

Juridiska fakultetsstyrelsen  
Universitetslektor Niklas Selberg

Justitiedepartementet

## Remiss: Bättre skydd för tekniska företagshemligheter (Ds 2020:26)

Ju2020/04525/L1

Juridiska fakultetsstyrelsen, Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande Bättre skydd för tekniska företagshemligheter, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av universitetslektor Niklas Selberg.

Utöver nedanstående kommentarer har fakultetsstyrelsen ingen erinran mot promemorian framställning av gällande rätt, problembeskrivning, ställningstagande till behovet av lagändringar samt lagförslagets utformning. Promemorian analyser är väl underbyggda och slutsatserna följer av den presenterade problembeskrivningen. Betänkandet kan ligga till grund för det fortsatta lagstiftningsarbetet.

### Berättigad nykriminalisering?

Promemorian föreslår att det vites- och skadeståndssanktionerade skyddet för företagshemligheter kompletteras med en nykriminalisering avseende den situationen att en person begår olovligt angrepp (utnyttjande, röjande) på företagshemlig information som denne inom ramen för avtalsförhållande (anställning, uppdrag, B2B) har lovlig tillgång till. Nykriminaliseringens omfattning är i flera avseenden begränsat.

Mot bakgrund av de allmänt tillämpliga krav om återhållsamhet som gäller för strafflagstiftning (jfr t.ex. SOU 2013:38, s. 498) återoppar promemorian ett antal utgångspunkter som talar för respektive mot den ovanstående utvidgningen av det kriminaliserade området (avsnitten 4, 5, 6.1). Promemorian visar hur lagförslaget stämts av mot tillämpliga kriminaliseringsprinciper (avsnitt 6.11).

Promemorian beskriver av det problem som ska adresseras med straffsanktion – ”Ett ökat hot mot företagshemligheter” – diskuterar de facto två distinkta situationer. För det första presenteras utländska hot mot svenska intressen, statsstyrt industrispionage och konkreta misstankar om att anställda i Sverige värvats som agenter av främmande makt. För det andra beskrivs rent inhemska situationer som omfattas av den föreslagna nykriminaliseringen. Beskrivningen av hoten som utgår från främmande makt är utförlig och skildrar en akut hotbild i behov av motåtgärd. Promemorian presenterar emellertid inte särskilt utförligt eller konkret i vilken utsträckning det förekommer rent inhemska situationer som motsvaras av den föreslagna nykriminaliseringen. I rättskällorna kring diskussionerna om utvidgat straffansvar i anslutning till företagshemligheter har

påstått att ”ingen har hävdat annat än att det är ytterst ovanligt att anställda är beredda att angripa arbetsgivarens företagshemligheter” (SOU 2008:63, s. 161). Denna uppfattning har inte vederlagts i promemorian.

Mot ovanstående bakgrund anser fakultetsstyrelsen att i den fortsatta beredningen bör det aktuella lagförslaget motiveras tydligare särskilt i relation till spioneribrottet och trolöshetsbrotten i brottsbalken. Promemorians problembeskrivning såvitt avser angrepp från främmande makt väcker snarast frågan om behov av ändring av spioneribrottet: hur förhåller sig angrepp på företagsklimat, tillväxt, skatteintäkter och arbetstillfällen i Sverige till rekvisitet i gällande rätt om men för Sveriges säkerhet? I denna del leder promemorians problembeskrivning tankarna till brott mot staten och särskilt spioneri. De gärningar som beskrivs som klandervärda i denna del förefaller ligga nära gärningar som omfattas av spioneribestämmelsen. De gärningar som beskrivs här förefaller dessutom regelmässigt vara sådana att det kan vara fråga dels om grovt brott, dels att sådana synnerliga skäl kan vara för handen som förslaget kräver för ansvar efter deltagandet i verksamheten har upphört (förslagets 26 a § 4 st). Normalfallet av den situation som promemorian beskriver ha ursprung i främmande makt framstår med tillämpning av promemorians utgångspunkter ofta ha ett särskilt högt straffvärde. Gärningarna beskrivs som så skadliga att de skulle kunna uppfattas som en fråga om brott mot staten. För de rent inhemska angreppen aktualiseras snarast frågor om den personkrets som kan komma ifråga för att begå trolöshetsbrott: bör inte personer som anförtrots företagshemligheter ha sådan förtroendeställning som förutsätts för straffansvar för trolöshetsbrott med avseende på dessa hemligheter?

Med det aktuella lagförslaget blir en och samma kriminalisering tillämplig på två sinsemellan rätt olika situationer. Promemorian beskriver anställningar och andra avtalsrelationer som får anses ursprungligen ha tillkommit i klart syfte från ena parten att skapa lovlig tillkomst till den andra partens företagshemligheter och möjliggöra angrepp på dem – här förekommer framförallt angreppen med ursprung i främmande makt. Dessutom beskriver promemorian angrepp som sker i anslutning till anställningar och andra avtalsrelationer som tillkommit med sedvanligt syfte och där parten agerat lojalt (arbetat och annars presterat) under en viss tid för att sedan av någon anledning angripa lovligt åtkomna företagshemligheter – här förekommer framförallt de inhemska situationerna. Fakultetsstyrelsen utesluter inte att dessa två typfall är så väsensskilda att de bör regleras på olika sätt och med olika sanktioner. Frågan bör enligt fakultetsstyrelsen uppmärksammas i den fortsatta beredningen av det aktuella lagförslaget.

Fakultetsstyrelsen värnar om utgångspunkten att straffansvar för brott mot avtalsförpliktelser ska undvikas när andra verk samma sanktioner står till buds och betonar att straffrätten inte utan mycket starka skäl ska användas för att reglera förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Dessa utgångspunkter hindrar emellertid inte fakultetsstyrelsen från att instämma i promemorians bedömning om behovet av nykriminalisering, både ifråga om situationer i vilka angrepp på företagshemligheter utgår från främmande makt och de inhemska. De effektiva avgränsningarna kring det kriminaliserade området (varom mer nedan) är avgörande för fakultetsstyrelsens ställningstagande. I den fortsatta beredningen bör enligt fakultetsstyrelsens mening det aktuella förslaget om nykriminalisering i och för sig förankras ytterligare i relation till spioneri- respektive trolöshetsbrotten.

## Legalitetsprincipens krav

Utgångspunkten att straff kräver direkt stöd i skriven lag (jfr t.ex. Nils Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, 2001, *passim*) förutsätter enligt fakultetsstyrelsen att grunderna för definitionen av 'teknisk natur' (varom mer nedan) hos företagshemligheterna ges i lagtexten.

## Brottsbeteckningen

Eftersom lagförslaget syftar till att genomföra en särskilt väldefinierad ökning av repressionsnivån i skyddet av företagshemligheter anser fakultetsstyrelsen att denna avgränsning bör framgå av kriminaliseringen och att lokutionen 'av teknisk natur' bör tillföras respektive brottsbeteckning (jfr s. 83). På detta sätt tydliggörs att skadestånd och vite alltså är de praktiskt sett dominerande sanktionsformerna i skyddet av företagshemligheter.

## Definitionen av tekniska företagshemligheter

Promemorians förklaring av begreppet 'teknisk natur' är kortfattad och bör utvecklas (s. 55f, 58, 60f). Hänvisningen till att formuleringen förekommit i konkurrensrättsliga sammanhang ger inte tillgång till ett fylligare material till ledning av tolkningen av regeln. I förarbetena till konkurrensrätten ges ingen ytterligare bestämning till formuleringen utöver "maskinell anordning" och "framställningsprocess". Denna bestämning framstår som otillräcklig ledning för tolkningen av bestämmelsen. Den konkurrensrättsliga reglering i vilken lokutionen figurerat i är dessutom av annan karaktär än företagshemlighetslagen.

Senast formuleringen 'teknisk natur' förekom i konkurrensrätten var i den sedan 1 mars 2021 upphävda (SFS 2021:81, prop. 2020/21:51, s. 83) 5 kap. 12 § konkurrenslagen (2008:579). Det förekommer dock inte några förtydligande uttalanden i förarbetena till nu gällande konkurrenslag (2008:579) (prop. 2007/08:135, s. 277) där det endast hänvisas till äldre rätt. I förarbetena till 55 § i 1993 års konkurrenslag (prop. 1992/93:56 s. 112) hänvisas också endast till äldre rätt. I förarbetena till 31 § 1982 års konkurrenslag (prop. 1981/82:165, s. 226–228, s. 300, SOU 1978:9, s. 574f, s. 449, s. 195f) ges ingen ledning för tolkningen av bestämmelsen. Inte heller förarbetena till 1956 års uppgiftsskyldighetslag ger någon vägledning (prop. 1956:148, s. 61, SOU 1955:45) – här hänvisas till 7 § 1946 års lag om övervakning av konkurrensbegränsning inom näringslivet, vars förarbeten (prop. 1946:264 s. 39) anger att uttrycket motsvarar 1925 års lag i ämnet. Promemorian (s. 58) hänvisar till lagen (1970: 417) om marknadsdomstol m.m. Inte heller i förarbetena (prop. 1970:57, s. 178) till denna lag förekommer uttalanden till ledning för tolkningen av begreppet 'teknisk natur'. Förarbetena till lagändringarna som upphäver 1970 års lag ger inte heller ledning på detta område (prop. 2015/16:57, Ds 2014:2, s. 221f). De konkurrensrättsliga källorna ger enligt fakultetsstyrelsens mening inte någon större ledning till rättstillämpningens tolkning av begreppet 'teknisk natur'.

Återstår gör då promemorians hänvisning (s. 58) till 1966 års lagförslag (SOU 1966:71) om reglering till skydd av företagshemligheter som bygger på en uppdelning av företagshemligheter i teknisk respektive kommersiell karaktär. Betänkandet av 1966 med det ej genomförda lagförslaget om företagshemligheter innehåller således den mest utvecklade beskrivningen av vad som utgör företagshemligheter av 'teknisk' karaktär. Enligt fakultetsstyrelsens mening bör de uttalanden till ledning av rättstillämpningen som 1966 års betänkande presenterar (s. 139) uttryckligen fungera som utgångspunkt för det idag aktuella lagförslaget:

”De tekniska företagshemligheterna kan ha samband med alla former av produktion men även med lagring, transporter m. m. Det kan gälla kunskap om maskiner, konstruktioner, materialsammansättningar o. dyl., kännedom om förfaranden, såsom gången av en tillverkning, under vilken temperatur ett visst moment skall utföras, tillåtna toleranser, lämplig ytbehandling, erforderliga provningar o. dyl., eller vetskap om olika försök att lösa ett visst tekniskt problem, om resultatet av olika experiment, om att en viss typ av kemiska ämnen eller substanser undersöks i relation till vissa typer av sjukdomar etc. Företagshemligheterna kan ha karaktären av uppfinningar, patenterbara eller inte, eller kännedom om hur dessa bäst skall utnyttjas. De kan vara materialiserade i form av maskiner, ritningar, formler, modeller, verktyg, tabeller, behandlingsspecifikationer, toleransangivelser, monteringsföreskrifter, provningsnormer, beskrivningar, redogörelser eller på annat sätt.”

I den fortsatta beredningen bör enligt fakultetsstyrelsens mening uppmärksammas i vilken utsträckning denna definition är tillräcklig för att fånga samtida teknikanvändning med inslag av algoritmer, AI, robotisering, automatisering och molntjänster m.m. i relevanta verksamheter.

### Gränsdragningen mellan tekniska och kommersiella företagshemligheter

Promemorians förslag till nykriminalisering avser endast tekniska företagshemligheter. Det har inte kunnat påvisas tillräckliga skäl för användande av strafflag för att skydda kommersiella företagshemligheter. Fakultetsstyrelsen instämmer i denna bedömning. Mot denna bakgrund blir nykriminaliseringen endast tillåten (jfr s. 59, 87) om en avgränsning mellan tekniska och kommersiella företagshemligheter låter sig göras. Fakultetsstyrelsen anser att definitionen av vad som ska anses vara kommersiella företagshemligheter bör utvecklas och förtydligas i den fortsatta beredningen. Som utgångspunkt härvidlag vill fakultetsstyrelsen återigen framhålla motsvarande definition i 1966 års lagförslag om företagshemligheter, som definierade kommersiella företagshemligheter enligt följande (SOU 1966:71, s. 139):

”De kommersiella företagshemligheterna är av de mest skiftande slag. Oftast torde de ha samband med produktion och marknadsföring, såsom kännedom om inköpskällor och avnämare, planer för produktutveckling, prispolitik, tillämpade rabatter etc. Karakteristiskt för många av de kommersiella företagshemligheterna är att de har mer eller mindre varaktig betydelse för företagets konkurrensförmåga. Men även mer tillfälliga kunskaper, såsom kännedom om förberedelser att lansera en ny artikel eller en planerad prissänkning, anses kunna vara företagshemligheter. Materialiserade kan de vara i avtal, promemorior, memoranda, rapporter, leverantörsförteckningar, kundlistor, instruktioner o. dyl.”

Promemorians beskrivning av kommersiella företagshemligheter (s. 60) visar svårigheterna som är förknippade med att dra gränsen mot tekniska företagshemligheter: priskalkyler och analyser av förutsättningar att kommersialisera en vara eller tjänst kan innehålla tekniska företagshemligheter (t.ex. uppgifter om styrkor och svagheter med olika råvaror respektive arbetsmetoder i relation till kostnader). I detta sammanhang är det därför angeläget

att det klargörs hur företagshemligheter som uppvisar inslag av både teknisk och kommersiell karaktär ska hanteras: ska det vara tillräckligt att en företagshemlighet uppvisar någon teknisk karaktär för att omfattas av nykriminaliseringens skydd? Återigen vill fakultetsstyrelsen framhålla 1966 års lagförslag som utgångspunkt för de fortsatta övervägandena (SOU 1966:71, s. 139):

”Uppdelningen mellan tekniska och kommersiella företagshemligheter är emellertid många gånger mycket svår att göra. En viss kunskap kan bestå av både tekniska och kommersiella moment, som inte går att särskilja från varandra. Som exempel härpå kan nämnas företagets produktutveckling, som det i vissa skeden i regel torde vara vitalt att hålla hemlig. Denna utveckling påverkas av kommersiella och tekniska faktorer, vilka griper in i varandra på ett sätt som gör en strikt uppdelning verklighetsfrämmande. Ett och samma förhållande kan också ses ur olika synvinklar. En kunskap på det kommersiella planet, exempelvis att en viss kemikalie regelbundet inköps av ett företag, kan innebära en viktig teknisk upplysning för en fackkunnig person.”

Fakultetsstyrelsen anser att frågan om definitionen av kommersiella företagshemligheter bör bli föremål för fördjupade analyser i den fortsatta beredningen av lagförslaget. Dessa överväganden måste göras i ljuset av att det – av de skäl som presenteras i promemorian – inte är möjligt att straffsanktionera de angrepp på kommersiella företagshemligheter som diskuteras i det aktuella lagstiftningsärendet. Det föreligger en fara att svårigheterna med att definiera kommersiella företagshemligheter på ett tydligt och tillräckligt omfångsrikt sätt kan innebära en alltför omfattande, tillika otillåten och oönskad, nykriminalisering, som alltså skulle kunna gå bortom företagshemligheter av ’teknisk natur’.

### Angreppet

Fakultetsstyrelsen erinrar om att i gällande företagshemlighetslag används begreppen röjer och utnyttjar. Förarbetena till denna lag är de relevanta vid tolkningen av dessa begrepp. Det befintliga rättsliga materialet är fylligare och tydligare än motsvarande resonemang i promemorian.

### EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna

Företagshemligheter regleras i EU:s sekundärrätt. I den fortsatta beredningen av lagförslaget bör enligt fakultetsstyrelsens mening nykriminaliseringarna analyseras i relation till EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

Enligt delegation

Niklas Selberg