

# **Angrepp av företagshemligheter och skadestånd**

**En undersökning om skydd för  
företagshemligheter**

Eskil Åhlin

Kandidatuppsats

HARH01

HT 2018



**LUNDS UNIVERSITET**  
Ekonomihögskolan



# Innehållsförteckning

<b>Förkortningar.....</b>	<b>9</b>
<b>1. Inledning.....</b>	<b>11</b>
1.1 Bakgrund.....	11
1.2 Syfte och frågeställning.....	13
1.3 Avgränsningar.....	13
1.4 Metod och material.....	16
1.4.1 Inledning.....	16
1.4.2 Rättsdogmatisk metod.....	16
1.4.3 EU-rättslig metod.....	19
1.5 Disposition.....	22
<b>2. Företagshemlighet.....</b>	<b>25</b>
2.1 Inledning.....	25
2.2 Affärs- eller driftsförhållanden.....	26
2.3 Vidtagit rimliga åtgärder för att skydda.....	27
2.4 Sammansatta beståndsdelar.....	28
2.5 Orsaka skada i konkurrenshänseende.....	29
2.6 Yrkesskicklighet.....	30
2.7 Forskningsinstitutioner.....	32
<b>3. Angrepp på företagshemlighet.....</b>	<b>33</b>
3.1 Inledning.....	33
3.2 Anskaffa.....	34
3.2.1 Inledning.....	34
3.2.2 Bereda sig tillgång till.....	35

3.2.3	Tillägna sig .....	36
3.3	Utnyttja eller röja .....	37
3.4	Behöriga angrepp till skydd för allmänintresset .....	39
<b>4.</b>	<b>Skadestånd.....</b>	<b>41</b>
4.1	Inledning .....	41
4.2	Anställda .....	41
4.2.1	Inledning .....	41
4.2.2	Fått del av i sin anställning .....	43
4.2.3	Ond tro .....	44
4.2.4	Synnerliga skäl.....	45
4.2.5	Uppkommen skada vid brott.....	48
4.3	Uppdragstagare .....	49
4.4	Styrelseledamöter och revisorer .....	51
4.5	Angrepp i tidigare led.....	52
<b>5.</b>	<b>Sammanfattning och slutsatser.....</b>	<b>55</b>
	<b>Käll- och litteraturförteckning .....</b>	<b>59</b>
	<b>Rättsfallsförteckning .....</b>	<b>63</b>

# Summary

In order to harmonize the protection of sensitive information in business and academic settings, the European Parliament in 2016 adopted a directive on the protection of trade secrets. Sweden already had a law since 1990 to similar effect, but in order to implement the directive, Swedish legislators introduced a new law that entered into force on 1 July 2018. The new law retains many of the legal rules that the old law had but the introduction of the EU directive has also resulted in some significant changes.

For employees, there is a greater change that under certain circumstances they may be liable for damages also for holding company secrets. In the same way as before, professional skills and experience is not a trade secret under the new law. The liability for the employee remains severely restricted after termination of employment.

For employers, there is a higher requirement for clarity and active measures regarding what constitutes a trade secret and its protection. The new law makes it easier to seek damages from third parties, such as a new employer.

Unlike the old law, research institutions are protected in the new law. This fact will however have little effect in Sweden since universities and colleges in the country under most circumstances follow the principle of public access to official records.



# Sammanfattning

För att harmonisera skyddet av känslig information inom näringslivet och forskarvärlden antog EU-parlamentet 2016 ett direktiv för skydd av företagshemligheter. Sverige hade sedan 1990 en lag på området men för att genomföra direktivet utarbetade den svenska lagstiftaren en ny lag som trädde i kraft den 1 juli 2018. Den nya lagen behåller många av de rättsregler som den gamla lagen hade men införandet av direktivet har även medfört betydande förändringar.

För arbetstagare är en större förändring att denne under vissa omständigheter kan bli skadeståndspliktig även för innehav av företagshemligheter. På samma sätt som tidigare kan yrkesskicklighet och erfarenhet aldrig utgöra en företagshemlighet. Skadeståndsplikten för den anställde är också fortsatt starkt begränsad efter avslutad anställning.

För arbetsgivare ställer den nya lagen högre krav på tydlighet och aktiva åtgärder gällande vad som utgör en företagshemlighet samt skydd för dessa. Det är också i nya lagen lättare att söka skadestånd hos tredje part, t.ex. en ny arbetsgivare.

Till skillnad mot den gamla lagen är även forskningsinstitutioner skyddade i den nya lagen, men detta faktum kommer ha liten effekt i Sverige eftersom universitet och högskolor i landet i de flesta fall lyder under offentlighetsprincipen.





# Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AD	Arbetsdomstolen
Advokatsamfundet	Sveriges advokatsamfund
EU-direktivet	EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV (EU) 2016/943 av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs
FAR	Enheten för fastighetsrätt och associationsrätt vid Justitiedepartementet
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
FHL-P	Proposition 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter
GDPR	EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS FÖRORDNING (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning)
HD	Högsta domstolen
LFH	Lag (2018:558) om företagshemligheter

LFH-P	Proposition 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
SFS	Svensk författningssamling
SkL	Skadeståndslag (1972:207)

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

I kunskapsintensiva sektorer inom industrin är know-how, innovationer och information den mest värdefulla tillgången. Företag inom dessa sektorer investerar stora summor pengar i forskning och utveckling.

Inom t.ex. konsumentelektronik-sektorn är produktcyklerna ofta väldigt korta, med detta menas att det tar kort tid för utveckling av produkten och att företaget har kort tid på sig att sälja denna produkt innan den blir obsolet. Skulle företagshemligheter rörande en produkt inom denna sektor röjas till en konkurrent skulle det kunna betyda att konkurrenten kan vinna konkurrensfördelar genom att denne därmed kan korrigera sina egna produkter i fråga om t.ex. funktioner eller prissättning. Konkurrenten skulle också ha möjlighet att nå marknaden tidigare än om denne inte känt till den röjda hemligheten. Inom sektorer med kort försäljningscykel kan ett röjande av företagshemligheter således innebära stora förluster för företaget om följderna blir att det inte först når ut med produkten.

Inom andra industrier med längre produktcykler, t.ex. bil- eller telekomindustrin, är problemet med röjda företagshemligheter något annorlunda. Inom dessa sektorer förekommer i större grad vad som skulle kunna kallas industrialiserad grundforskning. Det tar ofta flera år av arbete innan denna forskning kan nå marknaden i form av produkter. Denna typ av forskning och utveckling använder ofta företag för att bygga upp en portfölj av immateriella rättigheter. Skulle företagshemligheter röjas om forskningen innan den omsatts i till exempel patent eller produkter skulle det självklart vara skadligt för företaget i fråga.

Alla dessa kunskapsintensiva sektorer är oerhört beroende av sin personal. Det är personalen som besitter den mesta av kunskapen. Ett företags eventuella framgång eller motgång kan därmed vara tätt sammanbunden med tillgången till och behållandet av personal. Speciellt i kunskapsintensiva företag av mindre storlek, s.k. start-ups, kan förmågan att behålla personal vara helt avgörande för företagets överlevnad. Skulle ett företag ändå förlora nyckelpersoner måste företaget

åtminstone skydda sig så att dessa nyckelpersoner inte röjer företagshemligheter till en ny arbetsgivare eller startar ett nytt företag med direkt konkurrerande verksamhet.

Det är viktigt att det finns ett fullgott juridiskt skydd tillgängligt för företag som förlorar nyckelpersonal så att dessa kan skydda sina företagshemligheter och sedan återinvestera vinsterna från företagshemligheterna i ny forskning och utveckling. Behovet av juridiskt skydd måste emellertid balanseras mot samhällets nytta av kunskapsspridning. När arbetstagare byter arbetsgivare och får nya kollegor så kan nya idéer uppstå och därigenom nya uppfinningar, nya sätt att arbeta och nya produkter som kan komma konsumenter till del. Därför är det en viktig princip att företagets behov av att skydda sina hemligheter inte går ut över det naturliga kunskapsutbytet som uppstår när arbetstagare byter arbetsgivare.

Det har tidigare inte funnits harmoniserad lagstiftning för skydd av företagshemligheter inom den Europeiska unionen annat än i delar av Trips-avtalet.<sup>1</sup> Detta avtal ratificerades av EU 1994.<sup>2</sup> Vissa länder har dock haft nationell lagstiftning, Sverige har t.ex. haft en nationell lagstiftning för skyddande av företagshemligheter sedan 1990 (FHL).<sup>3</sup> Det betyder att skyddet av företagshemligheter har varit svagare i vissa länder. Detta medförde i sin tur att företag var mindre villiga att investera kapital för tillväxtfrämjande och innovativ verksamhet i vissa delar av unionen, något som missgynnade den inre marknaden i fråga om fri rörlighet av kapital, varor och tjänster.

För att komma åt detta problem med skillnader i nationell lagstiftning inom unionen på detta område antog EU år 2016 ett direktiv om företagshemligheter.<sup>4</sup> Detta direktiv skulle vara genomfört i alla medlemsstater senast den 9 juni 2018. Sverige implementerade direktivet genom en ny lag om skyddande av företagshemligheter (LFH) som trädde i kraft 1 juli 2018.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> WTO, Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights.

<sup>2</sup> Rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar – vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet – av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, 23.12.1994, s. 1).

<sup>3</sup> Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter.

<sup>4</sup> EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV (EU) 2016/943 av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs.

<sup>5</sup> Lag (2018:558) om företagshemligheter.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur ett företag kan skydda sina företagshemligheter mot angrepp, skyddet i detta sammanhang är den avskräckande effekten av skadestånd. Angreppet kan utföras av anställda under pågående anställning, när den anställde bytt anställning till ett konkurrerande bolag eller startar konkurrerande verksamhet efter avslutad anställning. Angreppet kan också utföras av inhyrd personal, ledamöter i företagets styrelse eller dess revisorer.

För att uppnå det nämnda syftet ska följande frågeställningar besvaras:

1. Vad är en företagshemlighet enligt svensk och europeisk rätt?
2. Vad är ett angrepp på en företagshemlighet enligt svensk och europeisk rätt?
3. När kan en arbetstagare, uppdragstagare, styrelseledamot eller revisor bli skadeståndsskyldig för att ha angripit en företagshemlighet i Sverige?

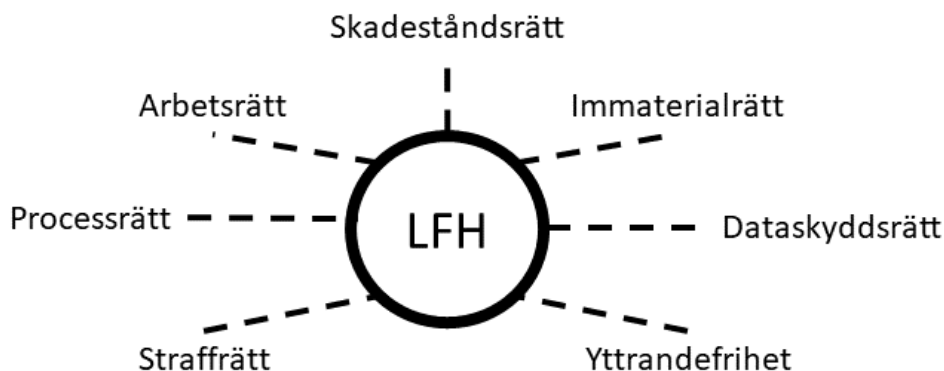
## 1.3 Avgränsningar

Uppsatsen utgår från svensk rätt dels eftersom Sverige är ett av de länder som haft en lag om företagshemligheter under längre tid, dels för att det finns praxis i relation till denna tidigare lagstiftning. Sverige är en del av den europeiska unionen och EU-rätt är därmed en del av svensk rätt. Som angivits ovan har EU antagit ett direktiv om företagshemligheter år 2016<sup>6</sup> och uppsatsen kommer behandla direktivet, eftersom det är genomfört i LFH.

När det gäller svensk rätt så finns det flera angränsande rättsområden till LFH, se Figur 1 nedan för en översikt. Med hänsyn till arbetets omfattning är det inte möjligt att behandla samtliga angränsande områden. Det gör att vissa rättsområden helt kommer att avgränsas bort, i andra fall kan det vara tal om utblickar eller ytliga analyser för att få en lämplig kontext och komma vidare i analysen.

---

<sup>6</sup> EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV (EU) 2016/943 av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs.



Figur 1, LFH och angränsande områden i svensk rätt

När man behandlar ett ämne där anställningsförhållanden är en viktig del så är det omöjligt att helt utesluta arbetsrätten. Speciellt lojalitetsplikten i anställningsavtalet är tätt kopplat till LFH. En fullständig analys av lojalitetsplikten kommer dock inte att göras i denna uppsats. Den kommer emellertid att refereras till och kortfattat analyseras för att uppnå förståelse av praxis eller tolkning av LFH. Andra arbetsrättsliga frågor (som t.ex. konkurrensklausuler i anställningsavtal eller MBL<sup>7</sup>) kommer inte alls beröras.

Straffrätt och brottsbalken<sup>8</sup> (BRB) är nära kopplat till LFH då brottet *företagsspioneri* kan innebära fängelse på upp till sex år om brottet är grovt, även hantering av företagshemligheter kan innebära fängelse på upp till fyra år. Andra brott som stadgas i BRB kan också ske samtidigt som ett brott mot LFH sker, eftersom själva tillvägagångssätten för att angripa företagshemligheter kan vara brottsliga i sig själva. Det kan t.ex. ofta röra sig om dataintrång<sup>9</sup> eller egenmäktigt förfarande<sup>10</sup>. Tolkning av BRB är också relevant för att analysera vad som kan anses vara ett behörigt angrepp av en företagshemlighet enligt 4 § LFH. Det mesta av BRB avgränsas bort i denna uppsats då omfattningen skulle bli allt för stor. Vissa aspekter av uppsåt enligt Brottsbalken behandlas översiktligt i samband med 26 och 27 § LFH.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

<sup>8</sup> Brottsbalk (1962:700).

<sup>9</sup> 4 kap. 9 c § brottsbalk (1962:700).

<sup>10</sup> 8 kap. 8 § brottsbalk (1962:700).

<sup>11</sup> 1 kap. 2 § brottsbalk (1962:700).

Möjligheten till skadestånd är oerhört viktigt i alla mål rörande LFH. Skadestånd kan krävas när t.ex. en anställd röjer eller utnyttjar företagshemlighet. Själva storleken på eventuella skadestånd kommer dock inte tas upp i denna uppsats då omfattningen skulle bli för stor. Det som däremot kommer analyseras noggrant i uppsatsen är 4 kap. 1 § skadeståndslag (1972:207) (hädanefter SkL), eftersom rekvisitet *synnerliga skäl* återfinns i denna paragraf. Rekvisitet *synnerliga skäl* återfinns också i 7 § LFH. Det blir därmed av intresse att undersöka om rekvisitet i LFH ska tolkas på samma sätt som i skadeståndslagen. Praxis från nämnda paragraf i SkL kan i så fall användas vid analysen av vad *synnerliga skäl* innebär i 7 § LFH.

Företagshemligheter är ofta immaterialrättsligt skyddade. Inga aspekter av upphovsrätt, patent eller mönsterskydd kommer behandlas i denna uppsats av samma skäl som tidigare nämnts.

Det finns regler i Rättegångsbalken som behandlar hur ett vittne får eller inte får vägra att yttra sig om företagshemligheter.<sup>12</sup> LFH i sig innehåller också regler för hur talan i domstol ska gå till vid intrång mot lagen. Ingenting kring rättegångstekniska processregler kommer behandlas i uppsatsen då omfattningen skulle bli allt för stor.

Den 25 maj 2018 trädde Dataskyddsförordningen (GDPR) ikraft, alltså någon månad innan LFH.<sup>13</sup> Tillsynsmyndighet för GDPR i Sverige är Datainspektionen. I sitt remissvar på utredningen om skyddet för företagshemligheter<sup>14</sup> menar Datainspektionen att det föreligger en konflikt mellan GDPR och 25 § LFH.<sup>15</sup> GDPR å ena sidan ska hindra obehörig hantering av personuppgifter, 25 § LFH kan å andra sidan tvinga svarande i ett mål att bekosta spridningen av en dom. För själva spridningen av en dom ska kärende ansvara. Skulle domen innehålla personuppgifter, vilket man kan anta inträffar ganska ofta, så är kärende antagligen även personuppgiftsansvarig för dessa personuppgifter. På så sätt skulle alltså kärende riskera överträda GDPR och bli skadeståndsansvarig när denne utnyttjar

---

<sup>12</sup> 36 kap. 6 § Rättegångsbalk (1942:740).

<sup>13</sup> EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS FÖRORDNING (EU) 2016/679 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning).

<sup>14</sup> SOU 2017:45, Ny lag om företagshemligheter.

<sup>15</sup> Datainspektionen, Yttrande, Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), Diariennr 1369-2017, 2017-08-28.

sin rätt enligt 25 § LFH. Allting gällande GDPR och dataskyddsrätt avgränsas bort i uppsatsen, även om det är ett intressant område med konflikt mellan ny lagstiftning så skulle det bli allt för komplicerat och omfattande att redogöra för.

Slutligen, den sista avgränsningen inom svensk rätt, gäller yttrandefriheten. Det går inte att analysera LFH utan att åtminstone beröra meddelarfriheten och rätten att anmäla brott som t.ex. brott mot konkurrenslagen. Denna uppsats kommer inte göra några djupare analyser avseende yttrandefrihet, utan endast beröra ämnet översiktligt, med hänsyn till att uppsatsen annars skulle bli allt för omfattande.

## **1.4 Metod och material**

### **1.4.1 Inledning**

LFH är en svensk implementering av ett EU-direktiv. Därför kommer rättsdogmatisk metod och EU-rättslig metod att användas i uppsatsen. Rättsdogmatisk metod behövs för att analysera svensk rätt, men samtidigt måste denna svenska rätt ställas mot EU-direktivet för att kunna göra antagande om vilka delar av den svenska lagen som eventuellt kan komma att ifrågasättas av EU-domstolen.

### **1.4.2 Rättsdogmatisk metod**

Rättsdogmatisk metod beskriver den hierarki av rättskällor som finns i Sverige. Överst i hierarkin återfinns lagtexten i form av lagar som stiftas av Sveriges Riksdag och ges ut av Regeringen. Lagarna ska ge uttryck för folkets suveränitet genom den representativa demokrati som Sverige har som styrelseskick. Folksuveränitetens princip ges även uttryck i 1 kap. 1 § av regeringsformen som stadgar att ”*all offentlig makt utgår från folket.*”<sup>16</sup>

De lagar som används i denna uppsats är framförallt LFH, men även en bestämmelse i SkL (se ovan avsnitt 1.3). Det kommer även ske en jämförelse med FHL, den tidigare lagen om företagshemligheter, för att bedöma vilka regler som är oförändrade jämför med LFH.

---

<sup>16</sup> 1 kap. 1 § Regeringsform (1974:152).



Om lagen är grunden så är nästa steg för att förstå svensk rätt tolkningen av lagen, och detta görs i de högsta instanserna av vårt rättsväsende. Domarna från dessa högsta instanser utgör den praxis som ligger till grund för tolkningen av lagen. I denna uppsats är (som alltid) Högsta domstolens domar viktiga, men även domar från hovrätterna, särskilt de mål som inte erhållit prövningstillstånd i Högsta domstolen. Utöver Högsta domstolen (HD) är domar från Arbetsdomstolen (AD) prejudicerande och utgör praxis som ligger till grund för tolkningen av LFH. I något enstaka fall kommer domar från lägre instans också användas, dessa är inte prejudicerande men kan vara av intresse när det inte finns något avgörande från en högre instans avseende en specifik rättsfråga.

Fall gällande LFH kan tas upp i allmän domstol eller AD. Huvudregeln är att om en arbetstagare är part i målet ska fallet hanteras av AD, annars allmän domstol med HD som högsta instans. Likt HD kan inte domar från AD överklagas.<sup>17</sup> Att kunna avgöra vilket forum som ska användas kan ibland vara ytterst svårt, speciellt när målet gäller konsulter eller annan inhyrd personal.<sup>18</sup>

De domar från AD och HD som används avser LFH, eller mer specifikt FHL, eftersom LFH är så ny att ingen praxis finns ännu. För att kunna använda praxis avseende FHL kommer en noggrann jämförelse att göras mellan den nya och gamla lagen i syfte att bedöma i vilka delar av gammal praxis fortfarande skulle kunna gälla idag när LFH trätt i kraft.

Som ytterligare tolkningshjälp, men av lite mindre tyngd, kan propositioner och offentliga utredningar användas. Även domstolarna använder ofta dessa källor i sina domar för att avgöra vad lagstiftarna (och indirekt folket) avsåg med en viss lag. I denna uppsats kommer propositionen<sup>19</sup> och utredningen<sup>20</sup> till LFH att användas. Både utredningen och propositionen till LFH har haft målet att samtidigt som EU-direktivet ska införas i svensk rätt ska så mycket som möjligt av äldre rätt (FHL) lämnas oförändrad. Dock ska man ha klart för sig att vid en eventuell tolkning av

---

<sup>17</sup> Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

<sup>18</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 254.

<sup>19</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter.

<sup>20</sup> Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45).

ett svenskt fall i EU-domstolen kommer vare sig propositionen eller utredningen till LFH fästas någon vikt vid.

I vissa delar kommer även propositionen till FHL användas.<sup>21</sup> Detta kan bara låta sig göras där lagstiftarna uttryckligen menat att LFH *i alla avseenden* ska vara oförändrad i jämförelse med FHL. Man kan då dra slutsatsen att eftersom LFH är oförändrad är också motiven bakom den oförändrade. Återigen kommer detta bli en bedömningsfråga med viss inbyggd osäkerhet, men nyttan kommer överväga riskerna med en sådan bedömning. Bedömningen kommer göras från regel till regel och aldrig avseende propositionen i dess helhet.

För tolkning av det specifika rekvisitet ”*synnerliga skäl*” i 7 § 2 st. LFH gällande när en arbetstagare kan bli skadeståndsskyldig även efter avslutad anställning kommer jag använda propositionen till skadeståndslagen från 1972.<sup>22</sup>

Det som återstår att beskriva är doktrinen. Doktrinen brukar anses vara den rättskälla som har lägst värde, den kan ändå användas vid analys av en lag då doktrinen är del av den rättsvetenskapliga debatten och forskningen.<sup>23</sup> Rättsvetenskapen existerar inte i ett vacuum, den kommer påverka domare, nämndemän och lagråd. Därför är även doktrinen en viktig del att ta hänsyn till.

När man bedömer doktrin måste hela den rättsvetenskapliga konversationen och forskningen tas hänsyn till för att kunna avgöra vilka delar av doktrinen som har mer tyngd än andra. Även denna uppsats är en del av doktrinen, men har självklart inte i närheten samma tyngd som en artikel från en doktor eller professor i juridik. Två källor för att bedöma vilka delar av doktrinen som är av extra vikt för LFH har använts i uppsatsen. Den ena källan är SOU 2017:45. De personer som förordnades som experter till den utredningen har producerat artiklar och böcker och denna doktrin anser jag måste läggas stor vikt vid. Jag har utöver detta analyserat vilken eller vilka personer som varit aktiva länge och producerat en större mängd doktrin inom området. Sammantaget framstår tre namn som ledande; Professor Emeritus

---

<sup>21</sup> Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter.

<sup>22</sup> Prop 1972:5 med förslag till skadeståndslag m.m.

<sup>23</sup> Nääv & Zamboni, Juridisk metodlära, andra upplagan, 2018, s. 37.

Reinhold Fahlbeck, Lunds Universitet, Professor Bengt Domeij, Uppsala Universitet samt Advokat Henrik Bengtsson, Advokatfirman Delphi.

Av Fahlbeck har jag utgått från hans bok ”Lagen om skydd för företagshemligheter”.<sup>24</sup> Den boken ger en djupgående analys av FHL som på viktiga delar kan appliceras även på LFH. Fahlbeck har även skrivit boken ”Praktisk arbetsrätt” som jag använt för att analysera de delar av lojalitetsplikten som en anställd har gentemot sin arbetsgivare och som är av avgörande betydelse för tolkningen av LFH.<sup>25</sup> Av Domeij har jag använt hans verk ”Från anställd till konkurrent”.<sup>26</sup> Domeij ger här en bra bild av de olika rättsliga medel som finns, inkluderat FHL, för ett företag att skydda sig när en anställd blir konkurrent. Professor Domeij har även publicerat en artikel om LFH i tidskriften Nordiskt Immaterialt Rättsskydd (NIR).<sup>27</sup> Advokat Bengtsson har skapat doktrin i form av artiklar som jag använt i min analys av rättsfallen relaterade till FHL.<sup>28</sup>

### 1.4.3 EU-rättslig metod

EU-rätten har två nivåer, en överstatlig europeisk nivå och 28 nationella nivåer. Traditionellt har nationell lagstiftning implementerat regler och direktiv som kommer från europeisk nivå. Denna implementering har skett individuellt inom de 28 olika nationella rättsordningarna.<sup>29</sup>

En första och grundläggande frågeställning är exakt hur EUs rättsakter ska tolkas av de nationella domstolarna. De principer som finns idag för detta har utvecklats av EU-domstolen. EU-domstolen har slagit fast att dess domslut kan ha direkt effekt på nationell nivå och ges tolkningsföreträde vid en eventuell konflikt med nationell rättsordning. Stödet för denna direkta effekt av EU-domstolens domar är juridiskt inte särskilt stark men eftersom den inte ifrågasatts av de högsta domarna på nationell nivå så har det blivit praxis.<sup>30</sup>

---

<sup>24</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 3e uppl. 2013.

<sup>25</sup> Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt, 3e upplagan, 1989.

<sup>26</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 1a uppl. 2016.

<sup>27</sup> Domeij, Den nya svenska lagen om företagshemligheter, Nordiskt Immaterialt Rättsskydd 4/2018, s. 539.

<sup>28</sup> Bengtsson, Företagshemligheter i domstolarnas praxis, Ny Juridik 4:02 s. 7 och Företagshemligheter i domstolarnas praxis del 2, Ny Juridik 3:05 s. 7.

<sup>29</sup> Hettne, Eriksson, EU-rättslig metod, andra upplagan, 2011, s. 26.

<sup>30</sup> Nääv & Zamboni, Juridisk metodlära, andra upplagan, 2018, s. 110.

Den mest grundläggande principen för att bedöma hur långt EU-rätten sträcker sig in på nationell nivå är principen om lojalt samarbete som slås fast i artikel 4.3 i Fördraget om europeiska unionen (FEU). Där stadgas det att unionen och medlemsländerna ska respektera och bistå varandra när de fullgör de uppgifter som följer av fördragen. Samma artikel ålägger medlemsstaterna att hjälpa unionen att kunna genomföra sina uppgifter och framförallt inte hindra den från det samma.

Artikel 4.3 och lojalitetsprincipen kan sägas vara den grundläggande regeln för EU-rättens implementering på nationell nivå, men den gäller likväl bara inom de områden där medlemsstaterna har förbundit sig att följa EU-rätten. Flera områden är undantagna detta, framförallt beskattningsrätten som varje medlemsstat själv bestämmer över så länge det inte inskränker på andra skyldigheter och rättigheter. Lojalitetsprincipen begränsas av en annan viktig princip; principen om tilldelade befogenheter som slås fast i artikel 5.2 FEU. Artikel 5.2 anger specifikt att EU-rätten bara ska vara tillämplig på just de områden som omfattas av fördragen. Alla kompetenser som inte omfattas av fördragen ska hanteras på nationell nivå.

Det finns fyra kategorier av kompetenser som alla innefattar olika grader av inflytande från EU gentemot medlemsstaterna. Den första kategorien är exklusiva kompetenser som utesluter medlemsstaterna från att vidta några åtgärder alls. Dessa exklusiva kompetenser listas i artikel 3 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Det som innefattas är tullunionen, konkurrensregler för den inre marknaden, den monetära politiken för medlemsstater med euro som valuta, fiskepolitik och havets resurser samt den gemensamma handelspolitiken.

Den andra kategorien av kompetenser är delade kompetenser. Det är en typ av kompetenser som innebär att medlemsstaterna får vidta åtgärder så länge inte EU har gjort det. Denna typ av kategorier är av naturliga skäl inte listade i funktionsfördraget men principen stadfästs i 2.1 FEUF. En tredje kategori av kompetenser är samordnande kompetenser där EU inte kan binda sina medlemsstater men har som uppgift att samordna medlemsstaternas aktiviteter och lagstiftning, exempel på denna typ av kompetens är ekonomisk politik och socialpolitik. Slutligen sista kategorien av kompetenser är där EU får samordna men även ta kompletterande åtgärder där så behövs, se 6 FEUF. Exempel på denna typ av kompetenser är industri, kultur och turism.

Maktindelningen mellan EU och dess medlemsstater är som synes komplicerad. Det blir än lite mer komplicerat med svenska mått mätt när hänsyn ska tas till den blandade modell som EU-rätten utgör. EU-rätten är en blandning mellan common law och civil law. EU utfärdar detaljerade direktiv och förordningar, i enlighet med civil law tradition. Samtidigt har EU-domstolen mycket stort inflytande, likt common law, och kan ändra gränserna för de rättsakter som kommer från EU.

När EU-rätt ska tolkas är alltså avgöranden från EU-domstolen av minst lika stor betydelse som själva artikeln.<sup>31</sup> Rättsakter i sin tur kan komma från EU-parlamentet i huvudsak i två former, direktiv eller förordning. En förordning anses vara så tydlig och viktig för unionen att den ska gälla som direkt tillämplig nationell lagstiftning.

Ett direktiv antas i två steg. Först ska den lagstiftande församlingen anta direktivet på EU-nivå, därefter ska det implementeras enskilt i varje medlemsstat. Implementeringen ska ofta ske inom en viss tidsgräns, typiskt 2,5 år, innan denna tidsfrist gått ut kan direktivet som huvudregel inte ligga till grund för direkt rättslig prövning.<sup>32</sup> En enskild kan dock ibland åberopa ett direktiv även om detta ännu inte är implementerat i motsvarande nationell rätt. Detta kallas direkt effekt-doktrinen och bedöms från fall till fall av EU-domstolen.<sup>33</sup> Direkt effekt-doktrinen kan användas om ett direktiv eller annan rättsregel är tillräckligt tydlig för att kunna ligga till grund för en rättslig bedömning.<sup>34</sup>

Att implementera EU-direktiv på nationell nivå är en komplicerad uppgift för de olika nationella lagstiftande församlingarna. Hela den nationella rättsordningen måste analyseras i ljuset av ett direktiv, inte bara de regler som direkt påverkas. Hänsyn måste även tas till internationella traktat och från vilka källor dessa traktat kommer ifrån eftersom tolkningen av en viss text kan vara olika beroende av källan.<sup>35</sup>

I denna uppsats ska en svensk implementering av ett EU-direktiv analyseras. Antaganden kommer behöva göras hur EU-domstolen skulle tolka direktivet om företagshemligheter. Eftersom EU-domstolen ännu inte haft några mål gällande

---

<sup>31</sup> Hettne, Eriksson, EU-rättslig metod, andra upplagan, 2011, s. 49.

<sup>32</sup> Nääv & Zamboni, Juridisk metodlära, andra upplagan, 2018, s. 124.

<sup>33</sup> Hettne, Eriksson, EU-rättslig metod, andra upplagan, 2011, s. 225 ff.

<sup>34</sup> Nääv & Zamboni, Juridisk metodlära, andra upplagan, 2018, s. 123.

<sup>35</sup> Nääv & Zamboni, Juridisk metodlära, andra upplagan, 2018, s. 134 ff.

företagshemligheter så kommer uppsatsen lämna vissa frågor obesvarade och istället problematisera kring dem.

## 1.5 Disposition

LFH är helt ny sedan 1 juli 2018, så av förklarliga skäl är lagens effekter relativt outforskade i och med avsaknaden av praxis. Lyckligtvis är stora delar av LFH i både ord och mening identiska med FHL och i analysen av dessa delar kan praxis (och doktrin) från FHL användas. För att kunna veta vilka delar av praxis avseende FHL som kan användas i analysen måste en noggrann jämförelse mellan FHL och LFH göras.

Utöver den komplexitet som uppstår genom att LFH är ny lag så måste den även analyseras med EU-direktivet som utgångspunkt. Framtida rättsfall kan komma att prövas i EU-domstolen och då kommer, som nämnts, EU-direktivet ligga till grund för utfallet.

Med tanke på att svensk gällande rätt avseende företagshemligheter är en blandning av (a) ny lag, (b) praxis från äldre lag och (c) EU-direktiv är uppsatsen dispositionerad, ämne för ämne, enligt följande stegvisa mönster:

- Först görs en redogörelse för hur FHL behandlade ämnet i fråga.
- Därefter redogörs för samma ämne med LFH som bas.
- Sedan görs en analys av skillnaden mellan FHL och LFH för att klargöra eventuella ändringar och tillägg som tillkommit i den nyare lagen.
- I det sista steget ställs den svenska lagstiftningen mot EU-direktivet.

Kapitel 2 handlar om vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att en viss information ska anses utgöra en företagshemlighet enligt svensk och europeisk rätt. Efter inledningen i kapitel 2.1 kommer kapitel 2.2 som analyserar rekvisitet att informationen ska röra *affärs- eller driftsförhållanden* för att utgöra en företagshemlighet. I kapitel 2.3 behandlas rekvisitet att innehavaren av en hemlighet måste ha *vidtagit rimliga åtgärder för att skydda* denna hemlighet om den ska innefattas av LFH. I kapitel 2.4 behandlas regeln att en företagshemlighet kan vara *sammansatt av beståndsdelar* som var för sig inte är hemliga, men där själva sammansättningen utgör en företagshemlighet. Kapitel 2.5 behandlar att en information ska kunna *orsaka skada i konkurrenshänseende* om den angrips för att

innefattas av LFH. I kapitel 2.6 beskrivs vad *yrkesskicklighet* är och hur detta aldrig är en företagshemlighet. Kapitel 2.7 avslutar sedan redogörelsen för vad som är en företagshemlighet med att avhandla de speciella förhållanden som gäller i Sverige med avseende på lärarundantaget och offentlighetsprincipen.

I kapitel 3 kommer sedan en redogörelse för vad *angrepp* på en företagshemlighet innebär i svensk och europeisk rätt. Det finns tre typer av angrepp. Efter inledningen i kapitel 3.1 avhandlas i kapitel 3.2 vad att *anskaffa* en företagshemlighet innebär. Därefter kommer i kapitel 3.3 en analys av angreppen *utnyttja* eller *röja* en företagshemlighet. Kapitlet om angrepp avslutas med att analysera vilka angrepp som är *behöriga till skydd för allmänintresset* i avsnitt 3.4.

Efter att ha avhandlat vad som utgör en företagshemlighet (kapitel 2) och vilka handlingar som anses vara ett angrepp på den samma (kapitel 3). Kommer sedan en redogörelse för de skadeståndskrav som följer ett angrepp på en företagshemlighet i kapitel 4. Mest omfattande är kapitel 4.2 om skadeståndskrav riktade mot anställda. I kapitel 4.3 följer sedan en analys om skadeståndskrav riktade mot konsulter och andra uppdragstagare. Styrelseledamöter och revisorer följer speciella regler och vad som gäller för dessa redovisas för i kapitel 4.4. Kapitlet avslutas i 4.5 med de skadeståndskrav som kan uppstå vid angrepp i tidigare led.

Efter ämnenas genomgång enligt ovan kommer sedan en sammanfattning och analys med slutsatser i kapitel 5 innan uppsatsen avslutas.





## 2. Företagshemlighet

### 2.1 Inledning

Vad som tidigare utgjorde en företagshemlighet definierades i 1 § FHL. Av denna paragraf går att utläsa att företagshemlighet avser information som:

1. rör sig om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse,
2. hölls hemlig av näringsidkaren,
3. var av sådan art att dess röjande var ägnat att medföra skada för innehavaren i konkurrenshänseende.

I 2 § LFH definieras vad som numera utgör en företagshemlighet enligt svensk rätt och den stadgar att med företagshemlighet avses information:

1. om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse eller i en forskningsinstitutions verksamhet,
2. som varken som helhet eller i den form dess beståndsdelar ordnats och satts samman är allmänt känd hos eller lättillgänglig för den som normalt har tillgång till information av det aktuella slaget,
3. som innehavaren har vidtagit rimliga åtgärder för att hemlighålla, och
4. vars röjande är ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende för innehavaren.

EU-direktivets definition i artikel 2.1 är kortare och anger att följande krav ska uppfyllas om informationen i fråga:

- a) Den är hemlig i den meningen att den inte, som helhet eller i den form dess beståndsdelar ordnats och satts samman, är allmänt känd hos eller lättillgänglig för personer i de kretsar som normalt sett handskas med typen av information i fråga.

- b) Den har kommersiellt värde på grund av att den är hemlig.
- c) Den person som lagligen kontrollerar den har med hänsyn till omständigheterna vidtagit rimliga åtgärder för att hålla den hemlig.

## 2.2 Affärs- eller driftsförhållanden

Både FHL och LFH anger att informationen ska innefatta *affärs- eller driftsförhållanden* för att anses vara en affärshemlighet. I propositionen till LFH<sup>36</sup> (LFH-P) ansåg regeringen att vad som utgör *affärs- eller driftsförhållanden* ska lämnas oförändrat jämfört med FHL.<sup>37</sup>

*Affärs- eller driftsförhållanden* innefattar inte bara information om den direkta pågående driften eller produktionen hos ett företag, så som t.ex. en ritning eller produktprototyp. Propositionen till FHL<sup>38</sup> (FHL-P) specificerar att det också kan röra sig om information om affärshändelser av mer allmänt slag, såsom marknadsundersökningar, offerter eller affärsplaner.<sup>39</sup> Detta är även senare fastställt i svensk praxis, genom t.ex. NJA 1998 s. 633, där HD fastställde att en affärsplan för ökad användning av datorer i skolan var en företagshemlighet enligt 1 § FHL. Det finns inte heller några formella krav på att en viss information ska ha materialiserats i en ritning, databas eller annat dokument för att anses utgöra en företagshemlighet.<sup>40</sup>

Rekvisitet om *affärs- eller driftsförhållanden* saknas helt i EU-direktivet. Flera remissinstanser påpekade detta i sina yttrande över LFH-P. De angav att definitionen från EU-direktivet, som är bredare, istället borde användas. Enligt den definitionen krävs nämligen endast att informationen har kommersiellt värde för att den ska anses hemlig. Professor Domeij menar att de av Sverige tillagda rekvisitet i princip har en begränsande effekt av räckvidden för LFH, detta i sin tur kan orsaka problem då EU-direktivet ska implementera en minimi-nivå inom unionen.<sup>41</sup> En

---

<sup>36</sup> Prop. 2017/18:200, En ny lag om företagshemligheter.

<sup>37</sup> Prop. 2017/18:200 s. 25 ff.

<sup>38</sup> Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter.

<sup>39</sup> Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter, s 35.

<sup>40</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikt, 2013, s. 297.

<sup>41</sup> Domeij, Den nya svenska lagen om företagshemligheter, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 4/2018, s. 539.

bedömning behöver göras om denna principiella begränsning har faktiskt juridisk effekt.

Vidare anser Domeij att endast helt privata angelägenheter, dvs. förhållanden och information som inte har något alls att göra med en anställds yrkesutövning, utesluts. Mitt antagande är att den faktiska juridiska effekten av det av svenska lagstiftaren tillagda rekvisitet *affärs- eller driftförhållanden* är försumbart i jämförelse med EU-direktivet. Således kan det sägas att LFH uppfyller minimikraven enligt EU-direktivet i detta avseende.

### 2.3 Vidtagit rimliga åtgärder för att skydda

Jämfört med FHL finns det ett nytt rekvisit i definitionen av en företagshemlighet i LFH, rekvisitet kommer från EU-direktivets artikel 2.1c. Det ställs numera krav på att innehavaren av en företagshemlighet att ha *vidtagit rimliga åtgärder* för att hemlighålla informationen.<sup>42</sup> Detta rekvisit är delvis en implementering av hur praxis fungerade i FHL. Det fanns redan tidigare ett krav på att en företagshemlighet skulle vara just hemlig och inte allmänt känd eller lättillgänglig. Det nya är själva ordet ”*vidtagit*”, här är det tämligen klart i betänkandet till LFH att det kommer krävas ett aktivt handlande av något slag av innehavaren av företagshemligheten för att skydda den.<sup>43</sup> Regeringen delade denna inställning i LFH-P.<sup>44</sup> Det kommer alltså inte längre räcka med en passiv förståelse att en viss information är hemlig för att denna information ska skyddas av LFH. I remissvar till förarbetena uttalade t.ex. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet att kravet på att innehavaren ska ha *vidtagit rimliga åtgärder* för att hålla informationen hemlig kan leda till att information som skyddas av FHL inte är skyddad av LFH.

Exakt vad som menas med *rimliga åtgärder* i LFH 2 § blir en viktig gränsdragningsfråga. Hemligheterna ska skyddas, men behöver bara skyddas med ekonomiskt försvarbara (rimliga) åtgärder för att omfattas av LFH. Förarbetena till LFH ger mycket lite vägledning i ämnet om vad som menas med *rimliga åtgärder*. Det enda som nämns är att företag och forskningsinstitutioner så tydlig som möjligt ska klargöra vilken information som är hemlig och införa rutiner för att skydda

---

<sup>42</sup> SOU 2017:45, Ny lag om företagshemligheter, avsnitt 5.4.4.

<sup>43</sup> SOU 2008:63, Förstärkt skydd för företagshemligheter, s. 256.

<sup>44</sup> Prop. 2017/18:200 s. 25 ff.

känslig information. EU-direktivet uttrycker dock detta en aning tydligare i artikel 2.1c där det anges att vid bedömning av om rimliga åtgärder vidtagits ska hänsyn tas till *omständigheterna*.

Även om det inte står uttryckligen i vare sig svensk lagtext eller förarbeten så kommer det med sannolikhet ställas högre krav på *rimlighet* för ekonomiskt viktigare hemligheter än för hemligheter av lägre ekonomiskt värde. Detta antagande ger EU-direktivet stöd för som nämns ovan. En färsk dom från en tingsrätt indikerar dessutom att mindre företag p.g.a. av svagare organisatorisk och ekonomisk styrka har mindre stränga krav på sig i fråga om *rimliga åtgärder* för hemlighållande.<sup>45</sup>

## 2.4 Sammansatta beståndsdelar

EU-direktivet och LFH anger att en företagshemlighet kan vara en sammanställning av olika beståndsdelar av information. Dessa beståndsdelar kan vara lättillgängliga var för sig, till och med publika. Informationen i sig kan vara trivial men sammanställningen av informationen utgör en företagshemlighet. Även om det inte stod uttryckligen i lagtexten i FHL så täckte även denna lag sammanställningar av trivial information.<sup>46</sup>

I svensk praxis handlar *sammansatta beståndsdelar* väldigt ofta om olika former av kundregister eller register över anställda. I t.ex. AD 1998 nr 80 ansåg domstolen att både kundregister och register över anställda tydligt utgjorde en företagshemlighet.

Annan sammansatt information än kundregister och register över anställda kan också utgöra en företagshemlighet. Det kan röra sig om affärsmässig eller teknisk information som var för sig är publikt tillgängliga. Som exempel på affärsmässig information kan nämnas sammanställningar av ett bolags årsredovisningar eller kvartalsrapporter. Exempel på sammanställningar av publik teknisk information kan vara sammanställningar av information om patent eller akademiska publiceringar.<sup>47</sup> I dessa fall har själva sammanställningen ett kommersiellt värde och ofta tar den näringsidkare som gjort sammanställningen ut en licensavgift för

---

<sup>45</sup> Halmstad Tingsrätt, dom T-2049-16, meddelad i Halmstad 2018-11-09.

<sup>46</sup> Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter, s 34.

<sup>47</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 297.

utnyttjandet av informationen. Röjandet av sammanställningen skulle alltså orsaka skada för näringsidkaren i och med att det inte längre skulle vara möjligt att i samma omfattning ta ut denna licensavgift.

## 2.5 Orsaka skada i konkurrenshänseende

Rekvisitet i fråga om att informationen ska kunna *orsaka skada i konkurrenshänseende* om den röjs är identiska i FHL och LFH.

I jämförelse med svensk rätt (äldre och gällande rätt) anger EU-direktivet ingenting om att röjande av en företagshemlighet ska *orsaka skada i konkurrenshänseende*. Istället för detta finns ett rekvisit om att informationen ska ha kommersiellt värde på grund av att den är hemlig. Detta är en bredare definition som potentiellt kan innefatta fler typer av information. Finns det en skillnad mellan konkurrensskada och kommersiellt värde av att en information är hemlig?

Regeringen ansåg i sin proposition att det inte finns någon skillnad. Flera tunga remissinstanser (Svea hovrätt<sup>48</sup>, Sveriges advokatsamfund<sup>49</sup>, Arbetsdomstolen<sup>50</sup>, m.fl.) ifrågasatte regeringens bedömning om att behålla *skada i konkurrenshänseende* som rekvisit och ville att EU-direktivets bredare definition skulle införlivas istället. Professor Domeij menar ”att informationen har kommersiellt värde (direktivets enda krav i detta avseende) syftar huvudsakligen till att utesluta trivial information av obetydligt ekonomiskt värde,<sup>51</sup> medan den sunda konkurrens som avses med det svenska begreppet konkurrensskada innefattar en värdering av om ett hemlighållande är lämpligt.”<sup>52</sup> Enligt Domeij finns det alltså en skillnad, denna skillnad skulle kunna orsaka juridiska svårigheter i en framtida prövning i EU-domstolen.<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> Patent- och marknadsdomstolarna vid Svea hovrätt, Yttrande, Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), diariernr 2017/579, Stockholm, 2017-09-14.

<sup>49</sup> Sveriges Advokatsamfund, Remissvar till förslag om ny lag (2018:0000) om företagshemligheter, R-2017/1024, Stockholm, 2017-09-15.

<sup>50</sup> Arbetsdomstolen, Remissyttrande, Betänkandet Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), Dnr 31/2017, Stockholm, 2017-09-22.

<sup>51</sup> Direktivets (2016/943) beaktandesats nr 14.

<sup>52</sup> Domeij, Den nya svenska lagen om företagshemligheter, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 4/2018, s. 539.

<sup>53</sup> Domeij, Den nya svenska lagen om företagshemligheter, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 4/2018, s. 539.

## 2.6 Yrkesskicklighet

Det anges mycket tydligt i FHL, LFH och EU-direktivet att yrkesskicklighet aldrig kan vara en företagshemlighet. Detta viktiga undantag kommer från att den totala ekonomiska aktiviteten skulle minska om inte personer kunde byta arbetsgivare och ta med sig sina tidigare erfarenheter. Dessutom skulle det försvåra den fria rörligheten av tjänster och personer inom unionen om medborgare inte kunde byta arbetsgivare utan risk för otillbörliga rättsliga repressalier.<sup>54</sup>

I 2 § LFH anges att ”erfarenheter och färdigheter som en arbetstagare fått vid normal yrkesutövning” aldrig kan vara en företagshemlighet. FHL hade inte ett motsvarande undantag om yrkesskicklighet i lagtexten, utan det stod istället i propositionen att ”den allmänna yrkeskunskap och skicklighet som en anställd har förvärvat i sin tjänst” inte utgör en företagshemlighet.<sup>55</sup> LFH-P understryker också att yrkesskickligheter ska undantas från LFH på samma sätt som det gjordes i FHL.<sup>56</sup>

I EU-direktivet finns en liknande definition i artikel 1.3b som i 2 § LFH. EU-direktivet lägger visserligen till rekvisitet att erfarenheterna ska ha förvärvats *hederligt*, men det är svårt att ens se en teoretisk konstruktion när en arbetstagare under normalt yrkesutövande skulle kunna förvärva färdigheter på ett ohederligt sätt och inte samtidigt bryter mot andra delar av lagstiftningen.

En principiellt viktig gränsdragningsfråga blir var gränsen går mellan yrkesskicklighet och företagshemlighet, eftersom det påverkar individen i fråga om skadeståndsansvar. Det är även en övergripande viktig gränsdragningsfråga som rör fri rörlighet av personer och dynamiken på den öppna arbetsmarknaden.

Huvudregeln är att sådan information som snabbt kan överföras och är omsättningsbar till ekonomiska eller praktiska resultat utgör en företagshemlighet.<sup>57</sup> I FHL-P anges att ”principen bör vara att information som vem

---

<sup>54</sup> Direktivets (2016/943) beaktandesats nr 13.

<sup>55</sup> Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter, s 35.

<sup>56</sup> Prop. 2017/18:200 s. 62.

<sup>57</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 2016, s. 104 ff.

som helst med adekvat utbildning kan omsätta till praktiska resultat” kan anses vara en företagshemlighet.

Som ett exempel kan nämnas att om en försäljningschef är duktig på att identifiera nya kunder är detta att anse som yrkesskicklighet, men om han eller hon tar med sig ett kundregister så är det oftast en företagshemlighet. När det gäller det tekniska området så är t.ex. problemlösningsförmåga och kunskap om produktutveckling yrkesskickligheter, medan färdiga lösningar på problem eller prototyper är typiska företagshemligheter.<sup>58</sup>

Det finns mycket få rättsfall som berör gränsdragningen mellan vad som är företagshemligheter och vad som är yrkesskicklighet. Avgörandet AD 2013 nr 24 är en av få angående denna fråga.<sup>59</sup> I denna dom fastställde AD att ett kundregister inte kan anses vara yrkesskicklighet utan tydligt är en företagshemlighet.

Man kan fråga sig vad avsaknaden av praxis på detta område beror på? Ett skäl kan vara att det ganska sällan blir aktuellt att fullt ut pröva om en viss information är en företagshemlighet eller yrkesskicklighet efter att en anställning upphört, eftersom det krävs *synnerliga skäl* för att den tidigare anställde ska bli skadeståndsskyldig (se vidare om detta i avsnitt 4.2.4). Professor Domeij menar att en annan orsak kan vara att det i FHL inte uttryckligen stadgades i lagtexten att yrkesskicklighet inte var en företagshemlighet och då kan domstolarna ansett att sådan information var så oprecis att den inte kunde utgöra en företagshemlighet av det skälet.<sup>60</sup> Det kan också vara så att domstolarna inte tycker att den information som skulle kunna anses vara yrkesskicklighet uppfyller kravet på hemlighållande och av det skälet inte kan vara en företagshemlighet. I t.ex. AD 2010 nr 7 stämde ett konsultbolag en före detta medarbetare för att denne via mail skickat uppgifter om konsultarvoden till en konkurrent. AD fann att eftersom arvodesnivåer var givna i ett brett intervall och dessutom ”allmänt kända inom konsultbranschen” utgjorde dessa inte företagshemlighet eftersom de inte var hemlighållna.

---

<sup>58</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 2016, s. 104 ff.

<sup>59</sup> AD 2013 nr 24.

<sup>60</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 2016, s. 107.

Professor Domeij menar att i fallet AD 2010 nr 7 som refereras ovan hade domstolen kunnat komma fram till motsatsen och bedömt att konsultarvodena vara tillräckligt hemlighållna. Hade de då istället kunnat sägas vara en yrkesskicklighet? Domeij menar vidare att ”Det är ett återkommande problem inom 1 § FHL att samma omständigheter tycks kunna prövas under flera rekvisit”.<sup>61</sup> Det är inte prövat i domstol än, och det finns ingen doktrin, men situationen har knappast förbättrats i LFH eftersom definition om yrkesskicklighet är oförändrad.

## 2.7 Forskningsinstitutioner

Företag har ofta samarbeten med forskningsinstitutioner i olika konstellationer i syfte att ta fram ny teknik till nytta för företaget och samhället som helhet. Nytt i LFH jämfört med FHL är att även företagshemligheter från forskningsinstitutioner innefattas av lagen. Detta tillägg kommer från EU-direktivet och är viktigare i andra delar av Europa där universitet och forskningsinstitutioner till större grad än i Sverige är privata. Universitet och andra forskningsinstitutioner i Sverige är i regel statliga och lyder därför under bestämmelserna om allmänna handlingar som statueras i regeringsformen<sup>62</sup> (RF) och tryckfrihetsförordningen<sup>63</sup> (TF). Dessa regler om allmänna handlingar begränsas av offentlighets- och sekretesslagen<sup>64</sup> (OSL) som undantar vissa handlingar från att bli offentliga.

I samband med införandet av LFH gjordes ändringar i OSL för att utöver ”affärs- eller driftsförhållanden” även skydda uppfinningar och forskningsresultat med sekretess vid rättegång.<sup>65</sup> Annars är relationen mellan LFH och OSL samma som mellan FHL och OSL. Enligt professor Fahlbeck har FHL har inte medfört några större begränsningar i sekretesslagstiftningen.<sup>66</sup> På samma sätt medför inte heller LFH det.

I de flesta fall skyddar inte LFH företagshemligheter framtagna på offentliga forskningsinstitutioner i Sverige eftersom dessa lyder under OSL och

---

<sup>61</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 2016, s. 107.

<sup>62</sup> Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform.

<sup>63</sup> Tryckfrihetsförordning (1949:105).

<sup>64</sup> Offentlighets- och sekretesslag (2009:400).

<sup>65</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 16.

<sup>66</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 288.



offentlighetsprincipen. LFH-P nämner undantag till denna huvudregel, det klaraste undantaget är olika former av forskningssamverkan och uppdragsverksamhet mellan universitet och näringsliv.<sup>67</sup> Här är det tydligt reglerat i 24 kap. 5 § och 31 kap. 12 § OSL att resultat från sådana samarbeten är belagda med sekretess och då också skyddade av LFH.

En komplikation är att anställda vid dessa forskningsinstitutioner i Sverige omfattas av unik omständighet jämfört med resten av Europa som måste beaktas, det s.k. ”lärarundantaget”. Lärarundantaget är reglerat i lagen om arbetstagares rätt till uppfinningar.<sup>68</sup> Detta undantag har under årens lopp behandlats i diverse olika utredningar, t.ex. i utredningen om nyttiggörande av högskoleuppfinningar.<sup>69</sup> Lärarundantaget statuerar att den forskare som är anställd vid ett universitet eller annat forskningsinstitut själv äger rättigheterna till patent kopplat till sin egen uppfinning, ägaren är alltså inte universitetet eller forskningsinstitutet. Exakt hur lärarundantaget relaterar till LFH får anses rättsligt osäkert då det inte nämndes någonstans i förarbetena.

## 3. Angrepp på företagshemlighet

### 3.1 Inledning

Både den gamla och den nya svenska lagen, samt EU-direktivet, har alla en liknande uppsättning av typer av angrepp på en företagshemlighet. Den första är att *anskaffa* en företagshemlighet, här skiljer det sig mellan LFH och FHL (se vidare i avsnitt 3.2). Den andra är att *utnyttja* och den tredje att *röja* en företagshemlighet. Påföljden för ett angrepp beror på vem som utför angreppet, omfattningen av angreppet och när angreppet utfördes. Det finns både straffrättsliga och civilrättsliga påföljder.

Jämfört med FHL har LFH ett nytt rekvisit om att förfarandet ska ha skett *utan innehavarens samtycke* för att utgöra ett angrepp. Detta rekvisit är direkt taget från EU-direktivets artikel 4. Det är bara när förfarandet skett *utan innehavarens*

---

<sup>67</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 28.

<sup>68</sup> Lag (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

<sup>69</sup> SOU 2005:95, Nyttiggörande av högskoleuppfinningar.

*samtycke* som det anses utgöra ett angrepp, och det är bara vid angrepp av en företagshemlighet som skadestånd kan bli aktuellt enligt t.ex. 7 § LFH. Analogt med detta resonemang blir det då avgörande vad *samtycke* innebär. I LFH-P anges det att huvudregeln är att samtycket ska ”prövas på objektiva grunder på samma sätt som inom immaterialrätten”.<sup>70</sup> Det finns ingen praxis eller doktrin på ämnet, men att samtycke ska prövas på objektiva grunder undantar sannolikt de flesta fall av implicit samtycke. Likt rekvisitet om att ha *vidtagit rimliga åtgärder* (se avsnitt 2.3) så innebär kravet på objektivt samtycke antagligen också att arbetsgivare och andra innehavare av företagshemligheter måste höja nivån i fråga om riktlinjer och regler för hantering av känslig information.

I FHL fanns rekvisitet att förfarandet ska ha skett *olovligen*, men då bara för straffrättsliga påföljder och brottet företagsspioneri. Denna konstruktion kvarstår i LFH. På detta sätt är rekvisiten som ska uppnås för företagsspioneri oförändrade jämfört med FHL, även straffskalan är densamma. De civilrättsliga rekvisiten och påföljderna är däremot förändrade och det går ganska enkelt att förutse fall där det kommer bli komplicerat att avgöra om fallet i fråga är civil- eller straffrättsligt, mer om detta i avsnitt 4 och nedan.

## **3.2 Anskaffa**

### **3.2.1 Inledning**

I LFH finns tre typer av angrepp definierade där en angripare anskaffar en företagshemlighet, 3 § p. 1 anger detta som att någon ”bereder sig tillgång till, tillägnar sig eller på något annat sätt anskaffar företagshemligheten”. Att *anskaffa* en företagshemlighet är alltså en generaldefinition med två underliggande typer av anskaffande. Att *anskaffa* och *bereda sig tillgång till* hade i FHL samma innebörder och användes utbytbart i lagen.<sup>71</sup> I LFH har alltså inte nödvändigtvis rekvisiten *anskaffa* och *bereda sig tillgång till* samma betydelse, men de kan ha det.

Det är rättslig skillnad på att *bereda sig tillgång till* en företagshemlighet och att *tillägna sig* en företagshemlighet. Dessa former av anskaffande kommer att behandlas nedan i skilda avsnitt, se avsnitt 3.2.2 respektive avsnitt 3.2.3.

---

<sup>70</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 142.

<sup>71</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 401.

Utöver rekvisiten att utan innehavarens samtycke *bereda sig tillgång till* eller *tillägna sig* en företagshemlighet så finns det även ett alternativt rekvisit i EU-direktivet artikel 4 om att den som anskaffar en företagshemlighet på ett sätt som *strider mot god affärssed* också begår ett brott. Termen *strider mot god affärssed* kommer från TRIPS-avtalet och innebär kontraktsbrott eller andra former av röjande av förtroende. Även anstiftan till sådana handlingar innefattas i begreppet.<sup>72</sup> I LFH täcker 6 § in de fall där någon anskaffar en företagshemlighet i *strid mot god affärssed*. Angriparen ska i dessa fall ersätta den uppkomna skadan i form av skadestånd. Regeln är viktig för ett företag vid t.ex. inhyrning av personal och entreprenörer, se vidare i avsnitt 4.3.

### 3.2.2 Bereda sig tillgång till

På samma sätt som i LFH kunde enligt FHL den som *olovligen bereder sig tillgång till* en företagshemlighet göra sig skyldig till brottet företagsspioneri, se 3 § FHL. Det fanns däremot ingen skadeståndsplikt för anskaffade i 7 § FHL, endast *röjande* och *utnyttjande* av en företagshemlighet var sanktionerat med skadestånd för en anställd enligt denna paragraf. Rekvisitet *olovligen* från 3 § FHL undantog också anställda med lovlig tillgång till en viss hemlig information straffansvar om den anställde beredde sig tillgång till informationen. I några uppmärksammade rättsfall kring företagsspioneri blev det uppenbart att denna konstruktion i FHL inte var lämplig, t.ex. i ett avgörande från Svea hovrätt, det s.k. ”Ericsson-målet”.<sup>73</sup> I detta mål undkom en anställd på företaget Ericsson straff trots att denne röjde företagshemligheter till en extern kompanjon som bedrev företagsspioneri mot Ericsson. Anledningen till att arbetstagaren undkom straff var att denne hade lovlig tillgång hemligheterna röjdes och att röja en företagshemlighet utgör inte företagsspioneri. Arbetstagaren hade alltså inte olovligen berett sig tillgång till informationen och kunde då inte heller dömas för företagsspioneri. Eftersom åklagaren endast förde talan om företagsspioneri prövades inte heller om arbetstagaren skulle dömas till några civilrättsliga påföljder enligt 7 § FHL för *utnyttjande* eller *röjande* av företagshemlighet.

---

<sup>72</sup> WTO, Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights, s. 145 ff.

<sup>73</sup> Svea hovrätt, dom den 20 oktober 2003 i mål nr B 5221-03.

Nytt i LFH är att en anställd som utan innehavarens samtycke *bereder sig tillgång till* en företagshemlighet kan bli skadeståndsskyldig för handlingen enligt 7 § LFH. EU-direktivet ger inga detaljer om påföljd, men i artikel 4 är det tydligt att den som obehörigen *bereder sig tillgång till* en företagshemlighet begår en överträdelse av direktivet, denna del är alltså analog med LFH.

Vad som nu måste analyseras är vad rekvisitet att *bereda sig tillgång till* en företagshemlighet innebär för en anställd. Rekvisitet fanns redan i FHL, men som redan nämnts endast kopplat till brottet företagsspioneri. Eftersom rekvisitet är detsamma låter sig en analys göras med användning av praxis och doktrin kopplat till FHL så länge man bortser från påföljden.

Rekvisitet att *bereda sig tillgång till* en företagshemlighet måste innefatta någon form av aktivitet för att vara uppfyllt.<sup>74</sup> Någon sorts skyddsåtgärd måste ha kringgåts eller forcerats av angriparen. Skyddsåtgärden kan förstås utgöra ett fysiskt hinder i form av t.ex. en låst dörr men även olika former av elektroniska skydd innefattas. Det krävs inte speciellt mycket aktivitet för att uppfylla rekvisitet. I det ovannämnda målet från Svea hovrätt, s.k. ”Ericsson-målet”, räckte det med att angriparen kopierade några filer.

Den som råkar få del av information genom någon sorts oförutsett händelse har inte handlat på ett sätt så att rekvisitet är uppfyllt.<sup>75</sup>

Som lagen är konstruerad måste den som *berett sig tillgång till* en företagshemlighet även gjort så utan innehavarens samtycke för att skadeståndssanktioner ska riskeras. Man kan fråga sig när det skulle uppstå en situation som innebär att en angripare *berett sig tillgång till* en företagshemlighet och samtidigt hade innehavarens samtycke att begå handlingen.

### **3.2.3 Tillägna sig**

Rekvisitet i LFH att en angripare *tillägnar sig* en företagshemlighet kommer från EU-direktivets artikel 4 men fanns inte alls i FHL. Att *tillägna sig* en företagshemlighet har en lägre tröskel för uppfyllnad jämfört med att *bereda sig tillgång till* en företagshemlighet. Ingen skyddsåtgärd behöver forceras, tvärtom så

---

<sup>74</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 401.

<sup>75</sup> Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter, s. 14 och s. 39.

har angriparen lovlig tillgång till informationen. Rekvisitet uppfylls istället när angriparen gör informationen till sin egen genom någon sorts aktiv åtgärd.

LFH-P ger exempel på när rekvisitet ska anses vara uppfyllt. Det kan t.ex. röra sig om ”när en arbetstagare utan arbetsgivarens samtycke tar med sig dokument, som arbetstagaren har lovlig tillgång till på arbetsplatsen och som innehåller företagshemligheter, från arbetsplatsen till den egna bostaden i syfte att göra dessa till sina.”<sup>76</sup> Analogt med detta exempel, och kanske i praktiken mer vanligt, kan det också röra sig om att spara filer på ett privat Dropbox-konto eller maila filer till ett privat mail-konto.

Det är också viktigt att klargöra att det mycket vanliga fenomenet att arbetstagare jobbar från hemmet inte betyder att denne *tillägnat sig* företagshemligheten som han eller hon jobbar med. Inte heller om arbetstagaren jobbar från hemmet utan arbetsgivarens samtycke är rekvisitet automatiskt uppfyllt så länge utrustning och andra hjälpmedel från arbetsgivaren används i arbetet.<sup>77</sup> Rekvisitet är inte heller uppfyllt om arbetsgivaren temporärt sparar ett dokument på ett privat Dropbox-konto och sedan tar bort det efter att arbetet är klart. Det finns ingen praxis eller doktrin på ämnet, men uppenbarligen kan det uppstå många olika situationer som ligger på gränsen till när LFH blir applicerbar. Det bästa en arbetsgivare kan göra är att ge tydliga instruktioner (samtycke) om vad som är tillåtet.

### 3.3 Utnyttja eller röja

Angreppen att *utnyttja* eller *röja* är oförändrade i LFH jämfört med FHL.<sup>78</sup> Bägge typen av angrepp återfinns också i EU-direktivets artikel 4.3. I LFH-P uttrycker regeringen att ”med utnyttjande avses att någon i egen verksamhet praktiskt tillämnar den information som utgör företagshemligheten. Det ska vara fråga om ett kommersiellt utnyttjande, men det krävs inte att verksamheten går med vinst.”<sup>79</sup>

När det ska avgöras om en viss företagshemlighet är utnyttjad måste en likhetsbedömning utföras.<sup>80</sup> En likhetsbedömning är ett centralt begrepp inom

---

<sup>76</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 142 ff.

<sup>77</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 143.

<sup>78</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 144.

<sup>79</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 144.

<sup>80</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 2016, s. 165.

immaterialrätten och betyder att rätten måste jämföra likheterna mellan den svarandes produkt eller aktivitet jämfört med den kändes. Vad gäller företagshemligheter måste således domstolen jämföra den svarandes hemlighet eller information med den kändes.

Från svensk praxis verkar det som att det är lätt att avgöra om en företagshemlighet är utnyttjad då en likhetsbedömning nästan aldrig utförs. Detta kan finnas skilda skäl till detta. Min egen slutsats är att själva hemligheterna i de flesta fall är ganska enkla, ofta rör det sig om register över kunder, anställda eller annan icke-komplex information. Det blir på så sätt lätt att göra likhetsbedömningen mellan företagshemligheten och svarandens nyttjandehandlingar. Professor Domeij menar istället att frånvaron av likhetsbedömningar i svensk praxis gällande FHL kan bero på att domstolarna har inställningen att *utnyttjande* av företagshemligheten har skett så fort den är tillgänglig.<sup>81</sup>

De svårigheter som borde uppstå vid bedömning om en företagshemlighet är utnyttjad är när mer komplexa hemligheter utnyttjas, som t.ex. källkod till en mjukvara. I dessa fall innebär likhetsbedömning att en bedömning ska göras av hur mycket av svarandes produkt eller aktivitet som härstammar från kändens, något som får anses utmanande.

Med röjande avses att angriparen avslöjar hemligheten för någon annan, men någon betalning för röjandet till angriparen behöver inte utgå. Inte heller behöver angriparen förstå informationen.<sup>82</sup> Även om det inte är utvecklat i praxis eller doktrin så behöver antagligen inte angriparen ha direkt tillgång till informationen heller, d.v.s. informationen kan vara krypterad och endast mottagaren har krypteringsnyckeln.

Mot bakgrund av bland annat Svea hovrätts dom i det s.k. ”Ericsson-målet”<sup>83</sup> föreslogs det i LFH-P att utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet i allvarliga fall även skulle vara straffbart om angriparen är anställd och har lovlig tillgång till företagshemligheterna som angrips.<sup>84</sup> Flera remissinstanser var kritiska

---

<sup>81</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 2016, s. 165.

<sup>82</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 370.

<sup>83</sup> Svea hovrätt, dom den 20 oktober 2003 i mål nr B 5221-03.

<sup>84</sup> SOU 2017:45, Ny lag om företagshemligheter, s. 351.

till förslaget om straffansvar och menade att det gick alltför långt. Regeringen beslutade att inte utvidga straffansvaret men lämnade frågan öppen om att återkomma i avseende hur ett straffansvar för mer kvalificerade fall kan utformas.<sup>85</sup>

### 3.4 Behöriga angrepp till skydd för allmänintresset

Det är tydligt från FHL, LFH och EU-direktivet att det finns angrepp på företagshemligheter som kan vara behöriga, alltså undantagna från skadestånd eller straffrättsliga påföljder. EU-direktivet beskriver detta som undantag i artikel 5, ett undantag enligt denna artikel är om angreppet i fråga ägde rum inom ramen för opinionsfriheten. Detta undantag kommer inte analyseras vidare (se avgränsningar i avsnitt 1.3).

Utöver undantaget för opinionsfriheten anger också EU-direktivet undantag för en arbetstagare att röja företagshemligheter för sina fackliga ombud i vissa fall, återigen kommer detta undantag inte analyseras vidare då det faller inom arbetsrättens område och ligger utanför denna uppsats.

Det centrala undantaget för LFH är undantaget ”för att avslöja fall av försummelser, oegentligheter eller olaglig verksamhet, förutsatt att svaranden agerade *till skydd för allmänintresset*” som återfinns i EU-direktivet artikel 5b. Genomförandet av artikel 5b i EU-direktivet återfinns i 4 § LFH. Den viktiga tolkning som måste göras av EU-direktivet är vad som menas med *till skydd för allmänintresset*. De svenska lagstiftarna gjorde aldrig någon sådan tolkning i själva lagtexten. Istället valde regeringen att lyfta in rekvisitet från EU-direktivet ordagrant och sedan, utöver detta, behålla ett alternativt rekvisit från FHL om att avslöjande om brott med fängelse i straffskalan utgör ett behörigt angrepp av en företagshemlighet så länge det finns *skälig misstanke*. Rekvisitet om *skälig misstanke om brott* med straff i fängelseskalan kommer inte analyseras vidare, se avgränsningar i avsnitt 1.3.

Vad kan då anses utgöra ett angrepp *till skydd för allmänintresset*? Först kan det konstateras att rekvisitet inte finns i lagtexten i FHL, istället återfinns en liknande definition i 2 § FHL där det står att angrepp som avslöjar ett ”allvarligt missförhållande” hos näringsidkaren är ett behörigt angrepp. I LFH-P uttalar regeringen att ett angrepp, ”i likhet med hittillsvarande lag”, ska vara behörigt om

---

<sup>85</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 122.

det finns ett ”*allmänt intresse*” för att avslöja ett visst missförhållande. Här likställer alltså regeringen rekvisitet från FHL om *allvarliga missförhållanden* med rekvisitet i LFH och EU-direktivet om behöriga angrepp *till skydd för allmänintresset*.<sup>86</sup> Utöver denna likställning mellan rekvisiten så behövs, kanske något förvånande, även rekvisitet om *allvarliga missförhållanden* i LFH 2 §. I remissvar till betänkandet till LFH kritiserade flera remissinstanser, bland andra Lagrådet, denna konstruktion. Lagrådet menade att överföra rekvisitet om *allvarliga missförhållanden* i LFH inte tillförde något och snarast kunde ses som ett försvarande av tolkning av lagen.<sup>87</sup>

Enligt betänkandet till LFH är regeln för att avgöra om rekvisitet *till skydd för allmänintresset* är uppfyllt att det allmänna intresset i att informationen sprids ska vara av större vikt än den skada som spridandet innebär för den drabbade parten. Därtill måste angriparen ha varit i god tro om att informationen var autentisk.<sup>88</sup>

Praxis från Europadomstolen har gjort gällande att med *allmänintresse* ska menas sådana saker som stärker den öppna politiska debatten inom unionen. Det kan röra sig om saker som missförhållanden inom äldreården, oetisk djurhållning, ohälsosam hantering av mat, skogsskövlingar eller oetiska anställningsförhållanden. I t.ex. målet ”Guja mot Moldavien” dömde Europadomstolen att ett avslöjande om korruption inom polisväsendet låg inom allmänintresset för Moldavien.<sup>89</sup> I det s.k. ”LuxLeaks-fallet” ansåg appellationsdomstolen i Luxemburg att allmänintresset i att företagshemligheter röjdes för att avslöja lagliga, men kontroversiella, upplägg kring skatteflykt var tillräckligt tungt vägande för att göra röjandet försvarligt.<sup>90</sup>

Slutligen ska det sägas att det inte finns någon skyldighet för en anställd att först gå till sin arbetsgivare för att reda ut ett missförhållande innan denne röjer hemlig information om förhållandet. Men att gå direkt ut i offentligheten om

---

<sup>86</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 45.

<sup>87</sup> Lagrådet, En ny lag om företagshemligheter, Utdrag ur protokoll vid sammanträde, 2018-02-22.

<sup>88</sup> SOU 2017:45, Ny lag om företagshemligheter, s. 143.

<sup>89</sup> European court of human rights, Case of Guja v. Moldova, application no. 14277/04, 2008-02-12.

<sup>90</sup> SOU 2017:45, Ny lag om företagshemligheter, s. 144.



missförhållandet bryter mot lojalitetsplikten och kan på så sätt leda till uppsägning eller avsked.<sup>91</sup>

## 4. Skadestånd

### 4.1 Inledning

Den som orsakar skada genom överträdelser av LFH ska ersätta skadan, detta är beskrivet i 5 § till 10 § LFH. Enligt 11 § LFH ska vid fastställandet av omfattningen av skadeståndet både ekonomiska och andra faktorer tas hänsyn till. Alltså, till skillnad mot t.ex. aktiebolagsrätten, kan även ideellt skadestånd komma i fråga.<sup>92</sup>

I EU-direktivet motsvarar artikel 14.2 möjligheten till ideellt skadestånd där det är statuerat att ”i tillämpliga fall” kan omständigheter som ”inte är av ekonomisk art” ligga till grund för skadestånd.

Förutsättning för skadeståndsansvar är att fem rekvisit ska vara uppfyllda.<sup>93</sup> För det första måste (1) informationen utgöra en företagshemlighet, avsnitt 2 beskriver detta närmare. Dessutom måste (2) informationen ha utsatts för angrepp, avsnitt 3 beskriver mer om detta. Vidare måste (3) angreppet skett i *ond tro* och (4) med *uppsåt* eller av *oaktsamhet* samt (5) vara *obehörigt*.

### 4.2 Anställda

#### 4.2.1 Inledning

Huvudregeln för när en anställd kan bli skadeståndsskyldig stadgas i 7 § LFH. Det går att konstatera att denna paragraf, samt innebörden av den, är snarlik jämfört med FHL. Det som är tillagt i LFH är att även *anskaffande* av en företagshemlighet täcks av regeln. I LFH-P gör regeringen bedömningen att innebörden av lagtexten

---

<sup>91</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 2016, s. 141.

<sup>92</sup> 29 kap. 1 § och 2 § aktiebolagslag (2005:551).

<sup>93</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 479.

ifråga om oaktsamhet, uppsåt, ond tro och synnerliga skäl ska vara oförändrad gentemot FHL.<sup>94</sup>

En arbetstagare ska vara skadeståndsskyldig om han eller hon *uppsåtligen eller av oaktsamhet* angriper en företagshemlighet som denne har fått del av i sin anställning. Angreppet ska ha skett i *ond tro*, d.v.s. under sådana förhållanden att den anställde insåg eller borde ha insett att företagshemligheten inte fick angripas. Arbetstagaren ska, på samma sätt som i FHL, vara skadeståndsskyldig för angrepp på en tidigare arbetsgivares företagshemligheter endast om det finns *synnerliga skäl*.

Andra stycket i artikel 14.1 i EU-direktivet reglerar skadeståndsförhållanden vid angrepp av företagshemligheter av anställda. EU-direktivet ger här ett möjligt undantag för de nationella lagstiftarna att låta anställda som begått angrepp av *oaktsamhet* slippa skadeståndsansvar. De svenska lagstiftarna har, som synes, inte utnyttjat detta undantag och har istället infört ett strängare skadeståndsansvar för anställda än EU-direktivet.

I egenskap av att vara *lex specialis* har 7 § LFH företräde framför SkL.<sup>95</sup> Paragrafen är även dispositiv och kan ändras eller frångås helt genom t.ex. konkurrensklausuler i anställningsavtal eller kollektivavtal. I de fall där 7 § LFH har förhandlats bort mellan arbetsgivare och arbetstagare kan antagligen inte heller resten av LFH träffa en anställd eftersom 7 § i nämnda lag är ingången för anställda. Dessa avtalsrättsliga frågeställningar kommer inte behandlas vidare i uppsatsen (se avsnitt 1.3 om avgränsningar). För den intresserade rekommenderas vidare läsning av professor Domeij.<sup>96</sup>

Det finns ingen praxis eller doktrin på området, men en intressant fråga är hur stort skadestånd som skulle utdömas när en anställd *tillägnat sig* en företagshemlighet (se avsnitt 3.2.3). Antagligen blir det svårt att påvisa ekonomisk skada, då kvarstår ideellt skadestånd. Inget vidare resonemang kommer göras kring detta (se avsnitt 1.3 om avgränsningar).

---

<sup>94</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 59.

<sup>95</sup> SOU 2017:45, Ny lag om företagshemligheter, s. 172.

<sup>96</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 2016, kap. 4.

#### 4.2.2 Fått del av i sin anställning

Enligt 7 § LFH måste angreppet ske i angriparens anställning för att paragrafen ska vara tillämplig.<sup>97</sup>

Utgångspunkten för att bedöma om rekvisitet *fått del av i sin anställning* är uppfyllt ligger inom arbetsrätten och mer specifikt lojalitetsplikten. Information som omfattas av lojalitetsplikten kan vara en företagshemlighet, men endast om även de andra rekvisiten är uppfyllda, se ovan avsnitt 2. Detta måste innebära e contrario att information som ligger utanför lojalitetsplikten aldrig kan vara en företagshemlighet

Så vad omfattas då av lojalitetsplikten? För att analysera detta är det först viktigt att inse att lojalitetsplikten inte är lagstadgad. Den bygger istället till stor del på tradition och praxis och är sålunda oskriven rätt på liknande sätt som i länder med ”common law” som rättslig tradition. Den praxis som har definierat lojalitetsplikten är mycket omfattande. Den skyldighet som en arbetstagare har under lojalitetsplikten och som är viktig vid tillämpningen av 7 § LFH och rekvisitet *fått del av i sin anställning* är tystnadsplikten. Huvudregeln är att information som om den avslöjas kan skada arbetsgivaren innefattas av lojalitetskravet för tystnadsplikt.<sup>98</sup> Sammanfallandet med vad som utgör en företagshemlighet är alltså stort. Det är svårt att komma fram till ens teoretiska konstruktioner där en viss information skulle anses vara en företagshemlighet och samtidigt inte täckas av tystnadsplikten och lojalitetsprincipen.

Mycket av lojalitetsplikten finns dock beskriven i olika kollektivavtal.<sup>99</sup> Det finns även praxis som visar att lojalitetsplikten är olika mellan olika branscher. I t.ex. målet AD 2009 nr 40 fastställde domstolen att kravet på lojalitet ”måste av naturliga skäl variera beroende på bl.a. förhållandena inom branschen”.<sup>100</sup> På så sätt kan man dra slutsatsen att tillämpbarheten av LFH varierar mellan olika yrkeskategorier. Ingen djupare analys av denna slutsats kommer göras här, se avsnitt 1.3 om avgränsningar.

---

<sup>97</sup> Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter, s. 44.

<sup>98</sup> Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt, 3e upplagan, 1989, s. 231.

<sup>99</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikt, 2013, s. 129.

<sup>100</sup> AD 2009 nr 40.

### 4.2.3 Ond tro

Som nämnts är förutsättningarna för *ond tro* oförändrade i LFH jämfört med FHL. I propositionen till FHL beskrivs förutsättningarna för ond tro utförligt.<sup>101</sup> I vissa fall kan hemliga uppgifter vara märkta med någon sorts säkerhetsklassificering eller kan de delges till arbetstagaren under tydligt hemliga förhållanden. Det kan t.ex. röra sig om ett speciellt möte eller att arbetstagaren chef tydligt informerar om den känsliga naturen hos informationen. Att en arbetstagare då inte får utnyttja eller röja uppgiften står klart.

Mer vanligt i en arbetssituation är att en arbetstagare kommer i kontakt med olika företagshemligheter i form av informell interaktion med sina kollegor. Det kan t.ex. röra sig om samtal i fikarummet eller annat. I vissa fall kan arbetstagaren själv vara källan till företagshemligheten i fråga, kanske en ny uppfinning eller design. Är arbetsrutinerna, säkerhetsinstruktionerna och liknande utformade på ett sådant sätt att arbetstagaren borde insett att han eller hon hanterar eller får reda på företagshemlig information, inträder skadeståndsskyldighet om denne utnyttjar, anskaffar eller röjer hemligheten. I fråga om ond tro enligt 7 § 1 st. LFH ställs alltså inte några särskilt stränga krav på arbetsgivaren mer än att denne ska följa vad man skulle kunna kalla normal företagssed i fråga om att skydda sina hemligheter.<sup>102</sup>

De lågt ställda kraven på arbetstagaren avseende uppfyllelse av rekvisitet *ond tro* kompletteras av högre ställda krav gentemot arbetsgivaren avseende vad som ska anses var en företagshemlighet. Dessa nya krav innebär att arbetsgivaren måste *vidta rimliga åtgärder* för att hålla en viss information hemlig för att den ska anses utgöra en företagshemlighet. Exakt vad *rimliga åtgärder* innebär är delvis oklart, se vidare i avsnitt 2.3.

I praxis avseende FHL finns det flera exempel på vad som anses vara ond tro och dessa bör även vara vägledande vid tolkning av ond tro enligt 7 § 1 st. LFH. I målet AD 2010 nr 7 stämde ett företag en tidigare anställd för att lämnat ut budgetmaterial till en konkurrent som den anställde senare gick över till. AD dömde den anställde att betala ett allmänt skadestånd på 100'000 kronor till sin tidigare arbetsgivare. I

---

<sup>101</sup> Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter, s. 45.

<sup>102</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 456.

domen resonerar AD att den anställde borde insett att denne inte hade rätt att lämna ut dessa uppgifter.

Slutligen ska också nämnas att i FHL var den avgörande tidpunkten för ond tro den tidpunkt då arbetstagen fick del av informationen, inte när denne röjde eller utnyttjade den.<sup>103</sup> En följd av detta var att om arbetstagaren tog del av informationen i god tro kunde denne röja eller utnyttja den senare i ond tro utan risk för påföljd. I LFH är detta ändrat och det saknar betydelse om någon (inklusive den ursprungliga angriparen) handlat i god tro tidigare.<sup>104</sup>

#### 4.2.4 Synnerliga skäl

Vad innebär då rekvisitet *synnerliga skäl* i LFH 7 § 2 st? Rekvisitet har som diskuterats samma innebörd som i FHL och är dessutom avsiktligt detsamma som förekommer i 4 kap. 1 § SkL.<sup>105</sup> Kravet på *synnerliga skäl* innebär i så fall närmast en presumtion för att arbetstagaren ska gå fri från skadeståndsansvar.<sup>106</sup>

I FHL-P anges typfall på situationer då *synnerliga skäl* föreligger:<sup>107</sup>

- Att arbetstagaren tagit anställning hos arbetsgivaren i syfte att åtkomma företagshemligheter,
- Att arbetstagaren under pågående anställning förberett överförande av företagshemligheter till konkurrerande verksamhet,
- Att företagshemligheten missbrukats genom dokumentation i någon form
- Att arbetsgivarens skada är omfattande,
- Att arbetstagaren har haft en särskild förtroendeställning hos arbetsgivaren som t.ex. VD eller högre chefsbefattning (vilket inte ensamt utgör synnerliga skäl).

Förarbetena till LFH upprepar typfallen från FHL-P om när rekvisitet om *synnerliga skäl* ska anses vara uppfyllt.<sup>108</sup> Från svenska lagstiftares sida är alltså ingenting förändrat mellan äldre och ny lagstiftning. Exempelen från förarbeten och

---

<sup>103</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 3e uppl. 2013, s. 456.

<sup>104</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 142.

<sup>105</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 463.

<sup>106</sup> Ansvarsproblem i skadeståndsrätten, Håkan Andersson, 2013, s. 82 f.

<sup>107</sup> Prop 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter.

<sup>108</sup> SOU 2017:45, Ny lag om företagshemligheter, s. 173.

proposition är starkt begränsande. Så länge inte en anställd gör en flagrant överträdelse av lojalitetsplikten riskeras inga rättsliga påföljder efter avslutad anställning. Svensk praxis stärker detta påstående och höjer lägstanivån för att uppnå rekvisitet om *synnerliga skäl* ytterligare något.<sup>109</sup>

Praxis har utvecklats så att det finns ett fåtal tydliga omständigheter när rekvisitet anses uppfyllt och den vanligaste omständigheten är vid förberedelser av konkurrerande verksamhet under pågående anställning. I t.ex. målet AD 2013 nr 24 ansåg domstolen att svaranden uppfyllt rekvisitet om *synnerliga skäl* eftersom denne förberett konkurrerande verksamhet under pågående anställning hos käranden. I AD 1998 nr 80 ansågs *synnerliga skäl* också uppfyllt. AD fann här att *synnerliga skäl* förelåg i och med att de tidigare anställda hade förberett och planerat överförandet av hemlig information under sin anställning för att starta konkurrerande verksamhet.

Frågan måste ställas om rekvisitet om *synnerliga skäl* ger företag för dåligt rättsligt skydd för sina hemligheter och på så sätt inte uppfyller minimi-nivån enligt EU-direktivet. Flera av remissinstanserna var i sitt svar till betänkandet kritiska mot att rekvisitet om *synnerliga skäl* behålls i LFH.<sup>110</sup> Svenska föreningen för immaterialrätt (SFIR) menade att rekvisitet om *synnerliga skäl* var allt för långtgående i förhållande till EU-direktivet. De förordade istället att det omarbetades till förmån för en konstruktion där *synnerliga skäl* endast kunde krävas efter en viss tid efter anställningens avslutande.<sup>111</sup>

Advokatsamfundet ifrågasatte i sitt remissvar om rekvisitet överhuvudtaget var förenligt med EU-direktivet. Advokatsamfundet framhöll vidare att rekvisitet om *synnerliga skäl* ”fungerade tidigare som ett hinder för arbetsgivare att verkställa skydd för företagshemligheter motsvarande arbetstagares erfarenhet och färdigheter i förhållande till sina tidigare arbetstagare.” Eftersom 1 § 3 st. LFH explicit undantar yrkesskicklighet och erfarenheter från att utgöra företagshemligheter behövs inte längre 7 § 2 st. LFH.<sup>112</sup> Den Internationella

---

<sup>109</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 2016, s. 202.

<sup>110</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 60

<sup>111</sup> Svenska föreningen för immaterialrätt, dnr: Ju2017/05104/L1, Stockholm, 2017-09-15

<sup>112</sup> Advokatsamfundet, Remissvar till förslag om ny lag (2018:0000) om företagshemligheter, R-2017/1024, Stockholm, 2017-09-15

föreningen för immaterialrätt i Sverige (AIPPI) framförde i allt väsentligt ett identiskt resonemang som Advokatsamfundet i frågan.<sup>113</sup>

Professor Domeij har skrivit om rekvisitet i förhållande till EU-direktivet men med utgångspunkt i FHL och innan förarbeten till LFH.<sup>114</sup> Han menar att det inte är uppenbart att rekvisitet strider mot EU-direktivet, men att det kan göra det. I Domeijs mening borde Sverige implementera artikel 1.3 från EU-direktivet ordagrant, eller åtminstone göra ett försök i den riktningen, istället för att behålla 7 § 2 st. från FHL och LFH.<sup>115</sup> Artikel 1.3 är den artikel som undantar yrkesskicklighet och erfarenheter från att vara företagshemligheter. Här för alltså professor Domeij ett liknande resonemang som AIPPI och Advokatsamfundet.

Regeringen valde alltså att behålla 7 § 2 st. FHL oförändrad i LFH avseende *synnerliga skäl*. Det första resonemanget som regeringen för är att vända på frågan och hävda att rekvisitet om *synnerliga skäl* kan ses som en begränsning för arbetstagaren i sin fria rörlighet mellan arbetsgivare.<sup>116</sup> Detta skulle alltså vara en begränsning relativt att en arbetstagare aldrig skulle kunna bli skadeståndsansvarig efter avslutad anställning. Kanske ett kontra-intuitivt argument, men även Fahlbeck stödjer detta resonemang och det är svårt att intellektuellt protestera mot logiken bakom.<sup>117</sup>

Om man nu ser rekvisitet om *synnerliga skäl* från arbetstagares sida som en begränsning av den fria rätten till anställning är frågan som istället måste ställas om detta är förenligt med EU-direktivets artikel 1.3. Regeringen menade i LFH-P att eftersom det rör sig om en ”begränsning som har funnits i flera decennier i svensk rätt och som, vilket även utredningen anser, är godtagbar” så uppfylls artikel 1.3.<sup>118</sup> Detta resonemang håller inte riktigt (vilket Domeij också påpekat, se ovan). EU-

---

<sup>113</sup> Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle, Remissvar på SOU 2017:45, Stockholm, 2017-09-15.

<sup>114</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 2016, s. 201.

<sup>115</sup> Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, 2016, s. 201.

<sup>116</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 63.

<sup>117</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 463.

<sup>118</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 63.

domstolen skulle inte acceptera ”flera decennier av svensk rätt” som skäl för domslut om detta står i strid med en EU-rättslig bestämmelse.<sup>119</sup>

I LFH-P vände alltså först regeringen på frågeställningen om *synnerliga skäl* och drog sedan felaktiga slutsatser. Här finns helt klart ett problem, framtiden får visa hur det utvecklar sig.

#### 4.2.5 Uppkommen skada vid brott

Skillnaden för den anställde är stor om denne döms för företagsspioneri eller till enbart civilrättslig påföljd. I bägge fallen föreligger risk för skadestånd, civilrättsligt är detta stadgat i 7 § LFH och för företagsspioneri i 5 § LFH. Skillnaden mellan 7 § och 5 § LFH är att i den senare behöver inte rekvisitet *synnerliga skäl* uppfyllas efter avslutad anställning för att skadeståndsplikt ska uppstå. Dessutom riskerar ju även den anställde böter eller fängelse om denne fälls för företagsspioneri enligt 26 § LFH.

Den anställde som *olovligen bereder sig tillgång* till en företagshemlighet gör sig skyldig till företagsspioneri enligt 26 § LFH, dessutom krävs som i alla brott även uppsåt. Den anställde som *utan samtycke bereder till tillgång till* en företagshemlighet kan bli skadeståndsskyldig enligt 7 § LFH (se även kapitel 3.1). Rekvisitet *bereder sig tillgång till* är alltså samma både för brott och civilrättsligt skadeståndsansvar (se kapitel 3.2.2 för en utförlig beskrivning av detta rekvisit). Skillnaden ligger mellan rekvisiten *olovligen* och *utan samtycke*.

Utöver att skilja på rekvisiten *olovligen* och *utan samtycke* måste även uppsåt bedömas. Likgiltighetsuppsåt räcker, likgiltighetsuppsåt uppstår typiskt när en förövare inser vad som kommer hända om denne utför en viss handling men ändå utför denna handling, se t.ex. NJA 2016 s 763. Här måste en bedömning göras mellan likgiltighetsuppsåt och oaktsamhet för att veta om brott begåtts. Dessutom finns rekvisitet om uppsåt även i 7 § LFH vilket komplicerar saken ytterligare. Det måste också göras en bedömning om angreppet på en företagshemlighet är behörigt så till vida att det avslöjar ett brott med fängelse på straffskalan.

Flera viktiga remissinstanser kritiserade LFH hårt i fråga om rättssäkerheten i relation till företagsspioneri. Svea hovrätt menade i sitt remissvar att LFH i sin

---

<sup>119</sup> Hettne, Eriksson, EU-rättslig metod, andra upplagan, 2011, s. 173.



konstruktion brister i förutsägbarhet och ”tillgodoser inte grundläggande krav på rättssäkerhet”.<sup>120</sup> Arbetsdomstolen förde ett liknande resonemang och menade att allt för många avvägningar måste göras av rätten i ett mål för att komma fram till om företagsspioneri har begåtts eller inte.<sup>121</sup> Ekobrottsmyndigheten menade att straffbestämmelserna var otydliga och kan ”bli svåra att tillämpa vid både brottsföring och lagföring”.<sup>122</sup>

Det är alltså rättsligt osäkert att bedöma om företagsspioneri begåtts, samtidigt som denna bedömning kommer få stor betydelse för en anställd som angripit en företagshemlighet. Vidare resonemang kring detta kommer inte göras, se Avgränsningar i kapitel 1.3.

### 4.3 Uppdragstagare

En uppdragstagare i detta sammanhang är någon som utför ett uppdrag åt en näringsidkare, denne näringsidkare är innehavare av företagshemligheter som i vissa fall är tillgängliga för uppdragstagaren och vissa fall inte. Typiska uppdragstagare är konsulter och entreprenörer. Det finns även uppdragstagare som har speciella regler att följa, som t.ex. styrelseledamöter och revisorer (se avsnitt 4.4), dessa innefattas inte i begreppet.

I både FHL och LFH anges de omständigheter där uppdragstagare riskerar skadestånd i 6 §. Regeringen drog slutsatsen att svensk rätt i fråga om detta skadeståndsansvar stämmer väl överens med EU-direktivet.<sup>123</sup> Texten är i stort samma i både nya och gamla lagen, men med två skillnader. Den första skillnaden är att i LFH kan den angripne vara en näringsidkare *eller* forskningsinstitution. Den andra skillnaden är att anskaffande också är skadeståndssanktionerat i LFH, så var inte fallet i FHL. Ändringarna är alltså analoga med samma ändringar på andra ställen i LFH.

---

<sup>120</sup> Patent- och marknadsdomstolarna vid Svea hovrätt, Yttrande, Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), diariern 2017/579, Stockholm, 2017-09-14, s. 4.

<sup>121</sup> Arbetsdomstolen, Remissyttrande, Betänkandet Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), Dnr 31/2017, Stockholm, 2017-09-22.

<sup>122</sup> Ekobrottsmyndigheten, Yttrande över Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), Dnr EBM 2017-529, Stockholm, 2017-09-15.

<sup>123</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 61.

En uppdragstagare kan ofta vara förvillande lik en arbetstagare i fråga om uppgifter som denne utför hos näringsidkaren eller vilken hemlig information som denne har tillgång till. Även rättsligt är likheterna stora och i skadeståndshänseende finns det ingen skillnad mellan 6 § LFH och 7 § LFH.<sup>124</sup>

Det finns dock några konkreta skillnader. Beräkningen av det eventuella skadeståndet kan skilja sig eftersom allmän kontraktsrätt används i tillämpning av 6 § och arbetsrätt i tillämpning av 7 §.<sup>125</sup> En annan skillnad är val av forum, i en tvist där arbetstagare är svarande är sista instans AD.

En tvist där uppdragstagare är part ska handläggas i allmän domstol och då är HD sista instans.<sup>126</sup> Kanske av större intresse än val av forum är att så vida inte uppdragstagaren utför uppdraget i form av egen firma eller handelsbolag så är det inte mot själva uppdragstagaren som talan förs. Uppdragstagaren har ingen rättslig relation till näringsidkaren, den rättsliga relationen är med bemanningsföretaget eller någon annan part som hyr ut uppdragstagare till näringsidkaren.<sup>127</sup> Dessutom har bemanningsföretaget principalansvar för sina anställda enligt 3 kap. 1 § SkL. Uppdragstagaren befinner sig i något av ett rättsligt vacuum, så länge denne inte begår företagsspioneri är inte FHL tillämplig och inga skadestånd kan krävas av uppdragstagaren från näringsidkaren.<sup>128</sup> Det finns givetvis någon sorts rättslig relation mellan uppdragstagaren och bemanningsföretaget som kan upphäva delar av eller hela detta vacuum, men det kommer inte behandlas vidare här (se kapitel 1.3 om avgränsningar).

Den sista skillnaden är att en anställd inte riskerar skadestånd efter anställningens avslutande såvida inte *synnerliga skäl* föreligger (se kapitel 4.2.4). Gentemot en uppdragstagare, eller snarare det bemanningsföretag som hyr ut uppdragstagaren, finns inga sådana begränsningar.

---

<sup>124</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 249.

<sup>125</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 250.

<sup>126</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 255.

<sup>127</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 447.

<sup>128</sup> Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 2013, s. 447.

## 4.4 Styrelseledamöter och revisorer

Så länge inget brott begås undantas styrelseledamöter och revisorer helt från FHL. Detta under förutsättningar att innehavaren av den angripna företagshemligheten är en juridisk person och styrelseledamöten eller revisorn som utförde angreppet gjorde detta under sina pågående plikter som representant för den angripne.

Regeln finns statuerad i 10 § 2 st. LFH, den fanns inte med i lagtexten till FHL men framkom i förarbeten och praxis från AD. Lagutskottet uttalade att styrelseledamöter är undantagna från FHL i sitt betänkande till lagen.<sup>129</sup> I domen AD 2014 nr 55 fastslogs det i praxis att styrelseledamöter inte är skadeståndsskyldiga enligt FHL. I en utredning från 2008, som föregick förarbetena till LFH, fastslogs det att revisorer bör vara undantagna från den nya lagen om skydd för företagshemligheter.<sup>130</sup>

I författningsförslaget från utredningen fanns inte regeln från 10 § 2 st. LFH medtagen som lagtext.<sup>131</sup> Utredningen menade att detta inte behövdes utan att regeln skulle uppehållas genom rättstillämpningen. Detta fick stark kritik från framförallt Enheten för fastighetsrätt och associationsrätt vid Justitiedepartementet (FAR). Dock, kanske något förvånande, hade inte Revisorinspektionen några åsikter alls i ämnet.<sup>132</sup> FAR menade att det inte ska råda någon tveksamhet om att revisorer ska vara undantagna från LFH.<sup>133</sup> Resonemanget som FAR förde var att revisorer redan är utsatta för omfattande skadeståndsrisk genom ABL och tydligt bör undantas från LFH för att inte utsättas för dubbelt skadeståndsansvar.<sup>134</sup> Dessutom ska inte revisorer särbehandlas i jämförelse med styrelseledamöter i detta avseende. Regeringen instämde i resonemanget helt och hållet.<sup>135</sup>

Advokatsamfundet uttryckte i sitt remissvar att styrelseledamöter inte ska undantas skadeståndsansvar i LFH. Skadestånd för styrelseledamöter regleras i ABL, dock

---

<sup>129</sup> Lagutskottets betänkande 1988/89:LU30, Skydd för företagshemligheter, s. 39.

<sup>130</sup> SOU 2008:63, Förstärkt skydd för företagshemligheter, s. 206.

<sup>131</sup> SOU 2017:45, Ny lag om företagshemligheter, s. 35 ff.

<sup>132</sup> Revisorinspektionen, Remissvar, Betänkandet SOU 2017:45 Ny lag om företagshemligheter, Dnr 2017-622, Stockholm, 2017-08-24.

<sup>133</sup> Justitiedepartementet, Enheten för fastighetsrätt och associationsrätt, Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), Stockholm, 2017-09-15.

<sup>134</sup> 29 kap. 2 § Aktiebolagslag (2005:551).

<sup>135</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 71.

kan då endast ekonomiskt skadestånd utdömas.<sup>136</sup> Advokatsamfundet menade att det skulle kunna uppstå olyckliga situationer där t.ex. en sekreterare eller annan arbetstagare får ett högre skadestånd än en styrelseledamot för samma angrepp på samma företagshemlighet. Advokatsamfundet lyfte också frågan att om styrelseledamöter inte innefattas av skadeståndsansvaret i LFH skulle det ”kunna innebära ett striktare ansvar för arbetstagarrepresentanter än för andra styrelseledamöter”, då arbetstagarrepresentanter vid angrepp möjligen kan anses också agera inom ramen för sin anställning och därmed ansvara för angreppet i egenskap av arbetstagare enligt 7 § LFH.<sup>137</sup> Regeringen avvisade Advokatsamfundets resonemang med motiveringen att en styrelseledamots skadeståndsansvar är reglerat i ABL och det är tillräckligt, frågan om arbetstagarrepresentanter adresserades inte alls.<sup>138</sup>

Som visat ovan kan vare sig en styrelseledamot eller revisor utdömas allmänt skadestånd för angrepp på en företagshemlighet så länge inte ett brott begås. Detta är förenligt med EU-direktivet eftersom artikel 14.2 stadgar att allmänt skadestånd ska kunna utgå i *tillämpliga fall*. Regeringen instämde i förarbetena till LFH på denna punkt som menar att skadestånd för styrelseledamöter inte är ett *tillämpligt fall* eftersom skadeståndsansvar är reglerat i ABL.<sup>139</sup> Dessutom utökade regeringen definitionen och inkluderade även revisorer som ett inte *tillämpligt fall*.<sup>140</sup>

## 4.5 Angrepp i tidigare led

Ett företag vars hemligheter har angripits av en tidigare anställd har, som beskrivits i avsnitten ovan, mycket begränsade möjligheter att inom ramen för LFH få ersättning för uppkommen skada av den tidigare arbetstagaren.

Om det är så gott som ogörligt att kräva skadestånd från en tidigare anställd så ska nu det undersökas om det istället finns en realistisk möjlighet att bli tilldömd skadestånd från den anställdes nya arbetsgivare.

---

<sup>136</sup> 29 kap. 1 § Aktiebolagslag (2005:551).

<sup>137</sup> Advokatsamfundet, Remissvar till förslag om ny lag (2018:0000) om företagshemligheter, R-2017/1024, Stockholm, 2017-09-15, s. 4.

<sup>138</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 70.

<sup>139</sup> SOU 2017:45, Ny lag om företagshemligheter, s. 194.

<sup>140</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 71.

I 9 § LFH anges att ”den som uppsåtligen eller av oaktsamhet angriper en företagshemlighet som, enligt vad han eller hon inser eller bör inse, i ett tidigare led har angripits av någon annan, ska ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet.” Motsvarande regel fanns även i 8 § FHL. Det finns ingen praxis eller doktrin om detta, men det är författarens mening att räckvidden av denna regel i 9 § LFH har utökats avsevärt eftersom definitionen av angrepp har utökats jämfört med FHL.

Om den nya arbetsgivaren borde insett att en viss information som den nye anställde har med sig är olovligt anskaffad enligt 3 § p. 1 LFH, så kan den nya arbetsgivaren bli skadeståndspliktig.<sup>141</sup> Till skillnad mot 7 § LFH så krävs inte heller *synnerliga skäl* som rekvisit. Sannolikt skulle det dessutom vara mycket svårt för den nya arbetsgivaren att hävda god tro eftersom denne verkar i samma bransch som den gamla arbetsgivaren och bör inse vad som utgör hemlig information.

Utan praxis att ta stöd i kan man kanske ändå resonera att den totala effekten blir att företag vars hemligheter blivit angripna givits större möjligheter att framgångsrikt söka skadestånd med LFH jämfört med FHL. Detta så länge skadeståndsanspråk görs gentemot andra företag och inte tidigare anställda.

---

<sup>141</sup> Prop 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter, s. 64.



## 5. Sammanfattning och slutsatser

Uppsatsen har analyserat lag (2018:558) om företagshemligheter (LFH) och framförallt innebörden av denna lag för arbetstagare. Lagen trädde i kraft den 1 juli 2018 som ett genomförande av EU-direktivet om skydd av hemlig företagsinformation.<sup>142</sup> LFH har av lagstiftarna konstruerats så att den i största möjliga mån behåller rättsliga regler från den gamla lagen, kallad lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL), samtidigt som EU-direktivet inlemmas i svensk rätt.

Definitionen av vad som utgör en företagshemlighet är ändrad i LFH jämfört med FHL. Den viktigaste skillnaden är att en viss information måste skyddas med *rimliga åtgärder* för att utgöra en företagshemlighet och därmed innefattas av LFH. Exakt vad *rimliga åtgärder* kan vara är delvis oklart, men det finns indikationer på att ju högre ekonomiskt värde en hemlighet har desto starkare åtgärder kommer krävas för att uppfylla rekvisitet rimlighet. Kanske kan också organisationer med svagare ekonomisk och organisatorisk styrka tänkas ha mindre krav på sig för att uppfylla rekvisitet.

Ett problem med definitionen av vad som utgör en företagshemlighet i LFH är att det finns diskrepanser jämfört med EU-direktivet. Professor Domeij vid Uppsala universitet menar i detta avseende att beslutet av de svenska lagstiftarna att behålla rekvisitet om att *orsaka skada i konkurrenshänseende* kan bidra till framtida tolkningsproblem i EU-domstolen.

Precis som i FHL är *yrkesskicklighet* fortsatt undantaget från att utgöra en företagshemlighet. Detta är analogt med EU-direktivet och regeln är till för att inte hämma den fria rörligheten av arbetskraft. Exakt vad som menas med *yrkesskicklighet* är i mycket begränsad omfattning prövat i domstol. Dock, som huvudregel tagen från doktrinen, ska all information som snabbt kan överföras och

---

<sup>142</sup> EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV (EU) 2016/943 av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs.

är omsättningsbar till ekonomiska eller praktiska resultat utgöra en företagshemlighet och inte *yrkesskicklighet*.

För den anställde är en stor nyhet att i LFH kan det finnas risk för skadestånd även för innehav av en företagshemlighet. I FHL var endast utnyttjande och röjande skadeståndssanktionerade angrepp. Skadeståndsplikt för den anställde uppstår även vid tillägnande av en företagshemlighet som denne har lovlig tillgång till om detta sker utan *objektivt samtycke* från innehavaren av företagshemligheten. I många fall kommer inte en passiv förståelse av vad som är tillåtet vid hantering av företagshemligheter att räcka för att ge ett rättsligt skydd genom LFH. Här kommer alltså ställas högre krav på arbetsgivare att vara tydliga med riktlinjer om vad som inte är tillåtet i fråga om hantering av hemlig information.

Skadeståndsreglerna för anställda är oförändrade i LFH. Precis som i FHL krävs *ond tro* för att skadestånd ska komma i fråga för den anställde. Efter avslutad anställning krävs *synnerliga skäl* för skadestånd. Flera viktiga remissinstanser som yttrat sig över betänkandet till LFH ifrågasatte beslutet att behålla rekvisitet *synnerliga skäl* i LFH. Även professor Domeij har ifrågasatt detta och vill se en ändring, eller åtminstone ett försök till ändring.

På samma sätt som i FHL är både revisorer och styrelseledamöter undantagna från civilrättsliga påföljder i LFH. Skillnaden ligger endast i att lagtexten explicit undantar dessa från skadestånd i LFH. Undantaget beror på att skadestånd för dessa grupper istället regleras i aktiebolagslagen (ABL).<sup>143</sup> En effekt av detta blir att skadestånd för en styrelseledamot blir något lägre än andra grupper för samma angrepp på företagshemligheten, eftersom ideellt skadestånd inte kan utgå enligt ABL.

Konsulter och annan inhyrd personal innefattas endast i undantagsfall av LFH så länge ett brott inte begås. Detta beror på att de typiskt inte har någon rättslig relation till näringsidkaren som de är uthyrda till. Den rättsliga relationen är istället mellan näringsidkaren och uthyrningsföretaget.

LFH är en komplex lag. Flera rekvisit kan vara tillämpliga på samma omständighet, t.ex. kan en viss information både anses utgöra en yrkesskicklighet och samtidigt

---

<sup>143</sup> aktiebolagslag (2005:551).



inte uppfylla kraven på hemlighållande. I en domstolsförhandling om brottet företagsspioneri måste rätten göra flera straffrättsliga bedömningar för att avgöra om brott begåtts. I remissvaren till betänkandet till LFH uttalade t.ex. Svea hovrätt att lagen är oförutsägbar och ”tillgodoser inte grundläggande krav på rättssäkerhet”. Även AD och Ekobrottsmyndigheten var starkt kritiska kring utformningen av lagen.

Eftersom LFH har stiftats för att genomföra ett EU-direktiv kommer lagen med god sannolikhet prövas på överstatlig nivå vid flera tillfällen de kommande åren. Utvecklingen kommer bli spännande att följa, och flera av frågorna som ställs i uppsatsen kommer inte kunna få sitt slutliga svar innan de behandlats EU-domstolen.



# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Sverige

Advokatsamfundet, Remissvar till förslag om ny lag (2018:0000) om företagshemligheter, R-2017/1024, Stockholm, 2017-09-15

Aktiebolagslag (2005:551)

Arbetsdomstolen, Remissyttrande, Betänkandet Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), Dnr 31/2017, Stockholm, 2017-09-22

Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle, Remissvar på SOU 2017:45, Stockholm, 2017-09-15

Datainspektionen, Yttrande, Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), Diariennr 1369-2017, Stockholm, 2017-08-28

Ekobrottsmyndigheten, Yttrande över Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), Dnr EBM 2017-529, Stockholm, 2017-09-15

Justitiedepartementet, Enheten för fastighetsrätt och associationsrätt, Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), Stockholm, 2017-09-15

Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform

Lag (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar

Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter

Lag (2018:558) om företagshemligheter

Lagutskottets betänkande 1988/89:LU30, Skydd för företagshemligheter

Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)

Patent- och marknadsdomstolarna vid Svea hovrätt, Yttrande, Ny lag om företagshemligheter (SOU 2017:45), diariernr 2017/579, Stockholm, 2017-09-14

Proposition 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter

Proposition 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter

Revisorinspektionen, Remissvar, Betänkandet SOU 2017:45 Ny lag om företagshemligheter, Dnr 2017-622, Stockholm, 2017-08-24

Skadeståndslag (1972:207)

SOU 2005:95, Nyttiggörande av högskoleuppfindingar

SOU 2008:63, Förstärkt skydd för företagshemligheter

Tryckfrihetsförordning (1949:105)

## Europeiska unionen

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/943 av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs

Rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar – vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet – av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, 23.12.1994, s. 1)

## Litteratur

Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten, Iustus förlag, första upplagan, 2013

Bengtsson, Företagshemligheter i domstolarnas praxis, Ny Juridik 4:02 s. 7 och Företagshemligheter i domstolarnas praxis del 2, Ny Juridik 3:05 s 7

Domeij, Den nya svenska lagen om företagshemligheter, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 4/2018, s. 539

Domeij, Från anställd till konkurrent – lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler, Wolters Kluwer förlag, första upplagan, 2016

Fahlbeck, Lagen om skydds för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, Norstedts förlag, tredje upplagan, 2013

Hellner, Radetzki, Skadeståndsrätt, Norstedts förlag, tionde upplagan, 2018

Hettne, Eriksson, EU-rättslig metod, Norstedts förlag, andra upplagan, 2011

Nääv, Zamboni, Juridisk metodlära, Studentlitteratur, andra upplagan, 2018



# Rättsfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1998 s. 633

NJA 2016 s. 763

Arbetsdomstolen

AD 1998 nr 80

AD 2009 nr 40

AD 2010 nr 7

AD 2013 nr 24

Rättsfall från hovrätterna

Svea hovrätt, dom den 20 oktober 2003 i mål nr B 5221-03