

**Reinhold Fahlbeck**

**Några punkter för ett seminarium med Arbetsrättsliga föreningen i södra Sverige  
onsdagen den 5 februari 2014**

**1/ Stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet, SOU 2013:79**

Den föreslagna lagen avser enskild yrkesmässigt bedriven verksamhet inom (i lagen närmare preciserad) skola, vård och omsorg, som till någon del är offentligt finansierad. Den gäller dock inte företag där kommuner eller landsting har ett bestämmande inflytande och inte heller organ som anges i bilagan till offentlighets- och sekretesslagen (OSL). Skälet är att dessa redan omfattas av regler i OSL om meddelarskydd (se avsnitt 4.4.2, 4.4.3 – 4.4.5 och 4.5.5 i FHL-boken).

Lagen omfattar i princip alla som är verksamma i angiven verksamhet. Genom lagen ges dessa meddelarfrihet i enlighet med TF och YGL. Undantagna är Vd, Vvd och styrelseledamöter (lojalitetsplikt för Vd och Vvd samt lagreglering beträffande Vd och styrelseledamöter).

Meddelarfriheten föreslås utan begränsning omfatta även röjande av företagshemligheter (s 106). Sådant röjande anges i ett nytt fjärde stycke i 2 § inte vara obehörigt. Meddelarfrihet innefattar inte rätt att utlämna handlingar. Röjande i annan ordning än enligt TF och YGL omfattas av FHL på vanligt sätt.

**2/ Förslag till EU-direktiv, COM(2013) 813 final, 2013/0402 (COD), 28 november 2013**

Omfattande förslag. I stor utsträckning överensstämmande med FHL. Enbart företagshemligheter. Inget om sekretess- eller konkurrensklausuler. Inga straffrättsliga regler. Inga regler om intrångsundersökning, informationsföreläggande, bevisanskaffande, bevisbörda, bevislätnad.

**3/ Lagrådsremissen 12 december 2013 ”Ett bättre skydd för företagshemligheter”**

- 1) Begreppet ”företagshemlighet” oförändrat.
- 2) Skadeståndsregeln i 9 § oförändrad.
- 3) Förhållandet mellan näringsidkare berörs i princip inte. 6 § FHL oförändrad.
- 4) Generell kriminalisering av allt olovligt, obehörigt utnyttjande och röjande, dock med undantag för näringsidkare; 3 a §  
FHL blir en straffrättslig lag med anknytande regler om skadestånd.
- 5) Generellt skadeståndsansvar för envar som fått del av företagshemlighet genom att delta i en näringsidkares rörelse till följd av anställning, uppdrag eller liknande; 7 §
- 6) Bemanninganställda kommer att omfattas av FHL.
- 7) Personkretsen som skall omfattas av straff- och skadeståndsansvar vidgas till att omfatta ”den som” som ”fått del av” företagshemlighet ”genom att delta i en näringsidkares rörelse till följd av anställning eller uppdrag eller på annan liknande grund” (3a § respektive 7 §).
- 8) ”få del av” omfattar även att få vetskap av en slump, en tillfällighet, utan eget handlande.
- (9) Ansvar för bemanningsföretag gentemot kundföretag syns skola bedömas enligt 6 § FHL (remissen s 31; jfr FHL-boken s 249, 374, 424, 438, 447).
- 10) Avtalsfrihet (6 och 7 §§, FHL-boken s 427 respektive 449)  
Lagrådsremissen berör inte dispositivitet.

6 §: ingen ändring, dispositionsfrihet.

7 §: förmodligen fortfarande dispositiv. Detta påverkar i förlängningen straffansvaret enligt 3a § eftersom ansvaret inträder endast när utnyttjande/röjande sker olovligen.

#### 10) Konkurrensklausuler

1/ AD 2013 nr 24, *Factoring-målet* (FHL-boken s 177 ff, s 159)

bindningstid: 1 år ”relativt lång”; jfr Ds 2002:56 där maximum om 1 år föreslogs (s 180)

ensidiga begränsningar av arbetsgivaren behandlas med stor skepsis (s 159)

endast kunder vid uppsägningstillfället? (s 179)

2/ lagrådsremissen: bindningstid (s 25, 31, 33): 2 år ”den normalt längsta bindningstiden”

7 § i remissen: ansvarstid om 2 år ”vilket överensstämmer med den normalt längsta bindningstiden för konkurrensklausuler” (remissen s 33)

### 3/ Frågor/aspekter som inte berörs av lagrådsremissen

(1) Begreppen ”bereder sig till gång till”/”anskaffar” (3 §, 4 §) respektive ”får del av” (3a §, 7 §)

Aktivitetskrav? (FHL-boken s 353, 401, 416, remissen s 17 respektive 41)

3 och 4 §§ Ja, utesluter ansvar om vetskap uppstår av en tillfällighet.

3a §, 7 § Nej. Ansvar även för röjande/utnyttjande när vetskap uppkommit av en tillfällighet.

(2) Bevisbörda och beviskravets styrka för angrepp (FHL-boken s 352 f, 366 ff)

(a) Käranden har den äkta bevisbördan. Beviskravsstyrka: sannolikhet (jfr 13 §)

(b) Svaranden har den oäkta bevisbördan. Beviskravsstyrka: sannolikhet (lägre krav i *Factoring-målet*, ”inte helt osannolik”, ”inte sannolik”; jfr s 368, dels *Smultrondomen* ”göra sannolikt”, dels Värmlands TR, ”i vart fall göra sannolikt”)

(c) Käranden har åter bevisbördan och beviskravsstyrkan är hög

Pragmatism av domstolarna: indirekt bevisning enligt en uteslutningsmetod (deduktionsmetod)

(3) Begreppen ”röjer” respektive ”utnyttjar” (FHL-boken s 352 f, 360)

Oförändrad innebörd i remissen (s 40)

Samma eller skiftande innebörd i FHL? Kanske skiftande betydelse i 11, 13 och 14 §§ FHL jämfört med 6 – 8 §§.

(4) Begreppet ”anskaffande” (FHL-boken s 353 ff) respektive ”innehavande”

Kan innehav av informationen/vetskap om denna någonsin utgöra anskaffande? (s 354 f) Nej!

(5) Omfattningen av beviskravet för anskaffande (s 355): Utgångspunkt: varje informationsbärare

skall ses för sig, dvs individualiserat beviskrav men faktorer som (1) processer, (2) sekvenser,

(3) mönster i utskick respektive kontakter, (4) kompetens, (5) tidssamband, (5) tillgänglig tid

(6) Begreppet ”utnyttjande” (FHL-boken s 361 §§). Kommersiell användning

Hur? (s 361 f) (1) internt <> externt, (2) konkret användande <> bortväljande,

(3) enbart R&D eller produktion, (4) hävdande av äganderätt,

(5) publicering på en hemsida av informationen

När/på vilket stadium i händelsekedjan? 11, 13, 14 §§ (s 365) respektive 6 – 8 §§ (jfr Artiklarna 9 och 10 i direktivförslaget)

Preventiva förbud enligt FHL, RB eller arbetsrätten (FHL-boken s 363 ff, 530 f); jfr immaterialrätten, tex 53 b § 3 st URL ("försök eller förberedelse till intrång")

Örebro TR, T 280-04 (FHL-boken s 364 f)

Konklusion: s 365 FHL-boken

Bevisbörda (FHL-boken s 367 ff. Jfr Värmlands TR + Smultrondomen + bevissäkringsteorin)

- (7) Begreppet "röjande". Preventiva förbud enligt FHL, RB respektive arbetsrätten FHL (FHL-boken s 363 ff, 530 ff)

Hur sker "röjande"? (FHL-boken s 370 f). Frågor: är enbart innehav respektive bortförande/-medförande tillräckligt för att "röjande" skall föreligga? Svar: Nej, inte röjande enligt FHL. Det kan strida mot anställningsavtalet och/eller mot BrB. Det kan också medföra utnyttjande som strider mot FHL utan att röjande sker.

Till vem? (FHL-boken s 371 ff). Frågor: (1) Röjande till sig själv eller till annan? (2) Vem är "annan"? (3) "Kunskapsidentitet"/"personidentitet" eller principalansvar?