

Till
Tjänstemännens Centralorganisation
Lise Donovan

Datum
2021-02-15

Vår referens
Karl Hägg

Ärendenummer
JFA21-0007

Unionens yttrande över promemorian Bättre skydd för tekniska företagshemligheter, Ds 2020:26

Bakgrund

Frågan om ett utvidgat straffansvar vid angrepp på företagshemligheter har utretts och föreslagits vid flera tillfällen under 2000-talet. Förslagen som har lagts fram har mötts av kritik, bl.a. från lagrådet och flera remissinstanser, och ingen av utredningarna har lett till att straffansvaret har utvidgats.

Vid den senaste översynen, som skedde i samband med att den svenska lagen anpassades till de nya EU-reglerna om skyddet för företagshemligheter (se SOU 2017:45), ledde kritiken från remissinstanserna till att regeringen valde att inte gå vidare med förslagen om utvidgat straffansvar. Man anförde dock i propositionen att man ansåg att det fortfarande fanns skäl att kriminalisera de mest kvalificerade fallen av utnyttjande och röjande av företagshemligheter men att man avsåg att efter sedvanlig beredning återkomma till riksdagen i fråga om hur ett straffansvar för de mer kvalificerade fallen kunde utformas (prop. 2017/18:200 s. 122 f.). Rubricerad promemoria innehåller regeringens nya förslag på straffansvar vid angrepp på företagshemligheter.

Sammanfattning av utredningens förslag

I promemorian föreslås ett utvidgat straffansvar för vissa angrepp på företagshemligheter. Detta föreslås ske genom att det införs två nya straffbestämmelser – en om olovligt utnyttjande av företagshemlighet och en om

olovligt röjande av företagshemlighet. Till skillnad från tidigare förslag omfattar utvidgningen endast företagshemligheter av teknisk natur och således inte information om innehavarens affärsmässiga förhållanden, exempelvis priskalkyler, marknadsundersökningar och kundlistor. Vidare innebär förslaget att den krets av personer som omfattas av ansvar enligt lagen utvidgas något och att även exempelvis bemanningsanställda kommer att omfattas av ansvaret. Också försök och förberedelse till nämnda brott kriminaliseras. Regeringen föreslår även att brottstypen olovlig befattning med företagshemlighet utvidgas med anledning av att röjande av företagshemlighet kriminaliseras. Samtliga brott föreslås falla under allmänt åtal.

Enligt förslaget ska gärningarna i ringa fall inte vara straffbara och för att straffansvar ska kunna utkrävas för angrepp som sker efter att deltagandet i den angripna verksamheten har upphört, i normalfallet när en anställning har avslutats, krävs att det föreligger synnerliga skäl.

Förslaget får även till följd att skadeståndsansvaret utökas i viss mån eftersom möjligheterna till skadestånd på grund av brott sträcker sig längre än skadestånd på civilrättslig grund. Också möjligheterna till användning av hemliga tvångsmedel utökas på så sätt att den föreslagna brottstypen olovligt röjande av företagshemlighet ska kunna föranleda användning av hemliga tvångsmedel under samma omständigheter som vid företagsspioneri.

Huvudsakliga skillnader från tidigare förslag

Det förslag på utvidgat straffansvar som nu har lagts fram av regeringen skiljer sig från tidigare förslag främst i två hänseenden. Den största skillnaden består i att straffbestämmelserna är begränsade till att endast omfatta företagshemligheter av teknisk natur. Den andra större skillnaden gentemot tidigare förslag är att det förutsätts synnerliga skäl för att straffansvar ska kunna utkrävas när gärningen är begången efter att anställningen, eller motsvarande, har upphört.

Regeringen motiverar begränsningen av straffbestämmelserna till företagshemligheter av teknisk natur med att det är inom det området man ser störst risker för kvalificerade angrepp på företagshemligheter och att angrepp på sådan verksamhet anses som särskilt skadliga.

Unionens kritik mot tidigare förslag

Vid det senaste förslaget på utvidgat straffansvar, som regeringen lade fram 2017, framförde Unionen skarp kritik. Denna kritik kan sammanfattas i följande tre huvudpunkter:

- 1) Det ska inte förekomma straffsanktioner mot brott mot avtalsförpliktelser som redan har verkningsfulla civilrättsliga sanktioner.
- 2) Straffsanktioner ökar risken för inlåsnings effekter och minskad rörlighet på arbetsmarknaden.
- 3) Behovet av straffsanktioner och konsekvenserna av sådana har inte undersökts ordentligt.

Beträffande den första punkten anförde Unionen att redan den då gällande lagen, som alltså skärptes ytterligare i samband med att den svenska lagen anpassades till de nya EU-reglerna om skydd för företagshemligheter, medförde att den som bröt mot t.ex. förbudet att som anställd eller tidigare anställd utnyttja eller röja företagshemligheter kunde dömas till att betala höga skadeståndsbelopp. Detta oavsett om innehavaren av företagshemligheten lidit en ekonomisk skada eller inte till följd av angreppet eftersom även allmänna skadestånd kunde dömas ut (se t.ex. AD 2017 nr 12). Enligt Unionens erfarenheter av förhållandena för tjänstemännen på den privata arbetsmarknaden var redan risken av att drabbas av ett omfattande skadeståndskrav mycket avskräckande.

Unionen pekade även på att de rättsliga sanktioner mot arbetstagare och tidigare arbetstagare som redan tidigare gällde, och som utökades genom förslaget, var omfattande och talade emot att införa straffbestämmelser för nya brott utan att tydligt visa att sådan nykriminalisering verkligen behövdes. Unionens uppfattning var alltså att det redan fanns ett ändamålsenligt skydd för företagshemligheter och konstaterade att skyddet redan genom anpassningen till EU-reglerna stärktes ytterligare. I sammanhanget underströk Unionen också att förekomsten av olika former av avtalade sekretess- och konkurrensklausuler är mycket vanligt på arbetsmarknaden, inte minst på tjänstemannasidan, och att detta i kombination med den dåvarande lagstiftningen gav ett tillräckligt effektivt skydd. Avslutningsvis i denna del hänvisade Unionen till de kriterier *Straffrättsanvändningsutredningen* (SOU 2013:38) presenterat om vad som bör straffas och konstaterade att dessa kriterier inte var uppfyllda.

Angående den andra punkten framhöll Unionen att det fanns en risk att de nya straffbestämmelserna och de ändringar som skulle införas med anledning av EU-direktivet kunde få oönskade inlåsnings effekter i form av minskad rörlighet på arbetsmarknaden, något som även utredningen hade tagit upp. Vidare ansåg Unionen att de föreslagna sanktionerna sammantaget var oproportionerliga och att det fanns en risk att nykriminaliseringen skulle få en oönskad preventiv effekt

genom att arbetstagare skulle bli än mer försiktiga med att slå larm om missförhållanden och oegentligheter.

När det gäller den tredje punkten konstaterade Unionens att det saknades utredning om både behovet av straffsanktioner och konsekvenserna av sådana.

Sammanfattning av Unionens synpunkter på nu aktuellt förslag

Unionen avstyrker förslaget i dess nuvarande utformning. De huvudsakliga skälen för detta är sammanfattningsvis följande:

- Det finns redan verkningsfulla civilrättsliga sanktioner för de flesta fallen av angrepp på företagshemligheter.
- Förslaget, i dess nuvarande lydelse, träffar inte bara de mest kvalificerade angreppen på företagshemligheter, vilket har varit avsikten, utan även situationer där ett utvidgat straffansvar inte är motiverat.
- Straffsanktioner ökar risken för inlåsnings effekter och minskad rörlighet på arbetsmarknaden.
- Begreppet *teknisk natur* är ett för oprecist begrepp för att användas i en straffbestämmelse, i vart fall så länge det inte definieras eller exemplifieras på något sätt i lagtexten.

För det fall regeringen ändå avser att gå vidare med lagförslaget förordar Unionen följande:

- Kriminaliseringen bör begränsas till att endast avse olovligt röjande av företagshemlighet av teknisk natur och att ett sådant röjande måste ha skett genom användande av handling, elektronisk fil, teknisk förebild, föremål, material eller ämne.
- Begreppet teknisk natur bör definieras eller exemplifieras i lagtexten.
- Åtalsplikten bör begränsas så att åklagare får väcka åtal för brott endast om det är motiverat från allmän synpunkt.

Det finns redan verkningsfulla civilrättsliga sanktioner

Unionen är fortfarande av uppfattningen att de sanktioner som står till buds är tillräckligt effektiva och avskräckande att det i de allra flesta fall inte finns något behov av en utökad kriminalisering. Unionen kan dock hålla med regeringen om att det finns kvalificerade fall av angrepp på företagshemligheter, t.ex. vid statsstött industrispionage som nämns i promemorian, som idag inte är straffbelagda och där en kriminalisering framstår som rimlig. Med dessa utgångspunkter är Unionen inte kritisk till en utvidgning av straffansvaret som sådant för de mest kvalificerade

fallen men det är av yttersta vikt att utvidgningen inte också träffar fall där nuvarande sanktioner är tillräckliga och där det således inte är motiverat.

Det finns en lång tradition i svensk rätt att undvika straffpåföljder när andra effektiva sanktionsformer står till buds för att upprätthålla respekten för ingångna avtal. Detta gäller särskilt förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare och det krävs mycket starka skäl för att straffrättsligt ingripa i detta förhållande (jfr prop. 1987/88:155 s. 18).

Som Unionen anförde vid 2017-års lagförslag är redan risken av att drabbas av omfattande skadeståndskrav, utifrån Unionens erfarenheter av förhållandena för tjänstemännen på den privata arbetsmarknaden, mycket avskräckande. Av praxis på området och Unionens erfarenheter av tvister rörande påstådda angrepp på företagshemligheter är det tydligt att det redan i dag ofta kan bli tal om för privatpersoner synnerligen kännbara skadestånds- och vitessanktioner. Även rättegångskostnaderna i sådana mål tenderar att kunna bli påtagliga och det är inte ovanligt att dessa redan vid ansökan om stämning uppgår till hundratusentals kronor. Det är vidare så att, vid fall av konstaterade olovliga angrepp på företagshemligheter, rättegångskostnaderna ofta utgör den större delen av den enskildes betalningsbörd efter en avslutad process, även om ett skadestånd på flera hundra tusen kronor också har dömts ut.

Eftersom de föreslagna straffbestämmelserna kommer att träffa anställda eller före detta anställda finns det även en uppenbar risk att dessa kommer att drabbas extra hårt av en nykriminalisering. Detta eftersom det ofta även kan finnas avtalsrättsliga förpliktelser som dessa personer är bundna av gentemot arbetsgivaren. Skadestånd kan då komma att dömas ut på såväl straffrättslig som civilrättslig grund och således drabba den skyldige dubbelt.

Sammanfattningsvis i denna del är det enligt Unionens mening inte motiverat att utvidga straffansvaret för de allra flesta fall av angrepp på företagshemligheter.

Kriminaliseringen träffar inte bara de mest kvalificerade angreppen på företagshemligheter

I promemorian motiverar regeringen en utvidgning av straffansvaret främst som ett medel att skydda svenska företag och innovationer mot kvalificerat industrispionage från både konkurrenter och främmande makt. Regeringen anför att en förändrad omvärld, med bl.a. ett försämrat säkerhetspolitiskt läge, i kombination med en ökad digitalisering innebär nya och större risker för svenska företag som motiverar en utvidgning av straffansvaret, men man är samtidigt tydlig med att utvidgningen av straffansvaret ska avgränsas så att det endast träffar sådana kvalificerade fall som bedöms vara tillräckligt straffvärda och där en

nykriminalisering är befogad. Mot denna bakgrund landar regeringen till slut i bedömningen att kriminaliseringen bör ta sikte på företagshemligheter som avser innovationer och produktionsmetoder för varor eller tjänster, dvs. av teknisk natur.

Som anförts ovan är Unionen inte kritisk till en utvidgning av straffansvaret som sådant för de mest kvalificerade fallen men det är av yttersta vikt att utvidgningen inte också träffar fall där nuvarande sanktioner är tillräckliga och där det således inte är motiverat. Så som förslaget är utformat träffar det enligt Unionens mening inte bara sådana kvalificerade fall som tas upp i promemorian som straffansvaret är avsett för utan även betydligt mindre kvalificerade fall av angrepp på företagshemligheter. Visserligen är ringa fall undantagna men det kriminaliserade området är ändå mycket vidsträckt.

I avsnitt 6.2 (s. 64 f.) resonerar regeringen kring frågan om straffansvaret ska avgränsas ytterligare. Regeringen tar upp att ett alternativ är att låta kriminalisering av utnyttjande utgå och låta kriminaliseringen endast avse olovligt röjande av företagshemlighet av teknisk natur. Vidare tar man upp att avgränsningen kan göras ännu smalare, t.ex. att endast kriminalisera röjande genom användande av handling, elektronisk fil, teknisk förebild, föremål, material eller ämne.

Enligt Unionens mening är båda dessa avgränsningar lämpliga och i linje med regeringens ambition att endast införa straffsanktioner i de fall det är nödvändigt och befogat.

Straffsanktioner ökar risken för inlåsnings effekter och minskad rörlighet på arbetsmarknaden

Varje ny sanktion som införs på området riskerar att få oönskade inlåsnings effekter i form av minskad rörlighet på arbetsmarknaden. Detta gäller särskilt sanktioner i form av straffansvar. För att motverka att sådana effekter uppstår är det bl.a. viktigt att straffansvaret är tydligt och att det inte råder någon tvekan om vad som är straffbart och inte. Redan begreppet företagshemlighet är ett rekvirit som, även om det är definierat i lag, är oprecist och beroende av flera faktorer och bedömningar. Ytterligare en dimension av osäkerhet om vad som omfattas och inte tillförs genom det föreslagna begreppet *teknisk natur* som inte definieras någonstans men som resoneras kring i promemorian. Unionens synpunkter på begreppet redovisas i nästföljande avsnitt. Unionen vill här framhålla att det finns en uppenbar risk för både inlåsnings effekter och minskad rörlighet på arbetsmarknaden om förslaget, särskilt i dess nuvarande utformning, genomförs i svensk rätt.

Begreppet *teknisk natur*

Det är enligt Unionens uppfattning tveksamt att använda ett så vagt begrepp i en straffbestämmelse, i vart fall utan att det definieras någonstans. I promemorian anför regeringen att begreppet finns sedan tidigare i svensk rätt i 5 kap. 12 § konkurrenslagen (2008:579) och i lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m. Det är riktigt att begreppet återfinns i nämnda lagar. Det är emellertid en helt annan sak att låta begreppet utgöra ett rekvisit i en straffbestämmelse. Av legalitetsprincipen följer att straffbestämmelser måste vara begripliga och i tillräcklig grad tydliga och att den enskilde ska kunna förutse när han eller hon kan bli föremål för straffrättsligt ingripande (se t.ex. NJA 2016 s. 680 p. 13). Med nuvarande utformning torde det många gånger vara svårt inte bara för den enskilde att förutse om ett visst handlande är straffbart utan även för den insatte.

Att det kan uppstå problem kan illustreras av Arbetsdomstolens, i skrivande stund, senast avgjorda fall rörande angrepp på företagshemligheter (se AD 2021 nr 1). I fallet hade en anställd kopierat bl.a. ett kalkylprogram som utgjordes av en Excel-fil som hade försetts med en mängd formler kopplade till ett stort antal uppgifter om priser, tider för arbetsmoment m.m. och som hade utvecklats över flera år. Att kalkylprogrammet utgjorde en företagshemlighet var ostridigt i målet men det är långt ifrån självklart huruvida programmet hade ansetts vara av *teknisk natur* eller inte om nu aktuella straffbestämmelser hade varit ikraft.

Enligt Unionens mening kan således den föreslagna lydelsen ifrågasättas utifrån ett rättssäkerhets- och legalitetsperspektiv och förordar att begreppet, om det ska användas, definieras eller exemplifieras på något sätt i lag.

Det bör införas en särskild åtalsprövningsregel

Enligt förslaget faller nykriminaliseringen under allmänt åtal, vilket innebär att en åklagare är skyldig att åtala när det framkommit tillräckliga skäl för åtal. Enligt Unionen bör åtalsplikten begränsas, i likhet med vad som gäller på det immaterialrättsliga området, så att åklagare får väcka allmänt åtal för brott endast om det är motiverat från allmän synpunkt.

2017 års lagförslag utgick från att de föreslagna brotten skulle falla under allmänt åtal. Flera remissinstanser, däribland Åklagarmyndigheten, ifrågasatte detta. Myndigheten framhöll att det inte kunde uteslutas att det kunde uppstå situationer där en näringsidkare inte ville medverka i en utredning om brott mot en anställd och att det då kunde ifrågasättas om det var rimligt och försvarbart utifrån den allmänna åtalsplikten att driva en sådan förundersökning.

Enligt Unionens mening är det motiverat att, utifrån de särskilda förhållanden som ofta gäller för den här typen av brottslighet, begränsa åtalsplikten på samma sätt som har gjorts i de immaterialrättsliga lagarna. Förevarande brottslighet utspelar sig på en arbetsplats av personer som ofta är ostraffade och som är eller har varit bundna till sin arbetsgivare genom ett anställningsavtal med inbördes lojalitetsplikt och där det kan finnas goda skäl för båda parter att reglera frågor av det här slaget på annat sätt än i ett brottmål i domstol. Det vanligaste sättet att lösa tvister på svensk arbetsmarknad är att man utom rätta ingår frivilliga ekonomiska uppgörelser och därefter avslutar sina mellanhavanden. Det är därför enligt Unionens mening rimligt att begränsa åtalsplikten till fall där det är motiverat från allmän synpunkt.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Marina Åman', written in a cursive style.

Marina Åman, 2:e vice ordförande Unionen