hemligheten var av avgörande betydelse för den f. d. arbetsgivarens konkurrensförmåga. Användningen av hemligheten var inte nödvändig för den f. d. anställdes skäliga utkomst. Förfarandet ansågs strida mot goda seder.[49]

[46] Skadeståndsskyldighet föreligger också enligt § 19 UWG, som i litteraturen betecknats som överflödig, jfr Baumbach-Hefermehl s. 1460, Reimer-v. Gamm s. 509.

[47] Se ovan vid not 32.

[48] Krasser a.a. s. 99. Jfr Baumbach-Hefermehl s. 1446 och 1454 ff.

[49] Refererat efter Baumbach-Hefermehl s. 1455.

Men även konkurrenter kan drabbas av det utvidgade civilrättsliga ansvaret. Dock skall här erinras om utgångspunkten. Kunskap som inte skyddas genom en immaterialrättslig ensamrätt, får fritt användas av den som har förvärvat den. Men vissa metoder för förvärv av företagshemligheter grundar ansvar. Det kan följa direkt av reglerna i §§ 17 och följande UWG. Enligt § 17 andra stycket första punkten är ju envar straffbar för "häleri" av företagshemlighet, varom han vunnit kunskap genom ett meddelande enligt § 17 första stycket.[50] Och i § 20 första stycket straffbeläggs anstiftan. I båda fall kan gärningsmannen vara en konkurrent. Automatiskt är vederbörande då också skadeståndsskyldig.[51]

Men också utanför det straffbara området kan en konkurrent bli civilrättsligt ansvarig. Så t. ex. om en f. d. anställd lämnar över information till en konkurrent till den f. d. arbetsgivaren och konkurrenten härvid känner till de omständigheter som gör överlämnandet civilrättsligt rättsstridigt.[52] – Ett annat exempel är där en ny arbetsgivare planmässigt forskar efter eller utnyttjar hemligheter som anställda fört med sig från en tidigare anställning.[53]

Andra civilrättsliga påföljder

§ 1 UWG nämner som påföljd inte bara skadestånd, utan också förbud ("Unterlassung"). I litteraturen upptas denna påföljd tillsammans med påföljden undanröjande/förstörelse ("Beseitigung"). Båda påföljderna tas upp under den gemensamma beteckningen "Abwehransprüche".

"Beseitigung" behandlas i § 1004 BGB, som bl. a. säger att om intrång sker i egendom, kan ägaren kräva "Beseitigung" av den som begått intrånget; om vidare intrång kan befaras, kan ägaren begära förbud. Förbud kan meddelas då det föreligger fara för upprepning av skadegörande handlingar. Härigenom förhindras näringsidkaren att upprepa en begången gärning.[54]

7.5 Fransk rätt

Straffrättsliga skyddsregler

I fransk straffrätt finns inte någon allmän regel som skyddar "företagshemlighet" i samma vida omfattning som i nordisk och tysk rätt. Vad som finns är en bestämmelse i Art. 418 Code pénal som skyddar "secret de fabrique". Lagrummets första, tredje och fjärde stycken lyder i fri översättning:

Varje direktör, tjänsteman eller arbetare vid en fabrik som, till utlänningar eller till fransmän bosatta i främmande länder, meddelar eller försöker meddela hemligheter vid den fabrik, där han är anställd, straffas med fängelse från två till fem år och med böter från 1 800 till 72 000 francs.

Om dessa hemligheter meddelas till fransmän bosatta i Frankrike, uppgår straffet till fängelse från tre månader till två år och med böter från 500 till 1 800 francs.

Det högsta av de i första och tredje stycket föreskrivna straffen skall gälla, om det rör sig om hemligheter vid statlig krigsvapen- och ammunitionsfabrikation.

[50] Se ovan vid not 29.

[51] Jfr Baumbach-Hefermehl s. 1463.

[52] Krasser a.a. s. 99, densamme, Grundlagen des zivilrechtlichen Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie von Know-how, ur Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 1977, s. 194.

[53] Reimer-v. Gamm s. 518.

[54] Krasser, der Schutz etc. s. 98 ff. Beträffande "Beseitigung" se Baumbach-Hefermehl s. 280 ff och 294 ff.

Bestämmelserna i Art. 418 Code pénal härstammar i sina grunddrag redan från 1810. De ändrades i vissa hänseenden 1863. Motiven till 1810 års lagstiftning var att skydda dels enskilda franska företag och dels den franska nationella industrin. I sistnämnda hänseende gällde det att erbjuda stöd åt Napoleons krigspolitik också på det ekonomiska området.[1]

Fabrikshemlighet

Vad som skyddas enligt Art. 418 Code pénal är alltså "secret de fabrique". Den franska högsta domstolen – la Cour de Cassation, chambre criminelle – har definierat begreppet på följande sätt:

> Art. 418 skyddar varje fabrikationsprocess av praktiskt och kommersiellt intresse, som en företagare använder sig av och som han håller hemlig för sina konkurrenter och som är obekant för dessa – – –.[2]

Det skall alltså röra sig om fabrikationsförfaranden eller tillverkningsmetoder. Genom denna avgränsning utesluts från skydd affärshemligheter – "secrets de commerce" eller "secrets d'affaires", t. ex. marknadsföringsmetoder, kundlistor, tillverkningskostnader, rationaliseringsåtgärder.[3]

I övrigt kan fabrikshemligheterna vara av skilda slag; det krävs ingalunda att en hemlighet är av den kvalitet att den kan patenteras. Det räcker att det rör sig om ett speciellt handgrepp – "tour de main" – eller en sinnrik metod av visserligen ringa betydelse, men ägnad att reducera produktionskostnaderna eller att förbättra en produkts kvalitet.[4]

När det gäller dessa senare enklare tekniska färdigheter, uppstår emellertid ofta frågan om det rör sig om tekniska finesser som skall räknas företagaren till godo som företagshemligheter eller om inte sådana "tillverkningstricks" uteslutande beror på den enskilde arbetstagarens personliga skicklighet eller kompetens, varvid de skall tillkomma arbetstagaren ensam. Man skiljer i fransk rätt mellan den manuella skicklighet respektive de tekniska och vetenskapliga kunskaper och erfarenheter som redan i förväg finns hos en viss arbetstagare, å ena sidan, och fabrikshemligheter, å andra sidan. Vad gäller fabrikshemligheterna har dessa blivit tillgängliga för arbetstagaren efter det att denne knutits till företaget.[5]

I det enskilda fallet är det svårt att entydigt avgränsa en arbetstagares personliga kunskaper och färdigheter från de hemligheter som tillhör arbetsgivaren. Den hittillsvarande tendensen i rättspraxis går dock i en riktning som är till nackdel för arbetstagaren. Det förhållandet, att en arbetsgivare har att tacka en viss arbetstagares insatser för t. ex. en viss teknisk förbättring, utesluter inte att denna tillkommer arbetsgivaren som företagshemlighet.[6]

Krav på praktisk användning av hemligheten

Som nyss nämnts skall en fabrikshemlighet gälla ett förfarande eller en metod. Ytterligare krävs enligt fransk praxis och doktrin att detta förfarande redan skall ha kommit till praktisk användning i företaget. Detta innebär att idéer eller forskningsmaterial inte omfattas av skyddet enligt Art. 418 Code pénal. Denna restriktiva uppfattning har kritiserats i den juridiska litteraturen.[7]

[1] Kämpfner, Udo, Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in Frankreich und Belgien, i Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft sowie in Österreich und der Schweiz I, Köln m. fl. 1978, s. 16 f.

[2] A.a. s. 18 och Dalloz, Encyclopédie juridique, Répertoire de droit du travail, 2 éd, Paris 1981, Secret professionel, sect. 2, secret de fabrique, s. 12 (1977).

[3] Kämpfner a.a. s. 19.

[4] Kämpfner a. st. och Dalloz a. st.

[5] Kämpfner a.a. s. 19 f.

[6] Krasser, Rudolf, Der Schutz des Know-how und Verhältnis zur Regelung der Wettbewerbsbeschränkungen nach dem nationalen Recht europäischer Länder, ur Bulletin de l'Institut International de Concurrence Commerciale, N:o special; Colloque des 5 et 6 mai 1980, s. 107.

[7] Jfr Kämpfner a.a. s. 20 f och 81.

Hemlighet

Enligt vad som framgår av den ovannämnda definitionen på fabrikshemlighet, måste förfarandet hållas hemligt och vara obekant för konkurrenterna om skydd skall föreligga. Kraven anses uppfyllda om förfarandet inte är i allmänt bruk utan är bekant och tillgängligt endast för en begränsad personkrets och hålls hemligt av denna. Motsatsen är det offentliggjorda patentet. Vid patent kan dock praktiska detaljer i samband med användningen av uppfinningen förbli obekanta och därmed utgöra fabrikshemligheter.[8]

Det anses inte erforderligt, att det som skall skyddas som hemlighet också utgör en nyhet. Det är alltså möjligt, att ett förfarande, som tidigare var allmänt bekant och använt, men numera är bortglömt, kan vara en hemlighet enligt Art. 418 Code pénal.[9]

Det finns inte angivet något visst högsta antal personer som kan känna till en fabrikshemlighet utan att den upphör att vara hemlig. Huvudsaken är att kretsen är tillräckligt begränsad. Detta medför bl. a. att hemligheten kan delges företagets anställda. Man kan också tänka sig att flera företagare använder sig av ett visst förfarande, så länge kretsen är tillräckligt begränsad och förfarandet hålls hemligt för övriga konkurrenter.[10] I rättspraxis finns t. o. m. exempel på att skyddet kvarstått även i fall där en fackman skulle kunnat utröna den grundläggande principen genom undersökning av en produkt som introducerats på marknaden.[11]

Vilja till hemlighållande

Liksom i tysk rätt krävs för skydd vilja till hemlighållande hos företagaren.

Det anses inte erforderligt att företagaren gör sina anställda särskilt uppmärksamma på den hemliga karaktären hos ett visst förfarande och att han kräver diskretion av dem. Det räcker att det genom samtliga omständigheter framstår som självklart, att arbetsgivaren döljer sin teknik och sina metoder för konkurrenterna.[12]

Intresse av hemlighållande

Som framgått krävs också att hemligheten är av praktiskt eller kommersiellt intresse. Enligt doktrinen betyder detta, att hemligheten måste ha ett visst materiellt värde eller att ett röjande av hemligheten skulle medföra en mätbar materiell skada.

Någon större självständig betydelse torde detta krav inte ha. Rättspraxis tar emellertid avstånd från tanken att det skulle röra sig om handelsvärdet på det förfarande som röjts. I ett underrättsfall bestraffades sålunda en anställd vid en fabrik för farmaceutiska produkter enligt Art. 418 Code pénal, för att han till ett konkurrerade företag avslöjade sin arbetsgivares metoder för tillverkning av en artikel, som konkurrenten redan tillverkade.[13]

Meddelande av hemligheten

Vad som menas med att hemligheten "meddelas" preciseras lika litet i lagtexten som begreppet "fabrikshemlighet". Enligt doktrinen avses härmed

[8] A.a. s. 21 f.

[9] A.a. s. 22, Krasser a.a. s. 107.

[10] Kämpfner a.st., Krasser a.st.

[11] Krasser a.a. s. 107.

[12] Kämpfner a.a. s. 23.

[13] A. st.

varje form av tillkännagivande för utomstående som gör denne i stånd att förstå hemligheten och reproducera den utan hjälp av annan eller åtminstone dra nytta av den. Det krävs inte att den utomstående personligen känner till varje detalj i hemligheten.

Meddelandet kan ske muntligen eller t. ex. genom överlämnande av dokument eller av prover på en kemisk produkt, som vid analys kan avslöja en hemlig blandning eller förening. Det är utan betydelse om meddelandet sker mot vederlag eller ej, t. ex. av ren illvilja eller som hämndeakt. Det saknar vidare betydelse om det är en komplett hemlighet eller bara vissa delar av den som överlämnas. Det räcker om konkurrenten genom förfarandet bereds möjlighet att själv utröna hemligheten i dess helhet.[14]

Meddelandet kan riktas till vilken utomstående som helst. Det behöver inte vara en företagare eller en konkurrent. Sålunda kan arbetstagaren straffas om han överlämnar hemligheten till en journalist vid en facktidskrift.[15]

Av kravet på "meddelande" följer dock att en arbetstagare inte är straffbar enligt Art. 418 Code pénal om han använder hemligheten för eget bruk.[16]

Gärningsmannen

Som tidigare har nämnts utgör den straffbara kretsen "direktör, tjänsteman eller arbetare vid en fabrik". Enligt allmän uppfattning avser denna uppräkning alla anställda, även lärlingar. Däremot utesluts bolagsmän och andra delägare och samarbetspartners. Uppdragstagare omfattas inte heller. Eftersom dessa begränsningar är otillfredsställande, har man inom doktrinen stundom försökt sig på att utvidga kretsen genom en extensiv tolkning av Art. 418 Code pénal.[17]

Förhållandet mellan anställningen och angreppet på hemligheten

I svensk rätt (3 § första stycket IKL) talas om yrkeshemlighet som en anställd erhållit kännedom om "under den tid tjänsteavtalet är gällande". Tysk rätt (§ 17 första stycket UWG) är strängare. Angreppet måste gälla en hemlighet "das ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist". Detta innebär att tysk rätt kräver ett orsakssamband mellan det faktum att den anställde erfarit hemligheten och anställningsförhållandet.[18]

Något sådant samband krävs säkerligen inte i fransk rätt. I Belgien där liknande regler gäller har sålunda Cour de Cassation ansett fall av röjande av fabrikshemlighet vara för handen t. o. m. då gärningsmannen kände till hemligheten innan han knöts till företaget.[19]

Tidpunkt för det straffbara meddelandet

Enligt ordalagen i Art. 418 Code pénal måste arbetstagaren meddela hemligheten medan han ännu är anställd vid företaget – "aura communiqué – – – des secrets de la fabrique où il est employé". Lagtextens bokstav täcker alltså inte röjande som sker efter det att arbetstagaren har slutat vid företaget.

[14] A.a. s. 24.

[15] A.a. s. 24 f.

[16] A.a. s. 24, Krasser a.a. s. 95.

[17] A.a. s. 25 f.

[18] A.a. s. 82. Jfr Baumbach-Hefermehl s. 1445. Se också avsnitt 7.4 vid not 21.

[19] Kämpfner a. st.

Emellertid har rättspraxis – efter en dom av den franska Cour de Cassation från år 1923 – tagit en annan vändning. Det har slagits fast, att det för tillämpning av Art. 418 Code pénal räcker att den arbetstagare, som efter anställningens upphörande röjer sin f. d. arbetsgivares hemligheter, har fått kännedom om dessa medan anställningsförhållandet ännu varade.[20]

Subjektivt rekvisit

Det är klart att det för straffbarhet enligt Art. 418 Code pénal krävs uppsåt. Oaktsamhet är relevant endast från skadeståndsrättslig synpunkt.

Det är dock omstritt om det räcker med "enkelt" uppsåt, dvs. insikt hos gärningsmannen att den omständighet han röjer är en hemlighet och att han obehörigen lämnar en hemlighet till tredje man eller om det krävs "kvalificerat" uppsåt, dvs. att gärningsmannen handlar i illvilligt eller bedrägligt syfte (intention méchante ou frauduleuse).[21]

Medverkan

I fråga om medverkan till brott mot 418 Code pénal gäller de allmänna reglerna i Art. 59 och 60 Code pénal.

Enligt Art. 59 Code pénal straffas den medverkande (le complice) till samma straff som gärningsmannen själv. Som medverkande räknas enligt Art. 60 Code pénal bl. a. den som genom gåvor, löften, hot etc. framkallat gärningen eller gett anvisningar för gärningens utförande. Vidare bl. a. den som givit gärningsmannen bistånd på olika sätt.

Det sagda innebär att en tredje man som tar emot ett meddelande om en företagshemlighet från en arbetstagare kan straffas som medverkande. Detta gäller om han på något aktivt sätt främjat gärningen. Ett vanligt fall i praxis är att en företagare lockar över personal från en konkurrent med löfte om bättre löneförmåner och i syfte att komma åt fabrikshemligheter. En annan situation är när konkurrerande företagaren föreslår anställda vid det andra företaget att mot vederlag röja sin arbetsgivares hemligheter.[22]

Tagande av muta och bestickning m. m.

Ett viktigt indirekt skydd för företagshemligheter ger den franska rätten genom reglerna om tagande av muta och bestickning i Art. 177 och 179 Code pénal. I den mån dessa bestämmelser kan tillämpas, ges skydd inte bara åt fabrikshemligheter, utan också åt affärshemligheter, alltså företagshemligheter av kommersiellt slag.

Förutom nyss nämnda bestämmelser om tagande av muta och bestickning, finns det i fransk rätt ytterligare en rad regler som kan sägas ge ett indirekt skydd för företagshemligheter. Här skall dock endast nämnas Art. 418-1 Code pénal, som infördes 1972. Enligt denna är det straffbelagt att obehörigen bereda sig tillträde till slutna lokaler tillhörande tjänsteställen, inrättningar eller företag, offentliga eller privata, som är av intresse för det nationella försvaret.[23]

[20] A.a. s. 26, Krasser s. 95.

[21] Kämpfner a.a. s. 28.

[22] A.a. s. 35.

[23] A.a. s. 50. Dalloz a.st.

Allmänt om tredje mans ansvar

Av vad som sagts tidigare framgår att Art. 418 Code pénal endast straffbelägger röjande av hemligheter från en arbetstagares eller f. d. arbetstagares sida. Däremot straffas inte tredje man i annan mån än 1) man kan tillämpa reglerna om medverkan i Art. 59 och 60 Code pénal eller 2) det är fråga om bestickning enligt Art. 177 och 179 Code pénal eller 3) företagshemligheten också är en statshemlighet eller 4) man kan tillämpa allmänna föreskrifter om skydd för speciella yrkeshemligheter, stöld, förskingring etc.

Såväl enligt tysk som enligt fransk och belgisk rätt kan en tredje man utan att drabbas av straff röja viktiga företagshemligheter, så länge han bara har kommit åt dem i laga ordning, det inte handlar om statshemligheter och han inte utövar verksamhet till förmån för främmande makts hemliga underrättelsetjänst. Detta har kritiserats i doktrinen med hänsyn till nödvändigheten av ett tillräckligt straffrättsligt skydd för företagshemligheter.[24]

Civilrättsliga skyddsregler

Vid sidan av det straffrättsliga skyddet för företagshemligheter existerar i fransk rätt ett civilrättsligt, dvs. ett skadeståndsrättsligt skydd. Detta grundar sig på några knapphändiga stadganden i Code civil, Art. 1382 och 1383.

På grundval av dessa har vuxit fram den skadeståndsrättsliga praxis som ger en näringsidkare möjlighet att föra talan mot en annan näringsidkare för konkurrensåtgärder som är att bedöma som illojala. Bland de fall av illojal konkurrens som medför skadestånd är otillbörlig tillägnelse av en konkurrents företagshemligheter av intresse här. Till skillnad från vad som gäller i svensk rätt utgår enligt den franska rätten ersättning för allmän förmögenhetsskada även utanför kontraktsförhållanden och utanför straffrättens område.[25]

Även i situationer där någon konkurrenssituation inte föreligger kan skadestånd utgå. I samtliga fall gäller att det civilrättsliga skyddet inte är inskränkt till att omfatta endast fabrikshemligheter, utan att det också omfattar affärshemligheter. Vidare gäller skyddet inte bara för en arbetstagares meddelande av en hemlighet till någon annan, utan också för hans egen användning av hemligheten. Inte bara den som är arbetstagare hos hemlighetens innehavare är ansvarig, utan även en utomstående tredje man, dvs. framför allt innehavarens konkurrenter.

Dock är endast de ansvariga som förvärvat hemligheten på illojal väg. Särskilt talrika i rättspraxis är avgöranden, i vilka f. d. arbetstagare, som öppnat egen verksamhet, anklagats för missbruk av företagshemligheter, i synnerhet vad gäller kundlistor. I sådana fall bör man enligt doktrinen i förekommande fall ta hänsyn till intresset av fri konkurrens.[26]

[24] Kämpfner a.a. s. 85.

[25] Bernitz, Marknadsrätt, s. 430 ff.

[26] Krasser a.a. s. 102 f.

8 Angloamerikansk rätt

8.1 Rättsregler och rättstillämpning i USA

Inledning

Reglerna om otillbörlig konkurrens i USA – dit principerna om trade secrets (företagshemligheter) räknas – härrör i huvudsak från tre olika källor, den federala antitrustlagstiftningen inklusive verksamheten vid Federal Trade Commission, delstatlig lagstiftning samt i common law utbildade skadeståndsrättsliga regler. Konkurrensbegränsningsrätten – antitrustlagstiftningen – ger grunden för regelsystemet och jämfört med den spelar praxis och delstatlig lagstiftning om illojal konkurrens en mera blygsam roll. Utgångspunkten är alltså konkurrensfrihet som inte utesluter att konkurrenter tillfogar varandra skador.[1]

Det genom praxis utvecklade skyddet för företagshemligheter har i USA vuxit fram inom ramen för den rättstradition som kallas equity. De som olovligen kommit åt och använt annans företagshemlighet har dömts till skadestånd. Det skadeståndsrättsliga skyddet för företagshemligheter inrangeras bland "competitive torts", skadeståndsreglerna vid illojal konkurrens.

Det skadeståndsrättsliga skyddet för företagshemligheter vilar på två grundtankar. Den ena – missappropriation – innebär i huvudsak att den som investerat i know-how, som är hemligt, förtjänar att få ut något för de insatser han lagt ned. Om inte angrepp å företagshemlighet beivrades, blev det enligt denna tankegång snart svårt att få någon att satsa på forsknings- och utvecklingsarbete. Den andra grundtanken är helt enkelt att vissa angrepp på företagshemligheter har karaktär av lag-, avtals- eller lojalitetsbrott, som motiverar skadeståndspåföljd. I regel har domstolarna åberopat den senare tankegången i sina avgöranden.

Den rättspraxis som vuxit fram om trade secrets sammanfattades genom American Law Institute i regelform i Restatement of Torts, 1939, §§ 757–759, som sedan flitigt åberopats av domstolarna. I den senaste versionen av Restatement har emellertid avsnitten om competitive torts uteslutits, då rättsområdet anses så pass omfattande och speciellt att det knappast hör hemma i en framställning om allmän skadeståndsrätt.

Rättspraxis är numera mycket rikhaltig. På senare tid har det inte kommit fram så många nya aspekter av betydelse. Rättsläget är dock fortfarande på många punkter osäkert. Särskilt gäller detta i delstater med obetydlig

[1] Bernitz, Marknadsrätt s. 459 och 469.

industriell verksamhet där rättspraxis är sparsam.

Företagsspionerи regleras i vissa delstater separat, något som kan förvirra bilden. Ett försök till uppstramning med hjälp av en Uniform Trade Secrets Act avsedd att antas i alla delstater har ännu inte lett till framgång.

Viktiga källor till amerikansk rätt på detta område är ledande rättsfall, texten i tidigare Restatement samt en omfattande kommentar av Milgrim.[2] Den fortsatta framställningen grundar sig främst på de nu angivna källorna men också på genomgång av rättsfall från senare år samt på intervjuer med amerikanska jurister, som praktiskt arbetar med problemen. Vad som beskrivs är huvudlinjerna. Avvikelser i rättsläget mellan olika stater tas inte upp.

Företagshemligheter och konkurrensbegränsning

Den grundläggande konkurrensregleringen i USA är som nämnts den federala antitrustlagstiftningen. Reglerna om skydd för företagshemligheter och annan reglering mot illojal konkurrens är att se som begränsade undantag från principen om fri konkurrens. Skyddet för företagshemligheter måste således hålla sig inom den ram som antitrustreglerna utstakar.

Vad som gäller om skydd för företagshemligheter påverkas också av antitrustregler. Mot bakgrund av det ovan sagda är dock inslaget av konkurrensbegränsningsrätt åtminstone i praktiken ganska sparsamt i tvister om företagshemligheter.

Antitrustprinciper aktualiseras i första hand vid *klausuler om tystnadsplikt och konkurrensbegränsning* i avtal mellan arbetsgivare och anställda. För att klausuler av detta slag skall slås ut skall de vara så långtgående beträffande giltighetstid och giltighetsområde att de går utöver vad som behövs för att skydda arbetsgivarens berättigade intressen. Även jämkning av sådana avtal kan komma i fråga. Rättsläget är emellertid osäkert och något fall där just avtalad tystnadsplikt jämkats enligt antitrustprinciper åberopas inte i litteraturen. Allt tyder på att den anställdes praktiska möjligheter att åberopa konkurrensbegränsningsrättens skydd är små.[3]

Vidare förekommer konkurrensrättsliga begränsningar i samband med *licensavtal* angående know-how. Ett licensavtal som tvingar licenstagaren att hålla sig till licensgivaren för leveranser som han kan få lika bra eller bättre från annat håll kan således vara angripbart enligt antitrustprinciper som otillåten bindning, "tying".[4] Licensavtal kan även tänkas innebära en marknadsuppdelning som är otillåten enligt antitrustreglerna.

Konkurrensbegränsningsrätten kan också komma in på ett annat, mera överraskande sätt. I fall där anställda lämnar företaget för att öppna eget eller gå till konkurrent – en vanlig typ av angrepp på företagshemligheter – förekommer det att arbetsgivaren yrkar ansvar mot de anställda för brott mot konkurrensbegränsningslagstiftningen. I några avgöranden har domstolarna konstaterat en konspiration med syfte att slå ut den förste arbetsgivaren från marknaden och bifallit talan. De flesta bedömare tycks dock se skeptiskt på denna trend i rättspraxis. Det tycks också som om denna "konspirationsteori" alltmera kommit ur bruk i domstolspraxis. Arbetsgivarna fortsätter emellertid att åberopa antitrusträtt, då detta medför processtekniska fördelar.[5]

[2] Milgrim, Roger, Trade secrets, 1–2, New York 1981 (1967). Se även Turner, Amédée, The law of trade secrets, London 1962 samt 77 Harvard Law Review 947–959 (1964).

[3] Se Milgrim under 7. 03 d, Janssen i 31 Business Lawyer 2063–73 (1976), jfr 71 Columbia Law Review 417–33.

[4] Se Milgrim under 6. 05 samt bil. H.

[5] Janssen a.a. s. 2064–69, Goerg i Milgrim bil. G.

Begreppet företagshemlighet

Vad gäller objektet för skydd har man i litteraturen urskiljt tre kategorier av företagshemligheter.[6]

1) uppfinningar: processer, sammansättningar, mönster,
2) abstrakta eller generella kommersiella eller tekniska idéer samt
3) annan information av värde för företagaren, exempelvis kund- och lageruppgifter.

Den första kategorin åtnjuter fullt skydd. Att tekniska uppfinningar och därtill hörande know-how i princip kan skyddas som trade secret är inte förvånande. Ur senare rättspraxis kan t. ex. nämnas respiratorutrustning, vattenreningssystem samt programuppläggning för minidator.

Även processer av rent administrativ eller kommersiell karaktär kan åtnjuta skydd, såsom metoder för inkassering eller för sammanställning av information.

Vidare tycks man i en del rättsfall ha medgivit skydd för systemkunnande, där det alltså är den enskildes behärskning av samspelet mellan de olika elementen i en process som är det skyddsvärda.

När det gäller den andra huvudkategorin, idéer, krävs beträffande tekniska sådana att de skall vara konkreta och färdiga att användas för att åtnjuta skydd. Skall mera abstrakta idéer få legalt stöd måste det föreligga ett uttryckligt kontrakt med den som kläckt idén.[7]

Motsvarande gäller på den kommersiella sidan. Aldrig så lysande affärsplaner hos personer som saknar affärskontakter kan inte utgöra trade secrets. Även här krävs att planerna blivit någorlunda konkreta. Särskilt har utkast och idéer till annonser givit upphov till diskussion i rättspraxis.

Frågan om skydd för affärshemligheter som utgör planer på filmer och radioprogram har prövats flera gånger vid domstolar i Kalifornien. Här uppkommer naturligtvis också samordningssvårigheter med upphovsrättsliga regler.[8]

De kommersiella uppgifter som ingår i den tredje kategorin uppvisar en mera splittrad bild. En särskilt betydelsefull typ av kunskap inom denna kategori är sådan som kommer till uttryck i kundlistor. Skyddet för sådana aktualiseras i de tvister som ofta uppkommer, när anställda börjat hos en konkurrent till den förre arbetsgivaren eller öppnat eget och konkurrerar med denne. En analys av problemet görs i det kända fallet *California Intelligence Bureau* v. *Cunningham*, 76 United States Patent Quarterly 234 (1948).[9] Man skiljer på fall av allmänt illojal konkurrens från före detta anställd å ena sidan och på renodlat missbruk av hemliga kundlistor å den andra. Den senare kategorin omfattar fall där kundlistorna hålls hemliga hos förre arbetsgivaren. I de fallen föreligger i princip missbruk av trade secret utom i vissa undantagsfall, nämligen då listorna eller kunderna är lätta att ta reda på eller då det saknas bindningar mellan leverantörer och kunder på den aktuella marknaden (open market).

Till skillnad från vad som gäller beträffande många andra slag av trade secrets kan det krävas uttryckligt tystnadslöfte för att en f. d. anställd skall vara förhindrad att avslöja eller använda innehållet i en kundlista.

[6] Bender, D. Trade secret software protection, 1977 American Patent Law Association Journal s. 50 f. Jfr Turner a.a. s. 12 f.

[7] Turner a.a. s. 42–51.

[8] A.a. s. 59–70.

[9] Se vidare Coleman, L.K.-Cole, Ch., The effect of shifting employment on trade secrets, 1959 The Business Lawyer 319–328 och Baram, M., Trade Secrets: What price loyalty? 1968 Harvard Business Review 66–74 samt Turner a.a. s. 98.

Kravet på nyhet

Det räcker inte med att viss information i och för sig är ägnad att skyddas som företagshemlighet. Vissa ytterligare rekvisit måste vara uppfyllda om skydd skall komma i fråga:

> En exakt definition av trade secret är inte möjlig. Några faktorer att ta hänsyn till när det gäller att bedöma om överlämnad information är någons trade secret är följande: (1) i vilken utsträckning är informationen känd utanför företaget; (2) i vilken utsträckning är informationen känd av anställda och andra som är knutna till företaget; (3) i vilken omfattning har företaget vidtagit åtgärder för att hålla informationen hemlig; (4) vilket värde har informationen för företaget och dess konkurrenter; (5) hur mycket ansträngning eller pengar har företaget lagt ned på att få fram informationen och (6) med vilken lätthet eller svårighet kan informationen på legal väg erhållas eller kopieras av andra.[10]

Revkisiten kan enkelt reduceras till tre. (1) och (2) behandlar i vilken krets hemligheten är känd – *novelty*. (3) behandlar företagets hemlighållande – *secrecy*. (4), (5) och (6) kan sägas uttrycka olika aspekter av hemlighetens värde – *value*. Rekvisiten *novelty* och *secrecy* sammanfaller och är svåra att skilja åt. Hur mycket en hemlighet hemlighålls och i hur vida kretsar den blir känd är två sidor av samma sak.

Novelty är ett vitt begrepp, som täcker in alla aspekter av informationsgivning och kunskap om den föregivna hemligheten som kan hindra skydd, alltifrån publicering till den föregivna företagshemlighetens brist på originalitet.

Kravet på nyhet innebär att det som skall skyddas som trade secret inte får vara information som är känd i en för vid krets. Skydd för företagshemlighet saknas sålunda om kunskapen är allmänt känd, dvs. trivial. Samma gäller om den är spridd i branschen eller känd bland fackfolk.

Den som vill åtnjuta skydd för en företagshemlighet måste se till att den inte offentliggörs och blir tillgänglig för allmänheten eller för en större krets. En sådan diskvalificerande spridning kan komma till stånd på olika vägar. Ett sätt är publicering. I och med publiceringen upphör normalt hemligheten. Genom kopiering kan informationen i sådant fall få än vidare spridning.

En annons i exempelvis en dagstidning når ett så stort antal människor att där publicerad information upphör att vara hemlig. Men även mera begränsade publiceringsåtgärder räcker för att sätta en trade secret ur spel. T. o. m. en publicering i en näringsidkares eget nyhetsblad av tekniska data kan räcka för att dessa data skall förlora sin hemliga karaktär. Det sista kan förklara varför företagsledningen ofta förbehåller sig rätt att kontrollera rapporter och artiklar som anställda vill offentliggöra.

Men det är inte alltid som en publicering är tillräckligt omfattande för att beröva den publicerade informationen dess karaktär av företagshemlighet. Rör det sig om publikationer eller kopior som endast når en trängre krets behöver inte informationen upphöra att vara hemlig i och med detta. Som framgått ovan är det viktigt att hemlig information lämnas vidare under löfte om tystnadsplikt. Annars räknas inte hemlighållandet som effektivt. En begränsad publicering eller kopiering förutsätter därför egentligen att tystnadsplikt gäller eller överenskoms för den aktuella kretsen.

[10] Restatement of Torts (1939) § 757.

Produktionshemligheter kan avslöjas på annat sätt än genom publicering, kopiering eller annan överföring av information i text och bild. Hemligheten bakom en vara är nämligen i många fall uppenbar i och med att varan introduceras på marknaden. Detta gäller t. ex. modevaror som bygger på formgivning som hållits hemlig.

Ofta kan det vara tveksamt om en marknadsintroduktion verkligen sprider kunskap om en produktionshemlighet. Den avgörande frågan blir då om det är möjligt att avslöja hemligheten genom omvänd ingenjörskonst, "reverse engineering". Detta är för tillfället aktuellt t. ex. inom databranschen. Det är nämligen på sikt möjligt för andra datafabrikanter att göra efter det stora dataföretaget IBM:s maskiner. I dag tar det dock lång tid för andra företag att producera motsvarande artiklar. IBM:s försprång är f. n. cirka ett och ett halvt år.

Kravet på hemlighållande

För skydd krävs också att företagaren verkligen håller informationen hemlig. Något hundraprocentigt hemlighållande är det dock inte frågan om. Hemligheten behöver således inte vara absolut. Det räcker om informationen hålls hemlig till övervägande del. Viktigt är dock att de som fått del av den hemliga kunskapen fått detta under tysthetslöfte. Avgörande för att tysthetslöfte skall anses föreligga är partsavsikten. Det måste framgå att parterna ansett informationen hemlig och att den endast kunde föras vidare under nytt tysthetslöfte. Skriftligt avtal eller påskrift eller stämpel på handlingar behövs inte, men underlättar bevisningen om tysthetslöftet.

Det räcker inte med enbart tysthetslöfte. Åtgärder måste också vidtas för att det blir effektivt. Företagaren måste vidta skäliga åtgärder för att skydda sina företagshemligheter. Det är inte tillräckligt att företagaren söker undvika att hans hemligheter uppmärksammas.

Kravet på värde

Som ett tredje krav för att en företagshemlighet skall åtnjuta skydd tycks värderekvisitet spela mindre roll. Om en trade secret är hemlighållen och inte är känd annat än inom en trängre krets, har den nämligen också i regel ett värde för innehavaren.

Däremot kan en del av de svårigheter som uppkommer beträffande "novelty" lösas med hjälp av värderekvisitet. Detta gäller exempelvis betydelsen av att hemligheten inte är avslöjad men går att ta reda på helt legalt, liksom hur vid kretsen av invigda får vara för att skyddet skall bestå. Enligt "novelty"-principerna får hemligheten inte vara avslöjad eller på annat sätt känd eller tillgänglig för en större krets. Men vad menas egentligen med tillgänglig? En hemlighet kan vara uppenbar men den kan också vara möjlig att ta reda på med litet kombinationsförmåga. Problemet har berörts både när det gäller insamling av information ur tillgängliga källor och i fråga om möjligheten att lista ut hur en produkt är framställd.

Beträffande informationens tillgänglighet framgår att det avgörande är om det går att samla in uppgifterna utan ansträngning och kostnad eller ej. Därmed menas att den information som hålls hemlig måste ha ett värde mätt i

de kostnader det drar att få fram dem. Även vid fall av "omvänd ingenjörskonst" torde måttet av besvär och kostnader för rekonstruktion av hemligheten vara avgörande.

En ytterligare fråga är hur man fastställer storleken på den krets som kan känna till en företagshemlighet utan att skyddet förfaller. Även här kan värdet spela in. En företagshemlighet kan således åtnjuta skydd också om många känner till den, så länge det bara finns utomstående som är beredda att betala för den. En utomstående är ju enligt ekonomiska principer villig att betala högst det pris som motsvarar hans egen alternativkostnad för att få fram hemligheten. Är alternativkostnaden liten finns det ingen marknad för hemligheten och skyddet förfaller.

Personlig skicklighet

Enligt svensk och tysk rätt är en anställd i brist på avtal normalt inte förhindrad att röja eller utnyttja arbetsgivarens företagshemligheter sedan anställningen har upphört. I USA gäller däremot i princip motsatt huvudregel, att den anställdes lojalitets- och tystnadsplikt kan bestå även efter anställningstidens slut. Med den sistnämnda inställningen blir det svårigheter att skilja mellan de kunskaper från den tidigare anställningen som den anställde kan tillgodogöra sig och den information som tillkommer arbetsgivaren ensam.

Vid gränsdragningen tar man hänsyn till att den f. d. anställde skall kunna utnyttja sin yrkesskicklighet, röra sig fritt på arbetsmarknaden och förtjäna ett hyggligt levebröd. Att låta honom få ekonomiskt utbyte av under anställningen gjorda uppfinningar är däremot inte aktuellt i nämnvärd utsträckning. Följaktligen har man avgränsat den skyddade kunskapen på det sättet att den anställde inte kan hindras att efter anställningens upphörande utnyttja sin egen kunskap, skicklighet och erfarenhet. Med dessa resurser har han i brist på avtal också rätt att konkurrera med den förre arbetsgivaren. Regeln om undantag för "personal skill, knowledge and experience" hos den anställde har kommit till uttryck i ett stort antal rättsfall.[11]

Denna frihet för den anställde att utnyttja personliga färdigheter och erfarenheter gäller också i en ny anställning i förhållande till den förre arbetsgivaren. Samma principer gäller oavsett hur kvalificerad anställd det rör sig om.

Gränsen mellan vad som kan vara arbetsgivarens trade secret och vad som ingår i den anställdes egna kvalifikationer är ofta svår att dra. En gränsdragning som används är den mellan "general skill" och "particular skill". Den anställde får utöva sin allmänna yrkesskicklighet men däremot inte sådant som är typiskt för just hans förra arbetsplats och i övrigt fyller kraven för trade secrets. I *Theatre Time Clock Inc.* v. *Stewart*, 276 Federal Supplement 593 (1967) betonas sålunda, att man inte kan begära att en anställd låter bli att använda allmän information som han förvärvat genom erfarenhet och lagt på minnet.[12] Synpunkten att den anställde får använda vad han har lagt på minnet har dock inte generell bärkraft. Det bör ju inte vara så, att den som tar med sig en ritning på en hemlig maskin blir föremål för påföljd, medan den som lärt sig ritningen utantill går fri. Den

[11] Jfr Turner a.a. s. 160 ff.

[12] A.a. s. 162 f.

omständigheten att en anställd lagt något på minnet behöver alltså inte i och för sig betyda att informationen övergår till att bli sådan personlig kunskap som han själv kan utnyttja.[13]

Förhållandet till patent

Ett stort antal nyare rättsfall innehåller uttalanden om förhållandet mellan trade secrets och patent och gränsdragningen mellan dessa bägge skyddsformer. Dessa gränsdragningsfrågor blir påtagliga just eftersom lagstiftning om trade secrets saknas.

En grundläggande skillnad är att patentlagarna vill uppmuntra uppfinningar, medan reglerna om trade secrets har till uppgift att beivra otillbörliga angrepp. Det är däremot knappast helt rättvisande vad som framhålls i *Bolt Associates Inc.* v. *Alpine Geophysical Associates Inc.*, 365 Federal Reporter 2nd series 742 (1966), att trade secret-skyddet bygger på ett förkastligt angrepp medan patentet bygger på en likhet. Distinktionen haltar eftersom det fordras ett element av likhet i sådana angrepp på företagshemligheter som innebär användning. Det använda förfarandet måste ju i sådana fall likna det hemliga.

Beträffande skyddstidens längd gäller, att patentet ger exklusiv rätt för den beviljade tidsperioden och medför publicering, medan företagshemligheten skyddas så länge den hålls hemlig och konkurrenterna inte finner på samma lösning på egen hand.

I vissa domar intresserar man sig för samordningen mellan de bägge skyddstyperna. Grundläggande är att uppfinnaren har möjlighet att välja om han vill skydda en patenterbar uppfinning med patent eller genom att hålla den hemlig som trade secret. En företagshemlighet behöver dock inte vara patenterbar för att åtnjuta skydd. Något krav på t. ex. uppfinningshöjd ställs inte.

En situation som ofta är aktuell är att patent söks för vad som tidigare endast hållits hemligt. Omfattar då patentkraven, som ofta är fallet, inte alla relevanta förhållanden, förhindrar inte patentansökningen fortsatt skydd för exempelvis hemlig know-how i samband med de förfaranden som patentsöks. Däremot bortfaller givetvis skydd enligt principerna för företagshemligheter när det gäller den information som ingår i de offentliggjorda patenthandlingarna.

I god överensstämmelse med vad som angivits ovan framgår av senare praxis att en trade secret inte behöver fylla patenträttens nyhetskrav, men åtminstone innebära nyhet i någon liten utsträckning. Den får inte utgöra en allmänt känd och tillämpad kunskap eller metod.

Företagsspionerí

Trade secret-juridiken har både en straffrättslig och en civilrättslig sida. Eventuella straffrättsliga sanktioner kan sättas in mot i huvudsak företagsspionerí och motsvarande medan missbruk av anförtrodda företagshemligheter så gott som uteslutande kan sanktioneras med kontraktspåföljder, i första hand förbud och skadestånd.

Vid tillgrepp av företagshemligheter har det legat närmast till hands att

[13] Turner a.a. s. 169 ff.

försöka tillämpa stöldreglerna i de enskilda delstaterna eller federala regler om transport av stulen egendom. Det första alternativet har i flera stater berett svårigheter beroende på hur stöldobjektet definieras. Här finns många variationer, från det grundläggande "property", ibland med utvidgande tillägg, till "things of value".[14]

Trade secrets innefattar ju kunskaper och utgör alltså immateriella värden. De kan därför inte klassificeras som property.[15] Den straffrättsliga sanktionsapparaten kommer därför att fungera nyckfullt i de delstater vars lagar inte ger klart besked att stöld av "intangibles" straffas eller som saknar särskild lagstiftning om företagsspionerі.[16]

Den federala lagstiftningen om transport av stulet gods mellan delstater har inte visat sig ge mycket bättre möjligheter att beivra ens verkligt omfattande företagsspionerier. Dels är även här propertybegreppet grundläggande och skydd för immateriella objekt kommer därför inte i fråga.[17] Dels har det visat sig möjligt att kringgå lagen genom att kopiera hemligheterna i samma stat, något som skedde i det uppmärksammade fallet *United States* v. *Bottone*, 365 Federal Reporter 2nd series 389, 385 United States Supreme Court Reports 974 (1966).

Utvecklingen har lett till att de industriellt och ekonomiskt ledande staterna infört särskilda straffbud mot "trade secret theft". 1964 kom den första speciallagstiftningen mot företagsspionerі och 1977 hade ytterligare 20 stater följt efter. Men problemen är inte övervunna med detta. Enligt California Penal Code § 499 C straffas den för stöld som stjäl eller kopierar "any article representing a trade secret", eller genom stöld, bedrägeri eller olovlig kopiering tillägnar sig "any article representing a trade secret". Lagen gäller även i fall av förtroendemissbruk.[17a] Genom knytningen till "article" kom en person att gå fri från straff när han telefonledes gått in i en databas och lagt beslag på ett datorprogram.[18] Även New York Penal Law § 165.07 riktar sig mot företagsspionerі, men också här är lagens tillämpningsområde begränsat, nämligen till "unlawful use of secret scientific material". Som framgått föreligger i amerikansk rätt inte heller någon helt klar gräns mellan sådana förfaranden som straffas enligt delstatlig lagstiftning och sådana som medför skadeståndsskyldighet enligt common law. Den uniforma Trade Secrets Acts som utarbetats avser enbart förtroendemissbruk och innehåller inga regler med straffpåföljd.

Missbruk av företagshemlighet

Det har redan framgått att skyddet i common law för trade secrets inte är avsett att skapa någon ensamrätt utan blott att förhindra otillbörliga angrepp på företagshemligheter. Man har undvikit att som i straffrätten hänga upp skyddet på om företagarens egendom – property – blivit utsatt för angrepp och i stället valt att ingripa mot fall av förtroendemissbruk. Det är alltså förtroendeförhållandet mellan den som missbrukar företagshemligheten och hemlighetens innehavare som blir avgörande för om sanktion mot missbruket kan komma i fråga. Denna princip har – liksom avvisandet av propertyresonemanget – kommit till uttryck i ett välkänt fall, *E I Du Pont de Nemours Powder Corp.* v. *Masland*, 244 United States Supreme Court Reports 100 (1917),[19] där domare Holmes uttalar: "The word 'property' as

[14] Bender a.a. s. 59 ff.

[15] Hawkland, William D., Some recent American developments in the protection of know-how, i The protection of know-how in 13 countries, Reports to the VIIIth international congress of comparative law Pescara, 1970, utgiven av Herman Cohen Jehoram, Kluwer-Deventer 1972, s. 124 vid not 15. Från civilrättslig synpunkt torde frågan om trade secret är "property" numera sakna betydelse. Se vidare a.a. s. 122 med not 5 samt nedan vid not 19.

[16] Bender a.a. s. 60 f.

[17] Hawkland s. 124 vid not 17.

[17a] Se även avsnitt 10.6 nedan.

[18] *Ward* v. *Superior Court of California, City of Alamada*, 3 Computer Law Service Reports 206 (1972), se vidare Bender a.a. s. 62 f.

[19] Se not 15 ovan.

applied to trade marks and trade secrets is an unanalysed expression of certain secondary consequences of the primary fact that the law makes some rudimentary requirements of good faith. Whether the plaintiffs have any valuable secret or not the defendent knows the facts, whatever they are, through a special confidence that he accepted. The property may be denied but the confidence cannot be."

Som synes betonas starkt det centrala kravet på att det obehöriga nyttjandet eller röjandet skall ske i ett förtroendeförhållande. Den möjlighet som framgick av tidigare Restatement of Torts, att döma för missbruk av trade secret "by improper means" utan att en förtroenderelation behövde föreligga, har mer eller mindre fullständigt kommit i bakgrunden i praxis. Den som vill inskrida mot angrepp på företagshemligheter måste därför praktiskt taget alltid åberopa ett förtroendeförhållande mellan hemlighetens innehavare och dess angripare. Uppfinningsförmågan i det avseendet är stor.

Finns det ett avtal som säger att viss information skall hållas hemlig är det givetvis nog för att en förtroenderelation skall uppkomma. Men även utan uttryckligt avtal finns det lösningar att tillgå. Det kan t. ex. röra sig om anställda där man i deras anställningskontrakt tolkar in en lojalitetsplikt såvitt gäller trade secrets som de fått del av.

Saknas det uttryckligt eller underförstått avtal, väljer man andra lösningar. I och med att en avtalspart i samband med försäljning eller licens avslöjar företagshemligheter som avses omfattade av avtalet, uppstår ett slags förtroendeförhållande som medför att motparten inte utan påföljd kan avslöja eller använda hemligheten. Något uttryckligt sekretessavtal är alltså inte nödvändigt. Om motparten i sådana avtalssituationer inte själv inser eller bör inse att det är en företagshemlighet han fått del av, krävs uttrycklig upplysning – "notice" – om detta.

I några fall har det förekommit att talan mot angripare av företagshemligheter grundats på läran om obehörig vinst. Turner menar emellertid att även dessa hade varit möjliga att komma till rätta med inom ramen för "confidential relation"-doktrinen.[20]

Anställdas förtroendemissbruk

Anställda har även i USA lojalitetsplikt mot sina arbetsgivare. Denna omfattar bl. a. tystnadsplikt och plikt att inte konkurrera. Skyldigheten att behandla information förtroligt går längre än inskränkningarna i konkurrensmöjligheterna. Den lojalitetsplikt som följer med anställningen är tillräcklig för att grunda ett sådant förtroende som krävs för ingrepp enligt trade secret-principerna. Lojalitetsplikten gäller såväl under anställningen som efter dess upphörande. Ytterligare förpliktelser kan åläggas den anställde genom avtal, som dock jämkas om billigheten kräver. Den lojalitetsplikt som föreligger under anställningen innebär förbud att föra vidare och utnyttja konfidentiell information och förbud att konkurrera med arbetsgivaren.

Tystnadsplikten anses emellertid bestå trots att anställningsavtalet upphört. Den hemliga informationen som den anställde erfarit av den förre arbetsgivaren är fortfarande skyddad. Det anses underförstått i anställnings-

[20] A.a. s. 360 f.

avtalet att den anställde efter anställningstidens slut inte får använda konfidentiell information till sin egen eller någon konkurrents fördel och därmed skada sin förre arbetsgivare.

Det finns alltså långtgående oskriven tystnadsplikt för anställda som består även efter anställningens slut och detta oavsett att den anställdes skyldighet att icke konkurrera inte längre behöver gälla. De amerikanska företagen brukar ändå regelmässigt låta sina anställda skriva på avtal om tystnadsplikt.[21] Man kan fråga sig varför, när rättsordningen ger ett så gott skydd för de företagshemligheter som de anställda fått del av.

Det viktigaste skälet är troligen att avtal av denna typ (covenant) krävs för ett effektivt konkurrensförbud efter anställningens slut. För att en konkurrensklausul skall ge effektivt skydd för den förre arbetsgivaren, bör den kombineras med tystnadsplikt. Enligt konkurrensbegränsningslagstiftningen måste en konkurrensförbindelse för övrigt vara "reasonable".

Viktigare är att ett konkurrens- och sekretessavtal utgör ett lämpligt instrument att ge de anställda "notice" eller "advice" om vilka förhållanden som skall hållas hemliga. Enligt rättspraxis fordras nämligen att de anställda känner till vad som är företagshemligheter om de skall kunna göras ansvariga för missbruk av dem.[22] Genom sådan "notice" om konfidentiella förhållanden i avtalet kan man i praktiken utvidga skyddet. Lojalitetsplikten för anställda täcker nämligen inte bara trade secrets utan även annan information som är konfidentiell utan att fylla de krav som uppställs för skydd som företagshemlighet.

Det nu sagda illustreras av *Standard Brands Inc.* v. *Zumpe*, 264 Federal Supplement 254 (1967). Här ansågs det som breach of confidence av den anställde att yppa konfidentiell information som han erhållit från sin tidigare arbetsgivare, och detta fastän informationen var tillgänglig på annat håll och alltså inte fyllde rekvisiten för trade secret (novelty, value).

Förtroendemissbruk i affärsförbindelser

Affärsförbindelser bedöms i princip på samma sätt som anställningsförhållanden. Det skall normalt föreligga en förtroenderelation som missbrukas. Denna förtroenderelation kan uppkomma genom avtal, där sekretessfrågan regleras. Så sker ju ofta vid exempelvis licensavtal och närliggande avtalstyper. Det kan emellertid räcka med "communication in confidence", dvs. att affärskontakten får del av den hemliga informationen och får veta eller bör förstå att den är hemlig. Den erforderliga förtroenderelationen kan alltså uppkomma utan uttryckligt avtal, t. ex. genom demonstration av ett avsett köpeobjekt.

De flesta tvister på området avser vad f. d. anställda tar sig till efter anställningens slut, medan tvister om missbruk av hemlig information i samband med exempelvis försäljning, förhyrning och licensiering mera sällan avspeglar sig i rättsfallsmaterialet. Detta beror förmodligen bl. a. på att utformningen av de ekonomiska villkoren i respektive avtal är sådan att tvistebenägenheten dämpas.

[21] Se bl. a. Bender, a.a. s. 53.

[22] A.a. s. 53 vid not 18.

Andra otillbörliga angrepp

Det har ovan konstaterats att det som huvudregel krävs att ett förtroendeförhållande föreligger för att någon påföljd skall komma i fråga för missbruk av företagshemligheter. Vidare har det sagts att man gått rätt långt när det gäller att konstatera förtroendeförhållanden.

Att döma av (tidigare) Restatement of Torts vore det möjligt att åtgärda missbruk av företagshemlighet utanför förtroenderelationer. Där talas dels om situationer då gärningsmannen lägger beslag på hemligheter "by improper means", dels om fall där den som missbrukar hemligheten fått den avslöjad för sig av misstag. Som nämnts är fall av denna typ sällsynta. Ett exempel på "improper means" är *College Watercolour Group Inc.* v. *William H. Newbauer Inc.* 360 Atlantic Reporter 2nd series 200 (1976). Här hade en konkurrent fått en företagare att avslöja en hemlig metod för tillverkning av vattenfärg genom att påstå att han kunde öka snabbheten i produktionen. I själva verket skulle konkurrenten använda metoden själv.

Tredjemansfall

Enligt (tidigare) Restatement of Torts kan en utomstående som avslöjar eller använder en trade secret blir ansvarig, om han känt till eller bort känna till att den var hemlig och att sagesmannens avslöjande till honom stred mot hans förpliktelser mot hemlighetens innehavare. I förhållande till tredje man är alltså skyddet mycket begränsat.[23]

Gärningen

Skadeståndsansvaret förutsätter att en trade secret avslöjas eller används. Det räcker med att en väsentlig del av den hemliga informationen missbrukas. Missbruket kan ske genom avslöjande eller användande. Avslöjandet skall vara sådant att hemligheten förlorar i värde. Avslöjande för en släkting och några vänner utan sikte på allmänt offentliggörande anses inte som missbruk.

Vad användandet beträffar behöver det inte vara en användning i exakt samma form. Skillnader i detaljer spelar ingen roll. Viss ledning kan hämtas från "the doctrine of equivalents" i patenträtten. – Talan om missbruk kan ogillas på grund av "unclean hands" hos hemlighetens innehavare, dvs. att denne själv kommit över hemligheten på tvivelaktigt sätt.

Skadestånd och förbud

Som ovan framhölls har reglerna om trade secrets i amerikansk rätt vuxit fram ur equity-rättsskipningen. Till en början var det endast skadestånd som utdömdes på grundval av equity-principen. Så småningom tillämpades även en annan av de metoder som står till förfogande bland rättsmedlen på equity-området nämligen förbud, injunction.

Det enda anmärkningsvärda med skadeståndet på detta område är i amerikansk rätt beräkningssvårigheter. Injunction kan beskrivas som ett av domstol enligt equity-grundsatser utfärdat föreläggande mot en part på talan av en annan. Föreläggandet skall i första hand avse förbud för svarandepar-

[23] Jfr Turner a.a. s. 413–424.

ten att företaga någon handling som denne hotar att utföra eller är i färd med att utföra. Föreläggandet kan alternativt innefatta inskränkningar i svarandens möjligheter att i framtiden företa den aktuella handlingen. Av equitygrundsatserna följer att det handlande som skall inskränkas eller förbjudas skall vara rättsstridigt och oskäligt i förhållande till käranden som begär injunction. Käranden skall inte kunna nå rättelse på andra vägar. Vidare kan antitrustlagstiftningen hindra förbud om detta skulle inverka menligt på konkurrensförhållandena. Detta kan t. ex. gälla om förbud att använda trade secret yrkas mot ett litet företag och skulle drabba en stor del av dess produktion.

För företagshemligheternas del gäller vanliga regler om tidsbegränsade förbud. Detta innebär bl. a. att det skall finnas förutsättningar för att förbudet blir effektivt samt risk för bestående förluster för käranden. Käranden måste i samband med förbudstalan göra sannolikt att svarandeparten verkligen företagit de påstådda angreppen på kärandens företagshemligheter. Dessutom måste käranden göra sannolikt att han riskerar "irreparable injury". I stället för att styrka sådan skaderisk, vilket kan vara svårt, kan käranden alternativt åberopa det flagrant lagstridiga i svarandens beteende. Överträds förbudet hotas överträdaren av böter eller fängelse för "contempt of court".

Bland de rättsmedel som används vid angrepp på företagshemligheter i USA är förbudstalan vanligast. Talan kan riktas såväl mot angriparen som mot senare förvärvare av hemligheter. Även mot enskilda anställda i ett företag kan förbudstalan riktas. Förbud riktas sålunda ofta dels mot en f. d. anställd, och dels mot dennes nuvarande arbetsgivare. Vid produktionshemligheter utformas förbudet oftast som en inskränkning i möjligheten att använda viss tillverkningsprocess, viss kemisk formel eller annan företagshemlighet.

Inför domstol måste alla relevanta omständigheter yppas för att förbudstalan skall komma i fråga. Käranden måste alltså som regel avslöja sin företagshemlighet. Amerikansk processrätt erbjuder här väl avpassade skyddsåtgärder. Den hemliga informationen kan begränsas till vissa deltagare i rättegången. Handlingarna i målet kan hemligstämplas, parterna kan åläggas tystnadsplikt och förfarandet kan ske inom stängda dörrar.

En omstridd fråga är hur man skall förfara om en företagshemlighet blir känd i och med att angriparen använder den och den därmed är fri för allmänt bruk. Tre alternativ finns: att straffa angriparen genom att förbjuda honom att för all framtid använda den tidigare hemligheten, att i denna situation enbart utdöma skadestånd, eller att genom ett tidsbegränsat förbud ta ifrån angriparen det försprång han oriktigt förvärvat. Lösningen med permanent förbud har blivit föremål för hård och övertygande kritik. Över huvud taget har tidsobegränsade förbud nackdelar som gör att de inte bör användas.[24] Även förbud på viss tid bereder svårigheter så till vida att det är svårt att bestämma lämplig tid för varaktigheten.

Det vanligaste sättet att öppna process eller börja tvist om angrepp på företagshemligheter är genom ansökan hos domstol om ett tidsbegränsat interimistiskt förbud att använda företagshemligheter. Säkerhet kan behöva ställas i sådana fall. Tvisten löses härefter genom privat förhandling eller

[24] 77 Harvard Law Review 958–959.

genom förhandling om definitivt förbud och/eller skadestånd inför domstol.

I många fall träffas uppgörelse helt utom rätta i tvisten om företagshemligheter. I de vanliga fall där den anställde som utpekas som angripare gått till ny arbetsgivare eller öppnat eget, löses ofta tvisten genom skriftväxling mellan det angripna och det angripande företaget.

8.2 Engelsk rätt

Allmänt

Av tillgänglig litteratur framgår, att gällande engelsk rätt om skydd för företagshemligheter bygger på common law och equity och sålunda i sina huvuddrag överensstämmer med vad som gäller i USA. De skillnader som finns mellan engelsk och amerikansk rätt på detta område tycks sakna principiellt intresse. Viss information om påföljdssystemet i England kan emellertid komplettera vad som ovan sagts om USA. Informationen har erhållits ur ett nyligen utkommet engelskt betänkande med förslag till ny lagstiftning om "breach of confidence".[1]

Själva förslaget till ny lagstiftning är det enligt utredningens mening inte ändamålsenligt att redogöra för här. Både till sin utsträckning – hemlig information över huvud – och till sin uppläggning avviker förslaget alltför starkt från annan känd lagstiftning om företagshemligheter. I de delar som är av intresse för utredningen är det dessutom till en del fråga om kodifiering av redan kända regler i rättspraxis om "confidential relationsship", jämför ovan under avsnitt 8.1. Då en beskrivning av förslaget på grund av dess avvikande systematik, dess detaljrikedom och dess breda täckningsområde inte gärna kan beredas plats här, bör det dock upplysas, att vissa inslag i förslaget förmedlat nyttiga impulser i utredningsarbetet.

Vissa påföljdsfrågor

Då det gäller att beräkna storleken av *skadestånd* för inträffad skada har man i engelsk rättspraxis vid beräkning av värdet av en hemlighet beaktat hur mycket mottagaren av den sparat genom att använda kunskapen för egen räkning i jämförelse med vad det skulle ha kostat honom att skaffa informationen på egen hand. I det aktuella engelska fallet[2] sägs bl. a. att om det gäller information som inte är av speciellt komplicerad karaktär, kan denna värderas till vad en kompetent konsult skulle ha debiterat för att skaffa fram information i fråga. Men om det gäller information av mera kvalificerat slag, där det inte räcker att gå till en konsult, är värdet långt högre. I detta sista fall kan ett skadestånd uppskattas på grundval av storleken på ett beräknat royalty.

I det ovan nämnda betänkandet diskuteras också möjligheten av vad som kallas "exemplary" eller "punitive damages", även kallat "additional damages". Detta är skadestånd som har straffkaraktär då det går utöver vad som är kompensation för skada.

Ytterligare en påföljdstyp är enligt betänkandet "account of profits".

[1] The Law Commission. Report, No. 110. Breach of Confidence, London 1981.

[2] *Seager* v. *Copydex Ltd* (No. 2), (1969) Reports of Patent Cases 250.

Denna påföljd, som är ett alternativ till skadestånd, innebär att man beräknar den vinst svaranden har gjort på grund av sitt "breach of confidence" och återställer beloppet till käranden. Det sägs att denna påföljd beroende på svårigheterna att beräkna den ifrågavarande vinsten är sällsynt, men att den i vissa fall är det lämpligaste medlet att skipa rättvisa mellan parterna.

En annan påföljd i avseende på ett befarat framtida "breach of confidence" är *föreläggande att förstöra eller lämna över material* som bär upp den konfidentiella informationen. I ett rättsfall[3] gällde det en anställd som hade gjort sig skyldig till "breach of confidence" avseende data som rörde industriella uppvärmningsanordningar. Dessa data bars upp av ritningar och andra dokument som den anställde själv hade upprättat på grundval av konfidentiell information, som han hade tillgång till under sin anställning hos käranden. Det ansågs här att käranden var berättigad att få dokumenten utlämnade till sig. Det förhållandet att dokumenten i fråga innehöll annan värdefull information tillhörig svaranden, borde inte nödvändigtvis innebära att utlämnande vägrades. Domstolen biföll yrkandet om utlämnande av materialet och fäste inget avseende vid svarandens under ed avgivna löfte att förstöra dokumenten i fråga.

Värdet av föreläggande att förstöra material vid "breach of confidence" illustreras enligt betänkandet på ett slående sätt av ett rättsfall från Australien.[4] Här fick käranden bifall till yrkande om förstörelse av alla träd som svaranden hade odlat under användning av stulen "genetisk information" avseende nektariner. Nektarinodlingen baserades nämligen på sticklingar som svaranden hade stulit av käranden. Ett föreläggande begränsat till de ursprungliga sticklingarna hade varit omöjligt att verkställa och för övrigt meningslöst från kärandens synpunkt.

[3] Industrial Furnaces Ltd. v. Reaves, (1970) Reports of Patents Cases 605.

[4] *Franklin* v. *Giddins* (1978).

9 Internationella organisationer

9.1 Inledning

Enligt utredningens direktiv skall arbetet inom olika internationella organisationer beaktas under utredningsarbetet. Det har emellertid visat sig att det arbete som bedrivs inom organisationer av detta slag hittills endast i begränsad utsträckning kommit att få inflytande på de nationella rättssystemen. Arbetet har till stor del gällt skyddet för know-how. Diskussionerna i denna fråga är inte alltid av den inriktning eller den kvalitet att de kunnat tillgodogöras i utredningsarbetet. Från enskilda länders lagstiftning och praxis har, som framgått, information av större intresse kunnat inhämtas.

Av nu anförda skäl har utredningen inskränkt sig till att redovisa dels Pariskonventionen och arbetet inom AIPPI för att komplettera denna, dels, som ett exempel på internationellt utbyte inom know-how-området, ett sammandrag av generalrapporten till 1970 års konferens i Pescara, anordnad av the International Academy of Comparative Law. Även i det sistnämnda materialet finns en inriktning mot reformer i Pariskonventionen.

Enligt utredningens bedömning skulle ytterligare materialredovisning från internationella organisationer knappast tillföra något ytterligare av intresse.

9.2 Pariskonventionen och arbetet inom AIPPI

Den 20 mars 1883 träffades en internationell konvention för skydd av den industriella äganderätten, den s. k. Pariskonventionen. Sverige anslöt sig till konventionen år 1885.[1]

Pariskonventionen reviderades sedermera i Bryssel år 1900, i Washington 1911, i Haag 1925, i London 1934, i Lissabon 1958 och i Stockholm 1967. Sverige ratificerade konventionen i dess senast reviderade skick i två etapper åren 1969 och 1970.[2]

Enligt konventionens art. 1 har det industriella rättsskyddet till föremål patent, nyttighetsmodeller, industriella mönster och modeller, fabriks- eller handelsmärken, servicemärken, firma samt ursprungsbeteckningar ävensom undertryckande av illojal konkurrens.

Av särskilt intresse för utredningen är den artikel 10 bis som fogades till konventionen år 1900 och som sedan reviderats vid flera tillfällen. Artikeln har numera följande innehåll:

[1] SOU 1966:71 s. 35, Bernitz, Marknadsrätt, s. 232.

[2] Sveriges överenskommelser med främmande makter 1970 n:o 60. Konventionen är också återgiven hos Bernitz, Ulf – Bernitz, Annika Lokrantz – Essen, Eric W., Immaterialrättslagstiftningen, Stockholm 1979, s. 315 ff.

1. Unionsländerna är pliktiga att tillförsäkra dem, som tillhör något unionsland, verksamt skydd mot illojal konkurrens.
2. Varje konkurrenshandling, som strider mot god affärssed, utgör en handling av illojal konkurrens.
3. Särskilt skall förbjudas:
   - alla handlingar av beskaffenhet att, genom vilket medel det vara må, framkalla förväxling med en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel;
   - oriktiga påståenden i utövning av affärsverksamhet, ägnade att misskreditera en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel;
   - angivelser eller påståenden, vilkas användning i affärsverksamhet är ägnad att vilseleda allmänheten rörande varors beskaffenhet, framställningssätt, egenskaper, användbarhet eller myckenhet.

Pariskonventionen – jämte en annan internationell konvention av mindre intresse för utredningen[3] – förvaltas i Genève av ett organ där, Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle, BIRPI. Detta organ sysslar bl. a. med arbetet att bygga ut och reformera Pariskonventionen.[4]

Det finns emellertid också internationella sammanslutningar av privat karaktär som arbetar med utbyggnad av det industriella rättsskyddet. Av dessa skall framför allt nämnas Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, AIPPI, som stundom utarbetar förslag till ändringar i Pariskonventionen.[4,5]

AIPPI har sedan länge sysslat med frågan om skydd för know-how. Inför ett möte med AIPPI:s exekutivkommitté i Madrid i oktober 1970, publicerades rapporter i ämnet från 22 länder.[6] Rapporterna behandlades i en arbetsgrupp. Här diskuterades bl. a. frågan om man borde introducera bestämmelser till skydd för know-how i Pariskonventionen. Vidare diskuterades om det var nödvändigt att definiera begreppet know-how och hur i så fall en sådan definition skulle se ut.[7] – Man beslöt att fortsätta studiet av frågan.

Inför AIPPI:s kongress i Mexico i november 1972 skrevs 19 nya länderrapporter på samma tema.[8] Dessa rapporter sammanfattades i en framställning av Paul Mathély[9], som här fritt återges på svenska och i förkortad form.

9.3 Mathélys rapport

Introduktion

Flera skäl talar för att skyddet för know-how är en viktig fråga. Här kan nämnas den allt snabbare tekniska utvecklingen. Ny teknik kräver avsevärt know-how för att bemästras. Detta gäller både patenterade och icke patenterade förfaranden.

Eftersom know-how är en avgörande faktor för att nå framgång i dagens affärsliv innebär det också för innehavaren en betydande ekonomisk tillgång.

På angivna skäl finns det anledning att finna former för att skydda

[3] 1886 års s. k. Bernkonvention.

[4] Bernitz, Marknadsrätt, s. 235.

[5] Engelskt namn och förkortning är International Association for the Protection of Industrial Property, IAPIP. Här används den franska förkortningen AIPPI.

[6] AIPPI, Annuaire 1970, s. 605 ff. Den svenska rapporten, författad av A. Mallmén, återfinns på s. 687.

[7] AIPPI Annuaire 1971/I s. 118 ff.

[8] AIPPI 1972/I s. 203 ff. – Sverige var med även denna gång med en rapport författad av A. Mallmén och U. Bernitz, s. 262 ff.

[9] AIPPI 1972/II s. 30 ff.

know-how inom ramen för det industriella rättsskyddet. Därvid bör man söka ge en definition av know-how, uppställa skyddsregler i lag samt komplettera Pariskonventionen.

Definition av know-how

Allmänt sett består know-how av kunskap och erfarenhet. Kunskapen är av teoretisk karaktär och är sammansatt av ackumulerad och organiserad faktisk kunskap. Erfarenheten är till sin natur praktisk. Den består av resultatet av tester och experiment. Kunskapen och erfarenheten kompletterar varandra i den praktiska tillämpningen.

Know-how kan, förutom element av teknisk natur, i praktiken också innehålla beståndsdelar av kommersiellt, administrativt och finansiellt slag. Ofta kan dessa element inte skiljas från varandra.

De skilda delarna av ett know-how behöver inte nödvändigtvis vara nya. Det har understrukits att know-how kan bestå av fakta som är kända på vetenskapens nuvarande ståndpunkt och som har samlats ihop, bearbetats och tillämpats. Inte heller krävs nödvändigtvis att know-how hålls hemligt.

Mot den angivna bakgrunden skulle know-how kunna beskrivas sålunda:

- Know-how utgörs av kunskap och erfarenhet.
- Denna kunskap och erfarenhet kan praktiskt tillämpas i produktionen.
- Denna kunskap och erfarenhet är inte enbart av teknisk natur, utan också av kommersiell, administrativ och finansiell natur.

Denna beskrivning kan ligga till grund för en definition av AIPPI.

Lagregler om know-how

Know-how är en immateriell tillgång med ett värde som kan uttryckas i ekonomiska termer. Detta gäller särskilt om kunskapen krävt kostsamma ansträngningar för att utvecklas och innehas och används i förvärvssyfte. Sådan kunskap kan ha intresse även för andra företagare. Därför förekommer det att know-how överlåts, t. ex. genom licensavtal.

Härigenom uppkommer inget behov av särskilda regler för know-how. Det kan överlämnas åt parterna att definiera kunskapen och närmare precisera rättigheter och skyldigheter i samband med överföringen.

Vad därefter gäller innehavarens skydd för sin kunskap, kan detta inte utformas som en ensamrätt i stil med patent. Know-how är sammansatt av heterogena element. Det kan innefatta innovationer, men också kända fakta som valts ut, kombinerats och bearbetats. Det kan inte komma i fråga att medge en ensamrätt i de fall kunskapen helt eller delvis bygger på redan kända element.

Även om patent och know-how inte får förväxlas, råder det inte någon motsättning dem emellan. Tvärtom kompletterar instituten varandra på ett värdefullt sätt. Know-how kan t. ex. utgöra en komplettering av ett patent för att detta skall kunna utnyttjas effektivt.

Även om know-how inte kan erkännas som föremål för ensamrätt, måste

det dock beredas skydd mot angrepp. Dessa angrepp kan vara av två slag, nämligen

- otillbörlig tillägnelse, dvs. då någon bereder sig tillgång till know-how genom illegala metoder och
- röjande, dvs. då någon obehörigen offentliggör eller eljest sprider know-how som skulle hållas hemligt.

Angrepp av detta slag bör först och främst sanktioneras genom skadeståndsrättsliga regler. Om det gäller en otillbörlig tillägnelse, kan skadestånd motiveras med att gärningsmannen olagligen har berett sig tillgång till know-how som annan har utvecklat.

Gäller det ett röjande måste två villkor vara uppfyllda för att skadeståndspåföljd skall bli aktuell. För det första måste det gälla know-how som hållits hemligt av sin innehavare. För det andra måste röjandet ha varit obehörigt, dvs. ha skett i strid mot innehavarens önskemål.

Angrepp på know-how kan också i särskilda fall beivras med hjälp av straffrättsliga påföljder.

Sådana påföljder kräver dock nationell lagstiftning.

Förslag till bestämmelser i Pariskonventionen

Slutsatsen av ovanstående ur enskilda länders rapporter hämtade synpunkter blir, att ett tillägg bör göras till Art. 10 bis i Pariskonventionen.

Till det som är förbjudet i denna artikel skall även räknas

a) otillbörlig tillägnelse av kunskap och erfarenhet som förvärvats inte blott för praktisk tillämpning av en teknik, utan också för den industriella, kommersiella, administrativa och finansiella ledningen av ett företag;
b) obehörigt röjande av sådan kunskap och erfarenhet som hållits hemlig av sin innehavare.[10]

9.4 Den följande utvecklingen

Sedan ovan redovisade synpunkter och förslag framförts vid Mexikokongressen och där vunnit anslutning, hänsköts frågan till exekutivkommittén. På hemställan av denna antog sedermera AIPPI en resolution av innebörd att AIPPI ställde sig bakom de uttalanden som kongressen gjort i anledning av diskussionerna om know-how m. m. samt överlämnade åt "Reporters' Committee" att till kongressen i Melbourne 1974 lägga fram

a) förslag till modellag avseende skydd för know-how och
b) förslag till regler att fogas in i Pariskonventionen.[11]

Inför den kongress som skulle hållas i Melbourne i februari-mars 1974 lade "Reporters' Committee" inför exekutivkommittén fram en rapport som här redovisas i förkortad form.[12]

Rapport från "Reporters' Committee"

Efter en redovisning av den tidigare diskussionen och förslag till vissa kompletteringar i definitionen av know-how framlade kommittén följande

[10] Det engelska originalet lyder sålunda:
Article 10 bis
4. The following shall also be prohibited:
a) the act of misappropriating the knowledge and experience acquired not only for the practical application of a technique but also for the industrial, commercial, administrative and financial conduct of an enterprise;
b) and the act of abusive disclosure of such knowledge and experience which have been kept secret by their owner.

[11] AIPPI Annuaire 1973/I s. 166.

[12] A.a. s. 320 ff.

Förslag till modellag

Art. 1
Know-how är all slags kunskap, erfarenhet och skicklighet av teknisk, kommersiell, administrativ och annan natur, som är praktiskt tillämpbar och som kan användas vid drivandet av företag.

Art. 2
Know-how utgör en ekonomisk tillgång och tillhör den som har utvecklat det eller vederbörligen förvärvat det.

Den som är innehavare av know-how kan överlåta det till någon annan som inte innehar det men som behöver det.

Sådan överlåtelse kan avtalas och utformas i enlighet med allmänna kontraktsrättsliga regler.

Art. 3
Know-how är skyddat mot otillbörlig tillägnelse (misappropriation).

Know-how behöver varken vara hemligt eller nytt.

Det är otillbörlig tillägnelse när någon obehörigen har kommit i besittning av know-how, som tillhör annan.

Det är otillbörlig tillägnelse även när den obehörige innehavaren inte har använt det know-how som han tillägnat sig.

Den obehörige innehavaren är ansvarig i förhållande till den som är ägare till ifrågavarande know-how och är ansvarig för skada som har vållats genom tillägnelsen.

Ansvaret åvilar inte endast den obehörige innehavaren, utan var och en som medvetet har bidragit till tillägnelsen, särskilt genom att vidarebefordra beståndsdelar i ett know-how.

Art. 4
Know-how är ytterligare skyddat mot röjande.

I detta fall skall know-how hållas hemligt av sin innehavare.

Ett röjande har ägt rum när en tredje man har offentliggjort allt eller delar av ett know-how.

Röjandet skall vara obehörigt, dvs. i strid mot ägarens kända eller uppenbara vilja.

Förövaren av röjandet är ansvarig i förhållande till ägaren och är skyldig att erlägga ersättning för skada vållad av röjandet.

Ansvaret åvilar förövaren och alla medverkande.

Vidare framlade kommittén

Förslag till regler i Pariskonventionen

Art. X

1. Följande är förbjudet:
   - obehörig tillägnelse (undue appropriation) av kunskap, erfarenhet

och skicklighet av teknisk, kommersiell, administrativ eller annan natur som har utvecklats eller vederbörligen förvärvats för den praktiska driften av ett företag,
- obehörigt röjande av sådan kunskap, erfarenhet och skicklighet som hålls hemlig av sin innehavare.

2. Om en särskild gärning eller underlåtelse inte täcks av ovannämnda bestämmelser, är detta inte grund för påstående att sådan gärning eller underlåtelse är laglig.

Reviderat förslag

Förslaget från "Reporters' Committee" bereddes i en "Working Committee" samt en "Special Committee" samt framlades slutligen i reviderad form inför exekutivkommittén vid Melbournemötet 1974.[13] Det reviderade förslaget lyder:

Art. 1
Know-how är kunskap och erfarenhet av teknisk, kommersiell, administrativ, finansiell och annan natur, som är praktiskt tillämpbar vid driften av ett företag eller vid utövandet av ett yrke.

Art. 2
a) Know-how utgör en ekonomisk tillgång, som tillhör den som har utvecklat det eller vederbörligen förvärvat det.
b) Know-how kan överlåtas genom avtal eller på annat sätt i överensstämmelse med nationell lag.

Art. 3
Know-how är skyddat mot otillbörlig tillägnelse (misappropriation):
a) I fall av otillbörlig tillägnelse behöver know-how inte vara hemligt eller nytt.
b) Det är otillbörlig tillägnelse när någon otillbörligen eller utan bemyndigande tillägnar sig eller använder know-how som tillhör någon annan.

Art. 4
Know-how är vidare skyddat mot orättmätigt röjande.
a) Orättmätigt röjande kan vara för handen endast om ifrågavarande know-how hålls hemligt eller konfidentiellt av sin innehavare.
b) Ett orättmätigt röjande har ägt rum när allt eller del av know-how som skulle ha hållits hemligt eller konfidentiellt har avslöjats eller offentliggjorts i strid mot innehavarens kända eller uppenbara vilja av en person som har skyldighet att hålla detta know-how hemligt eller konfidentiellt.

Art. 5
a) Den som kränker de rättigheter en person har i fråga om sitt know-how är ansvarig enligt nationell lag.

[13] AIPPI Annuaire 1974/ I s. 76.

b) Ansvaret åvilar inte bara förövaren, utan också var och en som medvetet har deltagit i kränkningen.
c) Offret för en sådan kränkning bör i synnerhet tillförsäkras upphörande därav och skadestånd för orsakad skada.[14]

Vidare föreslogs följande nya texter att fogas in i Pariskonventionen under Art. 5 sexies och efter modell av Art. 10 bis.

Art. 5 sexies
1. Unionsländerna förbinder sig att bereda skydd för know-how.
2. Know-how består av kunskap och erfarenhet av teknisk, kommersiell, administrativ, finansiell och annan natur, som är praktiskt tillämpbar vid drift av ett företag eller vid utövandet av ett yrke. Know-how är en överlåtbar tillgång som kan överföras eller licensieras enligt nationella lagar.
3. Följande gärningar skall bl. a. vara förbjudna:
   - Orättmätigt röjande av know-how som hålls hemligt eller konfidentiellt av sin innehavare;
   - Otillbörlig och obehörig tillägnelse eller användande av know-how som tillhör annan; vid bestämmandet huruvida sådan tillägnelse eller sådant missbruk har ägt rum, hänskjuts frågan huruvida ifrågavarande know-how borde ha hållits hemligt eller konfidentiellt till nationella lagar.[15]

Vidare föreslogs att i konventionens art. 1 skulle upptas know-how bland de där uppräknade skyddsobjekten.[15]

De sålunda framlagda förslagen ledde till diskussion. Bl. a. fann vissa länders representanter att definitionen på know-how var för bred. Vidare yrkade en representant för Västtyskland att förslagets Art. 3 a) – enligt vilket know-how skyddas även om det inte är hemligt – borde utgå; vederbörande anförde att lagarna i de flesta länder inte skyddade icke-hemligt know-how. Det borde därför ankomma på nationella lagar att bestämma huruvida know-how skulle vara hemligt eller konfidentiellt då det gällde att tillämpa regler om otillbörlig tillägnelse.

Mathély anförde bl. a.: Kritiken beträffande definitionen på know-how är oacceptabel. Man ifrågasätter de resultat som har uppnåtts i Mexico. Det uppdrag som exekutivkommittén fått var endast av redaktionell karaktär. Det skulle vara beklagligt att återremittera saken. Det förekommer ofta klagomål över att arbetet går långsamt inom AIPPI. Här hade spörsmålen verkligen blivit föremål för en noggrann behandling. – Däremot kunde den västtyske representantens förslag att stryka Art. 3 a) och låta denna fråga lämnas till nationell lagstiftning antas som en kompromiss.[16]

Efter diskussion i exekutivkommittén – bl. a. om Art. 3 a) – antogs förslagen med små justeringar. Därefter antogs de också av AIPPI:s presidentråd. De ovan redovisade texterna godtogs förutom Art. 3, som slutligen fick följande avfattning:

[14] A.a. s. 77.
[15] A.a. s. 78.
[16] A.a. s. 79.

Art. 3
Know-how är skyddat mot otillbörlig tillägnelse (misappropriation).

Det är otillbörlig tillägnelse när någon otillbörligt eller utan bemyndigande tillägnar sig eller använder know-how som tillhör annan. Vid bestämmandet huruvida det föreligger otillbörlig tillägnelse, lämnas frågan huruvida ifrågavarande know-how borde ha hållits hemligt eller konfidentiellt till nationella lagar.[17]

9.5 1970 års Pescara-kongress

Inledning

Augusti–september 1970 ägde i Pescara rum "the eighth Congress of the International Academy of Comparative Law". Ett av de ämnen som diskuterades var know-how. Diskussionen byggde på rapporter från Tjeckoslovakien, Tyskland, Italien, Japan, Nederländerna, Polen, Rumänien, Spanien, Sverige,[1] Schweiz, USA och Jugoslavien. De nationella rapporterna sammanfattades i en generalrapport.[2] Samtliga rapporter har sedermera utgivits i en samlingsvolym.[3] Här återges i korta drag några upplysningar ur generalrapporten, främst rörande områden som annars inte berörs i nämnvärd omfattning på andra ställen i detta betänkande.

Begreppet know-how

Begreppet know-how används på många olika sätt. Det saknar alltså precision. När man talar om know-how, menar man ofta kunskap som ger innehavaren en fördel i konkurrensen. Man talar ofta om know-how, när man menar erfarenhet som har vunnits i en viss industrigren. Man diskuterar exempelvis överföringen av know-how från industrin i ett tekniskt högt utvecklat land till nyligen etablerad industri i ett land som saknar utbildad personal.

Begreppet know-how inkluderar i industriell praxis både hemlig teknisk kunskap och kunskap, som visserligen inte är hemlig, men som dock endast med avsevärd möda kan förvärvas av den okunnige. Dessutom används begreppet utanför det tekniska området för att beskriva kommersiell kunskap.

Begreppet används ofta som synonym för företagshemlighet eller teknisk hemlighet. I lagtext och domstolsavgöranden som rör know-how, används regelmässigt uttryck som teknisk hemlighet eller företagshemlighet.

En diskussion rörande det legala skyddet för know-how är tydligen nära kopplad till skyddet för företagshemligheter.

I näringslivet används tydligen det vaga uttrycket know-how för att i stora drag markera innehållet i avtal och andra överenskommelser. Juristen måste emellertid vara på det klara med att begreppet saknar precision. När det gäller att formulera texten till en lag eller till en överenskommelse eller när det är fråga om att lägga fram fakta i ett mål inför domstolen, är begreppet know-how inte användbart.

[17] A.a. s. 105.

[1] Den svenska rapporten är skriven av hovrättsrådet Hans Bergqvist.

[2] Författad av den kände immaterialrättsspecialisten, professor Alois Troller, Lucerne.

[3] The protection of know-how in 13 countries, Reports to the VIIIth international congress of comparative law, Pescara, 1970, utgiven av Herman Cohen Jehoram, Kluwer-Deventer 1972, s. 149 ff.

Innehållet i begreppet know-how

Know-how är en form av kunskap. Denna kunskap består i en föreställning om en teknisk eller kommersiell procedur som kan upprepas. Kunskapens föremål är således en regel efter vilken en handling kan utföras framgångsrikt (utförande av en kemisk process, konstruktion av en maskin, organisering av en arbetsprocedur etc). Sådana regler kan sägas utgöra anvisningar för det mänskliga intellektet. De kan avse annat än tekniskt handlande, t. ex. bokföringsmetoder, stenografisystem, affärsorganisation, trafikkontroll etc.

Dessa regler är vägvisare för handlandet. De är immateriella. För att de skall kunna kommuniceras måste de komma till uttryck på ett materiellt plan, i form av ord, form, ritningar. Liksom inom upphovsrätten får man skilja mellan den intellektuella idén och dess informationsbärare. Typiskt för know-how anses vara att idéinnehållet hålls hemligt.

Know-how som egendom

All teknisk eller kommersiell kunskap kan främja ett företags ekonomi och är därför en form av egendom. Om emellertid denna kunskap är allmänt känd och tillgänglig för envar, utövar den inte något inflytande på konkurrensen genom att bereda fördel för en eller flera konkurrenter gentemot andra. Know-how har denna effekt endast när det är känt för en enda eller blott ett fåtal konkurrenter. Detta betyder att know-how endast utgör en ekonomiskt betydelsefull faktor, när det möjliggör för innehavaren att göra någonting som hans konkurrenter inte kan eller får göra. Know-how har denna effekt när innehavaren eller några få andra känner till det. Detta förklarar varför know-how måste vara hemligt. Just den omständigheten att andra saknar kunskapen i fråga och den därmed sammanhängande effektiva exklusiviteten, är ett väsentligt karakteristikum hos know-how.

Angrepp på know-how

Know-how bjuder innehavaren en effektiv exklusivitet. Detta gäller endast så länge konkurrenterna inte har samma kunskap eller, om de har fått den, inte är tillåtna att använda den.

När det gäller know-how är det emellertid inte den tekniska eller kommersiella principen som sådan som är direkt föremål för skydd. Varje utomstående som oberoende förvärvar samma kunskap kan använda den. Han kan också publicera den och därigenom omintetgöra hemligheten. Hemlig kunskap är icke som sådan föremål för ensamrätt. Skyddet beror i stället på hur den utomstående kommit åt hemligheten. Tillägnelsen skall vara kvalificerad, t. ex. genom att utgöra ett brott mot ett givet förtroende, genom att anställda har förmåtts att förråda arbetsgivarens hemlighet, genom stöld av ritningar eller eljest med metoder vilka står i strid mot god sed. Motsvarande gäller då kunskapen används på ett sådant sätt att det kan anses som missbruk av innehavarens förtroende.

Det skydd som ges har sin grund i bestämmelser mot illojal konkurrens eller speciella regler riktade mot avslöjande av tillverknings- eller affärshemligheter eller förvärv i strid mot allmän ordning. De civilrättsliga och

straffrättsliga bestämmelserna varierar från land till land.

Handlingar av detta slag torde böra bestraffas i alla länder som är medlemmar av Paris-konventionen för skyddet av industriell egendom, där frågan behandlas i art. 10 bis. Denna syn på rättsläget har ännu inte trängt igenom i alla konventionsstaterna.

Det legala skyddet för know-how gentemot förvärv och användning av tredje män regleras sålunda på många olika sätt. Det erkänns inte fullständigt ens i alla viktiga industriländer. Alla tycks dock vara ense om att skydd mot förvärv och användning bör föreligga om det gäller förfaranden i strid mot god sed. Även rättsvetenskapen har tillsammans med aktuella organisationer ett ansvar för att 10 bis. i Paris-överenskommelsen kompletteras på ett sådant sätt att ett effektivt skydd kan uppnås inom ramen för reglerna mot illojal konkurrens. För att förenkla diskussionen vore det dock bättre att tala om tillverknings- och affärshemligheter (företagshemligheter) än om know-how.

Påföljder

Genom straff kan man avhålla en konkurrent från otillåtna angrepp på företagshemligheter. Om han – trots straffhot – ändå gör sig skyldig till sådana angrepp, bestraffas han. Men detta återställer inte innehavarens av kunskapen effektiva exklusivitet eller ger honom kompensation för den inträffade skadan. Detta kan endast uppnås genom civilrättsliga sanktioner. Uppenbarligen ligger tyngdpunkten f. n. på den civilrättsliga sidan.

Om en konkurrent i strid mot lag tillägnar sig hemligheten, och på detta sätt förvärvar den hemliga kunskapen, kan kunskapen ofta inte återvinnas från honom. Detta är möjligt endast om kunskapen är så omfattande eller komplicerad att gärningsmannen inte kan behålla kunskapen i sitt minne och således är beroende av att inneha anteckningar eller ritningar. I sådana fall kan den effektiva exklusiviteten återställas genom att kunskapsbärarna återställs eller förstörs. Det är dock inte lätt att undvika att gärningsmannen behåller kopior.

Ett viktigt sätt att återställa den effektiva exklusivitet, som innehavaren av en företagshemlighet haft, är att domstolen förbjuder gärningsmannen att i fortsättningen använda sig av kunskapen. Sådana förbud förekommer i åtskilliga länder.

Ett aktuellt problem är för hur lång tid förbudet skall gälla. Under alla förhållanden bör det avse hemlighetens livslängd. Men hur går det om hemligheten inte längre existerar? Härom har en intressant diskussion förts i USA.

Om gärningsmannen själv har röjt hemligheten, är alla andra konkurrenter fria att göra bruk av kunskapen. Det beror då på huruvida gärningsmannen fortfarande är att betrakta som en betydelsefull konkurrent. Om så är fallet, kan ett längre förbud att använda kunskapen vara berättigat. Om däremot konkurrens från hans sida är betydelselös, är förbudet meningslöst för innehavaren av kunskapen.

Följderna av röjandet av hemligheten och dess offentliggörande kommer i betraktande när det gäller att bestämma skadeståndets storlek. När det gäller förbud får man inte glömma bort att denna åtgärd endast tjänar syftet att i

möjligaste mån återställa den ursprunglige hemlighetsinnehavarens exklusivitet. Förbudet har inte något syfte att därutöver straffa gärningsmannen.

Det är inte möjligt att presentera några allmänna regler när det gäller utsträckningen av förbud i alla fall. Domaren måste i varje särskilt fall sträva efter att åstadkomma att innehavaren av kunskapen kommer i en sådan position gentemot gärningsmannen som han skulle ha varit i om den senare inte hade missbrukat hemligheten. Man skall här notera parallellen med patenträttsliga regler.

I analogi med patenträtten bör – när det gäller hemlig kunskap som har missbrukats – förbudet rörande användning i princip gälla lika länge som den effektiva exklusiviteten. Förbud som gäller längre är, som redan har sagts, berättigat endast så länge intrånget i den effektiva exklusiviteten ger gärningsmannen en fördel framför andra konkurrenter.

Angrepp på företagshemligheter kan åstadkommas genom föremål som tjänar till att exploatera hemligheten (maskiner, instrument, installationer) eller som har tillverkats genom att hemligheten har utnyttjats. Existensen av dylika föremål ger upphov till en farlig situation. Gärningsmannen frestas att gå emot förbudet rörande användning av hemligheten. Eftersom föremålen i fråga har producerats illegalt eller har anskaffats för illegala ändamål, kan det vara rimligt att låta domstol beordra deras fullständiga eller partiella förstörelse så långt som det behövs för att göra dem verkningslösa för vidare illegala transaktioner.

Innehavaren av kunskapen har anspråk på ersättning från gärningsmannen. Beräkningen av skadan, dvs. den förlust som innehavaren orsakats genom gärningen i fråga, kan knappast bestämmas exakt. Skadan består i att marknadsandelen och därigenom omsättningen minskar. Svårigheten ligger i att även andra faktorer än gärningen kan bidra till förlusten.

Problemet är detsamma som vid patentintrång. Här har olika metoder använts för att beräkna ersättning till den förfördelade parten. Det ges sålunda möjlighet att kräva ersättning för den verkliga skadan eller att kräva betalning av licensavgift eller att begära återbäring av uppkommen vinst. De två sista beräkningsmetoderna ger egentligen inte kompensation för den verkliga skadan utan träder i stället för beräkning av skadestånd. De belopp som man erhåller på dessa sätt kan vara högre eller lägre än skadans storlek. Båda dessa beräkningsmetoder har fördelen att de förenklar bevisningen för käranden. Starka skäl talar sålunda för tillämpning av patenträttsliga regler i samband med krav på skadestånd.

Know-how som avtalsobjekt

Vad gäller relationen mellan parterna i ett avtal om överföring av know-how, skyddas kunskapen på det sätt som parterna har bestämt. Innehavaren av kunskapen meddelar denna till förvärvaren. Han ger därvid delvis upp sin effektiva exklusivitet. Från detta ögonblick är båda parter innehavare av hemligheten. Båda kan därför använda den om inget annat har avtalats.

Innehavaren av hemlig know-how kan överföra den helt och hållet till en annan person. Detta går till så att den förstnämnde informerar den andre om den hemliga kunskapen och sedan förbinder sig att själv inte använda kunskapen. Detta medför att förvärvaren erhåller effektiv exklusivitet,

eftersom den person som han delar kunskapen med inte får göra vidare bruk av den.

Know-how-licens är ofta sammankopplad med licensavtal rörande patenterad uppfinning. I dessa fall måste man upprätthålla en skillnad mellan de två licensobjekten. Detta är t. ex. av betydelse för det fall att patentskyddet utslocknar eller den hemliga kunskapen blir allmänt känd.

Ekonomiskt fungerar patent- och know-how-licens på likartat sätt. Licenstagaren vill få del av den legala ensamrätten eller den exklusivitet som hemlighållandet ger. De regler som gäller är delvis samma, särskilt vad beträffar bestämmande av royalty. Också skillnaderna mellan exklusiva och enkla patentlicenser gäller analogiskt för know-how-licenser.

När den hemliga kunskapen upphör att vara hemlig förfaller också avtalet. Vad som gäller om den hemliga kunskapens användning efter avtalets utgång blir beroende på avtalstolkning i varje särskilt fall.

10 Allmänna överväganden

10.1 Behovet av ny lagstiftning

I utredningens direktiv anges särskilt två skäl varför det skulle vara behov av en ny lagstiftning om skydd för företagshemligheter. Dels är gällande regler i olika hänseenden föråldrade och dels saknas adekvata bestämmelser om företagsspionerі.

Argumentet att reglerna är föråldrade har fog för sig. Gällande regler har ursprungligen tillkommit genom lagstiftning år 1919 och sedermera oförändrade överförts till IKL. Uppenbarligen är reglernas skyddsområde avgränsat på ett ganska snävt sätt. Vidare avviker den språkliga formen från vad som är vanligt i modern lagtext. Det nu sagda framgår för övrigt redan vid en jämförelse med 1966 års förslag till ny lagstiftning.

Utredningens fältunderökning, redovisad i kap. 5 ovan, visar klart att man inom näringslivet i mycket liten utsträckning använder sig av IKL:s bestämmelser vid lösning av uppkommande konflikter om företagshemligheter. Detta får emellertid inte ses som ett tecken på att lagstiftning på området skulle vara mindre angelägen. Att IKL inte kommer till användning beror förmodligen bl. a. på att reglerna är ålderstigna, snäva och svårforcerade. Enligt utredningens erfarenhet är IKL förvånansvärt litet känd.

Argumentet om den bristfälliga regleringen av just företagsspionerі väger mindre tungt. En närmare granskning som den i avsnitt 4.5 ovan ger vid handen att det i de flesta praktiska fall är möjligt att beivra företagsspionerі inom ramen för brottsbalkens regelsystem. Gärningen kan regelmässigt rubriceras som stöld, bedrägeri, olaga intrång, olovlig avlyssning etc. Dataintrång kan dessutom medföra straff enligt datalagen. I varje fall kan man efter tillkomsten av brottet olovlig avlyssning i 4 kap. 9 a § BrB knappast med utredningen om illojal konkurrens, se kap. 3 ovan, säga att det beror av en slump om företagsspionerі går att beivra enligt gällande rätt. Tvärtom torde, som sagt, den gällande rätten räcka ganska långt. Som nedan kommer att utvecklas kan dock införandet av ett särskilt brott med beteckningen företagsspionerі medföra väsentliga fördelar.

Utredningen vill för sin del särskilt trycka på behovet av en lagstiftning som ger innehavare av företagshemligheter möjligheter till snabba och effektiva ingripanden mot dem som utnyttjar hemligheterna på olagligt sätt. Inte minst om man jämför med förhållandena i USA och England förefaller det troligt att det skulle vara möjligt att göra reglerna om företagshemligheter till en mer praktiskt betydelsefull materia om man gjorde sanktionsapparaten

effektivare. Antydningar i denna riktning finns också i direktiven.

Vidare skall uppmärksammas den brist i reglernas skyddsomfång, som innebär att konkurrenter så sällan kan träffas av sanktioner enligt gällande IKL. Uppenbarligen finns det ett behov av att få till stånd lagstiftning som medger mera effektiva ingripanden mot konkurrenter. Detta kommer tydligt fram i vissa av de av utredningen företagna intervjuerna. Önskemål i den riktningen har också framförts i utredningens direktiv.

Slutligen får en modern lagstiftning av god internationell standard sägas ha ett självständigt värde. Det internationella handelsutbytet underlättas nämligen om de svenska reglerna håller en skyddsnivå som inte alltför mycket avviker från andra industriländers. Man kommer vidare inte ifrån att en moderniserad lagstiftning bättre kan tjäna som informationskälla samt som modell för handlandet i samband med tvister om företagshemligheter i näringslivet. Utredningen finner sålunda att det finns ett påtagligt behov av ny lagstiftning på området.

10.2 Lagens syfte

En lagstiftning om skydd för företagshemligheter i stil med den som efterfrågas i utredningens direktiv har som huvudsakligt syfte att påverka konkurrensförhållandena inom svenskt näringsliv – och därmed också den svenska samhällsekonomin – i en viss riktning.

Viktigt är först vilken beskrivning av det ekonomiska systemet som man utgår från när man fastställer syftet med det legala ingreppet. Utredningen utgår liksom direktiven från att lagstiftningen skall vara avpassad till en svensk ekonomi som kan beskrivas som en *marknadsekonomi* med *effektiv* eller *fungerande* konkurrens.[1] Beträffande den offentliga sektorn se nedan under avsnitt 10.18.

Med marknadsekonomi förstås enligt konkurrensutredningens definition ett decentraliserat ekonomiskt system med betydande frihet för de ekonomiska enheterna att besluta om olika åtgärder beträffande produktion, distribution etc. och där produktionens inriktning och storlek bestäms av utbud och efterfrågan från företag som verkar i konkurrens med varandra.[2] Att marknadsekonomi är en given utgångspunkt skymtar också i direktivens uppmaning till utredningen om skydd för företagshemligheter att studera förhållandena både inom Norden och i andra jämförbara industriländer. Med hänsyn till den offentliga sektorns starka ställning i Sverige blir det dock närmast en marknadsekonomi av typ blandekonomi som man får utgå från.[3]

Vidare antar utredningen som nämnts att effektiv eller fungerande konkurrens råder inom marknadsekonomin. Sådan konkurrens brukar anses föreligga när antalet säljare inte är alltför begränsat, när de utbjudna produkterna inte är alltför differentierade, när företagen inte handlar i samförstånd med varandra och det inte finns väsentliga hinder för nyetablering.[4]

Meningen är alltså att anpassa lagen till en situation sådan som den nyss beskrivna. Utredningen är väl medveten om att det finns marknader där de angivna betingelserna knappast föreligger. Det finns sålunda marknader i

[1] Jfr avsnitt 4.3 ovan. – Bernitz, Marknadsrätt, s. 23 not 53.

[2] SOU 1978:9 s. 57.

[3] A.a. s. 13 f.

[4] SOU 1978:9 s. 70.

Sverige där säljarna är extremt få, där etablering är försvårad eller där säljarna delvis är bundna av överenskommelser.

I den mån någon konkurrens att tala om förekommer på en marknad, bör man emellertid utan olägenhet kunna tillämpa skyddsregler primärt avsedda för en marknad med mera effektiv konkurrens.

Har däremot konkurrensen mer eller mindre slutat att fungerar inom en lokalt begränsad marknad, förekommer förmodligen också få angrepp på företagshemligheter. Skyddsreglerna blir då närmast överflödiga. Ett tänkbart exempel är bankväsendet vid tidpunkten för utredningens undersökning. Här föreligger försvårad etablering samt omfattande överenskommelser bankerna emellan och dessutom tillsyn genom bankinspektionen som kan verka konkurrensdämpande. Intervjuundersökningen visar också att angrepp på bankernas fåtaliga företagshemligheter i varje fall är ovanliga. Därför blir det förmodligen inte så ofta aktuellt att tillämpa lagstiftning om skydd för företagshemligheter på banker.

Förekomsten av företagshemligheter kan sägas vara en funktion av en marknadsekonomi med fungerande konkurrens. Definitionen på marknadsekonomi säger ju, att företagen själva fattar produktions- och distributionsbeslut med sikte på marknaden. Genom att verkställa dessa beslut uppnår företagen sina mål som enligt konkurrensutredningen kan vara ökad vinst, större flexibilitet och beredskap samt förnyelse som ger lönsamhet på lång sikt.[5] Även andra slag av mål eller kombinationer av mål kan förmodligen tänkas inom marknadsekonomins ram.

Eftersom fungerande konkurrens råder, försöker varje företag nå så mycket som möjligt av sina mål, även om det sker på bekostnad av andra företag. Om ett företag får kunskap om framgångsrika produktions- eller distributionsmetoder, som vuxit fram inom ett annat företag, kan det förra företaget öka sin egen måluppfyllelse på det senare, kreativare, företagets bekostnad. Därför föredrar företagen att hålla sådana förhållanden hemliga som ger dem försteg i förhållande till konkurrenterna på marknaden.

Meningen med en lagstiftning om skydd för företagshemligheter är nu att träda in och skydda det företag som hemlighåller sina metoder för konkurrenterna och på det sättet försöker bevara sin ställning på marknaden. Det är emellertid inte avsikten att detta skydd skall vara heltäckande. Huvudprincipen är ju fri konkurrens och fri tillgång till kunskap och information. Målsättningen fri konkurrens tillgodoses bl. a. genom regler och åtgärder mot konkurrensbegränsning enligt konkurrenslagen.

Det går att ange flera skäl för att genomföra en lagstiftning till skydd för företagshemligheter:

1. Viljan att investera i tekniskt utvecklingsarbete mattas, om inte företagen i rimlig utsträckning får skydd för sitt hemliga kunnande.
2. Man bör inte tillåta angrepp, som medför att angriparen snyltar på ett annat företags utvecklingsinsatser.
3. Det behövs en internationellt sett rimlig skyddsnivå för att svenska företag skall kunna dra till sig utländskt kunnande.

Det som framförs som det tyngsta argumentet för lagstiftning är som regel det första, alltså att viljan till utvecklingsarbete mattas till skada för hela samhällsekonomin. Enligt utredningens mening är detta dock inte ett särskilt

[5] SOU 1978:9 s. 62 f.

starkt argument. Företagen kan nämligen skaffa sig ett eget skydd oberoende av det legala. Utredningens undersökning visar ju att många företag för en mycket sträng säkerhetspolitik, medan andra är tämligen släpphänta. Det kan då ifrågasättas hur stor roll det legala skyddet egentligen spelar.

Mot det närliggande skälet, att man vill motverka angrepp på företagshemligheter som innebär att angriparen/användaren snyltar på andras utvecklingsinsatser finns däremot inga motsvarande invändningar. Här närmar man sig den rättspolitiska grunden för immaterialrättens regelsystem. Argumentet knyter också an till egendomsskyddet. Det stötande ligger då i att hemlighetens innehavare liksom vid t. ex. stöld eller förskingring genom annans ingrepp berövas ett värde som han skaffat sig genom egna insatser, medan angriparen i motsvarande mån berikas.

Det tredje argumentet, att det behövs en internationellt sett rimlig skyddsnivå, för att svenska företag skall kunna dra till sig utländskt kunnande har redan berörts under avsnitt 10.1. Som har framkommit vid vissa av de intervjuer som utredningen företagit, kan skillnader i skyddsnivån mellan olika länder hindra eller försvåra överföring av teknologi till det land som har den lägre skyddsnivån. Man kan då heller inte utesluta risken för avtappning av teknologi från ett sådant land. Om å andra sidan ett land har en förhållandevis hög standard på skyddet, minskar denna risk och man kan i stället räkna med ett teknikflöde i motsatt riktning.

Då det närmare gäller att ange nivån på skyddet ansluter sig utredningen till vad som sägs i direktiven:

> Den komplicerade avvägning mellan olika intressen som . . . måste göras på det aktuella området ledde i 1966 års betänkande fram till slutsatsen att skyddet för företagshemligheter o. d. borde gälla endast mot sådana angrepp och förfoganden som framstod som klart förkastliga. Detta synes vara en rimlig utgångspunkt även för den nu förordade utredningen.

Av det nu anförda framgår, att det huvudsakliga syftet med en lagstiftning om skydd för företagshemligheter är att ingripa mot och allmänt söka förhindra angrepp på näringsidkares företagshemligheter som på det sättet är klart förkastliga att de innebär ett snyltande på ett utvecklingsarbete där angriparen/användaren inte har tagit del.

Lagstiftningen har emellertid även andra, sekundära mål, som inte är avhängiga av det primära. Bland de sekundära målen vill utredningen gärna understryka tre som anknyter till vad som i 10.1 ovan anförts om behovet av lagstiftning, nämligen

- god internationell standard
- enkel och modern språkdräkt och systematik
- effektivitet.

Vad gäller god internationell standard, har utredningen redan berört den internationellt rimliga skyddsnivån. Men det finns även annat som man här kan peka på. Man bör sträva att anpassa bestämmelserna till den begreppsapparat som är gängse i andra länder med motsvarande lagstiftning. En anpassning till begreppsbildningen i den nya svenska sekretesslagen vore t. ex. – som nedan skall utvecklas – olämplig från dessa synpunkter.

Kravet på enkelhet i språkligt och systematiskt avseende kan förefalla överflödigt i sammanhanget, då det naturligtvis är ett allmänt krav att få fram

så enkel, tidsenlig och lättillämpad lagstiftning som möjligt. Det finns i detta fall anledning att understryka detta krav, eftersom gällande regler i IKL utformats i en äldre lagstil, som eventuellt kan ha bidragit till att reglerna för närvarande har liten genomslagskraft.

Effektivitetskravet har redan berörts ovan. En av bristerna med gällande regler är, som ovan påpekats, att det är svårt att ingripa mot överträdelser av lagen så att utnyttjande av annans företagshemligheter stoppas innan några större skador hinner uppkomma. Dessa brister sammanhänger förmodligen delvis med att påföljdssystemet i IKL bygger på straff som huvudsanktion.

10.3 Tänkbara påföljder

Inledning

Utredningens uppgift är, som nyss angivits, att styra näringsidkares handlande så att de inte tillägnar sig andras företagshemligheter i avsikt att snylta på deras utvecklingsinsatser. Med hänsyn till att lagstiftaren i första hand har att värna om en fungerande konkurrens på marknaden skall lagstiftaren endast inrikta sig på att förhindra angrepp på företagshemligheter som är förkastliga.

Utredningen har sålunda att finna lämpliga styrmedel för att uppnå det nu skisserade målet. Ett vanligt sätt att utöva statlig styrning är att sprida och förankra normer som uttrycker eller avspeglar det önskade handlingssättet och därefter se till att normen blir effektiv genom att sanktioner utövas mot eventuella avvikare.

När det som här gäller näringslivet finns det många normsystem i funktion. Det kan röra sig om normer eller standarder för hur produkter skall se ut, sedvänjor och kutymer inom industri och handel, olika yrkesgruppers etiska regler etc. En central plats har givetvis rättsordningen. Mellan rättsordningen och de andra normsystemen finns ett nära samband som bl. a. yttrar sig i att en del utomrättsliga normer via rättsregler – som 1 § köplagen – kopplas in i rättssystemet. Med den nu beskrivna sammanflätningen mellan rättsliga och sociala normer får man ofta effekten att rättsordningens sanktioner och de sociala sanktionerna för överträdelser av utomrättsliga normer kompletterar och förstärker varandra.

Utredningen kan givetvis bara föreslå rättsliga normer och sanktioner i förhoppningen att dessa kan införlivas i de utomrättsliga normsystemen. Vid fastställande av sanktioner bör man ta ställning till om det finns utomrättsliga styrmedel som gör det onödigt att ingripa med kraftiga sanktioner av rättslig natur.

Rättsordningen innehåller emellertid många olika slags sanktioner. Alla är inte lämpliga på utredningens område. Angrepp på företagshemligheter kan äga rum både i och utanför kontraktsförhållanden. Man bör därför ha gemensamma regler oavsett om det gäller förseelser i eller utanför kontrakt. De rättsliga sanktioner som här huvudsakligen kan vara aktuella är straff, skadestånd och förbud. Sanktionernas genomförande kan ibland underlättas av säkerhetsåtgärder.

Straff

Straff definieras i 1 kap. 3 § BrB som "böter och fängelse". Bl. a. villkorlig dom och skyddstillsyn anses som påföljder för brott, men inte som straff. I det följande utgår utredningen från böter och fängelse. Några andra påföljder enligt BrB torde inte vara praktiskt gångbara i de fall som nu är i fråga.

Att en gärning är belagd med straff får enligt lag vissa konsekvenser. Till en början har *straffskalan* betydelse i flera hänseenden. Om fängelse kan följa för en viss gärning, kan också dömas till villkorlig dom, 27 kap. 1 § BrB eller skyddstillsyn, 28 kap. 1 § BrB. Detta gäller även specialstraffrätten. I fråga om angrepp på företagshemligheter torde som sagt dessa utbytespåföljder vara av underordnad betydelse.

Men straffskalan har betydelse också i andra hänseenden. T. ex. bygger reglerna om *åtalspreskription* och *påföljdspreskription* på straffskalans utformning. Sålunda gäller enligt 35 kap. 1 § BrB att påföljd inte får ådömas om inte den misstänkte har häktats eller fått del av åtal för brottet inom viss i paragrafen angiven tid från det brottet begicks. Denna tid är två år i fråga om brott på vilket inte kan följa svårare straff än fängelse i ett år och fem år om det svåraste straffet är högre, men inte över fängelse i två år.

Vad gäller påföljdspreskription får enligt 35 kap. 6 § BrB påföljd inte ådömas sedan en viss tid har förflutit från det brottet begicks. Denna tid är normalt fem år om för brottet inte kan följa svårare straff än böter. Om för brottet inte kan följa fängelse över två år, är tiden 15 år och i övriga fall 30 år.

Möjligheten att använda straffprocessuella tvångsmedel är enligt RB kopplad till straffskalan som gäller för brottet. Så är fallet beträffande t. ex. *häktning* enligt 24 kap. 1 § RB. Enligt huvudregeln i denna paragraf gäller bl. a. den förutsättningen för häktning att någon är på sannolika skäl misstänkt för brott, för vilket är stadgat fängelse i ett år eller däröver.

En person, mot vilken förekommer skäl till häktning, får i avvaktan på rättens beslut *anhållas*, 24 kap. 5 § RB.

I 26 kap. RB ges bestämmelser om *kvarstad*. För denna åtgärd gäller inte några särskilda förutsättningar beträffande straffskalan.

Av särskilt intresse för utredningen är bestämmelserna i 27 kap. RB om *beslag* och i 28 kap. om *husrannsakan*. Vad till en början gäller beslag, finns inte något krav på särskild straffskala. Husrannsakan får däremot ske endast om anledning förekommer att brott har förövats på vilket kan följa fängelse, 28 kap. 1 § RB.

Vad kan man uppnå genom att belägga en gärning med straff förutom den nu nämnda inkopplingen av olika straffrättsliga och straffprocessrättsliga regler? Meningen är ju som nämnts att utöva styrning så att medborgarna avhåller sig från det straffbelagda beteendet. Straffet antas nämligen ha en *allmänpreventiv* funktion. På vetenskapens nuvarande ståndpunkt torde man emellertid inte kunna påstå att denna sats gäller generellt. Det är dock sannolikt att straffhotet har en avhållande verkan i förhållande till vissa människor och i fråga om vissa typer av gärningar. Bl. a. torde det ha betydelse om den straffrättsliga normen står i samklang med eller avviker från de sociala normerna på det aktuella området. Med norrmannen Johs

Andenæs torde man vidare kunna utgå från att den straffrättsliga reaktionen är av större betydelse ju mer rationellt motiverad en bestämd typ av lagöverträdelse är.

Att belägga en gärning med straff är en styrmetod som används ganska ofta. Detta kan bero på att strafflagstiftning är en billig metod, men också för att det är nästan den enda väg på vilken staten kan ge uttryck åt ett moraliskt ställningstagande. Straffet får på det sättet ett *symbolvärde* och framträder som en effektiv metod att stämpla en bestämd gärning som förkastlig.

På senare tid har man kunnat observera en reaktion mot alltför flitig användning av straffet som styrmedel. Många har vänt sig mot att kriminalisering använts även vid ganska beskedliga överträdelser, vid gärningar som är svåra att övervaka och i fall där straffbeläggningen har dålig förankring hos medborgarna. I sådana fall kan det tänkas att kriminaliseringen får negativa konsekvenser. Straffbeläggning av handlingar måste därför ske med viss urskiljning. Bland de tendenser som för närvarande kan skönjas kan man peka på en benägenhet att minska användningen av frihetsstraff samt att ersätta straff med andra sanktioner, t. ex. administrativa avgifter.[1]

Skadestånd för ren förmögenhetsskada

Den typ av *skadestånd* som kan komma i fråga när en näringsidkares företagshemlighet används av någon obehörig, är skadestånd för ren förmögenhetsskada. Sådant skadestånd utgår enligt 2 kap. 4 § skadeståndslagen (1972:207) endast om skadan vållats genom brott. Lagen är emellertid dispositiv på sätt som sägs i 1 kap. 1 §. Detta innebär att skadestånd för ren förmögenhetsskada kan komma i fråga antingen enligt okodifierade principer om skadestånd i avtalsförhållanden eller om så särskilt föreskrivs.

På utredningens område kan det bli tal om ren förmögenhetsskada, där skadan inte har vållats genom handling som är brott (dvs. handlingen är inte straffbelagd) och detta både i och utanför kontraktsförhållanden. För att täcka in alla uppkomna skador måste skadeståndsskyldigheten då särskilt föreskrivas.

Finns det då någon anledning att i en lag om skydd för företagshemligheter föreskriva skadeståndsskyldighet på nu angivet sätt? För frågans besvarande krävs att man undersöker vad som kan uppnås med skadestånd för ren förmögenhetsskada. Den diskussion som finns i den nordiska skadeståndslitteraturen rör sig i huvudsak om ersättning vid sak- och personskador men den kan i sina huvuddrag tillämpas även på skadestånd av det här aktuella slaget.

En mångsidig beskrivning av skadeståndets funktioner återfinns hos Hellner.[2] Denne framhåller, att skadeståndet för det första har en *reparativ* eller ersättande funktion. Den skadelidande erhåller ett belopp i pengar som motsvarar den inträffade förlusten. Den trygghet som tycks följa av detta konstaterande är emellertid i praktiken ganska bräcklig. För det första är det inte säkert att den skadevållande betalar ersättning. På det sättet är en försäkring mot skadan på skadevållarens eller på skadelidandes sida en bättre lösning. Vidare är det inte säkert att det utgående skadeståndet verkligen motsvarar den uppkomna förlusten.

[1] Se till det ovan anförda bl. a. Brottsförebyggande rådet, Nytt straffsystem Idéer och förslag Utredningsenheten Stockholm, november 1977, Rapport 1977:7 s. 41 ff. Jfr Jareborg, Nils, Brotten I Grundbegrepp Brotten mot person, Stockholm 1979, s. 8 ff, särsk. s. 17.

[2] Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, 2 uppl., Stockholm 1973, s. 12 ff. Jfr densamme, Värderingar i skadeståndsrätten, i Festskrift till Per Olof Ekelöf, Stockholm 1972, s. 299 ff.

Vad gäller ren förmögenhetsskada efter angrepp på företagshemligheter kan konstateras att den reparativa funktionen är tveksam. Det är erfarenhetsmässigt svårt att beräkna skadestånd vid skador av denna typ. Här kan hänvisas till vad som gäller om en närliggande typ av ren förmögenhetsskada, nämligen förlust genom patentintrång. Resultatet av föreliggande beräkningssvårigheter har vid patentintrång blivit att man valt att stadga generösare normer än eljest för beräkning av ren förmögenhetsskada, jämför ovan under avsnitt 4.2.1.

Det går inte att säkerställa ersättning vid angrepp på företagshemligheter genom försäkring på skadevållarens sida. En ansvarsförsäkring torde inte täcka uppsåtliga eller vårdslösa handlingar av typ angrepp på företagshemlighet. Däremot kan man rent teoretiskt inte utesluta att försäkringar på den skadelidandes sida mot inskränkningar i driften kan medföra ersättning vid vissa typer av angrepp på företagshemlighet.

En annan typisk funktion för skadeståndet är enligt Hellner *överflyttning av förlusten* från den skadelidande till den skadeståndsskyldige. Resonemanget kan dock kompliceras av förekommande försäkringar. Här passar dock ersättning vid angrepp på företagshemligheter väl in i bilden. Bortser man från det opraktiska fallet med försäkring på skadelidandes sida, blir det en överflyttning t. ex. då en angripande konkurrent får betala skadestånd till en innehavare av en företagshemlighet. Av det sagda följer att någon fördelning av beloppet på ett större antal subjekt, s. k. *pulvrisering*, normalt inte inträder.

Särskilt omdiskuterat är om skadeståndet i likhet med straffet har en *preventiv* funktion. Tidigare ansågs den viktigaste funktionen hos skadeståndet vara moralbildande genom att inskärpa vikten av aktsamt beteende. Pendeln har sedan svängt åt andra hållet och starka skäl har framförts för att skadeståndets avhållande effekter skulle vara obetydliga eller osannolika. Preventionsteorierna bygger nämligen på obevisade antaganden och en renodling av skadeståndsfaktorn på bekostnad av andra tänkbara faktorer som styr mänskligt beteende.

För närvarande har under intryck särskilt från s. k. rättsekonomisk forskning i USA, preventionstanken återkommit i en annan skepnad. Skadeståndsreglerna uppfattas som medel i vissa fall att skapa ekonomiska motiv att välja handlingssätt. Man betraktar risken för skadestånd som ett pris som, om det är högt nog, kan avhålla den presumtive skadevållaren från att begå den skadebringande handlingen.[3]

Det sist nämnda ekonomiska betraktelsesättet passar förmodligen ganska väl på sådana handlingar inom den kommersiella sektorn som utredningen har att behandla. Tanken utvecklas bäst genom ett exempel på hur ekonomisk prevention kan antas fungera vid angrepp på en företagshemlighet.

Vi förutsätter att A har för avsikt att tillägna sig en värdefull företagshemlighet från B. Här gäller det ju en kalkylerad handling och det förefaller därför realistiskt att utgå ifrån att A noga tänker över vad handlingen kan kosta honom. Vi kan räkna med att A skulle tjäna 100 000 kr. på ett lyckat angrepp. Man kan då tänka sig att B:s skada genom åtgärden blir lika stor. Om nu A förutser att han kommer att drabbas av ett skadestånd på minst 100 000 kr., kan man anta att detta föranleder honom att uppge sina planer.

[3] Jämför Skogh, Göran, Priser, skadestånd och straff, Lund 1977.

Men för att detta räknestycke skall gå ihop fordras dock att A verkligen har anledning att utgå från att det är 100 procent sannolikhet för att angreppet upptäcks och föranleder skadeståndskrav samt att inga andra hinder – exempelvis preskription av kravet – inträder.

Låt oss i stället göra det något rimligare antagandet att A har anledning att räkna med 50 procent sannolikhet för att drabbas av skadeståndskravet. I så fall måste – om A är en normalförsiktig person – skadeståndet uppgå till 200 000 kr. för att ha motsvarande avhållande effekt. Detta schematiska exempel visar att ett skadestånd som motsvarar gärningsmannens egen vinst inte har tillräcklig preventiv effekt om vi förutsätter att handlandet grundas enbart på en ekonomisk kalkyl.

Enligt utredningens mening är den ekonomiska kalkylen ändå bara en av flera faktorer att räkna med i ett fall som detta. Som utredningens undersökning visar – kanske tydligast när det gäller konsulter och entreprenörer – torde även risken att efter ett klandervärt beteende inte längre uppfattas som fullvärdig affärspartner spela stor roll för handlingsvanorna inom näringslivet. Då sådana faktorer svårligen låter sig ens ungefärligt beräknas, kan resonemang om ekonomisk prevention ändå ha en funktion att fylla när det gäller att diskutera påföljder för handlingar av typ angrepp på företagshemligheter.

Ideellt skadestånd

Det tidigare sagda har givit insikten att skadestånd för ren förmögenhetsskada – åtminstone enligt ett ekonomiskt präglat resonemang – inte i normala fall kan vara tillräckligt för att avhålla en gärningsman från angrepp på företagshemligheter. Härvid uppkommer frågan av en eventuell förstärkning av skadeståndssanktionen. Med hänsyn till direktivens inställning bör man därvid i första hand lämna tanken på en kompletterande straffsanktion därhän. Frågan uppkommer då om ett *ideellt skadestånd* skulle ha en funktion att fylla på utredningens område.

Grundläggande regler om ideellt skadestånd finns i skadeståndslagen. Här stadgas i 5 kap. 1 § om ersättning vid personskada för sveda och värk, lyte och annat stadigvarande men samt för olägenheter i övrigt. Dessa bestämmelser skall vidare tillämpas vid brott mot den personliga friheten samt annat ofredande, dvs. vid brott mot den personliga integriteten, se 1 kap. 3 § skadeståndslagen.

Som framgått ovan under avsnitt 4.4 ligger problemen kring företagshemligheter arbetsrätten nära. I 55 § medbestämmandelagen (1976:580, MBL) stadgas exempelvis i fråga om brott mot kollektivavtal att vid bedömande om och i vad mån skada har uppkommit, skall hänsyn även tas till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. En liknande bestämmelse finns i 38 § anställningsskyddslagen (1982:80). Vidare skall enligt 54 § upphovsrättslagen (1960:729) ersättning vid intrång i upphovsrätt utgå till upphovsmannen för bl. a. lidande eller annat förfång. Slutligen skall enligt 23 § datalagen (1973:289) skadestånd utgå till registrerad i personregister när detta innehåller oriktig uppgift. Därvid skall hänsyn tas även till lidande och andra omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

Då utredningens område ligger arbetsrätten och upphovsrätten nära och

även tangerar datalagstiftningen, kan det tyckas ganska oproblematiskt att föreslå bestämmelser om ideellt skadestånd även på företagshemligheternas område. Ser man närmare på skälen för de skadeståndsregler som nu har angivits, visar sig emellertid följande. Reglerna i MBL och anställningsskyddslagen upptar ideellt skadestånd som sanktion vid lag- eller kollektivavtalsbrott. Upphovsrättslagen och datalagen innehåller bägge i här aktuella delar påföljder för kränkning av den personliga integriteten. De senare lagrummen kan sägas utgöra ett utflöde av den princip om skadestånd vid brott som utgör integritetskränkningar som anges i 1 kap. 3 § skadeståndslagen.

Reglerna om skydd för företagshemligheter avser rent kommersiella förhållanden. Det kan därför knappast komma i fråga att ansluta en regel om ideellt skadestånd till den princip som gäller vid personliga integritetskränkningar. Arbetsrättens allmänna eller ideella skadestånd ligger i så fall bättre till. Men utredningens uppgift är, som anförts ovan, att föreslå regler som är gångbara såväl i som utanför avtalsförhållanden. De arbetsrättsliga reglerna gäller i huvudsak skador inom kontraktsförhållanden.

I och för sig finner utredningen att det hade varit möjligt att föreslå regler om ideellt skadestånd i fall där angrepp mot företagshemligheter vore brott mot lag- eller kollektivavtal. Det kunde också tänkas sådana regler för andra avtalsförhållanden. Däremot vore det att introducera en ny princip i svensk rätt om det utanför kontraktsförhållanden skulle stadgas en skyldighet att erlägga ideellt skadestånd när brott mot den personliga integriteten inte är för handen. Med tanke på detta har utredningen valt att i första hand söka tillgodose sina mål inom ramen för vad gällande påföljdssystem erbjuder. Utredningen föreslår sålunda inga regler om ideellt skadestånd.

Förbud

Vidare bör övervägas möjligheten att med domstols hjälp förbjuda personer och företag att företa oönskade handlingar. Sanktionen förbud är relativt verkningslös om det saknas möjlighet att rikta åtgärder mot den som har överträtt förbudet. Vanligen är därför förbud kombinerade med ett lämpligt avpassat vite.

Förbud och andra åligganden kombinerade med vite är en vanlig företeelse inom förvaltningsrätten. Även i civilrättsliga sammanhang förekommer konstruktionen. Tendensen tycks vara att vitesförbudet får allt större betydelse även på det civilrättsliga området.

I civilprocessen är det möjligt för en part att vid domstol yrka förbud för motparten att vidta viss lag- eller avtalsstridig handling. En förutsättning torde vara att käranden lider skada av att handlingen upprepas. Yrkandet torde behandlas enligt reglerna för fullgörelsetalan i civilprocessen, jämför 13 kap. 1 § RB.[4]

Allmän domstol anses i civila mål utan uttryckligt författningsstöd kunna utsätta vite för svaranden att t. ex. iaktta ett förbud. Av 2 kap. 15 § utsökningsbalken jämfört med 16 kap. 12 § samma balk framgår, att kronofogdemyndigheten kan förelägga svaranden att bl. a. iaktta förbud, samt att myndigheten i sådant fall får föreskriva det vite som finnes behövligt. Mot den bakgrunden anses det utan särskilt stadgande fullt i sin ordning att

[4] Larsson, Sven, Fullgörelsetalan, i Festskrift till Per Olof Ekelöf s. 466 f.

domstolen i stället för den exekutiva myndigheten anvisar den lämpligaste verkställighetsformen.[5]

Överträds ett meddelat vitesförbud får talan föras om utdömande av vitet. Av 18 § lagen om införande av nya rättegångsbalken följer att bestämmelserna i RB om åtal för brott, varå inte kan följa strängare straff än böter, skall äga motsvarande tillämpning. Detta innebär att talan om utdömande av vite skall föras av åklagare och handläggas som brottmål vid allmän domstol.

När det gäller den för utredningen aktuella frågan om förbud vid vite att utnyttja annans företagshemlighet, uppkommer i huvudsak två spörsmål. Det ena är huruvida sådant förbud kan meddelas utan särskilt lagstöd, det andra i vad mån förbud av detta slag kan komma i fråga vid straffbelagd gärning. Den första frågan sammanhänger med att det måste föreligga en civilrättslig grund för att förplikta svaranden att avhålla sig från visst handlande. Om det finns en avtalsförpliktelse med ett sådant innehåll, är detta förhållande en tillräcklig grund för en domstol att meddela ett förbud. Om däremot någon avtalsförpliktelse inte föreligger, måste det finnas stöd i lag eller annan författning för att förbud skall kunna meddelas. Med andra ord måste man vid förbudstalan mot en person som inte är enligt avtal förpliktad att avhålla sig från visst handlande, kunna åberopa lagstöd. Sådant lagstöd finns numera, som framgår av det följande, i vissa fall vid intrång inom immaterialrätten. Av en redogörelse för denna lagstiftning kommer också att framgå, hur det är möjligt att lösa samordningen mellan vitesförbud och straff.

Förbud har gammal hävd inom grannelagsrätten och förekommer numera på miljörättens område. Här intresserar dock främst bestämmelserna om förbud i immaterialrättslig lagstiftning, som ju ligger nära vad utredningen har att reglera.

Vid tillkomsten av varumärkeslagen (1960:644) diskuterades frågan om förbud mot varumärkesintrång. I det betänkande som låg till grund för lagen konstaterades att bestämmelser om domstolsförbud vid varumärkesintrång hade upptagits i de andra nordiska ländernas förslag. Av lagtekniska skäl hade detta ej skett i den svenska texten.[6]

Vid remissbehandlingen förordade en remissinstans att kännetecknshavaren skulle ges möjlighet att föra förbudstalan vid varumärkesintrång. Det anfördes bl. a. att ett förbud, kompletterat med ett i förhållande till svarandens ekonomiska resurser anpassat vite, var en långt effektivare sanktionsform än både straff och skadestånd.[7] Departementschefen ansåg emellertid att det inte fanns anledning att bereda möjlighet till meddelande av vitesförbud mot ett förfarande som är straffbelagt.[8]

Ett avgörande steg i utvecklingen var lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring. Här övergavs principen att det inte går att ha vitesförbud om en gärning är straffsanktionerad. I nu gällande marknadsföringslag (1975:1418) är således flera av de förfaranden som kan förbjudas vid vite också belagda med straff. Dock gäller enligt lagens 9 § första stycket att den som har överträtt vitesförbud ej får dömas till ansvar för gärning som omfattas av förbudet.

Genombrottet för förbudsanktionen kom i och med firmalagen (1974:156). Enligt denna lags 18 § döms den som uppsåtligen gör firmaintrång till böter eller fängelse. Enligt samma lags 15 § första stycket gäller att

[5] Lavin, Rune, Offentligrättsligt vite I, Lund 1978, s. 34 och Ekelöf, Per Olof, Rättegång första häftet, 5 uppl., Stockholm 1977, s. 161.

[6] Förslag till varumärkeslag. Betänkande (SOU 1958:10) avgivet av varumärkes- och firmautredningen s. 331.

[7] Prop. 1960:167 s. 175 f.

[8] A.a. s. 177.

om näringskännetecken eller dess användning strider mot goda seder eller allmän ordning eller är vilseledande, kan domstol vid vite förbjuda innehavaren att använda kännetecknet. Ytterligare gäller enligt lagrummets andra stycke att förbud även får meddelas, om någon gör intrång i annans rätt till näringskännetecken (firmaintrång). Vitesföreläggande enligt sistnämnda lagrum kan komma i fråga så snart intrång objektivt sett har ägt rum.

Talan om förbud får enligt 15 § tredje stycket föras av var och en som lider förfång av kännetecknet eller dess användning. Då det gäller förbud enligt första stycket får talan föras även av åklagare och av sammanslutning av berörda näringsidkare. Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet eller, om det gäller förbud enligt första stycket, av åklagare. På motsvarande sätt som när det gäller marknadsföringslagen föreskrivs i 18 § andra stycket firmalagen att den som har överträtt vitesförbud som meddelats enligt 15 § andra stycket ej får dömas till straff för intrång som omfattas av förbudet.

I propositionen till firmalagen motiverar föredragande departementschefen vältaligt behovet av en förbudssanktion vid sidan om straffet:

> En förbudsregel ter sig onekligen i många fall lämpligare än en straffsanktion. Från effektivitetssynpunkt har förbudsregeln den uppenbara fördelen att förbudet kan förenas med ett vite som är tillräckligt högt för att avhålla från överträdelser även i sammanhang där starka ekonomiska intressen gör sig gällande och därför risken för att dömas till ett måttligt bötesstraff skulle kunna kalkyleras in som en godtagbar driftskostnad. En annan fördel med en förbudsregel är att den kan tillämpas oberoende av om intrånget beror på uppsåt eller oaktsamhet. Vidare kan framhållas att den som begår ett firmaintrång mycket ofta torde vara en juridisk person. Ett förbud kan då riktas direkt mot den juridiska personen medan straffansvar kan utkrävas endast från fysiska personer. Mot bakgrund av det nu anförda anser jag starka skäl tala för införande av en förbudssanktion vid firmaintrång. Mot en sådan regel kan givetvis anföras att den saknar motsvarighet vid intrång i immaterialrättigheter av andra slag. Förhållandena vid firmaintrång skiljer sig emellertid i viss mån från dem som föreligger vid intrång i exempelvis patent eller varumärke. Med hänsyn till det splittrade registreringssystemet och svårigheten över huvud taget att konstatera om risk för firmakollision föreligger måste faran för ouppsåtligt intrång vara större när det gäller firma än vid sådana rättigheter som registreras centralt. Enligt min mening kan hänsynen till den reglering som gäller på andra närliggande rättsområden inte betraktas som något avgörande hinder mot att regler om vitesförbud införs vid firmaintrång, och jag förordar att sådana regler tas upp i firmalagen. Om erfarenheterna av dessa regler blir goda kan det i en framtid finnas skäl att överväga en motsvarande ordning inom andra områden av immaterialrätten.[9]

Då det gällde att undvika dubbla sanktioner vid firmaintrång valdes – efter förslag från lagrådet – samma system som i 1970 års lag om otillbörlig marknadsföring. Dvs. intrång i strid mot vitesförbud skall alltid följas enbart av vitets utdömande och inte av straff.[10]

Härefter har särskilda förbudsregler diskuterats inom ramen för patentprocessutredningen (Ju 1979:03) och varumärkesutredningen (Ju 1974:10). Patentprocessutredningen föreslår bestämmelser om förbud som i stor utsträckning anknyter till firmalagens regler härom.[11]

Med detta som bakgrund kan man fråga sig om en domstol på yrkande av käranden kan meddela ett *interimistiskt* vitesförbud i avvaktan på lagakraft-

[9] Prop. 1974:4 s. 188.

[10] Prop. 1974:4 s. 292, jfr s. 189 och 284.

[11] Patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten. Betänkande (SOU 1983:35) av patentprocessutredningen s. 86 ff och 115 ff.

ägande dom i målet. Innan dom föreligger har kanske svaranden, genom att fortsätta det handlande yrkandet avser, hunnit tillfoga käranden åtskillig skada. Det är särskilt av intresse att veta, om man utan uttryckligt lagstöd kan meddela interimistiskt förbud.

Bestämmelser om interimistiska förordnanden i tvistemål finns i 15 kap. 3 § RB. Här sägs bl. a. att om någon visar sannolika skäl för sin talan och 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 väsentligen förringar dess värde, får domstolen förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt.

Det är enligt utredningens åsikt tveksamt om 15 kap. 3 § RB kan tjäna som grund för ett interimistiskt beslut om förbud i fall då själva yrkandet också gäller förbud. Härvid skall särskilt observeras bestämmelsen i 9 kap. 8 § tredje stycket RB, som stadgar att vite ej får föreläggas då straff är utsatt.

Lösningen ligger då i att utfärda särskilda bestämmelser om interimistiskt vitesförbud. Förslag härom har lagts fram av patentprocessutredningen.[12]

Säkerhetsåtgärder m. m.

Vid sidan av de nu nämnda sanktionerna kan man tänka sig åtgärder som gör det fysiskt omöjligt för den som obehörigt har tillägnat sig företagshemligheter att använda sig därav. Man kan t. ex. tänka sig föreläggande av domstol att återlämna eller förstöra handlingar som bär upp den hemliga kunskapen.

Det är långt ifrån alltid som åtgärder av denna typ kan vara effektiva. Handlingar med hemliga uppgifter kan ha kopierats i okontrollerad omfattning. Vidare kan den som har tillgripit ett dokument ha lärt sig dess innehåll tillräckligt bra för att kunna använda den kunskap det förmedlar. Men i andra fall kan en säkerhetsåtgärd ha större betydelse, t. ex. om ett unikt dataprogram finns på en diskett och programmet inte har hunnit kopieras av den som har tillgripit det.

Vilka säkerhetsåtgärder m. m. som står till buds beror på om den lagstridiga handlingen är straffrättsligt eller civilrättsligt sanktionerad. Är gärningen ett brott kan den aktuella egendomen omhändertas provisoriskt genom *beslag* och därefter oskadliggöras definitivt genom *förverkande*.

Kan en gärning följas av straff kan således bestämmelserna i 27 kap RB om beslag tillämpas. Enligt kapitlets 1 § kan föremål som skäligen kan antagas äga betydelse för utredning om brott eller kan antas vara frånhänt någon genom brott eller förverkat genom brott tas i beslag. Även skriftliga handlingar kan tas i beslag. Beslaget innebär att föremål eller handling tas i förvar av den som har verkställt beslaget, 27 kap. 10 § RB. Beslag beslutas normalt av åklagare eller domstol.

Som framgått krävs för beslag misstanke om att ett brott har blivit begånget. Misstanken behöver inte vara särskilt stark för att man skall kunna tillgripa beslag. Beslag kan användas både för att säkerställa en utredning och för att exempelvis säkra återställandet av en stulen sak eller trygga genomförandet av förverkande.

För skriftliga handlingar gäller särskilda regler i 27 kap. 2 § RB med

[12] SOU 1983:35 s. 117.

undantag för beslag i vissa fall då så är påkallat från sekretessynpunkt.

Om förverkande finns regler i 36 kap. BrB. Förverkande innebär att egendom tas ifrån innehavaren utan vederlag och – som regel – tillfaller staten. Beslut om förverkande fattas av allmän domstol. Ett sådant beslut kan endera innebära sakkonfiskation, att viss egendom förklaras förverkad, eller värdekonfiskation, att viss person förpliktas utge visst belopp. Förverkande enligt 36 kap. 1 och 2 §§ kommer enligt lagtexten endast i fråga vid brott enligt BrB. Övriga lagrum gäller även när det som här är fråga om specialstraffrätt.

Enligt 36 kap. 1 § skall utbyte av brott enligt BrB som ej motsvaras av skada för enskild förklaras förverkat, om det ej är uppenbart obilligt. Detsamma gäller förlag för brott eller dess värde, om förlaget mottagits och mottagandet utgör brott enligt BrB.

36 kap. 2 § innehåller bestämmelser om möjlighet att besluta om förverkande av tre kategorier egendom:

a) hjälpmedel vid brott enligt BrB,
b) brottsprodukter, dvs. sådant som frambragts genom brott enligt BrB samt
c) egendom, om användande av eller annan befattning med egendomen utgör brott enligt BrB.

36 kap. 3 § avser bl. a. förverkande av föremål som på grund av sin särskilda beskaffenhet och omständigheterna i övrigt kan befaras komma till brottslig användning. Här kan nämnas sådant som dyrkar, falska mynt, kartor och teckningar som tillkommit i spionerisyfte, falska skuldebrev m. m. Det räcker inte att ett föremål är sådant att det kan komma till brottslig användning utan det måste också finnas risk för att det används på det sättet. Domstolen skall bedöma om förverkande är påkallat i varje särskild situation. Det fordras inte att något brott verkligen har företagits.

Regeln i 5 § om åtgärd till förebyggande av missbruk kan tillämpas utanför BrB, men endast då förverkande är särskilt föreskrivet.

Norrköpings tingsrätts dom 18 juli 1975, DB 877.

I detta rättsfall var det fråga om förverkande enligt 36 kap. 2 § BrB av visst material. Tingsrätten yttrade härom att det i IKL inte finns – frånsett visst i 7 § angivet fall varom icke var fråga – något stadgande om förverkande som särskild rättsverkan och att BrB:s förverkanderegler inte var tillämpliga på de gärningar till vilka C befunnits skyldig i målet. Då inte heller i övrigt laga grund fanns för förverkandeyrkandet kunde detta inte bifallas.

Åtgärder enligt 15 kap. BrB är inom civilprocessrätten en motsvarighet till beslag och andra tvångsmedel på den straffprocessrättsliga sidan. Skillnaden är dock att åtgärderna på den civilprocessrättsliga sidan i princip inte är till för att underlätta utredning utan enbart har funktion att säkerställa att ett yrkande från kärandens sida kan exekveras eller att sökanden genast kommer i åtnjutande av sin rätt.

Av reglerna i kapitlet är 3 § i första hand av intresse:

Om någon, i annat fall än som avses i 1 eller 2 §, visar sannolika skäl för att han mot någon annan har ett anspråk, som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller

prövning i annan liknande ordning, och 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, får domstol förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt.

En åtgärd enligt första stycket får innebära förbud vid vite att utöva viss verksamhet eller företa viss handling eller annat föreläggande vid vite att beakta sökandens anspråk eller förordnande av syssloman eller meddelande av en föreskrift som är ägnad att på annat sätt förebygga intrång i sökandens rätt.

Som ovan har framhållits är det förmodligen inte möjligt att vid sådan talan om förbud att röja eller utnyttja viss företagshemlighet, som utredningen överväger, använda 15 kap. 3 § RB som stöd för ett interimistiskt förbud. Däremot är det inte uteslutet att paragrafen kan vinna tillämpning vid andra typer av åtgärder i samband med förbudstalan, t. ex. åläggande i vissa fall att utlämna eller förstöra visst dokument eller viss information.

Reglerna i 15 kap. RB motsvarar på den straffrättsliga och straffprocessuella sidan närmast reglerna om beslag. Några allmänna civilprocessrättsliga regler som motsvarar förverkandereglerna i straffrätten finns emellertid inte. På ett utredningen närliggande område, nämligen i upphovsrättslagen, finns dock nyligen överarbetade bestämmelser som på det angivna området ger tillgång till åtgärder som nära motsvarar förverkande. Lagrummet, 55 § upphovsrättslagen, anknyter till reglerna i 53 § samma lag enligt vilken den som uppsåtligen eller av grov vaksamhet gör sig skyldig till vissa intrång i upphovsrätten eller överträder vissa regler i lagen, kan dömas till böter eller fängelse högst sex månader. 55 § lyder:

Den som vidtager åtgärd som innebär intrång eller överträdelse varom i 53 § sägs är skyldig att, såvitt det finns skäligt, mot lösen avstå egendom med avseende på vilken intrång eller överträdelse föreligger till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare. Detsamma gäller i fråga om trycksats, kliché, form och liknande hjälpmedel, som kan användas endast för framställning av egendom som nu har sagts.

I stället för att förordna om inlösen enligt första stycket får rätten, på yrkande av upphovsmannen eller hans rättsinnehavare, efter vad som finnes skäligt föreskriva, att egendom som där avses skall förstöras eller på visst sätt ändras eller att andra åtgärder skall vidtagas med den till förebyggande av missbruk. Sådan talan få väckas även av åklagare, om det är påkallat ur allmän synpunkt. Föreskrift som här avses skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt brottsbalken.

Bestämmelserna i första och andra styckena gäller ej mot den som i god tro förvärvat egendomen eller särskild rätt till den och ej heller om det olagliga förfarandet bestått i utförande av byggnadsverk.

Har annat föremål än som avses i första tycket använts som hjälpmedel vid sådan framställning av exemplar av verk som utgör brott enligt denna lag, får föremålet eller dess värde förklaras förverkat, om det är påkallat till förebyggande av brott eller annars särskilda skäl föreligger. Vad som nu har sagts skall tillämpas också i fråga om föremål, som har använts vid försök till brott som avses här, eller som omfattas av åtgärd som utgör förberedelse till sådant brott.

Denna paragraf laborerar med en blandning av civilrättsliga och straffrättsliga åtgärder.

De civilrättsliga åtgärderna är 1) avstående mot lösen och 2) förstörelse, ändring eller annan åtgärd till förebyggande av missbruk.

Avstående mot lösen av egendom beträffande vilken intrång eller

överträdelse föreligger, regleras i första stycket. I andra stycket regleras förstörelse och övriga säkerhetsåtgärder.

I paragrafens förarbeten tas upp förhållandet mellan dess första och andra stycke samt bestämmelserna om förverkande i 36 kap. 3 § BrB. Bestämmelserna i 36 kap. 3 § tar sikte på egendom som typiskt sett utgör hjälpmedel till brott. I regel sägs egendom som avses i 55 § upphovsrättslagen inte falla under denna kategori. Men, sägs det vidare, det kan emellertid inte uteslutas att bestämmelsen i 36 kap. 3 § BrB i vissa fall kan få tillämpning på sådan egendom och i enlighet med vad som gäller enligt allmänna principer bör då BrB:s regler tillämpas. En bestämmelse härom har därför tagits in i 55 § andra stycket upphovsrättslagen. Vidare sägs att fråga om förverkande eller föreskrift enligt 36 kap. BrB måste bedömas med hänsyn tagen till eventuella privaträttsliga anspråk om avstående av egendom enligt första stycket i 55 § upphovsrättslagen. Om ett sådant anspråk har framställts, faller nämligen i regel förutsättningarna för tillämpning av 36 kap. 3 § BrB bort, eftersom det då inte längre kan befaras att egendomen kommer till brottslig användning.[13]

Bestämmelsen i 55 § upphovsrättslagen har motsvarighet inom andra delar av immaterialrätten. Först är att nämna lagen (1960:730) om rätt till fotografisk bild. Här finns i 18 § en direkt motsvarighet till 55 § upphovsrättslagen.

Närliggande är också 59 § patentlagen. Liksom 55 § upphovsrättslagen är denna bestämmelse knuten till ett straffstadgande, nämligen 57 § patentlagen, som avser straff för patentintrång.

59 § patentlagen lyder i sin helhet:

> På yrkande av den som lidit patentintrång äger rätten efter vad som är skäligt till förebyggande av fortsatt intrång förordna, att patentskyddat alster, som tillverkats utan patenthavarens lov, eller föremål, vars användande skulle innebära patentintrång, skall på visst sätt ändras eller sättas i förvar för återstoden av patenttiden eller förstöras eller, i fråga om patentskyddet alster, mot lösen utlämnas till den som lidit intrånget. Vad nu sagts gäller ej mot den som i god tro förvärvat egendomen eller särskild rätt därtill och själv icke begått patentintrång.
>
> Egendom som avses i första stycket må tagas i beslag, om brott som anges i 57 § skäligen kan antagas föreligga. Vad som är föreskrivet om beslag i brottmål i allmänhet äger därvid tillämpning.
>
> Utan hinder av vad som sägs i första stycket må rätten, om synnerliga skäl föreligga, på yrkande förordna att innehavaren av egendom som avses i första stycket skall äga förfoga över egendomen under återstoden av patenttiden eller del därav mot skäligt vederlag och på skäliga villkor i övrigt.

Frågor om förbud och säkerhetsåtgärder på utredningens område belyses närmare i avsnitt 10.13 nedan.

10.4 Den föreslagna lagen

Sedan andra materiella regler successivt har rensats ut, är det nu i huvudsak bestämmelser om skydd för företagshemligheter som finns kvar i IKL. Endast ett fåtal bestämmelser av formell natur kvarstår jämsides med reglerna om företagshemligheter.

[13] Prop. 1981/82:152 s. 30.

Att bibehålla en lag om illojal konkurrens som ram för nya regler om företagshemligheter förefaller olämpligt. Lagstiftaren har, genom att placera bestämmelser mot illojal konkurrens bl. a. i BrB – mutbrotten – och i marknadsföringslagen (1975:1418) uppenbarligen redan tagit ställning mot tanken på en samlad lagstiftning om illojal konkurrens. Att åter sammanföra dessa bestämmelser under en gemensam rubrik synes knappast heller kunna medföra några egentliga fördelar.

Man kan då diskutera att föra in regler om företagshemligheter i någon annan lag eller något annat lagkomplex. Nära till hands ligger marknadsföringslagen. Här har ju de viktiga från IKL härstammande bestämmelserna om illojal reklam fått sin placering efter ingripande justeringar. För den lösningen talar också att man i Norge och Danmark har sina bestämmelser om företagshemligheter samlade i respektive marknadsföringslagar. Härför talar vidare att en del processuellt betonade bestämmelser helt säkert skulle kunna vara gemensamma för regler om företagshemligheter och regler om marknadsföring.

Mot en placering i marknadsföringslagen talar, att frågor om skydd för företagshemligheter saknar direkt sakligt samband med marknadsförings- och konsumentskyddsfrågor. I vart fall från informationssynpunkt är det olämpligt att placera regler under rubriker som inte är täckande.

Ett annat alternativ, att placera reglerna i BrB, faller på de önskemål om andra än straffrättsliga sanktioner som tydligt uttalas i direktiven. De flesta angreppen på företagshemlighet är vidare av sådant slag att en placering bland de centrala brotten i BrB ter sig opåkallad.

Utredningen har heller inte funnit något annat lagkomplex där samtliga regler om företagshemligheter skulle passa. Utredningen har därför stannat för att föreslå att IKL – som ju i dag i praktiken endast är en lag om företagshemligheter – i sin helhet skall upphävas och ersättas med den särskilda lag om skydd för företagshemligheter som utredningen föreslår.

I avsnitt 10.2 och 10.3 ovan har utredningen redogjort för syftena med lagstiftningen till skydd för företagshemligheter och för lämpliga och möjliga påföljder. I det följande lämnas en kortfattad översikt över den föreslagna lagen.

Utredningen har valt att inleda de föreslagna reglerna med en definition av begreppet företagshemlighet så som det kommer att användas i de fortsatta bestämmelserna (1 §). Därefter följer en bestämmelse om grövre angrepp på företagshemligheter, med utredningens terminologi företagsspioneri. Med företagsspioneri avser utredningen det fall att någon obehörigen bereder sig tillgång till en företagshemlighet och utnyttjar eller röjer denna. Denna gärning föreslås vara belagd med straff (2 §).

Angrepp som innebär att gärningsmannen utnyttjar eller röjer företagshemligheter som han på behörigt sätt fått del av regleras av bestämmelserna om missbruk av företagshemlighet. Först tas upp en särskild straffbestämmelse om missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse. Bestämmelsen träffar näringsidkare som utnyttjar eller röjer annans företagshemlighet som han i förtroende har fått del av i affärsförbindelse. Lägre straffskala än för företagsspioneri föreslås gälla i sådana fall och särskild åtalsprövning förutsätts (3 §).

Utredningen föreslår också bestämmelser om utnyttjande eller röjande av

företagshemlighet som någon har fått del av genom annans företagshemlighet eller missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse (2 § andra stycket och 3 § andra stycket).

Härefter följer de regler om missbruk av företagshemlighet som inte är straffsanktionerade utan har skadestånd som huvudsaklig påföljd. Den centrala regeln om företagshemligheter som meddelats i förtroende eller annars inom ramen för ett anställningsförhållande skiljer sig i ett viktigt avseende från gällande rätt. Ingen skillnad görs nämligen mellan fall då hemligheten kommit till uttryck i en teknisk förebild och situationer där hemligheten inte är dokumenterad på detta sätt. Har en f. d. anställd obehörigen utnyttjat eller röjt en företagshemlighet efter anställningens upphörande kan påföljd bara komma i fråga vid särskilt otillbörliga förfaranden eller då ett vidsträcktare ansvar följer av avtal med arbetsgivaren. Sådant avtal skall normalt ha stöd i kollektivavtal som slutits av en central arbetstagarorganisation (4–5 §§).

Vidare ingår en bestämmelse för andra fall där någon uppsåtligen eller vårdslöst har missbrukat en företagshemlighet som han har fått del av i förtroende. Den har bl. a. till syfte att grunda skadeståndsskyldighet i sådana fall som inte ryms under straffbestämmelsen om missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse (6 §).

Enligt en avslutande uppsamlingsbestämmelse kan skadestånd komma i fråga vid andra otillbörliga angrepp som sker uppsåtligen eller vårdslöst. Härunder ryms särskilt fall där konkurrenter kommit åt företagshemligheter på ett klandervärt sätt utan att någon annan paragraf i den föreslagna lagen är tillämplig (7 §).

Slutligen framlägger utredningen förslag om påföljderna för de gärningar som har reglerats. Här behandlas skadeståndets beräkning och preskription av skadeståndstalan (8–9 §§). Vidare föreslås regler om förbud (10–12 §§). Förbud att utnyttja eller röja en företagshemlighet kan enligt förslaget meddelas av domstol på begäran av åklagare eller part och skall kunna förenas med vite. Näringsidkare kan även – om närmare angivna förutsättningar är uppfyllda – få till stånd ett interimistiskt förbud till dess frågan om förbud är definitivt avgjord (11 §).

Till sist framläggs regler som ger möjlighet att förordna om att dokumentation eller annan egendom som är bärare av företagshemlighet skall kunna inlösas av den förfördelade eller förstöras (13–15 §§).

Avslutningsvis anges hur den föreslagna lagen förhåller sig till sekretesslagen (16 §).

10.5 Företagshemlighet

Inledning

Som ovan har framgått är objektet för den skyddslagstiftning som det nu gäller hemligheter i företagen. Ovan har antytts att företagshemligheter är en funktion av marknadsekonomin. Företagen försöker i konkurrens med varandra att uppnå största möjliga andelar av ett begränsat marknadsutrymme och härmed maximal vinst. För att uppnå dessa mål lönar det sig för

företagen att utveckla – och söka hålla för sig själva – former för produktion och distribution.

Innan företagens hemligheter blir kända, får de på så sätt ett marknadsvärde. En företagshemlighets marknadsvärde eller pris kan beräknas på flera olika sätt, på grundval av kostnaden att få fram kunskapen på legal väg, med hänsyn till nedlagda investeringar, efter avkastningen etc. Företagshemligheter kan överföras till andra företag mot vederlag. Detta sker vanligen i form av licensavtal.

Lagstiftningen om skydd för företagshemligheter har att värna om de värden som företagshemligheterna representerar. Detta sker genom att angrepp som innebär värdeförlust för hemlighetens innehavare "kostnadsbeläggs" i lagen genom regler om skadeståndsskyldighet och straff. Om de i lagen angivna "kostnaderna" för angrepp väl täcker värdet på de företagshemligheter som kan bli angripna ger lagen också ett effektivt skydd. Jämför ovan under avsnitt 10.3.[1]

Att själva skyddsobjektet företagshemlighet i den föreslagna lagstiftningen blir noga beskrivet och definierat är givetvis av största vikt. Det gäller ju här det begrepp som är utgångspunkt för lagens tillämpning.

Någon definition eller beskrivning av vad företagshemlighet betyder finns inte i de gällande författningar som utredningen har haft tillgång till. I stället får man söka ledning i rättsfall, förarbeten och litteratur. Bl. a. i USA finns en vidlyftig rättspraxis för belysning av frågan om när företagshemlighet föreligger. Även tysk litteratur ger en ingående belysning av frågan. Det finns i AIPPI:s modellag – se avsnitt 9.3 ovan – en definition, men den har knutits till begreppet know-how, varom närmare nedan. En definition av trade secret finns vidare i den i USA föreslagna Uniform Trade Secrets Act, som dock ännu inte antagits i någon delstat. Se avsnitt 8.1.

Utredningen har ansett det lämpligt att i en första paragraf i den föreslagna lagen ta in en kort beskrivning av vad som avses med företagshemlighet. För en sådan åtgärd talar enligt utredningens mening främst synpunkten att lagtexten bör vara informativ. Det är inte tillfredsställande att man skall behöva gå till förarbeten eller kommentarer för att få något grepp om den grundläggande förutsättningen för att lagen skall vara tillämplig.

Det är känt faktum, att juridiska begrepp växlar innebörd alltefter det sammanhang där de förekommer. Här skall alltså redogöras för vad begreppet företagshemlighet kan eller bör beteckna när det används i en lagstiftning med syfte att skydda företagshemligheter. Det visar sig därvid vara fruktbart att utgå från en uppdelning av begreppet i olika komponenter.

Företeelser som omfattas

I IKL används som nämnts termen yrkeshemlighet. Beskrivningen av vad termen omfattar är relativt fragmentarisk. Av 1915 års betänkande framgår att det som avses är handels- och övriga yrkeshemligheter i mera vidsträckt bemärkelse. Skyddet i IKL avser inte bara rent tekniska hemligheter utan även andra yrkeshemligheter. Som exempel nämns en näringsidkares i tävlan med andra avgivna leveransanbud, en affärs vinstprocent på olika varor samt särskilda för en viss affär egendomliga försäljningsmetoder.[2]

[1] Se avsnitt 10.3 ovan vid not 3.

[2] 1915 års betänkande s. 297 f.

I 1966 års förslag finns en ingående analys av begreppet företagshemlighet. Sedan utredningen om illojal konkurrens har utrangerat begreppet yrkeshemlighet som numera föga träffande och ersatt detta med termen företagshemlighet, framhåller utredningen den viktiga omständigheten, att företagshemlighet är *immateriell kunskap*. Den torde ofta vara materialiserad i något föremål eller någon handling men kan också finnas enbart som minne eller erfarenhet hos människor.[3]

Företagshemligheter är enligt utredningen om illojal konkurrens av *teknisk eller kommersiell karaktär*. De tekniska företagshemligheterna kan ha samband med alla former av produktion, men även med lagring, transporter m. m. Utredningen säger vidare bl. a. att företagshemligheter kan ha karaktären av uppfinningar, patenterbara eller inte, eller kännedom om hur dessa bäst skall utnyttjas.

De kommersiella företagshemligheterna sägs vara av de mest skiftande slag. Oftast torde de ha samband med produktion och marknadsföring. Utredningen säger vidare att uppdelningen mellan tekniska och kommersiella företagshemligheter många gånger är mycket svår att göra. Viss kunskap kan bestå av både tekniska och kommersiella moment, som inte går att särskilja från varandra. Som exempel härpå kan nämnas företagens produktutveckling, som det i vissa skeden kan vara vitalt att hålla hemlig. Denna utveckling påverkas av kommersiella och tekniska faktorer, vilka griper in i varandra på ett sätt som gör en strikt uppdelning verklighetsfrämmande. Ett och samma förhållande kan också ses ur olika synvinklar. En kunskap på det kommersiella planet, exempelvis att en viss kemikalie regelbundet inköps av ett företag, kan innebära en viktig teknisk upplysning för en fackkunnig person.[4]

I det ovan under avsnitt 2.2 angivna rättsfallet från Svea hovrätt yppade den anställde för den nye arbetsgivaren vissa uppgifter som rörde tillverkning av lackytor på skyltar. Det gällde metoder att erhålla en perfekt lackyta genom att på speciellt sätt sammansatt härdlack anbringades på plåten till skyltarna och fick hårdna under en polyesterfolie av noga utprovad tjocklek och beskaffenhet. – Tingsrätten – vars dom fastställdes av hovrätten – fann att såväl kännedomen om vilken av de i marknaden talrikt förekommande sorterna av polyesterfolie som den f. d. arbetsgivaren valt ut för sin ifrågavarande tillverkning, som foliens användande i skyltframställningen, varit av yrkeshemlighets natur.

Någon legaldefinition av det företagshemlighet motsvarande "Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis" finns inte i *tysk rätt*. Praxis och litteratur är dock omfattande. Jämför ovan under avsnitt 7.4.

Då det gäller att beskriva begreppet "Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis" menar Baumbach-Hefermehl att det är lämpligt att anknyta till bestämningen av "know-how" i § 21 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Denna paragraf omfattar i lag ej skyddade uppfinningar, tillverkningsmetoder etc. Beträffande dessa har, såvitt de utgör företagshemligheter, reglerna i § 20 GWB beträffande licensavtal för patent m. m. förklarats äga motsvarande tillämpning. I denna vida mening, säger Baumbach-Hefermehl, faller under § 17 UWG företagshemligheter av de mest skilda slag.

Hos Reimer-v. Gamm förekommer det sammanfattande uttrycket "Unternehmensgeheimnis"[5] – alltså företagshemlighet.

[3]SOU 1966:71 s. 138.

[4]SOU 1966:71 s. 139.

[5]Reimer-v. Gamm s. 486, Baumbach-Hefermehl s. 1441.

Den grundläggande definitionen av trade secret i *amerikansk* rätt återfinns i (tidigare) Restatement of Torts § 757. Enligt Restatement kan en trade secret utgöras av varje formel, mönster, metod eller sammanställning av information som används i näringsverksamhet och som ger näringsidkaren ett försteg framför en konkurrent som inte känner till eller använder den. Det kan röra sig om en formel för en blandning av kemiska ämnen, en ritning till en maskin eller någon annan speciell metod eller – mycket ofta – en lista över företagets kunder. Information om enstaka händelser i företaget räknas inte hit. Restatement betonar att inte bara produktionshemligheter utan också kommersiella hemligheter kan innefattas under beteckningen trade secret. Någon skillnad beroende på dokumentation – muntlig, skriftlig eller grafisk – görs i princip inte.

Av amerikansk rättspraxis framgår, att en företagshemlighet kan bestå av i och för sig kända element som kombinerats ihop på ett nytt sätt. – Det är omdiskuterat huruvida ännu icke konkretiserade tekniska och kommersiella idéer kan åtnjuta skydd som trade secrets.[6]

Utredningen finner sammanfattningsvis att det i de nordiska, tyska och anglo-saxiska rättsområdena tycks råda huvudsaklig enighet om vilka företeelser som bör kunna åtnjuta skydd som företagshemlighet. Det skall röra sig om immateriell kunskap som antingen finns dokumenterad fristående eller som föreligger i form av minne eller erfarenhet hos fysiska personer. Några gränser för vilka företeelser som kan vara företagshemlighet kan man inte dra. Genom knytningen till näringsidkarens rörelse finns dock naturliga begränsningar. Som ungefärliga huvudkategorier kan man ange teknisk, kommersiell och administrativ kunskap. Gränsen mellan dessa olika slag av kunskap är dock oklar och kombinationer i en och samma företagshemlighet torde inte vara ovanliga. Se vidare specialmotiveringen.

I amerikansk rätt undantas i princip abstrakta idéer samt enstaka affärshändelser från skyddet. Utredningen saknar anledning att statuera några liknande generella undantag. En viss begränsning ger väl kravet på att det skall röra sig om kunskap. I detta ligger viss grad av vederhäftighet och konkretion. I praktiken torde avgränsningsfrågorna i nu nämnda avseende dock kunna lösas i anslutning till det i det följande diskuterade kravet på att hemligheten skall vara av ekonomiskt värde för företaget för att åtnjuta skydd.

Mot bakgrund av det nu anförda finner utredningen det lämpligt att i lagförslagets 1 § beskriva "företagshemlighet" som "kunskap i en näringsidkares rörelse".

Vad för typ av kunskap som i praktiken brukar hållas hemlig i svenska företag framgår av utredningens undersökningar, se ovan under avsnitt 5.3.2. Här framgår att vanliga tekniska företagshemligheter är produkter under utveckling samt tillverkningsmetoder. Bland kommersiella hemligheter kan nämnas uppgifter om kunder och leverantörer, avtal, marknadsfrågor, priser och kalkyler. Bägge typerna av hemligheter kan dokumenteras i datorprogram. Kombinationer av olika typer av kunskap kan inrymmas i hemligt systemkunnande.

Hemligheterna kan bevaras i dokument eller ritningar, som prototyper eller maskiner eller lagras i datorminne. Slutligen kan hemligheterna utgöra

[6]Turner, Amédée, The law of trade secrets, London 1962, s. 42.

minneskunskap hos en eller flera personer. Det är viktigt att understryka att de kommersiella hemligheterna tycks vara mer utbredda än produktionshemligheterna samt att dokumentationen i datorminne synes vara i stark ökning. Jämför ovan avsnitt 5.3.3.

Hemlighet och hemlighållande

I föregående avsnitt har räknats upp olika företeelser som bör kunna åtnjuta skydd som företagshemlighet. En förutsättning för sådant skydd är dock att hemligheterna inte hålls lätt åtkomliga för vem som vill ta del av dem.

Beträffande hemlighetskravet i IKL anför patentlagstiftningskommittén att en yrkeshemlighet måste utgöra något för ett visst affärsföretag egendomligt, som inte är allmänt bekant eller känt av ett flertal utomstående. Hur stort antal utomstående beror på omständigheterna i varje särskilt fall. En och samma fabrikationsmetod kan vara yrkeshemlighet för mer än en fabrik. Inte heller förlorar en yrkeshemlighet denna sin egenskap genom att yppas för en eller annan utomstående.[7]

Även enligt 1966 års förslag är kravet på hemlighet ett *relativt* kriterium. Karaktären av hemlighet kan inte anses gå förlorad genom att ett efter förhållandena avpassat, större eller mindre antal personer inom företaget delges kunskapen. Men inte heller vid företaget skall gränsen dras. Kunskapen kan exempelvis delges företagets kreditgivare eller samarbetande företag utan att för den skull mista sin karaktär av hemlighet. Två företag, som självständigt vart för sig har utvecklat en metod eller i övrigt förvärvat en kunskap som är ägnad att ge ettvart av dem ett övertag över andra näringsidkare, skall kunna göra anspråk på att kunskapen betraktas som företagshemlighet.

Det ställs i 1966 års betänkande inte något krav på att hemligheter som består av förfaranden, materialsammansättningar o. d. skall vara omöjliga för utomstående att analysera fram, men de bör vara *svårforcerade*. Att sammansättning av en viss kemisk substans kan utrönas genom en omfattande och dyrbar analys, bör exempelvis inte hindra att substansen betraktas om företagshemlighet gentemot företag som inte har gjort denna analys. Vidare kan en kvalificerad marknadsanalys eller specialbearbetning, som grundar sig på allmänt tillgängligt material, anses som företagshemlighet även om denna skulle kunna utföras av annan.[8]

Enligt *tysk rätt* måste de som känner till en företagshemlighet bilda en i allt väsentligt sluten krets. Enstaka andra – t. ex. avtalskontrahenter – får dock under tystnadslöfte invigas i hemligheten. – För att förbli skyddad som hemlighet måste omständigheten i fråga förbli inom den nyss angivna kretsen och inte komma ut i godtyckligt avgränsade grupper. Var gränsen går får bedömas i varje särskilt fall. – Har kunskapen blivit allmänt tillgänglig, är någon hemlighet inte längre för handen. Offentliggörandet kan ske på olika sätt. Förfaranden i en fabrik anses alltså som allmänt kända om lokalerna är fritt tillgängliga eller om besökare inte har tystnadsplikt. Vad som publiceras i en facktidskrift, rapporteras på en kongress etc., upphör likaså att vara företagshemlighet. – Motsvarande gäller utseendet på en vara som presenterats på marknaden. Däremot anses konstruktionen av en produkt som kommit ut i marknaden inte allmänt känd om det krävs mödosamma tekniska

[7] 1915 års betänkande s. 297.

[8] SOU 1966:71 s. 139 f.

undersökningar av fackmän för att komma på hemligheten med dess tillverkning. Kan man å andra sidan lätt få reda på hemligheten genom undersökning av den marknadsförda produkten anses företagshemligheten offentliggjord.[9]

Den tyska rätten uppställer ytterligare ett rekvisit av betydelse i detta sammanhang, nämligen ett synbarhetsrekvisit. Det fordras sålunda, att näringsidkaren verkligen *visar* att han vill hålla omständigheten i fråga hemlig. När det gäller maskiner med invecklad konstruktion anses man böra utgå från att en sådan vilja föreligger. Över huvud taget bör en anställd normalt anta, att vad som han ser i ett företag och som är okänt för omvärlden, också skall hållas hemligt.[10]

Kravet på hemlighållande följer i *amerikansk rätt* redan av (tidigare) Restatement of Torts § 757. Enligt denna källa skall man ta hänsyn till bl. a. följande faktorer när det gäller att bedöma om överlämnad information utgör någons företagshemlighet:

1. i vilken utsträckning informationen är känd utanför företaget,
2. i vilken utsträckning informationen är känd av anställda och andra som är knutna till företaget och
3. i vilken omfattning företaget har vidtagit åtgärder för att bevara informationen hemlig.

Av en genomgång av amerikansk praxis från de senaste åren framgår vidare: Hemlighetskravet är relativt. Det räcker om omständigheten hålls hemlig för de flesta. De som har reda på hemligheten måste vara bundna av tysthetslöfte, som dock inte kräver någon särskild form. Detta gäller särskilt personer utanför företaget. – Näringsidkaren måste aktivt försöka bevara hemligheten genom att hålla utomstående utanför fabriksområdet samt tillhålla de anställda att visa varsamhet. Att försöka avleda intresset från hemligheten, är inte tillräckligt. – Den föregivna företagshemligheten får inte vara känd i en alltför stor krets. Är informationen så trivial att den är allmänt känd, kan den inte skyddas som företagshemlighet. Skydd föreligger inte heller för information som är känd i branschen eller bland dess specialister. Publiceras hemligheten, upphör som regel också skyddet. Offentliggörande av en hemlighet sker i vissa fall genom marknadsintroduktion. Har t. ex. varans utseende varit en företagshemlighet, upphör skyddet genast, medan det i andra fall kan vara mera osäkert vad som gäller.[11]

Av utredningens egna undersökningar i Sverige framgår för vilka kategorier som företagen hemlighåller uppgifter samt med vilka medel detta hemlighållande sker.

Av avsnitt 5.3.4 ovan framgår sålunda att utvecklingsprojekt och liknande vanligen endast är kända inom en mycket snäv personkrets, medan det i övrigt är vanligast att de anställda endast får den information om eventuella hemligheter som behövs för att de skall kunna sköta sitt arbete. Affärsförbindelser, främst då licenstagare, kommer att ingå inom den krets som mot sekretesslöfte får del av företagshemligheter.

Hemlighållandet sker med hjälp av en mångfald olika åtgärder. Här ingår sekretessavtal av olika slag med anställda och affärsförbindelser, bevakning, tillträdesbegränsningar, inlåsning av dokument, anställningspolitik, silande av information, uppbyggande av en säkerhetsorganisation etc. Dessa åtgärder ingår i ett större sammanhang, nämligen företagets säkerhetspolicy

[9] Baumbach-Hefermehl s. 1442 f och Reimer-v. Gamm s. 483 ff.

[10] Baumbach-Hefermehl s. 1443, Reimer-v. Gamm s. 485.

[11] Se vidare avsnitt 8.1 ovan.

för att förebygga angrepp och risker i allmänhet. Se närmare ovan avsnitt 5.3.7–9.

Undersökningen visar att åtgärderna och säkerhetsmedvetandet varierar starkt mellan företag av olika storlek och i olika branscher. Det kan dock även förekomma stora skillnader i säkerhetspolicy mellan i övrigt jämförbara företag.

Sammanfattningsvis finner utredningen att det i de beskrivna regelsystemen råder nära nog fullkomlig enighet om den aspekt av hemlighetsbegreppet som diskuteras här. Sålunda betraktas termen hemlighet som ett relativt begrepp. Man kan alltså inte ställa några absoluta krav på att en hemlighet måste bevaras inom en grupp av viss storleksordning. Alltefter hemlighetens karaktär och hur många anställda som behöver känna till den för sitt arbete kan den aktuella personkretsen variera. Även affärsförbindelser kan ingå där så är påkallat. Kretsen måste dock i princip vara sluten.

Vidare tycks det klart hur egenskapen av hemlighet kan upphöra, nämligen genom att den får tillräcklig spridning. Så kan ske genom marknadsintroduktion, publicering, utställning eller på annat liknande sätt, allt under förutsättning att hemligheten är åtkomlig utan särskilt ingående och omfattande undersökningar av fackmän.

Viss skillnad kan dock föreligga mellan svensk rätt å ena sidan och tysk och amerikansk å den andra vad beträffar de åtgärder som behöver vidtas för att man skall kunna tala om en företagshemlighet. I de svenska förarbetena nämns knappast något härom, medan man i tysk rätt talar om att näringsidkaren skall ha manifesterat en vilja till hemlighållande. I amerikansk rätt talas om att näringsidkaren måste vidta aktiva åtgärder för att hindra utomstående att få del av hemligheten samt tillse att anställda och affärsförbindelser på ett eller annat sätt binds av tystnadsplikt.

Utredningen finner att det är ett rimligt krav att en näringsidkare på lämpligt sätt visar om han önskar hålla viss kunskap hemlig. Efter förhållandena kan det krävas olika åtgärder. Ibland kan det bli aktuellt att träffa avtal om tystnadsplikt. I andra fall kan det t. ex. beträffande resultat i ett forskningslaboratorium, följa av omständigheterna att arbetsgivaren önskar hålla kunskapen hemlig. Se vidare specialmotiveringen.

Utredningen har på nu anförda skäl valt att i 1 § definiera företagshemlighet som *kunskap, som en näringsidkare håller hemlig*. Ett sådant krav kan förefalla självklart och förmodligen kan det också anses uttrycka vad som redan tidigare måste ha varit gällande rätt. Det kan emellertid vara en fördel att rekvisitet kommer till klart uttryck i lagtextens definition av företagshemlighet.

Relevans och värde

Allt som en näringsidkare håller hemligt av teknisk och kommersiell kunskap bör kanske inte skyddas som företagshemlighet. Problemet har uppmärksammats redan av *patentlagstiftningskommittén* som skriver: Irrelevanta förhållanden lär, även om de inte är kända av utomstående, ej kunna betecknas som yrkeshemligheter. Ett onödigt hemlighetsmakeri kan det inte komma i fråga att befordra genom lagstiftningen.[12] I *1966 års förslag* sägs att hemlighållandet skall vara av inte oväsentlig betydelse för företagets

[12] 1915 års betänkande s. 297.

näringsverksamhet och alltså röra sig om något som har ekonomiskt värde i den berättigades hand.[13]

I *tysk rätt* råder viss osäkerhet beroende av att två teorier, viljeteorin som bygger på viljan till hemlighållande och intresseteorin som kräver berättigat ekonomiskt intresse i hemlighållandet, slåss om herraväldet. I praktiken torde det gällande rättsläget innebära något av en kompromiss mellan de bägge ståndpunkterna. Enighet torde således råda om att en företagare inte godtyckligt kan hemlighålla uppgifter och därmed få dem skyddade. Den hemliga informationen måste vara av värde för företaget främst från konkurrenssynpunkt. Om informationen materialiseras i något av ekonomiskt värde eller avser ting av ekonomiskt värde verkar dock sakna betydelse.[14]

Ser man på *amerikansk rätt*, har frågeställningen där uppfattats på ett annat sätt. Man ser värdet hos en företagshemlighet främst som en funktion av i hur hög grad den är känd. Är den omständighet man vill skydda känd inom en större krets kan den ändå vara skyddad om det fortfarande finns personer som är beredda att betala för informationen i fråga. Om däremot kunskapen går att få tag på utan nämnvärd kostnad eller ansträngning, saknar den värde och åtnjuter inget skydd enligt principerna om skydd för företagshemligheter.[15]

Av det nu anförda framgår, att det är en allmän uppfattning att endast relevanta företagshemligheter skall skyddas och att denna relevans visar sig i att hemligheterna är av ekonomiskt värde eftersom de ger försteg i konkurrensen. Detta leder in på den skillnad som tycks föreligga mellan uppfattningen om relevans och värde i amerikansk rätt å ena sidan och tysk och svensk å den andra.

I amerikansk rätt tänker man sig att värdet beror på hur många som känner till hemligheten. Är det tillräckligt många eller är det tillräckligt lätt att få tag i hemligheten, saknar den marknadsvärde och därmed också skydd. I tysk och svensk rätt använder man värde och relevans som ett sätt att dra gränsen mellan hemligheter som företagaren oberättigat söker skydda och sådana som han bör få skyddade. I amerikansk rätt behövs uppenbarligen inte något särskilt värderekvisit. Det räcker att visa att kunskapen inte längre hålls hemlig för att avgränsa vad som inte är skyddat. Till skillnad från vad som gäller i tysk och svensk rätt, ser man ingen risk för att företagaren lyckas hålla hemligt vad som inte är värt att hålla hemligt.

Utredningen föredrar det amerikanska synsättet, då det svårligen kan tänkas att en näringsidkare i praktiken försöker hålla hemligt något som inte är av värde från konkurrenssynpunkt. Med den inställningen skulle något krav på värde inte behöva uppställas i definitionen. Utredningen finner det emellertid inte minst från informationssynpunkt fördelaktigt att legaldefinitionen antyder att företagshemligheter, som de fungerar i ekonomin, har ett värde för innehavaren. Därmed understryks den föreslagna lagstiftningens karaktär av konkurrenslagstiftning. Lagtekniskt är det lättare att knyta an till den skada som uppkommer vid angrepp på hemligheten än till det värde som föreligger när den är intakt. Följaktligen bör det i definitionen på företagshemlighet anges att dess *röjande är ägnat att medföra skada för näringsidkaren.*

[13] SOU 1966:71 s. 140.

[14] Baumbach-Hefermehl s. 1441 ff och Reimer-v. Gamm s. 484 f.

[15] Jfr ovan under avsnitt 8.1.

Personlig skicklighet

Viktigt är att under det som skyddas som företagshemlighet inte hänförs sådant som hör till de anställdas egna kvalifikationer. En motsatt ståndpunkt skulle medföra betydande svårigheter för anställda som lämnar sin arbetsplats för att öppna eget eller arbeta hos konkurrerande företag.

Problemen har uppmärksammats av patentlagstiftningskommittén i förarbetena till IKL:

> – – – skydd bör åtnjutas endast för *verkliga, speciella yrkeshemligheter*, och att den förutvarande anställde följaktligen bör vara oförhindrad att tillgodogöra sig den *allmänna yrkeskunskap*, han i sin tidigare tjänst förvärvat. – – – Emellertid kan det helt visst understundom vara svårt att avgöra, vad som är att betrakta såsom en speciell yrkeshemlighet och vad såsom allmän yrkeskunskap. Under anställningstiden är givetvis denna svårighet av mindre betydelse, då nämligen en anställd, så länge han är kvar i tjänsten, ej har något berättigat intresse att vid sidan av denna använda sig av eller för obehörig yppa något som helst av vikt för den rörelse, där han innehar anställning. Men för tiden efter anställningens upphörande, när det för den förutvarande anställde gäller att vare sig genom grundande av egen affär eller genom vinnande av ny anställning hos annan skaffa sig sin utkomst, framträder nämnda svårighet med större skärpa.[16]

I 1966 års förslag behandlas motsvarande problem. Det framhålls att människors personliga skicklighet, personliga kunskaper och personliga erfarenhet faller utanför begreppet företagshemlighet. Att den enskilde i princip skall kunna använda sin yrkesskicklighet, sina yrkeskunskaper och sin yrkeserfarenhet, utan att hindras av företags anspråk på skydd för företagshemligheter, är av vikt både för den anställde själv och för samhället.[17]

I detta sammanhang bör framhållas, att den omständigheten att en anställd själv har producerat en företagshemlighet inte hindrar att arbetsgivaren åtnjuter skydd för denna. Jämför härtill om förslaget till ny lag om arbetstagares uppfinningar, ovan avsnitt 4.2.1.

Även av amerikansk rätt framgår, att det är ett viktigt mål, att en f. d. anställd skall kunna utnyttja sin yrkesskicklighet, röra sig fritt på arbetsmarknaden och förtjäna ett hyggligt levebröd. I det regelsystem som gäller om företagshemligheter har följaktligen konstruerats en undantagsprincip som innebär, att den anställde inte får hindras att efter anställningens upphörande utnyttja förvärvad "skill, knowledge and experience".

Gränsdragningen är svår. Ofta drar man gränsen mellan "general skill" och "particular skill". Den anställde får utnyttja sin allmänna yrkesskicklighet men däremot inte sådant som är typiskt för just hans förra arbetsplats och utgör företagshemlighet. Enbart den omständigheten att det rör sig om ren minneskunskap är inte tillräckligt för att den anställde skall ha frihet att använda erhållen information i ny anställning.

Något lättillgängligt material i frågan tycks inte finnas i tysk lagstiftning, rättspraxis eller standardlitteratur.[18] Detta beror förmodligen på att det i tysk rätt är huvudregel att en anställd som har lämnat sin anställning fritt kan disponera över arbetsgivarens hemligheter som han fått kännedom om på legala vägar. Det diskuterade problemet uppkommer ju i praktiken endast efter anställningens upphörande.

[16] 1915 års betänkande s. 307 f.

[17] SOU 1966:71 s. 140 f.

[18] Jfr Baumbach-Hefermehl s. 1454 f.

I vårt land var just frågan om skyddet gentemot f. d. anställda högeligen kontroversiellt både i samband med förslaget 1915 och förslaget 1966. Därför blev problemet med personlig skicklighet utförligt omnämnt.

Utredningens ställningstagande till frågan om en eventuell kodifiering av de diskuterade gränsdragningsprinciperna bör lämpligen sammanhänga med utredningens ställningstagande till om skyddet skall gälla gentemot anställda efter anställningens slut. Utredningen ämnar föreslå som huvudregel att anställda inte bär något ansvar efter anställningens upphörande. Gränsdragningen mot personlig skicklighet blir därmed i de flesta fall ointressant för rättstillämpningen. Då saknas enligt utredningens mening också fog för att uttrycka de här angivna principerna i lagtexten. Om saken kommer upp, kan dock det material som åberopas här tjäna som vägledning.[19]

Andras hemligheter

Hittills har diskussionen förts som om skyddet för företagshemligheter alltid gällde uppgifter eller information som härrör från näringsidkarens egen verksamhet, t. ex. från utvecklingen av företagets produktions- eller distributionsapparat. Genom sina undersökningar har utredningen emellertid funnit att förhållandena inte alltid är så okomplicerade, jfr ovan avsnitt 5.3.5–6.

Det förekommer sålunda att en näringsidkare skaffar sig hemligheter genom utbyte eller samverkan med andra företag. Man kan säga att hemligheterna i sådant fall blir gemensamma för flera företag. I sådana fall avges ofta tystnadsförbindelser som kan vara ömsesidiga eller ensidiga beroende på avtalssituationen. Det kan här vara fråga om t. ex. licensavtal, samarbetsavtal eller köpeavtal.

Ett liknande förhållande inträder när kunder hos ett företag kontrakterar om tillverkning eller om tjänster. Som exempel kan nämnas en textilhandlare som lämnar ett hemligt mönster enligt vilket en textilfabrikant skall framställa vissa varor på beställning. Ett annat exempel är att ett företag från en militär beställare får i uppdrag att framställa varor för beredskapsändamål eller hemlig krigsmateriel. Ytterligare exempel är att företag som önskar produktansvarsförsäkring lämnar uppgift till försäkringsbolaget om hemliga tillverkningsmetoder. I de nu nämnda fallen kan bestämmelser om sekretess finnas upptagna i avtal eller i en statlig författning. Utredningen har sammanfattat alla nu exemplifierade situationer under samlingsbeteckningen "andras hemligheter".

Normalt torde förekomsten av andras hemligheter inte innebära några särskilda svårigheter vid en lagstiftning om skydd för företagshemligheter. I praktiken torde nämligen andras hemligheter åtnjuta åtminstone samma skydd som "egna" hemligheter hos ett företag. Vid militära hemligheter krävs ofta ännu längre gående säkerhetsåtgärder, som då ibland kan komma vissa av de egna hemligheterna till godo. Enligt utredningens mening bör också angrepp på andras hemligheter normalt följas av samma påföljder som angrepp på de egna företagshemligheterna.

[19] Se även specialmotiveringen.

Norrköpings tingsrätts dom 18 juli 1975, DB 877

Detta under avsnitt 10.3 angivna rättsfall kan sägas belysa förhållandet att i praktiken "egna" och "andras" hemligheter sammanfaller. – En person C var anställd vid ett bolag som tillverkade uppfångningsanordningar för flygplan, s. k. utrullningshinder. Bolaget träffade under C:s anställning vid bolaget ett licensavtal med ett amerikanskt företag. – C åtalades enligt 3 § första och andra stycket IKL för att han i egen regi sålt reservdelar till hindren, varvid han använt sig av bolagets konstruktionsunderlag, som han måste ha förstått utgjorde bolagets yrkeshemlighet. – C erkände illojal konkurrens, men förklarade sig ha varit i tron att bolaget helt överlåtit tillverkningen och försäljningen av hindren till det amerikanska företaget. – Tingsrätten fann dock att C måste ha förstått att bolaget alltjämt hade ekonomiskt intresse i denna verksamhet och dömde C enligt 3 § IKL för illojal konkurrens (och dessutom för stöld) till villkorlig dom och böter.

Den definition på företagshemlighet som utredningen ämnar föreslå kan normalt användas också då det gäller andras hemligheter. Sådana hemligheter hålls vanligen hemliga och skada uppkommer ofta också för det mottagande företaget om hemligheten kommer ut. Det kan tilläggas att utredningen inte funnit någon särreglering av andras hemligheter i utländsk lagstiftning om skydd för företagshemligheter.

Emellertid kan det tänkas situationer där bilden avviker från den vanliga. Detta gäller t. ex. fall där ett företag har hyrt ut datorutrymme åt ett kundföretag eller där ett försäkringsbolag innehar information om en kunds affärsförhållanden. Vid angrepp på företagshemligheter av sådant slag blir det i första hand kunden som lider skadan. Den som har mottagit hemligheten kan därutöver lida skada t. ex. på grund av mistad good-will, men det kan förmodligen tänkas fall då mottagaren inte lider någon egen skada av angreppet.

För att täcka in fall av nu nämnt slag samt för att göra klart att även andras företagshemligheter kan vara skyddsobjekt enligt den föreslagna lagen, har utredningen under definitionen på företagshemlighet också tagit upp sådana hemligheter vars röjande skulle medföra *skada*, förutom för en näringsidkare, *för annan näringsidkare som har anförtrott honom hemligheten.*

Terminologiska frågor

Utredningen har som framgått valt att beteckna skyddsobjektet för den föreslagna lagstiftningen som företagshemlighet. Detta har skett genomgående i betänkandet samt vid utformandet av den grundläggande legaldefinitionen av detta skyddsobjekt. För en sådan terminologi talar starka skäl. Som har framhållits i 1966 års förslag är IKL:s term yrkeshemlighet för snäv. I detta förslag används följaktligen i stället ordet företagshemlighet. Termen har vidare tagits upp i 22 § patentlagen samt använts i betänkandet (SOU 1980:42) Arbetstagares uppfinningar samt i utredningens direktiv.

Internationellt sett förefaller termen också välvald. I de nordiska länderna används ungefär motsvarande uttryckssätt för att beteckna samma företeelse (erhvervshemmelighed, affärshemlighet). I angloamerikansk rätt, som med fog uppfattas som ledande på området, är beteckningen trade secret en direkt motsvarighet till termen företagshemlighet. De beteckningar som används i

tysk och fransk rätt, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis respektive secret de fabrique och secret de commerce ou d'affaires avviker inte alltför markant från den här valda terminologin.

Mot den nu angivna bakgrunden och särskilt med hänsyn till behovet på detta område av internationell enhetlighet, ställer sig utredningen avvisande till att välja en lösning som innebär en anpassning till svensk lagstiftning där skydd ges för hemliga uppgifter i andra sammanhang än det här aktuella. Vad som här skulle kunna komma i fråga vore en anpassning till sekretesslagens terminologi, jämför avsnitt 10.18 nedan, eller till utformningen av straffbuden om spionerі och därtill hörande brott i 19 kap. BrB, se under avsnitt 10.6. De nu nämnda bestämmelserna avviker avsevärt från svensk och internationell lagstiftningstradition på företagshemligheternas område. En anpassning till regler om sekretess eller spionage skulle förmodligen försvåra uppgiften att föra ut den aktuella lagstiftningen i praktisk tillämpning hos de svenska adressaterna och deras utländska affärsförbindelser.

Ett närliggande begrepp som måste beröras här är know-how. Detta är en internationellt gängse beteckning för värdefullt kunnande inom näringslivet som bl. a. används för att referera till sådan information som hör under den här diskuterade definitionen av termen företagshemlighet.

Begreppet know-how är emellertid i hög grad oprecist. Definitionerna är legio och det finns ett nästan oöverskådligt antal böcker, artiklar och rapporter som mer eller mindre söker precisera begreppet.[20] Det finns vida definitioner och inskränkta bestämningar. Det finns bestämningar som tar med både hemlig och icke hemlig kunskap och sådana där endast hemlig kunskap betecknas som know-how. Som framgått av översikten under kap. 9 ovan handlar antagligen den övervägande delen av det internationella samarbetet på det här aktuella området om definitionsproblemen kring know-how.

Man får intrycket av att begreppet know-how är ett perpetuum mobile. Ämnet har alltid samma aktualitet och lösningen är alltid lika fjärran. Utredningen vill förklara detta fenomen på följande sätt. Enligt semantiken finns det inga på förhand givna betydelser i ord. Orden får sin mening efter det språkliga sammanhang där de förekommer. Detta medför att det är omöjligt att fastställa betydelsen av ett begrepp, om man inte har ett överenskommet sammanhang eller syfte att gå efter. Skall man kunna enas om ett begrepp know-how, måste det alltså av förutsättningarna framgå huruvida det är fråga om exempelvis avtalsinnehåll i licensavtal, export av kunnande till u-länder eller ett objekt för skydd mot förkastliga angrepp.

Ofta sker den internationella diskussionen utan sådana preciseringar. Detta bäddar för kontinuerligt samarbete men omöjliggör meningsfulla resultat.

Det förekommer dock klart ändamålsinriktade internationella överläggningar om know-how. Här kan nämnas arbetet på AIPPI:s förslag till modellag om know-how, där bestämda rättsföljder är knutna till begreppet, jämför ovan under avsnitt 9.2–3.

I övrigt gäller emellertid att know-how är en mycket sällan förekommande term i lagstiftning och rättspraxis.[21] Bl. a. genom sin oprecisa användning är know-how föga lämpat som juridiskt begrepp. Denna funktion fyller begreppet företagshemlighet betydligt bättre. En annan sak är att en ny

[20] Se t. ex. SOU 1966:71 s. 119 f och Troller, Alois, The legal protection of know-how – General report, i The protection of know-how in 13 countries, Reports to the VIIIth international congress of comparative law Pescara, 1970, utgiven av Herman Cohen Jehoram, Kluwer-Deventer 1972, s. 149 ff.

[21] I den i not 20 avgivna rapporten av Troller, s. 149, uppges att begreppet know-how dittills inte återfunnits i någon lag; i rättspraxis har termen såvitt känt använts i ett fall från Tokyos högsta domstol.

terminologi måste väljas om det blir aktuellt att skydda även icke hemligt kunnande. Något sådant är emellertid inte aktuellt i detta lagstiftningsärende.

10.6 Företagsspionerí

Bakgrunden

I 1966 års betänkande framhålls bl. a. att det har ansetts vara en brist i IKL att det inte finns några adekvata möjligheter att ingripa mot den som bereder sig – eller försöker bereda sig – tillgång till företagshemligheter med otillbörliga medel. Allt sådant förfarande är inte straffritt, men det är enligt betänkandet mer eller mindre en slump om företagsspionerí enligt gällande rätt är åtkomligt med allmänna stadganden i BrB.[1] Följaktligen föreslogs en regel om företagsspionerí av följande lydelse, placerad i 3 § första stycket i förslaget till ny lag:

> Ingen får på otillbörligt sätt bereda sig tillgång till företagshemlighet. Har någon på otillbörligt sätt berett sig tillgång till företagshemlighet, får han ej använda eller yppa denna.

Uppsåtliga brott mot denna bestämmelse föreslogs medföra böter eller fängelse i högst ett år. Försök till företagsspionerí avsågs skola straffas enligt reglerna i 23 kap. BrB.

Vid remissbehandlingen tycks inte regeln om företagsspionerí ha tilldragit sig någon större uppmärksamhet. Integritetsskyddskommittén påpekade emellertid bl. a. att lagtexten till följd av de utgångspunkter som utredningen om illojal konkurrens haft blivit mycket vag och allmänt hållen. Eftersom det rörde sig om en straffrättslig lag och eftersom även försök skulle straffbeläggas, borde lagtexten konkretiseras och preciseras.

Som framgått ovan under kap. 3 har någon lagstiftning inte kommit till stånd på grundval av förslaget såvitt angår regler om skydd för företagshemligheter.

Sedan förslaget lades fram har olovlig avlyssning straffbelagts i 4 kap. 9 a § BrB. En särskild straffbestämmelse har införts för dataintrång. Därmed har argumenten för bestämmelsen om företagsspionerí i 1966 års förslag försvagats något.

Utländsk rätt

Här skall först erinras om att 1966 års betänkande tillkom i nordiskt samarbete. De motsvarande regler om företagsspionerí som föreslogs i Danmark, Norge och Finland har numera upptagits i lagstiftningen i dessa länder.

I Danmark synes det huvudsakliga skyddet mot företagsspionerí utgöras av reglerna i straffeloven. Av särskilt intresse är §§ 263 och 264 som straffbelägger avlyssning och intrång av olika slag, bl. a. uppsåtliga intrång för att skaffa eller ta del av upplysningar om affärs- eller fabrikationsförhållanden eller dokument eller uppteckningar. I § 9 första stycket markedsføringsloven finns vidare en bestämmelse som förbjuder tillägnelse eller försök

[1] SOU 1966:71 s. 125 f.

till tillägnelse av företagshemlighet på otillbörligt sätt. Denna regel, som är straffsanktionerad, angår emellertid endast personer som är anställda eller uppdragstagare eller eljest samarbetar med det företag det gäller och därigenom har tillgång till företagets lokaler.

I Norge har man valt att införa en generell regel mot företagsspionerі i straffelovens § 405 a. Enligt denna straffas den med böter eller fängelse i högst tre månader som "på urimelig måte" skaffar sig eller försöker skaffa sig kunskap om eller rådighet över en företagshemlighet.

I finsk rätt finns regeln om företagsspionerі i 4 § första stycket lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Den innehåller ett straffsanktionerat förbud att utan laga rätt anskaffa eller försöka anskaffa uppgift om affärshemlighet och utnyttja eller yppa på detta sätt anskaffad uppgift.

I tysk rätt saknas ett straffbud direkt riktat mot företagsspionerі från utomståendes sida. Vad som finns är straffstadgandet i § 17 andra stycket UWG. Här avses bl. a. utnyttjande eller röjande av företagshemlighet som gärningsmannen kommit åt genom handling som är lagstridig eller stridande mot god sed. Bestämmelsen avser både förfaranden av anställda, uppdragstagare och utomstående. Skyddet har emellertid ansetts otillräckligt då själva angreppet på företagshemligheten inte är straffbelagt. Gärningen är heller inte straffbar som försök.[2] – Som nämnts under avsnitt 7.4 har man i Västtyskland år 1982 lagt fram ett förslag till bestämmelser som direkt riktar sig mot företagsspionerі.

Den franska rätten synes inte innehålla något stadgande med inriktning direkt på företagsspionerі.

Som framgått ovan i kap. 8 har man i USA haft svårigheter att hitta lämpliga metoder att beivra företagsspionerі. Vid tillgrepp av företagshemligheter från utomståendes sida har man i delstatlig rättskipning sökt använda vanliga regler om stöld. Detta har försvårats av att "property" vanligen uppställs som rekvisit i stöldbestämmelserna och att det inte alltid är klart att tillgrepp av "intangibles" som företagshemligheter kan omfattas av sådana regler. Mycket bättre resultat har inte uppnåtts då man försökt att tillämpa federal lagstiftning om transport av stulet gods. Där tillkommer också omständigheten att det är ganska enkelt att kringgå lagen.

Så småningom har därför de stater som har livaktig industri utformat särskild lagstiftning riktad mot företagsspionerі. Även dessa lagar har ibland visat sig för snäva i sin begreppsbildning för att täcka in alla fall av företagsspionerі.[3]

Ett exempel på delstatlig lagstiftning om företagsspionerі och närliggande förfaranden är New York Penal Law § 165.07. Bestämmelsen avser inte alla företagshemligheter utan bara vetenskapliga och tekniska. Den lyder i fri översättning:

> Den som, med avsikt att möjliggöra användning av hemligt vetenskapligt material, obehörigen och i ond tro gör en kopia eller avbildning av sådant material genom skriftlig uppteckning, fotografering, teckning, mekanisk eller elektronisk återgivning eller upptagning, döms för olaga användning av hemligt vetenskapligt material.

En mera heltäckande bestämmelse finns i California Penal Code § 499 c. Den centrala delen av brottsbeskrivningen lyder där i försvenskad och något kortad form:

[2] Se avsnitt 7.4 vid not 33.

[3] Jfr Bender, D., Trade secret software protection, 1977 American Patent Law Association Journal s. 62 f.

Den gör sig skyldig till stöld som med uppsåt att beröva eller undanhålla innehavaren av en företagshemlighet från kontrollen över denna, eller med uppsåt att tillägna sig en företagshemlighet för eget eller annans bruk, utför någon av följande handlingar:

1. stjäl, tar eller för med sig ett föremål som utgör en företagshemlighet,
2. på ett bedrägligt sätt bemäktigar sig ett föremål som utgör en företagshemlighet och som anförtrotts honom,
3. sedan han på olovlig väg fått tillgång till föremålet, gör eller låter göra en kopia därav,
4. sedan han fått tillgång till föremålet i förtroende, obehörigen i strid mot ingångna förpliktelser gör eller låter göra en kopia därav direkt från originalet.

Företagsspionerí i praktiken

Underrättelseverksamhet kan vara inriktad på ekonomiska eller politiska frågor eller på bäggedera. Formerna för underrättelseverksamhet är många. Det kan röra sig om informationssamling ur tillgängliga källor, men också om illegala metoder av typ spionage. Vad som här är av intresse är det spionage som riktas mot företag och där syftet med angreppet är att angriparen eller hans uppdragsgivare vill förbättra sin konkurrenssituation. Sådant spionage kallas *industrispionage* eller *företagsspionerí*.

Utredningen har undersökt frekvensen av företagsspionerí – se ovan avsnitt 5.2 – och därvid funnit att 15 procent av de företag som redovisar företagshemligheter också har varit med om företagsspionerí. Som framhållits ovan måste dock denna siffra betraktas som osäker, främst på grund av att många spionerier kan förbli oupptäckta och eftersom flera företag kanske inte vill nämna att de blivit drabbade. En grundläggande osäkerhetsfaktor är att det inte torde finnas någon allmän enighet i vanligt språkbruk om vad företagsspionerí betecknar.

Från bl.a. Näringslivets beredskapsbyrå har uppgivits, att industrin är utsatt för ett mycket större spionage än vad man egentligen vet om. Särskilt framhålls den verksamhet som bedrivs av öststatsagenter. Det påpekas att de flesta angreppen på företagshemligheter genom spionerí brukar förbli oupptäckta. De som spionerat har för sin del ingen anledning att efteråt avslöja sina förehavanden.[4]

I press och litteratur förekommer försök till uppskattningar av hur mycket resurser som går till spillo genom industrispionage. Dessa siffror är ofta påfallande höga. Det ligger emellertid i sakens natur att de aldrig kan bygga på annat än – på sin höjd kvalificerade – gissningar.

Här skall ges några exempel på sådana siffror. I en artikel av Bertil Häggman i tidningen Affärsekonomi/Management nr 8/1981 sägs att enligt en uppgift år 1974 av författningsskyddet i Västtyskland skulle enbart industrispionaget från länder i Östeuropa ha kostat landet 3 miljarder DM. Den amerikanska industrin beräknade under 1970-talet att industrispionaget förorsakade skador för 10 miljarder dollar. – Hos Klaus Tiedemann, Wirtschaftsrecht und Wirtschaftskriminalität 2, s. 41, sägs att enligt ett uttalande från den tyska förbundsregeringen år 1972 skulle de årliga skadorna genom företagsspionerí med en försiktig beräkning kunna uppskattas till nära en miljard DM.

Utredningen anser sig inte kunna skingra osäkerheten när det gäller att bedöma storleksordningen av problemet företagsspionerí. Det finns emel-

[4] Arbetsgivaren 1975:28, Veckans Affärer den 18 september 1975 och Dagens industri den 7 februari 1983. Jfr även en av rikspolisstyrelsen, säkerhetsavdelningen, utfärdad hemlig promemoria 1983-02-01, Industrispionage som nationellt säkerhetshot.

lertid faktorer som särskilt manar till skepsis när det gäller uppgifter om frekvensen av industrispionage.

Det är här fråga om ett område som bl. a. genom svårigheten att få klar och säker information vädjar till fantasin. Industrispionage är säljande stoff i massmedierna. Intresset för företeelsen behöver inte nödvändigtvis motsvara storleksordningen.

Sammanfattningsvis är utredningen såvitt gäller storleksordningen av problemet företagsspioneri endast övertygad på en punkt – att det förekommer tillräckligt mycket företagsspioneri för att ett ingripande av lagstiftaren skall vara befogat. Jämför ovan under kap. 5.

Olika slags företagsspioneri

De av utredningen vidtagna undersökningarna och det material som utredningen annars har fått tillgång till medger alltså inte några bestämda slutsatser om hur vanligt det är med företagsspioneri. Däremot ger utredningens intervjuundersökning viss vägledning vad gäller angreppens art.

När det gäller att klassificera angrepp på företagshemligheter är det naturligt att anknyta till systematik och värderingar inom den allmänna straffrätten. På förmögenhetsbrottens område skiljer man ju mellan angrepp på främmande maktsfär och missbruk av egen maktsfär. Utredningen kommer i linje med den distinktionen att i huvudsak skilja mellan två slag av angrepp på företagshemligheter: utifrån kommande angrepp, *företagsspioneri*, och angrepp på företagshemligheter från dem som i förtroende fått del av företagshemlighet för arbete eller i näringsverksamhet. Den sistnämnda typen av angrepp kallas här *missbruk av företagshemlighet*.[5] En sådan uppdelning vinner stöd av utländsk rätt.

Utredningen har med ledning av intervjuundersökningen tagit fram de fall av angrepp på företagshemligheter som kan rubriceras som företagsspioneri. Det allmänna intrycket är att dessa förfaranden i allmänhet är av mindre dramatisk natur än sådana som brukar åberopas i populära framställningar om företagsspioneri.[5] Men även i utredningens material finns belagda förfaranden av det mera spektakulära slaget. Dessa exempel kommer bl. a. från ett företag som tillverkar krypteringsutrustning samt från ett bolag som tillverkar viss utrustning på energiområdet.

De utfrågade företagen var – som framgått under avsnitt 5.3.12 – angelägna om att påpeka, att det kunde ha förekommit angrepp, som företaget inte hade fått reda på. Förfaranden som det bara fanns vaga misstankar om antecknades inte vid intervjuerna.

Bland de fall av företagsspioneri som nämndes spelade olika slag av avlyssning, fotografering och tillgrepp en relativt stor roll. Bland övriga fall märktes intrång av olika slag, däribland dataintrång och olovlig avtappning av telextrafik.

Flera slag av bedrägliga förfaranden registrerades, exempelvis att utomstående utgav sig för att representera kunder eller myndigheter eller tillhöra någon annan kategori behöriga informationsmottagare. På den vägen fick de tillgång till hemlig information som annars inte hade varit tillgänglig för dem.

[5] Se t. ex. Bergier, Jacques, Industrispionage, Stockholm 1971, och Häggman, Bertil – Lindgren, Per, Industrispionage i Sverige och i utlandet, Stockholm m. fl. 1975.

Vanligt var också utfrågning av anställda. I sammanhanget bör vidare nämnas värvning av företagsspioner bland de anställda, s. k. "smörjning" av anställda samt överköp av anställda. Många angrepp riktades alltså mot de anställda, som ju kan betecknas som den svaga punkten i företagets försvar av sina hemligheter.[6] – Slutligen nämndes fall då bagage samt material under transport undersökts av konkurrenter.

Beträffande industrispionage av anställda – jämför avsnitt 5.3.13 ovan – nämndes bl. a. tre fall med utländska anställda som så småningom återvände till sina respektive hemländer. Det förefaller som om dessa tre, utöver missbruk av anförtrodda hemligheter, ägnat sig åt fotografering, noteringar och tillgrepp av ritningar som inte hade med deras respektive arbete att göra.

Det är som ovan nämnts under kap. 5 påfallande, att de större skadorna inte inträffat vid angrepp från utomstående, utan snarare vid fall av förtroendemissbruk från anställdas och f. d. anställdas sida. Likaså är det anmärkningsvärt, att enligt intervjuerna påföljder av polisiär eller judiciell karaktär knappast förekommit i de angivna fallen.

Även vid intervjuer med domare, advokater och representanter för företag i USA kunde utredningen konstatera, att det var sällan som företagsspioneri nämndes. Då åklagarna inte var särskilt intresserade av att beivra denna typ av brott gick förfarandena – när de förekom – ofta fria från påföljd.

Straffbarhet enligt gällande rätt

En viktig fråga är om de angrepp som det nu gäller kan bestraffas enligt BrB:s bestämmelser. Vid en genomgång av de typer av förfaranden som redovisats i intervjuserien har här förutsatts att det rör sig om uppsåtliga förfaranden.

Det kan först konstateras att olovlig avlyssning är straffbelagt i 4 kap. 9 a § BrB. Tillgreppsbrotten i 8 kap. BrB, främst stöldbrottet i 1 §, är tillämpligt vid tillgrepp av dokument, jämför ovan under avsnitt 4.5. Avtappning av telex är straffbelagt i 4 kap. 8 § BrB. Dataintrång kan bl. a. beivras enligt datalagen, se om hithörande problem nedan under avsnitt 10.17.

De svikliga förfaranden, där innehavaren av företagshemligheten frånlurats denna av någon som falskeligen uppgivit sig vara kund eller myndighet, torde kunna straffas som bedrägeri enligt 9 kap. 1 § BrB.

Värvande av spioner, "smörjning" av anställda samt överköp torde i huvudsak endast vara straffbart i den mån muta eller annan tillbörlig belöning förekommit, varvid i första hand 17 kap. 7 § BrB om bestickning skall tillämpas. Värvande av spioner torde ibland kunna bestraffas såsom anstiftan till brott, exempelvis stöld.

Ytterligare kan nämnas att undersökning av t. ex. en låst portfölj torde vara straffbart enligt 4 kap. 9 § BrB om intrång i förvar.

Vad som återstår som för närvarande straffritt tycks inte vara mycket. Det gäller såvitt utredningen förstår fristående förfaranden av typ fotografering eller avbildning, besiktning under bedrägliga former, utfrågning av anställda samt värvning av spioner, överköp etc. i de fall då mutbrott, förberedelse eller anstiftan till annat brott inte föreligger.

Som nämnts behandlas angrepp på hemligheter i ADB-medium nedan under avsnitt 10.17.

[6] Jfr Häggman i Affärsekonomi Management nr 8/1981 s. 51.

Behovet av ett särskilt stadgande om företagsspioneri

I utredningens direktiv har behovet av ett särskilt straffstadgande mot företagsspioneri understrukits. Utredningen har därför, som nämnts, i sitt arbete utgått från, att det fanns behov av en uppdelning av de olika angreppen mot företagshemligheter i två former, företagsspioneri och missbruk av företagshemlighet. Uppdelningen vinner som nämnts stöd i det föreliggande materialet från olika rättssystem och då framför allt i den angloamerikanska rättstraditionen.

Som redan anförts förekommer förfaranden av typ företagsspioneri i sådan omfattning att lagstiftaren inte bör negligera dem. Även om uppgifterna om utbredningen av företagsspioneri är osäkra och handlingarna ofta är beskedligare än vad man vanligen föreställer sig, rör det sig dock om klart otillbörliga gärningar där det är angeläget att samhället ingriper.

Den avgörande frågan torde därför vara om inte behovet av lagstiftning redan är tillgodosett genom redan befintliga stadganden i BrB och datalagen.

Den genomgång som ovan gjorts av de gärningar som redovisats i utredningens intervjuer synes ge vid handen att det endast är sällan som BrB eller datalagen inte innehåller någon påföljd. Gemensamt för de fall som i dag är straffria är att de tycks mindre allvarliga än de redan straffbelagda förfarandena. Möjligen är det endast vid fotografering eller avbildning under former som kan anses särskilt stötande som något inskridande med särskilt stränga påföljer för företagsspioneri är befogat.

Vissa av de lagrum som aktualiseras av de här redovisade fallen av företagsspioneri är så utformade, att det går att komma till en rimlig påföljd redan inom ramen för BrB. Detta torde t. ex. gälla de förfaranden som faller under bestämmelserna om stöld och bedrägeri. Men även de övriga lagrum som kan bli aktuella innehåller så vida strafflatituder att det knappast kan uppkomma ett reellt behov av konkurrens med särskilda bestämmelser om företagsspioneri.

Skäl kan anföras både för och emot införande av företagsspioneri som särskilt brott. Enligt vad utredningen funnit ovan under avsnitt 4.5 har det inte märkts några svårigheter att vid företagsspioneri få rekvisiten i de traditionella brotten att passa. Liksom i tysk och amerikansk rätt är det dock också hos oss besvärligt att få grepp om i vad mån förmögenhetsbrotten kan användas när objektet för angreppet är ett rent immateriellt värde. Därför är det måhända i klarhetens intresse motiverat med en lätt tillämpad regel om företagsspioneri.

Enligt utredningens mening finns det även andra skäl att förorda en sådan bestämmelse. Onekligen skiljer sig de förfaranden som diskuteras här från andra typer av brott genom det särpräglade objektet för brottsligt angrepp. Från många synpunkter, inte minst när det gäller bekämpning av denna brottstyp, information och statistik kring den etc. måste ett eget brottsbegrepp vara praktiskt. Det finns dessutom anledning att framhålla vikten av kriminaliseringens symbolfunktion i detta fall, dvs. att företagsspioneriet som sådant klart stämplas som socialt förkastligt.[7] Slutligen är det lämpligt att en sådan övergripande lagstiftning om skydd för företagshemligheter som det här gäller innefattar både de svåra och de mindre svåra angreppen. Härvid

[7] Jareborg, Brotten I s. 11.

bör de svårare angreppen kriminaliseras.

Det kan också hänvisas till att straffbestämmelser mot företagsspioneri finns i våra grannländer.

Bestämmelsens närmare utformning

Utredningen finner alltså att det främst med hänsyn till behovet av klara och lättillämpade regler samt angreppsobjektets speciella särdrag är berättigat att införa en bestämmelse om företagsspioneri i lagstiftningen. Även hänsyn till internationella förhållanden talar i samma riktning. Utredningen utgår från att den föreslagna bestämmelsen skall täcka samtliga angrepp på företagshemligheter som är klart otillbörliga och inte bottnar i förtroendemissbruk. Fall där otillbörligheten är mindre framträdande bör endast följas av skadestånd, jämför nedan.

En grundläggande fråga är om ett stadgande mot företagsspioneri skall straffbelägga endast den oriktiga åtkomsten av en företagshemlighet eller dessutom röjande eller användande av hemligheten.

I olika rättsordningar finns prov på olika lösningar. Utredningen anser att det är själva tillgreppet eller angreppet på företagshemligheten som är det i grunden klandervärda. Det typiska för angrepp på företagshemligheter är dock att hemligheten används i konkurrenssyfte. Därför bör inte brottet anses fullbordat förrän den angripna hemligheten utnyttjats eller röjts. Har gärningsmannen haft för avsikt att göra så, men inte hunnit sätta sina planer i verket, bör han kunna straffas för försök till företagsspioneri.

Legalitetsprincipen

Beträffande utformningen av bestämmelsen kan noteras att gärningsbeskrivningen i de nordiska länder som har infört bestämmelser om företagsspioneri har vaga avgränsningar av typ "urimelig måte" etc. I § 17 andra stycket UWG – som ju ligger företagsspioneri nära – talas om handling i strid mot lag eller goda seder. Utredningen finner i likhet med vad integritetsskyddskommittén anförde i sitt remissutlåtande över 1966 års förslag att ett straffstadgande inte gärna kan utformas på detta obestämda vis. Den på straffrättens område grundläggande legalitetsprincipen talar för en mera precis utformning.

Utredningen har i princip större sympati för den metod att lagstifta om företagsspioneri som kommit till uttryck i amerikansk rätt. Här finns dock en tendens till detaljreglering som leder till onödig snårighet. En annan nackdel är – och detta bekräftas också av de amerikanska erfarenheterna – att skyddsområdet med denna teknik blir snävare än man egentligen avsett och att t. ex. vissa typer av dataintrång inte visar sig gå in under bestämmelserna.

Utredningen har därför sökt välja en medelväg. Konkretion och stringens uppnås sålunda så långt det är möjligt genom en uppräkning av gärningar som typiskt sett utgör företagsspioneri. Men för att inte nya tekniska landvinningar eller oförutsedda tolkningsproblem skall göra lagrummet för begränsat användbart, avslutas uppräkningen av gärningstyper med en allmänt hållen uppsamlingsfras för gärningar av liknande slag.

Mot en sådan utformning kan riktas kritik grundad på legalitetsprincipen. Utredningen menar dock som har framgått att den valda lösningen förefaller ofrånkomlig om inte regeln lätt skall kunna kringgås med nya metoder för industrispionage. Vidare kan hänvisas till att regeln blir mindre obestämd genom de inledande precisare handlingsbeskrivningarna. Slutligen åberopas den betydligt vagare utformningen av de nordiska grannländernas motsvarande bestämmelser. Beträffande försök och förberedelse se nedan.

Med anledning av vad som ovan anförts om inriktningen mot allvarligare gärningar samt straffpåföljden, bör endast *uppsåtliga* handlingar falla under bestämmelsen.

Den uppsåtliga handlingen bör till en början innebära att gärningsmannen obehörigen *bereder sig tillgång till företagshemlighet.*

Gärningen bör ske på något av följande uppräknade sätt:

1. Intrång eller tillgrepp.
2. Avlyssning, avläsning, avbildning, kopiering eller undersökning.
3. Vilseledande eller erbjudande om otillbörliga förmåner.
4. Annan handling av liknande slag.

Beträffande punkterna 1–3 hänvisas till specialmotiveringen nedan. Här skall endast punkten 4 kommenteras något. Som har antytts kan man ha betänkligheter mot att införa denna vaga gärningsbeskrivning i en straffsanktionerad bestämmelse. Nu finns emellertid mera konkreta beskrivningar angivna under 1–3. Som anförts föredrar utredningen lösningen att runda av stadgandet med denna allmänna formulering, framför att riskera att händelser av typ företagsspioneri inte kan straffbeläggas enligt den föreslagna regeln. Det kan hänvisas till de negativa erfarenheter som vunnits i den amerikanska delstaten Kalifornien, när det i lagtexten inte har lämnats utrymme för det oförutsedda, se avsnitt 8.1 ovan.

I flera för utredningen kända fall har gärningen inte fullbordats men betingelserna för förberedelse eller försök varit för handen. Enligt utredningens mening är företagsspioneri ett brott av den svårighetsgraden att såväl försök som förberedelse till brottet bör beivras. Som exempel på förberedelse kan nämnas värvning av industrispioner bland de anställda. Som jämförelse kan nämnas att enligt 21 § andra stycket datalagen (1973:289) försök och förberedelse till det närliggande brottet dataintrång straffas utom i ringa fall.

Att de allmänna reglerna om medverkan i 23 kap. BrB är tillämpliga vid företagsspioneri torde följa av allmänna grundsatser och behöver inte belasta den lagtext utredningen ämnar föreslå.[8]

Förhållandet till spioneri

I utredningens direktiv har angivits att det, såvitt gäller företagsspioneri, finns särskild anledning att beakta det skydd för allmänna svenska intressen som särskilda straffbestämmelser på området kan ge; det hänvisades till spionbrottsutredningens betänkande (Ds Ju 1979:6).

Sedan direktiven skrevs har meddelats lag (1981:1165) om ändring i brottsbalken, vilken lag innehåller vissa ändringar i 19 kap. BrB.

Såväl i spionbrottsutredningens betänkande som i propositionen (prop.

[8] Se bl. a. Vissa specialstraffrättsliga problem Betänkande (Ds Ju 1975:23) av utredningen rörande specialstraffrätten s. 40 ff.

1979/80:176) till angivna ändringar diskuterades frågan om en sådan utvidgning av bestämmelserna om spionerі i 19 kap. 5 § BrB att dessa skulle komma att skydda mot vissa typer av industrispionage.

Spionbrottsutredningen ansåg att ett stadgande till skydd för svenska intressen, riktat mot industrispionage, skulle bli så vagt att det inte var lämpligt som skydd mot ifrågavarande gärningar. Gränsen blev så osäker att tillämpningen skulle kunna leda till ingripande mot allt industrispionage som har någon nämnvärd ekonomisk betydelse. Vidare menade utredningen att sådana överväganden inte kunde begränsas till spionage för utländska intressen. Utredningen ansåg sig därför inte böra föreslå några bestämmelser i angivet hänseende. Däremot menade utredningen att spioneriparagrafen borde utformas så att det klart framgick att den omfattade en del kvalificerade former av industrispionage och politiskt spionage. För att föra in industrispionage bland straffvärda handlingar i 19 kap. 5 § BrB valde utredningen att bland skyddsobjekten medta "tillverkningssätt".[9]

Utredningen var dock inte enig. Två ledamöter föreslog införande av ett nytt tredje stycke i 19 kap. 10 § BrB av följande lydelse.

> För olovlig underrättelseverksamhet skall likaledes dömas den som i annat fall än förut i detta kapitel är sagt, för att gå främmande makt till handa, hemligen bedriver verksamhet för anskaffande av uppgifter rörande svenska förhållanden, vilkas uppenbarande för främmande makt kan medföra men för rikets intressen, eller till dylik verksamhet lämnar medverkan som ej allenast är tillfällig.[10]

I propositionen till 1981 års ändringar konstaterade föredragande departementschefen att han hade förståelse för utredningsminoritetens uppfattning i fråga om behovet av ytterligare straffskydd mot sådan underrättelseverksamhet från andra länders sida som kan allvarligt skada svenska samhällsintressen. Ett sådant straffskydd tillgodoses till en del om man utvidgade spioneribestämmelsen till att gälla skydd för totalförsvaret i dess helhet. Men det finns – fortsatte departementschefen – skäl som talar för att man bör straffbelägga underrättelseverksamhet som visserligen inte hotar totalförsvaret eller säkerheten, men som är ägnad att t. ex. leda till störningar i den svenska samhällsekonomin. Industrispionage som röjer viktiga svenska företagshemligheter och därmed försämrar det enskilda företagets konkurrensförmåga och utvecklingsbetingelser kan i allvarliga fall få återverkningar på den svenska samhällsekonomin i stort.

När det gäller industrispionage hade spionbrottsutredningens majoritet hänvisat till att en bestämmelse som avser att bereda skydd för svenska intressen blir alltför vag. Häri instämde departementschefen. Bl. a. blev det fråga om hur straffbestämmelser av detta slag skulle avgränsas mot bestämmelserna i lagstiftningen mot illojal konkurrens. Departementschefen pekade här också på utredningen om skydd för företagshemligheter och sade sig inte vara beredd att på det underlag som för närvarande stod till buds föreslå en bestämmelse med sikte på industrispionage.[11]

Inte heller enligt utredningens mening finns det någon anledning att utvidga spioneriparagrafen. Då nu utredningen föreslår en bestämmelse direkt riktad mot företagsspionerі kommer det att skapas ett skydd mot angrepp som kan skada allmänna svenska ekonomiska intressen. Som skall framgå av det följande kommer bestämmelserna i 19 kap. 5 § BrB och

[9] Ds Ju 1979:6 s. 52 och 56.

[10] A.a. s. 93 f.

[11] Prop. 1979/80:176 s. 12.

utredningens föreslagna bestämmelser mot företagsspioneri att delvis överlappa varandra. I och med utredningens förslag utesluts också risken att någon klandervärd spionagehandling skulle falla utanför det straffbara området. Om ett förfarande av typ kvalificerat industrispionage som ligger "vanligt" spionage nära – men som med hänsyn till rekvisitet "men för totalförsvaret eller eljest för rikets säkerhet" – inte faller under 19 kap. 5 § BrB, torde förfarandet i vart fall vara att bedöma som företagsspioneri enligt utredningens förslag.

Med den lösning som blev resultatet av 1981 års lagstiftning har man skapat en spioneribestämmelse med en klar avgränsning mot det rent ekonomiska spionaget. Då utredningen föreslår en regel riktad mot denna senare typ av spionage, har man fått en uppdelning som tar sikte på de båda regelkomplexens olika skyddsintressen. I 19 kap. BrB är det fråga om ett förfarande av typ "militärspionage", dvs. det gäller ett angrepp som kan anses riktat mot rikets säkerhet (även om gärningen till äventyrs *också* har karaktär av industrispionage). I utredningens förslag gäller det emellertid ett förfarande som är industrispionage och inget annat, dvs. det gäller ett angrepp som bottnar i ett företags intresse att vinna konkurrensfördelar framför det angripna företaget.

Som har framgått under avsnitt 4.5 ovan avses med spioneri att någon med direkt uppsåt går främmande makt till handa genom att bl. a. anskaffa uppgift om förhållande vars uppenbarande för främmande makt kan innebära men för totalförsvaret eller eljest för rikets säkerhet. Det krävs inte att uppgiften är hemlig.

Fråga är nu om de "uppgifter" som utgör skyddsobjekt i spioneriparagrafen också kan utgöra företagshemligheter i utredningens mening. Som har framgått ovan under avsnitt 10.5, definierar utredningen företagshemligheter som kunskap i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande skulle medföra skada för näringsidkaren eller för annan näringsidkare som har anförtrott honom hemligheten.

Även om det naturligtvis inte är en fullständig överensstämmelse mellan de "uppgifter" som skyddas i spioneriparagrafen och den "kunskap" som utredningen avser att skydda, förefaller det uppenbart att många av dessa "uppgifter" också måste betraktas som företagshemligheter. Härvid måste dock vissa krav vara uppfyllda. Uppgiften måste hållas hemlig av en innehavare som kan betraktas som näringsidkare, dvs. vederbörande måste driva någon form av affärsverksamhet. Detta är naturligtvis inte alltid fallet då det gäller en uppgift som anskaffas på sätt som anges i spioneriparagrafen. Bortsett från att uppgiften ju inte behöver vara hemlig, kan denna finnas hos en militär myndighet, som ju möjligen kan driva men regelmässigt inte driver affärsverksamhet. Men ibland förekommer måhända att innehavaren av uppgiften – antingen det gäller ett statligt eller enskilt subjekt – driver sådan verksamhet och således kan betraktas som näringsidkare. – Ytterligare krav för att uppgiften skall betraktas som företagshemlighet är enligt utredningens förslag som nämnts att ett röjande är ägnat att medföra skada.[12]

Om nu angivna rekvisit är för handen, är nästa fråga om själva arten av skyddsobjektet i 19 kap. 5 § BrB är att betrakta som en företagshemlighet. Härom råder i allmänhet ingen tvekan. I spioneriparagrafen uppräknas numera bl. a. uppgifter om import, export, tillverkningssätt, underhandling-

[12] Se beträffande begreppet företagshemlighet avsnitt 10.5 ovan.

ar eller beslut. Härav är orden tillverkningssätt, underhandlingar och beslut införda i lagtexten enligt 1981 års ändringar. "Tillverkningssätt" infördes som exempel på industrispionage; medan "underhandlingar" och "beslut" infördes främst med tanke på s. k. politiskt spionage.[13]

Så långt är det klart att företagsspioneri i utredningens mening skulle kunna räknas som spioneri. Men det skall inte förglömmas att för spioneri krävs att gärningen kan medföra men för totalförsvaret eller eljest för rikets säkerhet.

I förarbetena till 1981 års lagändringar diskuterades i vad mån ett industrispionage kan antas medföra men för rikets säkerhet. Spionbrottsutredningen som utgick från före 1981 gällande lagtext sade att det är osannolikt att ett industrispionage kan innebära men för rikets säkerhet utan att samtidigt innebära men för rikets försvar eller för folkförsörjningen i krig.[14]

Departementschefen uttalade sig i propositionen till 1981 års ändringar utifrån det nya begreppet totalförsvar. Han sade därvid bl. a. att spionage som kunde leda till men för rikets totalförsvar eller för rikets säkerhet i övrigt numera inte sällan torde bedrivas i former som avses med begreppet politiskt spionage eller industrispionage, dvs. underrättelseverksamheten tar sikte på att röja värderingar och avsikter hos militära och politiska beslutsfattare eller vissa industriella hemligheter.[15]

Av det sagda torde följa att sådant företagsspioneri som faller under spioneribestämmelsen i praktiken är sådant som är till men för totalförsvaret, dvs. det kan knappast vara fråga om men för rikets säkerhet i övrigt.

Frågan är nu hur utredningen skall ställa sig då en gärning både är att betraktas som företagsspioneri och spioneri enligt BrB:s regler. Skall det dömas för företagsspioneri och spioneri i konkurrens, eller skall det grövre brottet spioneri ta över?

I utredningens förslag är straffet fängelse i högst två år, medan maximistraffet för spioneri är sex års fängelse. (Om spioneriet är grovt är enligt 19 kap. 6 § BrB maximistraffet livstids fängelse.) Från straffmätningssynpunkt är alltså en samtidig tillämning av bestämmelsen om företagsspioneri och bestämmelsen i BrB utan praktisk betydelse.

I övrigt finns det både skäl för och emot att samtidigt döma för "vanligt" spioneri och för företagsspioneri. Skäl för en samtidig tillämpning av de båda lagrummen är att de har olika skyddsobjekt. Tidigare har också sagts att det är fördelaktigt att ha en särskild bestämmelse om företagsspioneri vid sidan av stöld, dataintrång etc. Från bl. a. brottsbekämpningssynpunkt bör man kunna skilja ut företagsspioneri. Mot en samtidig tillämpning av bestämmelserna om spioneri och om företagsspioneri talar att det skulle kunna betraktas som en överloppsgärning att döma till företagsspioneri vid sidan av det grova brottet spioneri.

Enligt utredningens mening talar de starkaste skälen för att låta stadgandet om företagsspioneri tillämpas i konkurrens med bestämmelserna i 19 kap. BrB. Därmed uppnås också överensstämmelse med vad utredningen föreslår beträffande övriga brott i BrB. Se härom vidare nedan.

[13] Prop. 1979/80:176 s. 10.

[14] Ds Ju 1979:6 s. 28.

[15] Prop. 1979/80:176 a. st.

Påföljder

Av det redan sagda följer att utredningen finner sig böra utgå ifrån att företagsspionerі bör betraktas som ett brott och att gärningen följaktligen bör följas av straff. Detta förefaller lämpligt eftersom förfaranden av typ företagsspionerі regelmässigt är sådana att de redan nu medför straff enligt BrB eller datalagen. Det rör sig ju om allvarliga intrång i företagarens utrymmen – hans bostad eller kontor, övriga förvaringsställen etc. Angreppen kan också drabba hans egendom (stöld), hans integritet (olovlig avlyssning eller fotografering) eller kan de innebära vilseledande eller otillbörlig påverkan (bedrägeri, bestickning).

Ekonomiskt kan ett företagsspionerі avse betydande intressen och ett angrepp kan i sämsta fall få förödande effekter för ett företags anställda, ägare, kunder och leverantörer, ja t. o. m. medföra kännbara verkningar för en hel bygd som är beroende av företaget. Det finns därför stor anledning att ingripa med straff också med tanke på den ovan angivna symbolfunktionen hos ett straffbud. Straff är ju det tydligaste sättet för samhället att brännmärka en gärningstyp som förkastlig. Utredningen har vid sina kontakter i samband med intervjuer och eljest fått ett starkt intryck av att företagsspionerі allmänt anses straffvärt. Detta kan ju ha sin förklaring bl. a. i att de flesta gärningar av denna typ redan kan straffas som andra brott än företagsspionerі. Slutligen har man i 1966 års förslag angivit straffsanktion för sådana fall. Även i direktiven till utredningen anges sådana handlingar vara i sig straffvärda.

Det återstår därför endast att bestämma en för brottet i fråga lämplig straffsats. Ser man på de redan befintliga brott som kan aktualiseras vid sådana gärningar som det nu gäller, visar det sig att på dessa regelmässigt kan följa såväl böter som fängelse. Ofta är dock dessa brott, såsom t. ex. stöld och bedrägeri, indelade i olika grader beroende på hur grova förfaranden det gäller. Någon anledning till en sådan gradering är det väl sällan utanför BrB. På utredningens område blir det också regelmässigt fråga om att ådöma straff för såväl ett brottsbalksbrott som för företagsspionerі. Därigenom kan ju i de flesta fall den nyansering, som behöver uppnås i straffmätningen, tillgodoses. I sammanhanget kan hänvisas till det resonemang som förs av upphovsrättsutredningen i ett år 1981 avgivet betänkande. Här påpekas bl. a. att vissa nackdelar kan följa i preskriptionshänseende om man gör en gränsdragning mellan grova och mindre grova brott.[16]

Vad sedan gäller strafflatituden för brottet företagsspionerі är det, med tanke på att också mera beskedliga fall av företagsspionerі kan förekomma, naturligt att böter bör ingå i straffskalan. Därmed når man också en överensstämmelse med de centrala brottsbalksbrott som kan komma i fråga, där ju böter står till förfogande i lindriga fall. Man kan t. ex. peka på de lindrigare varianterna av stöld – snatteri, 8 kap. 2 § BrB – respektive bedrägeri – bedrägligt beteende, 9 kap. 2 § BrB.

I fråga om fängelsestraffet är det uppenbart att ett lägre maximum än två år skulle ge för små möjligheter att anlita straffprocessuella tvångsmedel och dessutom innebära en alltför kort preskriptionstid med hänsyn till svårigheten att upptäcka och utreda handlingar av typ företagsspionerі. Jämför vad som sagts ovan under avsnitt 10.3. Tiden två år kan rentav tyckas väl kort

[16] Skärpta åtgärder mot upphovsrättsintrång Promemoria (Ds Ju 1981:7) av upphovsrättsutredningen s. 72 f.

med hänsyn till att straffmaximum för grov stöld ligger så högt som fängelse i sex år.

För att få en jämförelse kan man snegla på vilka straffmaxima som förekommer i våra grannländer. Det visar sig att man i Norge som straffmaximum endast har tre månaders fängelse, medan i Finland längsta strafftiden är sex månader. Dansk rätt har ett straffmaximum på fyra år. Det kan också nämnas att det i västtysk rätt för gärningar enligt § 17 andra stycket UWG har satts en längsta strafftid om tre år. (Om det gäller en hemlighet som gärningsmannen vet skall användas i utlandet är straffmaximum fem år.) Mot den bakgrunden förefaller det utredningen som om två års fängelse som straffmaximum vore väl avvägt. Detta överensstämmer med vad som gäller vid det närliggande förfarandet dataintrång i 21 § datalagen.

Att 1966 års utredning stannade för den kortare maximitiden ett år förefaller ha hängt samman med en önskan om enhetliga straffbestämmelser i den föreslagna lagen om otillbörlig konkurrens.[17]

Frågan om effektiviteten hos den sålunda föreslagna påföljden tål att diskuteras närmare. Av intervjuundersökningen m. m. har utredningen dragit slutsatsen att det är sällan som företagsspioneri når domstol. Detta torde speciellt gälla de mera vardagliga eller lindriga varianterna. Andra än rättsliga medel används sålunda ofta för att ta itu med frågan om ett begånget företagsspioneri. Dessutom ligger det i sakens natur att företagsspioneri inte alltid upptäcks och att gärningsmannen sällan blir fast. Dessa omständigheter måste innebära att straffbudet blott kan få marginella effekter. Detta förefaller särskilt troligt mot bakgrund av att det i stort sett täcker förfaranden som även tidigare har varit straffbelagda. Effektivitetsvinster kan dock inträda så till vida att straffbudet kan ha vad som ovan kallats en symbolverkan, varvid alltså den allmänt medvetandehöjande effekten av en kriminalisering kan effektivisera preventionen och bekämpningen av brottstypen. De stora resultaten står dock att nå genom väl avvägda och för det enskilda företaget avpassade säkerhetsarrangemang. Härvid kan hänvisas till vad som redovisats ovan under kap. 5.

För den näringsidkare som trots sina bemödanden att genom säkerhetsåtgärder skydda sina hemligheter råkar ut för företagsspioneri, är det föreslagna stadgandet alltså inget särskilt effektivt skydd. Hans strävan är väl oftast inte heller i första hand att få gärningsmannen fälld utan att förhindra att den tillgripna företagshemligheten används till hans nackdel. Han kan då ha bättre hjälp av en möjlighet att vid domstol driva igenom ett förbud för gärningsmannen att utnyttja hemligheten. Utredningen föreslår att det vid företagsspioneri skall finnas tillgång till förbud som kan förenas med vite. Även interimistiskt förbud föreslås kunna meddelas. Härom vidare under avsnitt 10.13 nedan.

En ytterligare effektivitetsfråga aktualiseras av att det ofta står ett företag bakom företagsspioneri mot ett annat företag. Enligt svensk rätt är det inte möjligt att rikta en straffsanktion direkt mot företaget, utan denna träffar i första hand den fysiska person som har begått gärningen. Detta hindrar emellertid inte, att en eller flera personer i det andra företagets ledning kan straffas som medverkande, om det kan bevisas att dessa personer står bakom.[18] Vidare gäller att den nyssnämnda sanktionen förbud till skillnad mot straff kan riktas mot juridisk person.

[17] SOU 1966:71 s. 292.

[18] Se härom närmare Ds Ju 1975:23 s. 33 ff.

Slutligen följer direkt av 2 kap. 4 § skadeståndslagen, att den drabbade näringsidkaren vid företagsspionerі skall ha rätt till skadestånd av gärningsmannen. Enligt utredningens förslag är ju gärningen företagsspionerі belagd med straff, dvs. den är ett brott. Ersättning för ren förmögenhetsskada skall då utgå till den skadelidande. Det har ansetts överflödigt att ange detta i lagtexten.

Konkurrens mellan olika straffbud

Ovan har flerstädes framhållits, att företagsspionerі i de allra flesta fall redan nu är straffbart enligt främst regler i BrB samt enligt bestämmelsen om dataintrång i 21 § datalagen. Det blir alltså fråga om konkurrens i straffrättslig mening mellan det nu föreslagna straffstadgandet och andra straffbud.

Enligt nu gällande rätt torde straffbestämmelsen om missbruk av företagshemlighet i 3 § IKL tillämpas i konkurrens med andra brott, s. k. brottskonkurrens. Enligt uttryckligt stadgande i 4 § IKL undantas fallet då gärningen är att bedöma som trolöshet mot huvudman.

Vanliga regler om brottskonkurrens skulle omsatta på utredningens förslag betyda att, om annat inte stadgades, gärningsmannen skulle dömas för såväl företagsspionerі som för det eller de andra brott som är aktuella. Om en teknisk förebild som är hemlig tillgrips hos en näringsidkare, kan sålunda gärningsmannen dömas för stöld och företagsspionerі. Därmed markeras att det är olika skyddsintressen som blivit angripna. Enligt huvudregeln i 1 kap. 6 § BrB om brottskonkurrens skall gemensam påföljd utdömas för de konkurrerande brotten. Om straffmätningen finns regler i 25 kap. BrB.

En komplikation i sammanhanget är emellertid 21 § datalagen. Man har i detta lagrum valt att lösa konkurrensfrågan på ett sätt som inte stämmer med vad utredningen nu har förordat. Till straff för dataintrång skall nämligen enligt 21 § datalagen första stycket andra meningen endast dömas i de fall då gärningen ej är belagd med straff i BrB. Detta aktualiserar först frågan om inte utredningen bort välja motsvarande lösning. Därnäst måste man ta ställning till vad denna avvikande reglering betyder för den säkerligen ofta uppkommande konkurrensen mellan dataintrång och företagsspionerі. Dataintrång och företagshemligheter diskuteras från andra synpunkter nedan under 10.17.

Utredningen anser inte att det vore en lycklig lösning att som i datalagen göra straffstadgandet företagsspionerі subsidiärt till bestämmelserna i BrB. Detta skulle nämligen innebära, att man t. ex. vid företagsspionerі som innebar stöld eller olovlig avlyssning inte skulle kunna utdöma de straff som vore nödvändiga med tanke på intresset att skydda företagshemligheter. Motsvarande kritiska synpunkter på 21 § datalagen och dess reglering av konkurrensproblemet har framförts av riksåklagaren i remissyttrande över ett delbetänkande av datalagstiftningskommittén.[19] I proposition med förslag till ändringar i datalagen fann föredragande departementschefen dock att lagen även i fortsättningen borde vara subsidiär till BrB. Brott som föll under de allmänna straffbestämmelserna i BrB borde inte särbehandlas enbart därför att ADB använts som hjälpmedel. Föredragande departe-

[19] Promemoria nr 101, 1981-02-27, av B. Siversen, Datalagstiftningskommittén (DALK) s. 32 f.

mentschefen menade dock att bl. a. straffbestämmelserna i lagen borde ses över.[20] – Synpunkten att brottsliga gärningar inte skall särbehandlas bara för att visst hjälpmedel använts, är enligt utredningen i vart fall inte relevant när det gäller företagsspionieri, där det ju är skyddsobjektets karaktär av just företagshemlighet som – såsom ovan framhållits – gör sig starkt gällande.

Vad sedan beträffar konkurrensen mellan företagsspionieri och dataintrång kan man tänka sig dels lösningen att bestämmelserna om företagsspionieri respektive dataintrång kan tillämpas vid sidan om varandra, dels att dataintrång blir ett subsidiärt brott i förhållande till företagsspionieri. Eftersom det ofta torde bli fråga om konkurrens mellan tre typer av brott, brottsbalksbrott, företagsspionieri och dataintrång, är valet måhända av mindre betydelse. Brottet dataintrång kommer i de flesta – men dock inte alla – fall att slås ut av det aktuella brottsbalksbrottet, som sedan får konkurrera med företagsspionieri. Med tanke på det anförda uttalandet att man inte bör ta hänsyn till att just ADB använts vid ett brottsbalksbrott, samt det angelägna i att intresset av skydd för företagshemligheter beaktas vid bl. a. straffmätningen, är det andra alternativet principiellt att föredra. Utredningen föreslår därför att 21 § datalagen skall ändras så att brottet dataintrång blir subsidiärt även till företagsspionieri. En gärningsman bör alltså enligt utredningen inte dömas för dataintrång om gärningen är belagd med straff i BrB eller i den föreslagna lagen om skydd för företagshemligheter.

10.7 Anställdas missbruk av företagshemligheter

Bakgrund

I 3 § IKL finns bestämmelser om anställdas missbruk av yrkeshemligheter. Reglerna skiljer sig åt beroende på om angreppet avser en teknisk förebild eller inte. Rör det sig inte om teknisk förebild träffar ansvaret endast anställd i näringsverksamhet under den tid tjänsteavtalet varar. Reglerna straffbelägger obehörig användning eller obehörigt yppande av yrkeshemlighet där gärningsmannen har avsikt att bereda sig eller annan fördel eller att göra skada.

Om å andra sidan yrkeshemligheten har uttryckts i en teknisk förebild som den anställde har fått sig anförtrodd för utförande av arbete, skall straffbestämmelsen tillämpas utan någon begränsning till anställningstiden.

1966 års förslag ansluter sig relativt nära till IKL. Enligt förslaget skall dock regeln om dokumenterade företagshemligheter avse såväl teknisk förebild som teknisk föreskrift.

Utredningens direktiv inriktar sig i den här aktuella delen huvudsakligen på att få till stånd en avkriminalisering.

Utländsk rätt

De svenska reglerna i IKL är i här aktuella delar starkt inspirerade av den tyska UWG. Där stadgas sålunda i § 17 första stycket, att anställd som under anställningstiden i konkurrenssyfte eller av egennytta eller i skadeavsikt

[20] Prop. 1978/79:109 s. 29 f.

obefogat meddelar någon företagshemlighet som till följd av anställningen anförtrotts honom eller blivit tillgänglig för honom, ådöms straff. I § 18 stadgas straff för den som i konkurrenssyfte eller av egennytta obefogat använder eller delger någon i affärsverksamhet anförtrodda tekniska förebilder eller föreskrifter. Till skillnad från vad som gäller enligt IKL är den sistnämnda regeln inte tillämplig på anställda.

Huvudregeln i norsk rätt – § 7 andra stycket markedsføringsloven – om missbruk av företagshemligheter är bredare än den tyska: Den som – bl. a. inom ramen för en anställning – fått del av en företagshemlighet, får inte rättsstridigt utnyttja hemligheten i näringsverksamhet. Enligt § 17 samma lag kan anställda inte längre straffas när det gått två år sedan anställningen upphört. Även norsk rätt innehåller en regel om tekniska ritningar och andra tekniska hjälpmedel, § 8 markedsføringsloven. Regeln förbjuder den som blivit anförtrodd tekniska hjälpmedel att rättsstridigt utnyttja dessa. Något krav på hemlighet finns inte angivet.

De danska reglerna överensstämmer i sina huvuddrag med de norska.

För finsk rätts del finns huvudregeln om missbruk av företagshemligheter i 4 § andra stycket lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. En anställd får enligt denna bestämmelse inte utan laga rätt utnyttja en affärshemlighet eller yppa den i avsikt att bereda sig eller annan fördel eller skada annan. Förbudet gäller endast under anställningstiden. Därutöver stadgas att den som "vid fullgörande av uppgift" på näringsidkares vägnar har fått kännedom om affärshemlighet, inte får utan laga rätt utnyttja eller yppa denna. Motsvarande gäller om han för affärsändamål anförtrotts teknisk förebild eller teknisk anvisning.

Enligt Art. 418 franska Code pénal gäller, att en anställd som meddelar eller försöker meddela annan hemligheter vid den fabrik där han är anställd kan dömas till straff.

Den amerikanska rätten slutligen bygger på rättspraxis och inte på skrivna lagregler. I sina grunddrag innebär den huvudregel som i dag tillämpas, att anställd som på ett obehörigt sätt utnyttjar en företagshemlighet, som han erhållit i förtroende anses ha missbrukat företagshemligheten och förtroendet – breach of confidence – och döms till i första hand skadeståndspåföljd. Motsvarande common law-principer gäller också i England.

Missbruk av företagshemligheter i praktiken

Som har framgått ovan under kap. 5 talar det mesta för att de besvärligaste problemen när det gäller att skydda företagshemligheter uppkommer vid anställdas och f. d. anställdas förtroendemissbruk. Med tanke på de anställdas naturliga tillgång till företagshemligheter hos arbetsgivaren är frekvensen av sådana handlingar hög jämfört med andra typer av angrepp och det tycks också som de största ekonomiska skadorna inträffar i sådana fall. Långt ifrån alla angrepp som uppgivits vid intervjuerna är emellertid av den arten att de bör beivras genom den föreslagna lagen.

Ett vanligt fall är att en anställd lämnar ut dokument eller muntliga uppgifter till en konkurrent till arbetsgivaren. En viktig kategori som rör mycket stora värden avser datorbaserad information. Från undersökningen antecknas ett fall där ett budgeteringssystem verkar ha överlämnats till ett

utomstående företag och ett annat där en viktig källkod hos ett utländskt moderbolag till ett svenskt företag kommit till en konkurrents kännedom. I bägge fallen torde anställda ha varit verksamma.

Bland de övriga fallen av missbruk från anställds sida har nämnts lämnande av uppgifter till massmedier samt vårdslöst utlämnande av hemlig information, t. ex. i samband med studiebesök på det företag det gäller. Vidare noteras fall där den anställde genom kopiering, annan informationssamling eller påverkan av ett företags affärsförbindelser förbereder sig inför ett uppbrott från arbetsplatsen och en eventuell ny anställning.

Vad gäller f. d. anställda nämns särskilt det fall att den f. d. anställde tagit anställning hos en konkurrent. Dessa fall kan vara mer eller mindre flagranta och vålla större eller mindre skador. I många branscher räknas det dock som en helt naturlig och oundviklig risk att anställda går över till konkurrenter, även om skadan kan bli betydande, som t. ex. när en försäljare lämnar ett företag och tar med sina kundkontakter.

Vissa fall uppfattas som särskilt allvarliga. Det kan gälla situationer där den f. d. anställde genom sin nya anställning bryter mot en uttrycklig konkurrensklausul. I ett fall hade en anställd fått stanna kvar under uppsägningstiden eftersom han lovat att inte bedriva konkurrerande verksamhet. Han bröt emellertid sitt löfte och gick till konkurrent där han kunde utnyttja vad han erfarit under sina sista månader hos den tidigare arbetsgivaren.

En annan situation där övergång till konkurrent uppfattas som otillbörlig är när den anställde tar med sig dokumentation i form av t. ex. recept, prislistor eller kundlistor.

Som en naturlig utveckling med inneboende missbruksrisker får man tydligen också betrakta den situation där en eller flera f. d. anställda etablerar ett konkurrerande företag. Detta fall har antecknats vid ett stort antal intervjuer. Exempel på otillbörliga inslag vid sådan konkurrens från tidigare anställda har nämnts. I ett fall utnyttjade en anställd sina kontakter med en av arbetsgivarens affärsförbindelser på så sätt att han förde över affärerna till ett av honom själv nystartat företag. Ett annat fall, som har sin motsvarighet vid situationen anställning hos konkurrent, innebär att det nyetablerade företaget grundas på dokument som obehörigt har medförts från det gamla företaget. Slutligen har nämnts fallet att en tidigare anställd, numera konkurrent, tar sig in hos sin tidigare arbetsgivare för att göra iakttagelser av olika slag.

Förtroendemissbruk under anställningstiden

De inledningsvis presenterade reglerna om anställdas missbruk av företagshemligheter i olika rättssystem ger tillsammans en relativt enhetlig bild. Markant är dock att man i tysk och tyskinspirerad rätt skiljer mellan på vissa sätt dokumenterade hemligheter och övriga – i regel odokumenterade – sådana, medan man i fransk och anglo-amerikansk rätt inte gör denna skillnad.

Utredningen konstaterar till en början att en regel om anställdas missbruk av företagshemligheter fyller ett praktiskt behov. Det är ju de anställda som mest kommer i beröring med ett företags hemligheter och erfarenheten visar

också, att det är här som den största risken för missbruk finns.

Då det gäller att skapa en regel om skydd mot missbruk av företagshemlighet från anställdas sida bör man utgå från den lojalitetsplikt som enligt okodifierad rätt gäller för anställda i förhållande till arbetsgivaren. Som har framgått av avsnitt 4.4.1 är innehållet i lojalitetsplikten diffust, men så mycket är klart att en anställd under anställningstiden inte får agera på ett sådant sätt att han skadar arbetsgivaren. Ett väsentligt drag i lojalitetsplikten är att den anställde inte får för egen vinning använda arbetsgivarens företagshemligheter eller obehörigen lämna över dem till annan. Denna regel har också kommit till uttryck i 3 § IKL.

Genom anställningen får den anställde del av arbetsgivarens hemliga kunskap. I lojalitetsplikten ingår att den anställde inte skall använda denna kunskap i annat än arbetsgivarens intresse. Detta kan uttryckas så att den anställde erhåller kunskapen *i förtroende*. En regel om missbruk av företagshemligheter bör i första hand avse uppgifter som den anställde har erhållit i förtroende. Särskilt av amerikansk och engelsk rätt framgår vilken central roll man kan låta förtroenderekvisitet spela.

En anställd kan av en arbetsgivare uttryckligen få en hemlighet i förtroende, dvs. arbetsgivaren anger klart att viss information är av konfidentiell natur och inte får användas eller spridas utanför tjänsten. Emellertid kan en anställd som ett led i sin anställning få del av kunskap, utan att denna på detta sätt uttryckligen har givits honom i förtroende. Även denna kunskap omfattas av lojalitetsplikten och bör också anses ha kommit den anställde till del i förtroende. För tydlighetens skull bör dock en regel om missbruk av företagshemlighet avse alla hemligheter som den anställde fått del av inom ramen för anställningen. Vid bedömandet av vad som skall falla inom denna ram kan naturligtvis gränsfall uppkomma. Härom hänvisas till specialmotiveringen.

Utredningen har funnit, att den skillnad som görs i tysk och nordisk rätt mellan dokumenterade och icke dokumenterade hemligheter innebär en onödig teknisk komplikation av regelsystemet. Det saknas skäl att ha olika bestämmelser beroende på hur hemligheten bevaras. Det ställningstagandet kräver en utförlig argumentation som presenteras nedan under avsnitt 10.11.

Den gärning som en regel om förtroendemissbruk bör inriktas på är den anställdes obehöriga utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet. Utnyttjande eller röjande som sker med arbetsgivarens medgivande eller annars i tjänsten är inte obehörigt.

Emellertid måste man skilja mellan anställdas handlande före respektive efter anställningens upphörande. I svensk rätt har frågan om den anställdes möjlighet att använda eller röja arbetsgivarens företagshemligheter, sedan han lämnat sin anställning, varit föremål för ingående diskussioner. Man har därvid stannat för ståndpunkten att skyddet för företagshemligheter – utom såvitt avser tekniska förebilder – endast bör gälla under anställningstiden. Så regleras problemet i IKL och i 1966 års betänkande förordade majoriteten motsvarande regel. De skäl som har anförts för denna lösning är hänsyn till den fria konkurrensen i allmänhet och den f. d. anställdes möjligheter att hävda sig på arbetsmarknaden i synnerhet. Utredningen har anledning att anta att frågan, efter bl. a. 1969 års överenskommelse om konkurrensklau-

suler mellan arbetsmarknadens parter, se ovan under avsnitt 4.4.2, för närvarande inte är kontroversiell. Utredningen ansluter sig därför till den ståndpunkt som sedan länge är gällande i svensk rätt. För en närmare motivering hänvisas främst till vad som anförts i frågan i 1966 års förslag, se ovan under kap. 3. Utredningen föreslår alltså att den här berörda huvudregeln om anställdas ansvar för användande eller röjande av hemligheter *inte* skall gälla *sedan anställningen har upphört.*

Förtroendemissbruk efter anställningens slut

Principen att den anställde skall vara fri från ansvar för användande eller utnyttjande av den f. d. arbetsgivarens hemligheter efter anställningens upphörande bör gälla om annat inte har överenskommits i saken. I anslutning till vad som förekommer i praktiken, menar utredningen att det här bör finnas rätt att avtala annat. Regeln om frihet från ansvar efter anställningstidens upphörande, bör alltså göras dispositiv, så att skyddet för arbetsgivarens företagshemligheter kan förlängas genom avtal. Det blir då fråga om bestämmelser av typ konkurrens- och sekretessklausuler. Som framgått ovan under avsnitt 4.4.2 är dock dessa avtalskonstruktioner möjliga att angripa med de ganska vittgående jämknings- och ogiltighetsreglerna i 36 och 38 §§ avtalslagen.

Frågan är dock om det skydd mot alltför vittgående avtal om sekretess och konkurrensförbud efter anställningstidens slut som följer av avtalslagens regler är helt tillräckligt. Å ena sidan framgår att en avsevärd minskning av frekvensen konkurrensklausuler har kommit till stånd efter 1969 års överenskommelse. Det tycks över huvud taget som om stor återhållsamhet nu iakttas på detta område. Å andra sidan visar utredningens undersökningar att sekretessklausuler som binder även efter anställningstidens slut och även annars är ganska långtgående förekommer i standardformulär som föreläggs de anställda i vissa företag.

Just vad gäller sekretessklausulerna kan man enligt utredningens mening inte förvänta sig att avtalslagen ger ett tillräckligt skydd mot för långtgående eller eljest olämpliga avtal. Jämknings- och ogiltighetsregler påverkar ju inte direkt avtalsinnehållet utan först sedan avtalsinnehållet har aktualiserats i en rättstvist. För att nå en motsvarande stadga som nu uppnåtts beträffande konkurrensklausuler är det enligt utredningen lämpligt att för giltighet av avtal om ansvar för angrepp på företagshemligheter efter anställningstidens slut, kräva att avtalet har stöd i kollektivavtal. I enlighet vad som krävs i motsvarande fall – exempelvis för avvikelser från semesterlagen (1977:480) i vissa hänseenden – bör ett sådant kollektivavtal vara ingånget av en central arbetstagarorganisation. Rimligen bör en regel om kollektivavtalsstöd också gälla anställda som inte är medlemmar i den avtalsslutande organisationen men sysselsätts i arbete som avses med avtalet.

Enligt utredningens mening behöver det inte befaras att kollektivavtal enligt ovan inte kommer till stånd. Det bör vara ett intresse både för arbetsgivare och arbetstagare att åstadkomma ett skydd, även efter anställningstidens slut, gentemot arbetstagare i särskilt känsliga positioner. En förutsättning för att arbetstagarna skall kunna beredas fortsatt arbete vid företagen är att dessa kan behålla det försteg i konkurrensen som innehavet

av företagshemligheten ger. Utan ett kollektivavtal om tystnadsplikt efter anställningens slut torde för övrigt gränsdragningen mot gällande kollektivavtal rörande konkurrensklausuler erbjuda onödiga svårigheter.

Den valda lösningen med krav på stöd i kollektivavtal är emellertid inte gångbar i alla situationer. Särskilt gäller detta i små företag där samtliga delägare arbetar i företaget som anställda. Här bör de grundsatser som affärskompanjonerna själva har utformat bli normgivande i stället för kollektivavtal. Även när det gäller verkställande direktör och motsvarande befattningshavare torde anställningsvillkoren – bl. a. beroende på den särskilt ingående information om ett företag som en sådan person förvärvar – vara så speciella att en eventuell kollektivavtalsreglering inte alltid passar in. Detta gäller t. ex. om det rör sig om en verkställande direktör i ett storföretag eller en verkställande direktör som har betydande ägarandel i ett företag.

Från en regel om kollektivavtalsstöd bör därför undantas anställd i företagsledande ställning eller anställd som – själv eller genom närstående – äger betydande andel i det företag där han är anställd. Undantaget är avsett att tillämpas med försiktighet. Det finns givetvis inget som hindrar att förekommande kollektivavtal läggs till grund för sekretessbestämmelser etc. även för sådana anställda som nu sagts. Avsikten är blott att lämna utrymme för avvikelse i fall när situationen är särpräglad.

Enligt utredningens mening är grundprincipen i svensk rätt, som den kommit till uttryck ovan, nämligen att ansvaret normalt upphör vid anställningstidens slut, både med hänsyn till den fria konkurrensen näringsidkare emellan och arbetstagarens rörlighet på arbetsmarknaden, en grundpelare som inte bör rubbas. Det nuvarande rättsläget där t. o. m. grovt stötande förfaranden kan gå helt fria från påföljd är dock knappast tillfredsställande. Ingen bör kunna ha något att invända mot att klart klandervärda förfaranden beivras. Utredningen vill t. ex. peka på fall där en anställd i högt uppsatt position planmässigt samlar in hemliga uppgifter som han sedan begagnar i egen konkurrerande rörelse. Detta exempel visar att det för vissa fall måste finnas en möjlighet att göra en f. d. anställd ansvarig, även om inget har avtalats om förlängning av skyddet efter anställningens upphörande.

För utredningens inställning talar här även det utländska materialet. Som har påpekats under avsnitt 10.1 ovan underlättas det internationella handelsutbytet väsentligt av likformighet hos de regler som skyddar företagshemligheter. Som framgått har anställda enligt lag ett ansvar efter anställningstidens slut i våra grannländer Danmark och Norge. I amerikansk rätt är den anställdes ansvar efter anställningen inte begränsat annat än till livslängden hos de hemligheter han fört med sig från sin arbetsplats. I tysk rätt, varifrån den svenska regeln i 3 § första stycket IKL har hämtats, finns och används § 1 UWG för att beivra arbetstagares flagranta missbruk av företagshemligheter även efter anställningstidens slut. Ovan under avsnitt 7.4 har återgivits ett Bundesgerichthof-fall från 1962 angående en anställd i förtroendeställning som efter förhållandevis kort tids tjänstgöring slutade och därefter utnyttjade en företagshemlighet som var av avgörande betydelse för den f. d. arbetsgivarens konkurrensförmåga.[1] Som framgått ovan i avsnitt 7.5 föreligger ett ansvar efter anställningstiden även i fransk rätt. Av de undersökta rättssystemen är det bara svensk rätt som tillåter även klart

[1] Avsnitt 7.4 vid not 49.

otillbörliga angrepp på arbetsgivarens hemligheter av anställda som har slutat sin anställning.

Mot bakgrund av det anförda föreslår utredningen därför att det öppnas möjlighet att ingripa mot anställda som efter anställningens slut utnyttjar eller röjer arbetsgivarens företagshemligheter på ett särskilt otillbörligt sätt.

Påföljder

Som framgått är missbruk av företagshemlighet från anställds sida i dag kriminaliserat i 3 § första och andra stycket IKL. Det sägs där att den som begår sådan gärning straffas med dagsböter eller fängelse i högst ett år.

I utredningens direktiv anges, att det i och för sig är önskvärt att, när det gäller missbruk av företagshemligheter, så långt som möjligt inskränka användningen av särskilda straffbestämmelser. Direktiven pekar särskilt på anställnings- och andra avtalsförhållanden, som bygger på förtroende parterna emellan och där det finns andra möjligheter att ingripa mot obehöriga förfaranden. Bl. a. skulle det inte vara uteslutet att i förekommande fall lita till arbetsrättsliga och andra civilrättsliga sanktioner.

Vad som anförs i direktiven ligger i linje med den tendens som anmärkts ovan under avsnitt 10.3 att hejda den s. k. straffrättsliga inflationen och att använda instrumentet kriminalisering med urskiljning.

Det förfarande som här diskuteras är en företeelse som är begränsad till avtalsförhållanden. Det är en lång tradition i svensk rätt att söka undvika andra sanktioner än civilrättsliga för att hålla uppe respekten för avtal.[2] Även i detta hänseende finns det alltså fog för direktivens inställning.

Framför allt stöds en önskan om avkriminalisering av angrepp på företagshemligheter utanför företagsspioneriets område av den omständigheten att sådant förtroendemissbruk inte alls i samma utsträckning som företagsspioneri har förankring bland brottsbalksbrotten. Är hemligheten dokumenterad eller materialiserad i ett föremål kan olika slag av tillgrepps-, oredlighets- och trolöshetsbrott komma i fråga. Men vanligen, och särskilt när hemligheten utgör ren minneskunskap, är det 10 kap. 5 § BrB om trolöshet mot huvudman, åberopat i 4 § IKL, som kan komma i fråga.

Vad anställda beträffar så är detta den grupp varifrån naturligt nog de flesta angrepp på företagshemlighet härstammar. Detta faktum, som bestyrks genom utredningens fältundersökning, är dock inte skäl nog att avvisa tanken på en avkriminalisering. Tvärtom är det beträffande denna kategori särskilt stor anledning att ta hänsyn till intresset av fri konkurrens och rörlighet på arbetsmarknaden, något som talar för någorlunda lindriga sanktioner. Härtill kommer att arbetsgivare i praktiken, även om gällande rätt ger möjligheter till det, inte brukar gå fram på straffrättslig väg för att komma till rätta med missbruk av företagshemligheter från anställdas sida.[3]

För anställdas del kan man också peka på en strävan speciellt inom arbetsrättens område att undvika straffrättsliga sanktioner. I det betänkande som ligger till grund för MBL uttalas sålunda, att det ligger i linje med arbetsfredslagstiftningens allmänna inriktning att undvika straffsanktion.[4] Ett exempel på avkriminalisering i arbetsrätten är avskaffandet av tidigare

[2] Brottsbalken I s. 451 f.

[3] Tiedemann, Klaus, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität 2 Besonder Teil, Hamburg 1976, s. 43. Jfr även ovan under avsnitt 5.3.13–5.3.14.

[4] SOU 1975:1 s. 483 f.

gällande bötesstraff vid underlåtenhet att varsla förlikningsman, se 47 § MBL.

Enligt direktiven finns det särskild anledning att undvika straffsanktion i avtalsförhållanden där andra sanktioner som är effektiva också står till buds. Detta kan i hög grad sägas gälla de anställda. Påföljderna avskedande och uppsägning av anställningsavtal kan nämnas, liksom de möjligheter till allmänt skadestånd som finns.

Vad som skulle kunna anföras mot tanken på avkriminalisering är dock, att anställda i höga och särskilt känsliga positioner kan orsaka företaget avsevärd skada om de missbrukar dess hemligheter. För dessa befattningshavare kan det också vara frestande att pröva sådana förfaranden. Därför kan ett kompletterande straffhot komma väl till pass i sådana fall. Utredningen menar för sin del, att denna högst berättigade synpunkt tillgodoses till en del genom stadgandet i 10 kap. 5 § BrB om trolöshet mot huvudman. Jämför ovan under avsnitt 4.5.

Som framgår av vad som där anförts måste enligt huvudregeln i första stycket av nämnda paragraf två rekvisit vara uppfyllda för att en anställd skall falla inom det straffbara området. För det första skall han genom sin tjänst inta en förtroendeställning. Detta rekvisit passar väl på de kategorier av anställda som avses här. Men dessutom fordras, att vederbörande "fått att för annan sköta ekonomisk angelägenhet eller utöva tillsyn å skötseln därav". Detta senare krav gäller dock enligt lagrummets sista stycke inte då det förtroende som missbrukas avser en rättslig angelägenhet. 10 kap. 5 § BrB kommer nu att träffa t. ex. verkställande direktörer, ekonomichefer och andra höga befattningshavare med ekonomifunktion. Däremot faller utanför t. ex. forskningschefer eller en föreståndare för en datacentral. Just sådana befattningshavare som är ansvariga för viktigt forsknings- och utvecklingsarbete inom t. ex. det kemiska området eller dataområdet, intar i hög grad känsliga positioner i ett företag. Rimligen måste dock samma straffhot riktas mot dessa som mot dem som innehar ekonomifunktion. Utredningen finner att 10 kap. 5 § BrB från nu anförda synpunkter fått en mindre lycklig utformning.

Enligt utredningens mening talar det mesta för att anställdas missbruk av anförtrodda företagshemligheter i allmänhet endast bör följas av skadestånd och inte av straff. Därvid bör dock en justering av tillämpningsområdet i 10 kap. 5 § BrB ske.

Utredningens förslag

Sammanfattningsvis föreslår utredningen en bestämmelse att anställda som i förtroende eller annars inom ramen för sitt arbetsförhållande fått del av arbetsgivarens företagshemlighet samt obehörigen röjer eller utnyttjar denna, skall ersätta arbetsgivaren uppkommen skada om handlingen är uppsåtlig eller vårdslös. Ansvaret skall inte gälla efter anställningens slut, såvida inte annat har avtalats eller den anställdes handlande varit särskilt otillbörligt (4 §).

Utredningen föreslår även en särskild bestämmelse om kollektivavtalsstöd för överenskommelse om ansvar för anställd för missbruk av företagshemlighet efter anställningstidens slut. Sådant kollektivavtal skall ha slutits eller

godkänts av central arbetstagarorganisation. Kollektivavtalet skall tillämpas även på den som inte är medlem av den kollektivavtalsslutande organisationen men som sysselsätts i arbete som avses med kollektivavtalet. Från regeln om kollektivavtalsstöd undantas anställd som har företagsledande ställning eller som själv eller genom närstående äger betydande andel i det företag där han är anställd (5 §).

För att bättre tillgodose intresset av att anställda i nyckelposition skall kunna drabbas av straff vid särskilt svåra förfaranden, föreslår utredningen ett tillägg till 10 kap. 5 § tredje stycket BrB så att även den som fått att sköta en teknisk angelägenhet för annan kan drabbas av ansvar.

10.8 Uppdragstagares missbruk av företagshemligheter

Bakgrund

Som ovan angivits finns i 3 § bestämmelser om missbruk av yrkeshemligheter. Dessa skiljer sig åt beroende på om angreppen avser tekniska förebilder eller inte. Rör det sig inte om teknisk förebild är det endast anställda som kan ställas till ansvar.

Om å andra sidan yrkeshemligheten har uttryckts i en teknisk förebild som gärningsmannen för utförande av arbete eller eljest för affärsändamål har fått sig anförtrodd, föreligger straffansvar vid missbruk av hemligheten för alla personkategorier utan någon angiven begränsning till avtalstid eller motsvarande.

Uppdragstagarnas ställning behandlas i 1966 års betänkande med viss utförlighet när det gäller missbruk av sådana företagshemligheter som inte har konkretiserats i teknisk förebild eller teknisk föreskrift. I betänkandet anförs därvid:

> Uppdragsförhållande får anses vara på många sätt jämförbart med anställningsförhållande. I uppdrag ligger ofta ett särskilt uttryck för förtroende från uppdragsgivarens sida. Många gånger är uppdragstagare kvalificerade personer eller företag, konsulter eller rådgivare av olika slag. Dessa omständigheter motiverar enligt utredningens mening att uppdragstagare vid straffansvar förbjuds att under tiden för uppdragets utförande obehörigen använda eller yppa uppdragsgivarens företagshemligheter.[1]

Härefter behandlades frågan om utsträckning av ansvaret i tiden. Utredningen om illojal konkurrens fann därvid att samma skäl som talar mot att ansvaret för anställd utsträcks utöver anställningstiden också talar mot att ansvaret för en uppdragstagare skall sträcka sig längre än uppdragstiden. Att utvidga regeln till andra kategorier av avtalsparter ansågs däremot inte riktigt.[2]

Utredningens om skydd för företagshemligheter direktiv går i den här aktuella delen ut på att ett skydd mot flera personkategorier är önskvärt. Dessutom bör en avkriminalisering eftersträvas.

Utländsk rätt

I den tyska UWG föreskrivs i § 17 första stycket straffansvar för anställds missbruk av företagshemlighet. I § 18 stadgas vidare straff för den som i

[1] SOU 1966:71 s. 134 f.

[2] A.a. s. 135.

konkurrenssyfte eller av egennytta obefogat använder eller delger någon i affärsverksamhet anförtrodda tekniska förebilder eller föreskrifter. Det noteras att den förra regeln enbart gäller anställda, den andra enbart personer i affärsrelationer.

Huvudregeln i norsk rätt – § 7 andra stycket markedsføringsloven – om missbruk av företagshemligheter innebär följande: Den som fått del av en företagshemlighet inom ramen för en anställning, en förtroendeställning eller ett affärsförhållande, får inte rättsstridigt utnyttja hemligheten i näringsverksamhet. Även norsk rätt innehåller en regel om tekniska ritningar och andra tekniska hjälpmedel, § 8 markedsføringsloven. Regeln förbjuder den som blivit anförtrodd tekniska hjälpmedel att rättsstridigt utnyttja dessa.

De danska reglerna överensstämmer i sina huvuddrag med de norska. I den danska § 9 markedsføringsloven talas om anställnings-, uppdrags- eller samarbetsförhållande.

För finsk rätts del finns regeln om anställds missbruk av företagshemligheter i 4 § andra stycket lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Därutöver stadgas att den som "vid fullgörande av uppgift" på näringsidkares vägnar har fått kännedom om affärshemlighet, inte får utan laga rätt utnyttja eller yppa denna. Motsvarande gäller om han för affärsändamål anförtrotts teknisk förebild eller teknisk anvisning.

Beträffande den huvudregel som gäller i amerikansk och engelsk rätt hänvisas till vad som är sagt i avsnitt 10.7 ovan.

Missbruk av företagshemligheter i praktiken

Även uppdragstagare, t. ex. konsulter, kan få del av hemlig information från ett företag. Det framgår av utredningens undersökningar att många uppdragstagare uppfattas som säkerhetsrisker av dem som stadigvarande arbetar i ett företag. Se under avsnitt 5.3.11. Konsulter brukar därför ofta bindas upp genom sekretessavtal, vars räckvidd kan sträcka sig längre än uppdragstiden.

Några missbruk av företagshemligheter från uppdragstagares sida har utredningen inte kunnat belägga. Det framgår av utredningens undersökning att ett avhållande moment kan vara, att en konsult eller annan kvalificerad uppdragstagare som en gång har tillägnat sig annans företagshemligheter därefter inte längre är någon attraktiv affärspartner på marknaden.

Uppdragstagares ansvar

Vid sidan om de anställda verkar i företagen personer som är knutna till verksamheten på annat sätt än som anställda. Dessa kategorier betecknas här med den obestämda termen uppdragstagare. Härmed avses sålunda konsulter eller likställda som knyts till verksamheten för bestämda arbetsuppgifter, exempelvis som organisationskonsulter eller datakonsulter. Sådana personer kan ibland vara jämställda med företagarens egna anställda och ibland helt fristående. Vidare kan nämnas entreprenörer av olika slag som anlitas exempelvis för lokalvård, ombyggnad eller reparation. Näringsidkaren kan i dessa fall tänkas ingå avtal antingen direkt med varje person eller med ett konsult- eller entreprenörsföretag där denne är anställd. Ytterligare kan

nämnas utomstående formgivare eller arkitekter som anlitas för bestämda projekt. En särskild typ av konsulter är revisorer, som i viss utsträckning måste finnas i företagen enligt associationsrättslig lagstiftning. Slutligen tillhör även advokaterna denna kategori.

Delvis beroende på att det är en heterogen kategori det gäller, är det svårt att fastställa om uppdragstagare i brist på avtal har någon lojalitetsplikt innefattande tystnadsplikt om företagshemligheter. Utredningens studier i frågan, som redovisas ovan under avsnitt 4.4.3, ger vid handen att en tystnadsplikt normalt föreligger för uppdragstagare under uppdragstiden. För tiden därefter torde dock krävas avtalsstöd.

Som bekant är tystnadsplikten för vissa slag av konsulter reglerad i lag eller författning. Här kan nämnas advokater och revisorer. Dessa yrkeskategorier är enligt vad som framgått under avsnitt 4.4.4 och 4.6.4 bundna av tystnadsplikt även efter uppdragets slut.

Problemen i samband med uppdragstagare är i detta sammanhang två. Det ena gäller uppdragstagares ansvar under kontraktstiden. Det andra gäller ansvaret efter denna tid.

Frågan om en uppdragstagare under tiden för sitt uppdrag skall jämställas med en anställd i fråga om skadeståndsansvar då det gäller missbruk av företagshemligheter är lätt att besvara. För samtliga uppdragstagare gäller nämligen – såvitt utredningen har funnit – en lojalitetsplikt under uppdragstiden av någorlunda samma omfattning som för en anställd under anställningstiden. Det kan då vara naturligt att låta samma regel om missbruk av företagshemligheter gälla för de bägge personkategorierna. Det kan t. o. m. betraktas som en fördel att man genom en skadeståndsbestämmelse får visst författningsstöd för den annars ganska lösligt förankrade lojalitetsplikten för uppdragstagare.

Problemet rörande uppdragstagares ansvar efter uppdragstidens utgång är svårare att lösa. Som framgått har man i 1966 års förslag likställt uppdragstagare med anställda även på det sättet att ansvaret för missbruk av företagshemligheter från uppdragstagares sida skulle upphöra i och med kontraktstidens utgång. Lösningen motiverades med den stora likheten mellan kategorierna anställda och uppdragstagare.

Utredningen om skydd för företagshemligheter finner för sin del att den föreliggande frågan inte kan lösas på samma sätt för alla uppdragstagare. Man måste skilja mellan olika kategorier. Vissa uppdragstagare står de anställda mycket nära. Detta gäller i hög grad s. k. *beroende eller jämställda uppdragstagare*. I 1 § andra stycket MBL beskrivs en jämställd uppdragstagare som den som utför arbete åt annan och därvid inte är anställd hos denne men har en ställning av väsentligen samma slag som en anställd.

En annan lätt identifierbar kategori är de *kvalificerade uppdragstagarna* såsom självständiga konsultfirmor, legotillverkare, revisorer, advokater etc.

Därmed är de flesta typer av uppdragstagare medtagna. Man får möjligen räkna med en mellankategori av *okvalificerade uppdragstagare* som varken är att jämställa med anställda eller kan räknas som kvalificerade.

Vad först gäller de jämställda uppdragstagarna, bör dessa enligt utredningens mening helt följa de regler som gäller för anställda. Detta innebär att de som huvudregel inte skall bära något ansvar för missbruk av företagshemlighet efter kontraktstidens slut.

Vad övriga uppdragstagare beträffar kan knappast likheten med anställda åberopas för frihet från ansvar efter kontraktstidens slut. Vad gäller kvalificerade uppdragstagare bör uppmärksammas att tystnadsplikten för revisorer och advokater gäller även efter uppdragstidens slut. Det ligger då nära till hands att behandla andra kvalificerade uppdragstagare på samma sätt. Att välja en särlösning för den lilla grupp som de okvalificerade uppdragstagarna kan förmodas utgöra, förefaller mindre lämpligt med tanke på de gränsdragningssvårigheter som då skulle uppkomma. Enligt utredningens mening bör alltså ansvar föreligga efter kontraktstidens slut för alla kategorier uppdragstagare utom för dem som är att jämställa med anställda enligt 1 § andra stycket MBL.

Påföljder

Vad sedan påföljderna beträffar torde argumenten för avkriminalisering väga väl så tungt som i de anställdas fall när det gäller jämställda uppdragstagare, jämför ovan avsnitt 10.7.

När man kommer till kvalificerade uppdragstagare av typ arkitekter, konsulter, mäklare, entreprenörer etc. blir problemet svårare. Till skillnad från vad som gäller för kvalificerade anställda saknas vanligen vid missbruk av företagshemligheter möjlighet att åberopa stadganden i BrB. Trolöshet mot huvudman, 10 kap. 5 § BrB, kan nämligen inte heller här alltid användas, trots att paragrafen i och för sig omfattar uppdragsförhållanden. Som ovan nämnts krävs ju enligt huvudregeln att förtroendemannen "fått att för annan sköta ekonomisk angelägenhet eller utöva tillsyn å skötseln därav". Sådan självständig förvaltning åligger sällan konsulter eller liknande kvalificerade uppdragstagare. Däremot kommer ju en advokat eller annan jurist som sköter en rättslig angelägenhet att träffas av sista stycket i 10 kap. 5 § BrB.

Emellertid bör man, när det gäller kvalificerade uppdragstagare, fråga sig om inte andra sanktioner står till buds. Så torde ofta vara fallet. Såväl arkitekter som revisorer och advokater är oftast sammanslutna i yrkeskorporationer. Genom auktorisationsförfarande eller liknande är ibland en offentlig kontroll ordnad. Inom ramen för den egna korporationen eller den offentliga tillsynen förekommer sanktioner mot lagbrott och oetiska förfaranden som för den enskilde uppdragstagaren kan vara nog så kännbara. Jämför ovan under kap. 4. Tyvärr är det dock så, att just de uppdragstagare som är mindre seriöst inriktade, och därför har behov av ett kraftigt sanktionstryck, kan stå utanför de yrkeskorporationer som avses här och ibland också undgå den offentliga tillsynen. Utredningen nödgas alltså konstatera att straffhot kan vara nödvändigt för den del av kategorin kvalificerade uppdragstagare som varken bedriver sådan verksamhet som krävs för ansvar enligt 10 kap. 5 § BrB eller genom sin yrkesverksamhet är utsatt för offentlig eller kollegial kontroll. Det kan alltså inte komma i fråga att helt avskaffa straff för uppdragstagarnas del.

Behovet av en straffsanktion kan tillgodoses på olika sätt. Ett är – som angivits ovan under avsnitt 10.7 – att utvidga 10 kap. 5 § BrB så att bestämmelsen även täcker missbruk av den som för annan sköter en teknisk angelägenhet. Härvid kommer inte bara missbruk från anställds sida, utan även missbruk från t. ex. en teknisk konsult att innefattas. Men fortfarande

skulle då, som 10 kap. 5 § BrB är utformad, missbruk från en ekonomisk konsults sida falla utanför. Detta sammanhänger med att en uppdragstagare normalt knappast kan ha en sådan behörighet att förvalta eller utöva tillsyn över företagets egendom som är förutsättning för straffbarhet enligt 10 kap. 5 § första stycket BrB. Med hänsyn bl. a. till den pågående översynen av förmögenhetsbrotten föreslår utredningen dock inte någon ytterligare utvidgning av 10 kap. 5 § BrB. I stället vill utredningen överväga möjligheten att differentiera påföljdssystemet inom ramen för den föreslagna lagen om skydd för företagshemligheter, så att vissa kvalificerade uppdragstagare den vägen kan drabbas av straffansvar.

Frågan om straffsanktion för missbruk av företagshemlighet från en kvalificerad uppdragstagares sida, hänger nära samman med spörsmålet om sanktionerna för missbruk från andra affärsförbindelsers sida. Vad denna kategori beträffar kan erinras om att utredningens undersökning visat att en hel del missbruk förekommer affärsmän emellan. Som kommer att framgå nedan under avsnitt 10.9 har utredningen funnit det nödvändigt att belägga uppsåtliga missbruk av företagshemligheter i affärsförhållanden med straff. Uppdragstagare av kvalificerat slag som kan jämställas med affärsförbindelser bör rimligen falla under denna regel. Därmed täcks de luckor i skyddet som beror på utformningen av straffbudet om trolöshet mot huvudman i 10 kap. 5 § BrB.

För okvalificerade uppdragstagare bör skadeståndspåföljd vara tillräcklig. Den kan sålunda falla under den paragraf som utredningen ämnar föreslå för övriga personkategorier som kan göra sig skyldiga till missbruk av företagshemlighet. Även kvalificerade uppdragstagare, vars förfarande inte är uppsåtligt, kan bedömas enligt samma regel.

Utredningens förslag

Utredningens förslag innebär alltså sammanfattningsvis följande såvitt gäller uppdragstagare:

Jämställd uppdragstagare enligt 1 § andra stycket MBL bedöms enligt de regler som gäller för anställda, jämför ovan under avsnitt 10.7. Här gäller alltså i princip ett till uppdragstiden begränsat skadeståndsansvar (4–5 §§).

Kvalificerad uppdragstagare, som är att anse som affärsförbindelse till uppdragsgivaren, kan dömas till straff för missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse, om han obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han i förtroende har fått del av i affärsförbindelsen med uppdragsgivaren. Det krävs härvid att gärningen är uppsåtlig (3 §).

Uppdragstagare av kvalificerat slag som vårdslöst missbrukar uppdragsgivarens anförtrodda företagshemlighet kan inte dömas till straff utan blir endast skadeståndsskyldig mot uppdragsgivaren (6 §).

Angående kvalificerade uppdragstagare erinras om den av utredningen under avsnitt 10.7 ovan föreslagna utvidgningen av 10 kap. 5 § tredje stycket BrB. Ändringen innebär att lagrummet kommer att avse även den som fått att för annan sköta teknisk angelägenhet.

Okvalificerad uppdragstagare kan bli skadeståndsskyldig mot uppdragsgivaren om han obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han i

förtroende har fått del av och handlingen är uppsåtlig eller vårdslös (6 §).

För de sistnämnda bägge kategorierna gäller ansvaret även efter uppdragstidens slut, om inte annat har avtalats.

10.9 Affärsförbindelsers och andra avtalsparters missbruk av företagshemligheter

Bakgrund

I 3 § IKL finns bestämmelser om missbruk av företagshemligheter. Reglerna skiljer sig åt beroende på om angreppet avser en teknisk förebild eller inte. Rör det sig inte om teknisk förebild träffar bestämmelsen endast anställd. Den straffbelägger obehörig användning eller obehörigt yppande av yrkeshemlighet där gärningsmannen har avsikt att bereda sig eller annan fördel eller att göra skada.

Om å andra sidan yrkeshemligheten har uttryckts i en teknisk förebild som gärningsmannen för utförande av arbete eller eljest för affärsändamål har fått sig anförtrodd, skall motsvarande regel tillämpas på alla personkategorier utan någon angiven tidsbegränsning.

1966 års förslag ansluter sig relativt nära till IKL. Regeln om dokumenterade företagshemligheter skall enligt förslaget avse såväl teknisk förebild som teknisk föreskrift.

I betänkandet diskuteras även frågan om ansvar för affärsförbindelsers eller samarbetande företagares missbruk av företagshemligheter. Utredningen om illojal konkurrens konstaterar i betänkandet, att förhållandena är mycket skiftande samt att det i sådana fall rör sig om jämbördiga parter. Ansvaret för missbruk av företagshemlighet bör därför inte lösas genom en lagregel, utan parterna bör i stället hänvisas till att klarlägga rättsläget genom avtal. Utredningen föreslår därför endast bestämmelser för anställnings- och uppdragsförhållanden.[1]

Utländsk rätt

Av intresse är här för tysk rätts del bl. a. § 18 UWG, som stadgar straff för den som i konkurrenssyfte eller av egennytta obefogat använder eller delger någon i affärsverksamhet anförtrodda tekniska förebilder eller föreskrifter. Denna regel gäller enbart i affärsrelationer.

För övriga situationer kan man i tysk rätt falla tillbaka på § 1 UWG. Enligt denna paragraf kan den som i näringsverksamhet och i konkurrenssyfte företar handlingar som strider mot goda seder, drabbas av förbud och skadestånd. Bestämmelsen har konkretiserats i ett stort antal prejudikat.

Huvudregeln i norsk rätt – § 7 andra stycket markedsføringsloven – täcker även affärsrelationer: Den som fått del av en företagshemlighet inom ramen för en anställning, en förtroendeställning eller ett affärsförhållande, får inte rättsstridigt utnyttja hemligheten i näringsverksamhet. Även norsk rätt innehåller en regel om tekniska ritningar och andra tekniska hjälpmedel, § 8 markedsføringsloven.

De danska reglerna överensstämmer i sina huvuddrag med de norska. I

[1] SOU 1966:71 s. 135.

den danska § 9 markedsføringsloven talas om anställnings-, uppdrags- eller samarbetsförhållande.

För finsk rätts del finns huvudregeln om missbruk av företagshemligheter i 4 § andra stycket lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Här stadgas bl. a. att den som "vid fullgörande av uppgift" på näringsidkares vägnar har fått kännedom om affärshemlighet, inte får utan laga rätt utnyttja eller yppa denna. Motsvarande gäller om han för affärsändamål anförtrotts teknisk förebild eller teknisk anvisning.

I Danmark, Norge och Finland har man i motsats till vad som gäller i vårt land, men i likhet med tysk rätt, generalklausuler som torde kunna användas näringsidkare emellan. Huruvida de danska och norska generalklausulerna i praktiken kommer till användning på det här avsedda området är inte klarlagt.[2] Motsvarande oklarhet råder som framgått ovan under avsnitt 7.3 kring den finska generalklausulen.

Den amerikanska rätten, slutligen, gör ingen skillnad mellan olika personkategorier. I sina grunddrag innebär den huvudregel som i dag tillämpas, att den som på ett obehörigt sätt utnyttjar en företagshemlighet, som han erhållit i förtroende anses ha missbrukat företagshemligheten och förtroendet – breach of confidence – och döms till i första hand skadeståndspåföljd. Motsvarande gäller också i England.

Missbruk av företagshemligheter i praktiken

Det är väsentligt för den som vill accepteras som affärskontrahent att iaktta tillbörlig sekretess i affärsförhållanden. Men detta är tydligen inte alltid tillräckligt för att avhålla från angrepp på motpartens företagshemligheter. Utredningen har sålunda vid sin undersökning noterat åtskilliga fall av missbruk i affärsförbindelser. Som framgått under avsnitt 5.3.12 ovan är således av allt att döma missbruk av anbudshandlingar en vanlig företeelse. Det förefaller sålunda som om ritningar m. m. som lämnas in vid anbudsförfarande inte sällan kommer på villovägar. Även i samband med affärsförhandlingar, studiebesök och demonstrationer där hemligheter meddelas mer eller mindre i förtroende har missbruk förekommit. Vidare kan hänvisas till rättspraxis, särskilt fallen NJA 1950 s. 164 (hyllremsmaskiner), NJA 1970 s. 332 (autoclav). Jfr NJA 1967 s. 419 (oljegrusverk) samt Göta hovrätts dom den 16 april 1981, DT 53/1981 (vävstolen Göta).

Några särskilt stora skador har dock inte redovisats vid fall av den här nämnda typen.

Avtalsparts ansvar

Gemensamt för de här diskuterade förhållandena mellan affärsförbindelser är att ett företag överför hemlig kunskap till ett annat företag. Det är fråga om en förtroendesituation, eftersom det förra företaget litar på att det senare inte använder kunskapen för annat ändamål än det överenskomna och inte sprider den vidare i annan mån än som kan anses vara förutsatt eller uttryckligen överenskommet. Viktiga exempel på sådana situationer är försäljning av hemlig teknologi genom licensavtal, försäljning av produkter som representerar hemlig kunskap, anlitande av underleverantör som förses med hemliga specifikationer, anlitande av legotillverkare som får hemliga

[2] Jfr Krüger Andersen, Paul, Markedføringsret, 1978, s. 294.

föreskrifter för tillverkningen samt samarbetsavtal om projekt där hemlig kunskap ingår.

Av utredningens undersökningar framgår, att det i nu avsedda fall är mycket vanligt att avtal upprättas med mer eller mindre ingående bestämmelser om tystnadsplikt. Detta har varit desto mera nödvändigt som ju några lagregler om skydd för företagshemligheter i dessa situationer saknas i svensk rätt och som nämnts inte heller föreslogs i 1966 års betänkande. Beträffande utformningen av sekretessbestämmelser i avtal – som ofta följer samma mall oavsett typen av affärsrelation – hänvisas till avsnitt 5.3.10 ovan samt avsnitt 10.15 nedan.

Utredningen finner – till skillnad från vad som anförs i 1966 års betänkande – att den omständigheten att parterna brukar utarbeta avtal i sekretessfrågan och lämpligen kan göra detta inte är skäl nog att avvisa tanken på lagstiftning. Här bör observeras att den som får del av en företagshemlighet i ett affärsförhållande åläggs ansvar vid missbruk enligt den danska och norska lagstiftningen. Vidare har amerikansk och engelsk rätt en regel om missbruk av företagshemligheter som avser alla som fått del av hemligheten "in confidence". Det är alltså inte bara så, att man utan olägenhet kunnat reglera missbruk från affärskontrahents sida i viss utländsk rätt. Man kanske t. o. m. med hänsyn till internationell standard bör införa sådana regler då det underlättar svensk handel med nämnda länder. Att Norge och Danmark har valt att lagstifta väger tungt med hänsyn till det nordiska samarbetet.

Dessutom vill utredningen hävda att det kan förenkla transaktionerna i affärsförhållanden att falla tillbaka på en lagregel. Detta är ett argument som allmänt kan anföras för utfyllande regler i avtalsförhållanden.

Att de ovan redovisade missförhållandena affärsförbindelser emellan aktualiserar särskilt stränga ansvarsregler återkommer utredningen till nedan.

1966 års betänkande avvisar även tanken på ansvar för *samarbetande företagare* – liksom när det gäller andra affärsförbindelser – med hänsyn till de skiftande förhållandena:

> I rättsförhållandet kompanjoner emellan torde ofta vara tveksamt vad som är den enes eller den andres eller det gemensamma företagets hemlighet. Samarbete mellan företag har många olika former. Det kan vara fråga om moder-dotter-företagsrelationer, koncernbildningar, samarbete mellan finansiellt mer eller mindre integrerade eller av varandra helt oberoende företag, fast samarbete under en följd av år eller tillfällig samverkan om enstaka projekt.[3]

Utredningen om skydd för företagshemligheter finner emellertid att lika starka skäl talar för att lagreglera delägares och närstående företags förhållanden som när det gäller fristående affärskontrahenter. Den omständigheten att tvisterna i delägarfall och motsvarande medför säregna komplikationer hindrar inte detta. De regler utredningen ämnar föreslå gör det möjligt att fånga upp tvister av detta slag. Sålunda bör t. ex. utnyttjande av en egen eller gemensamt disponerad företagshemlighet inte medföra påföljd, eftersom användningen då inte kan anses ha skett obehörigen.

Även när det gäller *andra avtalsförhållanden* än de här särskilt berörda, t. ex. okvalificerade uppdragsavtal samt vissa hyres- och depositionsavtal, finns det skäl att lagreglera missbruk av företagshemlighet som erhållits i

[3] SOU 1966:71 s. 135.

förtroende. De skäl som anförts ovan för legalt ansvar i affärsförbindelser och samarbetsförhållanden torde vara giltiga även för avtalsförhållanden i allmänhet, där information har meddelats i förtroende.

Utredningen finner således att starka skäl talar för en generell princip om ansvar för missbruk av företagshemligheter i kontraktsrelationer. Såsom framgår av det följande finns det skäl att differentiera reglerna med hänsyn till att olika påföljder erfordras i olika fall.

Påföljder

När det gäller påföljd för överträdelse av en sådan vidsträckt princip som här diskuterats, bör utgångspunkten redan av rättssäkerhetsskäl vara att annat än skadestånd knappast bör komma i fråga. Vad nu sagts är emellertid inte träffande för alla här behandlade angrepp på företagshemligheter och vid samtliga tänkbara partsrelationer. Som ovan nämnts har utredningens undersökningar visat att ett utbrett och allvarligt missbruk förekommer affärsmän emellan. Inom vissa branscher är det sålunda ganska vanligt att man lägger beslag på konkurrenternas företagshemligheter i samband med särskilt anbudsförfaranden men också vid demonstrationer och liknande. Flera av de refererade fallen från senare år angår situationer där antingen anförtrodda ritningar eller andra anförtrodda objekt som innefattar företagshemligheter utnyttjats av en mottagande näringsidkare. Till utredningen har också under hand framförts synpunkter som har gått ut på att förhållandena vid anbudsförfarande borde ägnas särskild uppmärksamhet vid utarbetandet av nya regler.

Det kan, även med beaktande av intresset av fri konkurrens, knappast vara tillbörligt att näringsidkare på detta sätt sviker ett givet förtroende. Snarare är det lagstiftarens uppgift att genom regler och sanktioner söka vidmakthålla de förtroendefulla relationer mellan näringsidkare som är en förutsättning för ett snabbt och väl fungerande utbyte dem emellan. En väl avvägd straffpåföljd förefaller därför lämplig.

10 kap. 5 § BrB täcker inte alls de fall det nu är fråga om. Det gäller ju här vare sig anställda eller uppdragstagare. Att genom en utvidgning av paragrafen gå utanför denna ram, finner utredningen för sin del uteslutet. – Under dessa omständigheter återstår endast att tillskapa en särskild straffregel för näringsidkares missbruk av företagshemligheter i affärsförhållanden. En regel härom bör även täcka missbruk från kvalificerade uppdragstagares sida, se ovan avsnitt 10.8. Då utredningens undersökningar visat att det i vissa branscher tolereras att företagshemligheter – trots att detta stundom strider mot 3 § andra stycket IKL – tillgrips konkurrenter och affärsförbindelser emellan, bör en sådan straffbestämmelse ge möjlighet för åklagare att underlåta åtal i fall av mindre betydelse. Vidare bör åtal normalt förutsätta angivelse av målsäganden. Med hänsyn till vad som nu anförts bör inte heller straffsatsen för närvarande sättas för högt.

Då enligt utredningen de straffvärda fall av missbruk i affärsförhållanden som kunnat beläggas i regel angår anförtrodda dokument och objekt, kan det vara lämpligt att vid åtalsprövning och straffmätning beakta om den missbrukade företagshemligheten har materialiserats i förebild eller föreskrift. Detta synsätt innebär att de ändamål som ligger bakom 3 § andra stycket IKL i viss mån tillgodoses.

I fråga om konkurrens mellan en sådan straffbestämmelse och 10 kap. 5 § BrB eller andra straffstadganden hänvisas till vad som sagts ovan under avsnitt 10.6.

Utredningen har diskuterat möjligheten av en särskild bestämmelse efter mönster av 6 § andra stycket marknadsföringslagen. Enligt detta lagrum kan bestämmelsen om straff i första stycket tillämpas även på anställd hos näringsidkare eller annan som har handlat på näringsidkares vägnar. Utredningen har dock, bl. a. med hänsyn till vad som i avsnitt 10.7 ovan sägs om påföljder för anställda, funnit att en sådan regel inte bör komma i fråga.

Utredningens förslag

Mot bakgrund av vad nu anförts föreslår utredningen sammanfattningsvis:

Näringsidkare som obehörigen röjer eller utnyttjar en företagshemlighet som han i förtroende fått del av i samband med anbudsförfarande, affärsförhandling eller annars i affärsförbindelse skall kunna dömas för missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse till böter eller fängelse i högst sex månader om gärningen är uppsåtlig. Till sådan affärsförbindelse som avses här skall bl. a. kvalificerade uppdragsförhållanden räknas.

För åtal skall krävas angivelse av målsägande eller skall åtal vara påkallat från allmän synpunkt (3 §).

Om näringsidkarens missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse inte är uppsåtligt, men är vårdslöst, skall han kunna dömas till skadestånd (6 §).

I avtalsförhållanden som inte är affärsförbindelser eller anställningsförhållanden skall obehörigt utnyttjande eller röjande av företagshemlighet som någon fått del av i förtroende medföra skadeståndsskyldighet om förfarandet är uppsåtligt eller vårdslöst (6 §). Här avses bl. a. missbruk av företagshemlighet i okvalificerade uppdragsförhållanden.

10.10 "Häleri" och annat konkurrentansvar

Bakgrund

Ofta torde det förhålla sig på det sättet att den som gör sig skyldig till företagsspioneri eller missbruk av företagshemlighet inte själv använder den hemliga kunskapen utan lämnar den vidare till en konkurrent. På detta sätt kan informationen kanske vandra mellan flera olika personer innan den når någon som är beredd att använda den. I sådant fall bör den slutlige mottagaren av hemligheten också kunna göras ansvarig om han har kännedom eller misstanke om det obehöriga förfarande som ligger i botten. Utredningen har valt att något oegentligt kalla sådana fall för hälerifall.

I förarbetena till IKL sägs att den som förleder en anställd att förråda en yrkeshemlighet eller teknisk förebild kan dömas till ansvar för anstiftan till brott mot 3 § IKL. Detta förutsätter emellertid att informationsmottagaren har varit aktiv. För fall där denne först kommit in i bilden när angreppet på företagshemligheten väl är fullbordat, har i 5 § IKL intagits följande regel:

Om någon i avsikt, som omförmäles i 3 §, obehörigen använder sig av eller giver annan del av yrkeshemlighet eller i paragrafens andra stycke avsedd förebild, varom han vunnit kännedom genom honom lämnat meddelande av den i samma paragraf angivna art, varde, såframt han, då han mottog meddelandet, ägde kännedom om de förhållanden, som gjorde detsamma otillåtet, straffad på sätt i 3 § sägs ävensom förpliktad att gottgöra uppkommen skada.

Paragrafen har behandlats ovan under kap. 2. Det erinras om att enligt lagrummet endast den person är straffbar, som *direkt* har tagit emot en yrkeshemlighet eller teknisk förebild från den som gjort sig skyldig till brott mot 3 §. Om denne tredje man i sin tur lämnar meddelandet vidare till en annan, kan denne fritt utnyttja hemligheten eller förebilden och lämna den vidare. Om den som vidarebefordrar uppgiften bara är en mellanhand kan dock ansvar enligt paragrafen komma i fråga.

Av 1966 års betänkande framgår, att det på många håll fanns en kritisk inställning till regeln i 5 § IKL, då den medgav alltför begränsade möjligheter att ingripa mot tredje man. Utredningen om illojal konkurrens fann det för sin del vara en rimlig avvägning mellan skyddsintresset och intresset av handlingsfrihet, att varje ondtroende tredje man som använde eller vidarebefordrade en företagshemlighet, teknisk föreskrift eller teknisk förebild drabbades av ansvar och skadeståndsskyldighet. Utredningen föreslog följaktligen häleriregler, som innebar att den som fått tillgång till företagshemlighet resp. teknisk förebild/föreskrift genom att annan, honom veterligen, kommit åt hemligheten genom företagsspionerі eller missbruk av företagshemlighet etc. själv skulle dömas till ansvar om han obehörigen använde eller gav annan del av hemligheten.

I direktiven till utredningen om skydd för företagshemligheter understryks att ansvaret enligt IKL är starkt begränsat. Det påpekas att kretsen som kunde drabbas av ansvar utvidgades enligt 1966 års förslag, men att den föreslagna regeln fortfarande, präglas av samma betoning på röjandet av hemligheten. Detta är enligt direktiven olyckligt. Begränsningar i ansvaret för angrepp på företagshemligheter som t. ex. avser anställda kommer på det viset att verka även till förmån för den utomstående konkurrenten. I direktiven påpekas möjligheten att i stället frikoppla bedömningen av tredje mans nyttjande från det föregående förfarandet. Därigenom skulle man kunna ingripa mot ett otillbörligt utnyttjande inte bara vid fall av "häleri", utan också då det föregående förfarandet inte framstår som i och för sig klandervärt. Direktiven förespråkar med andra ord ett fristående konkurrentansvar.[1]

Utländsk rätt

Vid en blick på utländsk rätt rörande "häleri" faller det genast i ögonen, att den tyska rättens lösning i § 17 andra stycket första punkten UWG i förevarande hänseende är identisk med den i 5 § IKL.[2] Den senare regeln har uppenbarligen tillkommit efter direkt förebild av den tyska bestämmelsen.

I övriga nordiska länder har som resultat av det nordiska samarbetet införts nya regler. Dessa regler – liksom de inom ramen för detta samarbete tillkomna reglerna i 1966 års förslag – lägger ansvaret på ondtroende tredje

[1] Jfr Bernitz, Ulf, Otillbörlig marknadsföring och illojal konkurrens – aktuella problem och utvecklingstendenser i Norden, i NIR 1971 s. 276.

[2] Dvs. det är bara mottagare i första led som är ansvarig. Däremot skall noteras att – till skillnad från svensk rätt – den tyska rätten bara bestraffar missbruk från tredje mans sida av *hemlighet*, inte av *teknisk förebild*.

man alldeles oavsett vem som råkar ha fört företagshemligheten vidare till honom. Som exempel kan § 7 andra stycket i den norska markedsføringsloven anföras:

> Det samme gjelder den som har oppnådd kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet gjennom noens brudd på taushetsplikten eller gjennom noens rettsstridige handling ellers.

Som framgått ovan under avsnitt 7.5 finns i fransk rätt ingen häleribestämmelse alls kopplad till de straffrättsliga bestämmelserna om företagshemlighet, något som också har kritiserats.

I amerikansk rätt förefaller häleriregeln vara lika snävt begränsad som i tysk. Enligt de i senare upplagor av Restatements of Torts bortredigerade bestämmelserna om företagshemlighet i § 757 kan sålunda en tredje man som avslöjar eller använder en företagshemlighet bli ansvarig, om han känt till eller bort känna till att den var hemlig och att sagesmannens avslöjande till honom stred mot dennes förpliktelser i förhållande till den rätte innehavaren av hemligheten.

I samtliga här nämnda rättsordningar synes gälla, att påföljden i hälerifallet svarar mot påföljden vid huvudbrottet.

Direktansvar för konkurrent regleras i viss utländsk rätt genom bestämmelser om företagsspionieri. Möjligheten att i fall som inte är företagsspionieri ingripa mot otillbörliga förfaranden av konkurrent erbjuds annars främst i tysk rätt genom generalklausulen i § 1 UWG, som ju träffar handlingar i konkurrenssyfte stridande mot goda seder.

Häleri och liknande förfaranden i praktiken

Utredningen har i sitt material från fältundersökningarna inget belägg för att hälerifall av den här diskuterade typen skulle ha inträffat. Detta kan innebära att det vanligen är identitet mellan angripare av företagshemlighet och senare nyttjare. Emellertid är den metod som utredningen använt för att få information om angrepp på företagshemligheter inte ägnad att få fram uppgifter om mera komplicerade angreppssituationer. Några särskilda ansträngningar att spåra fall av denna typ gjordes inte heller. Därför kan man inte dra några säkra slutsatser. Utredningens förmodan att hälerifallen i praktiken är sällsynta styrks dock genom iakttagelser i amerikansk rättspraxis. I ett stort material av refererade rättsfall från de senaste tio åren återfanns endast två fall där talan väckts mot tredje man som mottagit information om företagshemlighet som annan obehörigt hade bemäktigat sig.

Beträffande otillbörliga förfaranden av konkurrent utan samband med tidigare straff- eller skadeståndsbelagt förfarande av annan finns inte mycket att notera från utredningens undersökningar. En del av de fall som har rubricerats som företagsspionieri, men inte torde vara straffbara enligt utredningens förslag, kan möjligen vara av intresse. Här kan nämnas vissa fall av utfrågning av anställda, överköp av anställda och utnyttjande av information vid studiebesök eller demonstration samt vissa undersökningar som inte omedelbart kan betraktas som obehöriga. Däremot har utredningen inte i sin fältundersökning funnit klart belägg för det fall att en konkurrent

har otillbörligt utnyttjat en annans hemliga kunskap utan att denna förvärvats på ett klandervärt sätt.

Påföljder

Utredningen anser det väsentligt att även den som drar fördel av annans straffbara angrepp på företagshemlighet kan träffas av motsvarande påföljd som den primäre gärningsmannen. Häleribestämmelser av den innebörden bör därför finnas såväl för fall av företagsspioneri som vid missbruk av företagshemlighet.

Enligt utredningens mening är det vidare viktigt att reglernas räckvidd blir längre än i gällande 5 § IKL. Även om det finns flera led mellan den som gör det primära angreppet på företagshemligheten och den som slutligen utnyttjar eller röjer den, bör den sistnämnde drabbas av påföljd om han har – eller bör ha – kännedom om det brottsliga angreppet.

Lagtekniskt är det bl. a. med hänsyn till informationssynpunkter samt det önskvärda i att huvudgärning och hälerihandling följs av likartad påföljd, lämpligt att häleribestämmelserna uppdelas på olika paragrafer i den tilltänkta lagen. Detta innebär att bestämmelser om påföljd för uppsåtligt nyttjande eller röjande av företagshemlighet, som någon fått del av till följd av annans föregående företagsspioneri resp. missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse, bör tas in som särskilda stycken i de paragrafer som behandlar respektive brott. Även hälerigärningarna bör vara uppsåtliga för att straff skall kunna följa. Uppsåtet skall alltså täcka även det förhållandet att förbrott förekommit.

Vid utnyttjanden och röjanden som sker till följd av skadeståndsgrundande missbruk av företagshemligheter bör den tilltänkta lagen ge utrymme för skadeståndspåföljd för det senare nyttjandet eller röjandet. Det bör räcka om angriparen bort inse att ett föregående lagstridigt angrepp förekommit. Att mellanhänder förekommit mellan den förste angriparen och den senare bör inte heller här spela någon roll.

Utredningen finner vidare, att de i direktiven uttalade önskemålen om direktansvar för en konkurrent skulle kunna uppnås med en bestämmelse för återstående otillbörliga angrepp på företagshemligheter. Bestämmelsen bör täcka angrepp utifrån mot företagets hemligheter som inte fullt ut fyller kraven på straffbarhet enligt regeln om företagsspioneri. Exempel på detta är vissa fall av systematisk utfrågning av anställda, värvning eller överköp av anställda i syfte att få del av företagshemligheter. Endast klart otillbörliga förfaranden bör komma i fråga. Det bör tillses att ingrepp enligt bestämmelsen inte onödigt hindrar en fungerande konkurrens.

Utformas paragrafen som nu har sagts, bör det vara möjligt att tillämpa den när det står utom tvivel, att näringsidkaren måste ha fått del av hemligheten genom ett förtroendemissbruk från en anställds sida, men det är okänt vem som har gjort sig skyldig till detta. Motsvarande kan gälla när en f. d. anställd, som själv inte kan drabbas av ansvar, informerat en konkurrent om den förre arbetsgivarens företagshemlighet. I det sistnämnda fallet måste dock omständigheter föreligga som gör konkurrentens utnyttjande av hemligheten otillbörligt.

Enligt sin lydelse kan den föreslagna paragrafen tillämpas även i fall där en

konkurrent på ett otillbörligt sätt utnyttjar eller röjer en näringsidkares företagshemligheter utan att något föregående klandervärt förfarande är för handen. Normalt kan det med hänsyn till intresset av en fungerande konkurrens inte anses otillbörligt att en näringsidkare utnyttjar eller röjer en företagshemlighet, som han fått tillgång till på legal väg. Med hänsyn särskilt till direktivens önskemål i denna del bör emellertid en möjlighet öppnas att beivra särskilt stötande beteenden. Att utredningen inte funnit några exempel på fall av denna typ utesluter inte att sådana oacceptabla konkurrensmetoder kan komma till användning i framtiden.

Det observeras att den nu föreslagna uppsamlingsbestämmelsen inte bör omfatta fall av förtroendemissbruk. Som framgår av avsnitt 10.9 ovan föreslår utredningen att förtroendemissbruk som inte regleras särskilt, skall hänföras till en fristående regel. Med hänsyn till överskådligheten bör fallen av förtroendemissbruk inte regleras i den nu föreslagna uppsamlingsbestämmelsen.

Sammanfattningsvis föreslås – i viss anslutning till direktiven – att såväl häleri efter skadeståndsgrundande förfarande som återstående otillbörliga angrepp på företagshemligheter täcks av en uppsamlingsbestämmelse. Bestämmelsen bör avse otillbörliga förfaranden som inte träffas av annan bestämmelse om angrepp på företagshemlighet i den tilltänkta lagen. Påföljden för överträdelse bör vara skadestånd.

Utredningens förslag

Utredningen föreslår alltså, att den som på ett otillbörligt sätt bereder sig tillgång till, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet skall ersätta den uppkomna skadan om han handlat uppsåtligt eller vårdslöst. Bestämmelsen skall endast gälla om angreppet på företagshemligheter inte träffas av någon annan bestämmelse i lagen (7 §).

10.11 Tekniska förebilder och föreskrifter

Bakgrunden

Huvudregeln om anställds missbruk av företagshemlighet i svensk rätt finns som framgått i 3 § första stycket IKL. Enligt den regeln kan anställd i näringsverksamhet straffas med böter eller fängelse och bli ersättningsskyldig om han under den tid tjänsteavtalet är gällande, i avsikt att bereda sig eller annan fördel eller att göra skada, obehörigen använder sig av eller yppar fabrikationssätt etc. som han vet är arbetsgivarens yrkeshemlighet. Till den regeln har i andra stycket fogats en specialbestämmelse om skydd för tekniska föreskrifter som här skall behandlas närmare:

> Lag samma vare, om någon i annat fall, i avsikt varom i första stycket förmäles, obehörigen använder sig av eller giver annan del av ritning, mönster, modell, schablon eller dylik teknisk förebild, som han för utförande av arbete eller eljest för affärsändamål fått sig anförtrodd.

Liksom den nordiska lagstiftningen om illojal konkurrens i övrigt har även denna regel influerats av tysk rätt. Den tyska UWG innehåller sålunda en bestämmelse i § 18 som tjänat som en nära förebild till den svenska regeln. § 18 UWG lyder i relevanta delar i svensk översättning:

> Med fängelse i högst två år eller med böter straffas den som i konkurrenssyfte eller av egennytta obefogat använder eller till annan överbringar förebilder eller tekniska föreskrifter, särskilt ritningar, modeller, schabloner, mönster och recept, vilka anförtrotts honom för affärsändamål.

Enligt de tyska motiven har regeln en alldeles speciell bakgrund. Vid tiden för förarbetena till UWG förekom nämligen vissa klagomål på förhållandena inom broderi- och spetsindustrin. Inom branschen var det vanligt att producenterna beställde tillverkning av vissa produkter hos småföretagare och därvid lämnade över mönster och schabloner till ledning för tillverkningen. Uppdragstagarna missbrukade ofta dessa schabloner genom att själva tillverka och sälja motsvarande produkter för egen räkning. Det förekom t. o. m. att uppköpare besökte verkstadslokalerna för att välja ut mönster till broderier och spetsar som var gångbara i marknaden. Produkterna tillverkades sedan för uppköparnas räkning utan hänsyn till de beställare som lämnat in de aktuella schablonerna. Detta innebar givetvis ekonomiskt avbräck för de ursprungliga beställarna. Motsvarande missbruk förekom även i andra branscher.[1]

När patentlagstiftningskommittén några år efter tillkomsten av UWG skulle undersöka behovet av svensk lagstiftning om illojal konkurrens och närmare utreda utformningen av en sådan, sände kommittén ut ett frågeformulär. I detta ställdes bl. a. frågan om en skyddsregel liknande den nyligen införda tyska § 18 UWG var erforderlig. Svaren på detta spörsmål var nästan undantagslöst jakande och i vissa av dem framhölls med skärpa att det var nödvändigt att lagstiftaren grep in. Från olika organisationer påpekades också att missbruk liknande det som föranlett den tyska regeln förekom även i vårt land.[2]

Med tanke på det nu sagda är det inte förvånansvärt att 3 § andra stycket IKL kom att bli en viktig beståndsdel i regelsystemet mot illojal konkurrens. När sedermera en revision av reglerna blev aktuell, konstaterades i 1966 års betänkande att den industriella utvecklingen sedan stadgandets tillkomst medfört att det fått ett allt vidsträcktare tillämpningsområde. Både den kommersiella utvecklingen med licensavtal, samarbetsavtal och underleverantörssystem samt de alltmer komplicerade produkterna hade medfört, att den situation som avses i lagrummet inträffade allt oftare. Bl. a. med hänsyn till förhållandena inom kemisk industri, livsmedelsindustri och läkemedelsindustri föreslog utredningen om illojal konkurrens att skydd även skulle ges för tekniska föreskrifter såsom recept, formler, metodbeskrivningar etc.[3]

Som framgått kom lagstiftning på grundval av 1966 års betänkande inte till stånd i vårt land så vitt avser de föreslagna bestämmelserna om företagshemligheter. Nya regler kom däremot att införas i Danmark, Norge och Finland. Här finns numera stadganden om tekniska förebilder och föreskrifter enligt det ursprungligen från Tyskland hämtade mönstret. Det är endast i Sverige som lagen inskränker skyddet till tekniska förebilder.

[1] 1915 års betänkande s. 317 f.

[2] A.a. s. 320 f.

[3] SOU 1966:71 s. 121 f.

Den danska markedsføringsloven § 9 tredje stycket innehåller sålunda en regel om "tekniske tegninger" m. m. Enligt den bestämmelsen får den som för utförande av arbete eller eljest i förvärvssyfte har anförtrotts tekniska ritningar, beskrivningar, recept, modeller eller liknande inte obehörigen använda sådant material eller ge andra tillfälle härtill. Regeln i den norska markedsføringsloven har i stort sett samma utformning och innebörd.

I finsk rätt finns i den först 1978 tillkomna lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet en motsvarande bestämmelse i 4 § andra stycket. Den ansluter sig nära till annan nordisk lagstiftning:

> Den som vid fullgörande av uppgift på näringsidkares vägnar har 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, får icke utan laga rätt utnyttja eller yppa den.

I de övriga rättssystem som utredningen har studerat – fransk, engelsk och amerikansk rätt – saknas särskilda regler av denna typ. Samma bestämmelser om skydd för företagshemlighet gäller oavsett hur denna dokumenterats. Se kap. 7 och 8 ovan.

Hemlig – icke hemlig

För att kunna bedöma behovet av särskilda regler om dokumentskydd i en lag om skydd för företagshemligheter är det av intresse att ta reda på vilka skillnader som finns mellan bestämmelser om skydd för företagshemligheter och bestämmelser om skydd för vissa dokument. En central fråga är om bägge typerna av skyddsregler är inriktade på hemliga förhållanden eller om dokumentskyddet kan tillämpas också i andra fall.

I förarbetena till 3 § andra stycket IKL diskuterar patentlagstiftningskommittén den ovan angivna frågan. Kommittén uttalar här, att tekniska förebilder faktiskt kan åtnjuta visst skydd redan genom bestämmelserna mot obehörigt användande eller yppande av yrkeshemligheter. Det fordrades då att en yrkeshemlighet verkligen var för handen och att förebilden överlämnades till någon som var anställd hos förebildens ägare. Men, menar kommittén, om någon av dessa bägge förutsättningar brast, är dessa bestämmelser ej tillämpliga. Detta kunde inte vara riktigt. Den som för utförande av arbete eller eljest för affärsändamål fått sig anförtrodd en förebild, borde inte strafflöst kunna förfoga över förebilden på annat sätt än för det avsedda ändamålet.[4]

Patentlagstiftningskommittén menar sålunda att det är nödvändigt att inskrida med straff då en anställd förfogar över teknisk förebild. Detta skulle då också gälla i fall där den tekniska förebilden saknar karaktär av företagshemlighet: "Nödtvånget för en arbetsgivare att låta flera eller färre av sina anställda få del av ifrågavarande förebilder är lika stort, som då fråga är om yrkeshemligheter, och den skada, arbetsgivaren kan lida genom ett obehörigt förfogande över dessa förebilder, ligger i öppen dag."[5]

I det nu diskuterade avseendet innehåller inte 1966 års betänkande något förslag till ändring. I betänkandet sägs: "En teknisk förebild är i princip inte hemlig men kan innehålla företagshemligheter."[6]

På ett annat ställe i betänkandet framhålls emellertid att det inte kan anses

[4] 1915 års betänkande s. 322 f.

[5] A.a. s. 323.

[6] SOU 1966:71 s. 121.

"obehörigt" att använda eller delge annan anförtrodd teknisk förebild eller teknisk föreskrift, som publicerats i allmänt tillgängligt tryck eller eljest är allmänt bekant.[7] Möjligen kan man säga att utredningen om illojal konkurrens har givit inbördes motstridig information genom att dels vidhålla teorin att teknisk förebild etc. inte behöver vara hemlig, dels i samband med rekvisitet "obehörig" uttala, att skydd inte föreligger för vad som är allmänt känt.

Något av samma tvekluvenhet präglar den rättspraxis som finns kring 3 § andra stycket IKL. Av intresse är här Svea hovrätts dom den 16 juli 1965, IV:B 87.[8] Här dömdes en verkstadschef för olovligt förfogande samt brott mot 3 § andra stycket IKL för sin befattning med vissa ritningar. Ritningarna avsåg en tidigare patenterad koppling för järnvägsvagnar. Detta fall ger uttryck för att även allmänt känd kunskap kan vara föremål för skydd enligt 3 § andra stycket IKL. Vad som en gång patenterats har ju blivit allmänt känt genom publicering och torde vara lätt att få information om även sedan patentet gått ut.

Två senare fall från högsta domstolen talar dock snarast i en annan riktning:

NJA 1967 s. 419

Väg- och vattenbyggnadsstyrelsen (VVS) förvärvade av en person, O, rätt att för eget behov använda av O uppgjorda sammanställningsritningar avseende bl. a. ett tankoljeaggregat. Dessa ritningar var bifogade då VVS hos ett bolag beställde fem oljegrusverk. Med ledning av bl. a. sammanställningsritningarna uppgjordes hos bolaget stencilerade ritningar. Dessa sistnämnda fogades till offerter till nio företag avseende oljegrusverk. Åtal enligt 3 § andra stycket IKL väcktes mot bolagets chef och firmatecknare P.

P fälldes vid underrätten och i hovrätten. I högsta domstolen friades dock P. Domstolen anförde bl. a. följande: När P låtit exemplar av de stencilerade ritningarna ingå bland offerthandlingarna, har detta inneburit ett utnyttjande av sammanställningsritningarna. Detta är att hänföra till sådan användning av teknisk förebild som åsyftas i 3 § andra stycket IKL. Vid bedömandet av om detta är obehörigt måste dock beaktas att de hos VVS förvarade exemplaren av sammanställningsritningarna där utgjort allmänna handlingar. Ritningarna har alltså varit tillgängliga för allmänheten. Av vittnesmål framgick att det var vanligt att privata företagare efterfrågat och fått kopior av ritningsmaterial; det låg i VVS:s intresse att av VVS godkända maskinkonstruktioner kom till användning även vid andra vägarbeten än dem som VVS själv utförde. – Med hänsyn till den omfattning i vilken möjligheterna att ta del av VVS:s icke sekretessbelagda ritningsmaterial sålunda utnyttjats i intresserade kretsar, fick anses att sammanställningsritningarna genom att tillföras detta material fått sådan publicitet, att P:s utnyttjande av dem inte kunde bedömas som obehörigt användande av anförtrodda förebilder.

Högsta domstolen gick genom sin dom emot ett av riksåklagaren i målet ingivet yttrande, där riksåklagaren hävdade, att ett förtroendeförhållande uppkommit genom överlämnande av ritningarna. Därmed ställdes enligt riksåklagaren – oavsett om det gällde en hemlig konstruktionsidé eller ej – krav på att dessa inte skulle utnyttjas för annat än överenskommet ändamål.

[7] A.a. s. 147.

[8] Referat i a.a. s. 109.

NJA 1970 s. 332

En person, M, hade konstruerat en apparat för sterilisering av läkare- och tandläkareinstrument, en s. k. autoclav. M ingick i styrelsen för ett bolag. Detta träffade avtal med H beträffande tillverkning av ett visst antal apparater. Sedan avtalsförhållandet mellan bolaget och H hade upphört, tillverkade H apparater för egen räkning. Bolaget yrkade ansvar å H för bl. a. brott mot 3 § andra stycket IKL.

Underrätten och hovrätten friade H. Högsta domstolen fann dock H skyldig till brott mot det angivna lagrummet. Domstolen anförde bl. a.: Under stadgandet i 3 § andra stycket IKL får anses ingå sådan användning av teknisk förebild som består i försäljning av en med ledning av förebilden tillverkad produkt. – H hade påstått att han förbättrat den apparat som M hade lämnat över till honom. Denna förbättring kunde dock inte anses ha gällt något väsentligt i konstruktionen. Den apparat som M hade lämnat över, måste därför ha utgjort förebild vid tillverkningen av ifrågavarande apparater. – Det är emellertid utrett att apparater av ifrågavarande slag fanns tillgängliga på marknaden vid den tid överlämnandet skedde. Den överlämnade apparaten, som var resultatet av M:s konstruktionsarbete, utgjorde emellertid en ganska komplicerad produkt med icke obetydligt marknadsvärde. M hade tillhandagått H med råd och anvisningar om förebildens rätta utnyttjande. Det var fråga om en produkt med ett begränsat användningsområde och förhållandevis ringa spridning. Att apparaten i fråga fanns tillgänglig på marknaden, kan vid angivna förhållanden inte anses medföra, att den överlämnade apparaten ej varit anförtrodd H som teknisk förebild eller att H:s användande av förebilden inte skett obehörigen.

Av 1967 års fall – jämfört med uttalandet i 1966 års betänkande att det inte är obehörigt att utnyttja allmänt bekant kunskap – synes följa att en teknisk förebild för att vara skyddad i princip inte behöver vara "hemlig", men att den dock inte får vara så lättåtkomlig att den är allmänt känd. Man rör sig med detta synsätt på en glidande skala, där "hemlig" och "allmänt känd" är de båda ändpunkterna. Den omständigheten att förebilden är anförtrodd innehavaren för bestämt ändamål medför ingen skillnad. Av 1970 års fall framgår vidare, att en teknisk förebild inte anses allmänt känd enbart för att den finns på marknaden. Den i rättsfallet aktuella autoclaven var ju en tämligen komplicerad produkt med begränsat användningsområde och liten spridning.

Motsvarande osäkerhet och likartade problem kring spörsmålet om teknisk förebild etc. måste vara hemlig har kommit upp i tysk rätt i anknytning till den regel som tjänat som inspirationskälla till 3 § andra stycket IKL, nämligen § 18 UWG.

I litteraturen har i anslutning till frågeställningen åberopats de två s. k. Petromax-fallen.[9]

I Petromax II-fallet uttalar den tyska Bundesgerichtshof bl. a. följande: Enligt § 17 UWG kan skyddet ofta brista på den grunden att den omständighet som hålls hemlig endast får bli känd av en snävt begränsad personkrets. Om samma krav gäller också för § 18 UWG måste betvivlas. Här förekommer nämligen ofta att mottagare av förebilder får behålla dessa. Men trots detta vill överlåtaren av förebilden binda mottagaren så långt att denne inte får göra fullständigt bruk av förebilden, utan endast använda den i överlåtarens intresse och efter dennes anvisningar.

Petromax I-fallet har viss anknytning till 1970 års svenska fall. I det tyska

[9] Se avsnitt 7.4 ovan vid not 39.

fallet gällde det en fabrik som fått del av tillverkningsritningar i samband med ett anbudsförfarande, som inte ledde till avslut. Fabriken använde ritningarna för eget ändamål. Visserligen var konstruktionsidéerna allmänt kända, men i ritningarna ingick även dessa idéers förverkligande i detalj. Genom att använda ritningarna sparade fabriken märkbart med tid och arbete, vilket kom fabriken till godo. Enligt Bundesgerichtshof borde man beakta hur lätt förebildens mottagare med hjälp av yrkeskunniga personer kunde åstadkomma motsvarande ritningar.

På grundval av bl. a. de två Petromax-fallen har man i tysk standardlitteratur kommit fram till ungefär samma resultat som utredningen funnit för svensk rätts del. Vid tillämpning av § 18 UWG krävs inte att innehållet är hemligt. Det räcker att förebilden i fråga inte är allmänt känd. Det som är allmänt känt kan nämligen aldrig vara "anförtrott". Om det – på annat sätt än via förebilden – krävs betydande tids- och penningresurser för att få fram uppgifterna, är förebilden inte att anse som allmänt känd.[10]

Anställda och tekniska förebilder

Det finns en grundläggande skillnad mellan den tyska regeln om tekniska förebilder å ena sidan och de motsvarande nordiska bestämmelserna å den andra. Enligt § 18 UWG skall förebilden etc. ha anförtrotts någon "im geschäftlichen Verkehr" dvs. som ett led i affärsverksamhet. Detta betyder att bestämmelsen inte som sina nordiska motsvarigheter omfattar anställds missbruk av förebild och föreskrift. För den anställde gäller i tysk rätt endast huvudregeln om missbruk av företagshemligheter i § 17 UWG. Denna bestämmelse ålägger ju inte något ansvar för förfaranden efter anställningstidens slut. Då § 18 som nämnts inte omfattar anställda kan den anställde normalt inte ställas till svars för åtgärder med företagshemligheter, tekniska föreskrifter etc. sedan han upphört att vara anställd.

I svensk och annan nordisk rätt är emellertid den särskilda och tidsobegränsade skyddsregeln mot missbruk av teknisk förebild etc. tillämplig även på anställda. Detta innebär att grundtankarna bakom 3 § första stycket IKL – att den anställde bör gå fri från påföljd för nyttjande av arbetsgivarens företagshemlighet efter anställningens slut med hänsyn till den fria konkurrensen och konkurrensen på arbetsmarknaden – i stor utsträckning förfelas. När en anställd missbrukat en företagshemlighet efter anställningens slut blir det i dag för den arbetsgivare, som vill beivra gärningen, utomordentligt angeläget att undersöka, om den anställdes förfarande till någon del avsett en teknisk förebild enligt 3 § andra stycket IKL.

Den tyska rättens inställning präglas av en större konsekvens. Sålunda har Reichsgericht i ett rättsfall från 1944 uttalat, att om man tillämpade 18 § UWG på en anställd som lämnat sin anställning, skulle det innebära att man rev upp det sociala skyddsvärn som tillkommer den anställde.[11]

Behovet av en specialregel

Ofta påstås att icke dokumenterad kunskap måste vara hemlig för att skyddas enligt IKL, medan tekniska förebilder åtnjuter skydd även om de inte är

[10] Jfr avsnitt 7.4 ovan vid not 40.

[11] Se avsnitt 7.4 ovan vid not 42.

hemliga. Som framgått av framställningen ovan är detta påstående missvisande. Även för skydd enligt 3 § andra stycket IKL krävs att de aktuella förebilderna i vart fall inte är allmänt kända. Denna tolkning av svensk praxis vinner, som visats, stöd av tyskt material.

Utredningen finner visserligen att den sålunda fastställda regeln är rimligare än den som hittills allmänt har antagits gälla. Med hänsyn till att IKL inte i för stor utsträckning skall hindra fri konkurrens förefaller ju tanken på skydd för allmänt kända idéer och konstruktioner ganska främmande. Frågan är emellertid om utredningen skall föreslå en regel av den innebörd som kan utläsas ur rättspraxis. Enligt utredningens mening vore detta inte någon lämplig lösning. Den skulle nämligen förutsätta att man räknade med två olika hemlighetsgrader som förutsättning för skydd, en för dokumenterade och en för icke dokumenterade hemligheter. Detta skulle medföra vanskliga gränsdragningsproblem. Utredningen har också i anslutning till utländsk rätt och övrigt material fastnat för en definition av företagshemlighet, som är enhetlig och någorlunda avgränsad. Utredningen anser alltså – med hänsyn till de annars uppkommande besvärliga gränsdragningsproblemen – att man bör arbeta med ett enhetligt skyddsobjekt i lagen och alltså inte skilja på dokumenterade och odokumenterade hemligheter.

Det finns andra skäl för den lösning som utredningen fastnat för. Ett är att tanken att de anställda skall gå fria från påföljd vid användande eller röjande av företagshemlighet efter anställningstidens slut annars förfuskas. Argumentet vinner stöd i vad som ovan relaterats angående tysk rätt. De anställdas situation med gällande regel i 3 § andra stycket IKL kan också ses ur en annan synvinkel. Det blir nämligen enligt gällande rätt mer eller mindre en tillfällighet om den anställde drabbas av påföljd, eftersom det ju närmast är en slump om han använder sig av minneskunskap eller teknisk förebild. Bägge förfarandena kan tyckas lika klandervärda. De nu antydda nackdelarna försvinner vid en enhetlig reglering där man inte skiljer på dokumenterat och odokumenterat.

Slutligen medför en regel där man skiljer mellan dokumenterade och odokumenterade hemligheter förmodligen en del gränsdragningssvårigheter som borde vara onödiga. Som exempel kan utredningen hänvisa till den under kap. 3 och avsnitt 10.17 anmärkta diskussionen om datorprogram utgör teknisk förebild eller inte.

En tänkbar invändning mot den föreslagna lösningen är att skyddet för tekniska förebilder därigenom försvagas i alltför stor utsträckning. Det är för övrigt som framgått just dokumentskyddet i IKL som kommit att spela störst roll i senare rättspraxis.

Allmänt kan konstateras att utredningens förslag innebär, att enbart *hemliga* tekniska förebilder kan åtnjuta skydd. Som framgått ovan är detta i praktiken ingen nämnvärd avvikelse från vad som tidigare gällt. Tekniska förebilder vars innehåll varit allmänt känt har inte åtnjutit skydd enligt högsta domstolens praxis.

Mot utredningens förslag kan man anföra att svensk rätt med den valda lösningen skulle komma att skilja sig från grannländernas på ett från rättsteknisk synpunkt genomgripande sätt. Utredningen har förståelse för detta argument. Utredningen anser emellertid att den valda lösningen är

enklare och mera ändamålsenlig än den tidigare utan att för den skull medföra avsevärda materiella skillnader. I sådana fall bör hänsyn till nordiskt lagstiftningssamarbete knappast stå hindrande i vägen. Det bör framhållas att detta är första gången som enbart reglerna om företagshemligheter görs till föremål för en genomgripande och förutsättningslös utredning i ett skandinaviskt land.

För övrigt tycks det framgå av de bakomliggande tyska bestämmelsernas tillkomsthistoria, att man egentligen aldrig bemödat sig om att smälta samman de skilda reglerna om missbruk av företagshemlighet till en väl fungerande enhet.

Sammanfattningsvis innebär utredningens förslag såvitt gäller tekniska förebilder följande:

Tekniska förebilder skyddas om de innehåller hemlig information. Lagen gör inte skillnad på olika grader av hemlighet.

Tekniska förebilder av det angivna slaget skyddas genom bestämmelsen mot företagsspionerí, som är en nyhet i utredningens förslag i jämförelse med äldre rätt.

Likaså skyddas tekniska förebilder mot missbruk från anställdas sida under anställningstiden. Efter anställningstidens slut kan skadeståndsskyldighet för den f. d. anställde komma i fråga om han har förfarit särskilt otillbörligt. Härvid skall t. ex. beaktas att han under anställningstiden planmässigt har samlat dokument. Redan den omständigheten att missbruket avser teknisk förebild är en faktor att ta hänsyn till när det gäller att avgöra om förfarandet är otillbörligt.

Tekniska förebilder skyddas även genom straffbestämmelsen om missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse samt i andra liknande avtalsrelationer där någon har tagit emot ett dokument i förtroende. Även en konkurrent som på det ena eller andra sättet har kommit över en teknisk förebild kan bli skadeståndsskyldig om han utnyttjar eller röjer förebilden på ett otillbörligt sätt.

I samtliga nu nämnda fall kan innehavaren av förebilden förbjudas att i fortsättningen använda eller röja denna. Vidare kan enligt utredningens förslag förordnas att en teknisk förebild skall t. ex. återlämnas eller förstöras.

Det sagda ger vid handen att utredningens förslag inte innebär någon nämnvärd försvagning av det särskilda skydd som nu finns beträffande tekniska förebilder. Snarare innebär den föreslagna regleringen ett effektivare skydd för alla hemligheter, oavsett om de har dokumenterats eller ej och i vilken form de har dokumenterats.

10.12 Skadestånd

Vid såväl företagsspionerí som vid olika typer av missbruk av företagshemlighet bör skadestånd, som framgått ovan under avsnitt 10.3, vara en lämplig påföljd.

Vad beträffar företagsspionerí och missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse som är straffbelagda följer rätten till skadestånd av 2 kap. 4 § skadeståndslagen (1972:207). Det får anses överflödigt att ange den nu

nämnda skadeståndsmöjligheten i den föreslagna lagen. Principen om att ren förmögenhetsskada ersätts vid brott torde vara så välkänd att ett särskilt påpekande härom inte är behövligt.

De återstående bestämmelserna om angrepp av företagshemligheter är i den föreslagna lagen rena skadeståndsregler. Liksom i skadeståndslagen bör för ansvar fordras att angriparen handlar uppsåtligt eller vårdslöst. Detta bör komma till klart uttryck i de föreslagna reglerna. I varje fall så vitt gäller angrepp utanför kontraktsförhållanden torde uttryckliga skadeståndsregler rörande missbruk av företagshemligheter vara nödvändiga.

Motsvarigheter till de här föreslagna skadeståndsreglerna finns inom immaterialrätten. Närliggande är t. ex. bestämmelserna om skadestånd i patent- och varumärkesrätten. Enligt 58 § patentlagen (1967:837) gäller ju som nämnts ovan under avsnitt 4.2.1 huvudregeln att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet begår patentintrång skall utge skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget medfört. Varumärkeslagen (1960:644) stadgar i 38 § att den som uppsåtligen eller av vårdslöshet gör sig skyldig till varumärkesintrång skall ersätta uppkommen skada.

Vad som bereder mest bekymmer vid skadeståndstalan är förmodligen beräkningen av den rena förmögenhetsskadan, näringsidkarens förlust. Det framgå också av doktrinen, att särskilda svårigheter uppkommer vid brott mot en ansvarsförpliktelse där borgenären lider avbräck i en av honom bedriven rörelse. I sådana fall kan det vara nästan omöjligt att beräkna hur rörelsen skulle utfallit om inte angreppet på företagshemligheten hade skett. Underlaget för den jämförelse, som vid en skadeberäkning skall ske mellan det verkliga förloppet efter den skadebringande gärningen och det tänkta utan gärningens företagande, är ofta synnerligen bräckligt. Domstolarna hänvisas till att göra en skälighetsuppskattning, jämför 35 kap. 5 § RB, varvid det utdömda beloppet mera kan få karaktär av allmänt skadestånd.[1]

I det ovan under 2.2 berörda rättsfallet från Borås tingsrätt hade målsäganden – den f. d. arbetsgivaren – yrkat skadestånd av den f. d. arbetstagaren J med ett belopp motsvarande en månads lön jämte sociala avgifter. Tingsrätten fann att den angivna beräkningsgrunden inte kan användas för bedömningen av den skada målsäganden lidit. Någon möjlighet att jämlikt 35 kap. 5 § RB uppskatta skadan till skäligt belopp ansåg tingsrätten inte föreligga. Skadeståndet kunde därför inte utdömas med högre belopp än det av J vitsordade, 200 kr.

Det erinras om att utredningen – närmast med tanke på de klagomål som ofta framförs mot de låga ersättningsbelopp som utdöms i immaterialrätten – övervägt att föreslå införande av ett allmänt eller ideellt skadestånd på företagshemlighetsområdet. Uppslaget övergavs, då det knappast ansågs lämpligt att introducera denna påföljd i utomobligatoriska förhållanden på ett område som inte angick personlig integritet.

Utredningen har mot den nu anförda bakgrunden diskuterat möjligheterna att, för fall där skada inträffat, införa en regel till ledning för skadeståndsberäkningen. Det är sällsynt att så sker, men den nyss anförda regeln i 58 § patentlagen är ett tecken på att detta kunde vara en framkomlig

[1] Rodhe, Knut, Lärobok i obligationsrätt, 4 uppl., Stockholm 1975, s. 199.

väg. Beträffande skadeståndsberäkningen inom ramen för den nämnda regeln uttalas i Bernitz m. fl., Immaterialrätt s. 100:

> Vad gäller skadeståndets storlek avses med skälig ersättning för utnyttjandet den licensavgift som skulle ha utgått om licens meddelats genom avtal på vanligt sätt. Vad som utgör skälig licensavgift kan vara svårt att avgöra. Man får här ofta gå efter ett antaget branschgenomsnitt. (I hovrättsavgörandet *NIR 1982 s 156,* Värmeväxlare, sattes skälig licensavgift till 7% av nettoförsäljningsvärdet på produkten i fråga.) Skälig licensavgift utgör skadeståndsminimum och utdöms också om patenthavarens skada p g a intrånget är ringa eller ingen alls. Därjämte skall den ytterligare skada ersättas som patenthavaren vållats. Det är här främst fråga om förluster p g a utebliven försäljning och kostnader för produktionsmedel som ej kunnat utnyttjas.

Ytterligare är här den s. k. avbrottsförsäkringen av intresse. Denna försäkring för näringsidkare täcker förluster vid driftstopp och inskränkningar i driften på grund av normalt brand-, vatten-, inbrott-, rån-, och glasskador samt strömavbrott. Även andra risker kan täckas. Här är problemet på samma sätt som vid skadestånd i samband med röjande eller nyttjande av företagshemlighet att, när försäkringsfall inträffar, jämföra en tänkt utveckling utan skada med en utveckling där skadan påverkar resultatet. I avbrottsförsäkringen har utformats beräkningsmodeller på företagsekonomisk grund som gör detta möjligt. Möjligheten att använda samma metoder på konkurrens- och immaterialrättens område kan diskuteras. Tänkbart vore att utgå från föreliggande försäkringsavtal vid en schablonberäkning av det bortfall av vinst som blir följden av t. ex. ett angrepp på företagshemligheter.

Utredningen menar att en anvisning liknande den i patentlagen lämpar sig bättre att ta in i en lagtext än en hänvisning till beräkningssättet vid avbrottsförsäkring. Utredningen har stannat för att i lagtexten föreskriva att skadan – om inte annat kan visas – skall anses uppgå *antingen* till gängse vederlag vid tiden för angreppet att nyttja den angripan kunskapen *eller* annars vad det vid denna tidpunkt skulle ha kostat att förvärva eller utveckla hemligheten. I det första fallet avses kostnaderna för en licens att nyttja företagshemligheten utan andra inskränkningar än fortsatt bruksrätt för upplåtaren med licensbeloppen diskonterade till angreppstidpunkten. Låter det sig inte göra att beräkna ett sådant värde är alternativet att söka fastställa kostnaden för förvärv av kunskapen i fråga – normalt då i form av en ensamrätt – eller att räkna ut vad det kunnat dra i utvecklingskostnad att komma fram till hemligheten vid tiden för angreppet.

Frågan är om man med dessa beräkningsmetoder täcker näringsidkarens förlust. I priset för en licens kan förmodas ligga ersättning för nedlagda kostnader samt kompensation för eventuellt minskad försäljning samt förtida utrangering av maskiner etc. Därmed tycks förlusten för näringsidkaren täckas ganska väl. Saknas hållpunkter för beräkning av licensavgift bör man använda den alternativa modellen och beräkna kostnaderna för att få fram den företagshemlighet det gäller. Här är det ofta möjligt att göra beräkningar i "manår" som kan översättas i penningbelopp varefter andra kostnader får läggas till. Ibland går det lättare att beräkna vad hemligheten kan kosta att förvärva från någon annan.

De föreslagna modellerna har stora begränsningar. Emellertid förefaller

de föreslagna alternativen överlägsna den konventionella metoden att jämföra konsekvenserna av ett angrepp med en hypotetisk situation där angrepp inte företagits. Utredningen anser emellertid att det är viktigt att beräkningen företas med hänsyn till de individuella omständigheterna i varje särskilt fall och inte binds till endast de angivna beräkningsmetoderna. Lagtexten har utformats i enlighet med detta.

I 13 § IKL finns en bestämmelse om skadeståndspreskription, som innebär att talan om skadestånd skall väckas inom två år från det skadan skedde. En så kort preskriptionstid är enligt utredningens mening utesluten. Enligt 35 kap. 1 § BrB är en gärning som företagsspioneri enligt utredningens förslag, med ett maximistraff på två års fängelse, inte preskriberad förrän fem år förflutit från brottet. Rätten att väcka skadeståndstalan skulle då bortfalla långt innan brottet preskriberades, vilket knappast vore ändamålsenligt.

I 1966 års förslag finns en regel enligt vilken talan om skadestånd får avse skada endast under de senaste fem åren innan talan väcktes. Motsvarande regel finns bl. a. i 58 § tredje stycket patentlagen. Som skäl för en sådan regel anger utredningen om illojal konkurrens, förutom förekomsten av motsvarigheter på närliggande områden, bl. a. att den tioåriga preskriptionstiden inte passar på ett område där näringsidkare är verksamma. Av sådana kan man kräva snabba reaktioner i ekonomiska angelägenheter. Dessutom är det önskvärt att skadeståndsanspråk på ifrågavarande område inte hålls svävande i för lång tid.[2] – Utredningen om skydd för företagshemligheter menar att de i 1966 års förslag anförda skälen fortfarande har giltighet.

Sammanfattningsvis föreslår utredningen en bestämmelse om skadeståndsberäkning när skada uppkommit vid angrepp på företagshemlighet. Bestämmelsen skall, om inte annat kan visas, användas vid beräkning av den skada som en näringsidkare har lidit genom ett sådant rättsstridigt angrepp på företagshemlighet som avses i den föreslagna lagen. Skadan skall enligt bestämmelsen 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 (8 §).

Vidare föreslår utredningen en preskriptionsregel som innehåller att talan om ersättning enligt lagen får avse skada endast under de fem senaste åren innan talan väcktes. För skada dessförinnan är rätten till ersättning förlorad (9 §).

10.13 Förbud och säkerhetsåtgärder

Förbud

Frågan om förbud som påföljd för angrepp på företagshemligheter togs upp i 1966 års betänkande. Utredningen om illojal konkurrens tog in en förbudsregel i den föreslagna lagen mot otillbörlig konkurrens, men den gällde endast sådana handlingar som sedermera kommit att regleras som otillbörlig marknadsföring i marknadsföringslagen. Vid angrepp på företagshemligheter ansåg däremot utredningen att förbud var mindre lämpligt. Uttalandet härom citeras i sin helhet:

[2] Se närmare SOU 1966:71 s. 311.

De handlingar, som avses i 3 och 4 §§ i utredningens förslag, företagsspioneri, missbruk av företagshemlighet samt missbruk av teknisk förebild och teknisk föreskrift, har väsentligt annan karaktär än de handlingar som avses i 1 och 2 §§. De riktar sig inte mot allmänheten utan mot enskilda företag. Handlingarna är nära besläktade med stöld och vissa andra förmögenhetsbrott, särskilt trolöshet mot huvudman. Anledning saknas att ingripa mot annat än uppsåtliga förfaranden. Utredningen anser därför inte förbud vara någon särskilt lämplig påföljd, även om förbud i och för sig inte skulle vara opraktiskt vid missbruk av företagshemlighet, teknisk förebild och teknisk föreskrift. Uppsåtlig överträdelse av 3 och 4 §§ i utredningens förslag bör således enligt utredningens mening föranleda straff och skadeståndsskyldighet.[1]

Man kan anta att bakom detta yttrande ligger hänsynen till den fria konkurrensen. Endast de allra allvarligaste angreppen bör föranleda påföljd och även då bör man vara försiktig med att ta till i överkant.

Sedan yttrandet fällts, har inställningen till förbudssanktioner inom civilrätten över huvud taget blivit mera positiv. I direktiven till utredningen om skydd för företagshemligheter framförs förbud efter marknadsföringslagens modell som ett alternativ värt att pröva.

Utredningen finner för sin del att en förbudsmöjlighet i samband med angrepp på företagshemligheter skulle medföra påtagliga fördelar. Härvid kan framför allt hänvisas till de ovan under avsnitt 10.3 anförda synpunkterna i förarbetena till firmalagen. Med ett förbud kombinerat med vite kan man i varje enskilt fall utforma påföljden, det förelagda vitet, så att den blir tillräckligt kraftig för att det inte skall löna sig att överträda förbudet. Vidare är det i regel företag – och inte enskilda näringsidkare – som utnyttjar annans företagshemlighet under omständigheter som gör att vitesförbud kan bli aktuellt. Det är då en fördel att förbudet i motsats till de straffrättsliga påföljderna böter och fängelse kan riktas direkt mot den juridiska person som företaget utgör. Detta förutsätter i utredningens fall speciella lagtekniska överväganden som redovisas i specialmotiveringen.

Av avgörande betydelse för utredningens ståndpunktstagande är att förbudet synes vara den centrala sanktionen i engelsk och amerikansk rätt. Genom studier av hur den amerikanska förbudssanktionen fungerar i praktiken, har utredningen kommit till slutsatsen att förbud är en sanktion som rätt använd är mera effektiv när det gäller att komma till rätta med angrepp på företagshemligheter än straff och skadestånd. Detta torde särskilt bero på att förbudet riktas mot den konkurrent som använder den otillbörligt åtkomna hemligheten och inte mot den gärningsman som har tillägnat sig en hemlighet eller har missbrukat ett förtroende. För den angripne torde det vara mera angeläget att hindra den skada som kan uppkomma genom utnyttjande av hemligheten än att se till att denna gärningsman blir utsatt för påföljd. Det kan bl. a. vara de nu angivna omständigheterna som gör att rättsmaskineriet i USA, i mycket större utsträckning än i vårt land, används för att komma till rätta med angrepp på företagshemligheter. Det kan tilläggas att en förbudsmöjlighet torde stå till buds även i de flesta övriga rättssystem som utredningen har studerat. Utredningen har dock inte annat än när det gäller USA varit i tillfälle att närmare undersöka om och i vilken utsträckning denna möjlighet utnyttjas.

[1] SOU 1966:71 s. 291.

Det är dock av stor vikt att tillse att en förbudsregel utformas så att inte konkurrensintresset blir lidande. Därvidlag är det ovan anförda uttalandet av utredningen om illojal konkurrens en nyttig påminnelse.

När det gäller den lagtekniska utformningen av en förbudsregel har det framgått ovan under avsnitt 10.3 att lagstöd krävs för att domstol skall kunna meddela förbud i utomobligatoriska förhållanden. Den lag utredningen föreslår avses täcka såväl angrepp på företagshemligheter i kontraktsförhållanden som sådana där angriparen är en utomstående. Förmodligen blir det ofta aktuellt att rikta förbudstalan mot ett företag som inte står i avtalsrelation till det företag som har drabbats av angrepp. Detta betyder att en särskild förbudsregel, motsvarande den i firmalagen, måste införas i en lag om skydd för företagshemligheter.

Med tanke på att man inte i för stor utsträckning bör hämma en önskvärd konkurrens genom förbud, bör detta inskränkas till att avse förkastliga förfaranden. Som har framgått av avsnitt 10.2 ovan, har utredningen i sitt förslag endast avsett att låta klart förkastliga angrepp på företagshemligheter följas av straff eller skadestånd. Lämpligen bör då förbud endast komma i fråga när något av de i lagen särskilt angivna angreppen ägt rum.

De påföljder som utredningen sålunda föreslagit för ifrågavarande gärningar är straff och skadestånd eller endast skadestånd. Frågan är om förbud kan förenas med dessa påföljder i de fall då en kombination blir aktuell. Det skall inledningsvis anmärkas att om åtal eller skadeståndstalan riktas mot ett subjekt och talan om vitesförbud mot ett annat, uppkommer inget problem.

Det är uppenbart att det normalt måste bli tal om förbud kombinerat med vite. Härvid skall noteras den tidigare i svensk rätt gällande principen att vite inte får föreläggas då en gärning är straffbelagd. Den principen övergavs dock i och med införande av 1970 års marknadsföringslag och detta bekräftades sedermera genom firmalagen. Som framgår av förarbetena till sistnämnda lag gäller dock fortfarande vissa begränsningar. En förutsättning för att man skall kunna ange både vite och straff som möjlig påföljd för samma gärning är tydligen att det ges regler mot oönskade kollisioner mellan de bägge påföljderna. I den lag utredningen föreslår kan det dömas till straff vid två typer av gärningar. I överensstämmelse med 18 § tredje stycket firmalagen bör härvid gälla att den som har överträtt ett vitesförbud inte får dömas till straff för gärning som omfattas av förbudet.[2]

Utredningens avsikt är att göra det möjligt att dels döma till straff och/eller skadestånd för själva angreppet på en företagshemlighet, dels för framtiden förbjuda utnyttjandet av denna. Risken att man bryter mot principen att straff och vite inte får ådömas för samma gärning kommer då upp vid de bägge typer av angrepp som är belagda med straffpåföljd, nämligen företagsspionerі och missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse. Några problem torde dock inte behöva befaras, eftersom en straffdom rörande någon av dessa båda gärningar, innefattande utnyttjande eller röjande av företagshemlighet under vissa förutsättningar, avser förfaranden *intill dagen för domen*. Inget hinder borde då möta att kombinera denna dom med ett vitesförbud avseende utnyttjande av hemligheten för tid därefter.

I det föregående har hela tiden förutsatts, att förbudet avser fortsatt nyttjande av en hemlighet. Men förbudet bör också kunna avse ett röjande av

[2] Se avsnitt 10.3 vid not 10.

hemligheten. Visserligen kan ett enstaka röjande ofta vara svårt att styrka. Det finns därför risk för att ett förbud i detta avseende blir ineffektivt. Det kan dock inte uteslutas situationer där förbud mot röjande av företagshemlighet har en funktion att fylla. En person som rättsstridigt har inhämtat information om en viss företagshemlighet, men som ännu inte röjt den för någon konkurrent, bör t. ex. kunna bli föremål för ett sådant förbud. Även en näringsidkare som förbjuds att använda viss företagshemlighet bör lämpligen också förbjudas att röja denna, om omständigheterna visar att det finns risk att han röjer hemligheten för annan, t. ex. en närstående näringsidkare i utlandet.

En svårighet vid vitesförbud av det slag det gäller är, som också har påpekats i direktiven, att förbudet måste på något sätt begränsas i tiden för att inte gälla sedan företagshemligheten har upphört att vara hemlig. Amerikanska erfarenheter visar också att någon form av tidsbegränsning är lämplig. Enligt utredningens mening bör därför förbud av detta slag tidsbegränsas. Tidsbegränsningen bör göras beroende av intensitet och avkastning på forsknings- och utvecklingsarbete inom den bransch det gäller. Det torde sällan böra komma i fråga att sätta ut kortare förbudstider än två år eller avsevärt längre tider än fem år.

Ett speciellt problem är om den företagshemlighet det gäller blir allmänt känd innan förbudstiden går ut. Utredningen har övervägt möjligheten att härvid låta förbudet förfalla. Emellertid skulle en sådan lösning möta praktiska svårigheter och orsaka onödiga kostnader med tanke på den korta tid som det rimligen måste gälla. Utredningen har därför stannat för att låta förbudet gälla tiden ut mot den som har ålagts förbudet. Däremot kanman naturligtvis i denna situation inte ingripa med sanktioner enligt den föreslagna lagen mot andra som utnyttjar den tidigare hemligheten.

Slutligen uppkommer frågan om interimistiskt förbud. Då en konkurrent som har kommit i besittning av ett annat företags hemliga kunskap, på kort tid kan tillfoga detta företag stor skada, anser utredningen att en möjlighet till interimistiskt förbud bör erbjudas. Det har visat sig att motsvarande möjlighet är flitigt utnyttjad i USA.

Som har framgått ovan under avsnitt 10.3 är det tveksamt om det erfordras lagstöd för att intermistiskt förbud skall kunna meddelas i en situation där laglig möjlighet till förbud annars står till buds. Redan den omständigheten att saken är tveksam medför enligt utredningen, att det är lämpligt att införa ett stadgande om interimistiskt förbud i den föreslagna lagen. Även bortsett härifrån har det ett informationsvärde att lagen innehåller upplysning om möjlighet till interimistiskt förbud.

Viktigt är att tillse, att ett interimistiskt förbud inte meddelas på alltför lösa grunder. Därför bör det krävas att näringsidkaren visar sannolika skäl för sin talan och att det skäligen kan befaras att motparten fortsätter sitt obehöriga förfarande. I övrigt bör reglerna i 15 kap. 5 och 6 §§ RB äga motsvarande tillämpning. Det innebär bl. a. att yrkande om förbud inte får bifallas om inte motparten har beretts tillfälle att yttra sig. Vidare kommer reglerna i 15 kap. 6 § om ställande av säkerhet att gälla.

Säkerhetsåtgärder

Frågan om åtgärder för att underlätta utredning angående angrepp på företagshemligheter eller åtgärder för att förhindra fortsatt sådan verksamhet kompliceras genom att reglerna i den föreslagna lagen ibland endast innehåller civilrättsliga sanktioner och ibland såväl civilrättsliga som straffrättsliga. Om man till en början ser på möjligheterna att säkra utredning finns en sådan möjlighet vid straffbara gärningar i form av beslag. Någon motsvarande regel på civilrättssidan saknas. Att tillskapa en sådan möjlighet tycks också utesluten. I det rent civilrättsliga fallet får man lita till de hjälpregler som där finns, t. ex. i 38 kap. 2–5 §§ RB om editionsplikt.

Det kan tyckas vara en nackdel att möjligheten till beslag inte finns vid sådant missbruk av företagshemlighet som inte följs av straff. Men detta är som redan sagt en naturlig följd av den avkriminalisering som har skett. Det bör erinras om att den vars företagshemligheter blivit angripna enligt utredningens förslag har två möjligheter, nämligen dels att vända sig mot angriparen och dels – med förbud – mot den som använder den hemliga kunskapen. Den angripnes möjligheter att på lämpligt sätt få missbruket beivrat är alltså väl tillgodosedda och man kan förmoda att fullständig utredning kan erhållas oavsett att beslagsmöjligheten inte står till buds.

Vad sedan gäller åtgärder med syfte att hindra fortsatt brottslighet och vinning från den fortsatta brottsliga verksamheten, finns det regler härom i 36 kap. BrB om förverkande m. m. Som framgått ovan under avsnitt 10.3 är detta kapitel endast delvis tillämpligt på brott som inte finns upptagna i BrB. Även vid handlingar som är skadeståndsgrundande och när 36 kap. BrB inte räcker till, kan det finnas anledning att hindra fortsatta angrepp på företagshemlighet genom att oskadliggöra handlingar eller föremål som innehåller hemlig information. Utredningen har här funnit en lämplig förebild i 55 § första och andra stycket upphovsrättslagen. Utredningen föreslår härvid att domstolen skall, efter vad som är skäligt, kunna förordna att en informationsbärare skall mot lösen återlämnas till motparten, ändras, förstöras eller göras till föremål för annan åtgärd till förebyggande av missbruk.

Liksom i 55 § andra stycket upphovsrättslagen bör det finnas en bestämmelse av innebörd att reglerna i 36 kap. BrB äger företräde. De regler som kan komma i fråga är 36 kap. 3 och 5 §§. Sistnämnda bestämmelser kan naturligtvis bara användas vid de gärningar som straffbeläggs i lagen. Reglerna om inlösen och andra åtgärder med handling eller föremål som är bärare av företagshemligheter bör däremot kunna användas både i civila mål rörande angrepp på företagshemligheter och i brottmål där förverkande etc. inte kan ske enligt 36 kap. BrB.

10.14 Det processuella skyddet för företagshemligheter

Konflikt kan uppstå mellan å ena sidan behovet av bevisning i en rättegång och å andra sidan näringsidkarens intresse att en företagshemlighet ej röjs.

Om bevisning ges regler i 35–41 kap. RB. Här skall endast anges några få punkter som har intresse för utredningen.

36 kap. RB utgår från en allmän medborgerlig skyldighet att vittna i rättegångsmål.[1] Vissa personer behöver dock alls inte vittna. Av större intresse här är dock att vissa personkategorier inte är skyldiga att yppa sådant varom de har tystnadsplikt. Om detta ges regler i 36 kap. 5 § RB. I lagrummets första stycke anges att den som till följd av 2 kap. 1 eller 2 § eller 3 kap. 1 § sekretesslagen (1980:100) eller bestämmelse, till vilken hänvisas i något av dessa lagrum, ej äger lämna uppgift, ej må höras som vittne därom utan tillstånd från den myndighet i vars verksamhet uppgiften har inhämtats. – I avsnitt 4.6.2 ovan har framhållits att det inte är uteslutet att många "uppgifter" i sekretesslagen – bl. a. sådana som upptas i lagens 6 kap. 1 § – kan betraktas som "företagshemligheter" i utredningens mening. Nämnda 36 kap. 5 § första stycket RB kan alltså i vissa situationer fungera som en skyddsregel till förmån för företagshemligheter i rättegången.

Ännu tydligare är detta vad beträffar samma lagrums andra stycke. Såsom redan har omnämnts i avsnitt 4.6.4 ovan, anges här bl. a. att advokat eller hans biträde inte får höras angående något som på grund av hans ställning förtrotts honom eller han i samband därmed erfarit, med mindre det är i lag medgivet eller den, till vilkens förmån tystnadsplikten gäller, samtycker därtill. – Det skall anmärkas att undantag dock gäller enligt fjärde stycket vid särskilt grova brott.

Om vissa inskränkningar i vittnesplikten ges regler i 36 kap. 6 § RB. Av intresse är här endast lagrummets andra mening, enligt vilken vittne får vägra utsaga, varigenom yrkeshemlighet skulle uppenbaras, om ej synnerlig anledning förekommer, att vittnet höres därom.

I Gärdes kommentar till rättegångsbalken anges att med yrkeshemlighet förstås fabrikationssätt, anordning, affärsförhållande eller annat, som kan anses såsom något för ett visst företag egenartat och beträffande vilket innehavaren har ett skäligt anspråk, att det ej uppenbaras.[2] I vissa fall får vittnets rätt att vägra uttala sig vika. Det gäller om vikten av fullständig upplysning i ett mål är så stor, att den uppväger intresset av yrkeshemlighetens bevarande. I regel torde detta kunna bli fallet endast i brottmål; även i sistnämnda mål torde dock vittnets vägran i allmänhet böra respekteras.[3] – Rättsfallet NJA 1953 s. 19 rörde skadestånd på grund av patentintrång. Högsta domstolens majoritet fann här att uppgifter om omfattningen av tillverkningen och försäljningen av vissa produkter ("alster") inte var en yrkeshemlighet. En minoritet av två justitieråd hade dock annan mening.

I 37 kap. RB ges regler om förhör med part under sanningsförsäkran. I kapitlets 5 § hänvisas bl. a. till 36 kap. 5 och 6 §§.

Även då det gäller editionsplikt hänvisas till vittnesreglerna. Se 38 kap. 2 § andra stycket RB.

Ett sätt att skydda företagshemligheter i rättegången är att hålla förhandlingen inom stängda dörrar. Härom ges regler i 5 kap. 1 § andra stycket RB.

Av det anförda har framgått att lagstiftaren har beaktat skyddet för företagshemligheter i processuella sammanhang. Intresset att bevara dessa skall enligt reglerna vägas mot utredningsintresset.

Utredningen har inte funnit något omedelbart behov av att revidera de

[1] Ekelöf, Per Olof, Rättegång Fjärde häftet, 5 uppl. Stockholm 1982, s. 130.

[2] Det anmärks att denna definition nära knyter an till 3 § IKL och dess förarbeten.

[3] Gärde, N. – Engströmer, Thore – Strandberg, Tore – Söderlund, Erik, Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande Med kommentarer, Stockholm 1949, s. 500.

processuella reglerna. Men även om ett sådant behov skulle anses föreligga, torde en revidering knappast falla inom utredningens uppdrag. Avvägningen mellan intresset av skydd för företagshemligheter och det processuella utredningsintresset bör prövas inom ramen för rättegångsutredningens (Ju 1977:06) allmänna översyn av processrätten.

10.15 Avtalsfrågor

Enligt utredningens mening är det av största vikt att reglerna om skydd för företagshemligheter är så avpassade att de gynnar kommersiella förbindelser såväl inom som utom landet. Därmed förstås inte bara att bestämmelserna skall göra ingrepp i den konkurrens som är illojal utan att för den skull vara hinder för en fungerande konkurrens. Är reglerna lämpliga skall de dessutom befordra handelsutbytet genom att bereda avtalsparter säkerhet för deras respektive företagshemligheter. Dessutom bör skyddsreglerna vara uppbyggda så att de på ett lämpligt sätt samspelar med den reglering som parterna själv önskar få till stånd avtalsvägen. Här skall redovisas hur det förhåller sig med utredningens lagförslag i nu angivna hänseenden.

Skydd för företagshemligheter aktualiseras, som utredningen funnit vid sina undersökningar, såväl vid försäljning av produkter som vid försäljning av teknologi (licensavtal). Naturligt nog är det vid licensavtalen som avtalsreglering av skyddet för företagshemligheter är vanligast. Frågor om företagshemligheter kommer upp också vid samarbetsavtal.

Skydd genom avtal

Ovan har framgått att gällande lagstiftning inte ger ett skydd för företagshemligheter i kommersiella relationer, medan den föreslagna lagen ger bättre täckning. Vanligen är det dock så, att företagen i kommersiella förhållanden skyddar sig genom avtal. Man använder sig i enlighet med internationell praxis av sekretessklausuler.

Sådana klausuler förekommer vid olika slags avtal. I utredningens enkät från våren 1981 visade det sig att sekretessbestämmelser förekom såväl vid försäljning av produkter som vid försäljning av teknologi. Detsamma gäller vid samarbetsavtal. Av materialet framkommer inte direkt att det är vanligare med sekretessklausuler vid licensavtal än vid köpeavtal, men det är naturligt att det förhåller sig på det viset.

I bilagor till enkätmaterialet finns en mängd olika prov på sekretessklausuler. Det framgår inte alltid klart i vilken relation klausulen i fråga hör hemma, men detta förefaller ha mindre betydelse. I sina huvuddrag är klausulerna ändå lika, vare sig det gäller ett köpeavtal, ett samarbetsavtal eller ett licensavtal. Se ovan under kap. 5.

Licensavtalens sekretessklausuler följer i regel följande mönster:

Mottagaren förbinder sig att hålla all erhållen information hemlig. – Vad som närmare är objekt för hemlighållande varierar åtskilligt i de olika klausulerna. Ofta försöker man sig på en så vid definition som möjligt för att täcka allt av värde. Uttrycket "know-how" används ibland, men vanligast förefaller det att man bara talar om "information".

Mottagaren får endast använda den erhållna kunskapen för det ändamål avtalet avser. Dock kan ändrad användning tänkas ske med innehavarens samtycke.

Vidarebefordran av kunskapen får i allmänhet inte ske till tredje man. Även här kan med innehavarens samtycke undantag göras. Ibland görs undantag från kravet på samtycke när det gäller sådan tredje man som har behov av kunskapen.

Då det gäller vidarebefordran av den hemliga kunskapen till mottagarens anställda, understryks också starkt den s. k. "behovsprincipen". Endast sådana anställda som verkligen har behov av kunskapen i sitt arbete tillåts få del av den och då endast i den utsträckning som var och en verkligen behöver. Mottagaren skall vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att den information han erhållit inte missbrukas.

Intressant är frågan om tiden för mottagarens tystnadsplikt. Denna gäller till en början under själva kontraktstiden. Men ofta stipuleras tystnadsplikt under en period av upp till tio år efter kontraktstidens utgång. Det anges dock ofta att tystnadsplikten inte gäller om den aktuella kunskapen blivit allmänt känd.

Beträffande påföljder kan noteras, att parterna ofta nöjer sig med att stipulera handlingsregler, men lämnar öppet vad som skall hända om reglerna överträds. Vitesklausuler torde dock förekomma.

Många av de tillgängliga klausulerna berör internationella förhållanden. De härav följande variationerna berörs inte här.

Den omständigheten att avtalen ibland inte innehåller sanktioner, kan medföra att förfördelad part försöker använda de legala sanktionerna. Av beskrivningen att döma går detta i de flesta fall bra. I avtalet preciseras hemlighetens art och tillåtna och förbjudna informationskanaler. Dessa avtalade uppgifter bör enligt utredningens mening kunna tjäna som stöd för domstol vid ett avgörande om rekvisiten för missbruk av företagshemligheter är uppfyllda.

Om en sådan samordning inte är möjlig kan den drabbade näringsidkaren utkräva skadestånd enligt reglerna om skadestånd i kontraktsförhållanden eller häva avtalet. Det kan inte anses ingå i utredningens uppgifter att föreslå vilka närmare regler som bör gälla för brott mot tystnadsplikt i olika avtalsförhållanden.

De nu aktualiserade frågorna väcker spörsmålet om och i vad mån det är möjligt att genom avtal avvika från den föreslagna lagen, eller med andra ord frågan om de föreslagna reglerna är dispositiva eller inte.

Vad beträffar definitionen på företagshemlighet bör denna inte kunna tilläggas ett vidgat innehåll genom avtalsklausuler. Om ett avtal t. ex. stipulerar att en viss omständighet som är allmänt känd skall behandlas som företagshemlighet, skall domstolen inte rätta sig efter den föreskriften. Däremot bör en avtalspart kunna avstå från skyddet för det som är hemligt så länge som avtalet därom inte kan ogiltigförklaras eller jämkas enligt avtalsrättens regler.

Över de regler i lagen som har offentligrättslig karaktär, dvs. straffbud och förbudsbestämmelser, äger parterna givetvis inte förfoga genom avtal. Det nyss sagda innebär bl. a. att en avtalspart inte t. ex. kan bestämma att

sanktioner enligt den föreslagna lagen skall inträda i andra fall än som anges.

Vanligare måste emellertid vara, att ett avtal innehåller förhållningsregler som avviker från lagens och anger tillämpliga sanktioner på dem. Detta torde vara möjligt såvitt gäller de rent civilrättsliga sanktionsreglerna i lagen. Men som nämnts kan man inte avtala sig bort från de offentligrättsligt präglade sanktionsreglerna om straff och förbud.

Vad skadestånd beträffar bör det vara möjligt att friskriva sig för sådant så långt som vanliga principer om friskrivning tillåter. Det anses dock inte möjligt att friskriva sig från grovt vårdslösa eller uppsåtliga handlingar. De aktuella gärningarna är väl i de allra flesta fall uppsåtliga.

Avtal om skadeståndsberäkning som avviker från den i den föreslagna lagen skall lända till efterrättelse hos domstol så länge de inte är oskäliga jämlikt 36 § avtalslagen eller eljest ogiltiga. Jämför ovan under avsnitt 10.12.

Redan av själva lagförslaget framgår, att regeln om att anställds ansvar upphör i och med anställningens slut är dispositiv på det sättet att avtal får träffas om längre ansvarstid. Normalt fordras dock att avtalet har stöd i kollektivavtal som slutits av central arbetstagarorganisation.

Regeln om preskription av skadeståndstalan bör kunna sättas ur kraft genom avtal.

10.16 Internationella frågor

I utredningens direktiv talas om att det är önskvärt att på förevarande område så långt som möjligt inskränka användningen av särskilda straffbestämmelser. Det sägs vidare bl. a. att det inte synes uteslutet att man kan nöja sig med de möjligheter att ingripa som finns enligt BrB och regler i arbetsrätten. Till detta påpekas i direktiven:

> Härvid måste man särskilt beakta att man i regel inte med stöd av svensk lag kan komma åt ett otillbörligt utnyttjande som sker utomlands.

Här skall vissa frågor med internationell anknytning belysas. I första hand gäller det den frågeställning som antyds i direktivuttalandet och som angår de föreslagna reglernas tillämplighet i internationella förhållanden. I anslutning härtill uppkommer frågor av både internationellt-kriminalrättslig och internationellt-processrättslig karaktär. Det är lämpligt att behandla sanktionsreglerna var för sig.

Straff

I utredningens förslag har straffet fått en något mindre framträdande roll än i den nu gällande IKL. De handlingar som motsvarar vad som nu är straffbelagt i 3 och 5 §§ IKL har till en del avkriminaliserats och är enligt förslaget endast skadeståndsgrundande. Däremot har föreslagits införande av företagsspioneri och missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse som är straffbelagt. Tillämpligheten av de angivna straffbestämmelserna regleras, för det fall gärningen begås utanför Sverige, i 2 kap. BrB. Det anses

att detta kapitel i BrB är tillämpligt även på specialstraffrättens område.[1]

Tillämpligheten av straffrättsliga regler utomlands kan till en början bero på vilket slag av straffbestämmelse det gäller. Vissa specialstraffrättsliga regler är således till sin natur sådana att den brottsliga gärningen inte anses kunna begås annat än i Sverige. Som exempel kan nämnas arbetsmiljölagen (1977:1160).

Av det sagda framgår att utredningen genom utformningen av gärningsbeskrivningarna vid företagsspionerі och straffbart missbruk av företagshemlighet och motiven därtill i stor utsträckning kan bestämma huruvida reglerna skall vara territoriellt begränsade eller ej.

Dessa frågor har nyligen varit föremål för behandling i doktrinen.[2] Därvid har följande ungefärliga riktlinjer för tillämpligheten av BrB:s stadganden utanför Sverige uppdragits. Förmögenhetsbrotten i 8–12 kap. BrB är normalt inte nationellt begränsade. Samma torde gälla de svårare brotten mot person i 4–7 kap. Vad gäller brotten mot allmänheten i 13–15 kap. BrB är bilden mera splittrad. Brotten mot staten är som huvudregel nationellt begränsade. Den närmare bestämningen får bero på en tolkning av vad som är stadgandets angreppsobjekt och själva syftet med straffbudet i fråga.

Vid avgörandet av denna fråga finner utredningen, att företagsspionerі är ett relativt allvarligt angrepp mot annans konkurrensförmåga och därigenom hans förmögenhet. Det finns inget skäl att begränsa tillämpligheten av företagsspionerі till endast gärningar begångna i Sverige. Tvärtom förefaller det praktiskt viktigt att kunna beivra även angrepp som sker på ett svenskt företags hemliga kunskap i det fall företaget är stationerat utomlands och angreppet sker där. Beträffande missbruk av företagshemligheter i affärsförbindelse gör sig i stort sett motsvarande synpunkter gällande, trots att gärningen torde anses mindre allvarlig än företagsspionerі. Med hänsyn till att förmögenhetsbrotten – varav vissa kan användas vid angrepp å företagshemligheter – enligt vad ovan sägs i regel är extraterritoriellt tillämpliga, förefaller det naturligt att så också skulle gälla brott som direkt avser angrepp på företagshemligheter.

Av det nu sagda följer att några hinder inte möter mot att utredningen uttalar, att en extraterritoriell tillämpning är avsedd. Men härmed är man inte framme. För att företagsspionerі som har begåtts t. ex. mot ett svenskt företag i Brasilien skall vara straffbart enligt de här föreslagna reglerna, krävs också att de förutsättningar som anges i 2 kap. BrB är uppfyllda.

I 2 kap. 2 § BrB stadgas att för brott som har begåtts utom riket döms efter svensk lag och vid svensk domstol om brottet begåtts

1. av svensk medborgare eller av utlänning med hemvist i Sverige,
2. av utlänning utan hemvist i Sverige, som efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist här i riket eller som är dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare och finnes här, eller
3. av annan utlänning som finnes här i riket och å brottet enligt svensk lag kan följa fängelse i mer än sex månader.

Härifrån undantas i andra stycket i första hand det fall då gärningen är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten. I anslutning härtill stadgas i tredje stycket att det inte får utdömas någon påföljd som är att anse som strängare

[1] Brottsbalken I s. 73.

[2] Falk, Per, Straffrätt och territorium, Stockholm 1976.

än det svåraste straff som är stadgat för brottet enligt lagen på gärningsorten.

I 2 kap. 5 § andra stycket stadgas om att regeringen i vissa fall måste förordna om åtal för brott som begås utom riket.

De nu angivna reglerna innebär följande. Många svenska företag är som bekant etablerade utomlands. Det är minst lika tänkbart att hemligheterna angrips där som i Sverige. Tidigare har konstaterats att de av utredningen föreslagna straffstadgandena skulle innebära brott mot dessa stadganden om där angivna angrepp skedde t. ex. i Brasilien mot ett svenskt företag som har ett dotterbolag där. Men förutsättningarna enligt 2 kap. BrB måste också vara för handen. Gärningsmannen måste sålunda vara svensk medborgare, eller utländsk medborgare som har hemvist i Sverige eller medborgare i annat nordiskt land. Utländsk medborgare som finns här i riket kan dömas för företagsspioneri men inte för missbruk av företagshemlighet enligt de här föreslagna reglerna, då straffsatsen i det sistnämnda fallet är för låg. I fall där gärningsmannen inte är svensk eller annan nordisk medborgare krävs åtalsförordnande.

Kravet på dubbel straffbarhet i 2 kap. 2 § andra stycket måste vidare observeras. Detta kan ibland i praktiken hindra tillämpningen av de här föreslagna straffbestämmelserna. Det räcker att *gärningen* är straffbar enligt lagen på gärningsorten. Hur den sedan rubriceras i den främmande lagen måste i sammanhanget vara ovidkommande.

I det ovan förda resonemanget har förutsatts, att gärningen skulle bedömas av svensk domstol. Kommer en av de här aktuella gärningarna upp vid utländsk domstol torde denna oavsett att svenska intressen är inblandade, tillämpa det egna landets straffrätt. Endast om gärningsmannen finns i Sverige kommer enligt det ovan anförda, svensk rätt att tillämpas i straffprocessen.

I nyss angivna fall, dvs. där åtal väcks för brott som förövats å ort utom riket, tas målet, om ej regeringen för visst fall förordnar annat, upp av den rätt, där den misstänkte skall svara i tvistemål i allmänhet, eller av rätten i den ort, där han gripits eller eljest uppehåller sig. Se 19 kap. 2 § RB.

Om en utlänning som mot svenskt företag utomlands begått företagsspioneri stannar kvar i det främmande landet, kommer den här föreslagna regeln om företagsspioneri endast att tillämpas om gärningsmannen utlämnas till Sverige. Detta förutsätter att landet i fråga antagit regler motsvarande den svenska lagen (1957:668) om utlämning för brott samt kraven i övrigt för utlämning är uppfyllda. Vid missbruk av företagshemlighet, där för straffbara fall maximistraffet är sex månader, kan utlämning ej komma i fråga från stat med regler motsvarande de svenska. Enligt dessa krävs en strafftid på minst ett år.

Har en utlänning blivit dömd i Sverige för företagsspioneri och sedan åter beger sig utomlands uppkommer – förutom fråga om utlämning – eventuellt också spörsmål om erkännande och verkställighet utomlands av svenska straffdomar.

Skadestånd

Enligt utredningens förslag blir den som begått företagsspionerі eller missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse inte bara straffansvarig utan även skadeståndsskyldig. Vid de andra angrepp på företagshemlighet som tas upp i utredningens förslag kan skadestånd följa.

De situationer som enligt utredningens förslag grundar skadeståndsskyldighet förekommer både i och utom avtalsförhållanden. Typexempel på en situation utanför avtalsförhållanden är då en näringsidkare smyger sig in hos en konkurrent, som han inte har någon kontraktsrelation med och snokar reda på hemlig kunskap. Typexempel på en avtalssituation är då en anställd inom ramen för sin anställning får reda på en hemlighet som han använder för egen vinning. I fortsättningen är det nödvändigt att skilja mellan skadestånd i och utom avtalsförhållanden. Två frågor skall besvaras: 1) Kan de av utredningen föreslagna reglerna om skadestånd tillämpas på en handling som ägt rum utanför Sverige och 2) är svensk domstol behörig att handlägga ett mål beträffande en sådan handling?

Vad gäller den förstnämnda frågan är den härskande uppfattningen såvitt gäller skadestånd i *utomobligatoriska förhållanden*, att tvister bedöms i överensstämmelse med den materiella lagen i det land där den skadegörande handlingen har företagits (lex loci delicti). Det gäller såväl de olika rekvisiten för skadestånd, som skadeståndets storlek etc.[3]

Enligt svensk internationell privaträtt är det helt klart att – om en person gör sig skyldig till företagsspionerі utanför Sverige – samtliga frågor som rör skadestånd på grund av gärningen skall regleras efter lex loci delicti; detta trots att till äventyrs gärningsmannen är svensk medborgare och han enligt reglerna i 2 kap. BrB är straffbar i Sverige.

Det kan emellertid inträffa att såväl åtal för företagsspionerі som skadeståndskrav för samma utom Sverige begångna gärning kommer upp i Sverige. Då skulle enligt det ovan sagda dels den nu föreslagna svenska straffregeln tillämpas och dels i fråga om skadeståndet gärningsortens lag. Man kan då fråga sig om domstolen verkligen är behörig att avgöra skadeståndsfrågan enligt den utländska rätten. I sådana fall tillämpas principer om svensk domsrätt i frågor av internationell karaktär. Finns det enligt 10 kap. RB en forumregel som pekar på att svensk domstol är behörig, anses också svensk domsrätt föreligga. Undantag från principen kan tänkas.[4] Forumreglerna innebär bl. a. att svensk domsrätt regelmässigt föreligger när en person har hemvist i Sverige, se 10 kap. 1 § RB. I tvister om betalning föreligger domsrätt där svaranden tillhörig egendom finns, jämför 10 kap. 3 § etc.

Av det anförda framgår att det kan tänkas situationer då svensk domstol är behörig att ta upp även ett skadeståndskrav som då bedöms enligt utländsk rätt. Då det är opraktiskt att låta domstol på detta sätt tillämpa främmande rätt kan parterna träffa avtal om att svensk rätt skall tillämpas i sådana fall.[5]

När det gäller de straffrättsliga reglerna kan det som nämnts inte inträffa att domstolen tillämpar andra än det egna landets regler.

En tvist kan komma upp där kravet på skadestånd på grund av angrepp på företagshemlighet i stället utgör ett krav inom ramen för ett *avtalsförhållan-*

[3] Se vidare Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, Lund 1980, s. 222, och Karlgren, Hjalmar, Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt, 5 uppl., Lund 1975, s. 109.

[4] Bogdan a.a. s. 97 ff, Karlgren a.a. s. 155 ff.

[5] Bogdan a.a. s. 36 ff. Jfr Karlgren a.a. s. 73 ff.

de. Ett exempel är att en arbetsgivare kräver skadestånd av en anställd. Vid sådana fall av kontraktsbundet skadestånd avgörs frågan om tillämplig lag genom hänvisning till avtalsstatutet, som är den lag som avtalet starkast anknyter till. Vid prövning av vilket lands lag som skall gälla tillämpas en individualiserande metod.

Den individualiserande metoden kan t. ex. medföra att frågan om skadestånd på grund av missbruk av företagshemlighet av anställda i ett svenskt företag utomlands bedöms efter olika rättsordningar när det gäller de svenska respektive de utländska anställda.

Vad som ovan sagts om domsrätt m. m. vid skadestånd utanför avtalsförhållande har motsvarande giltighet här.

Avslutningsvis kan påpekas att utsikterna att få skadeståndsdomar verkställda i annat land än där de avdömts torde – i varje fall utanför Norden – vara relativt små.

Förbud

En nyhet i utredningens förslag är möjligheten att efter inträffat angrepp på företagshemlighet vända sig mot den konkurrent som nyttjar hemligheten och förbjuda honom att fortsätta med det. Förbud meddelas av domstol på yrkande av den förfördelade näringsidkaren. Även interimistiskt förbud kan komma i fråga. Förbud skall kunna förenas med vite. Se vidare under avsnitt 10.13 ovan.

Sett isolerat till inhemska förhållanden torde detta vara den från den förfördelade näringsidkarens synpunkt mest effektiva sanktionen i den föreslagna lagen. Frågan är nu om ett angrepp på en företagshemlighet som faller inom denna lag, men som har begåtts utom riket, kan leda till förbud vid en svensk domstol. I brist på uttryckliga regler härom torde man få tillgripa analogisk rättstillämpning. Det är dock tveksamt om man skall analogisera från det internationellt straffrättsliga eller det internationellt privaträttsliga regelsystemet. En förbudstalan är visserligen av civil karaktär, men i och med att ett förbud regelmässigt kombineras med vite, får förbudet en offentligrättslig eller rentav en straffrättslig karaktär. Det finns här inte anledning att gå in på djupet av detta spörsmål. Det skall bara konstateras att, hur man än ser på saken, torde möjligheterna att komma någon vart med svenska regler vara små. Om det gäller ett angrepp i en utomobligatorisk situation och man tillämpar skadeståndsrättsliga regler, skall lex loci delicti tillämpas. Även om det gäller angrepp i en obligatorisk situation, torde lex loci vara utgångspunkten. Om man betraktar saken från straffrättslig synpunkt är det väl möjligt att, i den mån vederbörande är straffbar i Sverige för en gärning som har begåtts utomlands, han också skulle kunna meddelas vitesförbud att i fortsättningen använda en tillgripen företagshemlighet. Men även om så skulle vara, får den svenska domen knappast någon verkan i den mån användandet av den tillgripna hemligheten sker utomlands.

Vad gäller fråga om utdömande av vite, borde det i och för sig vara möjligt att analogiskt tillämpa bestämmelserna i 2 kap. BrB. Detta skulle leda till att i vissa fall svensk domstol skulle kunna döma ut vite, om ett vitesförbud har överträtts utomlands. Men detta förutsätter då att vitesförbudet tolkas såsom

tillämpligt även utanför Sverige. Ovan har antytts att en sådan tolkning är rimlig.

Ytterligare spörsmål är om man kan räkna med att en utländsk domstol skulle kunna döma ut ett av svensk domstol förelagt vite eller om det skulle gå att i utlandet verkställa ett av svensk domstol utdömt vite. Här kommer man bl. a. in på frågor om erkännande och verkställighet av utländska straffdomar.

Att utländsk domstol skulle tillämpa den svenska lagen antingen genom att förelägga vite eller genom att döma ut ett av svensk domstol förelagt vite förefaller dock osannolikt. Domstolen i varje land torde inte tillämpa annat än sina egna straff- och straffprocessrättsliga regler.

Det sagda leder till att utredningen nödgas konstatera att möjligheterna att erhålla någon effektiv rättsverkan av förbudsreglerna utanför landets gränser förefaller små.

Vad som nu har sagts torde i tillämpliga delar också gälla för utredningens föreslagna regler om säkerhetsåtgärder.

Avslutande synpunkter

Genomgången här ovan visar föga förvånande, att den föreslagna lagstiftningen i ganska liten utsträckning kan tillämpas när angreppet på företagshemligheter skett utomlands. Om gärningsmannen är utländsk och återvänt till sitt hemland är förmodligen också möjligheterna att få honom utlämnad för lagföring i Sverige mycket små.

Utredningen kan för sin del endast påverka den territoriella utsträckningen av den föreslagna lagen genom att understryka att straffstadgandena är avsedda att tillämpas även på gärningar som begås utanför Sveriges territorium.

De nackdelar som det nu sagda innebär för en svensk näringsidkare kompenseras emellertid av möjligheten att anlita rättsmaskineriet i respektive land. En förutsättning för att detta skall vara lämpligt är att landet i fråga inte har avsevärt lägre skyddsnivå än vad som föreslås här.

Onekligen skulle den internationella handeln och idéutbytet underlättas om reglerna rörande företagshemligheter harmoniserades. Som redovisats ovan under kap. 9 pågår ansträngningar i den riktningen inom många internationella organisationer, men utsikterna till en mer omfattande lagharmonisering på detta område synes knappast ljusa för närvarande.

10.17 Datafrågor

I utredningens direktiv sägs bl. a. att det inte är avsikten att binda utredningen vid de termer som användes i 1966 års förslag eller vid det innehåll som de där gavs. Inte minst, sägs det vidare, kan teknisk och annan utveckling ge anledning till nya överväganden; utredningen bör sålunda ägna uppmärksamheten åt bl. a. de frågor som kan uppkomma på grund av modern teknologi, exempelvis den utbredda användningen av datorer och annan avancerad teknik för lagring och överförande av information.[1]

Det återstår därför för utredningen att försöka visa, att de valda

[1] Avsnitt 1.1. s. 34 ovan.

lösningarna är fullvärdiga även från den här angivna utgångspunkten. Inledningsvis redovisas några elementära punkter om datateknik och dess användning.[2]

Några datatekniska utgångspunkter

Det finns i dag en rad olika typer av datorer. Vissa grundläggande drag är dock gemensamma hos alla datorsystem. Förenklat uttryckt består datorn av en inmatningsenhet, ett centralorgan och en utmatningsenhet. Dessa kan vara var för sig fristående, men de kan också ha byggts ihop till en enda enhet.

Centralenheten innehåller i sin tur flera delfunktioner. Dessa är framför allt ett minne (primärminne), en styrenhet och en räkneenhet (aritmetisk enhet).

In- och utmatningsenheterna kan vara av många olika slag. Om dessa enheter – i kombination eller bara utmatningsenheten – fysiskt befinner sig på ett visst avstånd från centralenheten, brukar man tala om en terminal.

Förutom de organ som hittills har omnämnts skall också nämnas sekundärminnesenheter. Det kan t. ex. vara en s. k. magnetbandstation.

I korthet fungerar ett datorsystem på följande sätt. Data – s. k. indata – matas in i inmatningsenheten. Denna kan vara ett skrivmaskinsliknande tangentbord. Data registreras härvid antingen på ett sekundärminne eller det förs direkt in i centralenhetens primärminne. Sekundärminnena kan vara av olika slag, hålkort, disketter, magnetband eller skrivminnen.

För att datorerna skall kunna bearbeta de data som matats in, krävs att datorn får instruktioner om hur bearbetningen skall ske. Sådana instruktioner kallas program. I den mån indata inte redan finns i datorns primärminne förs de in dit från det sekundärminne där de är lagrade. I primärminnet finns nu också det program som styr bearbetningen av data.

Resultatet av datorns arbete (utdata) erhålles från en utmatningsenhet. Detta kan vara en textskärm eller en skrivenhet, t. ex. en s. k. radskrivare.

En dator kan inte omedelbart tillgodogöra sig t. ex. en promemoria rörande ett nytt system för t. ex. fakturering och lagerredovisning. Det krävs att innehållet i handlingen förvandlas till ett för datorn begripligt språk. Det språk en dator använder bygger på det binära talsystemet, dvs. ett positionssystem som till skillnad från det vanliga – decimala – systemet har basen 2. Så är det binära talet $101 = 1 \times 2^2 + 0 \times 2^1 + 1 \times 2^0$ = det decimala talet 5. De enda siffror som behövs i det binära systemet är 0 och 1. För att representera dessa används s. k. bistabila komponenter, som har antingen 0- eller 1-status. Det kan vara en järnkärna som är magnetiserad antingen medsols eller motsols. Sammanfattningsvis består alltså maskinspråket av ett stort antal ettor och nollor i olika kombinationer.

Det är inte praktiskt att skriva direkt i maskinspråk. Det har därför konstruerats olika s. k. programspråk. Dessa finns av olika typer, varav de s. k. problemorienterade språken nu har kommit att helt dominera. Vad som utmärker dessa är att – trots att de naturligtvis är anpassade till datorteknik – har blivit "människovänliga". Exempel på sådana språk är COBOL och BASIC.

Datorn kan emellertid inte direkt förstå en instruktion skriven i t. ex. COBOL. Det krävs därför en särskild utrustning som översätter programspråket till maskinspråk. En sådan utrustning kallas kompilator.

Det finns en rad olika typer av datorprogram. Att lämna en allmän definition av begreppet datorprogram är svårt, eftersom begreppet kan ses ur olika synvinklar. Ett exempel på begreppsbeskrivning är följande:

[2] Följande litteratur har begagnats härtill: Carlsson, Rolf, ADB, 2 uppl., 1981, Renås, Rune – Westergren, Gunnar, ADB för alla, 2 uppl., Malmö 1978, och Wettermark, Lena, ADB från början, 3 uppl., Lund 1975. Vidare sårbarhetskommitténs (SÅRK) lägesrapport ADB och samhällets sårbarhet, 1978, och SIS-Standardiseringskommissionens i Sverige handbok 142, Dataordboken, Stockholm 1977.

"Computer program" means a set of instructions capable, when incorporated in a machine-readable medium, of causing a machine having information-processing capabilities to indicate, perform or achieve a particular function, task or result.[3]

Av det föregående framgår bl. a. att olika datorprogram kan ha mycket olika grad av komplexitet. Att producera t. ex. ett avancerat program för användning i samband med fartygsbygge kan kräva stor kunnighet och erfarenhet och ibland också osedvanliga intellektuella förutsättningar. Det färdiga programmet kan då representera ett mycket stort värde och säljas på marknaden till ett väl tilltaget pris. Avancerade datorprogram har blivit en internationell handelsvara.

Produktion av ett avancerat datorprogram sker i flera steg och många personer är därvid inblandade. Till en början måste ske s. k. systemutveckling. I botten ligger krav på ett visst resultat. På detta preliminära stadium kan programmet vara skrivet på papper med vanligt språk. Man upprättar också s. k. flödesplaner, som beskriver flödet av data genom hela systemet. Det hela utvecklas så småningom till programflödesplaner. Härefter sker den egentliga programmeringen, dvs. programmet överförs till programspråk, t. ex. COBOL (kodning). Det sålunda färdiga programmet kallas källprogram.

Programmet skall nu överföras till maskinspråk. Det kan ske på olika sätt, t. ex. direkt genom utskrift på ett tangentbord. Kompilatorn tar emot källprogrammet och förvandlar det till program skrivet på maskinspråk. Detta s. k. objektprogram lagras sedan på ett sekundärminne, t. ex. skivminne eller diskett.

Programmet finns nu lagrat på ett medium som inte kan läsas av det mänskliga ögat. Det är dock möjligt att via en utmatningsenhet få fram programmet i klartext. Då programmet sålunda föreligger klart i maskinspråk, kan det börja användas. Via en inmatningsenhet matas in indata, som lagras i ett sekundärminne. Dessa data bearbetas av programmet som via en utmatningsenhet presterar det färdiga resultatet, dvs. utdata.

Av det som ovan sagts torde framgå att man kan dela innehållet i ett datasystem i två kategorier av material. Dels datorn som sådan och dels det program som datorn behöver för att kunna arbeta. Man brukar tala om å ena sidan maskinvara eller hårdvara (hardware) och å andra sidan om programvara eller mjukvara (software). De i ett datasystem ingående maskindelarna är givna och till sin funktion bestämda på ett helt annat sätt än ett program. Med viss förenkling kan sägas att maskinvara utgör en bestämd ram inom vilken programinnehållet kan varieras på ett otal sätt.[4]

Numera har utvecklats kombinationer av maskinvara och programvara (firmware), så att en dator har en fast inbyggd instruktionsrepertoar.

Från början användes datortekniken som ett instrument endast för beräkningsuppgifter. Men den har nu utvecklats till ett hjälpmedel inom snart sagt alla samhällsområden. Framför allt har ADB-tekniken kommit att få tillämpning inom administration både på den enskilda och den offentliga sektorn. Men även inom t. ex. tillverkningsindustri har datortekniken i ökad utsträckning kommit att utnyttjas.

På den administrativa sidan kan man peka på sådant som lönesystem, orderbehandling, lagerredovisning. Dessa är exempel på sektorer där datatekniken allmänt kommit till användning. På tillverkningssidan kan tekniska beräkningar, konstruktion, produktionsplanering etc. ske med

[3] Definitionen är hämtad från World Intellectual Property Organization's (WIPO:s) "Model Provisions on the Protection of Computer Software", Genève 1978.

[4] SÅRK a.a. s. 41.

hjälp av ADB. I allt större utsträckning används ADB också direkt vid produktionen genom datoriserad processtyrning.[5]

Företagshemligheter i ADB-medium

Som framgått ovan under kap. 5 förekommer det ofta att vad som lagras på data är företagshemlighet. För närvarande är det enligt undersökningen vanligt att kommersiell kunskap lagras på detta sätt, medan sådan lagring av teknisk kunskap förekommer mera sällan. Lika väl som sådan kunskap kan vara dokumenterad på papper med skrift, kan den lagras i t. ex. ett skivminne eller annat sekundärminne/arkivminne. Ett närliggande exempel på hemlig kommersiell kunskap lagrad på detta sätt är ett företags kundregister. På motsvarande sätt kan t. ex. teknisk kunskap – såsom förloppet av en tillverkningsprocess – finnas lagrad på ett magnetband.

Med detta tangeras det viktiga spörsmålet om och i vilken utsträckning ett datorprogram kan vara en företagshemlighet. Enligt doktrinen är det i två relationer som datorprogram kan komma in som företagshemlighet. För det första är det klart att själva datorprogrammet kan vara en företagshemlighet; det är mycket vanligt att hålla värdefulla datorprogram hemliga. För det andra kan det programmerings-know-how ett företag har, vara en företagshemlighet. Detta kan vara väl så värdefullt som ett färdigt program. Programmerings-know-how kan sägas vara själva råvaran för framställning av datorprogram.[6] Som ovan under avsnitt 10.5 angivits kan dock sådant know-how som är att betrakta som allmängods eller som personlig skicklighet hos den anställde inte utgöra företagshemlighet.

Det sagda kan belysas med några citat från utredningens intervjuundersökning. Från ett företag – som sysslar med krypteringsutrustning – uppges bl. a.: Den s. k. chipstekniken är numera allmängods. Detsamma gäller sättet att programmera chipsen. Vad som däremot är hemligt är innehållet i själva programmet. – Ett annat företag bevarar som hemlighet bl. a. sättet för budgetering av personalåtgång samt datalönesystem. Bägge systemen föreligger i form av datorprogram. – Ett företag som sysslar med produktion på datorområdet anger att själva deras programvara ej är unik. Den bygger på en s. k. algoritm som är välkänd. Vad som kan vara hemligt är kombinationen av uppbyggnaden av programmet, kombinationen av tekniska lösningar. – Ytterligare ett företag på datorområdet uppger att man skyddar källkoden eller källprogrammet, dvs. det färdiga programmet. Dessutom skyddar man program under utveckling, dvs. systemlösningar på olika stadier.

Sammanfattningsvis framgår alltså att datorprogram – både färdiga och under utveckling – kan vara att betrakta som företagshemligheter.

I viss utsträckning kan också själva sättet att programmera vara en hemlighet.

Ovan i kap. 3 har redovisats diskussionen angående datorprogram som "teknisk förebild". Då detta begrepp inte upptas i denna föreslagna lagen, är denna debatt här av underordnat intresse.

[5] A.a. s. 58 ff.

[6] Bull, Jørgen, Rettslig beskyttelse av dataprogrammer, Oslo m. fl. 1973, s. 43.

Databrott

I det följande används termen databrott[7] för brott där förövaren på något sätt dragit nytta av ADB-tekniken eller där gärningen eljest är relaterad till denna teknik.

Alla databrott avser inte företagshemligheter. Det kan t. ex. vara någon som obehörigen bereder sig tillträde till en dator för att där försöka få fram uppgifter om annans person i avsikt att använda dessa i utpressningssyfte. Om det verkligen gäller ett angrepp mot annans företagshemlighet, kan det – oavsett hur det skall bedömas enligt den här föreslagna lagen – utgöra ett brottsbalksbrott, jämför avsnitt 4.5 ovan.

Nu skall det emellertid observeras att det finns en straffbestämmelse utanför BrB, som direkt tar sikte på "datastöld". Den här avsedda bestämmelsen finns intagen i 21 § datalagen (1973:285).

Datalagen syftar till att skydda den enskilde mot sådant otillbörligt intrång i den personliga integriteten som kan bli följden av dataregistrering av personuppgifter. Enligt lagen får i princip dataregister som innehåller personuppgifter inte inrättas eller föras utan tillstånd av en särskild myndighet, datainspektionen. – Datalagen innehåller vissa bestämmelser om straff och skadestånd. I 20 § stadgas straff för den som inrättar eller för personregister utan tillstånd enligt lagen, men även för brott mot andra med stöd av lagen meddelade föreskrifter. För utredningen om skydd för företagshemligheter är emellertid 21 § den intressanta bestämmelsen.

21 § datalagen citeras här i sin helhet:

> Den som olovligen bereder sig tillgång till upptagning för automatisk databehandling eller olovligen ändrar eller utplånar eller i register för in sådan upptagning dömes för dataintrång till böter eller fängelse i högst två år, om ej gärningen är belagd med straff i brottsbalken.
>
> För försök eller förberedelse till brott som avses i första stycket dömes till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken. Skulle brottet, om det hade fullbordats, ha varit att anse som ringa, får dock ej dömas till ansvar enligt vad som nu har sagts.

Viktigt är att paragrafen gäller alla slag av upptagningar för ADB, oavsett om de innefattar upplysning om enskild person.[8]

21 § datalagen har sin grund i ett förslag i betänkandet (1972:47) Data och integritet av offentlighets- och sekretesslagstiftningskommittén (OSK). Enligt OSK innefattar datalagen ett kontrollsystem, som hindrar de för registren ansvariga att använda tekniken till enskildas skada. Obehörigt nyttjande av registren – tappning av information, obehöriga uttag, olovliga ändringar – faller däremot i stor utsträckning utanför kontrollen, som ju riktas mot den som i datalagen har benämnts registerföraren. Obehöriga förfaranden med ADB-material kan i viss utsträckning falla under redan gällande straffbestämmelser. De viktigaste exemplen är följande:

Tappning av datatransmission från televerkets ledningar kan bestraffas jämlikt 4 kap. 8 § BrB, men om ledningarna tillhör registerföraren själv eller åtminstone disponeras uteslutande av honom, kan meddelandet knappast sägas bli befordrat "genom allmän befordringsanstalt". Intrång i förvar enligt 4 kap. 9 § BrB kan eventuellt föreligga då någon bereder sig tillgång till en dators minne. – Reglerna i 8 kap. BrB om tillgreppsbrott kan bli

[7] Jfr ADB och samhällets sårbarhet överväganden och förslag Betänkande (SOU 1979:93) av sårbarhetskommittén (SÅRK) s. 46 och Malmsten, Krister, Datorrelaterade gärningar, i SvJT 1979 s. 249, särsk. s. 250 vid not 6–8.

[8] Prop. 1973:33 s. 105 och 144.

tillämpliga på obehöriga förfaranden, som innefattar fysiskt besittningstagande av magnetband och andra till kringutrustningen hörande minnen. Obehörigt bruk av dator kan innefatta besittningsrubbning och sålunda vara straffbart som egenmäktigt förfarande. Om fysiska förändringar av maskinutrustning eller minnen åstadkommes, kan ansvar för skadegörelse jämlikt 12 kap. 1 § BrB komma i fråga. – Obehörig ADB-hantering kan emellertid äga rum utan vare sig besittningsrubbning eller skadegörelse och likväl vålla både registerföraren och registrerade betydande skada och olägenhet. – I den mån obehöriga förfaranden ligger hos registerföraren anställda till last kan ansvar för trolöshet mot huvudman komma i fråga. Förutsättningen är dock att den skyldige har en sådan ekonomisk förtroendeställning som avses i 10 kap. 5 § BrB. Eftersom sålunda obehörigt intrång och obehöriga ändringar i datasystem var möjliga utan att förfarandena kunde beivras enligt då gällande bestämmelser, förordade OSK införande av en straffbestämmelse om intrång i lagrad information. Som beteckning på brottet föreslogs dataintrång.[9] En regel av den föreslagna innebörden infördes sedermera i 21 § datalagen.

Som framgår är 21 § datalagen utformad så att den är subsidiär till BrB. De därmed sammanhängande problemen har behandlats ovan under avsnitt 10.6.

Det återstår nu att se huruvida de föreslagna bestämmelserna kan vara tjänliga i sådana fall där databrottet avser angrepp på företagshemlighet. Först skall redovisas några rättsfall som belyser vilka slag av förfaranden som det kan bli tal om. Det första av dem har år 1982 instämts till Stockholms tingsrätt och är, då detta skrivs, ännu ej avdömt:

A. Svensson & Hjelm är ett företag i databranschen. Detta företag innehar med äganderätt datasystemet Encepe III jämte postprocessorer till detta, vilket allt av företaget betraktas som dess yrkeshemlighet och tekniska förebild och i förekommande fall upplåts till kunder med nyttjanderätt. Encepe III är bl. a. installerad hos Mikroverktyg, som har ett helägt dotterbolag, Makrodata. Sistnämnda bolag är ett med Svensson & Hjelm konkurrerande företag.

Svensson & Hjelm har med företaget Mikroverktyg träffat ett samarbetsavtal. Härvid har Mikroverktyg anförtrotts Encepe III.

L är VD för Mikroverktyg. Han är dessutom styrelse och VD för Makrodata.

L är åtalad enligt 3 § andra stycket IKL för att han obehörigen gett Makrodata del av eller obehörigen låtit detta bolag använda Encepe III. Dessutom är han åtalad enligt 5 § IKL för att han "låtit anställda i Makrodata obehörigen använda sig av Encepe III med vetskap att Makrodata inte ägt rätt att använda Encepe III vid försäljning av datatjänster".

Hos Svensson & Hjelm var tidigare anställda datachefen H och programmeraren J. Dessa personer hade under sin anställning vid företaget tillgång till postprocessorerna avseende Encepe III. – I april 1980 sade H och J upp sig hos Svensson & Hjelm för att börja liknande anställningar hos Makrodata. De började sin nya anställning där den 20 maj 1980, men anställningsförhållandet hos Svensson & Hjelm varade åtminstone till den 31 maj 1980.

H och J är åtalade enligt 10 kap. 5 § BrB för trolöshet mot huvudman och dessutom enligt 3 § första och andra stycket samt 5 § IKL enligt följande: Medan de alltjämt var anställda hos Svensson & Hjelm eller strax därefter förfogade de olovligen över detta företags datasystem genom att på disketter kopiera postprocessorerna och ta med dem till Mikrodata. Där använde de dem vid leverans av datatjänster från slutet av maj 1980

[9] Data och integritet Betänkande (SOU 1972:47) avgivet av offentlighets- och sekretesslagstiftningskommittén s. 96.

och därefter till tre olika företag. Vid leverans av datatjänster har H och J likaledes obehörigen använt sig av Encepe III som Mikroverktyg fått sig anförtrodd och obehörigen låtit Makrodata ta del av.

Det antecknas att utvecklingskostnaden för en postprocessor är "omkring 20 000 kronor per axel".

Nära brott mot 3 § IKL ligger brottsbalksbrottet trolöshet mot huvudman:

B. Helsingborgs tingsrätt DB 1334/1970

A och B var anställda vid ett dataföretag. Vid sidan av dessa anställningar drev de tillsammans med C ett mindre bolag. För driften av det egna bolaget var det värdefullt att få tillgång till vissa uppgifter som fanns lagrade på magnetband hos dataföretaget. Därför "lånade" man magnetband från dataföretaget. Banden kopierades sedan vid ett annat dataföretag. Efter kopieringen återställdes banden. Uppgifterna som fanns lagrade på banden uppskattades vara värda mellan 70 000 och 100 000 kronor. A dömdes av Hälsingborgs tingsrätt för grov trolöshet mot huvudman (10 kap. 5 § BrB). B och C dömdes för medhjälp till detta brott.

Tingsrätten undvek att gå in på någon värdering av de på magnetbanden lagrade uppgifterna. Man säger endast att gärningen har skapat möjligheter för gärningsmännens bolag att till skada för bl. a. dataföretaget "konkurrera utan att vid sin kalkylering behöva räkna med anskaffningskostnader för de ifrågavarande registeruppgifterna".[10]

I litteraturen nämns också följande amerikanska fall, varvid tänkbara brottsrubriceringar utförligt diskuteras:

C. En gärningsman hade obehörigen "kopplat in sig" på en linje mellan en terminal och en dator och tillgodogjort sig ett bolags forskningsdata som sänts på linjen. Gärningsmannen har härefter sålt dessa till ett konkurrentföretag.[11]

Följande förfarande benämns av en amerikansk författare "Trojan Horses".

D. På ett magnetband har t. ex. programmeraren olovligen fört in hemliga koder. Genom att man från en terminal slår dessa koder till datorn "öppnar sig" denna. Gärningsmannen kan på detta sätt "styra" datorn efter egna önskemål.[12]

I en tidningsartikel[13] omtalas följande:

E. En vanlig oskyddad dataskärm "läcker". Det är därför möjligt att sätta sig t. ex. i ett hus på andra sidan gatan mittemot det hus där skärmen i fråga befinner sig och med hjälp av viss specialutrustning ta emot och läsa av samma information som är framme på skärmen. Det observeras att det bara är den information som är framme på dataskärmen som kan läsas av på detta sätt. Den information som finns lagrad i sekundär- eller arkivminne är oåtkomlig med denna metod.

[10] Referat efter Malmsten a.a. s. 270.

[11] A. st.

[12] Malmsten a.a. s. 274.

[13] Dagens Nyheter den 23 september 1982.

Utredningens lagförslag

1 § i förslaget handlar om vad som är företagshemlighet. Enligt paragrafen är en hemlighet viss sorts "kunskap". Det ställs inte något krav på att kunskapen skall bäras upp av det ena eller det andra mediet. Hemlig kunskap

av det slag som är aktuell kan alltså bäras upp av ADB-medium, vara dokumenterad på annat sätt eller blott utgöra minneskunskap. Kunskapen kan vara teknisk, kommersiell eller administrativ eller utgöra kombinationer av olika typer av kunskap, "systemkunnande". Kriteriet i paragrafen att ett röjande av hemligheten måste medföra skada, bör gälla för hemlighet i ADB-medium lika väl som för annan kunskap. Så kan t. ex. ett s. k. operativsystem vara så allmänt känt att ett spridande inte medför någon mätbar skada för innehavaren, medan ett skräddarsytt applikationsprogram för en viss speciell tillverkningsprocedur kan ha ett avsevärt marknadsvärde.

I utredningens förslag till bestämmelse mot företagsspionerі upptas bl. a. följande gärningstyper:

1. Intrång eller tillgrepp. – Ett sätt att bereda sig tillgång till företagshemligheter på data är helt enkelt att tillgripa de minnen där dessa lagras, disketter, skivminnen, magnetband etc. I sådant fall kan paragrafen tillämpas jämte passande lagrum i 8 kap. BrB. Ang. konkurrensfrågor se ovan avsnitt 10.6.
2. Obehörig avlyssning, avläsning, avbildning, kopiering eller undersökning. – Med avläsning avses här förfaranden som t. ex. "inkoppling on-line", fall C ovan, eller trådlös uppfångning av information från en "läckande" bildskärm, fall E ovan. Då brottet dataintrång enligt avsnitt 10.6 ovan bör vara subsidiärt även till företagsspionerі, blir frågan om eventuell konkurrens med detta brott inte aktuell.

Om en utomstående obehörigen bereder sig tillträde till ett företags lokaler och där via tangentbord och dataskärm får fram information, är det till en början intrång. Men dessutom kan det vara obehörig "avläsning". Om det gäller en anställd som i och för sig har rätt att vistas i lokalerna men som – utan att behöva uppgifterna i tjänsten – plockar fram företagshemligheter ur datorn via en skräm, är det i vart fall obehörig "avläsning".

Nu finns det emellertid andra utmatningsenheter än skärmar. Det kan vara en mikrokortsläsare. Även för "stöld" av information via en sådan passar ordet "avläsning".

Utmatningen av data kan också ske via en utskrift på papper, t. ex. på en s. k. radskrivare. Om gärningsmannen obehörigen tar med sig utskriften hem till sin bostad, är det ett "tillgrepp". Och när han tar del av innehållet är det förmodligen också en obehörig "avläsning".

På motsvarande sätt som ett papper med skrift kan kopieras, kan även t. ex. ett magnetband innehållande ADB-information kopieras. Även detta förfarande täcks av lagtexten. Sådan kopiering är tydligen inte ovanlig. Se fallen A och B ovan, där dock gärningsmännen inte synes ha kommit över förlagorna på obehörigt sätt, varför i stället gärningen enligt utredningens förslag skulle bedömas som missbruk av företagshemlighet.

I utredningens förslag till bestämmelse mot företagsspionerі har även som exempel härpå uppräknats vilseledande eller erbjudande om otillbörliga förmåner. Dessa gärningstyper är nu ej aktuella. Däremot "annat obehörigt förfarande av liknande slag". Med hänsyn till den snabba utvecklingen på datorområdet kan säkert tänkas situationer där datorrelaterade angrepp på företagshemligheter inte täcks av någon av de tidigare uppräknade gärningstyperna. Det skulle därför kunna bli aktuellt att tillämpa den angivna

"reservklausulen". Utredningen har dock inte för närvarande något exempel att ange här.

Utredningens förslag om bestämmelser mot missbruk av företagshemlighet rör i huvudsak situationer där någon i förtroende har fått del av en företagshemlighet och obehörigen använder eller röjer den med uppsåt eller av vårdslöshet. Härunder kan fallen A, B och D ovan hänföras. I fallen A och B var det fråga om kopiering av databand som gärningsmännen hade behörig tillgång till. Det rör sig i dessa situationer – i varje fall efter den ovan under avsnitt 10.7 föreslagna ändringen av 10 kap. 5 § BrB – förmodligen också ofta om straffbara trolöshetsbrott.

Fallet D, Trojan Horses, kan, om dataoperatören tar ut företagshemligheter och missbrukar dem, bedömas efter nyss angivna riktlinjer.

Vid övervägande av det material som utredningen har till förfogande saknar övriga paragrafer i den föreslagna lagen intresse här.

Avslutningsvis finner sig utredningen med föreliggande redogörelse ha redovisat sitt i direktiven angivna uppdrag att särskilt beakta datateknikens betydelse när det gäller skyddet för företagshemligheter.

10.18 Offentligt anställda

Utredningen har koncentrerat sig på att skapa regler till skydd för företagshemligheter inom den privata sektorn. Ett väsentligt spörsmål har härvid varit anställdas och f. d. anställdas ansvar vid missbruk av arbetsgivarens hemligheter. Men utredningens uppdrag är inte begränsat härtill. I utredningens direktiv sägs bl. a. följande:

> Som framgår av det tidigare anförda ställs utredaren i sitt arbete inför flera frågor som gäller anställdas och f. d. anställdas situation. Han kan härvid inte begränsa sina överväganden till att avse arbetstagare i privat tjänst. Hos åtskilliga myndigheter drivs affärsverksamhet under förhållanden som är jämförliga med dem som förekommer inom den privata sektorn. Utredaren bör därför ägna uppmärksamhet även åt de motsvarande problem som uppkommer när det gäller de offentligt anställda.

Sedan direktiven skrevs har lagstiftaren, som har framgått ovan under avsnitt 4.6.2, observerat de i direktivuttalandet angivna problemen. Dessa innebär bl. a. att anställda i offentlig tjänst och privatanställda inte bär samma ansvar för missbruk av företagshemligheter. Lagstiftaren har därför, i syfte att närma regelsystemen till varandra, genomfört en begränsad samordning avseende tiden för tystnadsplikten i 6 kap. 1 § sekretesslagen och 3 § IKL.Framställningen ovan under avsnitt 4.6.2 har visat att de föreslagna ändringarna endast lett till ett obetydligt närmande mellan rättssystemen för privat anställda och för offentligt anställda. Ser man längre än till tystnadspliktens utsträckning i tiden, återstår djupgående skillnader att överbrygga för att offentligt och privat anställda skall kunna få ett någorlunda likartat ansvar för angrepp på företagshemligheter.

Det återstår för utredningen att undersöka om den här föreslagna lagen om skydd för företagshemligheter låter sig samordnas med sekretesslagen på ett sådant sätt att önskemålet om en likartad ställning för offentligt och privat anställda kan förverkligas.

Den samordning i förhållande till IKL som har diskuterats ovan under avsnitt 4.6.2 kommer i ett helt annat läge om de här föreslagna reglerna blir lag. En skillnad är att enligt utredningens förslag bl. a. anställdas användande eller röjande av företagshemligheter – dokumenterade eller ej – inte skall straffas utan endast medföra skadeståndsskyldighet. Se närmare avsnitt 10.7 ovan. I dag gäller ju den grundläggande likheten i rättsläget beträffande enskilds respektive offentlig funktionärs brott mot tystnadsplikt att den primära sanktionen är straff.

En annan viktig förändring i utredningens förslag är att den särskilda regeln i 3 § andra stycket IKL om skydd för tekniska förebilder försvinner. Detta är något som borde underlätta samordning. Som torde ha framgått – ovan avsnitt 4.6.2 – är förhållandet mellan 3 § IKL och 6 kap. 1 § sekretesslagen för närvarande komplicerat.

Mot denna bakgrund kan man fråga sig hur en samordning mellan utredningens lagförslag och sekretesslagen lämpligen borde ske.

Ovan under avsnitt 4.6.2 har konstaterats, att regler om företagshemligheter kolliderar med sekretesslagen på många fler ställen än vid 6 kap. 1 §, dit ju samordningsinsatserna hittills har koncentrerats. En eventuell harmonisering mellan de olika regelsystemen måste gå långt utöver ramen för 6 kap. 1 § sekretesslagen. Då det gäller att finna en utgångspunkt för det följande resonemanget, är det dock lämpligt att börja med förhållandet mellan utredningens lagförslag och 6 kap. 1 § sekretesslagen.

Bortser man till en början från att "tystnadsplikt" i utredningens förslag har en annan innebörd än i dag, eftersom missbruk av företagshemlighet ofta endast avses bli skadeståndsgrundande, skall följande konstateras. Tanken med förslaget är bl. a. att en anställd skall ha tystnadsplikt beträffande anförtrodda hemligheter under hela sin anställningstid. Det görs ingen skillnad i regelsystemet beroende av om hemligheten har materialiserats i ett dokument eller ej. Tystnadsplikten är inte tidsbegränsad under anställningstiden. Någon regel av den typ som begränsar sekretessen till viss tid – 20 år enligt 6 kap. 1 § sekretesslagen – finns alltså inte. Å andra sidan gäller enligt förslaget att tystnadsplikten för anställda upphör i och med anställningen. Det är även i detta hänseende likgiltigt om hemligheten har dokumenterats eller ej.

Det sagda är dock inte hela sanningen. Huvudregeln om missbruk av företagshemlighet i anställningsförhållande kompletteras nämligen med en bestämmelse, enligt vilken den anställde i vissa fall kan bli skadeståndsskyldig även efter anställningens upphörande. Det krävs då enligt förslaget att vederbörande har handlat särskilt otillbörligt mot arbetsgivaren (4 §). Ytterligare gäller enligt förslaget att nämnda regler kan sättas ur kraft genom avtal, dock i normalfallet endast med stöd av kollektivavtal (5 §).

Principerna i 6 kap. 1 § sekretesslagen är ju som bekant väsentligt annorlunda. Här gäller alltså att sekretessen upphör efter högst 20 år, men å andra sidan lever sekretessen kvar även efter anställningens upphörande.

Utredningen har övervägt möjligheterna till en samordning. Därvid kan man till en början anknyta till den målsättning som uttalades vid det tidigare samordningsförsöket. Det anfördes då, att sekretessen för offentliga funktionärer i princip skulle regleras uteslutande i sekretesslagen, medan IKL borde göras tillämplig endast på enskilt anställda. Detta skulle dock leda

till en väsentlig skillnad i fråga om tiden för tystnadsplikten mellan enskilda och offentliga funktionärer som inte borde accepteras.[1]

Även efter utredningens lagförslag skulle en sådan väsentlig skillnad föreligga som departementschefen talar om. Ett alternativ är då att försöka sig på motsvarande samordning som enligt nuvarande fjärde stycket i 6 kap. 1 § sekretesslagen. I sistnämnda lagrum skulle då ingå en regel, att för den vars anställning hos myndigheten har upphört, skall förbudet enligt första stycket endast gälla i den utsträckning som följer av 4 § i den föreslagna lagen om skydd för företagshemligheter.

Det finns flera skäl mot detta alternativ. Ett sammanhänger med att enligt utredningens förslag missbruk av företagshemlighet inte längre är kriminaliserat annat än i affärsförbindelse. Det kan då med visst fog sägas, att reglerna är för olika för att det skall kunna finnas grund för samordning. Om utredningens lagförslag går igenom, blir ju en enskild anställds brott mot tystnadsplikten normalt endast skadeståndsgrundande, medan samma gärning begången av offentlig funktionär genomgående är straffbelagd. Denna skillnad är så väsentlig att det inte spelar någon avsevärd roll att kriminaliseringen för den offentlige funktionären även sträcker sig till tid efter anställningens upphörande.

Även bortsett från skillnaden beträffande kriminalisering, är en samordning efter mönster av nuvarande fjärde stycket i 6 kap. 1 § sekretesslagen knappast att rekommendera. Detta sammanhänger med 20-årsfristen i paragrafens tredje stycke. Ovan har antytts vilka komplikationer som uppstår då denna frist skall appliceras på regler, där utgångspunkten är att tystnadsplikten bara gäller inom anställningstiden, men inte därefter. Jämför också avsnitt 4.6.2.

Det är klart att dessa problem går att lösa, men då på bekostnad av en hög komplikationsgrad. Ett exempel kan anföras. En statligt anställd röjer ett år efter anställningens upphörande sin f. d. arbetsgivares/myndighetens affärshemligheter. Om det tänkta tillägget – motsvarande 6 kap. 1 § fjärde stycket sekretesslagen – skulle finnas, skulle i och för sig den statligt anställde inte, enligt huvudregeln i utredningens förslag, ha tystnadsplikt efter anställningens upphörande. Men nu tänker vi oss att situationen är så speciellt stötande att det är ett fall då utredningens föreslagna generalklausul bör tillämpas. Tystnadsplikten skulle alltså alltjämt anses gällande. Då uppträder emellertid den komplikationen att ett halvt år efter anställningens upphörande går sekretesslagens 20-åriga skyddstid ut. Frågan är då om tystnadsplikten till följd av utredningens generalklausul skall ta över, eller om tjugoårsfristens utgång skall medföra att den anses ha upphört.

För övrigt kan en samordning inte begränsas till 6 kap. 1 § sekretesslagen. Av det föregående framgår att utredningens begrepp "företagshemlighet" täcker en mängd "uppgifter" i sekretesslagen. Det är härvid svårt att förstå hur samordningen skulle gå till. Att sätta in stycken motsvarande nuvarande 6 kap. 1 § fjärde stycket i en rad olika paragrafer är ingen god lösning, särskilt som det är mycket besvärligt att avgöra var överlappning föreligger.

En annan lagteknisk lösning vore att i någon inledande paragraf ange att en anställd inte i annan utsträckning än som följde av lagen om företagshemligheter skulle vara ansvarig efter anställningens upphörande. Här blir problemet att läsaren måste avgöra i vilken utsträckning som "uppgifter" i

[1] Prop. 1979/80:80 s. 49.

sekretesslagens mening också är att betraktas som företagshemligheter.

Utredningen har också övervägt mera nyanserade lagtekniska lösningar, men dessa torde falla på sin för höga komplikationsgrad.

Att observera är att vad som nu sist har sagts bara har rört den rent lagtekniska frågeställningen. Man får emellertid inte glömma bort den rättspolitiska. Det förefaller utredningen som om hela det konstfärdigt uppbyggda sekretesskyddet i sekretesslagen på ett oacceptabelt sätt försvagas om man introducerade principiell frihet från ansvar för röjande av hemligheter efter anställningens slut, överallt där "uppgift" är en "företagshemlighet".

För att kunna klara en samordning måste man förmodligen införa ett enhetligt system i de bägge lagarna. Att ta bort 20-årsregeln i 6 kap. 1 § sekretesslagen och ersätta den med de fristregler som utredningen föreslår i sitt lagförslag förefaller otänkbart. Därmed skulle man bryta upp hela sekretesslagens system. För övrigt skulle det i så fall vara nödvändigt att ta bort åtskilligt flera tidsfrister i lagen och ersätta dem med regler av den typ som föreslagits här ovan.

Den andra möjligheten vore dock att göra om utredningens förslag och byta ut det system enligt vilket anställningens upphörande är en principiell gräns och i stället införa en fast stupstock av sekretesslagens modell. Detta förefaller i och för sig möjligt. Men det finns en rad vägande invändningar häremot. Utredningens lagförslag är en konkurrensrättslig produkt som bygger på sina egna traditioner. En viktig sådan tradition är i Sverige att ett förtroendemissbruk av den anställde under anställningstiden skall beivras, medan man – i beaktande bl. a. av de anställdas intresse att fritt få använda sina kunskaper på arbetsmarknaden – har intagit den ståndpunkten att de anställda ej skall ställas till ansvar för förfaranden efter anställningstidens upphörande. Utredningen har velat bibehålla denna princip, dock att man gjort den försiktiga förändringen att skadestånd skall kunna komma i fråga i flagranta fall även efter anställningens upphörande.

Viktigt är också förhållandet till rättssystemen i andra länder, inte minst de nordiska. Ingenstans har man en fast gränsregel av den typ som finns i sekretesslagen. I dansk och norsk rätt sträcks i stället tystnadsplikten ut tre resp. två år efter anställningens upphörande. I finsk rätt gäller i princip tystnadsplikt bara under anställningstiden. Detsamma gäller i tysk rätt, dock att i speciella fall tystnadsplikten utsträcks till tid därefter, se ovan under kap. 7. I anglo-amerikansk rätt däremot torde tystnadsplikten i princip vara helt tidsobegränsad, även under tid efter anställningens upphörande, se ovan under kap. 8.

Utredningen finner sammanfattningsvis att en samordning mellan det föreliggande lagförslaget och sekretesslagen skulle medföra nackdelar som övervägde fördelarna. Det skall då observeras att utredningen endast diskuterat harmonisering beträffande tystnadsplikten. Som framgått ovan under avsnitt 4.6.2 är en sådan partiell samordning inte tillfredsställande. Och att söka utplåna skillnaderna mellan lagverken i andra avseenden tycks som en helt omöjlig uppgift. Några exempel:

- De subjektiva rekvisiten i den föreslagna lagens 4 § kan inte förenas med 20 kap. 3 § BrB. I det ena fallet är det en skadeståndsregel och i det andra ett straffbud.

- Subjektet för tystnadsplikt överensstämmer inte. 4 § i utredningens förslag gäller anställda och sådana uppdragstagare som anges i 1 § andra stycket MBL. 1 kap. 6 § sekretesslagen gäller däremot förutom anställda en del ytterligare subjekt som saknar motsvarighet i utredningens förslag.
- Objektet för tystnadsplikt har nämnts tidigare. Det gäller ju utredningens "företagshemlighet" contra sekretesslagens "uppgifter". Begreppen har som nämnts helt olika omfattning.

Enligt utredningens mening får man acceptera att de bägge lagverken har tillkommit under inverkan av skilda traditioner och att de praktiskt taget inte på en enda punkt visar likheter i sin uppbyggnad och utformning. Som ovan antytts skulle det vara olyckligt om en lag om skydd för företagshemligheter, som målmedvetet utformats för att svara mot en internationellt gångbar modell, skulle förändras i riktning mot ett på området oprövat mönster. För sekretesslagens del bör nämnas, att den utgör ett mycket detaljerat och omfattande lagverk, där en ytterligare komplicering av regelsystemet helt säkert skulle medföra att överskådligheten gick förlorad.

Enligt utredningen får man följaktligen också godta, att ansvaret för angrepp på företagshemligheter blir olika inom den offentliga och den privata sektorn. Skillnaderna verkar förmodligen närmast på det sättet att de offentliga tjänstemännens ansvar blir strängare än vad som kommer att gälla de privatanställda om utredningens förslag går igenom. För sin del anser utredningen, att detta i och för sig inte är oacceptabelt. Ser man problemet som en rättvisefråga får man nämligen inte bara isolerat se till den speciella ansvarsfråga det gäller här, utan till skillnaderna i stort i anställningsvillkor mellan offentliga och privata arbetstagare.

Förhoppningsvis är det sagda skäl nog för att motivera, att utredningen förordar att man underlåter att försöka samordna sekretesslagen och sitt eget lagförslag. Detta medför att 6 kap. 1 § fjärde stycket sekretesslagen bör upphävas. Däremot måste gränsen mellan de båda lagarna utstakas. Principen bör därvid vara att de offentliga funktionärernas tystnadsplikt regleras i sekretesslagen och de enskildas i den av utredningen föreslagna lagen. Enligt 1 kap. 6 § sekretesslagen råder tystnadsplikt för dem som har anställning hos en myndighet och dessutom för vissa övriga. Det förefaller med utredningens utgångspunkter vara en naturlig lösning att låta dem som enligt detta lagrum faller under sekretesslagen uteslutande regleras där och låta den av utredningen föreslagna lagen reglera övriga funktionärer. En anställd etc. enligt 1 kap. 6 § sekretesslagen kan alltså inte bli ansvarig för missbruk av företagshemlighet enligt den nya lagen.

Däremot är det klart att i den mån den föreslagna lagen innehåller regler för helt andra gärningstyper än brott mot tystnadsplikt enligt sekretesslagen och brott mot 20 kap. 3 § BrB, bör dessa gälla även för en offentlig funktionär. Det sagda gäller reglerna om företagsspioneri. Förhållandet mellan sekretesslagen (och 20 kap. 3 § BrB) och den av utredningen föreslagna lagen behandlas närmare i specialmotiveringen.

I enlighet med det sagda föreslår utredningen att bestämmelserna i den föreslagna lagen skall tillämpas på offentligt anställda etc. enligt 1 kap. 6 § sekretesslagen (1980:100) endast såvitt gäller sådana angrepp som anges i 2 § om företagsspioneri. I övrigt skall sekretesslagens regler gälla.

10.19 Samordning med övriga rättsområden

Det återstår att beröra hur de föreslagna reglerna förhåller sig till närliggande regler på andra områden. Kommer utredningens förslag att förskjuta eller på annat sätt förändra rättsläget på närliggande områden, kan justeringar i förslagets bestämmelser eller i angränsande rättsregler vara nödvändiga.

En del samordningsproblem har redan berörts ovan. Sålunda har konkurrens med straffbuden i BrB och i datalagen diskuterats ovan under avsnitt 10.6. Svårigheterna att jämka samman sekretesslagens regler med bestämmelserna i utredningens förslag har angivits under avsnitt 10.18 ovan. Hur utredningens principer skall sammanjämkas med regler om meddelarfrihet har utredningen som nämnts överlämnat åt yttrandefrihetsutredningen att bedöma.

I övrigt vill utredningen blott anteckna följande. I vad som anförts ovan under avsnitt 4.2.1 om förhållandet mellan patent och företagshemligheter medför de föreslagna reglerna en betydelsefull skillnad i förhållande till gällande rätt. Jämfört med IKL ger dessa regler ett mera täckande skydd genom straff och/eller skadeståndssanktion vid olika slag av obehöriga angrepp oavsett vem som företar dem. Därtill kommer möjligheterna att efter sådana angrepp förbjuda ondtroende näringsidkare att utnyttja hemligheten. Sammantaget blir skyddet för företagshemligheter något starkare än tidigare, både absolut sett och i förhållande till patent. I vad som anförs under avsnitt 4.2.2 om förhållandet till upphovsrätt uppkommer också vissa skillnader. Dessa sammanhänger med att tekniska förebilder i och för sig enligt utredningens förslag inte åtnjuter annat skydd än andra företagshemligheter.

Vad som under avsnitt 4.2.3 anförs beträffande förhållandet att mönster och skisser åtnjuter starkare skydd enligt IKL än företagshemligheter av annat slag gäller normalt inte enligt utredningens förslag. Slutsatsen blir att mönster skyddade av regler om företagshemligheter får en något svagare ställning än i dag om utredningens förslag går igenom. Motsvarande gäller beträffande kännetecknesskydd enligt avsnitt 4.2.4.

Beträffande konkurrensrätten enligt avsnitt 4.3 kan blott sägas att skyddet för företagshemligheter i utredningens version blir något starkare och därmed också dess eventuella konkurrensbegränsande verkan. Om en innehavare av en företagshemlighet missbrukar skyddet i konkurrensbegränsande syfte torde, liksom tidigare, ingripande enligt konkurrenslagen kunna ske om förutsättningarna enligt lagen är uppfyllda.

När det gäller lojalitetsplikten, som behandlas under avsnitt 4.4.1–4.4.2 ovan, noteras att utredningens förslag genom att stadga skadestånd och inte straff som påföljd vid anställdas missbruk av företagshemlighet bättre ansluter till reglerna om lojalitetsplikt. Efter anställningstidens slut är bilden förändrad så till vida som ett svagt skydd enligt utredningen förslag faktiskt kvarstår. Å andra sidan har det heltäckande skyddet för tekniska förebilder efter anställningen i stället upphört.

Vad beträffar lojalitetsplikten för uppdragstagare enligt avsnitt 4.4.3 ger den föreslagna lagstiftningen till skillnad från IKL underlag för en sådan plikt genom straff- och skadeståndsregler som i de flesta fall kan tillämpas även efter uppdragsavtalets upphörande. Som framgått ovan gäller olika stadgan-

den för olika kategorier av uppdragstagare.

Som framhålls under avsnitt 4.4.4 har styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag tystnadsplikt beträffande bolagets företagshemligheter. Enligt aktiebolagslagen är påföljden för överträdelse av förbudet skadeståndsskyldighet. Till skillnad mot vad som gäller enligt IKL medför utredningens förslag enligt huvudregeln motsvarande skydd oavsett hur hemligheten är dokumenterad. Detta innebär att bolaget vid brott mot tystnadsplikten kan välja mellan att kräva skadestånd enligt aktiebolagslagen eller enligt den lag utredningen föreslår. Möjligen finns den skillnaden att revisor i vissa fall skulle kunna dömas till en lindrig straffpåföljd, vilket inte går enligt aktiebolagslagen. Detta gäller nämligen om kraven för brottet missbruk i affärsförbindelse är uppfyllda.

Även när det gäller reglerna i MBL och arbetsmiljölagen skulle utredningens förslag medföra en närmare överensstämmelse så till vida att endast skadeståndssanktion kan bli aktuell oavsett vilka regler man väljer att arbeta med. Enligt MBL kan dock även ideellt skadestånd tänkas. Tystnadsplikten enligt de av utredningen föreslagna reglerna gäller emellertid, till skillnad från vad t. ex. 21 § MBL tycks innebära, endast undantagsvis efter anställningens slut.

I fråga om banksekretess och försäkringssekretess skulle utredningens förslag medföra en större överensstämmelse mellan sekretessreglerna och reglerna om företagshemligheter. Till skillnad från vad som gäller enligt IKL täcks fall där bank eller försäkringsbolag missbrukar företagshemlighet oavsett om denna är dokumenterad eller inte. Enligt den särskilda regeln om affärsförbindelser kan dock till skillnad från vad som gäller enligt bank- och försäkringssekretessen, straff aktualiseras vid missbruk. Går utredningens förslag igenom, uppkommer sålunda ett starkare sekretesskydd för näringsidkare än som gäller i dag.

Vad slutligen gäller advokaters tystnadsplikt, ovan under avsnitt 4.6.4, skulle de av utredningen föreslagna reglerna bättre än IKL passa ihop med de för advokater gällande reglerna. Även enligt utredningens förslag kommer nämligen skydd mot missbruk av företagshemligheter att gälla efter uppdragets utgång. Liksom enligt reglerna om advokat kommer straff att kunna komma i fråga vid brott mot tystnadsplikten.

Genomgången visar att de av utredningen föreslagna reglerna i regel överensstämmer väl med tystnadspliktsreglerna på andra områden. Någon anledning till ändringar i närliggande regelsystem tycks därför inte föreligga.

10.20 Kostnaderna

Enligt 13 § kommittéförordningen (1976:119) bör utredningen beräkna kostnaderna för den föreslagna lagens genomförande.

I informationskostnader torde ett genomförande av utredningens förslag inte dra mera än som kan anses normalt vid införande av ny lagstiftning.

De regler som den föreslagna lagen skall ersätta har endast i ett fåtal fall årligen åberopats vid domstolarna. Införs den föreslagna lagen torde det antal mål som handläggs av åklagare och domstolar bli något större. Dels

kommer information att spridas som förmodligen gör att reglerna om företagshemligheter uppmärksammas mer än tidigare. Dels bör den nya förbudsregeln som utredningen föreslår bli flitigare åberopad vid domstolarna än de sanktionsregler som i dag gäller på området. Utredningen håller dock för uteslutet att den ökade arbetsbelastningen skulle vara av en sådan storleksordning att den inte ryms inom ramarna för den befintliga organisationen.

11 Specialmotivering

11.1 Lag om skydd för företagshemligheter

Lagen innehåller 16 paragrafer. 1 § innehåller en definition av begreppet företagshemlighet. 2 och 3 §§ reglerar de två gärningar, företagsspioneri och missbruk av företagshemlighet i affärförbindelse, som är straffbelagda. 4–7 §§ rör olika typer av förfaranden som är enbart skadeståndsgrundande. Härav gäller 4–5 §§ missbruk av företagshemlighet i anställningsförhållande. 6–7 §§ är två s.k. uppsamlingsregler. 8–9 §§ rör skadestånd. 10–12 §§ behandlar förbud och 13–15 §§ inlösen och säkerhetsåtgärder. 16 § rör förhållandet till sekretesslagen.

Företagshemlighet

1 §

Denna paragraf ger en definition av begreppet företagshemlighet.

Tre krav ställs upp:

1. Det skall gälla *kunskap i en näringsidkares rörelse*.
2. Denna kunskap skall av en näringsidkare *hållas hemlig*.
3. Röjande av kunskapen skall vara ägnat att *medföra skada* för näringsidkaren eller för annan näringsidkare som har anförtrott honom hemligheten.

Kunskap i en näringsidkares rörelse

Företagshemlighet definieras i 1 § som viss slags kunskap. Som sådan existerar den oavsett om den har givits en yttre form. Det är visserligen vanligt att kunskap materialiseras i ett dokument eller i ett föremål, t. ex. ett ljud- eller bildband, ett datorminne, en maskin eller en prototyp. Men kunskap kan också existera endast som en psykisk process i en människas inre. Den kan med andra ord vara en ren minneskunskap.

I annan lagstiftning förekommer ofta uttrycken "uppgift" eller "information". Härmed menas många gånger detsamma som kunskap. Ibland kan dock de nämnda uttrycken syfta mera på kunskapens yttre form än på kunskapen som sådan.

Inte heller "kunnande" är alltid detsamma som kunskap. Uttrycket kunnande antyder att kunskapen är på visst sätt sammansatt eller organiserad. Så kan naturligtvis vara fallet. Lagen skyddar självklart en sådan

komplex kunskapsmassa. Men definitionen i 1 § ställer inte upp något krav på kvalitet på den hemliga kunskap som skyddas. Denna kan vara något mycket enkelt och okomplicerat. Det krävs ingalunda att kunskapen uppfyller de krav som gäller för t. ex. en patenterbar uppfinning. Kravet på skada medför dock i praktiken ofta att "trivial" kunskap inte faller in under begreppet företagshemlighet. Se vidare nedan.

Det är svårt att säga hur lagens kunskapsbegrepp förhåller sig till den internationellt gängse termen know-how. Som har framgått av allmänmotiveringen, avsnitt 10.5, är begreppet know-how oklart. I allmänhet torde dock den kunskap som skyddas av lagen kunna betecknas som hemlig know-how.

Enligt 1 § gäller lagen kunskap i en näringsidkares rörelse. En sådan kunskap kan vara av de mest mångskiftande slag. En traditionell uppdelning är att skilja mellan teknisk och kommersiell kunskap. Vad gäller typiskt teknisk kunskap kan nämnas tillverknings- och provningsmetoder samt materialsammansättningar. Typisk kommersiell kunskap är t. ex. uppgifter om inköpspriser och affärsförbindelser samt marknadsanalyser. Det är dock meningslöst att försöka räkna upp all kunskap som kan betecknas som antingen teknisk eller kommersiell.[1] Den exemplifiering som skett i 1966 års betänkande kan tjäna till ledning även för den nu ifrågavarande lagen. Vad som i nämnda betänkande uppges om att gränsen mellan teknisk och kommersiell kunskap kan vara svår att dra och i vissa fall verklighetsfrämmande, skall också här understrykas.[2] Inom näringslivet räknar man numera ofta med administrativ kunskap som en särskild kategori. Som exempel kan anges system för budgetering av personalkostnader samt lönesystem. Ofta tar dylikt kunnande gestalt i ett datorprogram. Slutligen förekommer termen systemkunnande som beteckning på kombinationer av olika slag av kunskap. Det är emellertid för tillämpning av lagen likgiltigt till vilken av nämnda kategorier den ifrågavarande kunskapen eller kunskapsmassan kan hänföras.

Avgörande är att det gäller kunskap i en näringsidkares rörelse, dvs. med anknytning till ett företag. Begreppet näringsidkare bör fattas i vidsträckt bemärkelse och inbegripa varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk natur.[3] Som regeln är utformad är det nödvändigt att dra en gräns mot sådan kunskap som rör en näringsidkares rent personliga förhållanden. Denna gräns är dock flytande. Antag att en person, som är ensamföretagare, driver handel med mattor. De kommersiella förhållandena inom ramen för rörelsen, inköpskällor, inköpspriser, kundlistor etc. kan naturligtvis räknas som företagshemligheter om övriga i 1 § upptagna rekvisit är uppfyllda. Däremot måste utgångspunkten vara att personliga omständigheter beträffande företagaren inte räknas dit. Detta gäller dock inte vederbörandes personliga ekonomi om företagaren svarar med sin personliga förmögenhet för företagets skulder. Från begreppet företagshemlighet bör dock i regel uteslutas uppgifter om t. ex. vederbörandes familjesituation.

Ett särskilt spörsmål är huruvida en offentlig myndighet kan driva sådan verksamhet att myndigheten bör betraktas som näringsidkare. Detta gäller uppenbarligen för affärsdrivande verk, t. ex. tele- eller postverket. Men även annan myndighet kan vid sidan av sin myndighetsutövning driva ekonomisk

[1] Jämför avsnitt 5.3.2 ovan.

[2] SOU 1966:71 s. 139. – Jämför kap. 3 vid not 5–6 ovan och avsnitt 10.5 vid not 4.

[3] Jämför prop. (1973:138) till konsumentköplag s. 120 och SOU 1979:36 s. 130.

verksamhet och skall då betraktas som näringsidkare enligt lagen. Däremot räknas naturligtvis inte en militär myndighet som näringsidkare då denna myndighet håller uppgifter hemliga med hänsyn till rikets säkerhet.

Det sagda leder till att även vad som hålls hemligt inom en offentlig myndighet kan falla inom lagens skyddsram. Om någon t. ex. obehörigen bereder sig tillgång till av domänverket hemlighållna uppgifter om prissättningen på virke, kan han dömas för företagsspionerі enligt lagens 2 §. Då det gäller den offentliga sektorn skall emellertid observeras reglerna i sekretesslagen (1980:100). Närmare om förhållandet mellan denna lag och den nya lagen om skydd för företagshemligheter, se nedan under specialmotiveringen till 16 §.

Ett svårt spörsmål är hur man skall dra gränsen mellan sådant som skyddas enligt lagen och sådant som inte skyddas därför att det – såsom anges i 1966 års betänkande – räknas som "personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap". Såsom har angivits i allmänmotiveringen är tanken att denna gräns – trots att den inte har antytts i lagtexten – bör upprätthållas. Som där också har angivits är spörsmålet praktiskt intressant huvudsakligen i de fall en anställd görs ansvarig för angrepp på företagshemlighet efter anställningens upphörande. Så är det enligt lagen endast i undantagsfall. Av 4 § andra stycket följer nämligen, att en anställd kan bli skadeståndsskyldig efter anställningens upphörande endast om så har avtalats eller den anställde har handlat särskilt otillbörligt mot arbetsgivaren.

Men även om det möjligen kan bli sällsynt att saken ställs på sin spets, går det ej att undvika spörsmålet. I 1966 års betänkande har man i saken angivit följande, vilket får anses ha full giltighet även vid tillämpningen av den nu ifrågavarande lagen:

> Utanför företagshemlighetsbegreppet faller människors personliga *skicklighet*, personliga *kunskaper* och personliga *erfarenhet*. Att den enskilde i princip fritt skall kunna använda sin yrkesskicklighet, sina yrkeskunskaper och sin yrkeserfarenhet utan att hindras av företags anspråk på skydd för företagshemligheter är av vikt både för den enskilde själv och för samhället. 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.[4]

I detta sammanhang skall också beröras sådan hemlig kunskap som den anställde så att säga själv har producerat inom ramen för sin anställning. Här är till en början att notera att då kunskapen är av det kvalificerade slag att den är att betrakta som en "uppfinning" gäller reglerna i lagen (1949:345) om

[4] SOU 1966:71 s. 140 f.

rätten till arbetstagares uppfinningar. Med uppfinning avses enligt denna lag här i riket patenterbar uppfinning. Om uppfinningen är patenterbar är att bedöma enligt patentlagen (1967:837). Det noteras att reglerna i 1949 års lag är dispositiva. – Vad gäller sådan hemlig kunskap som är resultatet av arbetstagarens egna insatser i anställningen, men som inte faller under 1949 års lag, finns ingen specialreglering. Härvid torde förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren få lösas efter allmänna arbetsrättsliga principer. Dessa innebär att den anställdes prestationer inom ramen för anställningen – fysiska såväl som intellektuella – tillkommer arbetsgivaren.[5] Kunskap som utvecklats på nu angivet sätt skall alltså vid tillämpningen av denna lag behandlas på samma sätt som övrig kunskap.[6]

Hemlighet och hemlighållande

Att sådan kunskap som avses i paragrafen skall vara hemlig framgår redan av själva termen företagshemlighet. Vidare anges i paragrafen att det skall röra sig om kunskap "som en näringsidkare håller hemlig".

Här aktuell kunskap kan vara känd av ett större eller mindre antal personer eller företag. En ytterlighet är att kunskapen är fullständigt spridd, så att alla personer med normal fackkunskap känner till den. Då betraktas kunskapen som allmänt känd. Det är uppenbart att en sådan kunskap inte är hemlig. Lika uppenbart är det att en kunskap är hemlig, om den innehas av en enda person. Men mellan dessa ytterligheter finns en glidande skala, då ett större eller mindre antal personer eller företag känner till kunskapen.

Det förhållandet att ett visst antal personer eller företag sålunda känner till hemligheten, behöver inte diskvalificera hemligheten som sådan. Med det uttryckssätt som använts i 1966 års betänkande, kan sägas att hemlighetsbegreppet är relativt. En teknisk kunskap kan t. ex. vara känd av alla anställda vid en viss tillverkande enhet inom ett företag. I mera allmänna termer kan sägas att kunskapen fortfarande är att betrakta som hemlighet om den är känd av alla anställda vid ett företag som behöver kunskapen för sitt arbete. I vissa fall kan detta – i vart fall vid mindre företag – innebära att alla anställda vid företaget känner till den. Men inte heller det förhållandet att kunskapen är känd vid flera företag, diskvalificerar dess karaktär av hemlighet. Det gäller t. ex. vid samarbete mellan flera företag, vid licensgivning, vid legotillverkning etc. Det skall dock understrykas att spridningen inte får gå så långt att, även om kunskapen inte är att anse som "allmänt känd", den i vart fall bör betraktas som "känd". Lagen räknar med endast en sekretessnivå, som ej får överskridas om kunskapen skall anses vara bevarad som hemlighet. Det existerar inte enligt lagen en kvalificerad och en icke-kvalificerad hemlighetsnivå på det sätt som torde framgå av rättspraxis i anslutning till 3 § IKL.[7]

I tysk doktrin uttalas att alla de som känner till hemligheten skall bilda en i allt väsentligt sluten krets. Detta uttryckssätt kan tjäna till vägledning även här. Det skall dock understrykas att påståendet inte håller i alla situationer t. ex. om en kunskap är känd dels av ett antal anställda vid företaget A, men dessutom av ett antal anställda vid företaget B, med vilket A har ett samarbetsavtal. Av det föregående har framgått att det förhållandet att samma kunskap är känd i mer än ett företag inte i och för sig medför att den

[5] Schmidt, Löntagarrätt s. 198 ff. Adlercreutz s. 137.

[6] Nya regler föreslås i SOU 1980:42.

[7] Jfr beträffande tysk rätt avsnitt 7.4 vid not 40 samt avsnitt 10.11 vid not 10.

har förlorat sin karaktär av hemlighet.

Om viss kunskap på ett enkelt sätt eller till låga kostnader är tillgänglig för den som inte är i besittning av kunskapen kan den inte anses som hemlig även om den bara är känd inom en begränsad krets. Det kan t. ex. gälla en ytbehandling av ett metallföremål, som kan utrönas vid vilket enkelt utrustat kemiskt laboratorium som helst. Däremot diskvalificeras inte kunskapen som hemlighet redan på den grunden att den är tillgänglig för den som lägger ned väsentligt arbete eller väsentliga kostnader på saken. Ett tyskt rättsfall illustrerar vad som avses. I samband med anbudsgivning utnyttjade anbudstagaren för egen räkning till honom ingivna konstruktionsritningar. Enligt avgörandet sparade vederbörande genom det direkta användandet av ritningarna märkbart med tid och arbete – ungefär 100 ingenjörstimmar – i förhållande till vad det skulle ha krävts för att få fram ritningarna på annat sätt. Att konstruktionsidéerna i fråga var allmänt kända spelade därvid ingen roll.[8]

Kravet att kunskap skall vara hemlig innefattar inte något nyhetskrav som finns t. ex. inom patenträtten. I allmänhet är väl t. ex. hemliga tekniska förbättringar i en tillverkningsindustri också nyheter, men detta är alltså ingen nödvändig förutsättning för skydd som företagshemlighet. En viss teknik kan en gång ha tillämpats, men fallit i glömska och därefter återupptagits av ett företag som bevarar den som en hemlighet. Det skall i detta sammanhang också noteras att såsom hemlighet kan räknas även det förhållandet att ett visst företag använder sig av ett i och för sig allmänt känt förfarande.

Då det gäller en kunskaps karaktär av hemlighet, skall tidsaspekten beaktas. Olika hemligheter har olika livslängd. Ofta hemlighålls t. ex. viss teknisk kunskap strängt under ett utvecklingsskede. Då utvecklingen är avslutad, kan hemlighetens innehavare medvetet avslöja den, t. ex. i samband med marknadsföring av en färdig produkt. Men även om något sådant avslöjande inte sker, torde den snabba tekniska utvecklingen medföra att en kunskap snart förlorar sin karaktär av hemlighet. Det torde då främst sammanhänga med att kunskapen, då den förbigås av utvecklingen, förlorar sitt ekonomiska värde. Se vidare nedan.

Av det föregående följer att en företagshemlighet förlorar sin karaktär av hemlighet om den blir tillräckligt känd eller är tillräckligt lätt att ta reda på. Hemligheten kan avslöjas på ett helt oantastligt sätt, t. ex. genom att en näringsidkare offentliggör en tidigare hemlig tillverkningsprocess i en facktidskrift. Men hemligheten kan också gå förlorad genom någon typ av otillbörligt angrepp, t. ex. företagsspionerі eller missbruk av företagshemlighet. Så länge kunskapen inte sprids vidare av angriparen eller hans eventuella uppdragsgivare, kan kanske dess karaktär av hemlighet alltjämt anses bevarad. Det måste dock betraktas som en avsevärd risk att hemligheten snabbt förflyktigas, då kunskapen på detta sätt blivit känd för utomstående.[9]

Lagen nöjer sig inte med att en kunskap är hemlig på det sätt som har angivits ovan. Det krävs därutöver att kunskapens innehavare håller den hemlig. Härmed avses primärt att innehavaren är inriktad på att inte sprida kunskapen utanför den krets där den är känd. Det krävs därvid någon yttre

[8] "Petromax I"-fallet. Se avsnitt 7.4 not 39.

[9] Jfr till det sagda SOU 1966:71 s. 145.

manifestation av denna vilja till hemlighållande. Detta har särskilt påpekats i tysk rätt.

En sådan yttre manifestation kan ske på olika sätt. En arbetsgivare kan t. ex. uttryckligen upplysa sina anställda om att viss information inte får spridas utanför en viss avdelning i företaget. Det kan ske genom bestämmelser i anställningsavtal, utfärdande av säkerhetsinstruktioner, hemligstämpling etc. Men även eljest kan det stå klart att arbetsgivaren önskar hålla viss kunskap hemlig. Säkerhetsåtgärder som inlåsning av dokument, tillträdesbegränsning till olika utrymmen inom företaget, besöksförbud, kan visa på näringsidkarens vilja till hemlighållande. Ofta kan det t. o. m. utan åtgärder av denna typ framgå att näringsidkaren önskar att viss information skall hållas hemlig. Detta kan gälla t. ex. i fall där det måste stå klart för de anställda, att en näringsidkare är i besittning av hemlig information med ett högt marknadsvärde. Elementära säkerhetsåtgärder av typ inlåsning av dokument är således inte absolut nödvändiga för att viljan till hemlighållande skall anses manifesterad.

Röjandet skall vara ägnat att medföra skada

Som nämnts ställs det inte något kvalitetskrav på sådan hemlig kunskap som avses i paragrafen. Emellertid görs en begränsning genom rekvisitet i 1 § att röjandet skall vara ägnat att medföra skada för näringsidkaren eller annan näringsidkare som har anförtrott honom hemligheten.

Kravet på skaderisk innebär att hemligheten måste ha ett värde i innehavarens hand. Med hänsyn till svårigheterna att i lagtext använda begreppet värde anknyter paragrafen i stället till värdets negativa motsvarighet, den skada som kan uppkomma vid angrepp.

Skada eller risk för skada uppkommer vid röjande av hemligheten. Det underförstås att det här rör sig om obehörigt röjande. Röjandet är relaterat till den krets som känner till hemligheten. Om t. ex. en kunskap är känd av ett begränsat antal anställda på en avdelning vid ett företag, är det ett röjande endast om kunskapen vidarebefordras utanför denna krets. Jämför nedan under 3 §.

Lagen använder uttrycket "är ägnat att medföra skada". Det krävs alltså inte att skada verkligen har uppkommit i det enskilda fallet. Det räcker att situationen är sådan att röjandet typiskt sett är av beskaffenhet att medföra skada. Härigenom ges den förfördelade näringsidkaren en bevislättnad i en rättegång angående angrepp på företagshemlighet.

Lagtexten anger inte den närmare beskaffenheten av den skada som avses. Det står dock klart att skadan måste vara av ekonomisk karaktär. Vad det gäller är ekonomisk skada utan samband med person- eller sakskada eller med andra ord ren förmögenhetsskada.

Olika typer av skador kan uppkomma. Bedriver en näringsidkare tillverkning eller försäljning kan angreppet på hans företagshemlighet medföra förluster i rörelsen på grund av att hans konkurrensläge försämras. Om näringsidkaren i stället hade tänkt sig att exploatera den hemliga kunskapen genom licensförsäljning, kan han lida en förlust genom att den angripna kunskapen blir värdelös.

Vid bedömningen av huruvida ett röjande är ägnat att medföra skada är

det i och för sig utan betydelse, om den kunskap det gäller har varit kostsam att utveckla eller ej. Visserligen kan dryga kostnader för utveckling av ett visst kunnande ofta vara ett tecken på att företaget skulle drabbas av stora förluster om detta kunnande läckte ut. Det kan t. ex. gälla ett mycket komplicerat datorprogram för tillverkning av fartyg. Men även en hemlighet som endast är resultatet av en snillrik idé och inte har kostat något som helst i utvecklingskostnader, kan ha ett värde så till vida att ett röjande skulle kunna åstadkomma en förlust.

En speciell fråga i detta sammanhang är om en kunskap är att anse som en hemlighet om den avses att hemlighållas av ett företag en mycket kort tid. Den hemliga informationen kan t. ex. avse att ett företag ämnar gå samman med ett annat företag. Eller det kan gälla en konfidentiell rapport om ett företags ekonomiska ställning. Antag att företaget har tänkt att lämna information till massmedierna i saken vid en viss bestämd tidpunkt, men informationen läcker ut tidigare. Svaret på frågan om denna typ av kunskap är att betrakta som företagshemlighet beror på om kravet "är ägnat att medföra skada" är uppfyllt genom den förtida publikationen.

Inom ramen för 1 § behöver endast fastställas om röjandet över huvud taget är ägnat att medföra skada. En helt annan fråga är hur skadan skall beräknas vid skadeståndskrav enligt denna lag. Härom ges regler i lagens 8 §.

I allmänhet medför ett röjande skada för den näringsidkare som har fått fram den hemliga kunskapen i sin egen verksamhet. Det gäller näringsidkarens "egen" hemlighet. Om nu i stället näringsidkaren A har tagit emot en hemlighet för näringsidkaren B:s räkning uppstår den i allmänmotiveringen utförligt belysta situationen att A har hand om "annans" hemlighet. A kan t. ex. vara en teknisk eller ekonomisk konsult, som har åtagit sig att lösa vissa problem för B:s räkning. Eller A kan vara ett försäkringsbolag som har tagit emot uppgifter av företaget B i ett ärende rörande försäkring för B. Ofta medför ett röjande hos A skada för detta företag. Det kan i det långa loppet vara förödande för A:s good-will, att man inte har lyckats bevara hemligheten. Det är dock inte helt säkert att det i en sådan situation kan visas att ett röjande är ägnat att skada just det mottagande företaget A. Men detta saknar enligt 1 § betydelse. Det räcker att skadan är ägnad att drabba det företag, B, som har anförtrott A hemligheten.

Företagsspionerи

2 §

Denna paragraf reglerar den straffbara gärningen företagsspionerи. Huvudregeln om ansvar för företagsspionerи finns i paragrafens första stycke. I andra stycket ges en "häleri"-regel. Tredje stycket gäller försök och förberedelse.

Första stycket är uppbyggt i två steg. Det första steget innefattar punkterna 1–3. Här uppräknas en rad förfaranden som utgör olika metoder för företagsspionerи. Det andra steget utgörs av punkten 4. Av denna följer att till straff för företagsspionerи döms den som begår en handling av liknande slag som anges i punkterna 1–3.

Som har framgått av den allmänna motiveringen är de flesta av de metoder som kan användas för att begå företagsspionerі redan straffbara enligt olika bestämmelser i BrB (eller i 21 § datalagen). 2 § i den nya lagen blir härvid en bestämmelse som kompletterar annan kriminalisering och som kommer att tillämpas i konkurrens med andra brott.

2 § är dock inte konstruerad så att ett brott enligt BrB automatiskt leder till tillämpning av paragrafen i det fall gärningen innebär angrepp på en företagshemlighet. Någon sådan direkt koppling finns inte. Vid bedömning av huruvida t. ex. ett tillgrepp av ett datorminne innebär företagsspionerі skall självständigt prövas om förutsättningarna för straffbarhet enligt 2 § är uppfyllda.

Det grundläggande rekvisitet i paragrafen är att någon *bereder sig tillgång till en företagshemlighet*. Därvid erinras om att en företagshemlighet – som framhållits under 1 § ovan – utgör kunskap som kan men inte behöver vara materialiserad i ett objekt. Detta innebär att angreppet på företagshemligheten inte behöver innebära överföring av något materiellt från den förfördelade till gärningsmannen. Ofta måste det dock vara fråga om sådan överföring. Ett tillgrepp av ett dokument eller en diskett är typexempel härpå. Men om en näringsidkare i smyg bereder sig tillträde till en konkurrents affärslokaler och där läser och lägger på minnet vissa formler som konkurrenten bevarar som hemligheter, är detta också ett sådant angrepp på företagshemlighet som straffbeläggs i paragrafen.

Att bereda sig tillgång till företagshemlighet kräver någon form av *brottslig aktivitet*. Detta sammanhänger såväl med kravet på att gärningen skall ske obehörigen som med kravet på uppsåt, varom mera nedan. Här skall endast anges att den som mer eller mindre passivt – av en slump – får reda på annans företagshemlighet inte gör sig skyldig till företagsspionerі. Som exempel kan nämnas att en besökare i samband med en beledsagad rundvandring i en fabrik får syn på en maskin. För besökaren med dennes fackkunskaper ger redan maskinens yttre information om ett visst hemligt tekniskt förfarande. Eller en potentiell kund råkar vid ett affärssamtal med säljarens representant få del av uppgifter som denne egentligen inte hade bort avslöja. Men om vederbörande så låter omständigheterna styra sig att han passar på att skaffa sig hemliga uppgifter då tillfället bjuds, kan gränsen till företagsspionerі överskridas. T. ex. den besökande avviker utan tillstånd från besöksrundan i akt och mening att se efter om det kan finnas ytterligare något av intresse.

Gärningsmannen enligt 2 § kan tillhöra *vilken personkategori som helst*. En vanlig situation är att en näringsidkare angriper en annan näringsidkares hemligheter. Det kan ofta också röra sig om en person som på uppdrag av en näringsidkare begår gärningen. Men även andra personer kan komma i fråga som gärningsmän. Vad som framför allt skall noteras är att paragrafen täcker förfaranden av anställda. Den gäller t. ex. i det fall en anställd bereder sig tillgång till sådan arbetsgivarens kunskap som ligger klart utanför ramen för hans arbetsuppgifter. Det bör observeras att även anställda i offentlig tjänst kan träffas av ansvar för företagsspionerі. Se närmare under 16 §.

Vad nu sagts sammanhänger med kravet på att gärningsmannen *obehörigen* skall bereda sig tillgång till en företagshemlighet. Om t. ex. en anställd, som sysslar med produktutveckling inom ett företag, söker upp och läser

innehållet i en pärm innehållande arbetsgivarens hemliga tillverkningsbeskrivningar är det naturligtvis inte obehörigt, om förfarandet sker i och för den anställdes arbete. Vad som är uttryckligen eller konkludent medgivet från arbetsgivarens sida kan inte vara obehörigt. Om däremot en anställd vid ett industriföretag, som har till uppgift att sköta t. ex. företagets bokföring, beger sig till företagets forskningslaboratorium, där han sätter sig ned och läser hemliga dokument som han inte behöver för sitt arbete, är det i de flesta fall obehörigt.

Det är inte obehörigt om den anställde får reda på sådant som han visserligen inte behöver för att klara sina arbetsuppgifter, men som han erfar under loppet av ett normalt handhavande av arbetsuppgifterna. Ett exempel är följande. Den anställde, som arbetar på företagets bokföringsavdelning, behöver vissa statistiska uppgifter. För detta ändamål studerar han handlingar rörande företagets tillverkning. Härvid kommer han underfund med hemliga uppgifter rörande tillverkningsproceduren.

Det är också uppenbart att den inte handlar obehörigt som har stöd i lag eller annan författning för sitt handlande. Det kan t. ex. vara en offentlig funktionär som handlar med s. k. laga befogenhet enligt 24 kap. 2 § eller 3 § BrB. Även i övrigt gäller allmänna regler om brottslighetens uteslutande, t. ex. vid nöd enligt 24 kap. 4 § BrB.

För fullbordat företagsspionerі krävs, förutom det obehöriga angreppet, att gärningsmannen utnyttjar eller använder företagshemligheten. Se vidare nedan.

Som ovan har nämnts har i punkterna 1–3 räknats upp olika metoder för begående av företagsspionerі. Det skall allmänt noteras att dessa metoder inte utan vidare konstituerar företagsspionerі. Det krävs att övriga i 2 § uppställda rekvisit för straffbarhet är för handen. Framför allt skall noteras kravet på att gärningen måste vara obehörig. I lagtexten har dock, närmast av redaktionella skäl, ordet obehörig eller motsvarande inte angivits framför varje enskilt led i uppräkningen av de olika förfarandena.

1. Intrång eller tillgrepp

Intrång är normalt detsamma som olaga intrång enligt 4 kap. 6 § BrB. Något absolut krav på att detta lagrum skall vara tillämpligt uppställs dock inte. Jämför vad ovan har sagts om gärningens självständiga karaktär.

Intrånget är inte annat än ett genomgångsled för ytterligare åtgärd som innebär att gärningsmannen bereder sig tillgång till en företagshemlighet. Gärningsmannen kan t. ex., sedan han olovligen har berett sig tillträde till ett forskningslaboratorium, iaktta och lägga på minnet anteckningar om forskningsresultat som där är tillgängliga. Eller han kan begå den andra gärning som är upptagen i punkten 1. Han kan tillgripa t. ex. ett dokument eller bara "låna" det och ta en kopia, jämför punkten 2 nedan.

Begreppet *tillgrepp* får tilläggas samma betydelse som det har i 8 kap. BrB. Det är alltså fråga om någon typ av olovlig besittningsrubbning. Ofta torde gärningsmannen vara att döma för något av brotten i angivna kapitel vid sidan av företagsspionerі. Om t. ex. en stöld av en prototyp sker medelst inbrott i ett laboratorium, kan gärningen också bli att bedöma som grov stöld

enligt 8 kap. 4 § BrB. Om gärningsmannen "lånar" en handling – han saknar tillägnelseuppsåt – och återställer den sedan han t. ex. har tagit hem och studerat den, kan han även dömas för egenmäktigt förfarande enligt 8 kap. 8 § BrB.

2. Avlyssning, avläsning, avbildning, kopiering eller undersökning

Avlyssning kan vara olovlig avlyssning enligt 4 kap. 9 a § BrB. Även här skall noteras att gärningen inte behöver falla under denna bestämmelse i BrB för att räknas som avlyssning enligt 2 §:s mening. 4 kap. 9 a § BrB kräver för sin tillämpning att det är fråga om avlyssning eller upptagning medelst tekniskt hjälpmedel. Något sådant krav ställs inte upp i 2 §. Sådan avlyssning som utgör företagsspionerі sker dock i regel med någon form av teknisk apparatur. – Om gärningsmannen lyssnar av ett telefonsamtal genom att koppla in sig på linjen, kan det – förutom företagsspionerі – bli fråga om brytande av telehemlighet enligt 4 kap. 8 § BrB.

Punkten 2 nämner även *avläsning*. Här kan nämnas fallet att någon obehörigen bereder sig tillträde till en datoranläggning och på en bildskärm där får fram hemliga uppgifter. Vidare kan tänkas att en näringsidkare från sin egen terminal lyckas att obehörigen koppla in sig till en konkurrents terminal och därvid på sin egen bildskärm får fram konkurrentens data. Eller någon läser från en grannfastighet av information från en "läckande bildskärm".[1] Dessa nu nämnda gärningar torde i och för sig vara att betrakta som dataintrång enligt 21 § datalagen. Då enligt förslaget till ändring av nämnda lagrum brottet dataintrång skall vara subsidiärt inte bara till brottsbalksbrotten utan även till företagsspionerі, blir det inte aktuellt att i nu nämnda fall också döma till ansvar enligt 21 § datalagen.

Som exempel på *avbildning* kan nämnas att gärningsmannen ritar av en apparat som står uppställd i ett utrymme där besökare normalt inte äger tillträde.

Som avbildning räknas även fotografering. Här saknas motsvarande straffstadgande i brottsbalken. Det bör uppmärksammas att fotograferingen måste vara obehörig. Som redan har sagts i den allmänna motiveringen, får man här utgå från vad som är allmänt accepterat. Ibland är det accepterat konkurrenter emellan att fotografering får förekomma. Detta kan t. ex. gälla på mässor och vid demonstrationer.

Vad gäller *kopiering* täcker detta uttryck inte bara fotokopiering utan vilken annan typ av mångfaldigande som helst, t. ex. stencilering, offset-förfarande och annat sedvanligt tryckförfarande.

Undersökning kan vara genomsökning av en skrivbordslåda, ett skåp, en portfölj eller en resväska. Här kan det bli aktuellt att också tillämpa bestämmelsen i 4 kap. 9 § BrB. Detta lagrum kräver dock att man bereder sig tillgång till något som finns förseglat eller under lås eller eljest tillslutet. Några motsvarande krav ställs inte för att gärningen skall kunna straffas som företagsspionerі.

Som undersökning bör även räknas vissa typer av insamling av information, där det krävs tekniska hjälpmedel. I allmänmotiveringen har nämnts det fallet att information samlas in genom att en näringsidkare flyger på låg

[1] Se avsnitt 10.17 vid not 13.

höjd över konkurrentens fabriksområde och därvid gör iakttagelser. Ett annat exempel är där någon sitter i ett fönster mittemot en fabrik och medelst avancerade optiska hjälpmedel gör iakttagelser rörande driften vid fabriken. Däremot kan det knappast i normalfallet vara straffbart att helt öppet stå utanför en fabriksport och genom att räkna inkommande och utgående trafik skaffa sig en uppfattning om omfattningen av ett företags drift.[2]

Ett gränsfall – som har berörts i 1966 års betänkande – är när en konkurrent bereder sig tillgång till en på många händer uppsplittrad företagshemlighet genom att systematiskt fråga ut anställda i en näringsverksamhet och därefter fogar ihop den erhållna informationen till samlad kunskap.[3] Om ett sådant förfarande bedrivs på ett särskilt utstuderat sätt bör straff följa. – Självfallet är det fullt tillåtet att sammanställa vad som finns tillgängligt i öppna källor som årsredovisningar, reklamskrifter, tidningsartiklar etc.

3. Vilseledande eller erbjudande om otillbörliga förmåner

Som *vilseledande* räknas framför allt det fallet att någon falskeligen uppträder som om han vore kund. Ett annat exempel är att någon oriktigt påstår sig vara representant för en institution som i forskningssyfte vill få del av viss information.

Erbjudande av otillbörliga förmåner kan vara att betrakta som bestickning enligt 17 kap. 7 § BrB. Vid bedömande av var gränsen går till vad som är obehörigt kan rättskipningen i anslutning till denna paragraf samt 20 kap. 2 § BrB om mutbrott tjäna till ledning. Här skall endast understrykas att gränsen mellan straffbart och icke straffbart förfarande är svår att dra. En situation skall här beröras. En näringsidkare lockar över arbetstagare från ett konkurrerande företag till sitt eget genom att bjuda över i lön och andra förmåner och utnyttjar situationen till att få tillgång till företagshemligheter från de anställdas f. d. arbetsgivare. Detta kan normalt inte anses som otillbörligt. Avviker de löneförmåner som de anställda får hos den nye arbetsgivaren avsevärt från vad som tillämpas på marknaden eller har anställningsförmånerna i något annat avseende klart otillbörliga inslag, kan 7 § tillämpas. Endast i sällsynta undantagsfall torde de erhållna förmånerna vara till den grad oacceptabla att ansvar för företagsspioneri kan övervägas.

4. Annan handling av liknande slag

Såsom angivits i allmänmotiveringen har det på grund av den fortgående tekniska utvecklingen ansetts nödvändigt att komplettera paragrafen med den allmänna formuleringen *"annan handling av liknande slag"*.

Det är uppenbart att med hänsyn till den straffrättsliga legalitetsprincipen inget annat får föras in här än sådant som ligger mycket nära det som är upptaget under punkterna 1–3, men som inte helt och fullt kan anses falla in där.

Brottet företagsspioneri är emellertid som nämnts inte fullbordat redan i och med att gärningsmannen har berett sig tillgång till en företagshemlighet. Det krävs ytterligare att han utnyttjar eller röjer hemligheten.

[2] Jfr SOU 1966:71 s. 126.

[3] A.a. s. 142.

Ett utnyttjande kan vara av olika slag. Gärningsmannen kan t. ex. använda den kunskap han har tillgripit i egen produktion. Det kan t. ex. gälla ett visst förfarande för ytbehandling av verktyg som gärningsmannen börjar tillämpa i sin fabrik. Men ett utnyttjande kan också ske på ett mera indirekt sätt. Antag t. ex. att den hemlighet som gärningsmannen har berett sig tillgång till rör uppgifter om en konkurrents strategi för marknadsföring. Sedan gärningsmannen har fått kännedom härom, anpassar han sin egen marknadsföring för att därigenom vinna konkurrensfördelar. I detta fall kan man knappast säga att gärningsmannen "använder" den hemliga kunskap han har berett sig tillgång till, men det står i vart fall klart att han utnyttjar den.

Ett röjande av hemligheten innebär att denna meddelas till någon annan. Paragrafens krav på röjande torde dessutom innebära att mottagaren av informationen själv kan befaras utnyttja denna eller lämna informationen vidare så att kunskapen kan utnyttjas av andra. Ett röjande föreligger alltså så snart gärningsmannen vidarebefordrat den angripna kunskapen till annan och risken för att denne skall använda eller lämna vidare den erhållna informationen inte kan anses utesluten.

Det observeras att lagen här inte går in på frågan huruvida röjandet kan vara behörigt eller obehörigt. Det kan nämligen aldrig vara behörigt att till någon annan lämna över kunskap som gärningsmannen har förvärvat på sådant otillbörligt sätt som paragrafen anger. En annan sak är att ett överlämnande till någon mycket närstående inte kan anses överskrida gränsen till vad som är ett röjande i paragrafens mening.

Det krävs för straffbarhet att handlingen begås med *uppsåt*. Paragrafen ställer inte krav på direkt uppsåt. Det räcker med indirekt eller eventuellt uppsåt. Uppsåtet skall täcka alla objektiva moment i brottsbeskrivningen. Vad gäller beredandet av tillgång till skyddsobjektet skall här åter noteras vad som ovan har sagts att gärningen måste innebära en viss form av aktivitet, inte bara ett passivt mottagande av en kunskap. Detta förhållande har sin motsvarighet även på den subjektiva sidan. Gärningsmannens insikt och vilja skall vara inriktad på det angrepp på hemlig kunskap, som paragrafen kriminaliserar. Gärningsmannen måste också känna till angreppsobjektets karaktär av företagshemlighet eller i vart fall inse möjligheten att kunskapen har denna karaktär samtidigt som det framgår att visshet härom inte skulle avhålla honom från att begå gärningen. Beträffande kravet på att innehavaren av en företagshemlighet skall manifestera sin vilja till hemlighållande, se ovan under 1 §.

Som ovan har angivits är företagsspioneriet inte fullbordat redan i och med att gärningsmannen har berett sig tillgång till en företagshemlighet. Det krävs ytterligare att han utnyttjar eller röjer kunskapen. Detta har sin motsvarighet på den subjektiva sidan. Det skall observeras att uppsåtskravet inte är kvalificerat så till vida att det skulle krävas t. ex. konkurrenssyfte från gärningsmannens sida. Naturligtvis är det väl vanligast att gärningsmannen, då han utnyttjar kunskapen, gör detta i avsikt att driva konkurrerande verksamhet med den förfördelade näringsidkaren. Men även om syftet endast är att så att säga "testa" kunskapen för att utröna om det är värt att satsa på en definitiv användning i egen rörelse eller om gärningsmannen i

stället har för avsikt överlåta hemligheten till en tredje person, är kravet på uppsåt uppfyllt.

Andra stycket i paragrafen rör som redan har nämnts "häleri" efter företagsspionerі. Enligt detta lagrum döms den som obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han har fått del av till följd av gärning enligt första stycket, där gärningen är uppsåtlig, till straff enligt första stycket.

Det skall här först erinras om att då en konkurrent till en näringsidkare aktivt har medverkat till annans företagsspionerі, kan han dömas för medverkan till företagsspionerі i enlighet med reglerna i 23 kap. BrB. Konkurrenten kan t. ex. dömas för anstiftan till företagsspionerі om han förleder en anställd hos näringsidkaren att ta fram en hemlig uppgift som den anställde sedan överlämnar till konkurrenten.[4]

Men om en tredje man ej kan dömas för medverkan till företagsspionerі, kan dock bestämmelsen i andra stycket bli aktuell. För tillämpning av andra stycket krävs att någon har förfarit som sägs i första stycket. Bestämmelsen kan endast tillämpas då det är klarlagt att företagsspionerі verkligen har ägt rum. Antag emellertid att så inte är fallet, men att det dock finns stor sannolikhet för att en näringsidkare har kommit underfund med en företagshemlighet via en annan person som har begått företagsspionerі. Härvid finns möjligheten att tillämpa uppsamlingsregeln i 7 §. Se specialmotiveringen till denna paragraf.

2 § andra stycket kräver inte att gärningsmannen tar emot företagshemligheten direkt av den som har begått företagsspionerі. Även om kunskapen därefter har passerat flera led, kan den slutlige mottagaren drabbas av ansvar enligt andra stycket. Det skall dock observeras att det alltjämt krävs att kunskapen har karaktär av företagshemlighet. Det förhållandet att hemligheten passerar genom flera händer medför en avsevärd risk för att kunskapen tunnas ut så att den inte längre är hemlig. Härvid utesluts ansvar enligt andra stycket.

Det otillåtna förfarandet – som får anses obehörigt utan att detta särskilt påpekas i lagtexten – består i att mottagaren av företagshemligheten utnyttjar eller röjer denna. Gärningen är alltså inte fullbordad om vederbörande endast har tagit emot den hemliga kunskapen från den som har begått företagsspionerі, men därefter underlåter att exploatera den. Att han dock kan bli ansvarig för försök, framgår av tredje stycket.

Förfarandet skall enligt andra stycket vara uppsåtligt. Detta innebär att allmänna regler om uppsåt gäller. Det krävs alltså inte direkt uppsåt, utan det räcker med indirekt eller eventuellt uppsåt.

Straffet för företagsspionerі är böter eller fängelse i högst två år. Vad gäller den närmare utformningen av straffen hänvisas till allmänna regler därom i BrB.

Som ovan har framgått och som har utvecklats i allmänmotiveringen är det meningen att gärningen företagsspionerі skall tillämpas i konkurrens med andra brott, främst brotten i BrB. Detta torde bli mycket vanligt.

Det skall dömas för företagsspionerі även i sådana fall då det därjämte döms för brottsbalksbrott som kan medföra strängare straff än som har angivits i denna paragraf. Anledningen härtill är att det får anses ha självständig betydelse att gärningen även betecknas som företagsspionerі.

[4] Jfr SOU 1966:71 s. 308 f.

Angående den här avsedda symboleffekten hänvisas till allmänmotiveringen.

I fall där gärningen i och för sig är att betrakta som dataintrång enligt 21 § datalagen, gäller att denna bestämmelse är subsidiär till företagsspionerі och alltså slås ut. Beträffande förhållandet till spionerі hänvisas till allmänmotiveringen.

Företagsspionerі är enligt paragrafens tredje stycke straffbart också vid försök eller förberedelse därtill. Vad som är försök och vad som är förberedelse får bedömas på grundval av allmänna straffrättsliga principer. Härom ges regler i 23 kap. BrB. Här skall endast anges att det normalt måste anses vara straffbart som försök om en person i uppsåt att t. ex. använda en företagshemlighet har berett sig tillgång till den enligt någon av metoderna i första stycket.

Missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse

3 §

Jämte företagsspionerі straffbeläggs i lagen även missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse. Från saklig synpunkt hör denna gärning nära samman med de endast skadeståndsgrundande förfaranden som upptas i lagens 4–6 §§. I samtliga fall avses situationer där någon utnyttjar eller röjer en företagshemlighet, som han i förtroende har fått del av.

3 § belägger med straff att en näringsidkare obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han i förtroende har fått del av i samband med anbudsförfarande, affärsförhandling eller annars i affärsförbindelse. Nyckelordet är här, såsom redan har antytts, begreppet *förtroende*. Normalt innebär detta att det skall föreligga en avtalsrelation av viss kvalificerad karaktär. Av avtalet skall uttryckligen eller konkludent följa att mottagaren av en företagshemlighet får utnyttja eller röja hemligheten endast för det ändamål som avtalet avser. Om mottagaren handlar i strid häremot, är det ett avtalsbrott och ett förtroendemissbruk.[1]

3 § gäller dock inte alla förtroendeförhållanden. Paragrafen anger att mottagaren av hemligheten skall vara en *näringsidkare* och att hemligheten i förtroende har meddelats honom i samband med *anbudsförfarande, affärsförhandling eller annars i affärsförbindelse*. Paragrafen hänför sig med andra ord endast till kommersiella relationer. Ordet näringsidkare bör tolkas på samma vida sätt som har angivits i specialmotiveringen till 1 § ovan. Även uttrycket "anbudsförfarande, affärsförhandling eller annars i affärsförbindelse" har en vid syftning. Till en början observeras att det inte krävs att det har träffats ett slutligt avtal beträffande t. ex. licens. Det räcker att det t. ex. genom förhandlingar har kommit sådana kontakter till stånd, att en av parterna kan anses ha tagit emot en företagshemlighet av den andre i förtroende.

I lagtexten har som exempel nämnts anbudsförfarande. Näringsidkaren A ger till näringsidkaren B in anbudshandlingar innehållande hemliga konstruktionsdetaljer. Det får härvid, utan att det uttryckligen är utsagt, anses att B har tagit emot de hemliga uppgifterna i förtroende och alltså åtagit sig att inte använda dem i annat syfte än det för vilket handlingarna har givits in

[1] I anglosachsisk rätt används uttrycket "breach of confidence".

till honom. Om B bryter mot det givna förtroendet, är han – om övriga i paragrafen uppställda krav är uppfyllda – straffbar enligt 3 §.

Ovan har nämnts att paragrafen kan bli tillämplig vid affärsförbindelser även om avtal inte har kommit till stånd. Självklart gäller paragrafen också när ett avtal verkligen har träffats. Ofta torde parterna i ett licensavtal ta in bestämmelser om sekretess. Vad som tas upp i ett sådant avtal kan i viss mån påverka straffbarheten enligt 3 §, eftersom straffbarheten anknyter till avtals- och förtroenderelationen mellan parterna. Det är självfallet omöjligt för parterna att i avtal skriva bort straffansvaret för fall där paragrafens krav är uppfyllda.

Till de affärsförbindelser som avses i paragrafen räknas även vissa uppdragsförhållanden, nämligen sådana av kvalificerad karaktär. Beträffande olika kategorier av uppdragstagare, se allmänmotiveringen avsnitt 10.8. 3 § gäller t. ex. då ett företag har uppdragit åt en ekonomisk konsult att utreda företagets produktionsinriktning, varvid konsulten har fått inblick i företagets hemliga affärsförhållanden. Detsamma bör gälla t. ex. en legotillverkare eller en entreprenör som har till uppgift att bygga om företagets laboratorieutrymmen.

Den straffbara gärningen beskrivs i 3 § som att en näringsidkare obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han har fått del av i förtroende. Vad förtroendeförhållandet innebär får bl. a. bedömas med utgångspunkt från vad som är eller kan anses avtalat. Paragrafen straffbelägger endast förfaranden som är *obehöriga*. Typexempel på ett obehörigt förfarande är då en mottagare av anbud inte träffar avtal med en anbudsgivare, men ändå drar nytta av de företagshemligheter han erfar ur anbudshandlingarna. Däremot kan inte ett utnyttjande eller ett röjande som ligger inom ramen för avtalet mellan parterna vara obehörigt. T. ex. har A i samband med avtal om licens fått reda på en viss företagshemlighet som enligt avtalet skall användas i A:s rörelse. A använder därvid själv hemligheten och lämnar den dessutom vidare till berörda anställda, underleverantörer eller eventuella samarbetande företag. Det sagda hindrar naturligtvis inte att det kan uppstå situationer då det kan vara tveksamt om licenstillverkaren har överskridit gränsen för vad som är avtalat och alltså obehörigt. Se vidare beträffande vad som är att anse som obehörigt specialmotiveringen till 4 §.

3 § innehåller inte – jämför 4 § – någon principiell begränsning av den tid under vilken den som har tagit emot en företagshemlighet är bunden. Om det t. ex. är fråga om ett licensavtal som löper under en viss tidsperiod, är mottagaren av hemligheten straffbar för obehörigt utnyttjande eller röjande av hemligheten, inte bara under licenstiden, utan även om gärningen sker därefter.

Det noteras att 3 § är skriven med utgångspunkt från att den näringsidkare som har tagit emot en företagshemlighet i förtroende och den som begår den straffbara gärningen är en och samma enskilda person. Det måste dock antas vara ett vanligt fall att mottagaren av en företagshemlighet – t. ex. den som är avtalspart i ett licensavtal – är en juridisk person, medan den som obehörigen utnyttjar eller röjer hemligheten är en fysisk person knuten till företaget, t. ex. en anställd. Fråga om straffbarhet i dessa fall får lösas efter allmänna regler om s. k. företagaransvar. Detta kan innebära att en eller flera personer

i företagets ledning drabbas av ansvar enligt paragrafen, i ett aktiebolag ofta verkställande direktören.[2] Det krävs dock enligt paragrafen att personen i fråga kan anses ha begått gärningen med uppsåt. Om förutsättningar för straffbarhet enligt 3 § inte är uppfyllda, kan det tänkas skadeståndsskyldighet enligt 6 § eller 7 §.

Gärningen skall som nyss nämnts begås med *uppsåt*. Liksom i 2 § krävs det inte direkt uppsåt, utan det räcker med indirekt eller eventuellt uppsåt. Det kan t. ex. förhålla sig så att mottagaren av ett anbud väl misstänker men inte säkert inser att en erhållen uppgift är att betrakta som en företagshemlighet. Om vederbörande då ändå använder uppgiften och det kan anses att han skulle ha gjort det även om han hade varit säker på uppgiftens karaktär av företagshemlighet, kan han dömas enligt 3 §.

Straffet för missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse är böter eller fängelse i högst sex månader.

I paragrafens andra stycke anges att åtal för brott enligt första stycket får väckas av allmän åklagare om målsägande anger det till åtal eller åtal finnes påkallat från allmän synpunkt. I regel lämnas alltså åt den förfördelade parten att avgöra om straffrättslig sanktion är önskvärd. Åklagaren bör dock ha möjlighet att själv ingripa. Detta kan t. ex. vara påkallat om särskilt anmärkningsvärda förhållanden råder i en viss bransch. Som angivits ovan under avsnitt 10.11 bör vid åtalsprövningen särskilt beaktas om gärningen innebär missbruk av en hemlig handling eller förebild.

Missbruk av företagshemlighet i anställningsförhållande

4 §

Denna paragraf rör missbruk av företagshemlighet i anställningsförhållande. Som redan har angivits i specialmotiveringen till 3 § hör paragrafen från saklig synpunkt nära samman med denna paragraf. I båda fallen är det fråga om förtroendemissbruk. Till skillnad från 3 § är 4 § emellertid endast skadeståndsgrundande.

4 § innehåller två stycken. I första stycket ges paragrafens huvudregel att en anställd är skadeståndsskyldig om han missbrukar en företagshemlighet som han har fått del av i förtroende eller annars inom ramen för anställningsförhållandet. I andra stycket finns ett viktigt undantag. Här anges att huvudregeln inte gäller en handling som företas efter anställningens upphörande. Regeln i andra stycket har dock i sin tur två undantag. Den gäller inte om annat har överenskommits. Inte heller gäller regeln om den anställde med hänsyn till omständigheterna har handlat särskilt otillbörligt mot arbetsgivaren.

4 § gäller anställda som har fått del av en företagshemlighet i ett anställningsförhållande. Ett anställningsförhållande är en avtalsrelation mellan en arbetstagare och en arbetsgivare. Det torde inte här behöva anges vem som är att anse som anställd. Hit hör arbetstagare såväl i offentlig som i privat tjänst. Det skall noteras att det inte är avsett att 4 § – eller lagen i övrigt med undantag av 2 § – skall reglera förfaranden från offentliga funktionärers sida. I lagens 16 § hänvisas beträffande dessa till sekretesslagen (1980:100) och 20 kap. 3 § BrB. Beträffande den närmare gränsdragningen mellan den

[2] Se närmare beträffande detta spörsmål, Thornstedt, Hans, Företagarens straffansvar, 2 uppl., Göteborg 1976, särsk. s. 29 ff.

nya lagen och sekretesslagen hänvisas till specialmotiveringen till 16 §.

4 § avser inte enbart förtroendemissbruk från anställdas sida. Även vissa uppdragstagare omfattas av regleringen. Enligt 5 § fjärde stycket anses som anställd enligt 4 § och 5 § även en sådan uppdragstagare som anges i 1 § andra stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, MBL, s. k. beroende eller jämställd uppdragstagare. Annan uppdragstagare än jämställd kan falla antingen under 3 § eller 6 §. Se specialmotiveringen till dessa paragrafer.

4 § gäller, liksom 3 §, missbruk av företagshemlighet i en avtalsrelation. Liksom i 3 § är "förtroende" nyckelordet, men ansvarsområdet är i förhållande till 3 § något utvidgat. Enligt 4 § träffas varje anställd som missbrukar en företagshemlighet som han hos arbetsgivaren har fått del av i förtroende eller annars inom ramen för anställningsförhållandet. En anställd kan naturligtvis uttryckligen ha fått en uppgift i förtroende av arbetsgivaren. Men även sådant som en anställd annars stöter på inom ramen för sitt anställningsförhållande faller inom regleringen i 4 §. En anställd, som arbetar med produktutveckling inom ett företag, läser t. ex. igenom hemlig dokumentation rörande företagets tillverkningsprocedurer. Vad den anställde sålunda har erfarit, får han anses ha fått del av i förtroende från arbetsgivaren, även om denne inte uttryckligen har lämnat över kunskapen till honom. Även t. ex. vad den anställde har erfarit vid samtal med en annan anställd – t. o. m. om denne andre gör sig skyldig till ett förtroendemissbruk – kan falla inom ramen för anställningsförhållandet enligt 4 §. Också vad den anställde själv har producerat i form av kunskap faller inom paragrafens skyddsram, jämför specialmotiveringen till 1 §.

Här skall noteras gränsen till företagsspioneri. Om en anställd på ett aktivt sätt tar reda på arbetsgivarens företagshemligheter och detta handlande ligger utanför ramen för den anställdes arbetsuppgifter, kan detta bli att betrakta som företagsspioneri, se specialmotiveringen till 1 §. Men om den anställde får reda på hemligheten inom anställningens ram och därefter missbrukar den, faller förfarandet inom 4 §.

4 § är som sagt endast skadeståndsgrundande. Den gärning som sålunda grundar skadestånd är ett *obehörigt utnyttjande eller röjande* av en företagshemlighet.

Liksom enligt 3 § måste bedömningen av vad som är obehörigt bli beroende av avtalssituationen. Om en anställd vid ett utvecklingslaboratorium använder en teknisk företagshemlighet för experiment för arbetsgivarens räkning är det inte obehörigt. Om en anställd vid sidan av anställningen och till nackdel för arbetsgivaren använder företagshemligheter som han erfarit i sin tjänst, är det däremot självklart obehörigt. Ett annat typiskt obehörigt förfarande är att en anställd lämnar över dokument innehållande företagshemligheter till en konkurrent till arbetsgivaren.

Det kan naturligtvis inte anses som obehörigt om en anställd i enlighet med en författningsbestämmelse lämnar ut en företagshemlighet. Om t. ex. en anställd i enlighet med 22 § MBL lämnar över information som han mottagit med tystnadsplikt till en ledamot i styrelsen för en arbetstagarorganisation, kan han inte drabbas av skadeståndsansvar enligt 4 §.

Ett annat exempel där ett röjande enligt en lagbestämmelse inte kan anses obehörigt är om någon lämnar en uppgift i enlighet med lagen (1956:245) om

uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden. Enligt denna lags 4 § föreligger visserligen inte skyldighet att röja yrkeshemlighet av teknisk natur. Motsättningsvis följer dock härav att om någon i enlighet med lagen yppar hemligheter av kommersiell natur, kan detta inte anses obehörigt.[1]

Här skall även noteras förhållandet till vittnesplikten. Enligt 36 kap. 6 § andra meningen RB får ett vittne vägra att avge utsaga, varigenom yrkeshemlighet skulle uppenbaras, om ej synnerlig anledning förekommer, att vittnet hörs därom.

Även i övrigt kan allmänna principer om bortfallande av rättsstridighet medföra att ett röjande av företagshemlighet inte kan anses obehörigt.

Ett specialproblem är huruvida ett yppande av en företagshemlighet för offentliggörande i tryckt skrift skall anses obehörigt eller ej. Det gäller här förhållandet till den tryckfrihetsrättsliga s. k. meddelarfriheten, 1 kap. 1 § TF. Konflikten mellan reglerna i IKL och meddelarfriheten har behandlats ovan i avsnitt 4.6.3. Relationen mellan den nya lagen om skydd för företagshemligheter och tryckfriheten har som framgår av nämnda avsnitt inte ansetts böra behandlas i nu förevarande sammanhang, utan frågor om konflikten mellan å ena sidan den konkurrensrättsliga tystnadsplikten och å andra sidan meddelarfriheten har överlämnats till bedömning av yttrandefrihetsutredningen.

För skadeståndsansvar enligt 4 § krävs att gärningen har begåtts uppsåtligen eller vårdslöst. Det är med andra ord fråga om sedvanligt s. k. culpaansvar i ett kontraktsförhållande. Det åligger den som gör anspråk på skadestånd att styrka att gärningen begåtts med uppsåt eller oaktsamhet.

Vad gäller beräkningen av den uppkomna skadan ges regler i 8 §, se specialmotiveringen till denna paragraf.

Av 4 § första stycket framgår alltså att en anställd är skadeståndsskyldig om han missbrukar en företagshemlighet som han har fått del av inom ramen för sitt anställningsförhållande. Emellertid sägs i paragrafens *andra stycke* att detta som huvudregel inte gäller handling som företas efter anställningens upphörande. Normalt kan alltså den anställde då fritt utnyttja eller röja en hemlighet som han har fått del av inom ramen för anställningsförhållandet.

Angivna princip har som nämnts två undantag. Det första undantaget är att *annat har överenskommits*. Bestämmelsen är med andra ord dispositiv. Denna dispositivitet är dock begränsad. Ett avtal som skriver bort den anställdes frihet att efter anställningens upphörande utnyttja eller röja en företagshemlighet, måste enligt 5 § första stycket normalt ha stöd i ett kollektivavtal. Vad detta innebär beträffande möjligheten att avvika från huvudregeln kommer, jämte övriga omständigheter i avtalssituationen, att beröras närmare i specialmotiveringen till 5 §.

För tydlighetens skull påpekas, att det för ansvar efter anställningstiden inte räcker med kollektivavtalsbestämmelser. Avtal med stöd av dessa måste ha slutits med den enskilde anställde som avses. Härvid gäller allmänna avtalsrättsliga grundsatser.

Det andra undantag, enligt vilket den anställde kan göras ansvarig efter anställningens upphörande, är där han *med hänsyn till omständigheterna har förfarit särskilt otillbörligt* mot arbetsgivaren.

[1] Jfr SOU 1966:71 s. 144.

Som nyss har antytts – och som också framgår av allmänmotiveringen i avsnitt 10.7 – utgår 4 § från den i svensk rätt sedan länge gällande principen att det skall stå en f. d. anställd fritt att utan risk för påföljd använda de kunskaper han förvärvat hos den tidigare arbetsgivaren. Detta gäller vare sig den tidigare anställde tar en ny anställning eller startar en med den f. d. arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Emellertid ger 4 § andra stycket en möjlighet att göra den f. d. anställde ansvarig trots att bindande avtal om ansvar efter anställningens slut inte föreligger. Detta förutsätter emellertid att det föreligger särskilda omständigheter. Det krävs, som sägs i andra stycket, att den f. d. anställde har förfarit *särskilt otillbörligt*.

Typexempel på ett sådant förfarande är följande. En anställd A tar anställning hos arbetsgivaren B. A bestämmer sig för att ta upp med B konkurrerande verksamhet eller ta anställning hos B:s konkurrent. Han fotokopierar därför systematiskt handlingar, som berör B:s tillverkningsprocesser etc., vilka handlingar A kommer i kontakt med i sitt arbete.[2] Efter anställningens upphörande begagnar A handlingarna i fråga i sin egen rörelse respektive i konkurrentens.

En viktig faktor i det nämnda exemplet som medverkar till att förfarandet bör anses särskilt otillbörligt, är att den anställde missbrukar honom anförtrodda dokument. Andra omständigheter som talar för att den anställde skall göras ansvarig är att han vid det företag där han var anställd tjänstgjorde som verkställande direktör, produktionschef eller forskningschef eller annars hade en speciell förtroendeställning, att han var anställd vid företaget endast en kort tid och att han tagit anställning hos ett företag i det direkta syftet att ta reda på hemligheterna där och sedan konkurrera med företaget. Vidare bör beaktas vilken betydelse för den f. d. arbetsgivarens konkurrensförmåga de hemligheter har, som den f. d. anställde har begagnat och vilka möjligheter han haft att skaffa sig en skälig utkomst hemligheterna förutan. En omständighet som kan tala mot ett ansvar för den anställde är att den hemliga kunskapen har utvecklats av honom själv.

Vad som ovan har sagts har gällt anställda som *utnyttjar* en företagshemlighet efter anställningens upphörande. Motsvarande synpunkter får anläggas då det gäller *röjande*.

Det skall här åter understrykas att möjligheten att låta den anställde bli skadeståndsskyldig för förfaranden efter anställningens upphörande bör användas endast i speciella undantagsfall. Bestämmelsen bör tillämpas i sådana fall då det skulle te sig klart stötande att vederbörande skulle gå helt fri från ansvar. Den grundläggande principen om de anställdas frihet att utnyttja sina kunskaper på arbetsmarknaden får inte rubbas.

I sammanhanget skall vidare beröras de föreslagna reglernas förhållande till de allmänna bestämmelserna i skadeståndslagen (1972:207). Dessa bestämmelser skall enligt denna lags 1 § tillämpas, om ej annat är särskilt föreskrivet eller föranleds av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. Av lagens bestämmelser är här särskilt 4 kap. 1 § av intresse. Enligt denna är arbetstagaren ansvarig för skada som han 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. Denna regel sammanhänger i sin tur med bestämmelserna i 3 kap. skadeståndslagen som

[2] Det förutsätts att B inte företar några obehöriga undersökningar utanför ramen för sina arbetsuppgifter; härvid kan gränsen till företagsspionerі överskridas, jämför vad som ovan har sagts och specialmotiveringen till 2 §.

innehåller regler om s. k. arbetsgivaransvar (principalansvar).

4 kap. 1 § skadeståndslagen gäller även i relationen arbetsgivare-arbetstagare. Detta innebär att vid bedömningen av en anställds skadeståndsskyldighet gentemot sin arbetsgivare enligt den nya lagens 4 § kommer 4 kap. 1 § skadeståndslagen in i bilden. Föredragande departementschefen yttrade i propositionen till skadeståndslagen bl. a. att vid bedömningen av handlingens beskaffenhet skall hänsyn tas till sådana omständigheter som att arbetstagaren har anförtrotts en speciell uppgift men svikit förtroendet. Detta kan leda till att viss ersättning utgår, även om försummelsen i förhållande till den skadelidande inte framstår som särskilt graverande. Vad gäller arbetstagarens ställning avses främst det mått av ansvar som åvilar honom i förhållande till arbetsgivaren, dvs. om han tillhör dennes drifts- eller arbetsledning eller i övrigt åtnjuter särskilt förtroende. Bland övriga omständigheter skall beaktas arbetsgivarens och arbetstagarens ekonomiska förhållanden.[3] Vidare yttrade departementschefen att – när det gällde arbetstagares direkta skadeståndsansvar mot arbetsgivaren – preventiva skäl ibland kan påkalla att skadeståndsregeln tillämpas strängare än eljest, särskilt bl. a. vid bristande redovisning av anförtrodda medel.[4]

Av det nu anförda framgår att någon lindring av ansvaret för förtroendemissbruk enligt 4 § sällan kan inträda med stöd av allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser.

Vad gäller skadeståndsskyldigheten i MBL, se avsnitt 4.4.1 ovan.

5 §

Denna paragraf kompletterar bestämmelserna i 4 § om missbruk av företagshemlighet i anställningsförhållande. Första stycket ger en grundläggande regel att en överenskommelse om ansvar för anställd efter anställningens slut enligt 4 § andra stycket får – om inte annat följer av vad som sägs i paragrafens tredje stycke – endast träffas med stöd av kollektivavtal som på arbetstagarsidan har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation. Andra stycket anger att kollektivavtal i vissa fall kan tillämpas även på anställd som inte är medlem i avtalsslutande organisation. Tredje stycket innehåller undantag från kravet på kollektivavtalsstöd för vissa kategorier av arbetstagare. Fjärde stycket anger att som anställd anses även en "jämställd" uppdragstagare.

Paragrafens *första stycke* ger alltså huvudregeln om kollektivavtalsstöd. Den har utformats efter mönster av 12 kap. 67 § jordabalken samt 2 § andra stycket semesterlagen (1977:480). Det observeras att regeln om kollektivavtalsstöd endast gäller om kollektivavtalet har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation. Vad som avses med en sådan organisation framgår av 6 § MBL. Enligt detta lagrums första stycke avses med arbetstagarorganisation en sådan sammanslutning av arbetstagare som enligt sina stadgar skall tillvarata arbetstagarnas intressen i förhållandet till arbetsgivaren. Det måste dock, liksom enligt jordabalkens och semesterlagens motsvarande bestämmelser, röra sig om en central organisation, jämför 6 § MBL.

Enligt *andra stycket* får en arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal enligt första stycket tillämpa avtalet även på anställd som inte är medlem av

[3] Prop. 1972:5 s. 558.

[4] A.a. s. 560.

den avtalsslutande organisationen, men som sysselsätts i arbete som avses med avtalet. Här avses såväl oorganiserade arbetstagare som arbetstagare som är medlemmar i annan fackförening än den avtalsslutande.

Tredje stycket utesluter dock kravet på kollektivavtalsstöd för vissa kategorier av arbetstagare, nämligen anställda som har företagsledande ställning eller som själv eller genom närstående äger betydande andel i det företag där de är anställda.

Med anställd som har företagsledande ställning avses den verkställande direktören i ett aktiebolag, den som har utsetts av aktieägarna till styrelseledamot i ett sådant bolag eller den som innehar motsvarande ledande befattning i förening, stiftelse eller annan organisation. Undantaget får inte utvidgas att avse andra högre befattningshavare, t. ex. ekonomichef och forskningschef. Det har sålunda en snävare omfattning än det besläktade undantaget i 1 § andra stycket 1. lagen (1982:80) om anställningsskydd.

Vad gäller anställd som äger betydande andel i det företag där han är anställd avses bl. a. fall där ett mindre antal i rörelsen arbetande personer har tillskjutit företagets startkapital. Som framgår av lagtexten gäller motsvarande då någon närstående, t. ex. den anställdes make eller ett av den anställde ägt aktiebolag, gjort kapitalinsatsen. Vid tolkningen av uttrycket närstående kan de principer som kommer till uttryck i 29 a § konkurslagen tjäna till vägledning. Att generellt ge närståendebegreppet i 5 § så stor räckvidd som i konkurslagen torde dock inte vara påkallat.

Vad gäller giltigheten av avtal om ansvar efter anställningstiden och möjligheten till jämkning därav skall erinras om reglerna i 3 kap. avtalslagen, särskilt 36 och 38 §§. 36 § är en allmän jämkningsregel. 38 § rör visserligen s. k. konkurrensklausuler, men ofta kan en bestämmelse om skyldighet att ej röja företagshemlighet (tystnadsplikt) intolkas i en sådan klausul. Dessa regler kan användas oavsett om överenskommelsen grundas på kollektivavtal eller inte.

I paragrafens *fjärde stycke* anges regeln att som anställd enligt 4 § och 5 § även avses sådan uppdragstagare som anges i 1 § andra stycket MBL. Enligt detta lagrum anses som arbetstagare även den som utför arbete åt annan och därvid ej är anställd hos denne men har en ställning av väsentligen samma slag som en anställd. Den för vars räkning arbetet utförs skall i sådant fall anses som arbetsgivare.

Det gäller här s. k. jämställda uppdragstagare. Dessa är enligt motiven till nämnda paragraf i MBL inte arbetstagare i civilrättslig mening, men de intar i förhållande till sina uppdragsgivare en sådan ställning att de kan anses jämställda med den som är arbetstagare i denna mening. Jämförelsen är avsedd att ske med beaktande av samtliga föreliggande omständigheter, såsom innehållet i avtalet mellan parterna, avtalets faktiska tillämpning samt parternas sociala och ekonomiska ställning.[1]

Andra uppdragstagare än de nu angivna innefattas inte under 4–5 §§. Detta innebär att gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare får viss betydelse enligt lagen. Som redan har nämnts i specialmotiveringen till 3 § och till 4 § kan vissa kategorier av uppdragstagare falla under begreppet "affärsförbindelse" i 3 §. Andra uppdragstagare som inte kan räknas till affärsförbindelse – och inte heller är "jämställda" – kan komma att falla under regleringen i 6 §, som avser andra förtroenderelationer än de som faller under 3 § eller 4–5 §§.[2]

[1] Se närmare SOU 1975:1 s. 727 f och prop. 1975/76:105 s. 323 ff.

[2] SOU 1975:1 s. 691 ff och prop. 1975/76:105 s. 166 ff.

Missbruk av företagshemlighet – uppsamlingsregel

6 §

Denna paragraf rör liksom 3–5 §§ missbruk av företagshemlighet där någon i förtroende har fått del av hemligheten. 6 § är endast skadeståndsgrundande. Den reglerar sådana fall av missbruk av företagshemlighet som inte faller in under 3–5 §§.

Det sagda innebär till en början följande. I 3 § regleras missbruk av företagshemlighet i vissa avtalsrelationer, affärsförbindelser. Dessa gärningar är straffbara, dock endast under förutsättning att de begås med uppsåt. Om uppsåtskravet inte är uppfyllt, men handlingen dock är att betrakta som vårdslös, skall 6 § tillämpas. Påföljden är endast skadestånd och för utdömande av detta räcker det att handlingen är vårdslös.

6 § kompletterar på det sättet såväl 3 § som 4–5 §§ att den reglerar missbruk av företagshemlighet i andra avtalsrelationer än som upptas i de nämnda paragraferna. Det kan röra sig om okvalificerade uppdragsförhållanden som alltså inte är att betrakta som affärsförbindelser enligt 3 § och där uppdragstagaren inte heller är att jämställa med anställd. Även andra avtalsrelationer t. ex. hyres- eller depositionsförhållanden, där hemligheten har meddelats i förtroende, kan falla under 6 §. Paragrafen är däremot inte tillämplig vid missbruk av företagshemlighet i anställningsförhållanden. Dessa regleras uttömmande av lagens 4–5 §§.

Beträffande förutsättningarna i övrigt för att en handling skall vara att bedöma som missbruk av företagshemlighet enligt denna paragraf hänvisas till framställningen under 3–4 §§ ovan där motsvarande frågor behandlas.

Det observeras att i det fall 6 § är tillämplig saknas motsvarighet till den principiella begränsningen av bundenheten endast under anställningstiden som framgår av 4 § första och andra stycket. I fall som träffas enligt 6 § kan det alltså bli tal om skadeståndsansvar för handlingar som begås efter kontraktstidens utgång, om parterna inte har avtalat annorlunda.

Övriga angrepp på företagshemlighet – uppsamlingsregel

7 §

7 § är en uppsamlingsbestämmelse som kompletterar de tidigare paragraferna 2–6 §§. En person, som bereder sig tillgång till, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet kan sålunda enligt paragrafen drabbas av skadeståndsansvar i andra fall än de där reglerade. Det krävs då att förfarandet bedöms som otillbörligt.

7 § får inte användas på de typfall som helt täcks av lagens specialbestämmelser. Den skall alltså bara tillämpas vid otillbörliga förfaranden som inte faller under 2–6 §§ i lagen.[1]

7 § kan till en början komplettera bestämmelserna om straff för företagsspionerі i 2 §. Till sistnämnda paragraf hänförs särskilt oacceptabla förfaranden. Det kan dock tänkas handlingar som är klart stötande, men ändå inte faller under 2 §. En näringsidkare kan t. ex. i samband med affärsförhandling genom oärliga metoder ta reda på motpartens hemligheter,

[1] Jfr angående en motsvarande konstruktion SOU 1966:71 s. 253.

utan att man kan säga att han har berett sig tillgång till hemligheterna genom vilseledande eller annat liknande förfarande som faller under 2 §. Här kan nämnas systematisk utfrågning av anställda samt värvning eller överköp av anställda för att få del av företagshemligheter. Endast i undantagsfall kan sådana gärningar räknas till företagsspionerí enligt 2 §, något som också framgår av specialmotiveringen till denna paragraf. Skall sådana förfaranden falla under 7 § måste emellertid kravet på otillbörlighet vara uppfyllt. Ett riktmärke måste vara att 7 § inte får användas på ett sådant sätt att konkurrensen inom näringslivet onödigtvis inskränks. Endast förfaranden som är klart förkastliga bör därför medföra skadestånd enligt denna paragraf.

Det är inte avsikten att 7 § skall tillämpas på fall av förtroendemissbruk. De förtroendemissbruk som inte faller under 3–5 §§, regleras av 6 §. Se härom specialmotiveringen till sistnämnda paragraf.

7 § kan tillämpas vid sådana fall av "häleri" av företagshemlighet som inte är straffbara enligt bestämmelserna i 2 § andra stycket eller 3 § andra stycket. Om en person utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han har fått del av till följd av missbruk av företagshemlighet enligt 4 § eller 6 § kan han, om han inser eller bör inse hur saken ligger till, bli skadeståndsskyldig enligt 7 §. Följande är ett exempel. Den anställde B hos företagaren A säljer på eget initiativ i strid mot 4 § en hemlighet till A:s konkurrent C. C använder sedan kunskapen i sin egen rörelse. Detta kan inte betraktas som företagsspionerí enligt 2 §. Däremot kan C bli skadeståndsskyldig enligt 7 §. Det observeras att enligt 7 § inte krävs att gärningsmannen har handlat med uppsåt. Det räcker att han har varit vårdslös.

Är den som har fått del av en arbetsgivares hemliga information genom förtroendemissbruk från en anställd själv anställd hos samme arbetsgivare, anses han ha fått del av företagshemligheten inom ramen för anställningsförhållandet. I detta fall skall inte 7 § tillämpas, utan reglerna i 4–5 §§. Jämför specialmotiveringen till 4 §.

Ett speciellt problem är att mottagaren av företagshemligheten vid mottagandet var i god tro, men att han sedermera kommer underfund med de nyss nämnda omständigheterna. Han kanske då redan har börjat att exploatera kunskapen. I sådana fall bör endast det nyttjande eller röjande, som sker efter det att vederbörande kommit i ond tro, betraktas som otillbörligt. Det användande som har skett under den tid han fortfarande var i god tro, skall däremot inte medföra ersättningsskyldighet.

På motsvarande sätt som när det gäller tillämpning av det straffbara "häleriet" i 2 § andra stycket och 3 § andra stycket krävs inte att mottagaren av företagshemligheten tar emot den direkt av den som har begått det rättsstridiga angreppet. Även om kunskapen därefter har passerat flera led, kan den slutlige mottagaren drabbas av skadeståndsansvar enligt 7 §.

I det föregående har beträffande "häleri"-fallen förutsatts att det objektivt sett är utrett att ett föregående rättsstridigt förfarande verkligen har ägt rum. Men 7 § kan tänkas bli tillämplig även då så inte är fallet. En näringsidkare har t. ex. kommit underfund med hemlig kunskap genom att någon anställd vid ett annat företag har "läckt" kunskap, men det kan inte fastställas vilken anställd som vidarebefordrat hemligheten.

Ett annat fall då det formellt inte föreligger "häleri", eftersom det inte

finns något bakomliggande rättsstridigt förfarande, är följande. En f. d. anställd B lämnar efter anställningens upphörande ut den f. d. arbetsgivarens hemligheter till konkurrenten C under sådana omständigheter att B inte blir ansvarig enligt 4 § andra stycket. Då C sedermera använder kunskapen, kan detta förfarande med hänsyn till omständigheterna framstå som så stötande att C bör träffas av skadeståndsskyldighet enligt 7 §.

De nyss angivna fallen utgör exempel på det direkta konkurrentansvar, som hör till de viktigaste nyheterna i lagen och som kommer till klarast uttryck i 2 § om företagsspionerі och i denna paragraf.

Vad som hittills anförts har gällt fall där en näringsidkare fått tillgång till en företagshemlighet till följd av ett lagstridigt eller i varje fall klandervärt förfarande. Enligt lagtextens lydelse kan paragrafen emellertid också tillämpas där företagshemligheten har kommits åt på fullt legal och hederlig väg, men där själva utnyttjandet eller röjandet är otillbörligt. Bl. a. med hänsyn till intresset av fungerande konkurrens bör det normalt inte komma i fråga att klassificera utnyttjandet eller röjandet i sådana fall som otillbörligt. Bestämmelsen får i denna del ses som en säkerhetsventil att användas vid särskilt stötande konkurrensmetoder som påkallar ingripande.

Skadestånd

8 §

Paragrafen reglerar beräkning av skadestånd vid angrepp på en företagshemlighet. De situationer då skadestånd kan utgå framgår av 2–7 §§.

Paragrafen förutsätter att en skada på grund av angreppet på företagshemlighet har inträffat. Skadan skall, om inte annat kan visas, beräknas på grundval av i paragrafen särskilt angivna schablonmetoder. Utgångspunkten för paragrafen är dock att den skadelidande näringsidkarens verkliga förlust skall ersättas.

Skadan vid angrepp på en företagshemlighet utgörs i allmänhet av den förlust en näringsidkare lider genom att annan eller andra näringsidkare har fått kännedom om den förstnämnde näringsidkarens företagshemlighet. Härigenom minskas hans försteg i konkurrensen framför andra näringsidkare och hans vinst sjunker. Förlusten kan därvid teoretiskt anses som skillnaden mellan å ena sidan näringsidkarens resultat i den hypotetiska situation att skadan inte har inträffat och å andra sidan det verkliga utfallet efter skadan. Det belopp man får fram skall sedan kapitaliseras för att täcka även framtida förluster samt diskonteras till sitt nuvärde. Till den sålunda beräknade förlusten kommer kostnader för investeringar i maskiner etc., som blivit onyttiga genom det skadevållande angreppet.

Ett sådant beräkningssätt som följer den vedertagna s. k. differensmetoden och grundas på ett hypotetiskt antagande om den framtida utvecklingen, möter vanligen praktiska svårigheter. 8 § ger därför en presumtionsregel. Denna anger tre tänkbara metoder för en schablonmässig uppskattning av skadan. Enligt paragrafen skall skadan om inte annat kan visas anses uppgå *antingen* till gängse vederlag vid tiden för det rättsstridiga förfarandet för att utnyttja den angripna företagshemligheten *eller* till kostnaden vid denna

tidpunkt för att förvärva hemligheter *eller* till kostnaden för att utveckla denna.

Schablonmetoderna skall endast begagnas när den verkliga förlusten inte är möjlig att fastställa och när skadeståndsberäkningen inte regleras genom avtal. Valet mellan de angivna metoderna skall göras på ett sådant sätt att största möjliga överensstämmelse med den verkliga förlusten i det enskilda fallet uppnås. Om detta mål bäst nås genom kombinationer av eller jämkningar i de angivna beräkningssätten möter detta inget hinder. Härtill kan tillämpning av regeln i 36 kap. 5 § RB komma i fråga.

En metod är som sagt att beräkna skadan efter *gängse vederlag* vid tiden för förfarandet för att nyttja den angripna kunskapen. Det är alltså fråga om en tänkt licens. Här får man försöka komma underfund med vad som kan antas vara gängse licensavgift på marknaden för att utnyttja en kunskap av det slag det gäller. Oftast utgår avgiften för att utnyttja en kunskap i periodiskt utfallande ersättningsbelopp. Ersättningen beräknas då till ett kapitaliserat nuvärde. Det fallet kan också tänkas att innehavaren av kunskapen stod i färd med att exploatera denna i form av ett licensavtal för en viss avgift, men att detta projekt föll då kunskapen läckte ut genom angreppet. Den sålunda tilltänkta licensavgiften kan då tillmätas bevisvärde vid bedömningen av vad som är gängse vederlag. Det skall dock här anmärkas att om den förfördelade näringsidkaren hunnit att sluta ett färdigt avtal då angreppet skedde, kan den avtalade licensavgiften, som han alltså gått miste om, betraktas som näringsidkarens styrkta förlust. Denna förlust bör då ersättas, oberoende av om den överensstämmer med gängse licensavgift eller ej.

En annan metod är att direkt gå på vad det kostat att *utveckla* kunskapen. Detta torde i vissa fall vara lättare att få fram än gängse licensavgift. Näringsidkaren har kanske anlitat specialutbildad personal som under ett par års tid uteslutande har sysslat med utveckling av kunskapen i fråga. En tredje metod att beräkna utvecklingskostnaderna är, som framgår av lagtexten, att uppskatta vad det kostar att *förvärva* hemligheten, normalt då med ensamrätt. I regel torde det dock vara lättare att direkt söka uppskatta utvecklingskostnaderna.

9 §

Denna paragraf rör preskription av den tid inom vilken talan om skadestånd får väckas. Den har utformats efter mönster av 58 § tredje stycket patentlagen (1967:837).

Enligt paragrafen är preskriptionstiden fem år. Utgångspunkten för preskriptionen är dock inte tidpunkten för det skadevållande förfarandet, utan den tidpunkt då skadan visar sig. Mellan dessa båda tidpunkter kan det förflyta en avsevärd tid. Dessutom är att notera att förfarandet, då det t. ex. gäller obehörig användning av annans företagshemlighet, kan sträckas ut över en längre tidsperiod. Skadan blir då också perdurerande, dvs. den inträffar fortlöpande under en längre tid. Preskriptionen räknas härvid enligt paragrafen från varje tidpunkt så skadan visar sig.

Paragrafen innebär således att talerätten avseende ersättning för skada

som har uppkommit tidigare än fem år före talans väckande är preskriberad. Däremot medför paragrafen ingen begränsning framåt i tiden. Frågan huruvida ersättning kan utgå för framtida skada får lösas efter allmänna principer.

Bestämmelsen är inte tvingande och kan således sättas ur kraft genom avtal.

Förbud

10 §

Denna paragraf reglerar möjligheten att förbjuda den som har angripit en företagshemlighet att utnyttja eller röja hemligheten.

Paragrafens huvudregel ges i första stycket. I andra stycket ges bl. a. regler om vem som har rätt att föra talan om förbud. Tredje stycket rör bl. a. vem som har rätt att föra talan om utdömande av vite.

Av *första stycket* framgår att förbud meddelas av allmän domstol. Talan om förbud handläggs som tvistemål.

För att förbud skall kunna meddelas krävs att någon har förfarit på något av de sätt som enligt lagens 2–7 §§ är belagt med straff eller skadestånd. Detta har i lagen uttryckts så att någon rättsstridigt har angripit en företagshemlighet. Det är t. ex. inte ett rättsstridigt angrepp mot en företagshemlighet om en anställd efter anställningens upphörande använder den f. d. arbetsgivarens företagshemlighet, utan att något av de två undantagen i 4 § andra stycket är för handen.

För att ett rättsstridigt angrepp på företagshemlighet skall vara för handen krävs att alla rekvisit i gärningen är uppfyllda, även de subjektiva. Situationen är alltså inte parallell med vad som gäller enligt 15 § andra stycket firmalagen, där det räcker att firmaintrång objektivt sett har ägt rum, även om den som har gjort intrånget var omedveten om detta och handlade fullt ursäktligt.[1] Här är det emellertid inte fråga om intrång i en immaterialrättslig ensamrätt. Med hänsyn till den fria konkurrensen får inte förbud mot användning av företagshemlighet meddelas i andra fall än då det rör sig om angrepp som enligt lagen är straffbara eller grundar rätt till skadestånd.

Ett förbud riktas enligt första stycket mot den som i anledning av ett förfarande enligt 2–7 §§ kan drabbas av straff eller skadeståndsskyldighet. Vad gäller en straffbar gärning – enligt lagens 2 § eller 3 § – kan den endast begås av en fysisk person. Förbud kan riktas mot denna person. Men förbud kan också riktas mot annan person som – t. ex. enligt allmänna regler om företagaransvar i straffrätten – kan drabbas av straff på grund av angreppet.

Den handling som är straffbar är också skadeståndsgrundande enligt allmänna regler. Skadestånd kan drabba inte bara en fysisk person, utan också en juridisk. Särskilt skall här noteras, att då en person B står i anställnings- eller uppdragsförhållande till en huvudman/juridisk person A och B vållar tredje man C skada, kan A bli skadeståndsskyldig gentemot C enligt regler om s. k. principalansvar, jämför 3 kap. 1 § skadeståndslagen. I utomobligatoriska relationer mellan A och C gäller detta endast om A är

[1] Prop. 1974:4 s. 220.

arbetstagare, däremot ej om han är en självständig uppdragstagare. Om det däremot råder ett kontraktsförhållande mellan A och C, kan A bli ersättningsskyldig mot C, även om B är en sådan uppdragstagare.[2]

Detta medför tydligen att man ofta kan välja mellan att rikta förbudsföreläggande mot en juridisk person som sådan eller mot en eller flera fysiska personer som dess ställföreträdare.

Förbud skall avse utnyttjande eller röjande av den eller de företagshemligheter som det rättsstridiga förfarandet har avsett. T. ex. gäller det vid företagsspionerі den hemlighet som gärningsmannen obehörigen har berett sig tillgång till.

I allmänhet torde ett förbud avse fortsatt utnyttjande av en hemlighet. Lagen ger dock möjlighet att också förbjuda svaranden att röja en hemlighet. Svaranden har t. ex. inte använt den hemlighet som han genom företagsspionerі obehörigen har berett sig tillgång till och han har heller inte för avsikt att göra det. Men han står i färd med att exploatera hemligheten genom att såsom licensgivare sluta ett licensavtal med annan person. I ett sådant fall torde det också finnas skäl att meddela ett interimistiskt förbud mot röjande, se 11 §.

Förbud skall inte utan vidare utdömas i de fall tidigare angivna förutsättningar är för handen. Enligt lagen får domstolen döma ut förbud *såvitt det finnes skäligt*. Detta innebär t. ex. att domstolen bör ogilla ett yrkande om förbud, om detta bedöms som meningslöst, därför att förbud mot fortsatt användande av hemligheten inte kan antas förorsaka den förfördelade någon skada. Sålunda kan den angripna kunskapen i och med angreppet ha blivit så pass känd att den inte längre utgör företagshemlighet enligt 1 §. Det kan också tänkas att det av något skäl saknas praktisk möjlighet för svaranden att inom överblickbar framtid utnyttja den angripna hemligheten. Men även om domstolen finner att förbud bör dömas ut, bör detta inte sträcka sig längre än vad som är påkallat. Domstolen bör inom ramen för yrkandet begränsa förbudet till vad som bedöms som behövligt i det enskilda fallet.[3]

Vad som nyss har sagts sammanhänger med vad som upptas i andra och tredje meningen i första stycket. Här anges att förbud skall vara tidsbegränsat och att det skall förenas med vite om detta inte av särskilda skäl är obehövligt.

Att förbud i normalfallet bör tidsbegränsas har – som redan har antytts i allmänmotiveringen, avsnitt 10.12 – att göra med att en företagshemlighet med hänsyn till den tekniska och kommersiella utvecklingen så småningom "av sig själv" upphör att vara en hemlighet. Jämför härtill vad som sagts i specialmotiveringen till 1 §, enligt vilken en kunskap, då den förbigås av utvecklingen, förlorar sitt ekonomiska värde. Som också har sagts i allmänmotiveringen, avsnitt 10.12, bör den tid, under vilken förbudet skall gälla, relateras till utvecklingstakten i den bransch det gäller. Det torde sällan böra komma i fråga att sätta ut kortare förbudstid än två år eller avsevärt längre tid än fem år.

Det kan inträffa att, under den tid som förbudet gäller, hemligheten blir allmänt känd. Den som har ålagts förbudet, är dock bunden av detta tiden ut, oavsett att andra näringsidkare vid sådan omständighet kan utnyttja hemligheten utan risk för sanktioner enligt den nya lagen.

[2] Malmström, Åke, Civilrätt, 9 uppl., Lund 1982, s. 278.

[3] Jfr SOU 1983:35 s. 116.

Vidare gäller som sagt att förbud skall förenas med vite, om detta inte av särskilda skäl är obehövligt. Det kan antas att det blir en sällsynt företeelse att det meddelas ett förbud som inte kombineras med ett vitesföreläggande. Då det gäller de fall då vite inte bör föreläggas, är situationen likartad med vad som gäller enligt 5 § marknadsföringslagen (1975:1418). Vite bör således inte föreläggas en statlig myndighet. Inte heller bör vite föreläggas om målet har bragts inför domstol enbart från prejudikatsynpunkt och det står helt klart att svaranden t. ex. är beredd att upphöra att använda en viss kunskap om domstolen bifaller kärandens förbudstalan.[4]

Det bör understrykas att ett förbud bör utformas så att det klart framgår vad förbudet avser. Talan om förbud måste därför precisera vilken handling som det yrkas att svaranden skall vara förbjuden att utföra. Det måste också anges vad som är grunden för yrkandet, dvs. vilken gärning i strid mot lagens 2–7 §§ som påstås har begåtts och på vilket sätt svaranden kan vara ansvarig för denna.

Andra stycket anger vem som har rätt att föra talan om förbud. Enligt styckets första mening får sådan talan föras av den näringsidkare som har drabbats av angrepp enligt första stycket. I det fall det gäller en brottslig handling enligt 2 § eller 3 § torde denna regel överensstämma med 20 kap. 8 § fjärde stycket RB, där det anges att målsägande är den, mot vilket brott är begånget eller som därav blivit förnärmad eller lidit skada.

Den sålunda förfördelade näringsidkaren har enligt första meningen alltid rätt att föra talan om förbud. Detta gäller även om åklagaren för talan om straffansvar enligt 2 § eller 3 §. Det skall understrykas att målsägandens rätt att föra talan om förbud är självständig i förhållande till åklagarens ansvarstalan. Näringsidkaren har alltså möjlighet att, då han finner det påkallat, gå in till domstolen och begära förbud – även intermistiskt, se 11 § – utan att behöva avvakta utgången i åtalsfrågan.

Om någon har gjort sig skyldig till brott enligt 2 § eller 3 § har enligt andra stycket andra meningen även åklagaren talerätt. I överensstämmelse med åtalsregeln i 3 § gäller detta vid brott enligt denna paragraf endast om förbud finnes påkallat från allmän synpunkt. Talan om förbud från åklagarens sida torde naturligtvis regelmässigt aktualiseras i samband med att åklagaren väcker åtal för brott enligt 2 § eller 3 §. Inget hindrar dock att åklagaren för separat talan om förbud.[5]

Andra stycket förutsätter alltså att talan om förbud handläggs i samband med åtal för brott enligt 2 § eller 3 §. Såväl den förfördelade näringsidkaren som åklagaren är enligt andra stycket behörig att därvid föra förbudstalan. Emellertid handläggs förbudstalan som tvistemål, medan talan om straffansvar handläggs som brottmål. För att möjliggöra att de båda målen kan handläggas i en och samma rättegång, har i andra styckets tredje mening införts en särskild kumulationsregel. Enligt denna får i samband med åtal för brott enligt 2 § eller 3 § talan föras om förbud. Det skall här ytterligare anmärkas att om åklagaren för talan om förbud blir reglerna i 20 § lagen om införande av nya rättegångsbalken tillämpliga. Detta innebär att brottsmålsregler skall gälla i fråga om rättegångskostnad och fullföljd. Om talan om förbud förs av enskild person handläggs målet som ett indispositivt tvistemål.

I det föregående har hela tiden förutsatts att talan om ansvar för brott förs

[4] Jfr prop. 1970:57 s. 91 f.

[5] Jfr prop. 1981/82:152 s. 73.

av åklagaren. Det är dock möjligt att målsäganden själv väcker åtal enligt reglerna i 47 kap. RB. Näringsidkaren kan självklart också föra separat talan om förbud. Vanligast torde dock bli att förbudstalan kombineras med talan om skadestånd. Såväl förbudstalan som skadeståndstalan handläggs som tvistemål och någon särskild kumulationsregel behövs därför inte för förening av dessa mål.

Då i en stämningsansökan har yrkats skadestånd, torde ett därefter framställt yrkande om förbud ej anses som ändring av talan och alltså kunna upptas utan ny stämningsansökan. Detta synes följa av 13 kap. 3 § första stycket 3. RB, där det sägs att käranden äger framställa nytt yrkande, såvitt det stöder sig på väsentligen samma grund. Dock bör talan om förbud framställas före huvudförhandlingen, eftersom käranden annars riskerar att talan avvisas enligt 13 kap. 3 § andra stycket.[6]

I ett och samma mål kan alltså yrkas såväl skadestånd som förbud. Detta kan t. ex. leda till att en domstol dömer en anställd enligt 4 § till skadestånd för den skada han vållat genom förfarande i strid mot denna paragraf och dessutom meddelar honom förbud att i fortsättningen använda den hemlighet det gäller. Det kan i ett sådant fall från processekonomiska synpunkter vara lämpligt att först utverka en mellandom i förbudsdelen och, sedan denna dom har vunnit laga kraft, avgöra skadeståndsfrågan.[7]

I paragrafens tredje stycke ges regler om vem som har talerätt i fråga om utdömande av vite. Som huvudregel får sådan talan föras av den som har ansökt om det förbud det gäller. Det kan vara näringsidkaren enligt andra stycket första meningen eller åklagaren enligt andra stycket andra meningen. Men dessutom ges i tredje stycket den kompletterande regeln att näringsidkaren som enligt tredje stycket är berättigad att föra talan om förbud också är berättigad att föra talan om utdömande av vite. Denna talerätt gäller alltså även om det varit åklagaren som tidigare fört talan om förbud.

Talan om utdömande av vite skall enligt 18 § lagen om införande av nya RB handläggas som brottmål. Det är därför inte möjligt att, utan en särskild kumulationsregel, i samma rättegång handlägga ett yrkande om nytt vitesförbud. Tredje stycket andra meningen anger därför att i samband med talan om utdömande av vite får talan föras om nytt förbud. Vid en kumulation blir reglerna i 22 kap. 1, 3 och 5 §§ RB tillämpliga. Detta innebär bl. a. att rätten efter vad som är lämpligt kan handlägga målen gemensamt eller var för sig.[8]

11 §

Denna paragraf reglerar möjligheten till interimistiskt beslut i mål om förbud.

För att interimistiskt förbud skall kunna meddelas krävs enligt 11 § första meningen att käranden i mål om förbud enligt 10 § har visat sannolika skäl för sin talan och att det skäligen kan befaras att motparten utnyttjar eller röjer den hemlighet som har angripits. Förbud får därvid meddelas för tiden till dess talan slutligt har avgjorts.

Interimistiskt beslut torde främst aktualiseras i vissa typsituationer. En situation är att svaranden redan har påbörjat ett obehörigt användande av en företagshemlighet. Det är i detta fall av starkt intresse för den angripne att

[6] Jfr SOU 1983:35 s. 115 f.

[7] A.a. s. 87.

[8] Jfr prop. 1974:4 s. 285 och SOU 1983:35 s. 90 och 117 f.

genom ett interimistiskt förbud få stopp på motpartens förfarande. En annan situation, som har berörts ovan, är att något utnyttjande inte har skett, men att svaranden står i färd med att genom ett licensavtal sprida kunskapen vidare.

Vid handläggning av fråga om interimistiskt förbud skall enligt paragrafens andra mening reglerna i 15 kap. 5 och 6 §§ RB äga motsvarande tillämpning. Detta innebär bl. a. följande. Beslut om interimistiskt förbud meddelas av den domstol där målet är anhängigt. Frågan får tas upp endast på yrkande av part. Yrkande får inte bifallas utan att motparten har haft tillfälle att yttra sig, såvida det inte är fara i dröjsmål. Den part som begär interimistiskt förordnande skall ställa pant eller borgen för skada som kan tillfogas motparten. Part kan dock befrias från denna skyldighet om han är ur stånd att ställa säkerhet och har visat synnerliga skäl för sin talan. Staten behöver inte ställa säkerhet. Domstolen har att pröva om ställd säkerhet kan godtas. Borgen skall utgöras av proprieborgen, och om det finns flera borgensmän skall de svara solidariskt. Om talan i målet återkallas eller förfaller, skall det interimistiska beslutet omedelbart upphävas. Detsamma gäller om det inte längre finns skäl för ett sådant förbud. När målet avgörs skall rätten pröva om det interimistiska förbudet skall bestå. Om käromålet bifalls, torde förbudet i regel böra få stå kvar tills domen vinner laga kraft.

Enligt 17 kap. 14 § andra stycket RB går beslut under rättegången, mot vilket talan ej må föras särskilt, genast i verkställighet. Detta gäller för beslut under rättegången om handräckning enligt 15 kap. 3 § RB. Beslut i sådan fråga överklagas särskilt genom besvär. Vad nu har sagts torde utan särskilt stadgande gälla även för interimistiskt förbud.

12 §

Denna regel överensstämmer med 18 § tredje stycket firmalagen (1974:156) och 9 § första stycket marknadsföringslagen (1975:1418).

Syftet med paragrafen är att åstadkomma att på en och samma gärning inte skall följa dubbla sanktioner.

Bestämmelsen får betydelse i det fall någon har meddelats vitesförbud att utnyttja eller röja en företagshemlighet, där gärningen är straffbar enligt 3 § såsom missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse. Om förbudet överträds, ges vitet företräde. Endast den möjligheten står alltså till buds att yrka att vitet döms ut.[1]

Beträffande den som har rätt att föra talan om utdömande av vite hänvisas till 10 § tredje stycket.

Inlösen och säkerhetsåtgärder

13 §

13 § och 14 § innehåller bestämmelser om avstående mot lösen och om vissa säkerhetsåtgärder avseende egendom som bär upp en företagshemlighet. Bestämmelserna ansluter nära till regleringen i 55 § upphovsrättslagen (1960:729).[2]

I 13 § *första stycket* anges förutsättningarna för att ett förordnande om

[1] Jfr prop. 1970:57 s. 96 och prop. 1974:4 s. 284 och 291 f.

[2] Prop. 1981/82:152 s. 24 f, 29 ff, 72 ff och 76.

inlösen skall kunna meddelas. Liksom då det gäller förbud – jämför 10 § – krävs att någon har rättsstridigt angripit en företagshemlighet. Förordnande enligt första stycket innebär att en informationsbärare överlämnas till den som har drabbats av förfarandet. Det kan t. ex. vara en näringsidkare som har lämnat över ett magnetband innehållande ett datorprogram till en konsult, men där denne i strid mot 4 § har börjat att utnyttja programmet för egen räkning. Förordnandet innebär då att vederbörande förpliktas att lämna tillbaka bandet till näringsidkaren. Det behöver dock inte nödvändigtvis gälla egendom som den drabbade har överlämnat till motparten. Även t. ex. ett dokument som en anställd själv har sammanställt på grundval av obehöriga forskningar under sin anställning, kan denne förpliktas att lämna över till arbetsgivaren.

Såvitt skäligt skall överlämnandet ske mot lösen. Detta kan bli aktuellt i det fall t. ex. någon obehörigen har kopierat över information på ett magnetband som tillhör honom själv. Lösen kan också bli aktuellt om det gäller en prototyp som någon obehörigen har byggt upp. Om informationsbäraren är kärandens egen egendom, som motparten har tillgripit, är det däremot naturligt att lösen inte kommer i fråga.

Det observeras att med föremål som är bärare av företagshemlighet inte avses produkter som tillverkats på grundval av hemligheten. Har t. ex. B tillverkat verktyg efter en ritning som han har tillgripit av A, kan det komma i fråga att förstöra eller vidta annan åtgärd med ritningen. Men däremot kan ingen åtgärd vidtas med de tillverkade verktygen. Detta innebär en skillnad gentemot den ensamrätt som t. ex. upphovsrätten ger. Jämför 55 § upphovsrättslagen.

Andra stycket rör talerätten. Enligt lagrummet förs talan om inlösen enligt första stycket av den som har drabbats av angreppet. Åklagaren har inte rätt att föra sådan talan. Däremot är åklagaren i mål enligt 2 § eller 3 § enligt reglerna i 22 kap. RB skyldig att under där angivna förutsättningar utföra målsägandens talan. Det rör sig här om enskilt anspråk på grund av brott. Enligt 22 kap. 1 § RB får åtalet och inlösningsyrkandet handläggas i en och samma rättegång.

14 §

Denna paragraf anger i *första stycket* alternativa åtgärder till förordnande om inlösen. Det sägs att i stället för att förordna om inlösen enligt 13 § kan domstolen föreskriva att egendom som där avses skall, efter vad som finnes skäligt, förstöras, ändras eller att annan åtgärd skall vidtas med den till förebyggande av missbruk. Det kan i vissa fall te sig enklare och naturligare att t. ex. låta förstöra ett dokument eller avmagnetisera ett magnetband än att lämna över egendomen till käranden. Denne besitter redan den kunskap det är fråga om och har inget behov av den informationsbärare som finns hos svaranden. Åtgärden bör inte göras mer omfattande än som behövs. Det kan t. ex. vara möjligt att endast avmagnetisera vissa delar av ett magnetband.

Andra stycket ger regler om talerätt. Enligt lagrummet får talan om säkerhetsåtgärder föras av den som har drabbats av angreppet. På motsvarande sätt som då det gäller målsägandens talerätt enligt 10 § andra

stycket har målsäganden talerätt oberoende av åklagarens ställningstagande till frågan om åtal enligt 2 § eller 3 §.

På motsvarande sätt som i 10 § andra stycket har även åklagaren enligt 14 § andra stycket rätt att föra talan om säkerhetsåtgärd. Detta gäller då någon har gjort sig skyldig till brott enligt 2 § eller 3 §. Enligt 3 § förutsätts dock att åtal är påkallat från allmän synpunkt. Sådan talan kan föras av åklagaren i samband med ansvarstalan eller i särskilt mål.[1] – Även i detta fall är det fråga om enskilt anspråk i anledning av brott och kumulationsregeln i 22 kap. 1 § RB är tillämplig.

15 §

Enligt denna paragraf får egendom som kan bli föremål för inlösen enligt 13 § eller åtgärd enligt 14 §, där brott enligt 2 § eller 3 § skäligen kan anses föreligga, i avvaktan på förordnande om inlösen eller annan åtgärd, tas i beslag i enlighet med vad som i allmänhet gäller om beslag i brottmål. Regler härom återfinns i 27 kap. RB.

Lagen utsäger inte huruvida interimistiskt beslut, motsvarande beslut om beslag, kan ges i ett fall där någon har begått en gärning enligt lagen som är enbart skadeståndsgrundande. Det torde dock vara möjligt att i detta fall tillämpa bestämmelserna i 15 kap. 3 § RB.

Offentligt anställda m.fl.

16 §

Denna paragraf anger skiljelinjen mellan den nya lagen om skydd för företagshemligheter och sekretesslagen (1980:100). Enligt 16 § skall bestämmelserna i den nya lagen tillämpas på offentligt anställda och uppdragstagare enligt 1 kap. 6 § sekretesslagen endast såvitt gäller sådana angrepp som anges i 2 § om företagsspionerі. Sekretesslagens regler och bestämmelsen om brott mot tystnadsplikt i 20 kap. 3 § BrB skall gälla i övrigt.

Paragrafen bygger, som redan har framgått av allmänmotiveringen, avsnitt 10.18, på principen att offentliga funktionärers tystnadsplikt skall uteslutande regleras i sekretesslagen, medan den nya lagen endast skall avse anställda i privat tjänst.

Den personkrets vars handlingar således kommer att regleras enligt sekretesslagen är den som är upptagen i 1 kap. 6 § denna lag. I detta lagrum anges att förbud att röja eller utnyttja sekretessbelagd uppgift gäller 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. Vad gäller den närmare omfattningen av dessa personkategorier hänvisas till sekretesslagens förarbeten.[1]

Sekretesslagen kompletteras som antytts av bestämmelserna i 20 kap. 3 § BrB. Om en offentlig funktionär röjer eller utnyttjar en uppgift i strid mot en bestämmelse i sekretesslagen straffas han, under i nämnda paragraf angivna förutsättningar, för brott mot tystnadsplikt.

Om en person tillhörande personkretsen i 1 kap. 6 § sekretesslagen gör sig

[1] Prop. 1981/82:152 s. 73.

[2] Prop. 1979/80:2 Del A s. 126 ff.

skyldig till ett röjande i strid mot denna lag, vilket förfarande är straffbart enligt 20 kap. 3 § BrB, skall sekretesslagen och nämnda bestämmelse i BrB exklusivt tillämpas och inte 3–7 §§ i den nya lagen om skydd för företagshemligheter. Det kan vara en person som är anställd hos det allmänna som röjer uppgift om myndighetens/arbetsgivarens affärsförhållanden för en utomstående. Härvid kan 6 kap. 1 § sekretesslagen bli tillämplig och inte 4 § lagen om skydd för företagshemligheter. Om det gäller en konsult som – genom att han deltar i myndighetens verksamhet och därför faller under personkretsen i 1 kap. 6 § – handlar i strid mot sekretesslagen skall hans förfarande likaledes falla under reglerna där, även om gärningen till äventyrs i och för sig skulle falla under någon av bestämmelserna i 3–7 §§ i lagen om skydd för företagshemligheter. Om däremot konsulten i fråga har en sådan självständig ställning att han faller utanför personkretsen i 1 kap. 6 § sekretesslagen, skall lagen om skydd för företagshemligheter tillämpas på vanligt sätt.

Det är däremot inte uteslutet att en offentlig funktionär kan göra sig skyldig till företagsspionerі enligt 2 §. Om en offentligt anställd person under sin tjänstgöring på ett sådant aktivt sätt utforskar sin arbetsgivares/myndighetens hemligheter, att gärningen är att bedöma som företagsspionerі, skall 2 § tillämpas. Motsvarande gäller om den offentligt anställde bereder sig tillgång till hemlig information som ett företag har givit in till myndigheten. Om den anställde sedermera utnyttjar eller röjer de hemligheter han sålunda har berett sig tillgång till, är det tänkbart att han dessutom kan dömas för brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § BrB.

11.2 Lag om ändring i datalagen

Som har framgått av allmänmotiveringen bör 21 § datalagen ändras så att dataintrång blir subsidiärt inte bara till brottsbalksbrotten, utan även till företagsspionerі. Första stycket i detta lagrum får därför den nya lydelsen att den som olovligen bereder sig tillgång till upptagning för automatisk databehandling eller olovligen ändrar eller utplånar eller i register för in sådan upptagning, dömes för dataintrång till böter eller fängelse i högst två år, om ej gärningen är belagd med straff i brottsbalken eller i lagen om skydd för företagshemligheter.

Enligt den angivna lydelsen skall det inte dömas till dataintrång om företagsspionerі eller missbruk av företagshemlighet i affärsförbindelse enligt 2 § eller 3 § i den föreslagna lagen om skydd för företagshemligheter föreligger.

11.3 Lag om ändring i brottsbalken

Enligt förslaget skall 10 kap. 5 § tredje stycket BrB utvidgas så att det träffar inte endast den som fått att sköta rättslig angelägenhet, utan även teknisk angelägenhet för annan.

Det sagda innebär att det kommer att stå klart att en person med teknisk funktion inom ett företag får svara för trolöshet mot huvudman, även om han

ej har att sköta ekonomiska angelägenheter. Ändringen i paragrafen har utförligt motiverats i allmänmotiveringen, avsnitt 10.7 ovan.

11.4 Lag om ändring i sekretesslagen

Som angivits i allmänmotiveringen, avsnitt 10.18, har utredningen funnit att man bör underlåta att försöka harmonisera regelsystemen i sekretesslagen (1980:100) och i den nya lagen om skydd för företagshemligheter. Den tidigare regeln i 6 kap. 1 § fjärde stycket sekretesslagen upphävs därför.

Gränsdragningen mellan sekretesslagen och den nya lagen är reglerad i den sistnämnda lagens 16 §.

Särskilt yttrande

Särskilt yttrande av de sakkunniga *Eklöf* och *Forstadius*

I likhet med utredningen har vi uppfattningen att det föreligger behov av en nutidsanpassad lagstiftning beträffande skydd för företagshemligheter. Utredningens förslag tillgodoser i väsentliga hänseenden detta behov. Samtidigt vill vi framhålla att vi inte i alla hänseenden anser oss kunna biträda utredningsförslaget. En principiell synpunkt är att vi anser förslaget i vissa delar alltför detaljerat. En större koncentration till väsentligheter rörande skyddet för företagshemligheter hade medfört bättre överblick och enkelhet i den praktiska tillämpningen.

Den i förhållande till gällande rätt föreslagna uppmjukningen av anställdas ansvar respektive skärpningen av näringsidkaransvaret har enligt vår uppfattning drivits väl långt. I ett visst hänseende måste vi anmäla en från utredningsförslaget bestämt avvikande mening. Detta gäller förslaget att sekretessklausuler mellan företag och anställda frånkännes giltighet i den mån de icke är sanktionerade i centrala kollektivavtal. Man kan inte med någon grad av sannolikhet anta att fackliga organisationer skulle kunna avtala bort den frihet med avseende på sekretess som utredningsförslaget sålunda avser att ge tidigare anställda. Utredningsförslaget innebär i detta hänseende en anmärkningsvärd ändring i förhållande till den syn på sekretessklausuler som i dag gäller inom näringslivet.

Bilaga 1 Lag (1931:152) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens

1 och 2 §§ upphävda.

Obehörigt användande eller yppande av yrkeshemligheter samt liknande brott

3 § I näringsverksamhet anställd person, som under den tid, tjänstavtalet är gällande, i avsikt att bereda sig eller annan fördel eller att göra skada, obehörigen använder sig av eller yppar fabrikationssätt, anordning, affärsförhållande eller annat, varom han under samma tid erhållit kännedom och som han vet utgöra en arbetsgivarens yrkeshemlighet, straffes med dagsböter eller med fängelse i högst ett år; ersätte ock uppkommen skada.

Lag samma vare, om någon i annat fall, i avsikt varom i första stycket förmäles, obehörigen använder sig av eller giver annan del av ritning, mönster, modell, schablon eller dylik teknisk förebild, som han för utförande av arbete eller eljest för affärsändamål fått sig anförtrodd.

I fråga om den som är anställd hos det allmänna tillämpas bestämmelserna i sekretesslagen (1980:100) i stället för första stycket.

4 § Är gärning, som avses i 3 §, enligt (22 kap. strafflagen) att bedöma såsom trolöshet mot huvudman, skall vad i sagda paragraf finnes stadgat ej vinna tillämpning.

5 § Om någon i avsikt, som omförmäles i 3 §, obehörigen använder sig av eller giver annan del av yrkeshemlighet eller i paragrafens andra stycke avsedd förebild, varom han vunnit kännedom genom honom lämnat meddelande av den i samma paragraf angivna art, varde, såframt han, då han mottog meddelandet, ägde kännedom om de förhållanden, som gjorde detsamma otillåtet, straffad på sätt i 3 § sägs ävensom förpliktad att gottgöra uppkommen skada.

6–9 §§ upphävda.

Allmänna bestämmelser

10 § Med näringsverksamhet förstås i denna lag varje huvudsakligen på ekonomisk vinst för dess utövare riktad yrkesmässig verksamhet.

11 § Berättigad att anställa talan enligt denna lag är i de uti 3 och 5 §§ angivna fall den, vilkens yrkeshemlighet eller förebild obehörigen använts eller röjts.

Allmän åklagare må ock väcka påstående om straff för brott, varom i denna lag förmäles, i de uti 3 och 5 §§ nämnda fall dock endast efter angivelse av den, som enligt första stycket äger anställa talan i anledning av sådant brott.

12 § upphävd.

13 § Var, som vill fordra skadestånd enligt denna lag, skall inom två år från den dag, då skadan timade, anhängiggöra sin talan hos domstol. Försummas det, have han förlorat sin talan.

14 § Böter, som ådömas enligt denna lag, tillfalla kronan.

Bilaga 2 1966 års förslag till lag om otillbörlig konkurrens

Allmän bestämmelse

1 § I näringsverksamhet får ej vidtagas konkurrensåtgärd, genom vilken hederlighet och god affärsmoral åsidosättes gentemot konsumenter eller näringsidkare.

Om särskilda slag av otillåtna handlingar stadgas i 2–5 §§.

Vilseledande reklam m.m.

2 § Näringsidkare får ej använda oriktig eller vilseledande framställning, ägnad att påverka efterfrågan på eller utbudet av vara, tjänst eller annan nyttighet.

Näringsidkare får ej heller använda framställning, som på grund av sin utformning eller genom att den angår ovidkommande förhållande är otillbörlig gentemot annan näringsidkare och ägnad att ha sådan verkan som i första stycket sägs.

Bestämmelserna i första och andra styckena äga motsvarande tillämpning på sammanslutning av näringsidkare samt på den som är anställd hos eller fullgör uppdrag för näringsidkare eller sådan sammanslutning.

Företagsspioneri och missbruk av företagshemlighet m.m.

3 § Ingen får på otillbörligt sätt bereda sig tillgång till företagshemlighet. Har någon på otillbörligt sätt berett sig tillgång till företagshemlighet, får han ej använda eller yppa denna.

Den som är anställd hos eller fullgör uppdrag för näringsidkare får ej heller obehörigen använda eller yppa företagshemlighet, till vilken han fått tillgång på annat sätt än i första stycket sägs.

Har någon fått tillgång till företagshemlighet genom att annan, honom veterligen, handlat i strid mot första eller andra stycket, får han ej obehörigen använda eller yppa denna.

4 § Anställd eller annan, som anförtrotts teknisk förebild eller teknisk föreskrift för utförande av arbete eller för affärsändamål, får ej obehörigen använda eller giva annan del av denna.

Har någon fått tillgång till teknisk förebild eller teknisk föreskrift genom att annan, honom veterligen, handlat i strid mot första stycket, får han ej obehörigen använda eller giva annan del av denna.

Bestickning i näringsverksamhet m.m.

5 § Till den som är anställd hos eller fullgör uppdrag för näringsidkare får man ej lämna, utlova eller erbjuda muta eller annan otillbörlig förmån, ägnad att förmå mottagaren att i tjänsten eller vid uppdragets fullgörande gynna bestickaren eller annan.

Den som är anställd hos eller fullgör uppdrag för näringsidkare får ej mottaga, låta åt sig utlova eller begära muta eller annan otillbörlig förmån, ägnad att förmå honom att i tjänsten eller vid uppdragets fullgörande gynna bestickaren eller annan.

Bestämmelserna i första och andra styckena äga motsvarande tillämpning på otillbörlig belöning för att mottagaren i tjänsten eller vid uppdragets fullgörande gynnat bestickaren eller annan.

Påföljder m.m.

6 § Vidtager någon åtgärd, som avses i 1 § första stycket, eller använder någon framställning, som avses i 2 §, äger domstol vid vite förbjuda honom att fortsätta därmed.

Om ett fortsättande av handlingen kan förväntas medföra allvarliga olägenheter för konsumenter eller näringsidkare, äger domstol meddela vitesförbud för tiden intill dess lagakraftägande dom föreligger. Bestämmelserna i 15 kap. 5 och 6 §§ rättegångsbalken äga motsvarande tillämpning vid sådant beslut.

7 § Den som uppsåtligen bryter mot 2–5 §§ dömes till böter eller fängelse i högst ett år. Är brott mot 2 § att anse såsom ringa, dömes ej till ansvar.

För försök till gärning, som avses i 3 § första stycket första punkten, dömes till ansvar enligt vad i 23 kap. brottsbalken stadgas.

Är gärning, som avses i 2 §, att bedöma såsom svindleri eller är gärning, som avses i 3 och 4 §§, att bedöma såsom trolöshet mot huvudman eller är gärning, som avses i 5 §, att bedöma såsom bestickning eller tagande av muta enligt brottsbalken, äger första stycket ej tillämpning.

8 § Om flera medverkat till brott mot denna lag, gäller vad i 23 kap. brottsbalken är stadgat.

9 § Den som överträder med stöd av 6 § meddelat förbud eller gör sig skyldig till brott mot denna lag skall ersätta uppkommen skada.

Talan om skadestånd får avse skada endast under de senaste fem åren innan talan väcktes. För skada under tid dessförinnan är rätten till ersättning förlorad.

10 § Talan om förbud enligt 6 § får föras av myndighet som Konungen bestämmer samt av envar som lider förfång av åtgärden eller framställningen ävensom av sammanslutning av konsumenter eller löntagare eller sammanslutning av näringsidkare.

Åtal för brott mot 2 § får väckas av myndighet som Konungen bestämmer

samt av sammanslutning av konsumenter eller löntagare eller sammanslutning av näringsidkare. Därvid skall iakttagas vad i 20 kap. 8 § rättegångsbalken är stadgat.

Brott mot 3 eller 4 § får åtalas av åklagare endast om målsägande angiver brottet till åtal.

11 § Vid brott mot 2 § eller överträdelse av förbud, meddelat med stöd av 2 §, äger rätten efter vad finnes skäligt förordna att oriktig eller vilseledande eller enligt 2 § andra stycket otillbörlig framställning, som är anbragt på vara eller förpackning eller innehålles i reklamtryck, affärshandling eller dylikt, skall utplånas eller ändras så att missbruk därav ej kan ske. Kan sådan åtgärd ej ske annorledes, äger rätten förordna att egendomen skall förstöras.

Egendom, som avses i första stycket, får tagas i beslag i avbidan på förordnande som där sägs. Föreskrifterna om beslag i brottmål i allmänhet äga därvid tillämpning.

12 § Vid brott mot 3 eller 4 § äger rätten på yrkande av målsäganden förordna att missbrukad förebild, föreskrift eller annan handling eller efterbildning därav skall överlämnas till honom.

Egendom, som avses i första stycket, får tagas i beslag i avbidan på förordnande som där sägs. Föreskrifterna om beslag i brottmål i allmänhet äga därvid tillämpning.

13 § Vid brott mot 5 § skall lämnad eller mottagen muta eller annan otillbörlig förmån eller otillbörlig belöning förklaras förverkad till kronan. Föreskrifterna i 36 kap. brottsbalken äga därvid tillämpning.

Bilaga 3 1969 års överenskommelse

Överenskommelse angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal

Den höga materiella standarden i Sverige beror på tekniska och kommersiella framsteg, som möjliggjort ständigt höjd produktivitet och förbättrad marknadsföring.

Kraven på näringslivet avseende snabb produktivitetshöjning och förbättrad marknadsföring även framledes är utomordentligt starka. Mot bakgrund härav är snabb teknisk och kommersiell utveckling påkallad jämväl i framtiden. Medvetna om detta ägnar sig ett växande antal företag åt produkt- och metodutveckling samt marknadsanalys och marknadsföring. Utvecklingsarbetet, som äger rum under medverkan av företagens anställda, leder emellanåt fram till know-how eller därmed jämförbart kunnande, som kan vara specifikt för de företag, där arbetet ägt rum. Det förekommer likaså, att arbetsgivare genom avtal förvärvar know-how eller därmed jämförbart kunnande.

Företag, som utvecklat eller förvärvat kvalificerat kunnande, kan vara angelägna om att kunnandet förbehålles de egna arbetsplatserna. Det är av vikt för företagen, att deras anställda iakttager lojalitet och ej utåt ger spridning åt skyddsvärda företagshemligheter av ovan nämnd art. Detta gäller i synnerhet, när hemligheterna ej kan skyddas genom patent eller liknande registreringsförfaranden. För flertalet företag utgör bestämmelserna om lojalitet och diskretion i avtalen om allmänna anställningsvillkor ett tillräckligt skydd för ifrågavarande hemligheter. Ibland kan dock skyddet behöva utsträckas genom att företag och anställd ingår för längre tid bundet anställningsavtal eller genom att i anställlningsavtal intages bestämmelse om längre uppsägningstid än vad som kan framgå av kollektivavtalens dispositiva uppsägningsbestämmelser. Stundom anser sig emellertid ett företag behöva kräva lojalitet och tystnadsplikt av en arbetstagare även under viss tid efter anställningens upphörande. När sakliga skäl härför föreligger och när efter anställningstidens slut gällande allmän lojalitetsförklaring ej kan anses tillfyllest som skydd, kan övervägas att i anställningsavtal mellan företag och arbetstagare med inblick i skyddsvärda hemligheter och möjligheter att utnyttja kunskap därom intaga en klausul, enligt vilken arbetstagaren vid visst normerat skadestånd förbinder sig att icke under fastställd tid efter

anställningens upphörande ta befattning med verksamhet, vilken konkurrerar med företaget (konkurrensklausul).

Gentemot ett enskilt företags intresse att i vissa fall binda sina anställda med konkurrensklausuler kan dock anföras, att det för arbetstagarna liksom även för näringslivet i stort kan vara betydelsefullt, att de anställda har frihet att ta anställning där de bäst kan utnyttja utbildning, yrkeserfarenhet och specialkunskaper. Det framstår även som angeläget, att arbetstagare, som skaffat sig specialutbildning och erfarenhet inom ett visst område, får tillfälle att hos andra arbetsgivare tillgodogöra sig kunskaper inom samma område och att där skaffa sig vidgad erfarenhet och kunskap.

Mot bakgrund av ovan intagna överväganden förklarar Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF) samt Svenska Industritjänstemannaförbundet (SIF), Sveriges Arbetsledareförbund (SALF) och Sveriges Civilingenjörsförbund (CF) sig vara ense om följande såvitt avser frågor om konkurrensklausulers användningsområde och innehåll samt om handläggningen av spörsmål rörande konkurrensklausuler, allt i den mån sagda frågor berör anställda, vilka är medlemmar av arbetstagarorganisationerna.

SAF rekommenderar anslutna arbetsgivareförbund att godkänna avtalet såsom kollektivavtal med SIF/SALF/CF gemensamt. Har arbetsgivareförbund förklarat sig berett att göra detta, förbinder sig SIF/SALF/CF att sluta sådant avtal.

Användningsområde

1 Konkurrensklausuler bör ifrågasättas blott 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. Lika med sådana arbetsgivare skall anses företag, som genom avtal förvärvat tillverkningshemligheter etc.

Konkurrensklausuler bör vidare ifrågakomma blott 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.

Anmärkning

Under förhandlingarna rörande förevarande överenskommelse uppkom frågan, huruvida försäljare eller kameral personal enligt överenskommelsen kunde bindas av konkurrensklausuler. Tjänstemannaparterna meddelade, att så kunde ske, under förutsättning att de i överenskommelsens punkt 1 intagna förutsättningarna vore uppfyllda.

2 Vid avgörande av fråga, huruvida konkurrensklausul bör intagas i tjänsteavtalet för viss arbetstagare, samt vid fastställande av klausulens innehåll bör hänsyn tagas till å ena sidan vikten av det intresse, som arbetsgivaren önskar skydda, och å andra sidan arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sin arbetskraft. Med hänsyn härtill bör frågan om

införande av konkurrensklausul i tjänsteavtal prövas i varje enskilt fall.

Anställer företag, som förvärvat know-how eller därmed jämförligt kunnande, person, som ej uppnått 27 års ålder och som vid anställningstillfället är nyutexaminerad från undervisningsanstalt, och fattas därvid beslut om att binda den anställde med konkurrensklausul, bör klausulen i normalfallet erhålla sådan utformning, att den erhåller verkan blott i det fallet, att anställningen upphör, sedan den varat i mer än sex månader.

Innehåll

3 Den tid efter anställnings upphörande, under vilken den anställde skall vara förhindrad att befatta sig med verksamhet, vilken konkurrerar med arbetsgivaren, (bindningstiden) skall ej vara längre än den beräknade livslängden för arbetsgivarens skyddsvärda know-how eller därmed jämförbara kunnande. Med hänsyn till arbetstagarens intresse av att fritt kunna disponera över sin arbetskraft bör dock bindningstiden i normalfallet ej överstiga 24 månader eller, om ovan nämnda livslängd är kort, 12 månader.

4 Normerat skadestånd bör sättas i rimlig relation till arbetstagarens lön. I allmänhet torde ett skadeståndsbelopp motsvarande sex genomsnittliga månadsinkomster utgöra tillräckligt skydd för konkurrensförbudet.

Med genomsnittlig månadsinkomst avses här genomsnittet av de belopp, som arbetstagaren per månad uppburit som fast lön, provision, tantiem etc under sista anställningsåret. Vid uträknandet av den genomsnittliga månadsinkomsten skall hänsyn tagas endast till tid, under vilken arbetstagaren i normal omfattning utfört arbete för arbetsgivarens räkning.

5 I övrigt bör konkurrensklausul utformas i överensstämmelse med vid denna överensskommelse fogad bilaga.

Underrättelse om konkurrensklausul

6 Införes konkurrensklausul i tjänsteavtal för arbetstagare, som är medlem av SIF, SALF eller CF skall arbetsgivaren ofördröjligen underrätta vederbörande klubb om detta.

Anmärkning

I den mån klubb saknas, avses här och i det följande lokal representant för vederbörande arbetstagarorganisation.

Regelbunden genomgång av beståndet av konkurrensklausuler

7 Varje företag med en eller flera anställda, i vilkas tjänsteavtal konkurrensklausuler intagits, skall vid ordinarie lönerevisionsdatum vartannat år med början år 1971 till berörda lokala SIF-, SALF- och CF-klubbar överlämna förteckning över alltjämt gällande konkurrensklausuler avseende SIF-, SALF- resp CF-medlemmar. Innan listorna uppgöres, skall man inom företaget överväga, om och i vad mån klausulerna alltjämt är påkallade.

Förteckningarna kan även upptaga anställda, för vilka konkurrensklausuler anses böra införas eller skärpas men med vilka företaget ännu ej träffat överenskommelse härom.

Om avlämnad lista icke upptager anställd, som enligt vad senast meddelats berörda klubb är bunden av konkurrensklausul, eller om företaget helt och hållet underlåter att till klubben överlämna förteckning över gällande konkurrensklausuler, förlorar ifrågavarande klausul(er) sin giltighet, därest företaget underlåter att vidtaga rättelse inom en vecka från det klubben påpekade underlåtenheten för företaget.

Förhandlingsordning

8 Har konkurrensklausul införts i visst tjänsteavtal och uppstår oenighet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren rörande frågan, huruvida klausulen alltjämt är påkallad, eller rörande klausulens innehåll eller tillämpning, skall tvisten behandlas vid lokal förhandling i enlighet med föreskrifterna i huvudavtalen mellan å ena sidan SAF och å andra sidan SIF resp SALF. Uppstår oenighet mellan arbetsgivare och arbetstagare i fråga om införande under bestående anställning av konkurrensklausul i tjänsteavtalet eller i fråga om klausulens innehåll, skall tvisten likaså behandlas vid lokal förhandling enligt nyss nämnda huvudavtal.

I övrigt gäller i fråga om lokal förhandling och ärendes fullföljande i central förhandling vad som stadgas i vederbörande huvudavtal.

CF-medlemmar skall, såvitt avser förhandlingsordningen enligt ovan, anses fall under huvudavtalet SAF/SIF.

Uppnås ej heller vid central förhandling enighet, kan tvisten hänskjutas till nedan angiven skiljenämnd för avgörande. Tvisten skall hänskjutas till nämnden inom tre månader från den dag, då den centrala förhandlingen enligt huvudavtalet anses avslutad, vid äventyr att vederbörande anspråk eljest preskriberas.

Skiljenämnd

9 Den i punkt 8 ovan nämnda skiljenämnden skall bestå av ordförande och fyra ledamöter jämte suppleanter.

Ordföranden och suppleanten för honom utses genom enhälligt beslut av SAF, SIF, SALF och CF gemensamt för tre år åt gången.

Två ledamöter och suppleanter för dem utses av SAF.

Två ledamöter och suppleanter för dem utses genom enhälligt beslut av SIF, SALF och CF gemensamt.

Nämnden är beslutför endast om den är fulltalig.

Varje ledamot (resp suppleant i förekommande fall) äger en röst. Såsom nämndens beslut gäller den mening, varom flertalet förenar sig. De med ordförandens resp hans suppleants deltagande i nämndens verksamhet förenade kostnaderna skall bäras av organisationerna gemensamt, varvid SAF svarar för hälften samt SIF, SALF och CF gemensamt för återstoden. De kostnader, som uppkommer till följd av ledamots (suppleants) deltagande i nämndens verksamhet, skall bäras av organisation, som utsett ledamoten (suppleanten).

För nämndens verksamhet skall i övrigt i tillämpliga delar gälla lagen om skiljemän.

Överenskommelsens giltighetstid

10 Mellan SAF samt SIF, SALF och CF gäller denna överenskommelse fr o m den 1 januari 1971 och tills vidare med ett års uppsägningstid. Överenskommelsen må dock ej genom uppsägning bringas att upphöra förrän fr o m den 1 april 1975. Om någon av de avtalsslutande parterna uppsäger avtalet, skall det efter uppsägningstidens utgång anses ha upphört att gälla även för de återstående parterna, därest ej annat överenskommes dem emellan.

Anmärkning

Under förhandlingarna rörande förevarande överenskommelse nåddes enighet om att överenskommelsen skulle träda i kraft först den 1 januari 1971, detta för att underlätta för företagen att anpassa sina rutiner. Man var emellertid ense om att det vore ett gemensamt önskemål, att de materiella reglerna om möjligt började tillämpas redan under år 1970.

Stockholm den 14 december 1969

Svenska Arbetsgivareföreningen
Svenska Industritjänstemannaförbundet
Sveriges Arbetsledareförbund
Sveriges Civilingenjörsförbund

Bilaga Formulär till konkurrensklausul att intagas i tjänsteavtal

1 Den anställde må icke under en tid av . . . månader, räknat från anställningens upphörande,

a) taga anställning inom sådant verksamhetsområde hos med arbetsgivaren konkurrerande företag, att detta kan tänkas komma att utnyttja företagshemligheter, varom den anställde erhållit kännedom hos arbetsgivaren,

eller

b) ingå såsom delägare i sådant företag eller på annat sätt bistå sådant företag med råd eller dåd,

eller

c) själv eller genom annan starta eller driva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet.

Har det konkurrerande företaget två eller flera verksamhetsområden inom ort, där anställning ifrågasättes, skall samtliga beaktas vid tillämpningen av stycke a) ovan.

Konkurrensförbudet gäller ej i följande fall:

a) När arbetsgivaren sagt upp anställningsavtalet. När arbetsgivarens

uppsägning föranletts av avtalsbrott från den anställdes sida, gäller dock konkurrensförbudet.

b) När den anställde sagt upp anställningen och detta föranletts av avtalsbrott från arbetsgivarens sida. Med avtalsbrott förstås sådan åtgärd eller underlåtenhet, som ger motparten rätt att häva anställningsavtalet med omedelbar verkan.

2 Om tjänsteavtalet upphör att gälla efter uppsägning på annan grund än pensionering, är arbetsgivaren pliktig att som ersättning för den olägenhet, som gällande konkurrensförbud innebär för den anställde, till den anställde per månad utbetala skillnaden mellan den anställdes arbetsinkomst hos arbetsgivaren vid anställningens upphörande och den (lägre) inkomst, som den anställde därefter intjänar i ny förvärvsverksamhet. Ersättningen skall dock icke överstiga 60 % av månadsinkomsten från arbetsgivaren vid anställningens upphörande och ej heller utgå för längre tid än den period, under vilken konkurrensförbudet gäller. För fastställande av ersättningsbeloppet är den anställde skyldig att fortlöpande hålla arbetsgivaren underrättad om storleken av sina inkomster i ny förvärvsverksamhet.

Ersättning enligt ovan utgår först fr o m den dag, då arbetsgivaren genom rekommenderat brev erhållit del av den anställdes framställning därom.

Om den anställde avskedas på grund av grovt avtalsbrott, kan arbetsgivaren efter hörande av sitt arbetsgivareförbund och av arbetstagarorganisation, som den anställde må tillhöra (SIF, SALF resp CF), helt eller delvis draga in förmånen av ersättning enligt ovan.

3 Arbetsgivaren kan genom meddelande till den anställde befria denne från skyldigheten att iakttaga konkurrensförbudet, varvid arbetsgivarens ersättningsskyldighet enligt punkt 2 ovan upphör.

Vid tillämpningen härav märkes dock följande:

Meddelar den anställde arbetsgivaren, att han överväger att sluta sin anställning, skall arbetsgivaren, om den anställde så begär, inom en vecka meddela, huruvida och i vad mån arbetsgivaren avser att låta konkurrensklausulen äga giltighet. Ett sådant meddelande får ej ensidigt ändras av arbetsgivaren, förrän tolv månader förflutit från det meddelandet lämnades.

4 Om den anställde avsiktligt eller genom grov vårdslöshet överträder konkurrensförbudet, är han skyldig att för varje gång så sker till arbetsgivaren utgiva normerat skadestånd med ett belopp motsvarande . . . x den anställdes genomsnittliga månadsinkomst från arbetsgivaren. Med den anställdes genomsnittliga månadsinkomst förstås genomsnittet av de belopp, som den anställde per månad uppburit som fast lön, provision, tantiem etc under sista anställningsåret. Vid uträknandet av den genomsnittliga månadsinkomsten skall hänsyn tagas endast till tid, under vilken den anställde i normal omfattning utfört arbete för arbetsgivarens räkning.

Om det med hänsyn till den anställdes ringa skuld, arbetsgivarens förhållande i avseende å tvistens uppkomst eller omständigheterna i övrigt finnes skäligt, må skadeståndets belopp nedsättas; fullständig befrielse från skadeståndsskyldighet må ock äga rum.

Anmärkning

Har den anställde brutit konkurrensförbudet genom att taga anställning hos konkurrerande företag, kan, såsom framgår av det ovanstående, normerat skadestånd utkrävas av honom. Den omständigheten, att den anställde sedan förhållandet påtalats fortsätter sin anställning hos det konkurrerande företaget, skall ej anses innebära ny överträdelse av denna konkurrensklausul.

5 Uppstår oenighet mellan arbetsgivaren och den anställde med avseende på fråga, som regleras i denna konkurrensklausul, skall tvisten handläggas i den ordning, som stadgas i överenskommelsen den 14 december 1969 mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörsförbund angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s k konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

Bilaga 4 Enkätformulär

Här lämnade uppgifter erhåller sekretesskydd enligt sekretesslagen (SFS 1937:249); se särskilt 16 §

ENKÄTSVAR **Blankett 1**
Skydd för företagshemligheter

Uppgifterna på denna blankett skall avse nedanstående företag

Blanketten ifylls i två exemplar. Det ena är Er kopia, det andra insänds **senast den 16 juni 1980** till

Statistiska centralbyrån
F/IN
Statistiktjänsten
115 81 STOCKHOLM

1	Finns det inom Ert företag teknisk eller kommersiell kunskap som hålls hemlig för anställda eller utomstående?	☐ Ja	☐ Nej
2	Anser Ni att denna kunskap i dag är tillfredsställande skyddad?	☐ Ja	☐ Nej
3	Har Ni råkat ut för företagsspionerі, t ex obehörig fotografering eller avlyssning?	☐ Ja	☐ Nej
4	Har det hänt att Era företagshemligheter använts eller avslöjats av t ex konkurrent, anställd (även f d) eller konsult?	☐ Ja	☐ Nej

Eventuella kommentarer (lämnas här eller på blankettens baksida)

Underskriftsuppgifter

I detta ärende efterfrågas (V G TEXTA)	Ort och datum
	Firmanamn
Telefon (riktnr och abonnentnr)	Underskrift

Blankettutgivare	Kontaktperson	Telefon
JUSTITIEDEPARTEMENTET **Utredningen om skydd för företagshemligheter**	**Lennart Grobgeld**	**08 - 20 49 19**

Bilaga 5 Intervjuplan

Vid kommande intervju kommer frågor att ställas enligt nedanstående plan. Först kommer representanter för företagsledningen att intervjuas och därefter företrädare för de fackliga organisationerna inom företaget. Lämnad information är *sekretesskyddad.* Detta innebär att uppgifter som lämnas vid intervjuerna inte kommer att lämnas ut, förvaras eller redovisas på ett sådant sätt att det framgår vilket företag det gäller. Dokument som belyser intervjusvaren hoppas vi kunna samla in, gärna i anonymiserat skick.

1 *Egna företagshemligheter*
Ange för nedanstående alternativ
a. närmare om hemlighetens art
b. hur kunskapen finns dokumenterad eller lagrad samt
c. mot vilka personkategorier hemligheten avses skyddad.

1.1 Teknisk kunskap
1.2 Kommersiell kunskap
1.3 Utvecklingsprojekt
1.4 Övrigt

2 *Hemligheter som bevaras för annans räkning*
(militära hemligheter, kunders hemligheter).
Ange uppgifter enligt 1 ovan.

3 *Regler om företagets skyldigheter beträffande hemligheter enligt 2*

3.1 Företagets skyldigheter framgår av lag eller författning
3.2 Företagets skyldigheter framgår av kontrakt (insamlas)
3.3 Företagets skyldigheter regleras på annat sätt (insamlas)

4 *Företagets skyddsåtgärder mot anställda, även f.d.*
Ange för varje fall eventuella sanktioner samt effektivitet i skala 0–5.

4.1 Sekretess- eller konkurrensklausul i kollektivavtal (insamlas)
4.2 Sekretess- eller konkurrensklausul i anställningskontrakt (insamlas)
4.3 Sekretess- eller konkurrensbestämmelser i instruktion eller motsvarande (insamlas)
4.4 Inre bevakning
4.5 Försvårad åtkomst
4.6 Övrigt

5 *Företagets skyddsåtgärder mot utomstående*
Ange effektivitet i skala 0–5.
5.1 Yttre bevakning och säkerhetstjänst
5.2 Säkerhetsinstruktioner (insamlas)
5.3 Övrigt

6 *Företagets skyddsåtgärder mot kunder, leverantörer, entreprenörer, konsulter och andra affärsförbindelser*
Ange eventuella sanktioner samt effektivitet i skala 0–5.
6.1 Skyddsåtgärder i samband med val av affärsförbindelse och förhandling
6.2 Sekretessbestämmelser i samband med licensiering av patent- och know-how (insamlas)
6.3 Sekretessbestämmelser i andra sammanhang (insamlas)
6.4 Övriga skyddsåtgärder

7 *Inträffade angrepp på företagshemligheter*
Ange för varje punkt
a. närmare om förfaringssättet och om angreppet lyckats
b. vilka hemligheter som angreppet avsett, jfr. 1 och 2 ovan
c. vilka personkategorier angriparen tillhört samt
d. eventuella efterräkningar för angriparen
7.1 Avlyssning, fotografering
7.2 Intrång, stöld
7.3 Utfrågning av anställd
7.4 Inhämtande av hemligheter på annat sätt
7.5 Obehörig användning av anförtrodda ritningar, recept, mallar eller liknande
7.6 Röjande eller utnyttjande av anförtrodd hemlighet på annat sätt

8 *Åtgärder efter angrepp på företagshemlighet*
8.1 Har några förändringar vidtagits på grund av det eller de angrepp som redovisats under 7?
8.2 Hur bedömer Ni skyddseffekten av vidtagna åtgärder?

9 *Diskussion*
9.1 Behövs lagligt skydd för företagshemligheter och i så fall i vilken utsträckning?
9.2 Var ligger de främsta bristerna i det nuvarande skyddet – på den tekniska sidan, på avtalssidan eller på lagstiftningssidan?
9.3 Nämn några önskemål som enligt Er mening bör prioriteras vid ny lagstiftning om företagshemligheter.

KUNG
1983 -11- 01
STOCKHOLM

Statens offentliga utredningar 1983

Kronologisk förteckning

1. Fristående skolor för inte längre skolpliktiga elever. U.
2. Nytt militärt ansvarssystem. Ju.
3. Skatteregler om traktamenten m. m. Fi.
4. Om hälften vore kvinnor. A.
5. Koncession för försäkringsrörelse. Fi.
6. Radon i bostäder. Jo.
7. Ersättning för miljöskador. Ju.
8. Stämpelskatt. Fi.
9. Lagstiftningen på kärnenergiområdet. I.
10. Användning av växtnäring. Jo.
11. Bekämpning av växtskadegörare och ogräs. Jo.
12. Former för upphandling av försvarsmateriel. Fö.
13. Att möta ubåtshotet. Fö.
14. Barn kostar. S.
15. Kommunalforskning i Sverige. C.
16. Sysselsättningsstrukturen i internationella företag. I.
17. Näringspolitiska effekter av internationella investeringar. I.
18. Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. A.
19. Den stora omställningen. I.
20. Bättre miljöskydd II. Jo.
21. Vilt och jakt. Jo.
22. Utbildning för arbetslivet. A.
23. Lag om skatteansvar. Fi.
24. Ny konkurslag. Ju.
25. Internationella faderskapsfrågor. Ju.
26. Bestrålning av livsmedel. Jo.
27. Bilar och renare luft. Jo.
28. Bilar och renare luft. Bilaga. Jo.
29. Invandringspolitiken. A.
30. Utbyggd havandeskapspenning m. m. S.
31. Familjeplanering och abort. S.
32. Företagshälsovård för alla. A.
33. Kompetens inom hälso- och sjukvården m.m. S.
34. Information som styrmedel. I.
35. Patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten. Ju.
36. Effektivare företagsrevision. Ju.
37. Fastighetsbildning 1. Avveckling av samfällda vägar och diken. Ju.
38. Fastighetsbildning 2. Ersättningsfrågor. Ju.
39. Politisk styrning-administrativ självständighet. C.
40. Konsumentpolitiska styrmedel-utvärdering och förslag. Fi.
41. Kontroll av rådgivare. Ju.
42. Barn genom insemination. Ju.
43. Områden för turism och rekreation. Jo.
44. Kapitalplaceringar på aktiemarknaden. Fi.
45. Turism och friluftsliv 2. Om förutsättningar och hinder. Jo.
46. Bulvanlag. Ju.
47. Skatteregler. Om reservering för framtida utgifter. Fi.
48. Egenföretagares sjukpenning m. m. S.
49. Vattenkraft. I.
50. Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott. Ju.
51. Ensamföräldrarna och deras barn. S.
52. Företagshemligheter. Ju.

Statens offentliga utredningar 1983

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Nytt militärt ansvarssystem. [2]
Ersättning för miljöskador. [7]
Ny konkurslag. [24]
Internationella faderskapsfrågor. [25]
Patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten. [35]
Kommissionen mot ekonomisk brottslighet. 1. Effektivare företagsrevision. [36] 2. Kontroll av rådgivare. [41] 3. Bulvanlag. [46]
Fastighetsbildningsutredningen. 1. Fastighetsbildning 1. Avveckling av samfällda vägar och diken. [37]
2. Fastighetsbildning 2. Ersättningsfrågor. [38]
Barn genom insemination. [42]
Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott. [50]
Företagshemligheter. [52]

Försvarsdepartementet

Former för upphandling av försvarsmateriel. [12]
Att möta ubåtshotet. [13]

Socialdepartementet

Barn kostar. [14]
Utbyggd havandeskapspenning m. m. [30]
Familjeplanering och abort. [31]
Kompetens inom hälso- och sjukvården m.m. [33]
Egenföretagares sjukpenning m.m. [48]
Ensamföräldrarna och deras barn. [51]

Finansdepartementet

Skatteregler om traktamenten m. m. [3]
Koncession för försäkringsrörelse. [5]
Stämpelskatt. [8]
Lag om skatteansvar. [23]
Konsumentpolitiska styrmedel-utvärdering och förslag. [40]
Kapitalplaceringar på aktiemarknaden. [44]
Skatteregler. Om reservering för framtida utgifter. [47]

Utbildningsdepartementet

Fristående skolor för inte längre skolpliktiga elever. [1]

Jordbruksdepartementet

Radon i bostäder. [6]
Utredningen om användningen av kemiska medel i jord och skogsbruket m. m. 1. Användning av växtnäring. [10] 2. Bekämpning av växtskadegörare och ogräs. [11]
Bättre miljöskydd II. [20]
Vilt och jakt. [21]
Bestrålning av livsmedel. [26]
Bilavgaskommittén. 1. Bilar och renare luft. [27] 2. Bilar och renare luft. Bilaga. [28]
Områden för turism och rekreation. [43]
Turism och friluftsliv 2. Om förutsättningar och hinder. [45]

Arbetsmarknadsdepartementet

Om hälften vore kvinnor. [4]
Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. [18]
Utbildning för arbetslivet. [22]
Invanderingspolitiken. [29]
Företagshälsovård för alla. [32]

Industridepartementet

Lagstiftningen på kärnenergiområdet. [9]
Direktinvesteringskommittén. 1. Sysselsättningsstrukturen i internationella företag. [16] 2. Näringspolitiska effekter av internationella investeringar. [17]
Den stora omställningen. [19]
Information som styrmedel. [34]
Vattenkraft. [49]

Civildepartementet

Kommunalforskning i Sverige. [15]
Politisk styrning-administrativ självständighet. [39]

Anm. Siffrorna inom klammer betecknar utredningarnas nummer i den kronologiska förteckningen.

KI[illegible] BIBL.
1983 -11- 01

Liber
Allmänna Förlaget

ISBN 91-38-07769-8
ISSN 0375-250X