

SFIR
Svenska Föreningen för Immaterialrätt

Justitiedepartementet
Enheten för fastighetsrätt och associationsrätt
103 33 Stockholm
ju.remissvar@regeringskansliet.se

Ju2020/04525/L1

Departementsskrivelsen Bättre skydd för tekniska företagshemligheter (Ds 2020:26)

Svenska föreningen för immaterialrätt (SFIR) har getts möjlighet att inkomma med synpunkter på rubricerad promemoria.

Allmänt

SFIR ska enligt sina stadgar bidra till en ändamålsenlig och enhetlig utveckling av lagstiftning och rättstillämpning på immaterialrättsområden, såväl i Sverige och de övriga nordiska länderna som på det europeiska och internationella planet. SFIR ska också främja intresset för och kunskapen om immateriellt rättsskydd. Med hänsyn till ändamålet med föreningen och dess verksamhet kommenterar SFIR det remitterade betänkandet huvudsakligen från immaterialrättsligt perspektiv. Förslaget har dock även granskats från ett internationellt privat- och processrättsligt perspektiv.

SFIR stödjer att straffrättsliga ingripanden införs mot angrepp som begås av personer som deltar i företagets verksamhet och företagshemligheterna ingår i någons arbetsmaterial (lovlig tillgång till företagshemligheten). SFIR tillstyrker således förslaget.

Föreningen skulle emellertid gärna se att den nya lagstiftningen gick längre och inte begränsades till tekniska företagshemligheter. Också röjande och utnyttjande av kommersiella företagshemligheter bör vara straffsanktionerat. Kommersiella företagshemligheter kan vara utomordentligt viktiga.

Föreningen utvecklar därför i det följande avsnittet (1) något kring skälen för att släppa den föreslagna begränsningen. Valet av terminologi diskuteras därefter kort nedan 2.

1. Begränsningen till tekniska företagshemligheter

Samtidigt som SFIR varmt välkomnar den straffrättsliga reglering som föreslagits, menar SFIR att promemorian inte tillräckligt beaktar värdet av kommersiella företagshemligheter. I promemorian uttalas att kommersiella företagshemligheter ofta inte är av särskild betydelse för innovation och teknikutveckling, samt att allmänintresset av skydd är mindre (Ds 2020:26 s. 59). Förslaget skulle innebära att

den nya lagen saknar straff för vissa stötande fall, exempelvis att en anställd säljer till en konkurrent kommersiella företagshemligheter som ingår i den anställdes arbetsmaterial. Så bör det inte vara, eftersom det strider mot det allmänna rättsmedvetandet.

a. Värde av kommersiella eller kommersiella företagshemligheter

Det är både känt och givet att det ofta tar många år och kostar miljoner kronor i kund- och marknadsbearbetning att bygga upp en kunddatabas. Om en sådan sedan hamnar hos en konkurrent tillsammans med vetskapen om vilka priser som kunderna får, är det ett mycket effektivt verktyg för att ta över en stor del av kundstocken. Ett illustrativt exempel finns i Arbetsdomstolens avgörande AD 2017 nr 12 om kontaktpuppgifter till läkare som var villiga att svara på marknadsundersökningar om läkemedel. Stor skada kan också orsakas av att information såsom offerter eller expansionsplaner, röjs till en konkurrent. Samtidigt som kommersiella företagshemligheter kan vara mycket värdefulla och lätta att använda för en angripare, är det ofta svårt för företag att övervaka anställdas hantering och att upptäcka eventuella tillgrepp. En sådan situation motiverar straffsanktioner i preventionssyfte.

Så länge tillägnelse saknar straffsanktion kan regeln inte tillämpas vid en konflikt på arbetsplatsen som leder till att en arbetstagare slutar och det påstås att arbetsmaterial medtagits. I ett sådant läge bör en arbetsgivare inte kunna åberopa ett straffstadgande. Detsamma gäller om straffsanktion saknas för angrepp på företagshemligheter i arbetsmaterial, utan bara avser röjande och utnyttjande. SFIR ser således inte risken för en alltför långtgående kriminalisering vid kommersiella företagshemligheter som ett tillräckligt starkt motstående intresse (jfr. Ds 2020:26 s. 59). (Jag förstår inte riktigt resonemanget med "tillägnelse". Om en arbetstagare tar med sig företagshemligheter som denne hade tillgång till i sitt arbete så vill vi väl att ett utnyttjade eller röjande ska bli straffsanktionerat? Det är dessutom ganska många negationer i detta stycke (är det en för mycket?). Går det att omformulera?)

b. Svårigheten att separera kommersiella och tekniska tillgångar

Ett ytterligare skäl till att det föreslagna straffstadgandet i 26 a § ska omfatta kommersiella företagshemligheter är att man undviker en gränsdragning, som ibland kan bli svår. Ds 2020:26 s. 58 förklarar att den föreslagna begränsningen i 26 a § till företagshemligheter av teknisk natur innebär att kriminaliseringen gäller för företagshemligheter som avser innovation och produktionsmetoder för en vara eller en tjänst. Det kan exempelvis vara ritningar, recept, källkoder, datorprogram, forskningsresultat, m.m. (s. 60). Däremot omfattas inte ekonomisk information såsom priser, avtal och kundregister. Man kan även fråga sig om följande företagshemligheter är av teknisk natur: ett förslag på hur meddelanden ska skickas mellan en köpare; en internetbutik och en bank för att uppnå lämplig avvägning mellan effektivitet, säkerhet och förenlighet med personuppgiftsskyddet; en algoritm som väljer vilka annonser som ska visas beroende på information om någons tidigare internetsökningar; en plan för att fysiskt planera en butikslokal eller en webbsida för maximal försäljning. Sådana gränsdragningsvårigheter bör visserligen inte hindra en förstärkning av skyddet för tekniska företagshemligheter, om regeringen väljer att gå vidare med förslaget i dess nuvarande form. Men problemet skulle undvikas om stadgandet även omfattade kommersiella företagshemligheter.

I promemorian anförs att främmande makts angrepp framförallt avser tekniska företagshemligheter. Det är sannolikt i huvudsak riktigt, men i dagens läge med AI, databaser och annan digitaliserad kunskap blir gränserna flytande mellan tekniska och kommersiella data är det samtidigt långt ifrån osannolikt att främmande statsstödda företag har intresse av strategidokument, affärsplaner, m.m., och därför kommer att söka kontakt med anställda på svenska företag för att få tillgång till sådana kommersiella hemligheter. SFIR anser att anställda med sådan information som arbetsmaterial inte bör kunna utnyttja eller röja den utan risk för straff.

c. Den närliggande omvärldens lösningar

Vikten av samordnade nordiska lösningar var tidigare ett argument vid svensk lagstiftning. Om det fortfarande är fallet, så kan konstateras att våra nordiska grannländer har infört straffrättsligt skydd för företagshemligheter av teknisk natur (se promemorian s. 58). Men dessa länder har inte begränsat det straffrättsliga skyddet till bara tekniska företagshemligheter, se kapitel 10, 18 §, i den danska lov om forretningshemmeligheder, nr 309 af 25/04/2018; 9 och 10 §§ den norska lov om vern av forretningshemmeligheder, LOV-2020-03-27-15; och 15-17 §§ den finska lagen om företagshemligheter (10.8.2018/595). Inte heller Tyskland begränsar straffansvaret till tekniska hemligheter, se 23 § Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung.

d. Inga övergripande intressen talar emot

Yttrandefrihetshänsyn och företagshemligheter hamnar i princip inte i konflikt, eftersom företagshemligheter är ett skydd mot angrepp med eget vinningsintresse. För att garantera yttrandefrihet har också särskilda säkerhetsventiler etablerats genom definitionen av företagshemlighet i 1 § andra stycket FHL samt vilka åtgärder som betraktas vara obehöriga angrepp i 2 § andra stycket FHL. När det finns ett allmänintresse av offentlighet kan informationen antingen inte kvalificeras som en företagshemlighet eller handlingarna inte anses utgöra ett obehörigt angrepp. Yttrandefrihetsargumenten för att begränsa straffbarheten har därför enligt SFIR mindre vikt. SFIR anser mot denna bakgrund att röjande och utnyttjande av kommersiella företagshemligheter ska vara straffsanktionerat. Domstolarna har att avgöra om fallen är ringa och därmed straffria.

2. Terminologi

Direktivet om företagshemligheter (2016/943) innehåller i artikel 2.1 tre krav för att information ska skyddas: hemlig, kommersiellt värde och att innehavaren har vidtagit rimliga åtgärder för hemlighållande. Motsvarande definition i den svenska lagtexten, 2 § Lag (2018:558) om företagshemligheter (LFH), har utöver nämnda tre rekvisit en första punkt som lyder: "affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse eller i en forskningsinstitutions verksamhet". Angivelsen av att företagshemligheter utgör affärs- eller driftförhållanden går tillbaka på den tyska förebilden "Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen" i den numera upphävda § 17 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb). Med "affärsförhållanden" i den svenska och i den gamla tyska lagen har avsetts ekonomisk information och med "driftförhållanden" teknisk information. Med den nu föreslagna 26 a § och rekvisitet "företagshemlighet av teknisk natur", skulle den

svenska lagen innehålla två olika rekvisit som anger att informationen ska vara teknisk (2 § "driftförhållanden" och 26 a § "teknisk natur").

Om regeringen ändå väljer att gå vidare med ett straffrättsligt ansvar som är begränsat till tekniska företagshemligheter, så föreslår SFIR att punkten 1, i 2 § LFH stryks. Det leder både till en bättre överensstämmelse med direktivet om företagshemligheter och till att informationens tekniska karaktär i varje fall inte uttrycks med två olika termer (2 § "driftförhållanden" och 26 a § "teknisk natur").

SFIR noterar slutligen att på s. 20 i promemorian förekommer uttrycket "immaterialrättsintrång och varumärkesintrång". Eftersom varumärken är en typisk immaterialrätt ändras uttrycket lämpligen till "varumärkesintrång och andra immaterialrättsintrång".

Detta svar har upprättats av en grupp inom SFIR:s styrelse bestående av Johan Axhamn, Bengt Domeij och Mats Nordström. Det har diskuterats vid styrelsemöte den 16 februari. Yttrandet expedieras av Bodil Ehlers, sekreterare i SFIR.

Stockholm den 26 februari 2021

Marianne Levin
Prof. Jur. dr, fil. dr h.c.
Ordförande SFIR

Bodil Ehlers
Sekreterare i SFIR
Advokat