

Offentliggjort d. 3. februar 2018

Lovforslag om forretningshemmeligheder[©]

*Af advokat (L) Bodil Christiansen og
advokat (H), cand. merc. (R) Tommy V. Christiansen*

www.v.dk

Erhvervsministeren fremsatte i januar 2018 et forslag til en lov om beskyttelse af fortrolig know-how og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse.

På EU-niveau blev der sidste sommer vedtaget regler om beskyttelse af fortrolig know-how og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse.

Formålet med EU-reglerne er at styrke beskyttelsen af forretningshemmeligheder og skabe ensartede rammevilkår for erhvervslivet på tværs af EU.

Dansk lovgivning omfatter allerede i dag en række regler om disse forhold.

Men det er nu tanken i vidt omfang at samle den danske lovgivning og EU-lovgivningen i én ny lov og dermed gøre det lettere for danske virksomheder at få overblik over reglerne for beskyttelse af forretningshemmeligheder. Som for megen anden lovgivning er der dog et godt stykke vej fra et overblik over lovens regler til anvendelsen af lovgivningen i praksis.

Nødvendige regler om beskyttelse

Rationalet bag regler om beskyttelse af forretningshemmeligheder er at sikre, at virksomheder kan udnytte investeringer i forskning og udvikling fuldt ud og dermed i sidste

Offentliggjort d. 3. februar 2018

ende bevare incitamentet til innovation. Synspunktet er således, at gode og ensartede rammer for beskyttelse af forretningshemmeligheder er afgørende for, at virksomhederne er trygge ved at investere i innovation og ved at dele fortrolig viden med andre virksomheder.

Mere om den ny lov - Forretningshemmeligheder, krænkelser og sanktioner

Forslaget til den ny lov omfatter for det første helt centrale bestemmelser om, **hvornår** der foreligger en forretningshemmelighed, og **hvornår** erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheder er en ulovlig handling.

Endvidere foreslås regler for, hvordan virksomhederne kan reagere på krænkelser af virksomhedernes forretningshemmeligheder.

Det er i denne forbindelse væsentligt at være opmærksom på, at de foreslåede regler - som lovens navn giver udtryk for - beskytter "forretningshemmeligheder". Reglerne skaber derimod ikke eneret til forretningshemmeligheder. Opnåelse af enerettigheder, f.eks. patentrettigheder eller varemærkerettigheder, skal således fortsat etableres efter gældende regler herom.

Forretningshemmeligheder

Efter lovforslaget er en oplysning en "forretningshemmelighed" og dermed omfattet af lovens beskyttelsesregler, hvis de nedenstående betingelser er opfyldt. En sådan form for afgrænsning kan måske forekomme formalistisk, men vil under en retssag have afgørende betydning for mulighederne for at beskytte forretningshemmeligheden efter denne lovs bestemmelser. Det kræves således, at:

1. Oplysningerne er hemmelige i den forstand, at de ikke i deres helhed eller i den præcise udformning eller sammensætning er almindeligt kendt blandt eller umiddelbart tilgængelige for personer i de kredse, der normalt beskæftiger sig med den pågældende type oplysninger,

Offentliggjort d. 3. februar 2018

2. Oplysningerne har handelsværdi, fordi de er hemmelige, og
3. Oplysningerne under de givne omstændigheder er blevet underkastet rimelige foranstaltninger til hemmeligholdelse af den person, som lovligt kontrollerer oplysningerne. Eller med andre ord, at oplysningerne er behandlet som hemmelige oplysninger.

I lovforslaget nævnes med henvisning til de EU-reglerne som eksempel på forretningshemmeligheder bl.a. knowhow, forretningsoplysninger og teknologiske oplysninger i tilfælde, hvor der både foreligger en legitim interesse i at hemmeligholde oplysningerne og en berettiget forventning om, at de forbliver hemmeligholdt.

Efter lovforslaget kan der være tale dels om hemmeligheder, der knytter sig til omsætningen af produkter, og dels hemmeligheder, der har forbindelse til produktionen. Hemmeligheden kan endvidere bestå af elementer fra begge kategorier, og kan angå enhver teknisk foranstaltning, som udnyttes i produktionen.

Som mere konkrete eksempler nævnes i lovforslaget en opfindelse, der opfylder betingelserne for at kunne patenteres, men som virksomheden ikke ønsker offentliggjort, og kan også være f.eks. tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lignende, der i anledning af udførelsen af arbejde eller i øvrigt i erhvervsøjemed er blevet betroet. Ligeledes nævnes i forslaget en særlig hensigtsmæssigt indrettet salgs- og indkøbsorganisation, kendskab til kundeemner, indkøbsmuligheder og markedsanalyser.

Kravet om, at oplysningerne skal have handelsværdi, fordi de er hemmelige, indebærer ifølge lovforslaget, at oplysningerne skal have faktisk eller potentiel handelsværdi, f.eks. hvor uautoriseret erhvervelse, brug eller videregivelse af oplysningerne vil kunne skade interesserne hos den person, som lovligt kontrollerer dem, på en måde, der undergraver den pågældende persons videnskabelige og tekniske potentiale, forretningsmæssige eller finansielle interesser, strategiske placering eller evne til at konkurrere.

Denne afgrænsning indebærer efter lovforslaget omvendt, at ubetydelige oplysninger, samt de erfaringer og kompetencer, som arbejdstagere normalt erhverver i løbet af deres ansættelse, ikke vil være omfattet de foreslåede regler. Det samme gælder oplysninger,

Offentliggjort d. 3. februar 2018

som er almindeligt kendte blandt eller er lettilgængelige for personer i de kredse, som sædvanligvis beskæftiger sig med den pågældende type oplysninger. Sådanne oplysninger vil altså ikke være omfattet af de foreslåede regler.

Ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse af forretningshemmeligheder

Spørgsmålet om, hvornår der foreligger en krænkelse omfattet af loven ved **erhvervelse, brug eller videregivelse** af en forretningshemmelighed, har selvsagt stor praktisk interesse.

Efter lovforslaget er udgangspunktet her, at der foreligger en ulovlig handling, der kan søges beskyttet efter loven, hvis der er tale om:

1. **Erhvervelse** af en forretningshemmelighed uden forretningshemmelighedshaverens samtykke ved:
 - a. uautoriseret adgang til, tilegnelse af eller kopiering af dokumenter, genstande, materialer, stoffer eller elektroniske filer, der lovligt kontrolleres af forretningshemmelighedshaveren, og som indeholder en forretningshemmelighed, eller som en forretningshemmelighed kan udledes af, eller
 - b. enhver anden adfærd, der under de givne omstændigheder betragtes som i strid med redelig erhvervspraksis.

2. **Brug eller videregivelse** af en forretningshemmelighed uden forretningshemmelighedshaverens samtykke, hvis forretningshemmeligheden bruges eller videregives af en person, der har:
 - a. erhvervet forretningshemmeligheden ulovligt,
 - b. misligholdt en fortrolighedsaftale eller enhver anden pligt til at undlade at videregive forretningshemmeligheden eller
 - c. misligholdt en kontraktlig forpligtelse eller enhver anden pligt til at begrænse forretningshemmelighedens brug.

Offentliggjort d. 3. februar 2018

De skitserede regler skal efter lovforslaget gælde både for personer, der har et tilknytningsforhold til virksomheden, f.eks. medarbejdere og leverandører m.v., og for personer, der er uden tilknytning til virksomheden. Industrispionage vil således også være omfattet af de nye regler.

Hvad der måske bedst kan beskrives som ”hæleri” med forretningshemmeligheder, vil efter lovforslaget ligeledes være omfattet af reglerne på området.

Det samme gælder, hvis der er tale om produktion, salg, markedsføring mv. af varer, hvor der i design, produktion, markedsføring m.v. i væsentlig grad er draget fordel af sådanne forretningshemmeligheder.

Selv om en erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed efter disse regler må anses som en ulovlig handling, vil der under visse omstændigheder alligevel ikke kunne opnås beskyttelse efter loven. Det drejer sig bl.a. om erhvervelse m.v. med henblik på at udøve informations- og ytringsfrihed og whistleblowing.

Lovlig erhvervelse af forretningshemmeligheder

Erhvervelse af en forretningshemmelighed er omvendt en lovlig handling, hvis forretningshemmeligheden erhverves ved en:

- 1) uafhængig opdagelse eller skabelse,
- 2) observation, undersøgelse, demontering eller test af et produkt eller en genstand, som offentligheden har fået adgang til, eller som den person, der erhverver oplysningerne, lovligt er i besiddelse af, og personen ikke er bundet af nogen juridisk gyldig forpligtelse til at begrænse erhvervelsen af forretningshemmeligheden.

Det er således - efter forslaget til reglerne om beskyttelse af forretningshemmeligheder - f.eks. lovligt at få kendskab til virksomheds forretningshemmeligheder om konstruktion af et produkt ved ganske enkelt at købe produktet i en forretning og herefter skille det ad med henblik på at finde ud af, hvordan produktet er konstrueret – såkaldt ”reverse engineering”. Men der er i sagens natur ikke her-

Offentliggjort d. 3. februar 2018

med taget stilling til, om en køber på baggrund af dette kendskab til produktet lovligt kan producere og sælge samme produkt.

- 3) udøvelse af arbejdstageres eller arbejdstagerrepræsentanters ret til information og høring i overensstemmelse med EU-retten og national ret og praksis eller
- 4) enhver anden praksis, som under de givne omstændigheder er i overensstemmelse med redelig erhvervspraksis.

Retsmidler

I lovforslaget foreslås forskellige retsmidler, som en virksomhed kan rejse krav om bringes i anvendelse, hvis virksomhedens rettigheder er blevet krænket.

Det er således for det første muligt ved domstolene at få nedlagt et foreløbigt forbud eller påbud overfor andre personer eller virksomheder vedrørende givne handlinger mv. med henblik på at beskytte en forretningshemmelighed. En sådan anmodning behandles som udgangspunkt efter de gældende danske regler om midlertidige afgørelser.

Ved en sådan anmodning skal indehaveren af forretningshemmeligheden, dvs. den krænkede part, dokumentere eller sandsynliggøre, at der foreligger en forretningshemmelighed, at vedkommende person rent faktisk er indehaver af forretningshemmeligheden, og endelig at forretningshemmeligheden er erhvervet, brugt eller videregivet på ulovlig vis eller at der foreligger en umiddelbar risiko herfor.

Alternativt kan Retten træffe beslutning om, at den part, der anføres at krænke forretningshemmeligheden, kan fortsætte med brug af forretningshemmeligheden mod at stille sikkerhed for kompensation til part, der mener at være krænket.

Udsteder retten et forbud eller påbud, kan retten efter anmodning fra indehaveren af forretningshemmeligheden samtidig træffe afgørelse om udlevering til denne af de formodede krænkende varer, men kun hvis der foreligger ”bestemte grunde til at antage, at krænkende varer vil blive anvendt til overtrædelse af forbuddet eller påbuddet”.

Offentliggjort d. 3. februar 2018

En foreløbig retsafgørelse skal følges op med et sagsanlæg, således at der kan træffes en endelig afgørelse om forholdet. En sådan sag skal anlægges inden 2 uger efter, at den midlertidige afgørelse om at meddele forbud eller påbud er blevet endelig.

Konkluderer domstolen under denne sag, at det er sket en ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed, træffer domstolen dernæst beslutning om, hvilke foranstaltninger, der skal iværksættes i denne anledning.

Under en sådan sag kan den krænkede part endvidere kræve erstatning for det tab, som parten måtte have lidt ved den ulovlige erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden.

Ved manglende overholdelse af et forbud eller påbud kan den krænkede part få bistand fra fogedretten til opretholdelse af forbuddet eller påbuddet, ligesom fogedretten kan pålægge den krænkende part tvangsbøder med henblik på at sikre overholdelse af forbuddet eller påbuddet.

På den krænkedes parts begæring kan der endvidere blive tale om strafferetlige sanktioner overfor den krænkede part.

Frister for reaktion

Det er herudover væsentligt at være opmærksom på, at en anmodning om at få nedlagt et midlertidigt forbud eller påbud skal være indgivet til retten inden 6 måneder efter, at indehaveren af forretningshemmeligheden har fået et sådant kendskab til den ulovlige erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden, at forretningshemmelighedshaveren har tilstrækkeligt grundlag for indgivelse af anmodningen.

Samme frist gælder for sagsanlæg med henblik på ved en endelig dom at få fastslået, hvilke foranstaltninger, der skal træffes i forbindelse med den ulovlige erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden.

Offentliggjort d. 3. februar 2018

Ikrafttræden

Ved lovforslaget foreslås de nye regler at skulle træde i kraft den 9. juni 2018

— o —