

GRUNDLÆGGENDE REGLER FOR RETSSAGER OM FORRETNINGSHEMMELIGHEDER I EU'S MEDLEMSSTATER

SAMMENDRAG



TAK TIL:

Denne undersøgelse blev bestilt af Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret hos KPMG, som har udarbejdet den med bidrag fra:

Centre d'Études et de Recherche en Droit de l'Immatériel, den estiske anklagemyndighed, det finske ministerium for økonomi og beskæftigelse, det nederlandske økonomiministerium, det luxembourgske økonomiministerium, Letlands justitsministerium, den svenske patent- og registreringsmyndighed, den italienske varemærke- og patentmyndighed, Letlands universitet samt International Forening for Intellectuel Ejendomsret, sammenslutningen af spanske patentadvokater, Compagnie Nationale des Conseils en Propriété industrielle, den italienske industrisammenslutning, European Community Trademark Association, Fraunhofer-Gesellschaft Zur Förderung Der Angewandten Forschung E.V., Intellectual Property Lawyers Association og Association of European Trade Mark Owners.

Yderligere bidrag er indkommet fra:

Lotta Ahovaara, Astrid Wiedersich Avena, Guillaume Bensussan, Peter Bolger, Maria Daniela Botticelli, Antoine Camilleri, Thomas Cuche, Blandine de Lange, Sara de Román, Michele Elio De Tullio, Hans Dhondt, Arianna di Sanno, Viola Elam, Erik Ficks, Johan Gerhardsson, Maria Gonzalez Gordon, Katerina Grishina, Patricia Guillén, Annick Mottet Haugaard, Petr Holý, Luka Jelcic, Joose Kilpimaa, Bartosz Krakowiak, Filip Kufrin, Leticia Rodríguez Lomas, Raquel López, Francesco Macchetta, Kriton Metaxopoulos, Stefanie Mielert, Elena Miller, Tobias Malte Müller, Riina Pärn, Slobodan Petošević, Jan Phillip Rektorschek, Sergio Rizzo, Sture Rygaard, Luigi Sansone, Angeliki Sotiropoulou, Sozos-Christos Theodoulou, Jonathan Tonna, Marco Venturello, Annsley Merelle Ward, Rasa Zaščiurinskaitė, Stefan Zdarsky, Monika Żuraw m.fl.

SAMMENDRAG

Forretningshemmeligheder og fortrolige virksomhedsoplysninger er af afgørende betydning for vækst, konkurrenceevne og innovationsskabelse i europæiske virksomheder. På det nuværende globaliserede marked, der er præget af stadig mere pågående og omfattende konkurrence, kan immaterielle aktiver sikre en konkurrencemæssig fordel for alle typer virksomheder og brancher. I tilfælde, hvor innovation ikke opfylder kravene til patenterbarhed, bliver forretningshemmeligheder et afgørende redskab for virksomheder til at beskytte deres forretningsviden. Det samme kan siges om virksomheder, der, selvom de udvikler patenterbare opfindelser, foretrækker ikke at offentliggøre deres innovationer, eller om nystartede virksomheder, der ikke har de økonomiske midler til at gennemføre patentregistreringer.

Med henyn til forretningshemmeligheder har medlemsstaternes lovgiveres primære formål været at beskytte forretningshemmeligheder, men også at tage hensyn til andre interesser såsom åbenhed og ytringsfrihed. Afvejningen mellem disse interesser bygger dels på, at det skal være muligt at tilvejebringe den beskyttelse, som virksomhederne behøver for at være i stand til at fortsætte deres forskning og udvikling uden risiko for uretmæssig tilegnelse af værdifuld ny viden, og dels på at sikre interessen i et transparent samfund med vidtstrakt informationsudveksling.

Denne rapport udgør "de grundlæggende regler for retssager om forretningshemmeligheder i EU". Den er bestilt af EUIPO's Europæiske Observationscenter for Krænkelser af Intellektuelle Ejendomsrettigheder (Observationscentret) med henblik på at fastslå et benchmark for "*en første rapport om tendenserne for sager vedrørende ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheder i henhold til direktiv (EU) 2016/943*". Observationscentret skal ifølge Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/943 af 8. juni 2016 (i det følgende benævnt "direktivet") udarbejde den pågældende rapport senest den 9. juni 2021 ¹.

Hovedformålet med undersøgelsen er at analysere retssager om forretningshemmeligheder i de forskellige EU-medlemsstater samt hvilke parter og domstole, der er involveret i sager om forretningshemmeligheder, gennem kortlægning af de nationale retssystemer, kompetente domstole og procedurer, herunder retsmidler mod ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheder.

Rapporten indeholder derfor en beskrivelse af alle 28 EU-medlemsstaters retssystemer med hensyn til beskyttelsen af forretningshemmeligheder, idet den aktuelle situation og potentielle problemer, der skal løses, tages i betragtning. Desuden gives der i et særlig afsnit en tværgående analyse af alle medlemsstater i form af en sammenlignende oversigt over national retspraksis.

¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/943 af 8. juni 2016 om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse. Kilde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&qid=1513590519612&from=EN>

Den foreliggende undersøgelse har vist, at lovgivningerne i de enkelte medlemsstater er meget forskelligartede med hensyn til beskyttelse mod ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af erhvervshemmeligheder. De væsentligste forskelle, der fremgik af undersøgelsen, vedrører, f.eks. hvorvidt der findes en national definition af forretningshemmeligheder eller ikke, beskyttelsens omfang og retskilderne. Desuden er der betydelige forskelle i EU med hensyn til, hvad der foreligger af retspraksis om forretningshemmeligheder, hvilket afspejler forskellene i, hvor effektive de eksisterende beskyttelsesforanstaltninger og de retsmidler, der står til rådighed, opfattes i de forskellige medlemsstater.

Den første forskel mellem de nationale retssystemer vedrører manglen på en præcis definition af "forretningshemmelighed", hvilket har gjort det vanskeligt for virksomhederne at bevise, at visse informationer og/eller data kan betegnes som en "forretningshemmelighed" og dermed vil kunne blive omfattet af de tilknyttede retsmidler i tilfælde af ulovlig adfærd.

I adskillige medlemsstater indeholder lovgivningen ikke en præcis definition af "forretningshemmelighed". Den er i stedet for blevet udviklet gennem den relevante retspraksis. Det er tilfældet i Danmark, Belgien, Tyskland, Irland, Spanien, Frankrig, Cypern, Luxembourg, Østrig, Det Forenede Kongerige og Grækenland², hvor nationale domstole ofte er blevet vejledt af den definition, som er fastsat i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder TRIPS³, som bestemmer, hvilken slags oplysninger og under hvilke betingelser en forretningshemmelighed skal klassificeres som sådan. TRIPS er således ikke umiddelbart anvendelig (selvom den er bindende for samtlige medlemmer af Verdenshandelsorganisationen (WTO)⁴), og den givne definition af "forretningshemmelighed" anvendes kun i medlemsstaterne, hvis der i national lovgivning er vedtaget en sådan definition, og/eller retspraksis udtrykkeligt henviser til den pågældende definition. I disse lande har visse domstole endvidere citeret den definition, der foreskrives i direktivet, selvom det ikke er trådt i kraft, da det udvikler og integrerer begrebet forretningshemmeligheder i de europæiske retssystemer, således som det er fastsat af WTO⁵.

De to eneste lande, hvor en definition af "forretningshemmelighed" er fastlagt i lovgivningen om industriel ejendomsret, er Italien og Portugal. I en række medlemsstater gives definitionen af "forretningshemmelighed" imidlertid i én eller flere love.

I Bulgarien, for eksempel, er definitionen indeholdt i de supplerende bestemmelser til den bulgarske lov om konkurrencebeskyttelse (BLPC) samt i den bulgarske lov om adgang til offentlig information.

Tilsvarende er der heller ingen formel og entydig definition af "forretningshemmelighed" i nederlandsk ret. Både den nederlandske civillov (især dens regler om arbejde) og den hollandske straffelov indeholder en indirekte definition af "hemmelige" eller "fortrolige" oplysninger. Tjekkisk, litauisk og ungarsk lovgivning giver en definition af "forretningshemmelighed" i civilloven, mens definitionen og anvendelsesområdet for

² I Grækenland gives der kun en vejledende definition af industrihemmeligheder i den græske lov om industriel ejendomsret.

³ Aftale om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (TRIPS). Kilde: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf

⁴ Alle medlemsstater og EU er medlemmer af WTO og har ratificeret TRIPS.

⁵ Se f. eks. dom afsagt af *Provinsretten i A Coruña*, nr. 241/2016 af 1. juli 2016 og afgørelse nr. 4 Ob 165/16t fra den østrigske højesteret.

beskyttelse af en forretningshemmelighed i Kroatien er anført i loven om beskyttelse af datasikkerheden. I Finland anvendes den definition af en "forretningshemmelighed", der er fastlagt i den finske straffelov, generelt på forretningshemmeligheder, men definitionen er noget bredere end definitionen af en "forretningshemmelighed", da den omfatter begrebet "tavshedspligt". Lettisk lov indeholder ikke en specifik juridisk definition af "forretningshemmelighed", men i Letlands næringslov og i loven om informationsfrihed hedder det, at en erhvervsdrivende kan give oplysninger, der opfylder bestemte kriterier, status som forretningshemmelighed. I Rumænien og Polen indeholder de respektive love om illoyal konkurrence en definition af "forretningshemmelighed"⁶.

I Estland og Slovenien er definitionen fastlagt i konkurrencereglerne, men er også blevet udviklet gennem retspraksis⁷. Selvom der findes referencer til forretningshemmeligheder i maltesisk lovgivning, er forretningshemmeligheder som sådanne ikke reguleret, men det er muligt at anvende begrebet "tillidsforpligtelser", som findes i den maltesiske civillov. I Slovakiet findes der en definition i den slovakiske handelslov.

Den eneste medlemsstat, som allerede har en særlig lov om forretningshemmeligheder, er Sverige⁸. Den svenske lov om beskyttelse af forretningshemmeligheder (loven) fastsætter en definition af "forretningshemmelighed" i første paragraf. Ifølge svenskernes forarbejde til loven er en effektiv beskyttelse af forretningshemmeligheder fundamental, da konkurrenceevne i vid udstrækning afhænger af den samlede viden i virksomhederne⁹. Navnlig er viden i virksomhederne vigtigere i forhold til andre produktionsfaktorer for evnen til at konkurrere på markedet, og beskyttelse af strategisk knowhow er ofte lige så vigtig som beskyttelse af materielle goder og (andre) intellektuelle ejendomsrettigheder¹⁰.

Selvom der findes en lov, er der i Sverige blevet udpeget et særligt undersøgelsesudvalg med henblik på at identificere og foreslå de lovændringer, der er nødvendige som følge af gennemførelsen af direktivet med det resultat, at den nuværende lov vil blive erstattet af en ny lov.

Anvendelsesområdet for beskyttelse af forretningshemmeligheder varierer fra medlemsstat til medlemsstat. Også selvom de ikke har en særlig lovgivning på området, lader Italien og Portugal udtrykkeligt forretningshemmeligheder være omfattet af deres lovgivning om industriel ejendomsret, klassificerer dem som intellektuelle ejendomsrettigheder og anvender dermed de retsmidler, der er hjemlet i EF-håndhævelsesdirektiv 2004/48¹¹, på forretningshemmeligheder. Retsmidlerne i håndhævelsesdirektiv 2004/48 finder ligeledes anvendelse i Finland, hvor forretningshemmeligheder betragtes som intellektuelle ejendomsrettigheder, selvom der ingen udtrykkelige bestemmelser er gennemført på området. I Frankrig derimod giver loven om intellektuelle ejendomsrettigheder¹² en særlig

⁶ I det polske retssystem er der ikke en ensartet definition af "forretningshemmelighed", og fortrolige oplysninger beskyttes af flere love, blandt andet kan nævnes den vigtigste lov, der indeholder en definition af "forretningshemmelighed", nemlig loven om bekæmpelse af illoyal konkurrence.

⁷ I Slovenien findes der en definition af "forretningshemmelighed" i forskellige love (f.eks. i den slovenske selskabslov samt i loven om forebyggelse af konkurrencebegrænsninger).

⁸ Svensk lov (1990:409) om beskyttelse af erhvervshemmeligheder.

⁹ Proposition 1987/88:155 p. 9.

¹⁰ Proposition 1987/88:155 p. 9.

¹¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder.

¹² Artikel L621(1) i den franske lov om intellektuelle ejendomsrettigheder, hvori der henvises til artikel L1227(1) om arbejdsforhold.

beskyttelse, men kun for produktionshemmeligheder ("*secrets de fabrique*"), og straffer videregivelse af produktionshemmeligheder, som en virksomhedsleder eller en ansat har gjort sig skyldig i. Beskyttelsen er således ganske begrænset, da den ikke omfatter beskyttelse af erhvervshemmeligheder og kun henviser til medarbejdere og ledere. I de resterende medlemsstater finder den generelle lovgivning anvendelse. Navnlig anvender de fleste medlemsstater, nemlig Østrig, Bulgarien, Den Tjekkiske Republik, Tyskland, Danmark, Estland, Grækenland, Spanien, Finland, Ungarn, Letland, Litauen, Polen, Rumænien, Slovenien og Slovakiet lovgivningen om illoyal konkurrence, når de har at gøre med uretmæssig tilegnelse af forretningshemmeligheder. I "common law"-landene Irland og Det Forenede Kongerige er beskyttelse af forretningshemmeligheder baseret på fortolkningen i retspraksis af erstatningsreglerne om tillidsbrud. Erhvervshemmeligheder behandles også i erstatningsretten¹³ i Belgien, Frankrig, Luxembourg og Nederlandene. Malta bygger udelukkende på aftaleret, mens det cypriotiske retssystem alene foreskriver strafferetlige sanktioner og civilretligt ansvar for kontraktbrud.

Selvom anvendelsesområdet for retsbeskyttelsen kan være forskellig rundt omkring i Europa, kan man sige, at der findes beskyttelse mod medarbejderes videregivelse af forretningshemmeligheder i alle lande, i det mindste i form af en generel fortrolighedspligt for medarbejderen i et eksisterende ansættelsesforhold. Muligheden for håndhævelse af konkurrenceklausuler, som er gældende efter ansættelsesforholdets ophør, kan variere meget blandt jurisdiktionerne, jf. national praksis.

Eftersom det er ganske vanskeligt at tilvejebringe bevis for eksistensen af en forretningshemmelighed og den uretmæssige tilegnelse af den, har undersøgelsen vist, at rettighedshaverne træffer en lang række forebyggende foranstaltninger for at beskytte forretningshemmeligheder. De består i hovedsagen af aftaler om forbud mod videregivelse, aftaler om forbud mod udnyttelse af forretningshemmeligheder, licens- og knowhowaftaler om kommerciel overførsel og lovlig udnyttelse af teknologi, samt klausuler med konkurrenceforbud i ansættelses- og konsulentaftaler og tekniske sikkerhedsforanstaltninger til beskyttelse mod ulovlig erhvervelse af fortrolige forretningsoplysninger.

Sådanne forebyggende foranstaltninger er afgørende for håndhævelsen af forretningshemmeligheder, idet medlemsstaternes domstole ofte kræver, at ejeren har taget praktiske skridt til at holde de pågældende oplysninger hemmelige, det vil sige, at ejerens vilje til at holde oplysningerne fortrolige kan bevises. Rimelige foranstaltninger til at sikre fortroligheden kunne f.eks. træffes ved, at ejeren underretter tredjeparter om, at visse oplysninger er hemmelige, ved at betegne dem som fortrolige samt ved at gennemføre ovennævnte forebyggende foranstaltninger for at hindre ulovlig videregivelse.

Som det fremgår af den indsamlede retspraksis, betragtes forretningshemmeligheder af ejerne som en del af en holistisk tilgang og som en del af en overordnet strategi til beskyttelse og udnyttelse af deres innovation og intellektuelle ejendomsrettigheder. De pågældende rettigheders indbyrdes afhængighed (dvs. brugen af dem sammen med andre intellektuelle ejendomsrettigheder) kan hjælpe rettighedshaverne med at opnå effektiv beskyttelse, især i lande med en lav grad af konkret beskyttelse af forretningshemmeligheder. Det forhold, at håndhævelsen af beskyttelsen af forretningshemmeligheder kræver proaktive foranstaltninger for at beskytte dem mod videregivelse, indebærer, at ejere af forretningshemmeligheder med en etableret organisationsstruktur, der er i besiddelse af identificerede interne procedurer og protokoller til behandling af data, og som har et højere niveau af

¹³ Det vil sige hæftelse for ansvar uden for kontraktforhold.

cybersikkerhedsinfrastruktur, har en større chance for at beskytte og håndhæve deres forretningshemmeligheder ved de kompetente domstole.

Som følge af ovennævnte forskelle i retlig beskyttelse i de enkelte medlemsstater opfattes den nuværende beskyttelse af forretningshemmeligheder mod grænseoverskridende angreb som mangelfuld, sådan som det rapporteres af nationale eksperter, der er blevet hørt i forbindelse med denne undersøgelse¹⁴. Således opfatter indehavere af forretningshemmeligheder¹⁵ de eksisterende retlige beskyttelsesordninger kun for samlet set at være tilfredsstillende i seks medlemsstater (Bulgarien, Italien, Litauen, Irland, Storbritannien og Sverige), men selv i disse lande blev der identificeret kritiske områder. Til gengæld blev den retlige beskyttelse af forretningshemmeligheder ikke opfattet som tilstrækkelig i de andre medlemsstater.

Ifølge de indhentede oplysninger er virksomhederne tilbageholdende med at indlede retssager om krænkelse af forretningshemmeligheder, primært af følgende grunde:

- bevisbyrden for, at de misbrugte oplysninger kan kvalificeres som en forretningshemmelighed
- beskyttelsen spredt ud på forskellige retskilder med uklar eller utilstrækkelig regulering
- vanskeligheder ved at skaffe beviser og høje omkostninger forbundet hermed
- fraværet af passende proceduremæssige foranstaltninger til at sikre fortroligheden under retssager
- vanskeligheder i forbindelse med opgørelsen af skader
- fraværet i visse medlemsstater af specialdomstole til behandling af sager om forretningshemmeligheder.

Mens de fleste indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder, fagorganisationer og eksperter hilser den fremtidige gennemførelse af direktivet velkommen, er der fremkommet nogle betænkeligheder ud fra et generelt synspunkt, idet gennemførelsen af direktivet i national ret kan give anledning til forskelle mellem medlemsstaterne i forbindelse med gennemførelsen af beskyttelsesreglerne. Selv om direktivet i et vist omfang vil harmonisere lovgivningen om erhvervshemmeligheder i Europa, vil den nationale gennemførelseslovgivning kunne føre til forskellige fortolkninger af direktivet, der i sidste ende vil skulle afklares af EU-Domstolen.

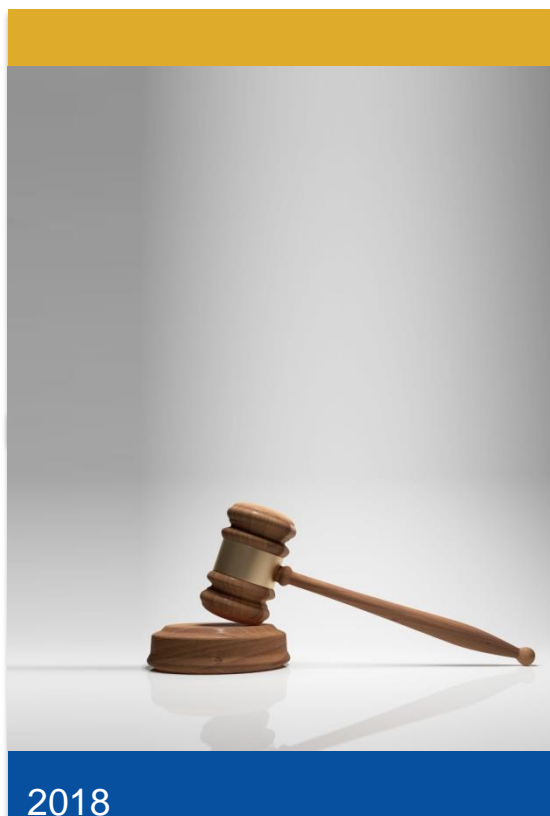
I takt med, at virksomhederne fortsat internationaliseres og udvikles, forekommer en effektiv beskyttelse af erhvervshemmeligheder i EU at være påkrævet. Der er en stor og generel interesse i, at konkurrencen fungerer på en sund, kreativ og effektiv måde. Juridisk praksis har vist, hvor vigtigt det er, at intellektuelle ejendomsrettigheder beskyttes på en måde, som fremmer innovation og kreativitet i stedet for at modvirke dem. Den herskende retspraksis i forskellige medlemsstater bekræfter, at relationer og vidensudveksling mellem virksomheder i EU og på internationalt plan er hæmmet af den retslige usikkerhed, der er forbundet med de forskellige grænseværdier for beskyttelse af forretningshemmeligheder. Den forventede harmonisering gennem direktivet bør spille en vigtig rolle med hensyn til at fjerne de hindringer, der i øjeblikket afholder forretningshemmelighedshavere fra at håndhæve deres rettigheder, også gennem retssager.

¹⁴ For yderligere oplysninger om de nationale eksperter, se afsnit 3 - Metode.

¹⁵ Indehavernes opfattelse er rapporteret af nationale eksperter, der er blevet hørt i forbindelse med undersøgelsen.

Avenida de Europa 4
E-03008 – Alicante
Spanien

www.euiipo.europa.eu



GRUNDLÆGGENDE
REGLER FOR RETSSAGER
OM
FORRETNINGSHEMMELIGH
EDER I EU'S
MEDLEMSSTATER