



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hanna Marberg

Konsten att bevara en hemlighet

En undersökning av två motstående intressen – skyddet för företagshemligheter och det fria nyttjandet av kompetens

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Birgitta Nyström

Termin för examen: Period 1 VT19

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Metod och material	10
1.4 Avgränsningar	11
1.5 Disposition	13
2 FÖRETAGSHEMLIGHETER	14
2.1 Svensk reglering fram till 2018	14
2.2 Företagshemlighetsdirektivet	15
2.3 Svensk reglering från 2018	17
2.4 Begreppet ”företagshemlighet”	19
2.4.1 Enligt företagshemlighetsdirektivet	19
2.4.2 Enligt lag (2018:558) om företagshemligheter (LFH)	21
3 DE TVÅ MOTSTÅENDE INTRESSENA	25
3.1 Skydd för företagshemligheter	25
3.2 Fri rörlighet på arbetsmarknaden och nyttjande av kompetens	27
4 SKYDD FÖR FÖRETAGSHEMLIGHETER ENLIGT SVENSK RÄTT	29
4.1 Lojalitetsplikt som grundläggande princip	29
4.2 Lagen om företagshemligheter (LFH)	31
4.3 Konkurrens- och sekretessbestämmelser	34
4.3.1 Konkurrensbestämmelser	34
4.3.2 Sekretessbestämmelser	38

5	AVVÄGNINGAR I LAGSTIFTNINGSPROCESSEN	41
5.1	Avvägningar bakom LFH 2 § andra stycket, första meningen	41
5.2	Avvägningar bakom LFH 7 § andra stycket	44
6	AVVÄGNINGAR I PRAXIS	48
6.1	Brott mot lojalitetsplikten och FHL 7 §	48
6.2	Konkurrensklausuler	51
7	ANALYS OCH SLUTSATSER	54
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	61
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	65

Summary

When employees change workplaces, they often start a new employment in a competing business within the same industry. When this occurs, it appears highly relevant to question what an employee is allowed to transfer from the previous employer and use in the new business. Some information and knowledge constitute trade secrets and therefore obtain protection against unlawful use and disclosure according to the Swedish law on trade secrets¹.

Trade secrets often represent considerable values within businesses. A strong protection of trade secrets is therefore important, especially from a competitive point of view. Furthermore, protection of trade secrets is considered necessary for innovation. However, an opposing interest is the freedom of movement for workers and their opportunity to utilize their acquired skills. Extensive protection of trade secrets impedes employment mobility. The primary purpose of this thesis is to examine the balance between the two opposing interests, according to Swedish law on trade secrets.

According to the Swedish law on trade secrets an employee can become liable for unlawful use or disclosure of a trade secret belonging to his or her employer. However, special reasons are required in order to impose liability for an employee after termination of employment. Moreover, the definition of a trade secret does not include experiences and skills gained by employees in the normal course of their employment. However, the experience and skill must be drawn from the employee's memory. In addition to the Swedish regulation on trade secrets, conditions regarding confidentiality and competition are applicable in individual agreements.

Regarding the balance of interests between the two opposing interests; companies' ability to protect their trade secrets and employees' ability to

¹ Lag (2018:558) om företagshemligheter.

freely change workplaces and utilizing their skills, the Swedish law on trade secrets is considered more favorable from an employee perspective. However, the question of whether the balance of interests is balanced or not depends on how strong the employee is in the labor market compared to the employer. Therefore, the lack of clarification as to how far the confidentiality is allowed to extend in individual agreements is a problem. Especially regarding the limitation of freedom of movement for workers and their use of personal skills, experience and knowledge. For innovative companies, which are dependent on unique competence, the protection offered in the Swedish law on trade secrets is not considered strong enough. In order to meet the purpose of the Swedish law on trade secrets, confidentiality and competition agreements should be allowed to a greater extent in certain industries.

Sammanfattning

Många arbetstagare som byter arbetsplats börjar i en konkurrerande verksamhet inom samma bransch. Frågan vad en arbetstagare får ta med sig från den tidigare arbetsgivaren och använda i en ny verksamhet blir då högst relevant. En del kunskap och information utgör företagshemligheter och erhåller ett skydd mot obehöriga angrepp enligt lagen (2018:558) om företagshemligheter.

Inom näringslivet representerar företagshemligheter många gånger mycket stora värden. Det är därför ur ett konkurrenshänseende viktigt med ett starkt skydd för företagshemligheter. Vidare bedöms skyddet vara nödvändigt för nyskapande och innovation. Ett motstående intresse till skyddet för företagshemligheter är dock arbetstagares möjlighet att fritt röra sig på arbetsmarknaden och i samband med det utnyttja sin kompetens. Ett långtgående skydd för företagshemligheter hämmar arbetstagarmobiliteten. Uppsatsens primära syfte är att undersöka balansen mellan de två motstående intressena, enligt lagen om företagshemligheter.

Enligt lagen om företagshemligheter kan en arbetstagare belastas med skadeståndsansvar för obehöriga angrepp på sin arbetsgivares företagshemligheter. För att ålägga en tidigare arbetstagare skadeståndsansvar efter avslutad anställning krävs dock synnerliga skäl. Vidare undantas arbetstagares erfarenhet och färdighet som erhållits vid normal yrkesutövning från definitionen av företagshemlighet. Ett krav för undantagets tillämplighet är dock att informationen eller kunskapen finns i arbetstagarens minne. Jämte bestämmelserna i lagen om företagshemligheter tillämpas sekretess- och konkurrensklausuler i enskilda avtal.

Avseende intresseavvägningen mellan de två motstående intressena; företags möjlighet att skydda sina företagshemligheter och arbetstagares möjlighet att fritt byta arbetsplats och utnyttja sin kompetens anses bestämmelserna i lagen om företagshemligheter mer gynnsamma ur ett arbetstagarperspektiv.

Beträffande frågan om intresseavvägningen är balanserad beror svaret på hur "maktförhållandet" ser ut mellan arbetstägaren och arbetsgivare på arbetsmarknaden. Därför är det problematiskt att det saknas ett tydliggörande av hur långtgående tystnadsplikten tillåts att sträcka sig i enskilda avtal. Särskilt avseende begränsningen av arbetstägares frihet att utnyttja personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap. För kunskapsföretag som är beroende av unik kompetens och individburen kunskap anses skyddet för företagshemligheter enligt lagen om företagshemligheter inte tillräckligt starkt. För att syftet med lagen om företagshemligheter ska tillgodoses bör därför sekretess- och konkurrensbestämmelser tillåtas i vidare omfattning i de kunskapsintensiva företagen.

Förord

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare, professor Birgitta Nyström, för vägledning och kloka synpunkter genom uppsatsens framställning. Jag vill även tacka vänner och min familj för stöttning och uppmuntran genom hela utbildningens gång.

Det är med blandade känslor som jag konstaterar att min studietid är över. Jag är enormt tacksam för min lundatid och för alla personer jag har lärt känna. Det har på flera sätt varit en underbar tid i mitt liv och jag har många att tacka för dessa fantastiska år. Stort tack!

Lund, maj 2019

Hanna Marberg

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EU	Europeiska Unionen
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
FN	Förenta Nationerna
Företagshemlighetsdirektivet	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
LFH	Lag (2018:558) om företagshemligheter
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Genom en anställning kommer arbetstagare ofta i kontakt med känslig information och kunskap hos sin arbetsgivare.² En arbetstagare kan exempelvis genom att utföra arbetsuppgifter lära sig tekniska lösningar, vilka kunder som finns på den aktuella marknaden, vinstmarginaler och mycket annat. Det kan röra kommersiell, administrativ, teknisk, eller ekonomisk information.³ Den aktuella informationen och kunskapen kan även vara användbar i en ny anställning hos en ny arbetsgivare.⁴ Ett företags unika och strategiska kunnande inom verksamheten betraktas dock ofta som viktiga tillgångar⁵ och företag är därför måna om att binda information och kunskap till sin verksamhet.⁶ En del information och kunskap kan bedömas utgöra företagshemligheter och erhåller därmed ett skydd mot obehöriga angrepp.⁷

Att viss information eller kunskap utgör en företagshemlighet kan, för en arbetstagare, innebära en inskränkning i möjligheten att använda sig av den tidigare erfarenheten i en ny verksamhet. Eftersom företag mår om att knyta information och kunskap till sin egen organisation⁸ finns ofta kvarvarande restriktioner för arbetstagare, som går från att vara anställd till att bli konkurrent i ett annat företag eller i en egenstartad verksamhet. Restriktionerna rör vilken information och kunskap som får röjas eller nyttjas från den tidigare arbetsgivaren.⁹ Frågan om vad en arbetstagare får, och kan, göra regleras dels genom lagstiftning och dels genom avtal.¹⁰

² Fahlbeck, *Lagen om företagshemligheter: En kommentar och rättsöversikter*, 2019, s. 43.

³ Fahlbeck, 2019, s. 43.

⁴ Domeij, *Från anställd till konkurrent: lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler*, 2016, s. 185 f.

⁵ Prop. 2017/18:200, s. 19.

⁶ Andersson & Edström, *Arbetsrätten, i Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv*, s. 221.

⁷ Tonell, *Sekretessavtal: och det rättsliga skyddet för företagshemligheter*, s. 42.

⁸ Andersson & Edström, s. 221.

⁹ Domeij, 2016, s. 15 f.

¹⁰ Wainikka, *Företagshemligheter: en introduktion*, s. 12.

Lagstiftning som skyddar kommersiella aktörer mot illojal användning av företagshemligheter har funnits sedan flera år tillbaka.¹¹ I Sverige har skydd för företagshemligheter reglerats i en särskild lag sedan 1990, lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL). År 2016 antogs dock ett EU-direktiv¹² (företagshemlighetsdirektivet) i syfte att harmonisera skyddet för företagshemligheter i medlemsstaterna. Sverige har därefter implementerat företagshemlighetsdirektivet genom att ersätta den tidigare lagen från 1990 med lag (2018:558) om företagshemligheter (LFH), vilken trädde ikraft 1 juli 2018.¹³

LFH sägs förstärka skyddet för företagshemligheter och därmed även skyddet för näringsidkare.¹⁴ Jämte bestämmelserna i LFH används även sekretess- och konkurrensavtal för att skydda företagshemligheter.¹⁵ Av förarbetena till LFH framgår att det är av stor vikt med ett starkt skydd för företagshemligheter eftersom det stärker företags konkurrenskraft på den globala marknaden och ger bättre förutsättningar för innovation. Vidare framgår att ett motstående intresse till att skydda företagshemligheter är just arbetstagares möjlighet att fritt byta arbetsplats och i samband med det utnyttja sina erfarenheter och kunskaper.¹⁶

Den svenska arbetsmarknaden är i ständig förändring.¹⁷ Mer än var tionde svensk som är aktiv på arbetsmarknaden byter varje år arbetsgivare och en stor andel blir då konkurrenter genom att ta anställning i ett annat företag eller starta eget inom samma bransch.¹⁸ Under de senaste 20 åren har nya arbetstillfällen i huvudsak utgjorts av kunskapsintensiva jobb, så kallade kunskapsföretag, där produktionstillgångarna tar plats i arbetstagarnas

¹¹ Tonell, s. 13.

¹² 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.

¹³ Se LFH 1 § andra stycket.

¹⁴ Fahlbeck, 2019, s. 39 f.

¹⁵ Wainikka, s. 62.

¹⁶ Prop. 2017/18:200, s. 19 f.

¹⁷ Zethraeus, *Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt vid kunskapsföretag; ett försök till rättslägesbeskrivning i Festskrift till Hans Stark*, s. 397.; Arbetsmarknadsutskottets kunskapsunderlag, s. 3.

¹⁸ Domeij, 2016, s. 15 f.

hjärnor och sinnen istället för i kapital och maskiner.¹⁹ I kunskapsföretagen kan de anställdas insikter och kunskaper utgöra de enda tillgångarna av betydelse.²⁰ Den individuellt inriktade arbetsrätten utgår idag från att arbetstagaren är den svagare parten i ett anställningsförhållande. Emellertid kan det inom vissa branscher, till exempel när vi talar om konsulter eller experter som representerar en unik och på marknaden efterfrågad kompetens se helt annorlunda ut.²¹

1.2 Syfte och frågeställning

Denna rättsvetenskapliga uppsats ämnar fördjupa förståelsen för bakgrunden till den svenska regleringen av företagshemligheter. Det primära syftet med uppsatsen är att närmare undersöka balansen mellan de, enligt LFH, lagstadgade möjligheterna för kommersiella aktörer att skydda sina företagshemligheter och det motstående intresset att låta arbetstagare röra sig fritt på arbetsmarknaden och i samband därmed utnyttja sin kompetens. Balansen undersöks i förhållande till intressen ur arbetstagares, arbetsgivares och samhällets perspektiv. För att möjliggöra en undersökning av balansen mellan de två motstående intressena ska följande frågeställningar behandlas och besvaras:

- *Hur ser gällande rätt ut enligt de bestämmelser i LFH som påverkar gränsdragningen mellan näringsidkares möjlighet att skydda sina företagshemligheter och arbetstagares möjlighet att fritt använda sin kompetens?*
- *Hur ser avvägningen mellan de två motstående intressena ut i svensk lagstiftning och praxis?*

¹⁹ Zethraeus, s. 397 ff.; Arbetsmarknadsutskottets kunskapsunderlag, s. 3.

²⁰ Fahlbeck, 2019, s. 36.

²¹ Andersson & Edström, s. 262.

1.3 Metod och material

I framställningen av den här uppsatsen tillämpas en sedvanlig rättsdogmatisk metod. Utgångspunkten för metoden är att använda de allmänt accepterade rättskällorna. Det innebär att lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin studeras i enlighet med rättskälleläran för att söka svar på de aktuella frågeställningarna.²²

Regleringen kring företagshemligheter har undersökts och kommenterats utifrån flera juridiska områden och Reinhold Fahlbeck²³ är en framstående person inom området. Fahlbecks bok *Lagen om företagshemligheter – en kommentar och rättsöversikt* från 2019 har varit särskilt betydelsefull då den behandlar LFH som trädde i kraft 2018. Mycket av den övriga doktrin som tagits i anspråk behandlar den tidigare lagen, FHL. Anledningen till att övrig doktrin också använts är främst att de bestämmelser som behandlas är desamma som i den tidigare lagen men omskrivna i LFH, samt att den juridiska doktrinen ännu inte uppdaterats i större omfattning efter tillkomsten av LFH.

För att undersöka bakomliggande motiv till LFH samt regleringens uppbyggnad och innehåll har lagtext, företagshemlighetsdirektivet, svenska förarbeten och doktrin använts. För att undersöka aktuell intresseavvägning har främst förarbeten och praxis studerats. I framställningen har praxis som hänvisar till den tidigare gällande lagen, FHL, fått användas eftersom det ännu inte kommit några avgöranden enligt LFH som behandlar, för uppsatsen intressanta frågor. Urvalet av rättsfall har gjorts med hjälp av den juridiska doktrinen. De avgöranden som är vanligt förekommande i doktrinen och av författarna anses relevanta för intresseavvägningen mellan arbetsgivares och arbetstagares rätt till viss information efter avslutad anställning har presenterats i uppsatsen. De valda rättsfallen förtydligar och exemplifierar det som presenteras i avhandlingen.

²² Kleinman, *Rättsdogmatisk metod i Juridisk metodlära*, s 21.

²³ Reinhold Fahlbeck är professor emeritus i arbetsrätt vid Lunds universitets juridiska fakultet.

För att kunna tolka och tillämpa en nationell rättsregel måste bakgrunden till rättsregeln samt vilket rättsskapande organ som från början antog regeln kännas till. Trots att en EU-rättslig regel har genomförts i nationell lag bör en tolkning av regeln även styras av rättskällor och tolkningsunderlag som har en auktoritativ ställning inom EU-rätten. Exempel på detta är EU-domstolens praxis samt EU:s allmänna rättsprinciper. Av den anledningen har även en EU-rättslig metod tillämpats. Enligt artikel 296 i fördraget om europeiska unionens funktionssätt ska samtliga EU rättsakter motiveras vilket görs i en preambel till själva rättsakten. Preambeln innehåller vanligtvis värdefull information om hur rättsakten bör tolkas. Nationella förarbeten till en nationell lag som antagits i syfte att genomföra en EU-rättsakt kan också användas vid tolkning av rättsakten men kan inte vara avgörande för att fastställa innehållet i en EU-rättslig regel.²⁴ Av den anledningen har både de nationella förarbetena till LFH samt motiven i preambeln till företagshemlighetsdirektivet studerats. Inom EU-rätten har alla språkversioner av rättsakter samma status. Trots det kan en undersökning av fler än en språkversion vara till stor hjälp vid tolkning av rättsaktens innebörd.²⁵ Företagshemlighetsdirektivet har därför studerats i både svensk och engelsk version.

1.4 Avgränsningar

Lagstiftningen om skyddet för företagshemligheter är en tämligen speciell rättslig konstruktion som i många avseenden är svår att kategorisera inom ett specifikt rättsområde. Skyddet kan betraktas från flera olika vinklar som specialstraffrättslig, skadeståndsrättslig, konkurrensrättslig, arbetsrättslig och immaterialrättslig.²⁶ Denna uppsats fokuserar på de arbetsrättsliga aspekterna och i viss mån även de konkurrensrättsliga.

²⁴ Reichel, *EU-rättslig metod i Juridisk metodlära*, s. 125.

²⁵ Reichel, s. 134.

²⁶ Wainikka, s. 13.

LFH kompletteras i svensk rätt av flera andra lagar²⁷ vilka dock har lämnats utanför uppsatsens framställning. Detta med hänvisning till uppsatsens omgång. Av samma anledning har några djupare analyser av branschspecifika omständigheter inte gjorts. Med hänvisning till uppsatsens omfång har också bestämmelser kring företagsspioneri, visseblåsning och yttrandefrihet lämnats därhän och endast delar av innehållet i LFH presenteras. Uppsatsen är även avgränsad till att behandla frågor kring företagshemligheter i privat sektor, varför de undantag som gäller inom offentlig sektor inte nämns eller diskuteras.

Frågor om licenser till företagshemlig information samt uppdragstagares och styrelseledamöters ansvar för företagshemligheter behandlas inte heller i uppsatsen. Anledningen är främst att redogörelser härför ligger utanför det frågeställningarna berör. Av samma anledning diskuteras inte heller företagshemligheter som blir tillgängliga för utomstående genom affärsförbindelser.

Utöver bestämmelserna i LFH finns ett flertal andra faktorer, som till exempel samhällsnormer, annan nationell lagstiftning och EU-rätt som har en inverkan på balansen mellan de två, för uppsatsen aktuella, motstående intressena. Eftersom uppsatsen är avgränsad från övrig lagstiftning som har en direkt eller indirekt inverkan på skyddet av företagshemligheter har även uppsatsens avslutande analyskapitel avgränsats till att endast analysera balansen mellan de motstående intressena enligt LFH och till viss del även kompletterande enskilda avtal härom.

Arbetsgivare och näringsidkare kan definieras på olika sätt i olika sammanhang.²⁸ I uppsatsens framställning används termerna arbetsgivare,

²⁷ Exempel är bestämmelser i brottsbalken (1962:700), Immaterialrättsliga lagar som ger kommersiella aktörer ensamrätt, samt lagen (2004:46) om investeringsfonder och lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden, där frågan om tystnadsplikt särskilt regleras.

²⁸ I lag (1976:589) om medbestämmande i arbetslivet 1 § 2 st. definieras en arbetsgivare som den person som en arbetstagar utför arbete åt. I konsumentköplagen (1990:932) 1 § definieras näringsidkare som ”en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har ett samband med den egna näringsverksamheten”.

näringsidkare och företag parallellt och ges samma innebörd, nämligen den kommersiella aktör som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art och som arbetstagare utför eller har utfört arbete åt. Ett annat begrepp som nämns i framställningen är ”kunskapsföretag”. Men det avses företag som huvudsakligen producerar och säljer kunskap och således är beroende av personalens kompetens och kreativitet.

1.5 Disposition

Varje kapitel inleds med en kort beskrivning av kapitlets upplägg och innehåll för att läsaren enklare ska kunna ta till sig innehållet samt förstå varje avsnitts syfte och omfattning. Inledningsvis, i kapitel två, presenteras en kort bakgrund till den svenska och den EU-rättsliga regleringen om företagshemligheter samt en beskrivning av begreppet företagshemlighet. Det tredje kapitlet redogör för de två motstående intressena som uppsatsen ämnar undersöka balansen mellan. Fjärde kapitlet ger en mer ingående redogörelse för hur det svenska skyddet för företagshemligheter i LFH verkar jämte den allmänna arbetsrättsliga principen om lojalitetsplikt samt konkurrens- och sekretessbestämmelser i enskilda avtal. Kapitel fem och sex redogör för hur intresseavvägningen mellan arbetsgivares och arbetstagares rätt till viss information och kunskap efter avslutad anställning har behandlats i både lagstiftningsprocessen samt i rättstillämpningen. Kapitel sju återkopplar till uppsatsens syfte och inledande frågeställningar och här presenteras en analys och slutsatser. I kapitlet görs hänvisningar tillbaka till avhandlingen för att inte upprepa innehållet i allt för stor utsträckning och för att underlätta för läsaren.

2 Företagshemligheter

Det här kapitlet redogör kort för bakgrunden till den svenska och den EU-rättsliga regleringen om företagshemligheter. I avsnitt 2.4 återges en beskrivning av begreppet företagshemlighet. Vid presentationen av begreppet företagshemlighet har fokus lagts på att ge en överskådlig bild samt lyfta fram för uppsatsens ändamål viktiga delar istället för att presentera samtliga föreskrivna rekvisit.

2.1 Svensk reglering fram till 2018

Det var först år 1990, när FHL trädde ikraft, som Sverige införde regler som särskilt syftade till att skydda företagshemligheter.²⁹ Tidigare hade funnits regler om skydd för yrkeshemligheter³⁰ vilka gav ett skydd för företagsspecifikt kunnande på konkurrensrättsliga grunder. Bestämmelserna verkade parallellt med regler i brottsbalken (1962:700) som gav ett skydd mot illojala angrepp. De tidigare bestämmelserna ansågs dock vara otidsenliga till sin utformning och i viss mån otillräckliga.³¹ År 1979 tillsattes därför en utredning med uppdrag att lägga fram förslag till en reformering av reglerna om skydd för företagshemligheter. Utredningen presenterade år 1983 ett betänkande³² med förslag till en helt ny lagstiftning om företagshemligheter.³³ Efter sedvanlig remissbehandling lade regeringen fram ett förslag till lagstiftning om skydd för företagshemligheter³⁴ och FHL trädde ikraft den 1 juli 1990. Genom införlivandet av FHL togs ett samlat grepp på frågan om skydd för företagshemligheter. Lagen innehöll bestämmelser om såväl skadestånd, straff, vitesförbud och föreläggande om överlämnande av företagshemligheter.³⁵

²⁹ Fahlbeck, 2019, s. 23.; Fahlbeck, *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, 2013, s. 19.

³⁰ Först i lag (1919:446) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens vilka senare överfördes till lag (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens.

³¹ Prop. 1987/88:155, s. 9.

³² SOU 1983:52 Företagshemligheter.

³³ Fahlbeck, 2019 s. 23 f.; Fahlbeck, 2013, s. 19 f.

³⁴ Prop. 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter.

³⁵ SOU 2017:45 s. 61.

Utmärkande för FHL var att lagen utgjorde speciallagstiftning som berörde centrala frågor på flera känsliga rättsområden samtidigt.³⁶ Jämte bestämmelserna i FHL verkade också den grundläggande principen om lojalitetsplikt i anställningsförhållanden,³⁷ vilken presenteras närmare i avsnitt 4.1. Genom Sveriges inträde i EU 1995 och det tidigare införandet av FHL blev Sverige det enda EU-land med en särskild lagstiftning ämnad att skydda företagshemligheter.³⁸ Övriga medlemsländer i EU reglerade frågor om företagshemligheter inom till exempel arbetsrätten, straffrätten eller konkurrensrätten.³⁹ Dock antogs 2016 ett EU-direktiv för att harmonisera skyddet för företagshemligheter i medlemsstaterna, detta presenteras nedan i avsnitt 2.2. FHL kom innan implementeringen av företagshemlighetsdirektivet att gälla i 28 år vilket är lång tid för en lagstiftning på ett så dynamiskt område som information i näringsverksamhet.⁴⁰

2.2 Företagshemlighetsdirektivet

Under november 2013 lade Europeiska kommissionen fram ett förslag till ett EU-direktiv om skydd för företagshemligheter.⁴¹ Den 8 juni 2016 antogs företagshemlighetsdirektivet vilket stadgar att medlemsstaterna senast den 9 juni 2018 ska ha satt i kraft de bestämmelser i nationella lagar och andra förordningar som är nödvändiga för att följa direktivet.⁴² Företagshemlighetsdirektivet utgör ett minimidirektiv vilket innebär att medlemsstaterna är fria att införa ett mer långtgående skydd för företagshemligheter under vissa förutsättningar.⁴³

³⁶ Fahlbeck, 2013, s. 26.

³⁷ Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, s. 210.

³⁸ SOU 2017:45 s. 61 f.

³⁹ SOU 2017:45 s. 61, fotnot 2.

⁴⁰ Fahlbeck, 2019, s. 39.

⁴¹ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om att skydda know-how och företagsinformation (företagshemligheter) som inte har röjts från att olagligen anskaffas, utnyttjas och röjas, KOM (2013) 813.

⁴² Företagshemlighetsdirektivet art. 19.1.

⁴³ Företagshemlighetsdirektivet art. 1.1.

Innan antagandet av företagshemlighetsdirektivet saknades EU-rättsliga regler om skydd för företagshemligheter. Nuvarande bestämmelser tar sikte på harmonisering av medlemsstaternas civilrättsliga skydd mot att någon anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet utan lov. Syftet med företagshemlighetsdirektivet är huvudsakligen att stärka företagens konkurrenskraft och förbättra förutsättningarna för innovation och kunskapsöverföring på den inre marknaden.⁴⁴ Enligt skälen som stadgas inledningsvis eftersträvar direktivet primärt att lösa två huvudsakliga problem. Det första problemet är att förekomsten av skillnader mellan medlemsstaters skydd för företagshemlighet påverkar incitament för innovationsrelaterad gränsöverskridande verksamhet på ett negativt sätt. Detta generellt eftersom skyddet blir svårt att förutse och i synnerhet på grund av att vissa medlemsstater har ett svagt skydd.⁴⁵ Det andra problemet är att företag drabbas i konkurrenshänseende om deras företagshemligheter angrips. De två nämnda problemen sägs tillsammans på ett negativt sätt påverka sysselsättningen och EU:s konkurrenskraft.⁴⁶ Motivet till företagshemlighetsdirektivet är således främst att minimera hinder för gränsöverskridande samarbeten samt att främja investeringar i innovativa processer, tjänster och produkter, och därigenom öka sysselsättningen och förbättra unionsekonomins konkurrenskraft.⁴⁷

Företagshemlighetsdirektivet föreskriver i korthet att det ska anses olovligt att anskaffa en företagshemlighet genom att obehörigen kopiera eller skaffa sig tillgång till dokument, elektroniska filer m.m. som kontrolleras av innehavaren om det sker utan innehavarens samtycke. Det ska även anses olovligt att utnyttja eller röja en företagshemlighet, utan innehavarens samtycke, av någon som har anskaffat informationen olovligen eller som bryter mot ett sekretessavtal eller ett avtal som begränsar utnyttjandet. När en företagshemlighet olovligen anskaffas, utnyttjas eller röjs ska det finnas civilrättsliga åtgärder.⁴⁸ Eftersom företagshemlighetsdirektivet genomförs i

⁴⁴ SOU 2017:45, s. 53 f.

⁴⁵ Företagshemlighetsdirektivet skäl 4, 6, 8 och 9.

⁴⁶ Företagshemlighetsdirektivet skäl 2, 4 och 9.

⁴⁷ Företagshemlighetsdirektivet skäl 3.; SOU 2017:45, s. 80.

⁴⁸ SOU 2017:45, s. 55.; Se även Företagshemlighetsdirektivet art. 4.

samtliga medlemsländer⁴⁹ innebär det att förutsebarheten ökar för svenska företag med utländsk verksamhet.⁵⁰ Vidare innebär det en förbättrad förutsättning för en ökad gränsöverskridande rörlighet på arbetsmarknaden.⁵¹

Företagshemlighetsdirektivet bygger i stor utsträckning på avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter, TRIPs-avtalet,⁵² vilket är en del av samarbetet inom WTO.⁵³ Sverige är sedan tidigare anslutna till WTO och hade därmed redan ratificerat TRIPs-avtalet.⁵⁴ Trots det medför direktivet i flera hänseenden nyheter för svensk del.⁵⁵ En viktig del är att rättsutvecklingen av svensk företagshemlighetsrätt i sista hand kommer att ske på europeisk nivå genom EU-domstolens rättspraxis.⁵⁶ Vidare har, som ovan nämnts, implementeringen av direktivet i Sverige skett delvis genom en ny lag, LFH.⁵⁷ Den nya lagen, LFH, presenteras nedan i avsnitt 2.3 och 4.2.

2.3 Svensk reglering från 2018

Den 19 maj 2016 beslutade regeringen att tillsätta en särskild utredare för att överväga vilka lagändringar som erfordrades för att anpassa den svenska rätten till det föreslagna företagshemlighetsdirektivet.⁵⁸ Regeringens ambition vid implementeringen av företagshemlighetsdirektivet var att i möjligaste mån behålla systematiken och terminologin från FHL, eftersom den tidigare lagen till stora delar uppfyllde de krav som företagshemlighetsdirektivet framför.⁵⁹ Det gjordes gällande att den befintliga svenska lagen, FHL, innehöll en värdefull kompromiss mellan arbetsgivare och anställda och att företagshemlighetsdirektivet inte hindrade aktuell kompromiss även om direktivet inte uttryckligen innehöll likvärdiga

⁴⁹ Prop. 2017/18:200, s. 131.

⁵⁰ Fahlbeck, 2019, s. 37.

⁵¹ Prop. 2017/18:200, s. 133.

⁵² Prop. 2017/18:200, s. 26.; Fahlbeck, 2019, s. 37.

⁵³ SOU 2017:45, s. 104.

⁵⁴ Prop. 1994/95:35, s. 1, 12 och 64.

⁵⁵ Fahlbeck, 2019, s. 39 f.

⁵⁶ Fahlbeck, 2019, s. 37.

⁵⁷ Se LFH 1 § andra stycket.

⁵⁸ SOU 2017:45, s. 53.

⁵⁹ Prop. 2017/18:200, s. 23 f, 130 och 135; Fahlbeck, 2019, s. 39.; Bruun, *The new protection of trade secrets in the Nordic countries**, s. 461.

bestämmelser.⁶⁰ Uppgiften i lagstiftningsärendet ansågs således vara att avgöra hur mycket av den i Sverige redan gällande rätten om företagshemligheter som var möjlig att bevara.⁶¹ LFH blev dock i vissa hänseenden en förändring i förhållande till FHL och nyheterna förstärker skyddet för företagshemligheter.⁶²

LFH befinner sig, likt dess föregångare FHL, på ett unikt sätt i skärningspunkten för flera olika rättsområden som arbetsrätten, konkurrensrätten, immaterialrätten och yttrandefriheten.⁶³ Lagen innehåller regler om straff, skadestånd, vitesförbud, och andra skyddsåtgärder till motverkande av obehöriga angrepp på företagshemligheter.⁶⁴ Med angrepp avses att någon utan innehavarens samtycke bereder sig tillgång till, tillägnar sig eller på något annat sätt anskaffar, utnyttjar eller röjer företagshemligheten.⁶⁵ Dock är endast obehöriga angrepp på företagshemligheter förbjudna och ett angrepp är aldrig obehörigt när det sker för att offentliggöra brott med fängelse i straffskalan, annat missförhållande eller när avslöjandet sker till skydd för allmänintresset.⁶⁶ Vidare bygger LFH i huvudsak på regler om tystnadsplikt i annan lag eller avtal. Inom privat näringsverksamhet är tystnadsplikten i stort sett avtalad, dock innehåller LFH även några specifika regler som ålägger tystnadsplikt under närmare angivna förutsättningar.⁶⁷ En sådan regel är tystnadsplikt för arbetstagare efter en anställnings upphörande, om det föreligger synnerliga skäl.⁶⁸ Detta fördjupas i avsnitt 4.2

Viktigt att notera är att LFH trädde i kraft 1 juli 2018 och därmed upphävde den tidigare gällande lagen FHL. Den upphävda lagen, FHL, gäller dock fortfarande för angrepp på företagshemligheter som utförts tidigare än 1 juli

⁶⁰ Bruun, s. 462.

⁶¹ Domeij, *Den nya svenska lagen om företagshemligheter**, 2018, s. 540.

⁶² Fahlbeck, 2019, s. 40 f.

⁶³ Fahlbeck, 2019, s. 13 och 48.

⁶⁴ Se LFH 1 § första stycket.

⁶⁵ Se LFH 3 § första stycket.

⁶⁶ Se LFH 4 §.

⁶⁷ Fahlbeck, 2019, s. 42 f.

⁶⁸ Se LFH 7 § andra stycket.

2018.⁶⁹ Jämte bestämmelserna i LFH verkar också den grundläggande principen om lojalitetsplikt vilket jag återkommer till i avsnitt 4.1.

2.4 Begreppet ”företagshemlighet”

Det är inte alltid helt enkelt att avgöra om viss information utgör en företagshemlighet eller inte. Vissa gånger är det självklart att information är mycket värdefull och måste skyddas, andra gånger är det svårare. Till exempel kan information om utvecklingen av en produkt vara hemlig i ett fall, medan samma information en annan gång kan ”läckas ut” som ett led i en marknadsföringsåtgärd. Företagshemligheter kan dessutom vara en färskvara där det endast gäller att behålla försprånget framför konkurrenter.⁷⁰ För att avgöra om viss information eller kunskap ska omfattas av det skydd som LFH erbjuder måste begreppet ”företagshemlighet” definieras.⁷¹ Begreppet definieras både i företagshemlighetsdirektivet artikel 2.1 samt i LFH 2 §. Bägge definitionerna presenteras nedan.

2.4.1 Enligt företagshemlighetsdirektivet

I företagshemlighetsdirektivet artikel 2.1 stadgas följande:

”I detta direktiv avses med

1. *Företagshemlighet*: information som uppfyller samtliga följande krav:
 - a) Den är hemlig i den meningen att den inte, som helhet eller i den form dess beståndsdelar ordnats och satts samma, 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.”

⁶⁹ Se övergångsbestämmelserna till LFH.

⁷⁰ Svensson, *Lönsam säkerhetsjuridik: om konsten att skydda sig själv och sina tillgångar*, s. 86.

⁷¹ Wainikka, s. 35.

Av företagshemlighetsdirektivets preambel framgår att ett sätt för företag att tillägna sig resultatet av innovation är att skydda tillgången till, och utnyttja, kunskap som är värdefull för företaget och som inte är allmänt känd. Sådan värdefull information och know-how som inte har röjts och som är avsedd att förbli konfidentiell benämns företagshemlighet.⁷² Vidare framgår att definitionen av företagshemlighet inte omfattar den erfarenhet och de färdigheter som arbetstagare får vid normal yrkesutövning och inte heller information som är allmänt känd bland eller lättillgänglig för personer inom de kretsar som normalt hanterar typen av information i fråga.⁷³

Definitionen av begreppet i företagshemlighetsdirektivet artikel 2.1 är direkt hämtad från TRIPs-avtalet. TRIPs-avtalet i sin tur hämtade definitionen från den amerikanska Uniform Trade Secrets Act. Företagshemlighetsdirektivet innehåller dock inga förklaringar till de begrepp som ingår i definitionen av begreppet företagshemlighet.⁷⁴ Fahlbeck har konstaterat att TRIPs-avtalet kommer att påverka rättstillämpningen när definitionsfrågor i företagshemlighetsdirektivet behandlas av domstol, främst EU-domstolen. Emellertid finns inte rättspraxis rörande TRIPs-avtalet, något som däremot är fallet med Uniform Trade Secrets Act. Fahlbeck menar att amerikansk rättspraxis av denna anledning kan komma att påverka EU-domstolens bedömningar avseende begreppet företagshemlighet enligt företagshemlighetsdirektivet.⁷⁵

I Tribunalens dom den 5 februari 2018⁷⁶ erinrar tribunalen att definitionen av företagshemlighet i företagshemlighetsdirektivet artikel 2 föreskriver att ”upplysningar som har ett värde i kommersiellt avseende skyddas från att utomstående använder och lämnar ut dem om de är hemliga i den meningen att de inte, som helhet eller i den form deras beståndsdelar ordnats och satts

⁷² Se Företagshemlighetsdirektivet skäl 1.

⁷³ Se Företagshemlighetsdirektivet skäl 14.

⁷⁴ Fahlbeck, 2019, s. 38 och 397.

⁷⁵ Fahlbeck, 2019, s. 397.

⁷⁶ Mål T-235/15 (Andra avdelningen i utökad sammansättning).

samma, är ”allmänt kända” hos eller lättillgängliga för personer i de kretsar som normalt sett handskas med denna typ av information”.⁷⁷

Definitionen i företagshemlighetsdirektivet skiljer sig i vissa avseenden från den i Sverige tidigare gällande definition som då stadgades i FHL 1 §.⁷⁸ Det trots att Sverige innan antagandet av företagshemlighetsdirektivet var bundna av TRIPs-avtalet⁷⁹ varifrån definitionen av begreppet har hämtats till direktivet.⁸⁰ Nedan redogörs för den svenska definitionen som numera stadgas i den nya lagen, LFH 2 §.

2.4.2 Enligt lag (2018:558) om företagshemligheter (LFH)

I LFH 2 § definieras begreppet företagshemlighet enligt följande:

”Med företagshemlighet avses i denna lag 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.

Erfarenheter och färdigheter som en arbetstagare har fått vid normal yrkesbedömning är inte en företagshemlighet. Inte heller är information om något som utgör ett brott eller annat allvarligt missförhållande en företagshemlighet.”

Definitionen som återges i LFH följer i språkligt hänseende direktivet men återspeglar även den tidigare gällande lagen FHL.⁸¹ Definitionen i LFH uttrycker exempelvis inget krav på att hemligheterna ska ha ett kommersiellt

⁷⁷ Mål T-235/15, punkt 112.; Det kan dock noteras att företagshemlighetsdirektivet art. 2 inte var tillämpligt i förevarande mål, se punkt 126 i domen.

⁷⁸ Prop. 2017/18:200, s. 26.

⁷⁹ Prop. 1994/95:35, s. 1, 12 och 64.

⁸⁰ Prop. 2017/18:200, s. 26.; Fahlbeck, 2019, s. 37.

⁸¹ Fahlbeck, 2019, s. 397.

värde. Däremot behöver en företagshemlighet enligt LFH dels avse affärs- eller driftförhållande i en näringsidkares rörelse eller i en forskningsinstitutions verksamhet och dels kunna orsaka skada i konkurrenshänseende.⁸² Punkterna 1 och 4 i den svenska definitionen enligt LFH 2 § saknar således motsvarighet i företagshemlighetsdirektivets definition, som istället har tre kriterier: hemligt, kommersiellt värde och rimliga åtgärder för hemlighållande.⁸³ De tillagda rekvisiten i den svenska definitionen får antas ha en begränsande funktion med anledning av att de påverkar vad som avses med företagshemlighet, och därmed lagens tillämpningsområde och räckvidd.⁸⁴ Det går att ställa sig frågande till implementeringen i detta avseende eftersom företagshemlighetsdirektivet ska etablera en europeisk minimiskyddsnivå.⁸⁵ Medlemsstaternas skyldighet vid implementering av EU-direktiv är dock att uppnå den föreskrivna rättsliga effekten och staten får själv avgöra tillvägagångssättet och genomförandet.⁸⁶ Således föreligger en kommande bedömning av domstolarna vad de avvikande svenska rekvisiten har för reell betydelse.⁸⁷

I en lagkommentar till LFH 2 § författad av Jacob Aspegren⁸⁸ anges att begreppet ”information” är avsett att ha en vidsträckt innebörd och samma betydelse som i vanligt språkbruk. Alla typer av uppgifter oberoende av om de är enkla och okomplicerade eller unika, komplexa eller på annat sätt kvalificerade ryms inom begreppet. Vidare anges att skyddet även gäller enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, och informationen behöver således inte ha dokumenterats på något särskilt sätt.⁸⁹ Fahlbeck menar, likt Aspegren, att informationen kan vara av vilket slag som helst, ekonomisk, kommersiell, teknisk, personalinriktad eller annat. Informationen måste inte nödvändigtvis vara betydelsefull men det krävs att röjande ska vara

⁸² Domeij, 2018, s. 541.

⁸³ Jämför med Företagshemlighetsdirektivet art. 2.1, som återges i avsnitt 2.4.1.

⁸⁴ Domeij, 2018, s. 541.

⁸⁵ Se Företagshemlighetsdirektivet art. 1.1.

⁸⁶ Se Fördraget om europeiska unionens funktionssätt, art. 288.

⁸⁷ Domeij, 2018, s. 541.

⁸⁸ Jacob Aspegren, Jur.kand. 1992 och hovrättsassessor 1999. Ämnesråd i Justitiedepartementet.

⁸⁹ Aspegren, Lag (2018:558) om företagshemligheter 2 §, Karnov, 2019-02-26.

ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende. Det krävs inte att ekonomisk skada faktiskt har uppkommit i det enskilda fallet. Skadan, eller skaderisken ska dock hänföra sig till näringsidkarens konkurrenssituation på marknaden. Vidare ska informationen vara specifik för näringsidkaren och näringsidkaren måste aktivt vidta åtgärder för att hemlighålla informationen. Det krävs således att informationen hålls inom en begränsad, definierbar och sluten personkrets.⁹⁰

Viktigt att notera med anledning av uppsatsens syfte är det undantag som stadgas i första meningen i andra stycket; ”Erfarenheter och färdigheter som en arbetstagare har fått vid normal yrkesbedömning är inte en företagshemlighet”.⁹¹ Enligt Fahlbeck föreligger således inget förbud i svensk rätt för någon att till exempel efterbilda en tidigare arbetsgivares affärskoncept, marknadsföringsstrategi eller annat, under förutsättning att det inte föreligger immaterialrättsligt skydd.⁹² Det har följaktligen i LFH införts en distinktion mellan företagshemligheter och yrkesskicklighet, vilken endast framgick av den tidigare lagens förarbeten.⁹³ Distinktionen saknar direkt motsvarighet i den definition som stadgas i företagshemlighetsdirektivet artikel 2.1 men har stöd i preambeln till direktivet. Här anges nämligen, som tidigare nämnts, att definitionen av företagshemlighet inte omfattar den erfarenhet och de färdigheter som arbetstagare får vid normal yrkesutövning.⁹⁴ Vidare stadgas i artikel 1.3 att ingenting i företagshemlighetsdirektivet ska tas som grund för att begränsa arbetstagares rörlighet och i synnerhet inte när det gäller att begränsa arbetstagares användning av information som inte utgör någon företagshemlighet enligt definitionen i artikel 2.1 eller av erfarenhet och färdigheter som förvärvats hederligt under deras normala yrkesutövning.⁹⁵

⁹⁰ Fahlbeck, 2019, s. 43.

⁹¹ Se LFH 2 §, andra stycket, första meningen.

⁹² Fahlbeck, 2019, s. 595.

⁹³ Prop. 1987/88:155, s. 35.; Domeij, 2018, s. 549.

⁹⁴ Se Företagshemlighetsdirektivet skäl 14.; Jämför med avsnitt 2.4.1.

⁹⁵ Se företagshemlighetsdirektivet art. 1.3.a. och 1.3.b.

Gränsdragningen mellan företagsspecifik information eller individens kunskap och erfarenhet av personlig art blir oftast aktuell i fall där före detta anställda anklagas för att ha börjat konkurrera med sin tidigare arbetsgivare. Gränsdragningen bottenar i att balansera företagets intresse av att skydda sina företagshemligheter med individens intresse av att exempelvis byta jobb.⁹⁶ Uppsatsen kommer i avsnitt 5 återkomma till denna bestämmelse och belysa avvägningar som lyfts fram i förarbetena till LFH.

⁹⁶ Wainikka, s. 19 f.

3 De två motstående intressena

Det här avsnittet redogör för de två motstående intressena som uppsatsen har för avsikt att undersöka balansen mellan. Inledningsvis presenteras varför det är av stor angelägenhet för både företag och för Sverige som land med ett starkt och välfungerande skydd för företagshemligheter. Därefter presenteras varför arbetstagares möjlighet att fritt byta arbetsplats och i samband med det utnyttja erfarenheter och kunskaper är av stor vikt både för den enskilda arbetstagaren och ur ett samhällsperspektiv.

3.1 Skydd för företagshemligheter

Företag som vill nå framgång på en marknad måste ständigt utveckla sin verksamhet och för det ändamålet måste näringsidkare göra investeringar. För många företag på dagens arbetsmarknad innebär det investeringar i utveckling av medarbetares kunskap. Mot den bakgrunden är det naturligt att företag önskar skydda sina investeringar genom att förhindra att den kunskap som utvecklats inom företaget överförs till konkurrenter.⁹⁷ Ett företags konkurrensförmåga är inte längre bara beroende av ensamrätt till produkter och produktmetoder utan även av skydd mot att det samlade kunnandet inom företaget inte utnyttjas av andra på ett otillbörligt sätt. Skyddet för företagshemligheter är ofta av minst lika stor angelägenhet som skyddet för de materiella tillgångarna och de immateriella ensamrätterna.⁹⁸ Dessutom representerar företagshemligheter många gånger mycket stora värden i näringslivet.⁹⁹ De enskilda företagen beaktar därför sin unika och strategiska kunskap som en mycket värdefull tillgång och den immaterialrättsliga lagstiftningen omfattar i allmänhet inte den kunskapen.¹⁰⁰

Idag kan information lagras och överföras på ett sätt som tidigare inte har varit möjligt. Digitaliseringen medför således att det blir svårare för företag

⁹⁷ Zethraeus, s. 397.

⁹⁸ Prop. 2017/18:200, s. 19 f.

⁹⁹ Tonell, s. 13.

¹⁰⁰ Prop. 2017/18:200, s. 19 f.

att skydda sig mot angrepp och enklare för angripare att undgå att bli upptäckta.¹⁰¹ Förändringar i hur näringslivet fungerar bidrar också till ökade faror för spridning av företagshemligheter. Exempelvis ökar användningen av att lägga ut produktion och servicefunktioner på underentreprenörer samt nyttjandet av inhyrd arbetskraft från bemanningsföretag. Eftersom företagshemlig information vid ovan nämnda exempel tenderar att spridas till en större personkrets innebär det en ökad fara för företag.¹⁰² Kännedom om hur ett företag bäst skyddar sina företagshemligheter har därför blivit ett viktigt konkurrensmedel.¹⁰³

Ett starkt skydd för företagshemligheter är inte bara en viktig del i företags konkurrenskraft utan även en förutsättning för nyskapande.¹⁰⁴ FN:s immaterialrättsorganisation WIPO har sedan 2008 gett ut en årlig rapport om global innovation index som detaljerat mäter och rankar världens mest innovativa länder.¹⁰⁵ Enligt de senaste mätningarna från WIPO har Sverige placerat sig på topplistan som ett av de mest innovativa länderna i världen med en andraplats 2017 och en tredjeplats 2018.¹⁰⁶ Sverige är således en innovativ och kreativ kunskapsnation med tekniska lösningar och varumärken i världsklass. För att Sverige ska stå fortsatt stark på en global marknad som präglas av hårdnande konkurrens och även i fortsättningen vara en kunskapsekonomi i framkant är det av stor vikt att företagens konkurrenskraft säkerställs och att förutsättningarna för innovation och kunskapsöverföring förbättras. För att arbetstillfällena även ska skapas i fortsättningen måste innovationer, produkter och lösningar tillvaratas och skyddas på ett effektivt sätt. Ett välfungerande skydd för företagshemligheter är således viktigt inte bara för enskilda företag, utan även för Sverige som land.¹⁰⁷

¹⁰¹ Prop. 2017/18:200, s. 19 f.; SOU 2008:63, s. 162.

¹⁰² Fahlbeck, 2019, s. 34.

¹⁰³ Tonell, s. 13.

¹⁰⁴ Prop. 2017/18:200, s. 19.

¹⁰⁵ Patent- och registreringsverket, <https://www.prv.se/sv/om-oss/nyheter/sverige-topp-tre-i-varlden-pa-innovation/>, publicerad 12 juli 2018, hämtad 19 februari 2019.

¹⁰⁶ Global innovation index 2017, page xviii.; Global innovation index 2018, page xx.

¹⁰⁷ Prop. 2017/18:200, s. 19 f.

Möjligheterna för ett företag att skydda sina företagshemligheter kan också ha en indirekt påverkan på investeringsviljan.¹⁰⁸ Ur ett samhällsperspektiv framhålls därför att ett skydd för såväl materialiserad som individbunden kunskap är nödvändigt för att upprätthålla företags investeringsvilja och för att motverka att företag flyttar forsknings- och utvecklingsverksamheter till andra länder med ett starkare skydd för företagshemligheter.¹⁰⁹ I ett ekonomiskt system som är baserat på marknadsekonomi och i princip fri konkurrens är regler till skydd för företagshemligheter en nödvändig beståndsdel och LFH intar följaktligen en central plats i den rättsliga debatten.¹¹⁰

3.2 Fri rörlighet på arbetsmarknaden och nyttjande av kompetens

Mot det ovan presenterade skyddsintresset måste ställas den enskilde arbetstagarens intresse av att fritt röra sig på arbetsmarknaden och kunna utnyttja sin erfarenhet och utveckla sitt kunnande. Även ur ett samhällsperspektiv anses det angelägenhet med ett brett och fritt kunskapsutbyte.¹¹¹

För enskilda innebär ett långtgående skydd för företagshemligheter en risk för oönskade inlåsnings effekter, vilka hämmar tillvaratagandet av arbetstagares yrkeskunnande.¹¹² Det föreligger således en skillnad mellan när företag avser att skydda kunskap som är skild från den arbetstagare som utför arbetet på så sätt att kunskapen är materialiserad i realkapital, jämfört med när den skyddsvärda kunskapen är personbunden. I det senare fallet uppstår en mer markant konflikt mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen.¹¹³ Nyttjandeförbud för arbetstagare att på en ny arbetsplats använda sådant som de lärt sig på en tidigare arbetsplats bromsar arbetstagarmobiliteten.¹¹⁴

¹⁰⁸ Prop. 2017/18:200, s. 19 f.

¹⁰⁹ Andersson & Edström, s. 264.

¹¹⁰ Fahlbeck, 2019, s. 51.

¹¹¹ Prop. 1987/88:155, s. 9.

¹¹² Prop. 2017/18:200, s. 132.

¹¹³ Andersson & Edström, s. 260 f.

¹¹⁴ Domeij, 2016, s. 186.

Dessutom kan möjligheterna för arbetstagare att utvecklas försvåras.¹¹⁵ Den moderna arbetsmarknaden ställer nya krav på arbetstagare och det livslånga lärandet står i fokus. Marknaden kräver att fler har med sig kunskap in i den nya anställningen som kan nyttjas och ytterligare utvecklas inom företaget.¹¹⁶ En enskild arbetstages intresse av att bli uppbunden av bestämmelser som försvårar att byta arbetsplats eller starta egen verksamhet är således näst intill obefintligt¹¹⁷ och kan dessutom hindra arbetstagaren från att fritt välja den yrkesbana som passar denne bäst.¹¹⁸

Ur ett samhällsperspektiv framhålls att arbetstagarens rörlighet på arbetsmarknaden och brukande av sin kunskap är en angelägenhet med hänsyn till det fria kunskapsutbytet och den fria konkurrensen.¹¹⁹ Centrala samhällsvärden så som nystartade företag, teknikutveckling, personlig yrkestillfredsställelse, och investeringsvilja i näringslivet påverkas av balanserande och välfungerande regler för arbetstages mobilitet.¹²⁰ Den fria rörligheten för arbetstagare är en grundläggande princip inom EU och fastställs i artikel 45 i fördraget om europeiska unionens funktionssätt. Enligt ett yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén utgör arbetstagemobilitet ett centralt inslag i en välfungerande inre marknad och är av avgörande betydelse för att fler människor ska kunna hitta bättre arbeten. Mobilitet främjar också ekonomisk tillväxt och konkurrenskraft i den globala ekonomiska konkurrensen.¹²¹ I flera sammanhang påtalas nödvändigheten av en fri konkurrens och den stimulerade effekten det har både på näringslivets utveckling och för hela samhället.¹²² Därför är det av vikt att inte undanta den individburna kunskapen från den fria konkurrensen.¹²³

¹¹⁵ Andersson & Edström, s. 265.

¹¹⁶ SOU 1999:69 s. 166 och 175.

¹¹⁷ Berg, *Konkurrensklausulen – Främst ett skydd för arbetsgivaren*, s. 8 f.

¹¹⁸ Viklund, *Skydd för företagshemligheter känslig balansfråga för samhället*, s. 8.

¹¹⁹ Prop. 2017/18:200, s. 19 f.

¹²⁰ Domeij, 2016, s. 17.

¹²¹ Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Resultaten av toppmötet om sysselsättning” (2009/C 306/16), punkt 3.6.

¹²² Prop. 2017/18:200, s. 132.

¹²³ Andersson & Edström, s. 266.

4 Skydd för företagshemligheter enligt svensk rätt

Följande kapitel redogör för hur det svenska skyddet för företagshemligheter i LFH verkar jämte den allmänna arbetsrättsliga principen om lojalitetsplikt samt konkurrens- och sekretessbestämmelser i enskilda avtal. Kapitlet ämnar ge en bild av hur möjligheten att skydda företagshemligheter från obehöriga angrepp av anställda ser ut.

4.1 Lojalitetsplikt som grundläggande princip

I svensk rätt är en så kallad lojalitetsplikt sedan lång tid tillbaka en etablerad rättsfigur inom anställningsförhållanden.¹²⁴ Mellan arbetstagare och arbetsgivare gäller följaktligen en lojalitetsplikt som utmärks av en skyldighet att ta hänsyn till motpartens intressen.¹²⁵ Lojalitetsplikten innebär bland annat att en anställd inte obehörigen får röja eller illojalt utnyttja sin arbetsgivares företagshemligheter.¹²⁶ Enligt doktrin tros en arbetstagare dessutom ha en viss skyldighet att visa diskretion även för sådan information som i formell mening inte är att klassificera som företagshemlighet men är av sådan karaktär att uppgifterna kan skada arbetsgivaren.¹²⁷ Vilka krav på lojalitet som är rimliga att ställa måste dock variera beroende på till exempel förhållanden i branschen, verksamhetens beskaffenhet, arbetsuppgifternas art och arbetstagarens ställning i företaget.¹²⁸ Vidare innebär lojalitetsplikten att arbetstagare inte får, för egen räkning eller hos ett annat företag, bedriva konkurrerande verksamhet med arbetsgivaren.¹²⁹ Normalt utgör redan förberedande kontakter och åtgärder, påverkan på arbetskamrater, och

¹²⁴ Munukka, s. 210.

¹²⁵ Runesson, *Licens till patent och företagshemligheter i avtals- och kontraktsrätten*, s. 60.; Tonell, s. 42

¹²⁶ Domeij, 2016, s. 23.; Tonell, s. 42.

¹²⁷ Tonell, s. 42.

¹²⁸ AD 2015 nr. 35.

¹²⁹ Adlercreutz & Mulder, *Svensk arbetsrätt*, s. 275.

utrednings- och planeringsarbete för att inleda konkurrerande verksamhet ett allvarligt brott mot lojalitetsplikten.¹³⁰

Den allmänna lojalitetsplikten är inte lagfäst men är inom arbetsrätten en vedertagen princip. Lojalitetspliktens starka ställning från arbetstagaren gentemot arbetsgivaren motiveras dels av att arbetstagare använder arbetsgivarens egendom och handlar för dennes vägnar samt att arbetsgivaren har svårt att utöva ständig kontroll över arbetstagarens handlande.¹³¹ Av praxis från AD kan utläsas att en arbetstagare är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget och undvika lägen där en plikt-kollision kan uppstå.¹³² En arbetstagare som bryter mot lojalitetsplikten är normalt skyldig att ersätta arbetsgivaren den ekonomiska skada som företaget drabbas av som en följd av lojalitetsbrottet.¹³³

Lojalitetsplikten följer direkt av anställningsförhållandet och gäller även utan uttrycklig avtalsreglering. Även i de fall när en anställd inte har skrivit på något särskilt åtagande har arbetsgivaren således ett visst skydd mot arbetstagarens otillbörliga användning av företagshemligheter.¹³⁴ Vid fastställande av lojalitetspliktens närmare innebörd i det särskilda fallet kan dock många gånger ledning sökas i skriftligt upprättade avtal, så som anställningsavtal. Vägledning kan även sökas i kollektivavtal samt förekommande sedvana och branschpraxis.¹³⁵

Eftersom lojalitetsplikten följer direkt av anställningen träder den ikraft vid anställningens början och gäller under hela perioden som anställningen löper, inklusive uppsägningstiden.¹³⁶ Huvudregeln är att den anställdes ansvar enligt lojalitetsplikten utsläcks i samband med att anställningen upphör.¹³⁷ Den

¹³⁰ Nicander, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, s. 40.

¹³¹ Munukka, s. 210.

¹³² AD 2015 nr 35 med hänvisning till AD 2012 nr 25, AD 2010 nr 42 och AD 1993 nr 18 och där gjorda hänvisningar.

¹³³ AD 2018 nr 49.

¹³⁴ Tonell, s. 42.; Domeij, 2016, s. 23.

¹³⁵ Nicander, s. 32.

¹³⁶ Domeij, 2016, s. 23.

¹³⁷ Fahlbeck, 2019, s. 46.

rättsliga lojalitetsplikten som följer utan något avtal har således inte någon verkan efter avslutad anställning. Arbetstagaren kan därför fritt utnyttja och yppa sitt kunnande från den tidigare anställningen samt bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet efter att anställningen upphört.¹³⁸ Undantag från huvudregeln finns dock stadgat i LFH. Dessutom kan delar av lojalitetsplikten genom avtal förlängas till att gälla även viss tid efter avslutad anställning.¹³⁹ Undantagen presenteras nedan.

4.2 Lagen om företagshemligheter (LFH)

Lagen om företagshemligheter har en mycket stark anknytning till arbetsrätten. Det beror främst på att lagens skyddsobjekt, företagshemligheter, ofta är kända av arbetstagare och i många fall även produceras av de anställda. I vissa fall kan det till och med vara de anställdas kunskaper och förståelser som är hemligheterna. LFH bygger därför i huvudsak på den arbetsrättsliga regleringen, särskilt regleringen om arbetstagarens lojalitetsplikt med tillhörande tystnadsplikt. Samtidigt innehåller LFH regler som kompletterar arbetsrätten, främst om ansvar för arbetstagare.¹⁴⁰ LFH 7 § föreskriver ett skadeståndsansvar för arbetstagare. Det första stycket avser ansvar under bestående anställning medan andra stycket avser ansvar efter avslutad anställning. Bestämmelsen har följande lydelse:

”En arbetstagare som uppsåtligen eller av oaktsamhet angriper en företagshemlighet hos arbetsgivaren som han eller hon fått del av i sin anställning under sådana förhållanden att han eller hon insåg eller borde ha insett att den inte fick avslöjas ska ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet.

Om ett utnyttjande eller röjande har ägt rum sedan anställningen upphört gäller ansvaret enligt första stycket endast om det finns synnerliga skäl.”

Ansvaret enligt första stycket bygger på tystnadsplikt i avtal eller annan lag än LFH. Ansvaret avser varje olovligt angrepp på företagshemlighet som sker

¹³⁸ Prop. 1987/88:155, s. 19.; Zethraeus, s. 397.

¹³⁹ DS 2002:56, s. 303.

¹⁴⁰ Fahlbeck, 2019, 49 f.

trots vetskap om att informationen är hemlig. Tack vare lojalitetsplikten som beskrivits ovan är skadeståndsansvaret omfattande enligt LFH 7 § första stycket.¹⁴¹ Tanken är att skadeståndet ska ligga på en sådan nivå att det aldrig verkar gynnsamt att kalkylera med möjligheten att angripa någon annans företagshemlighet.¹⁴²

Andra stycket i LFH 7 § innebär i sin tur ett undantag från lojalitetspliktens huvudregel, att den anställdes ansvar utsläcks i samband med att anställningen upphör.¹⁴³ Här stadgas nämligen en tystnadsplikt även efter avslutad anställning, ”när synnerliga skäl föreligger”.¹⁴⁴ Arbetstagares skadeståndsansvar enligt LFH 7 § andra stycket inträder således när rekvisiten för ansvar enligt första stycket är uppfyllda och det dessutom föreligger ”synnerliga skäl”.¹⁴⁵

De uttalanden som gjordes vid tillkomsten av den tidigare gällande lagen, FHL, ska fortsatt vara vägledande vid frågan om vilka omständigheter som har betydelse vid en bedömning om synnerliga skäl föreligger.¹⁴⁶ Det ska vara fråga om fall då arbetstagaren på ett stötande sätt har missbrukat förtroendet som följer av anställningsavtalet.¹⁴⁷ Andra stycket är således tillämpligt när en arbetstagares förfarande i det enskilda fallet framstår som utmanande eller klandervärt.¹⁴⁸ Synnerliga skäl föreligger exempelvis när en arbetstagare har tagit anställning i syfte att komma över hemlig information eller när arbetstagaren under sin anställning förberett ett överförande av hemlig information till konkurrerande verksamhet.¹⁴⁹ Om arbetstagaren ”systematiskt har inhämtat eller upprättat dokumentation om företagshemligheten” kan synnerliga skäl också föreligga.¹⁵⁰ Detsamma

¹⁴¹ Fahlbeck, 2019, s. 46.

¹⁴² Prop. 2017/18:200, s. 72.; Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, s. 57.

¹⁴³ Jämför med sista stycket i avsnitt 4.1.

¹⁴⁴ Fahlbeck, 2019, s. 46.

¹⁴⁵ Fahlbeck, 2019, s. 593.

¹⁴⁶ Prop. 2017/18:200, s. 64.

¹⁴⁷ Prop. 1987/88:155, s. 46.

¹⁴⁸ Prop. 1987/88:155, s. 20.

¹⁴⁹ Aspegren, Lag (2018:558) om företagshemligheter 2 §, Karnov, 2019-03-20.

¹⁵⁰ Prop. 1987/88:155, s. 46.

gäller när arbetstagaren tillägnat sig material med företagshemligheter som hen haft tillgång till under sin anställning genom att låta bli att lämna tillbaka eller förstöra materialet.¹⁵¹ Någonting som ofta talar för att det föreligger synnerliga skäl också är att den tidigare arbetstagaren har använt sig av dokumentation i någon form, exempelvis teknisk beskrivning eller ritningar som härrör från den tidigare arbetsgivaren.¹⁵² Detta gäller även när arbetstagaren under sin anställning haft lovlig tillgång till informationen.¹⁵³ Vid bedömningen om det föreligger synnerliga skäl har även skadans storlek viss betydelse. Om utnyttjandet eller röjandet endast i liten utsträckning har påverkat den tidigare arbetsgivarens konkurrensförmåga kan synnerliga skäl inte anses föreligga. En annan omständighet som kan tala emot ansvar för arbetstagaren enligt LFH 7 § andra stycket är att arbetstagaren själv har utvecklat hemligheten hos sin tidigare arbetsgivare.¹⁵⁴ Vidare ingår LFH 7 § andra stycket som ett led i strävande att upprätthålla en sund och lojal konkurrens. Att en arbetstagare i egen verksamhet eller hos en ny arbetsgivare kan dra nytta av förfaranden som innebär stötande eller utmanande förfoganden med hemligheter hos en tidigare arbetsgivare anses inte utgöra sund konkurrens.¹⁵⁵

Bestämmelsen i LFH 7 § andra stycket innebär, enligt vad som ovan angivits, att arbetsgivare endast i undantagsfall kan hindra att företagshemligheter nyttjas eller sprids av en tidigare anställd. LFH tillskriver således anställningens slut en avgörande betydelse. I förarbetena summeras det som att en arbetstagares nyttjande eller röjande av en tidigare arbetsgivares företagshemligheter är otillåtet om det föreligger synnerliga skäl för att hålla arbetstagaren ansvarig. Om det inte finns synnerliga skäl har arbetstagaren inte någon skyldighet från att avstå från att utnyttja eller röja den företagshemliga informationen.¹⁵⁶ Rättsläget som följer av lojalitetsplikten och LFH 7 § andra stycket är således att den anställdes ansvar utsläcks i

¹⁵¹ Prop. 2017/18:200, s. 69.

¹⁵² Prop. 1987/88:155, s. 46 och 61.

¹⁵³ Fahlbeck, 2019, s. 596 f.

¹⁵⁴ Prop. 1987/88:155, s. 46.

¹⁵⁵ Fahlbeck, 2019, s. 46.

¹⁵⁶ Prop. 2017/18:200, s. 77.

samband med att anställningen upphör, om inte synnerliga skäl föreligger. Rättsregeln i LFH 7 § andra stycket är dock dispositiv¹⁵⁷ och delar av lojalitetsplikten kan förlängas genom avtal.¹⁵⁸ Om detta redogörs för nedan.

4.3 Konkurrens- och sekretessbestämmelser

Det är vanligt att konkurrens- och sekretessbestämmelser används i enskilda avtal för att tydliggöra vad som förväntas och vad som får göras med företagshemligheter.¹⁵⁹ Nedan följer en redogörelse för konkurrens- och sekretessbestämmelser, vilka kan påverka arbetsgivarens möjlighet att begränsa arbetstagarens användande av information och kunskap efter avslutad anställning.¹⁶⁰

4.3.1 Konkurrensbestämmelser

Som konstaterats ovan, är det tillåtet att bedriva konkurrerande verksamhet med sin tidigare arbetsgivare efter avslutad anställning, om parterna inte ingått avtal om konkurrensförbud.¹⁶¹ En arbetsgivare är generellt intresserad av att förhindra konkurrerande verksamhet från en tidigare anställd, främst med anledning av att kunskap om företagets förhållanden kan medföra skada när den kommer ett konkurrerande företag tillgodo. I anställningsavtal förekommer därför ofta bestämmelser om förbud för arbetstagare att efter anställningens slut, som egenföretagare eller som anställd hos annan, bedriva konkurrerande verksamhet med arbetsgivaren.¹⁶² Vanligtvis ingår också ett förbud mot att yppa hemlig information.¹⁶³ Genom konkurrensklausuler utvidgas således delar av arbetstagares lojalitetsplikt att gälla även viss tid efter att anställningen har upphört.¹⁶⁴ Enligt företagshemlighetsdirektivet har regleringen av konkurrensklausuler uttryckligen överlämnats till nationell

¹⁵⁷ Prop. 2017/18:200, s. 77; Fahlbeck, 2019, s. 595.

¹⁵⁸ DS 2002:56, s. 303.

¹⁵⁹ Wainikka, s. 12.

¹⁶⁰ Domeij, 2016, s. 186.

¹⁶¹ Fahlbeck, 2019, s. 595; AD 2015 nr 8.

¹⁶² Adlercreutz & Mulder, s. 279.

¹⁶³ Fahlbeck, 2019, s. 189 f.

¹⁶⁴ Ds 2002:56 s. 330.

rätt. Det framgår att avsikten med direktivet inte är ”att det ska inverka på möjligheten att ingå avtal om konkurrensförbud mellan arbetsgivare och arbetstagare, i enlighet med tillämplig rätt”.¹⁶⁵

Syftet med konkurrensklausuler är dels att skydda den information och kunskap som inte går att skydda genom annan lagstiftning.¹⁶⁶ Klausulerna gör det möjligt för företag att bevara sin kundkrets, skydda företagshemligheter och företagsspecifikt kunnande samt behålla nyckelpersoner inom företaget.¹⁶⁷ Konkurrensklausuler kan bidra till att företag investerar i att utveckla ny teknik, i personalens utbildning samt tillåter att anställda utvecklar nära kundrelationer. Till nytta av konkurrensklausuler finns dock det motstående intresset; individens utvecklings- och försörjningsmöjligheter efter en avslutad anställning samt näringslivets allmänna förnyelse och innovationskraft. De flesta nya företag grundas av före detta anställda inom branschen, vilket innebär att konkurrensklausulerna stärker redan etablerade företags position men begränsar nyföretagande samt arbetstagarmobilitet. Konkurrensförbud får dock endast förekomma i den mån de är nödvändiga och under en begränsad tid.¹⁶⁸ Normalt bör bindningstiden för en konkurrensklausul inte vara längre än två år. I snabbväxande branscher kan dock en bindningstid om ett år vara det mest rimliga eftersom företagshemligheter då kan sägas ha en kortare livslängd.¹⁶⁹ Rent allmänt kan sägas att praxis präglas av en starkt restriktiv syn på konkurrensklausuler i anställningsavtal.¹⁷⁰ Skyddet för arbetstagare har också förbättrats genom rättsutvecklingen eftersom det fästs en ökad vikt vid att arbetsgivaren ersätter arbetstagaren för den begränsning av dennes frihet som en konkurrensklausul innebär.¹⁷¹

¹⁶⁵ Se Företagshemlighetsdirektivet skäl 13, jämför även med art. 4.3 b) och c).

¹⁶⁶ Fahlbeck, 2013, s.149.

¹⁶⁷ Adlercreutz & Flodgren, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, s. 15 f.

¹⁶⁸ Domeij, 2016, s. 237 ff.

¹⁶⁹ Wainikka, s. 63.

¹⁷⁰ AD 2010 nr 53.

¹⁷¹ Andersson & Edström, s. 263.

Arbetstagare och arbetsgivare¹⁷² är fria att utforma sina avtalsförhållanden och överenskommelser om konkurrensbestämmelser är därför vanligt förekommande. Avtalsfriheten är dock inskränkt i vissa avseende, främst genom lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) 36 § och 38 §.¹⁷³ En konkurrensklausul kan jämkas eller lämnas utan avseende om konkurrensförbudet inte framstår som skäligt.¹⁷⁴ Prövningen innefattar en helhetsbedömning av konkurrensklausulens skälighet varpå det beaktas i vilken utsträckning arbetsgivaren har ett berättigat syfte med konkurrensbegränsningen. Som berättigat syfte räknas bland annat att skydda sådant tekniskt eller annat företagsspecifikt kunnande som arbetsgivaren förvärvat eller utvecklat samt i vissa fall syftet att skydda bestående kundrelationer. Även syftet att skydda företagshemligheter kan anses vara ett berättigat intresse. Däremot anses inte syftet att hålla kvar en arbetstagare med särskilda kunskaper och kompetenser vara ett sådant.¹⁷⁵ Vid avgörande av huruvida en konkurrensklausul är bindande eller ej tas även hänsyn till, å ena sidan, vikten av det intresse som arbetsgivaren önskar skydda och, å andra sidan, arbetstagarens intresse av att fritt kunna nyttja sin arbetskraft.¹⁷⁶

Vid bedömningen av en konkurrensklausuls skälighet hämtas i regel också vägledning i normerande kollektivavtal.¹⁷⁷ Tidigare gällde en överenskommelse från 1969¹⁷⁸ vilken ersattes 2015¹⁷⁹ av ett nytt avtal om konkurrensklausuler i anställningsavtal, 2015 års överenskommelse.¹⁸⁰ I den nya överenskommelsen knyts begreppet företagshemlighet samman med definitionen enligt den tidigare gällande lagen, FHL. Här stadgas nämligen

¹⁷² I den privata sektorn.

¹⁷³ Svensson, s. 90.; Runesson, s. 60.

¹⁷⁴ Ds 2002:56 s. 330.

¹⁷⁵ AD 2015 nr 8.

¹⁷⁶ Ds 2002:56 s. 330.

¹⁷⁷ Prop. 1975/76:81, s. 148 f.

¹⁷⁸ 1969 års överenskommelse angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal.

¹⁷⁹ 1969 års överenskommelse gäller dock fortfarande för konkurrensklausuler som ingåtts före 1 december 2015.

¹⁸⁰ 2015 års överenskommelse mellan Svenskt Näringsliv och Förhandlings- och samverkansrådet PTK om användning av konkurrensklausul i anställningsavtal.

att begreppet företagshemlighet har samma betydelse som begreppet har i FHL. Vidare anges att eventuella lagändringar inte ska innebära att avtalets begrepp ändras.¹⁸¹ Konkurrensklausuler anses av förekommen anledning vara tillåtna avseende all information som utgör en företagshemlighet enligt FHL, men inte avseende sådant som faller utanför definitionen i FHL.¹⁸²

Den tidigare överenskommelsen från 1969 gällde för tjänstemän inom industrin.¹⁸³ Trots det godtogs 1996 års överenskommelse som riktmärke för tillåtna konkurrensklausuler mer generellt och principerna i överenskommelsen fick en rang i klass med allmänna rättsgrundsatser. Det innebär att klausuler som höll sig inom överenskommelsens ramar generellt godtogs.¹⁸⁴ En nyhet med 2015 års överenskommelse är att avtalet är tillämpligt på alla verksamheter, oavsett inriktning. Det innebär att både tjänsteföretag, kunskapsföretag och informationsföretag uttryckligen omfattas.¹⁸⁵

Av 2015 års överenskommelse framgår att det är av stor vikt för företag att företagshemligheter kan behållas inom verksamheten samt att det för vissa företag kan vara nödvändigt med en arbetstagares lojalitet och tystnadsplikt även under en viss tid efter anställningens upphörande. Vidare framgår att det samtidigt är viktigt att värna om den fria konkurrensen i näringslivet och möjliggöra för enskilda individer att utnyttja yrkeskunskaper och sitt personliga kunnande på hela arbetsmarknaden. Av förekommen anledning ska införande av en konkurrensklausul i ett anställningsavtal ske efter en prövning av behovet i det enskilda fallet.¹⁸⁶ Vid bedömningen i det enskilda fallet ska arbetsgivarens intresse av att företagshemligheterna kan behållas i verksamheten vägas mot arbetstagarens intresse av att fritt kunna utnyttja sina kunskaper och sin förmåga och den olägenhet som konkurrensklausulen

¹⁸¹ Se 2015 års överenskommelse, s. 5 Amn. 1, s. 6 punkt 2.1, samt s. 21 f.

¹⁸² Fahlbeck, 2019, s. 249 och s. 256.

¹⁸³ Överenskommelsen gällde mellan Svenska arbetsgivareföreningen samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörsförbund, se 1969 års överenskommelse, s. 1.

¹⁸⁴ Fahlbeck, 2013, s. 164 f.

¹⁸⁵ Fahlbeck, 2019, s. 195.

¹⁸⁶ Se 2015 års överenskommelse, s. 5.

därmed innebär. I intresseavvägningen ska bland annat beaktas arbetsgivarens verksamhetsområde och bransch samt arbetstagarens arbetsuppgifter, ansvarsområde, utbildning och erfarenhet.¹⁸⁷ Det innebär att standardiserade klausuler inte ska förekomma, men hur verkligheten ser ut gällande den saken är inte klarlagt.¹⁸⁸ Enligt en enkätstudie från 2012¹⁸⁹ inkluderas, med några undantag, standardiserade konkurrensklausuler i de individuella anställningsavtalen utan att de föregås av en individuell förhandling.¹⁹⁰ Enkätstudien visar dock endast resultat från ett fåtal företag och enkätstudiens representativitet kan därför ifrågasättas. Statistisk information om hur vanligt förekommande konkurrensklausuler är idag saknas.¹⁹¹

4.3.2 Sekretessbestämmelser

Ett sekretessavtal mellan arbetsgivare och arbetstagare återfinns ofta i anställningsavtal och går i korthet ut på att klargöra parternas hantering av konfidentiell information som utlämnas i ett anställningsförhållande.¹⁹² Bestämmelserna innebär vanligtvis att en anställd inte får sprida information om företagsspecifika intressen. Sekretessbestämmelser finns ofta tillsammans med konkurrensklausuler,¹⁹³ men har generellt en mer begränsad innebörd än konkurrensklausuler. Sekretessklausuler föreskriver tystnadsplikt för arbetstagare efter anställningens upphörande men innebär inte nödvändigtvis något förbud mot att konkurrera. Sekretessklausuler kan således förekomma utan samband med förbud mot konkurrens, men som ovan nämnts ingår dock sekretessklausuler vanligtvis som beståndsdel i konkurrensklausuler.¹⁹⁴

¹⁸⁷ Se 2015 års överenskommelse, s. 7.

¹⁸⁸ Fahlbeck, 2019, s. 201.

¹⁸⁹ Bengt Domeij, Anställda teknikerns konkurrensklausuler, Uppsala Faculty of Law, Working Paper 2012:3.

¹⁹⁰ Fahlbeck, 2019, s. 201.

¹⁹¹ Fahlbeck, 2019, s. 256 f.

¹⁹² Tonell, s. 14 och 59.

¹⁹³ Berg, s. 10.

¹⁹⁴ Fahlbeck, 2019, s. 191.

Det finns ingen särskild lag om sekretessavtal utan AvtL och de allmänna kontraktsrättsliga principerna gäller.¹⁹⁵ I propositionen till FHL anges att gränsen för avtalsfriheten beträffande giltiga sekretessklausuler bestäms av AvtL 36 §.¹⁹⁶ Avtalsvillkor rörande sekretess får således jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll eller andra omständigheter.¹⁹⁷ Av förarbetena framgår uttryckligen att parterna i ett anställningsförhållande är fria att avtala om sekretess både under och efter anställningens upphörande.¹⁹⁸ Eftersom utgångspunkten är att avtalsfrihet råder och det inte föreligger några särskilda formkrav¹⁹⁹ tycks det inte föreligga några rättsliga hinder mot att arbetsgivare och arbetstagare i den privata sektorn avtalar om sekretess.²⁰⁰ Avtalsparterna kan utforma sekretessförbindelserna på det sätt de finner det lämpligt.²⁰¹ Vid en skälighetsbedömning enligt AvtL ska dock arbetstagarens intresse av att kunna använda sina kunskaper och erfarenheter på arbetsmarknaden beaktas. Liknande överväganden som i fråga om konkurrensklausuler torde således kunna göras.²⁰² Dock behandlar 2015 års överenskommelse inte sekretessklausuler. Därför kan vägledning inte hämtas av överenskommelsen för att bedöma sekretessklausulers skälighet.²⁰³

Sekretessklausuler kan ha olika funktioner och konstrueras på olika sätt. Ett sätt är för att förtydliga vilken typ av information som anses utgöra en företagshemlighet. Det handlar helt enkelt om att göra det enklare att åberopa ansvarsdelen enligt LFH 7 §. Ett annat sätt är att utvidga ansvaret, både vad gäller vilken information det är frågan om och vad gäller tiden för ansvaret. Det är dock inte säkert att det är möjligt att skriva sekretessklausuler som gäller information som faller utanför den lagstadgade definition av begreppet

¹⁹⁵ Tonell, s. 14.

¹⁹⁶ Prop. 1987/88:155 s. 47.

¹⁹⁷ Se AvtL 36 § första stycket.

¹⁹⁸ SOU 2008:63, s. 193.; Prop. 1987/88:155 s. 20 eller 46 f.; Wainikka, s. 36.

¹⁹⁹ Tonell, s. 57 f.

²⁰⁰ Prop. 1987/88:155 s. 46.; SOU 2008:63, s. 193.

²⁰¹ Tonell, s. 60 f.

²⁰² SOU 2008:63 s. 200.

²⁰³ Fahlbeck, 2019, s. 247.

företagshemligheter i LFH.²⁰⁴ Fahlbeck har konstaterat att kunskapen om sekretessklausuler är mycket mager, både i rättsligt och i praktiskt hänseende.²⁰⁵ Det blir extra tydligt vid sökandet av svar på frågan, om parterna på kontraktuell grund, genom sekretessförbindelser, kan reglera och begränsa användningen av en avtalsparts information även om den inte skulle bedömas utgöra en företagshemlighet enligt definitionen i LFH. Den juridiska doktrinen ger blandade svar och konsensus tycks vara att det är osäkert huruvida ett sådant sekretessåtagande kan upprätthållas på kontraktsrättsliga grunder.²⁰⁶ Fahlbeck menar att det kan sägas föreligga en ”god arbetsmarknadssed” med innebörden att endast information och kunnande som, är knutet till näringsidkarens rörelse, normalt ska kunna skyddas med en sekretessklausul efter anställningens upphörande.²⁰⁷ Vidare menar Fahlbeck att avtal som innebär att en arbetstagare skulle förbjudas att utnyttja sin personliga skicklighet, erfarenhet och kunskap strider mot LFH 2 § och därför kan ogiltighetsförklaras.²⁰⁸ Magnus Tonell²⁰⁹ menar att rättstvister om användningen av konfidentiell information generellt berör just sådan information som har status som företagshemlighet enligt LFH och anser därför att aspekten tycks sakna någon praktisk betydelse.²¹⁰

²⁰⁴ SOU 2008:63, s. 200.; Wainikka, s. 62.

²⁰⁵ Fahlbeck, 2019, s. 247.

²⁰⁶ Tonell, s. 61 f.; Fahlbeck, 2019, s. 249 f.; Wainikka, s. 36 och 62.

²⁰⁷ Fahlbeck, 2019, s. 249.

²⁰⁸ Fahlbeck, 2019, s. 450.

²⁰⁹ Magnus Tonell är advokat med immaterialrätt, företagshemligheter och marknadsrätt som huvudsaklig rättsområden.

²¹⁰ Tonell, s. 61 f.

5 Avvägningar i lagstiftningsprocessen

Bakom paragraferna i LFH döljer sig avvägningar mellan flera motstridiga intressen. Ett sådant är arbetstagares intresse att utnyttja kunskaper och erfarenheter efter eget gottfinnande. Det här avsnittet ämnar redogöra för de avvägningar som lyfts fram under lagstiftningsprocessen ifråga om aktuell intresseavvägning, med fokus på situationen när en arbetstagare lämnar sin anställning. Av förekommen anledning redogörs nedan för bestämmelserna i LFH 2 § andra stycket, första meningen, samt LFH 7 § andra stycket, vilka har presenterats mer kortfattat ovan. Bägge lagrummen inverkar på arbetstagares rätt att nyttja kunskaper och erfarenheter efter avslutad anställning.

5.1 Avvägningar bakom LFH 2 § andra stycket, första meningen

I LFH 2 § regleras uttryckligen en avvägning mellan arbetstagare och arbetsgivare. Här stadgas, som tidigare nämnts, att erfarenheter och färdigheter som en arbetstagare erhållit vid normal yrkesutövning inte utgör företagshemligheter.²¹¹ Avvägningen sägs dock i huvudsak inte beröra näringsidkare och arbetstagare som kollektiv utan avser främst den enskilde arbetstagares intressen gentemot den enskilde näringsidkarens.²¹² Fahlbeck menar att begränsningen i LFH 2 § är synnerligen omfattande eftersom den avser mycket av det som utgör själva kärnan i en näringsidkares rörelse, särskilt i verksamheter där kunskap har en central betydelse, som till exempel i konsultbolag.²¹³ Det har vidare sagts i förarbetena till LFH att kunskapsföretag har det särskilt svårt att skydda sina företagshemligheter

²¹¹ Se LFH 2 §, andra stycket, första meningen.

²¹² Fahlbeck, 2019, s. 42.

²¹³ Fahlbeck, 2019, s. 450.

eftersom deras idéer och koncept i betydande omfattning grundas på arbetstagarnas kunskap.²¹⁴

Den tidigare gällande lagen, FHL, saknade en uttrycklig bestämmelse om att erfarenheter och färdigheter som en arbetstagare erhållit vid normal yrkesutövning inte utgör företagshemligheter. Förtydligandet i LFH har dock inte inneburit någon förändring av gällande rätt.²¹⁵ Av förarbetena till både LFH och FHL framgår nämligen att det bedöms som nödvändigt att dra en gräns mellan sådan information om affärs- eller driftförhållanden som finns i näringsidkares rörelse och vad som kan klassas som personlig skicklighet som erfarenhet och kunskap hos någon som är anställd i näringsverksamheten.²¹⁶ Regeringens bedömning är att förtydligandet som tillkommit i LFH innebär att risken för oönskade inlåsnings effekter begränsas.²¹⁷ Vidare anges att det är angeläget att arbetstagare inte känner sig hindrade att byta arbete och fritt använda sina färdigheter eftersom osäkerhet i det avseendet kan leda till minskad rörlighet på arbetsmarknaden.²¹⁸

Vid remissrundan av lagförslaget ansåg AD att det borde övervägts om arbetstagarnas intresse av att kunna utnyttja sin erfarenhet och sina färdigheter istället skulle hanteras inom ramen för bedömningen av om ett angrepp på en företagshemlighet är obehörigt snarare än i definitionen av företagshemligheter.²¹⁹ Företagshemlighetsdirektivet stadgar dock att ingenting i direktivet ska tas till grund för att begränsa arbetstagares rörlighet, och i synnerhet inte arbetstagares användning av information som inte utgör någon företagshemlighet enligt definitionen i artikel 2.1. eller användningen av erfarenheter och färdigheter som förvärvats hederligt under deras normala yrkesutövning.²²⁰ Utredningen ansåg av den anledningen att det i den nya lagen, LFH, tydligt bör framgå att en arbetstagares erfarenheter och

²¹⁴ SOU 2008:63, s. 90.

²¹⁵ Prop. 2017/18:200, s. 34 f.

²¹⁶ Prop. 2017/18:200, s. 34.; Prop. 1987/88:155, s. 35.; Se även AD 2003 nr 21.

²¹⁷ Prop. 2017/18:200, s. 129.

²¹⁸ Prop. 2017/18:200, s. 34.

²¹⁹ Arbetsdomstolens remissyttrande Dnr 31/2017, s. 2.

²²⁰ Se Företagshemlighetsdirektivet art. 1.3.a och 1.3.b.

färdigheter som erhålls vid normal yrkesutövning inte utgör företagshemligheter. Vidare ansågs att förtydligandet bäst fyllde sin praktiska funktion om det blev en del av definitionen av vad som utgör en företagshemlighet.²²¹

De flesta av remissinstanserna tillstyrkte förslaget att införa det uttryckliga undantaget i LFH 2 § andra stycket, eller hade ingenting att invända mot det. Ett antal remissinstanser konstaterade dock att det i praktiken kan vara svårt att avgöra vad som utgör erfarenheter och färdigheter som erhållits vid normal yrkesutövning.²²² Det efterfrågades klargöranden av vad som hör till arbetstagarens egensfär.²²³ Enligt förarbetena till LFH ska en prövning av vad som utgör en företagshemlighet alternativt en yrkesskicklighet ske utifrån hur lätt informationen är att överföra mellan individer.²²⁴ Information som vem som helst med adekvat utbildning kan omsätta i praktiskt resultat anses tillhöra arbetsgivaren, medan information som är knuten till individen, så att den inte kan överflyttas till någon annan genom en instruktion eller anvisning, bör anses vara av personlig karaktär och därför inte tillhöra arbetsgivaren.²²⁵ Kännetecknande för information som inte utgör företagshemlighet är att den generellt saknar anknytning till något som kan sägas vara säreget eller specifikt för det företag där arbetstagaren är anställd.²²⁶ Annorlunda uttryckt, om resultatet av ett visst tekniskt förfarande främst är beroende av utfärdade instruktioner så att det med framgång kan utföras av i stort sett varje person som normalt sysslar med den sortens arbete och som noggrant följer instruktionerna, bör instruktionerna kunna betraktas som företagshemlighet. Om ett framgångsrikt resultat däremot är avhängigt mer av personlig skicklighet och erfarenhet hos den som tillämpar förfarandet, bör instruktionen inte kunna skyddas. Kännedom om marknadsförhållanden som förvärvats av anställda i inköps- och försäljningsverksamhet får betraktas

²²¹ Prop. 2017/18:200, s. 35.

²²² Prop. 2017/18:200, s. 34.

²²³ Fahlbeck, 2019, s. 450.

²²⁴ Prop. 2017/18:200, s. 35.

²²⁵ Prop. 1987/88:155, s. 35.; Aspegren, Lag (2018:558) om företagshemligheter 2 §, Karnov, 2019-02-26.

²²⁶ Prop. 1987/88:155, s. 61.

generellt som yrkeserfarenhet eller branschkunedom och får som regel inte monopoliseras som en hemlighet av arbetsgivare.²²⁷

Gränsdragningen bottnar i att balansera företagets intresse av att skydda sina företagshemligheter med individens intresse av att exempelvis byta jobb och utnyttja sin kompetens.²²⁸ Vidare har i förarbetena gränsdragningen benämnts som ”den svåraste gränsdragningen” vad gäller information som omfattas av LFH respektive faller utanför.²²⁹ Även i en skrift utfärdad av arbetsgivarorganisationen Teknikföretagen uttrycks att det är en svår gräns att dra mellan företagsspecifik kunskap och den anställdes allmänna yrkeskunskap. Den sistnämnda kunskapen anges arbetsgivaren inte ha någon ensamrätt till utan den kunskapen förfogar den enskilde arbetstagaren över efter anställningens upphörande. Detta gäller även om arbetstagaren är bunden av en konkurrensklausul. Dock har exempel på situationer när gränsdragningen är svår varken lämnats i förarbetena, i remissen eller av arbetsgivarorganisationen Teknikföretagen. Gränsdragningen har inte heller aktualiserats i refererad praxis. Fahlbeck menar att detta kan vara ett tecken på att allvarliga problem avseende gränsdragningen eventuellt inte uppstår i praktiken.²³⁰

5.2 Avvägningar bakom LFH 7 § andra stycket

Trots namnet lagen om företagshemligheter innehåller LFH huvudsakligen inte regler som ålägger tystnadsplikt för parterna i ett anställningsförhållande.²³¹ LFH 7 § andra stycket föreskriver dock tystnadsplikt för arbetstagare.²³² Lagrummet behandlar ansvar för utnyttjande eller röjande av företagshemlighet efter att en anställning upphört. Ansvar kan inträda om synnerliga skäl föreligger.²³³

²²⁷ SOU 1966:71, s. 140 f.; SOU 1983:52, s. 373.

²²⁸ Wainikka, s. 19 f.

²²⁹ SOU 2008:63, s. 90.

²³⁰ Fahlbeck, 2019, s. 451.

²³¹ Fahlbeck, 2019, s. 42.

²³² Prop. 2017/18:200, s. 63.

²³³ Fahlbeck, 2019, s. 46.; Jämför med LFH 7 § andra stycket som återges i avsnitt 4.2

Som konstaterats tidigare i framställningen är huvudregeln att förpliktelser som arbetstagare och arbetsgivare haft gentemot varandra under en pågående anställning upphör när anställningen avslutas. Det innebär även att skyddet för arbetsgivarens företagshemligheter försvinner då en arbetstagare avslutar sin anställning.²³⁴ Andra stycket i LFH 7 §, som stadgar en förlängd skyldighet vid synnerliga skäl, innebär således ett undantag från huvudregeln och förstärker skyddet för företagshemligheter.²³⁵ I förarbetena anges att motivet bakom LFH 7 § andra stycket är att det i vissa lägen kan framstå som utmanande, klandervärt och stötande om allvarliga angrepp på företagshemligheter skulle bli fria från sanktioner för att den som angripit företagshemligheten inte längre är anställd hos arbetsgivaren vid angreppets fullbordande.²³⁶

LFH 7 § andra stycket har övertagit motsvarande stadgande från den tidigare lagen FHL²³⁷ och tillskriver anställningens slut en avgörande betydelse. Det skiljer sig från företagshemlighetsdirektivet där en anställnings upphörande inte uttryckligen påverkar förhållandet mellan avtalsparterna. Företagshemlighetsdirektivet innehåller dock inte tillräckligt med information för att harmonisera frågan om när anställda har behörighet att använda lojalt, i en tidigare anställning, inhämtade företagshemligheter. Således tycks frågan ha lämnats till nationell rätt.²³⁸ Vid införandet av LFH var dock några av remissinstanserna kritiska till att det även enligt LFH skulle krävas synnerliga skäl för att ålägga en arbetstagare skadeståndsansvar efter avslutad anställning. Flera av instanserna framhöll att arbetstagarens lojalitetsplikt upphör efter anställningen och att risken för otillbörlig spridning av skyddsvärda företagshemligheter då ökar. Vidare ifrågasattes om begränsningen i LFH 7 § andra stycket stred mot företagshemlighetsdirektivet.²³⁹ Regeringen ansåg dock att den befintliga

²³⁴ Jämför med avsnitt 4.1 och 4.2.

²³⁵ Fahlbeck, 2019, s. 593.

²³⁶ Prop. 1987/88:155, s. 20 och 46.

²³⁷ Fahlbeck, 2019, s. 593.

²³⁸ Domeij, 2018, s. 554 f.

²³⁹ Prop. 2017/18/200: s. 60.

ordningen gav uttryck för en noggrant avvägd och sedan lång tid välfungerande kompromiss mellan å ena sida intresset av en rörlig och flexibel arbetsmarknad och å andra sidan intresset av att företagen kan skydda värdefulla hemligheter. Företagshemlighetsdirektivet innehåller inte heller något generellt förbud för tidigare anställda att utnyttja eller röja företagshemligheter. Av förekommen anledning ansåg regeringen, likt utredningen, att den svenska ordningen skulle behållas.²⁴⁰ I sammanhanget kan noteras att utredningens förslag innehöll ett förslag om ett straffansvar för arbetstagare som olovligen utnyttjat eller röjt företagshemligheter som de haft lovlig tillgång till i tjänsten. Regeringen menade att det aktuella förslaget kunde antas ha stor negativ effekt för rörligheten på arbetsmarknaden och valde delvis av den anledningen att inte gå vidare med förslaget.²⁴¹

Viktigt att notera, med hänvisning till uppsatsens syfte, är att synnerliga skäl enligt LFH 7 § andra stycket aldrig kan anses föreligga när en arbetstagare efter anställningens upphörande gör bruk endast av personlig kunskap, skicklighet och erfarenhet som arbetstagaren erhållit vid ”normal” yrkesutövning. Detta eftersom det faller utanför vad LFH skyddar.²⁴² Av förekommen anledning kan det ställas på sin spets huruvida en arbetstagare avslöjat en specifik företagshemlighet eller endast utnyttjat sin personliga kunskap, skicklighet och erfarenhet, i fall när LFH 7 § andra stycket görs gällande.²⁴³ Se föregående avsnitt, 5.1, för aktuell gränsdragning. Det bör dock uppmärksammas att det endast är memorerad kunskap, så kallad minneskunskap, som arbetstagaren ”har i huvudet”, som är tillåtet att utnyttja efter avslutad anställning.²⁴⁴ För en arbetstagare som gjort anteckningar om företagshemligheter, till exempel ett kundregister, inträder, som ovan konstaterats, ansvar. Detsamma gäller om en arbetstagare tar med sig information som lagrats till exempel på ett digitalt medium.²⁴⁵ I förarbetena till FHL konstaterades att aktuell gränsdragningsfråga, mellan specifik

²⁴⁰ Prop. 2017/18:200: s. 63.

²⁴¹ Prop. 2017/18:200, s. 132

²⁴² Jämför med LFH 2 § andra stycket, första meningen.

²⁴³ Prop. 1987/88:155, s. 46

²⁴⁴ Prop. 2017/18:200, s. 60 och 69.; Fahlbeck, 2019, s. 596.

²⁴⁵ Prop. 2017/18:200, s. 69.

företagshemlighet och arbetstagarens yrkeserfarenhet, sällan blir av intresse i de situationer när det av andra anledningar kan anses föreligga synnerliga skäl. Om arbetstagaren exempelvis har överfört dokumenterade hemligheter till sin nya arbetsgivare kan det inte göras gällande att det är fråga om utnyttjande av personlig erfarenhet eller liknande.²⁴⁶

Som konstaterats tidigare anses LFH 7 § andra stycket vara en inskränkning i huvudregeln att arbetstagare som avslutat sina anställningar är fria från lojalitetsplikten och därför har rätt att utnyttja erfarenheter, yrkesskicklighet och kunnskap som de förvärvat under sin anställning.²⁴⁷ Inskränkningen är dock begränsad till att det krävs synnerliga skäl för att tillämpas.²⁴⁸ Rättsregeln i LFH 7 § andra stycket är dock dispositiv.²⁴⁹ Saken bör således bedömas annorlunda i de fall arbetstagare och arbetsgivare avtalat om en längre gående skyldighet för arbetstagaren att avstå från att utnyttja eller röja företagshemligheter efter anställningens slut. Det har uttalats att synnerliga skäl bör anses föreligga när någon genom utnyttjandet eller röjandet bryter mot ett sekretessavtal.²⁵⁰ Se föregående kapitel, avsnitt 4.3.1 och 4.3.2. samt kommande avsnitt 6.2 angående användningen av konkurrens- och sekretessavtal mellan arbetsgivare och arbetstagare.

²⁴⁶ Prop. 1987/88:155, s. 46.; Jämför med avsnitt 4.2.

²⁴⁷ Prop. 1987/88:155, s. 45 f.

²⁴⁸ Jämför med vad som konstaterats ovan i samma avsnitt.

²⁴⁹ Prop. 2017/18:200, s. 77.; Fahlbeck, 2019, s. 595.

²⁵⁰ Prop. 2017/18:200, s. 77.; Fahlbeck, 2013, s. 465 f.; Tonell, s. 61 f.

6 Avvägningar i praxis

Det här avsnittet redogör för ett antal rättsfall som på ett eller annat sätt exemplifierar och tydliggör det som framförts tidigare i uppsatsen. Avsnittet belyser hur den aktuella intresseavvägningen återspeglas i rättstillämpningen. Som nämnts i avsnitt 1.3 har de domar som presenterats tillämpat den tidigare lagen, FHL. Detta med anledning av att det ännu inte kommit avgöranden som berör aktuella frågor där angrepp skett efter det att LFH trätt ikraft.²⁵¹

6.1 Brott mot lojalitetsplikten och FHL 7 §

I det så kallade ”Vitalitet-målet” hade tre arbetstagare sagt upp sina anställningar med omedelbar verkan. Arbetsgivaren krävde att de skulle iakttä uppsägningstiderna enligt anställningsavtalen men arbetstagarna lämnade sina anställningar i förtid. Innan uppsägningstiderna löpt ut inledde de konkurrerande verksamhet genom ett nybildat bolag. I den konkurrerande verksamheten utnyttjades den tidigare arbetsgivarens företagshemligheter i form av kund- och personalregister. Den första frågan AD tog ställning till var huruvida de tidigare anställda brutit mot lojalitetsplikten och AD fann att det utan tvekan innebar ett brott mot lojalitetsplikten att bedriva konkurrerande verksamhet under pågående anställning. I verksamheten användes även den tidigare arbetsgivarens företagshemligheter. Det innebar att de brutit mot FHL 7 § första stycket. Eftersom de tidigare arbetstagarna fortsatt att efter anställningens slut utnyttja den tidigare arbetsgivarens företagshemligheter prövade AD även huruvida det förelåg synnerliga skäl. Enligt AD, som hänvisade till uttalandena i propositionen till FHL, förelåg det synnerliga skäl eftersom de tre personerna systematiskt hade förberett och planerat överförandet av hemlig information under sin anställning. De tre personerna hade därför även ådragit sig skadeståndsansvar enligt FHL 7 § andra stycket.²⁵²

²⁵¹ Jämför med övergångsbestämmelserna till LFH.

²⁵² AD 1998 nr 80.

I ett mål, som kallats Factoring-målet, sa en arbetstagare upp sig från ett factoringbolag och tog anställning hos en konkurrent. En fråga som behandlades i avgörandet var om den tidigare arbetstagaren var skadeståndsskyldig enligt FHL. I avgörandet konstateras att bestämmelsen i FHL 7 §, andra stycket ”ger uttryck för principen att en arbetstagare efter att anställningen upphört som utgångspunkt fritt kan utnyttja den erfarenhet, yrkesskicklighet och kunskap denne förvärvat under sin anställning, även till den del kunskapen innefattar företagshemligheter”. Vidare konstaterades att det krävs synnerliga skäl för att en arbetstagare ska bli skadeståndsskyldig enligt FHL 7 § andra stycket, för förfaranden som ägt rum efter att anställningen upphört. När en arbetstagare har kunnat ta del av och lärt sig företagshemligheter bara som följd av att lojalt ha utfört sina arbetsuppgifter, och inget förtroendemissbruk genom kopiering eller liknande under anställningen har ägt rum, får företagshemligheterna utnyttjas fritt i en efterföljande anställning. En fråga i målet var huruvida den före detta arbetstagaren hade tillgång till sin tidigare arbetsgivares kundregister. Den tidigare arbetsgivaren lyckades visa att arbetstagaren kontaktat ett sjuttioal företag som var eller hade varit kunder hos den tidigare arbetsgivaren. AD uttalade att det i och för sig inte var osannolikt att en person som under en följd av flera år arbetat med en kundstock, vilket den tidigare arbetstagaren hade gjort, skulle kunna räkna upp ett 70-tal kunder ur minnet från kundstocken. I målet visade det sig dock att 68 av 73 företag som kontaktats hade namn som började på bokstäverna A-L. AD konstaterade att detta mönster i kundbearbetningen inte kunde förklaras på annat vis än att den tidigare arbetstagaren haft tillgång till en alfabetiskt ordnad lista över den tidigare arbetsgivarens kunder. Ett exempel på en situation som kan utgöra synnerliga skäl är att arbetstagaren under sin anställning förberett ett överförande av hemlig information till en konkurrerande verksamhet. En annan aspekt som talar för att det föreligger synnerliga skäl är om företagshemligheten har missbrukats med hjälp av dokumentation i någon

form. AD ansåg mot denna bakgrunden att synnerliga skäl förelåg för att ålägga den tidigare arbetstagaren skadeståndsskyldighet.²⁵³

Ett annat mål som också belyser situationen där anställda hävdar att de tagit med sig egen information in i den nya verksamheten och att denna ska anses utgöra deras egna yrkeserfarenheter och egna kunskaper är det så kallade Brunnhages-målet. Anställda säljare hos ett företag hade vid olika tidpunkter lämnat sina anställningar och tagit anställning hos ett konkurrerande bolag. De tidigare arbetstagarna anklagades för att ha tagit med sig kundlistor som de utnyttjade hos den nya arbetsgivaren. Svea hovrätt konstaterade att kundlistorna utgjorde företagshemligheter hos den tidigare arbetsgivaren. Svea hovrätt menade även att det inte fanns något annat rimligt sätt att skaffa fram vissa kundlistor än att de anställda faktiskt hade kopierat dessa hos den tidigare arbetsgivaren. Precis som i factoring-målet konstaterades således att informationen måste ha samlats in hos den tidigare arbetsgivaren i enda syfte att utnyttjas i konkurrerande verksamhet med arbetsgivaren. Ett sådant förfarande var att anse som så utmanade och klandervärt att synnerliga skäl förelåg. Följaktligen inträdde ett skadeståndsansvar enligt FHL 7 § andra stycket för de skador som hade uppkommit genom de tidigare arbetsgivarnas agerande.²⁵⁴

I Frisör-målet hade en frisör, efter att ha bytt anställning, kontaktat några av den tidigare arbetsgivarens kunder och upplyst dem om hennes byte av arbetsplats. I målet prövades huruvida skadeståndsansvar kunde inträda för frisören för brott mot FHL. AD konstaterade att ett företags kundregister typiskt sett innehåller information som har karaktären av en företagshemlighet.²⁵⁵ Det var vidare i målet ostridigt att frisören under anställningen och en kortare tid därefter haft tillgång till bolagets kundregister via en telefonapplikation. Det rädde dock meningsskiljaktigheter i huruvida frisören använt sig av bolagets kundregister när hon kontaktat bolagets kunder. Enligt frisören hade de sms hon skickat sin grund i att hon ”satte sig

²⁵³ AD 2013 nr 24.

²⁵⁴ Svea hovrätts mål nr T 81/96.

²⁵⁵ AD 2015 nr 35 med hänvisning till AD 2013 nr 24, AD 2000 nr 3 och AD 1998 nr 80.

ner och funderade över vilka kunder hon hade haft under sin tid hos bolaget.” Hon angav även att hon ”hittat kontaktuppgifter till personerna på Facebook, Instagram, Google eller hitta.se.” Motparten menade dock att det var uteslutet att frisören kunnat få kontaktuppgifterna på annat sätt än genom bolagets kundregister. AD konstaterade i målet, till skillnad från i de ovan presenterade rättsfallen, att frisörens förklaring om att hon som utgångspunkt använt uppgifter ur sitt eget minne inte kunde avfärdas som uppenbart oriktigt. Vidare ansåg AD att det inte var visat att frisören tillgodogjort sig uppgifterna ut bolagets kundregister och redan av den anledningen kunde frisören inte åläggas skadeståndsansvar för brott mot FHL.²⁵⁶ Bolaget hade inte gjort gällande att något annat agerande från frisören hade utgjort ett brott mot lojalitetsplikten i anställningen, varför det inte prövades.

6.2 Konkurrensklausuler

En annan fråga som också behandlades i Factoring-målet, som presenterats ovan, var om arbetstagaren var bunden av en konkurrensklausul. I den tidigare arbetstagarens anställningsavtal fanns en konkurrensklausul med följande lydelse: ”Under den tid anställningen består får arbetstagaren inte bedriva egen näringsverksamhet i något avseende. Efter avslutad anställning får han inte bedriva, eller ta anställning, i, verksamhet som konkurrerar med den av arbetsgivaren bedrivna verksamheten inom tolv månader från det att anställningen upphört.” Konkurrensklausulen gällde således ett år efter avslutad anställning och AD konstaterade att det var av stor vikt för arbetsgivaren att skydda sina kundkontakter. Någon särskild compensation skulle dock inte utgå under karenstiden. Vidare konstaterades att konkurrensklausulen, så som den var utformad, hade ett vidare tillämpningsområde än att bara skydda existerande kundrelationer och tycktes närmast syfta till att hindra marknadskonkurrens. AD bedömde därför konkurrensklausulen som oskäligen enligt AvtL 38 §.²⁵⁷

²⁵⁶ AD 2015 nr 35.

²⁵⁷ AD 2013 nr 24.

Ett AD-avgörande från 2002 gällde en flygförare med anställning vid Försvarsmakten. Målet är ett typiskt exempel på när arbetsgivare vill skydda investeringar i utbildning och kompetensutveckling av anställda.²⁵⁸ Flygföraren hade åtagit sig att under en tid av fem år stanna kvar i anställningen och att erlagga ett visst avtalsvite i ersättning till arbetsgivaren om han bröt detta åtagande och inom tre år från det att han lämnat anställningen vid Försvarsmakten övergick till annan flygtjänst. I ett tillämpligt kollektivavtal fanns en bestämmelse om att arbetstagare i skriftlig överenskommelse kunde förbinda sig att kvarstå i anställningen under fem år och vid äventyr av ett vitesbelopp om 200 000 kronor inte övergå i annan flygtjänst. Arbetstagaren överklagade en av tingsrätt utfärdad mellandom och yrkade att AD skulle fastställa att han inte var bunden av åtagandet. AD fann att avtalets bestämmelser om skyldighet att utge vite inte kan anses bindande för flygföraren såsom en påföljd för brott mot en konkurrensklausul. Däremot ansåg AD att det ”inte fanns tillräckliga skäl för att, med tillämpning av AvtL 36 § eller grunderna för AvtL 38 § helt fränkänna avtalets verkan.”²⁵⁹ AD ändrade därför endast tingsrättens domslut på så sätt att flygföraren förklarades vara inte helt obunden av avtalsvillkoret. Hur målet slutligen avgjordes i sak finns inte redovisat i publicerad praxis.²⁶⁰

I AD 2018 nr 61 var en arbetstagare bunden av en klausul med ett förbud för att under två år efter anställningens upphörande värva arbetskamrater. I målet konstaterades att en konkurrensklausul inte får sträcka sig längre än vad som kan anses skäligt, enligt AvtL 38 §. Vidare hänvisades till tidigare praxis där det framgån att domstolen ska göra en helhetsbedömning av om en konkurrensklausul är skälig. Av aktuell praxis, vilken präglas av en starkt restriktiv syn på konkurrensklausuler i anställningsavtal, framgår att domstolen ska beakta i vilken utsträckning arbetsgivaren har ett berättigat syfte med konkurrensbegränsningen. Som berättigat syfte räknas bland annat att skydda företagshemligheter och sådant tekniskt eller annat företagsspecifikt kunnande som arbetsgivaren förvärvat eller utvecklat, samt

²⁵⁸ Fahlbeck, 2019, s. 190.

²⁵⁹ AD 2002 nr 15.

²⁶⁰ Fahlbeck, 2019, s. 235.

att skydda bestående kundrelationer. Arbetsgivaren hävdade att de anställda var i särklass den viktigaste tillgången i verksamheten, samt att företaget investerat stora belopp i att rekrytera och behålla dessa. AD uttalade dock att arbetstagarens kännedom om anställda hos arbetsgivaren, tillsammans med han personliga relationer med sådana arbetstagare, inte kan jämföras med kännedom om företagshemligheter eller annat företagsspecifikt kunnande som arbetsgivaren förvärvat eller utvecklat. Det var inte heller fråga om att skydda bestående kundrelationer. Den aktuella klausulen var dessutom inte begränsad till de arbetstagare som svarande hade arbetat med utan förbjöd honom även att anställa arbetstagare, från arbetsgivaren, som aktivt sökte upp honom för att få anställning. AD menade att värvningsklausulen i dessa hänseenden gick längre än vad som kan anses skäligt med hänsyn till bolagets berättigade intresse. Arbetsgivaren förlorade det aktuella målet eftersom värvningsklausulen ansågs oskälig.

7 Analys och slutsatser

Uppsatsens primära syfte har varit att undersöka balansen mellan företags möjlighet att skydda företagshemligheter enligt LFH och arbetstagares möjlighet att röra sig fritt på arbetsmarknaden och utnyttja sin kompetens. För att undersöka balansen mellan de två motstående intressena har följande frågeställningar behandlats:

- *Hur ser gällande rätt ut enligt de bestämmelser i LFH som påverkar gränsdragningen mellan näringsidkares möjlighet att skydda sina företagshemligheter och arbetstagares möjlighet att fritt använda sin kompetens?*
- *Hur ser avvägningen mellan de två motstående intressena ut i svensk lagstiftning och praxis?*

Frågeställningarna har besvarats löpande genom uppsatsen och kommer därför endast kortfattat sammanfattas och kommenteras nedan. Av förekommen anledning analyseras och diskuteras i detta kapitel främst balansen mellan skyddet för företagshemligheter enligt LFH och arbetstagares fria rörlighet och nyttjande av kompetens. Till att börja med vill jag, vilket även påpekats tidigare i avsnitt 1.4, lyfta det faktum att det finns flera faktorer, utöver bestämmelserna i LFH, som inverkar på balansen mellan arbetsgivares och arbetstagares intresse i den aktuella frågan. Jag vill därför uppmärksamma läsaren på att aktuellt analyskapitel är avgränsat till att endast analysera balansen mellan de två motstående intressena enligt LFH och till viss del enligt kompletterande enskilda avtal.

Ur ett samhällsperspektiv är bägge de motstående intressena betydelsefulla. De anses viktiga för nationell och global konkurrens, för investeringsviljan i svenska företag och för utveckling och innovation. För arbetsgivare är ett starkt skydd för företagshemligheter viktigt eftersom företagshemligheter representerar stora värden i näringslivet. Skyddet anses nödvändigt både ur ett konkurrenshänseende och för att kunna utnyttja gjorda investeringar och

satsa på nyskapande. Ett långtgående skydd för företagshemligheter anses dock inte gynna arbetstagare. Skyddet kan nämligen innebära inläsningseffekter vilket försvårar arbetstagares mobilitet, tillvaratagande av yrkeskunskande och möjlighet till utveckling.²⁶¹

Dagen när en anställning upphör utgör en viktig gräns för anställda med tillgång till företagshemligheter. Ett förbud mot att röja eller utnyttja företagshemligheter i strid mot sin arbetsgivares önskan gäller strikt under en pågående anställning. När en anställning upphör är dock arbetstagaren normalt fri att utnyttja erhållen information och kunskap, inklusive företagshemligheter. Rättsläget följer av att lojalitetsplikten, vilken har sin grund i anställningsavtalet, upphör vid anställningens slut. Vidare stadgar LFH 7 § andra stycket, första meningen, att tidigare anställda endast kan åläggas skadeståndsansvar för utnyttjande eller röjande av företagshemligheter om det finns synnerliga skäl. Att en tidigare anställd använder någon form av dokumenterad information från sin tidigare arbetsgivare talar för att synnerliga skäl föreligger.²⁶² Detsamma gäller när en arbetstagare brutit mot en konkurrens- eller sekretessbestämmelse, förutsatt att bestämmelsen varit skälig.²⁶³

LFH 2 § andra stycket föreskriver att erfarenheter och färdigheter som en arbetstagare erhåller vid normal yrkesutövning inte utgör företagshemligheter.²⁶⁴ I fall när synnerliga skäl anses föreligga och en tidigare anställd kan göras ansvarig enligt LFH 7 § andra stycket kan det därför ställas på sin spets huruvida arbetstagaren avslöjat en specifik företagshemlighet som omfattas av LFH eller om denne endast utnyttjat sin personliga erfarenhet och kunskap. Enligt förarbetena och AD:s praxis tycks arbetstagare efter avslutad anställning i stort sett få utnyttja allt de vet om sin gamla arbetsgivares teknik, prissättning, kunder m.m. Ett krav är dock att kunskapen eller informationen har erhållits genom ett normalt utförande av

²⁶¹ Se avsnitt 3.

²⁶² Se avsnitt 4.1 och 4.2.

²⁶³ Se sista stycket i avsnitt 5.2.

²⁶⁴ Se avsnitt 2.4.2.

arbetsuppgifter och hämtas ur arbetstagarens minne.²⁶⁵ I förarbetena påtalades att gränsdragningsfrågan mellan en specifik företagshemlighet och en arbetstagares yrkeserfarenhet sällan blir av intresse i de situationer när synnerliga skäl anses föreligga av andra anledningar. Som exempel anges att det knappast kan göras gällande att det är fråga om utnyttjade av personlig erfarenhet eller liknande om arbetstagaren har överfört dokumenterade hemligheter till den nye arbetsgivaren.²⁶⁶ Jag anser dock att frågan förtjänar större utrymme, även om saken sällan aktualiseras. Gränsdragningen är synnerligen viktig eftersom det kan avgöra om en tidigare anställd kan åläggas ett skadeståndsansvar enligt LFH eller inte.²⁶⁷ Vidare menar jag att digitaliseringen skapar situationer där gränsdragningsfrågan går från att vara sällsynt till allt mer vanlig, särskilt huruvida någonting kan anses hämtat ur minnet efter normal yrkesutövning. Frågan prövades i både Factoring- och Frisör-målet som presenterats i avsnitt 6.1. Som tidigare noterats har digitaliseringen medfört att information kan lagras och överföras på ett sätt som tidigare inte varit möjligt. Det gör det enklare för den som angriper en företagshemlighet att undgå att bli upptäckt.²⁶⁸ Jag menar därför att modern teknik bidrar till att gränsdragningsfrågan mellan en specifik företagshemlighet och arbetstagarens yrkeserfarenhet som är hämtat ur minnet blir allt mer komplicerad och vanligt förekommande. Att gränsdragningen blir ännu mer svårbedömd för domstolarna är ur ett bevishänseende till arbetsgivarnas nackdel.

Fahlbeck har konstaterat att innebörden av LFH 2 § andra stycket, första meningen är omfattande. Detta eftersom undantaget av erfarenheter och färdigheter som en arbetstagare fått vid normal yrkesutövning som företagshemlighet avser mycket av det som i en näringsidkares rörelse utgör själva kärnan, särskilt i kunskapsföretag.²⁶⁹ Jag instämmer med Fahlbeck och menar vidare att undantaget i LFH 2 § andra stycket innebär en känslig

²⁶⁵ Se avsnitt 5.2 och 6.1.

²⁶⁶ Se avsnitt 5.2.

²⁶⁷ Jämför med LFH 2 § andra stycket, första meningen.

²⁶⁸ Se avsnitt 3.1.

²⁶⁹ Se avsnitt 5.1.

situation för näringsidkare. Som konstaterats tidigare är arbetstagare och deras kunskap många gånger den viktigaste tillgången i en modern näringsverksamhet.²⁷⁰ Samtidigt föreligger en risk för arbetsgivare som investerar i dyr och välutbildad personal och exempelvis låter de anställda ta del av affärsmetoder och skapa nära kundrelationer. Risker uppstår eftersom en arbetstagare kan lämna sin anställning och medta yrkeserfarenhet och personlig kunskap till en konkurrerande verksamhet, så länge informationen och kunskapen finns i arbetstagarens minne. Arbetsgivare måste därför alltid väga risken som företaget tar genom att utveckla kunskapen hos sina anställda mot att arbetstagarna övergår till en ny eller egenstartad verksamhet. Vid sådana tillfällen kan investeringar och tillgångar istället komma konkurrenter tillgodo.

I sammanhanget kan arbetstagares intresse av ett starkt skydd för företagshemligheter kommenteras på nytt. Inledningsvis påtalades att ett långtgående skydd för företagshemligheter generellt inte gynnar arbetstagare. Jag vill dock påstå att arbetstagare till viss del kan gynnas av ett starkt skydd för företagshemligheter. Om skyddet är starkt och välfungerande minskar den ovan beskrivna risken för arbetsgivare. Istället ökar arbetsgivares incitament att utbilda personal och låta anställda ta del av företagshemligheter i större utsträckning. Min uppfattning är att ett långtgående skydd för företagshemligheter således också gynnar arbetstagare. Detta genom att arbetstagares utveckling, tillvaratagande av kompetens samt personlig yrkestillfredsställelse blir bättre.

Det bör noteras att påföljden för en arbetstagare som olovligen angriper sin tidigare arbetsgivares företagshemligheter är skadeståndsansvar. Utredningen bakom LFH innehöll ett förslag om att införa ett straffansvar för arbetstagare som olovligen utnyttjat eller röjt företagshemligheter som de i sin tjänst haft lovlig tillgång till. Regeringen valde dock att inte gå vidare med förslaget. Det påtalades att förslaget kunde ha för stor negativ effekt för rörligheten på

²⁷⁰ Se avsnitt 3.1.

arbetsmarknaden.²⁷¹ Jag delar regeringens bedömning avseende det föreslagna straffansvaret för arbetstagare. Dock bör noteras att det här tagits hänsyn till arbetstagares intressen i större utsträckning än till arbetsgivares intressen. Det innebär vidare att arbetstagare ges en indirekt möjlighet att ”köpa sig fria” från förpliktelser som LFH och individuella avtal ålägger dem. Vid införandet av LFH ställde sig även några remissinstanser kritiska till att det fortsatt skulle krävas synnerliga skäl för att ålägga en arbetstagare skadeståndsansvar efter avslutad anställning. Regeringen valde dock att behålla kravet på synnerliga skäl även i LFH och påtalade att den befintliga ordningen gav uttryck för en noggrant avvägd och sedan lång tid välfungerande kompromiss mellan å ena sidan intresset av en rörlig och flexibel arbetsmarknad och å andra sidan intresset av att företag kan skydda värdefulla hemligheter.²⁷² Jag anser att det vid lagstiftningsprocesser inte ska kunna gå att luta sig tillbaka på avvägningar gjorda flera år tidigare. Den aktuella kompromissen behöver moderniseras i takt med att arbetsmarknaden förändrats.

Med hänvisning till ovan beskrivna faktorer anser jag att bestämmelserna i LFH är mer gynnsamma för arbetstagare i fråga om intresseavvägningen mellan företags möjlighet att skydda företagshemligheter och arbetstagares möjlighet att fritt byta arbetsplats och utnyttja sin kompetens. Det innebär dock inte nödvändigtvis att intresseavvägningen inte är balanserad mellan de två motstående intressena. Beträffande frågan om avvägningen är balanserad beror svaret på hur arbetstagaren förhåller sig till arbetsgivare på arbetsmarknaden. ”Maktförhållandet” mellan arbetsgivare och arbetstagare kan se olika ut i olika branscher och yrkesgrupper samt skifta med tiden. I vissa typer av branscher där arbetstagarens ställning anses starkare än arbetsgivarens kan till exempel det faktum att minneskunskap undantagits som företagshemlighet innebära brist på balans mellan de motstående intressena. Arbetsmarknaden är dock, som tidigare konstaterats, i ständig förändring.²⁷³ En förändring i efterfrågan av specialkompetens kan till

²⁷¹ Se avsnitt 5.2.

²⁷² Se avsnitt 5.2.

²⁷³ Se avsnitt 1.1.

exempel innebära att en arbetstagares ”maktövertag” avtar eller helt försvinner. Därför anser jag det positivt att bestämmelsen i LFH 7 § andra stycket är dispositiv.²⁷⁴ På så sätt kan parterna i ett anställningsförhållande själva avgöra vem som är den starkare parten i avtalsrelationen. Dock bör, vid bevarandet av rättsregeln som dispositiv, en anpassning ske efter bransch- och yrkesspecifika grupper när det kommer till inställningen till konkurrens- och sekretessklausuler. Jag anser det även nödvändigt att tydliggöra hur långt tystnadsplikten i enskilda avtal ska tillåtas att sträcka sig, särskilt avseende begränsningen av arbetstagares frihet att utnyttja personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap.²⁷⁵

Enligt min uppfattning är det anmärkningsvärt att lagstiftarna vid införandet av LFH värnat om arbetstagarens möjlighet att utnyttja information och kunskap som är individburen efter avslutad anställning men samtidigt inte reglerat användningen av sekretess- och konkurrensbestämmelser i anställningsavtal på ett tydligare sätt.²⁷⁶ Möjligtvis kan skälen härför vara att 1969 års- respektive 2015 års överenskommelse intagit en stark ställning som ramverk för vad som kan anses som ett skäligt konkurrensavtal. Enligt 2015 års överenskommelse har konkurrensklausuler bedömts vara tillåtna avseende all information som utgör en företagshemlighet enligt den tidigare lagen, FHL.²⁷⁷ Definitionen av begreppet företagshemlighet i FHL anger dock inte uttryckligen det undantag som idag stadgas i LFH 2 § andra stycket, första meningen. Däremot sägs rättsläget inte vara förändrat sedan undantaget infördes i LFH.²⁷⁸ Det faktum att erfarenheter och färdigheter inte uttryckligen undantas från definitionen i FHL öppnar upp för en viss tveksamhet huruvida en konkurrensklausul som innebär ett förbud mot utnyttjandet av erfarenheter och färdigheter i en ny tjänst skulle kunna godtas som skälig enligt 2015 års överenskommelse. Dessutom behandlar överenskommelsen inte sekretessbestämmelser och kan inte vägleda gällande

²⁷⁴ Se avsnitt 4.2.

²⁷⁵ Jämför med avsnitt 4.3.

²⁷⁶ Se avsnitt 4.3 och 5.1.

²⁷⁷ Se avsnitt 4.3.1.

²⁷⁸ Se avsnitt 2.4.2.

deras skälighet.²⁷⁹ Således saknas fortfarande ett tydliggörande av accepterade sekretess- och konkurrensbestämmelser i anställningsavtal.

Sammanfattningsvis anser jag att bestämmelserna i LFH är väl avvägda mellan arbetsgivares intresse att skydda sina företagshemligheter och arbetstagares intresse av fri rörlighet och nyttjande av sin kompetens. Dock föreligger en problematik för de moderna kunskapsföretagen att erhålla ett tillfredställande skydd för sina tillgångar. Eftersom arbetsmarknaden är i ständig förändring och det idag finns både företag som är beroende av och inte är beroende av unik kompetens och individburen kunskap anser jag att skyddet enligt LFH inte alltid är tillräckligt starkt. Därför behöver Sverige tydliggöra och modernisera hur långt en begränsning av arbetstagares frihet att utnyttja personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap ska tillåtas i enskilda avtal. Min uppfattning är att konkurrens- och sekretessbestämmelser måste tillåtas i vidare omfattning i de kunskapsintensiva företagen. Detta för att motiven bakom LFH ska tillgodoses.

²⁷⁹ Se avsnitt 4.3.2.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Arbetsdomstolen Remissyttrande på betänkandet SOU 2017:45 Ny lag om företagshemligheter, Dnr 31/2017, 2017-09-22, Saknr 124.

Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv

Prop. 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m. m.

Prop. 1987/88:155 om skydd för företagshemligheter

Prop. 1994/95:35 Sveriges anslutning till Världshandelsorganisationen m.m.

Prop. 2017/18:200 En ny lag om företagshemligheter

SOU 1966:71 Otillbörlig konkurrens

SOU 1983:52 Företagshemligheter

SOU 1999:69 Individen och arbetslivet

SOU 2008:63 Förstärkt skydd för företagshemligheter

SOU 2017:45 Ny lag om företagshemligheter

Elektroniska källor

1969 års överenskommelse angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s k konkurrensklausuler i tjänsteavtal, <https://www.ptk.se/forhandling-och-avtal/avtal-konkurrensklausuler/>, hämtad 15 maj 2019.

2015 års överenskommelse om användning av konkurrensklausul i anställningsavtal mellan Svenskt Näringsliv och PTK, <https://www.ptk.se/forhandling-och-avtal/avtal-konkurrensklausuler/>, hämtad 5 april 2019.

Arbetsmarknadsprognos 2019–2020, <https://www.arbetsformedlingen.se/For-arbetsgivare/Artiklar-och-nyheter/Arbetsmarknadsprognos-2019-2020.html>, hämtad 3 maj 2019.

Arbetsmarknadsutskottets kunskapsunderlag, *Framtidens arbetsmarknad och arbetsliv i den digitala eran*, <http://www.riksdagen.se/sv/utskotten-eu-namnden/arbetsmarknadsutskottet/alla-forskningsoversikter/framtidens-arbetsmarknad-och-arbetsliv-i-den-digitala-eran1/>, hämtad 3 maj 2019.

Bengt Domeij, Anställda teknikernas konkurrensklausuler, Uppsala Faculty of Law, Working Paper 2012:3. <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:564893/FULLTEXT01.pdf>, hämtad 15 maj 2019.

Global innovation index 2017, <https://www.globalinnovationindex.org/about-gii#reports>, hämtad 19 februari 2019.

Global innovation index 2018, <https://www.globalinnovationindex.org/about-gii#reports>, hämtad 19 februari 2019.

Patent- och registreringsverket, <https://www.prv.se/sv/om-oss/nyheter/sverige-topp-tre-i-varlden-pa-innovation/>, publicerad 12 juli 2018, hämtad 19 februari 2019.

Lagkommentarer

Aspegren, Jacob, Lag (2018:558) om företagshemligheter 2 §, Karnov, 2019-02-26.

EU-rätt

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.

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om att skydda know-how och företagsinformation (företagshemligheter) som inte har röjts från att olagligen anskaffas, utnyttjas och röjas, KOM (2013) 813.

Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén samt Regeringskommittén. Gemensamma principer för ”flexicurity”: Fler och bättre arbetstillfällen med en kombination av flexibilitet och trygghet. KOM (2007) 359.

Världshandelsorganisationen, 1994. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Resultaten av toppmötet om sysselsättning” (2009/C 306/16).

Litteratur

- Adlercreutz, Axel & Flodgren, Boel, *Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse*, Institutionen för handelsrätt, Univ., Lund, 1992
- Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*, 14., uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013
- Andersson, Anderz & Edström, Örjan, 'Arbetsrätten', i: Sandgren, Claes & Andersson, Anderz (red.), *Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv*, 1. uppl., Fritze Förlag, Stockholm, 1995
- Berg, Annika, *Konkurrensklausulen – Främst ett skydd för arbetsgivaren*, Lag & Avtal, vol. 5, 1995, s. 8–10
- Bruun, Niclas, m.fl., *The new protection of trade secrets in the Nordic countries**, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 4/2018, s. 459
- Domeij, Bengt, *Från anställd till konkurrent: lojalitetsplikt, företagshemligheter och konkurrensklausuler*, 1. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016
- Domeij, Bengt, *Den nya svenska lagen om företagshemligheter**, 2018, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 4/2018, s. 539
- Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, 3. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013
- Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om företagshemligheter: En kommentar och rättsöversikter*, 4 uppl., Norstedts Juridik AB, 2019
- Kleinman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018
- Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, 4. uppl., Iustus, Uppsala, 2016
- Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, Stockholm, 2007
- Nicander, Hans, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, Juridisk Tidskrift Nr 1, 1995/96, s. 31
- Reichel, Jane, 'EU-rättslig metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018
- Runesson, Eric M., *Licens till patent och företagshemligheter i avtals- och kontraktsrätten*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Svensson, Tommy, *Lönsam säkerhetsjuridik: om konsten att skydda sig själv och sina tillgångar*, 5. omarb. utg., M I J media, Hässelby, 2011

Tonell, Magnus, *Sekretessavtal: och det rättsliga skyddet för företagshemligheter*, Jure, Stockholm, 2012

Viklund, Lars, *Skydd för företagshemligheter känslig balansfråga för samhället*, Lag & Avtal, vol. 7, 1999, s. 8

Wainikka, Christina, *Företagshemligheter: en introduktion*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2010

Zethraeus, Sten, *Konkurrensklausuler i anställningsavtal – särskilt vid kunskapsföretag; ett försök till rättslägesbeskrivning*, i: Eklund, Ronnie (red.), *Festskrift till Hans Stark*, 1. uppl., Jure, Stockholm, 2001

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Mål T-235/15: Pari Pharma GmbH v European Medicines Agency.
Tribunalens dom (andra avdelningen i utökad sammansättning) av den 5 februari 2018.

Arbetsdomstolen

AD 1998 nr 80

AD 2002 nr 15

AD 2003 nr 21

AD 2010 nr 53

AD 2013 nr 24

AD 2015 nr 8

AD 2015 nr 35

AD 2018 nr 49

AD 2018 nr 61

Svea Hovrätt

Svea hovrätts mål nr T 81/96, dom 1997-05-14