



## **GRUND- OG NÆRHEDSNOTAT TIL FOLKETINGETS EUROPAUDVALG**

18. december 2013

**Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om beskyttelse af fortrolig know-how og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse - COM(2013) 813 final.**

Notatet sendes også til Erhvervsudvalget.

### **1. Resumé**

Direktivforslaget er fremsat den 28. november 2013 og har til formål at indføre en ensartet og bedre beskyttelse af forretningshemmeligheder i EU.

Forslaget vil medføre behov for tilpasninger i den danske lovgivning på området.

### **2. Baggrund**

Europa-Kommissionen har ved COM(2013) 813 final af 28. november 2013 fremsat Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om beskyttelse af fortrolig know-how og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse (KOM(2013) 813 final). Forslaget er oversendt til Rådet den 5. december 2013 i dansk sprogversion.

Forslaget er fremsat med hjemmel i TEUF artikel 114 og skal behandles efter den almindelige lovgivningsprocedure i TEUF artikel 294. Rådet træffer afgørelse med kvalificeret flertal.

### **3. Formål og indhold**

*Hvad er forretningshemmeligheder?*

Både virksomheder, forskere, opfindere mm. udvikler information, som har kommerciel værdi, og som hemmeligholdes for at skabe en konkurrence-

mæssig fordel i forhold til konkurrenterne. Forretningshemmeligheder bidrager til at skabe en ”first-mover”-fordel.

Forretningshemmeligheder kan enten være af teknisk karakter (fx produktionsprocesser) eller forretningsmæssig karakter (fx kundelister). De kan være strategiske forretningshemmeligheder, som har stor værdi også på lang sigt (fx opskrifter eller kemiske blandinger). Deres værdi kan også være mere kortsigtet (fx resultatet af en marketings undersøgelse, navnet på et nyt produkt eller prisen, lanceringsdatoen mm.).

Forretningshemmeligheder kan have stor økonomisk værdi. Både små og store virksomheder, inden for alle brancher, benytter sig af forretningshemmeligheder.

De europæiske virksomheder er i stigende omfang udsat for misbrug af deres forretningshemmeligheder. Det skyldes bl.a. den globaliserede konkurrencesituation og øget brug af informationsteknologi og outsourcing.

Modsat intellektuelle ejendomsrettigheder (IPR), som fx varemærker og patenter, giver forretningshemmeligheder ikke ejeren nogen eksklusiv ret tilhørende. Forretningshemmeligheder beskytter således ikke imod at konkurrenter kopierer og bruger de samme løsninger - eksempelvis efter at have foretaget ”reverse engineering”. Reverse engineering er en fuldt lovlig proces, hvorved de teknologiske principper bag et apparat, et objekt eller et system afdækkes gennem en analyse af dets struktur, funktion og virkemåde.

Forretningshemmeligheder nyder udelukkende beskyttelse imod situationer, hvor hemmeligholdt information erhverves, bruges eller videregives uretmæssigt – eksempelvis gennem spionage, tyveri eller bestikkelse.

Forretningshemmeligheder supplerer IPR-beskyttelsen. Således udvikles der typisk forretningshemmeligheder undervejs i de processer, som senere fører til skabelsen af IPR. Der vil for eksempel foreligge en forretningshemmelighed forud for udstedelsen af et patent, da patentbeskyttelse slet ikke kan opnås, hvis nyhedskriteriet ikke er opfyldt gennem hemmeligholdelse. Der vil også ligge en forretningshemmelighed forud for en ophavsrettighed (fx til en ny roman eller sang), en varemærkerettighed (fx til et nyt logo) eller en designrettighed (fx til udseendet af en ny bil-model).

Forretningshemmeligheder benyttes også til at beskytte information af kommerciel værdi, som ikke kan opnå IPR-beskyttelse, men som alligevel er vigtig for innovationen, og hvor der er behov for yderligere investeringer eller udvikling. Det kan fx dreje sig om en ny forretningsidé eller en opskrift til en parfume eller en fødevarer.

### *Baggrunden for forslaget*

Kommissionen har i årene op til direktivforslagets fremsættelse foretaget forskellige studier og høringer, som viser, at medlemslandenes eksisterende beskyttelse af forretningshemmeligheder er uensartet og mangelfuld.

Formålet med direktivforslaget er at sikre de europæiske virksomheders og forskningsinstitutioners konkurrenceevne gennem tilstrækkelig beskyttelse af deres forretningshemmeligheder. En ensartet og bedre beskyttelse af forretningshemmeligheder skal samtidig forbedre rammerne for udvikling og udnyttelse af innovation og vidensdeling i det indre marked.

Uretmæssig erhvervelse, brug og videregivelse af forretningshemmeligheder medfører tab for indehaverne af forretningshemmelighederne, samtidig med at de uretmæssige erhververe af forretningshemmelighederne snylter på det arbejde og de investeringer, som ligger til grund for forretningshemmelighederne.

Den slags uretmæssige handlinger skader samfundsøkonomien, da det bringer fremtidige investeringer i forskning, udvikling og innovation i fare og underminerer tilliden til vidensdeling og teknologi-overførsel. Derved stiger forretningsrisikoen, og incitamentet til innovation bliver mindre.

Direktivforslaget har således til formål at skabe bedre rammer for en effektiv vidensdeling ved at gøre bl.a. overførsel af know-how, indgåelse af licensaftaler og fælles forsknings- og innovationssamarbejder mere sikkert på tværs af EU – og til gavn for EU's innovations- og konkurrenceevne.

Direktivforslaget indeholder bl.a.:

- En definition af hvad der beskyttes som forretningshemmeligheder
- Bestemmelser om hvornår erhvervelse, brug og videregivelse af forretningshemmeligheder sker uretmæssigt
- Bestemmelser om beskyttelsen af forretningshemmeligheder før og under en retssag, anvendelsen af sikrende retsmidler (midlertidige og endelige) med henblik på at forhindre uberettiget anvendelse af forretningshemmeligheden før og efter at domstolene har truffet en realitetsafgørelse, adgangen til erstatning samt fælles regler om forældelse og herunder i forhold til muligheden for at iværksætte midlertidige sikrende retsmidler
- Bestemmelse om pålæg af sanktioner bl.a. ved manglende overholdelse af foranstaltninger truffet med henblik på beskyttelse af forretningshemmeligheder samt mulighed for at pålægge tvangsbøder for manglende overholdelse af midlertidige sikrende retsmidler

#### **4. Europa-Parlamentets udtalelser**

Den almindelige lovgivningsprocedure i TEUF art. 294 finder anvendelse, og Europa-Parlamentet er derfor medlovgiver.

Der foreligger endnu ingen udtalelser fra Europa-Parlamentet.

Det er endnu ikke fastlagt hvilke udvalg, der skal behandle forslaget, eller hvornår det forventes sat på dagsordenen.

#### **5. Nærhedsprincippet**

Europa-Kommissionen konkluderer, at nærhedsprincippet er opfyldt, da direktivforslagets formål, beskrevet under pkt. 3 ovenfor, ikke kan opnås på medlemsstatsniveau.

Europa-Kommissionens konkluderer i sin konsekvensanalyse, at der bør indføres en ensartet og god beskyttelse af forretningshemmeligheder i alle EU's medlemslande. Europa-Kommissionen konkluderer endvidere, at en effektiv sikring af, at der bliver mindst mulig tilskyndelse, til uretmæssig udnyttelse af forretningshemmeligheder, kun kan opnås gennem en lovgivningsmæssig harmonisering.

Det er den danske regerings foreløbige vurdering, at direktivforslaget generelt er i overensstemmelse med nærhedsprincippet.

#### **6. Gældende dansk ret**

Beskyttelse af erhvervshemmeligheder over for personer der ”indefra” i en virksomhed på utilbørlig måde tilegner sig, ubeføjet benytter eller ubeføjet viderebringer erhvervshemmeligheder findes i markedsføringslovens § 19. Bestemmelsen omfatter eksempelvis ansatte, og straffen er bøde eller fængsel i op til 1 år og 6 måneder, jf. markedsføringslovens § 30, stk. 4.

Overtrædelse af markedsføringslovens § 19 kan endvidere under særligt skærpende omstændigheder straffes med fængsel i indtil 6 år i medfør af straffelovens § 299 a.

Beskyttelse af erhvervshemmeligheder over for personer ”uden for virksomheden” findes i straffelovens § 263, stk. 3, jf. stk. 1 og 2, § 264, stk. 2, jf. stk. 1, og § 264 c, der under visse nærmere betingelser kriminaliserer industrispionage. Overtrædelse af de anførte bestemmelser kan straffes med fængsel i indtil 6 år.

Derudover bidrager en række retsgrundsætninger fra andre retsområder også til beskyttelsen af forretningshemmeligheder. Det gælder for eksempel loyalitetsforpligtelsen inden for ansættelsesretten.

Retsplejeloven indeholder bl.a. bestemmelser om retsmøders offentlighed, herunder ved dørlukning, jf. retsplejelovens § 29, stk. 1, samt gengivelse af retsmøder i retsbogen og aktindsigt, jf. retsplejelovens §§ 29 d, 41–41 e. Bestemmelserne finder også anvendelse i sager mellem konkurrerende forretningsdrivende mv. Dommerne og rettens personel har pligt til at iagttage tavshed om det passerede under en retssag, hvilket følger af de almindelige regler om tavshedspligt, bl.a. i straffelovens §§ 152-152 f og tjenestemandsløven.

Retsplejeloven regulerer endvidere adgangen til at pålægge midlertidige retsmidler i form af forbud, påbud og beslaglæggelse, jf. retsplejelovens kapitel 40 og 56-57. Retsplejeloven indeholder ikke en egentlig forældelsesfrist for parternes adgang til at søge iværksættelse af midlertidige sikrende retsmidler, men overlader det til domstolene at vurdere, hvorvidt parterne har udvist en sådan passivitet i forhold til at sikre deres rettighed, at de må afvente tvistens retlige afgørelse.

Endvidere berører de civile retsmidler, som reguleres af direktivforslaget, spørgsmål i forhold til de almindelige erstatningsretlige regler samt forældelseslovens regler.

## **7. Lovgivningsmæssige og statsfinansielle konsekvenser**

Vedtagelse af direktivforslaget i sin nuværende form vurderes at nødvendiggøre tilpasninger i dansk lovgivning, herunder i markedsføringsloven, retsplejeloven og forældelsesloven. Eksempelvis vil den foreslåede regulering af adgangen for den krænkede til at søge erstatning, og spørgsmålet om erstatningens beregning, kræve lovændring, da forslaget på disse punkter fraviger de almindelige erstatningsretlige regler.

Direktivforslaget udgør ikke en strafferetlig regulering og indebærer således ikke i sig selv materielle ændringer af straffeloven.

Forslaget forventes hverken at få væsentlige statsfinansielle konsekvenser, administrative konsekvenser for det offentlige eller konsekvenser for EU's budget. Danmark har i forvejen indført bestemmelser om beskyttelse af forretningshemmeligheder, som kan håndhæves ved domstolene. Det kan i den sammenhæng nævnes, at det indgår i direktivforslagets formål, at indførelsen af en fælles høj beskyttelse og civile håndhævelsesbeføjelser, på tværs af EU, skal øge den forebyggende effekt i forhold til uretmæssig udnyttelse af forretningshemmeligheder.

## **8. Samfundsøkonomiske konsekvenser**

Forslaget forventes at få positive samfundsøkonomiske konsekvenser. Det skyldes, at forslaget forventes at få en positiv økonomisk effekt for virksomheder og forskningsinstitutioner, som vil opnå en bedre og mere ensartet beskyttelse af deres forretningshemmeligheder på tværs af EU. Herigennem forventes rammerne for forsknings- og innovationssamarbejder og anden vidensdeling på tværs af EU også at blive forbedret. Forslaget forventes i det hele at få en positiv effekt på de europæiske virksomheders innovations- og konkurrenceevne.

De positive konsekvenser for virksomhederne må forventes også at få en afledt positiv samfundsøkonomisk effekt for offentlige myndigheder og borgerne.

## **9. Administrative konsekvenser for erhvervslivet**

Direktivforslaget forventes at få positive administrative konsekvenser for erhvervslivet.

De nuværende forskelligartede regler i EU's medlemslande gør det vanskeligt for erhvervslivet at få overblik over, hvordan deres forretningshemmeligheder er beskyttet og kan håndhæves i de forskellige medlemslande. Det kan medføre usikkerhed og unødvendige omkostninger og barrierer for grænseoverskridende innovationssamarbejder og anden vidensdeling.

En harmonisering af reglerne på tværs af EU vil gøre det lettere for virksomhederne at få overblik over medlemslandenes regler på området og vil derfor mindske de administrative byrder.

## **10. Høring**

Direktivforslaget blev den 29. november 2013 sendt i høring i Specialudvalget for Konkurrenceevne, Vækst og Forbrugerspørgsmål med frist til den 6. december 2013.

DI, Dansk Erhverv og Landbrug & Fødevarer angiver i deres høringssvar, at de ser positivt på direktivforslaget og hilser det velkomment. Både Dansk Erhverv og Landbrug & Fødevarer fremhæver i deres høringssvar, at forretningshemmeligheder har stor betydning for virksomhederne og ikke mindst for de mindre virksomheder.

Dansk Aktionærforening udtrykker stor forståelse for vigtigheden af, at en virksomhed kan beskytte sine forretningshemmeligheder, og foreningen finder det rigtigt at harmonisere lovgivningen i EU på dette område. Foreningen nævner samtidig, at spændingerne mellem beskyttelsen af forretnings-

hemmeligheder og pligten for børsnoterede virksomheder til at give markedet retvisende information, herunder om virksomhedernes økonomiske potentiale, bør behandles i forbindelse med direktivet.

Lif (Lægemiddelindustriforeningen) har bedt om en længere høringsfrist. Lif forventes således at afgive et efterfølgende hørings svar, som vil indgå i et opfølgende notat til Folketingets Europaudvalg.

## **11. Generelle forventninger til andre landes holdninger**

Der er endnu ikke kendskab til andre landes holdninger til forslaget.

## **12. Regeringens foreløbige generelle holdning**

Regeringen ser overordnet positivt på direktivforslaget. Regeringen finder, at indførelsen af en ensartet og bedre beskyttelse af forretningshemmeligheder på tværs af Europa vil forbedre konkurrence- og innovationsevnen i EU. Forslaget vil derved både gavne erhvervslivet og samfundsøkonomien generelt. Regeringen tilstræber generelt, at der opnås en hensigtsmæssig balance mellem hensynene til forretningshemmeligheder og konkurrencen, men også at der med de foreslåede regler ikke slækkes på retssikkerheden i forhold til de involverede parter.

Forretningshemmeligheder har en tæt sammenhæng med og supplerer IPR-beskyttelsen. Beskyttelsen og håndhævelsen af IPR er i høj grad harmoniseret på EU-plan. Også af den grund forekommer det naturligt, at der sker en harmonisering af beskyttelsen og håndhævelsen af forretningshemmeligheder i EU.

Regeringen finder dog, at der er behov for nærmere at overveje sammenhængen mellem direktivforslagets bestemmelser og de danske civilretlige retsmidler, herunder om der med forslaget er opnået en hensigtsmæssig, afbalanceret og administrerbar løsning, hvilket bl.a. gælder i forhold til direktivforslagets bestemmelser om beskyttelse af forretningshemmeligheder under sagsbehandlingen, foreløbige sikrende retsmidler, forældelsesspørgsmålet og bestemmelsen om tvangsbøder.

De enkelte bestemmelser i forslaget vurderes således fortsat nærmere.

## **13. Tidligere forelæggelse for Folketingets Europaudvalg**

Sagen har ikke tidligere været forelagt for Folketingets Europaudvalg.