

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse

COM(2013) 813 final — 2013/0402 (COD)

(2014/C 226/09)

Europa-Parlamentet og Rådet besluttede hhv. den 9. december 2013 og den 13. december 2013 under henvisning til artikel 114 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde at anmode om Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om:

»Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse«

COM(2013) 813 final — 2013/0402 (COD).

Det forberedende arbejde henvistes til Den Faglige Sektion for Det Indre Marked, Produktion og Forbrug, som vedtog sin udtalelse den 11. marts 2014.

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg vedtog på sin 497. plenarforsamling den 25.—26. marts 2014, mødet den 25. marts, følgende udtalelse med 138 stemmer for, 2 imod og 3 hverken for eller imod:

1. Konklusioner og anbefalinger

1.1 Forretningshemmeligheder vedrører i praksis alle oplysninger (teknologi, formler, markedsføringsoplysninger osv.) med en økonomisk værdi, hvis fortrolighed bør beskyttes. De indgår således i virksomhedernes immaterielle aktiver.

1.2 Beskyttelsen af immaterielle aktiver er vigtig såvel for virksomhederne, navnlig SMV'erne, som for de ikke-kommercielle forskningsorganisationer og nødvendig for EU's konkurrenceevne, ikke mindst med henblik på at fremme innovation, styrke nye iværksættelsesmetoder og tilskynde til forskningssamarbejde og grænseoverskridende samarbejde.

1.3 Begrebet forretningshemmelighed har hverken nogen ensartet definition eller harmoniseret juridisk beskyttelse i EU.

1.4 Udvalget støtter Kommissionens målsætning om at harmonisere den retlige beskyttelse af knowhow og forretningshemmeligheder, idet disse elementer er en vigtig forudsætning for at fremme virksomhedernes, især SMV'ernes, innovationskapacitet generelt og deres konkurrenceevne.

1.5 Udvalget bemærker, at beskyttelsen mod ulovlig erhvervelse og brug af forretningshemmeligheder i direktivforslaget er meget lig den, der fremgår af direktiv EF 2004/48 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, f.eks. ophavsrettigheder, varemærker, design og patenter, som opfordrer medlemsstaterne til at sikre den retmæssige forretningshemmelighedshaver adgang til civilretlig oprejsning.

1.6 Udvalget bifalder den balance, der tilstræbes i direktivforslaget med hensyn til at sikre større retssikkerhed og øge værdien af de nyskabelser, forretningshemmelighederne omhandler, ved hjælp af en styrket lovgivningsmæssig konvergens, som er forenelig med folkeretten, navnlig aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (TRIPS-aftalen).

1.7 Selv om definitionen af forretningshemmeligheder er i overensstemmelse med TRIPS-aftalen, er den ikke tilstrækkelig detaljeret til at dække alle de kategorier af oplysninger, som vil kunne beskyttes som forretningshemmeligheder.

1.8 Udvalget mener, at Kommissionen i en betragtning bør præcisere, at oplysninger af potentiel kommerciel værdi også kan beskyttes som forretningshemmeligheder.

1.9 EØSU opfordrer indtrængende Kommissionen til omgående at skride til handling i denne forbindelse.

2. Indledning

2.1 Beskyttelsen af knowhow og forretningshemmeligheder (fortrolige forretningsoplysninger) er nødvendig for at fremme virksomhedernes innovationskapacitet og konkurrenceevne.

2.2 Begrebet forretningshemmeligheder vedrører i praksis alle oplysninger (teknologi, formler, markedsføringsoplysninger osv.) af økonomisk værdi, hvis fortrolighed bør beskyttes.

2.3 Der er ikke tale om eksklusive ejendomsrettigheder, selv om sådanne i mange tilfælde er knyttet til oplysningerne. Knowhow eller forretningshemmeligheder, som er et resultat af forskning og udvikling på baggrund af omfattende finansielle og menneskelige investeringer, danner således ofte baggrund for et patent.

2.4 Selve begrebet forretningshemmelighed er ikke ensartet i EU. Den eneste harmoniserede definition af forretningshemmeligheder findes i Verdenshandelsorganisationens TRIPS-aftale og bygger på tre kumulative betingelser:

- **Hemmelig karakter.** Ved hemmelig karakter forstås, at hemmeligheden generelt er ukendt for de interesserede parter eller vanskeligt tilgængelig
- **Kommerciel værdi.** Den kommercielle hænger reelt sammen med den fortrolige karakter
- endelig skal den legitime forretningshemmelighedshaver have truffet rimelige foranstaltninger til at sikre forretningshemmelighedernes fortrolighed.

2.5 Som et resultat af den manglende ensartede betydning af begrebet forretningshemmelighed i EU er dets retlige beskyttelse opsplittet i medlemsstaternes forskellige retssystemer.

2.6 En ensartet europæisk retlig beskyttelse af forretningshemmeligheder vil imidlertid være hensigtsmæssig i en tid, hvor industrispionage og risikoen for hacking har nået et foruroligende omfang, især i sektorer, hvor forskning og udvikling og finansielle investeringer har stor betydning (biler, telekommunikation, lægemidler osv.).

2.7 Udvalget har i øvrigt støttet Kommissionens kampagne mod hacking og henviser til sine overvejelser vedrørende dette emne ⁽¹⁾.

3. Kommissionens forslag

3.1 Forslaget er resultatet af en høring, hvor Kommissionen har kunnet konstatere, at der er forskel på medlemsstaternes nationale lovgivninger, navnlig med hensyn til definitionen af forretningshemmeligheder og forretningshemmelighedshaverens klagemuligheder.

3.2 Forslaget bygger på to postulater, nemlig at forskelle mellem national lovgivning udgør en hindring for grænseoverskridende forskningssamarbejde og har negative konsekvenser for konkurrenceevnen i virksomheder, hvis forretningshemmeligheder kan stjæles i medlemsstater med ringere beskyttelse.

3.3 Forslaget er således i overensstemmelse med målsætningen om at harmonisere beskyttelsen af sådanne immaterielle aktiver, der ikke betragtes som intellektuelle ejendomsrettigheder.

3.4 Definition af forretningshemmeligheder

3.4.1 Kommissionen tager udgangspunkt i TRIPS-aftalens definition af forretningshemmeligheder og foreslår, at tre kumulative betingelser skal være opfyldt, for at en oplysning kan betragtes som »en forretningshemmelighed, der kan beskyttes«:

- oplysningen skal være hemmelig, dvs. ukendt eller ikke let tilgængelig i miljøer, der typisk beskæftiger sig med den pågældende type oplysninger
- oplysningen skal have værdi i kraft af dens hemmelige karakter
- forretningshemmelighedshaveren skal have truffet rimelige foranstaltninger til at hemmeligholde oplysningen.

3.5 Begrebet uretmæssig tilegnelse

3.5.1 Udover uautoriseret adgang til et medium, der indeholder en hemmelighed, samt tyveri, bestikkelse, vildledning og misligholdelse af en fortrolighedsaftale tilføjes følgende i artikel 3 i forslaget: »enhver anden adfærd, der betragtes som i strid med redelig erhvervspraksis«.

3.5.2 Det fremgår desuden af forslaget, at brug eller videregivelse også betragtes som en ulovlig handling, hvis en person på tidspunktet for brugen eller videregivelsen vidste eller burde have vidst, at forretningshemmeligheden var erhvervet fra en anden person, som brugte eller videregav forretningshemmeligheden ulovligt.

⁽¹⁾ EUT C 306 af 16.12.2009, s. 7; EUT C 18 af 19.1.2011, s. 105.

3.6 Lovlig erhvervelse, brug og videregivelse af forretningshemmeligheder

3.6.1 I artikel 4 i direktivforslaget angives en række undtagelser:

- uafhængig opdagelse eller skabelse
- baglæns konstruktion (*reverse engineering*): en forretningshemmelighed beskyttes ikke længere, når den kan afsløres af det produkt, den er knyttet til
- udøvelse af arbejdstagerrepræsentanternes ret til information og høring, herunder information fra arbejdstagerne til repræsentanterne
- ytrings- og informationsfrihed
- informanternes aktivitet, hvis følgende supplerende betingelser er opfyldt: brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden er nødvendig og i offentlighedens interesse
- praksis i overensstemmelse med redelig erhvervspraksis, opfyldelse af en forpligtelse uden for kontraktforhold, beskyttelse af en legitim interesse.

3.6.2 Artiklen beskytter innovation, idet det udtrykkeligt fremgår, at uafhængig opdagelse og baglæns konstruktion (*reverse engineering*) er legitime midler til erhvervelse af information.

3.7 Forretningshemmelighedshaverens adgang til civilretlig oprejsning

3.7.1 Medlemsstaterne skal sikre adgang til effektiv civilretlig oprejsning i tilfælde af ulovlig erhvervelse af forretningshemmeligheder.

3.7.2 I tilknytning til de tilbagevendende diskussioner om misbrug af beslaglæggelsesproceduren opfordrer direktivforslaget medlemsstaterne til at straffe enhver form for brug af retsmidler, der har til hensigt at forsinke eller begrænse den indklagedes adgang til markedet eller på anden måde at true eller chikanere denne.

3.7.3 Artikel 8 i direktivforslaget tager ligeledes udgangspunkt i konkurrencereglerne, idet den indeholder en række beskyttelsesforanstaltninger med henblik på at undgå videregivelse af forretningshemmeligheder under retssager: begrænsning af adgangen til hele eller en del af det dokument, der indeholder forretningshemmeligheden, begrænsning af adgangen til retsmøder og fjernelse af afsnit, der indeholder forretningshemmeligheder fra ikke-fortrolige udgaver af retsafgørelser.

3.7.4 På grundlag af foreløbige forholdsregler skal den krænkede forretningshemmelighedshaver kunne opnå forbud mod videregivelse eller brug af forretningshemmeligheden, forbud mod fremstilling, markedsføring eller brug af krænkende varer og beslaglæggelse eller udlevering af de pågældende varer.

3.7.5 Forslaget indeholder flere andre processuelle garantier, og domstolen skal således subsidært kunne kræve af den indklagede, at denne stiller garanti til sikring af forretningshemmelighedshaverens kompensation.

4. Generelle bemærkninger til direktivforslaget

4.1 Direktivforslaget definerer forretningshemmeligheder meget bredt for især at dække formler, forskning og undersøgelser, som endnu ikke er omfattet af intellektuelle ejendomsrettigheder.

4.2 Forslaget sigter mod at styrke konkurrenceevnen i europæiske virksomheder og forskningsorganisationer, der bygger på knowhow og forretningshemmeligheder, som ikke kan beskyttes af intellektuelle ejendomsrettigheder, fordi indehaveren ikke kan opnå eneret på de pågældende elementer.

4.3 De traditionelle industrielle ejendomsrettigheder såsom patenter, varemærker, design og modeller omfatter ikke al den viden og alle de oplysninger, som er nødvendige for virksomhedernes økonomiske vækst.

4.4 SMV'erne anvender i øvrigt ofte forretningshemmeligheder til at beskytte sådanne vigtige oplysninger, idet de ofte mangler specialiserede menneskelige ressourcer eller tilstrækkelig finansiel kapacitet til at forfølge, styre, forsvare og håndhæve deres industrielle ejendomsrettigheder.

4.5 For at overvinde disse hindringer følger virksomhederne ofte hemmeligholdelsesaftaler til deres kontrakter med medarbejdere eller underleverandører. Reglerne om beskyttelse af forretningshemmeligheder må ikke føre til indskrænkninger i ytringsfriheden og i muligheden for at agere whistleblower. De må heller ikke indskrænke arbejdstagernes muligheder for at skifte job og i den forbindelse drage nytte af de almene færdigheder og erfaringer, de har erhvervet.

4.6 Forslaget giver således fuld mening, især fordi det aktuelle økonomiske liv i stigende grad tilskynder til underentreprise, hvilket betyder, at underleverandørerne kan få midlertidig adgang til alle former for følsomme oplysninger.

4.7 Desuden letter udviklingen af it- og kommunikationssystemerne hacking, misbrug og videregivelse af forretningshemmeligheder, hvilket øger risikoen for, at de bruges i tredjelande til at fremstille varer, som derefter konkurrerer inden for EU med de varer, som tilhører de virksomheder, der er ofre for uretmæssig tilegnelse og brug.

4.8 EØSU gør opmærksom på, at de stigende krav om rapportering, navnlig for børsnoterede selskaber, udgør en trussel mod forretningshemmeligheder. De oplysninger, der indgår i sådanne rapporter, bliver offentligt tilgængelige for enhver investor, der kan vise sig at være eller at blive en konkurrent.

4.9 EØSU mener, at risikoen for videregivelse af forretningshemmeligheder i forbindelse med den obligatoriske rapportering, der påhviler medlemmer af børsnoterede selskabers bestyrelser, også bør tages i betragtning i direktivforslagets artikel 4.

5. Særlige bemærkninger til direktivforslaget

5.1 Forslaget indeholder flere processuelle garantier, navnlig foreløbige, herunder sikrende retsmidler samt korrigerende og afhjælpende foranstaltninger efter en retsafgørelse, hvor der er konstateret en reel krænkelse af en forretningshemmelighed, f.eks. tilintetgørelse af oplysninger i den krænkende parts besiddelse, tilbagekaldelse og tilintetgørelse af de berørte varer, beregning af erstatning, der dækker skadens immaterielle aspekt, og offentliggørelse af afgørelsen.

5.2 Erstatningen, der tilkendes på begæring af den krænkede part, bør svare til den skade, denne reelt har lidt, og der bør tages hensyn til både de materielle og de immaterielle aspekter.

5.3 Dommere kan imidlertid anvende et fast beløb, »når det er hensigtsmæssigt«, f.eks. beregnet på baggrund af de gebyrer eller afgifter, som skulle have været betalt, hvis der var givet tilladelse til at anvende forretningshemmeligheden.

5.4 Udvalget understreger, at de strafferetlige begreber »tyveri«, »bestikkelse« og »vildledning« i direktivforslagets artikel 3 har til formål at definere begrebet »ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse af forretningshemmeligheder«.

5.5 Kommissionen har til hensigt at gennemføre en harmonisering af mulighederne for civilretlig oprejsning, så innovative virksomheder på effektiv vis kan forsvare deres forretningshemmeligheder i hele EU. Artikel 5 »Generel forpligtelse« er relevant i denne forbindelse, idet den indeholder en bestemmelse om, at medlemsstaterne tilvejebringer de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, som er nødvendige for (som udvalget understreger) at sikre adgang til civilretlig oprejsning.

5.6 Det ser endvidere ud til, at direktivforslaget sidestiller forretningshemmeligheder med en form for intellektuel ejendomsret bortset fra den eksklusive karakter. Beskyttelsesforanstaltningerne er faktisk er meget lig procedurerne i direktiv EF 2004/48/EF om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, f.eks. ophavsrettigheder, varemærker, design og patenter, der blev vedtaget i april 2004, og som planlægges revideret. Hvad angår artikel 4 er det efter EØSU's mening meget vigtigt, at en ansat, uden risiko for i den forbindelse at gøre sig skyldig i en overtrædelse, skal kunne rådføre sig med en faglig tillidsmand om afsløring af fejl eller forsømmelser eller andre situationer på en arbejdsplads.

EØSU mener, at direktivet bør indeholde en beskyttelse mod repressalier rettet mod ansatte, som udnytter mulighederne i artikel 4.

5.7 Udvalget glæder sig i den henseende over, at forslaget i tilknytning til de tilbagevendende diskussioner om misbrug af beslaglæggelsesproceduren ⁽²⁾, en ikke-kontradiktorisk procedure, bevæger sig væk fra direktiv 2004/48/EF, idet det i artikel 10, stk. 2, udtrykkeligt anføres, at medlemsstaternes retslige myndigheder skal vurdere, om de foreløbige og korrigerende foranstaltninger er forholdsmæssigt afpassede.

5.8 Sidestillingen af forretningshemmeligheder med en form for intellektuel ejendomsret går så vidt, at begrebet »redelig erhvervspraksis« indgår i direktivforslaget. Begrebet forekommer allerede i TRIPS-aftalen.

⁽²⁾ Den franske kassationsdomstol »Cour de cassation, civile, Chambre commerciale«, 12. februar 2013, 11-26.361 »Société Vetrotech Saint-Gobain international«; Tredje Afdeling, den ordinære domstol i Paris, 15. november 2011 »Sociétés JCB«, bemærkninger af Laurent Labatte, Marks & Clerk France, rådgiver med hensyn til industriel ejendomsret.

5.9 EU-Domstolen har haft lejlighed til at fortolke begrebet »redelig erhvervspraksis«⁽³⁾, som er udledt af direktiv 89/104/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker.

5.10 På trods af de betydelige fremskridt, der er indeholdt i forslaget, fritager vedtagelsen af direktivet ikke virksomhederne fra at træffe hensigtsmæssige forebyggende foranstaltninger, f.eks. tekniske, organisatoriske og kontraktmæssige foranstaltninger, til at forsvare deres forretningshemmeligheder.

5.11 Det vil derfor være for snævert at begrænse oplysninger, der betragtes som forretningshemmeligheder, til oplysninger af umiddelbar kommerciel værdi, idet det kan forekomme, at visse økonomiske, industrielle, tekniske og videnskabelige oplysninger ikke har direkte, men kun potentiel kommerciel værdi, navnlig oplysninger, der stammer fra forskningsdata og teknisk eller videnskabelig udvikling.

5.12 EØSU foreslår at supplere listen i artikel 4, stk. 1, idet det tilføjes, at erhvervelse af forretningshemmeligheder betragtes som en lovlig handling, hvis forretningshemmeligheden erhverves ved:

e) efterlevelse af den forpligtelse til rapportering, der påhviler medlemmerne af børsnoterede selskabers bestyrelser.

5.13 Endvidere foreslår EØSU at supplere listen i artikel 4, stk. 2, idet det tilføjes, at medlemsstaterne sikrer, at der ikke gives ret til at anmode om de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er omhandlet i dette direktiv, hvis den påståede erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden fandt sted med henblik på:

f) videregivelse af forretningshemmeligheder som led i efterlevelse af den forpligtelse til rapportering, der påhviler medlemmerne af børsnoterede selskabers bestyrelser.

Bruxelles, den 25. marts 2014

Henri MALOSSE
Formand
for Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg

⁽³⁾ Jf. navnlig direktiv 89/104/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker og EU-Domstolens retspraksis vedrørende fortolkning af begrebet »redelig erhvervspraksis«, EU-Domstolen 15. marts 2005, sag C 228/03 the Gillette Company Gillette group Finland Oy mod LA-laboratories Oy.

BILAG

til udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg

Følgende punkt i sektionens udtalelse blev ændret for at afspejle det ændringsforslag, der blev vedtaget, men det oprindelige punkt i udtalelsen opnåede over en fjerdedel af stemmerne (forretningsordenens artikel 54, stk. 4):

Punkt 4.5

- 4.5 *For at overvinde disse hindringer følger virksomhederne ofte hemmeligholdelsesaftaler til deres kontrakter med medarbejdere eller underleverandører.*

Afstemningsresultat:

For:	80
Imod:	46
Hverken for eller imod:	10
