

Rettslig vern av knowhow

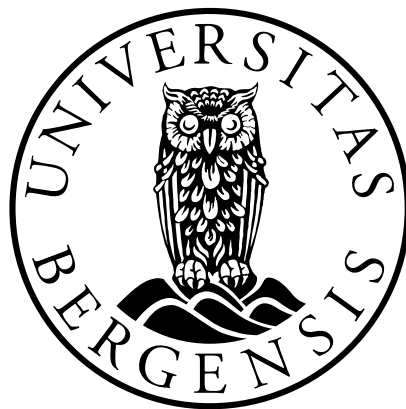
Særlig om forholdet mellom markedsføringsloven

§§ 25, 28 og 29

Kandidatnummer: 186151

Veileder: Vidar Riksfjord

Antall ord: 13360



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

02.06.2014

Innhold

1	Innledning.....	3
1.1	Presentasjon av tema	3
1.2	Konkretisering og avgrensning av problemstilling	3
1.3	Plassering av temaet i immaterialretten.....	4
1.4	Begrepsavklaring	5
1.4.1	Bedriftshemmeligheter	5
1.4.2	Knowhow.....	5
1.4.3	Allmenn viten	6
1.5	Legislative hensyn	6
1.6	Rettskildebildet.....	8
1.7	Videre fremstilling.....	9
2	Rettslig vern av knowhow etter markedsføringsloven § 28	10
2.1	Rettslig utgangspunkt for vernet.....	10
2.2	Minstekrav til informasjonens art.....	11
2.2.1	Spesifikasjonskravet	11
2.2.2	Informasjonen må være av betydning for bedriften	12
2.2.3	Bedriftens beskyttelsestiltak.....	13
3	Vern av knowhow.....	15

3.1	Utgangspunkt.....	15
3.1.1	Notflottør-dommen.....	16
3.2	Grensen mot allmenn viten og subjektiv kunnskap.....	17
3.3	Sum av viten.....	19
3.3.1	Oppsummering.....	21
3.4	Rettsstridsvurderingen.....	22
3.4.1	Utgangspunkt.....	22
3.4.2	Cirrus-dommen.....	23
3.4.3	Springbrett-argumentasjon.....	25
4	Rettslig vern av knowhow etter markedsføringsloven § 29.....	27
4.1	Forholdet mellom §§ 28 og 29.....	27
4.2	Beskyttelsesobjektet.....	28
4.3	Betroelseskriteriet.....	30
4.4	Rettsstridsvurderingen etter § 29.....	31
5	Generalklausulen i markedsføringsloven § 25 og forholdet til spesialbestemmelsene i §§ 28 og 29.....	32
5.1	Presentasjon av markedsføringsloven § 25.....	32
5.2	Forholdet mellom §§ 25, 28 og 29.....	33
5.2.1	Supplerende vern etter markedsføringsloven § 25.....	34
5.3	Knowhow.....	36
5.3.1	Rettsstridig utnyttelse av knowhow etter god forretningsskikk- standarden.....	37
5.4	Etablering av konkurrerende virksomhet og inntreden i nye arbeidsforhold.....	37
5.4.1	Mesta-saken.....	39
5.4.2	Roxar-dommen.....	40
5.4.3	Vensafe-dommen.....	42
5.5	Tendenser i rettspraksis.....	43
6	Utviklingstrekk.....	44
6.1	Straffeloven 2005.....	44
6.2	Direktiv om beskyttelse av konfidensiell knowhow og forretningshemmeligheter.....	44
7	Avsluttende bemerkninger.....	46
	Litteraturliste.....	47

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Vern av knowhow etter lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv, vedtatt 9. januar 2009, (heretter markedsføringsloven eller mfl.) er det sentrale emnet for denne avhandlingen.

Emnet har betydning både for bedrifters økonomiske sikkerhet, og for samfunnets tilrettelegging for utvikling og konkurranse. Det er avgjørende for bedriftene å ha trygghet for at ressurser investert i produktutvikling har vern mot at ervervet kunnskap rettsstridig utnyttes av konkurrenter. På en annen side kan ikke vernet være så omfattende at det hindrer sunn konkurranse i næringslivet, herunder hindrer arbeidstakere å utnytte kunnskaper og erfaringer som de har ervervet gjennom tidligere arbeidsforhold.

Grensedragningen mellom informasjon som klart faller inn under bedriftshemmeligheter og informasjon av mer generell art vil være en sentral problemstilling.

Vurderingen av informasjonsvernets rekkevidde vil bli drøftet ut i fra markedsføringslovens bestemmelser i §§ 25, 28 og 29.

1.2 Konkretisering og avgrensning av problemstilling

Hensikten med avhandlingen er å se på hvilket vern bedriftshemmeligheter og knowhow har i markedsføringsloven. Videre vil det bli vurdert om det finnes en terskel for hvilke krav som skal stilles til informasjonens art for at den skal kunne kvalifisere til en bedriftshemmelighet.

En av problemstillingene som er lite behandlet i rettskildene er forholdet mellom spesialbestemmelsene §§ 28 og 29 og markedsføringslovens generalklausul § 25 om god forretningsskikk.

De strafferettslige sanksjoner som kan benyttes dersom noen rettsstridig benytter seg av informasjon vil ikke bli behandlet. Den sentrale problemstillingen er i hvilken grad rettsreglene beskytter opplysninger og kunnskap som bedriften ønsker å holde skjult for

utenforstående, og hvilken informasjon og knowhow enkeltmedarbeidere kan ta med seg inn i et nytt arbeidsforhold.

Markedsføringslovens regler er deklarasjonelle. Det forutsettes for den videre behandling at det ikke foreligger avtaleregulering som går utover det som følger av markedsføringslovens regler. Bruk av konfidensialitetsavtaler, taushetserklæringer, knowhow-lisenser og lignende vil derfor ikke bli omtalt.

1.3 Plassering av temaet i immaterialretten

I forhold til oppgaven er det av interesse å plassere temaet i immaterialretten for å illustrere hvordan immaterialretten gir vern for informasjon og kunnskap. En immateriell rettighet handler om retten til en intellektuell presentasjon eller kjennetegn.¹ Vanligvis er det lovregler som omfatter patentretter, design og lignende som faller inn under samlebetegnelsen immaterielle rettigheter.²

Markedsføringslovens bestemmelser i §§ 25, 28 og 29 om vern av bedriftsspesifikk kunnskap kan sies å regulere et område som ligger i overgangen mot hva som regnes som immaterielle rettigheter.³ Patent og designlovgivningen vil gi den angivelige eier en enerett til det konkrete rettighetsobjektet. Med dette menes at den som har en slik rett får mulighet til å benytte sitt objekt eksklusivt i forretningsvirksomhet. Det medfører at andre ikke kan benytte seg av samme informasjon uten samtykke fra rettighetshaver.⁴

Markedsføringsloven oppstiller derimot et forbud mot utnyttelse av informasjon som karakteriseres som bedriftshemmeligheter. Enkelt kan det forklares med at vernet som gis i markedsføringsloven kommer i tillegg til, eller supplerer det vernet som man har for immaterielle rettigheter gjennom andre lover. Siden regelsettene bygger på de samme legislative hensynene, er det derfor hensiktsmessig å se den tradisjonelle immaterialretten og markedsføringslovens bestemmelser om bedriftshemmeligheter i en sammenheng.

¹ Fougner, Jan, Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt, artikkel 2009.

² Irgens-Jensen, Bedriftens Hemmelighet – og Rettighet? Universitetsforlaget 2010, (heretter Irgens-Jensen/2010), s. 24.

³ Innstilling fra konkurranselovkomiteen til lov om kontroll med markedsføring, Otta, 1966 (heretter Innstilling fra konkurranselovkomiteen), s. 6.

⁴ Helset m.fl. Immaterialrett og produktetterligning mv. etter markedsføringsloven, 2009, (heretter Helset/2009), s. 33.

Begrunnelsen er at aktører i næringslivet har plikt til å opptre lojalt overfor sine konkurrenter, innenfor rammene av sunn konkurranse.

1.4 Begrepsavklaring

1.4.1 Bedriftshemmeligheter

I denne oppgaven vil begrepet bedriftshemmeligheter bygge på den forståelse som ble lagt til grunn i Gulating lagmannsrett, LG-2003-8617, heretter Roxar-dommen. Førstvoterende viste her til tingrettens begrunnelse, hvor det ble lagt til grunn at begrepet ”må avgrenses nedad mot den allmenne viten innen aktuelle fagfelt i bransjen for å oppnå beskyttelse”.⁵

Det stilles krav til at informasjonen skal være spesifikk for vedkommende bedrift og være av betydning for bedriftens virksomhet. Videre er det en forutsetning for at noe skal anses som en bedriftshemmelighet at informasjon og kunnskap er blitt behandlet som en bedriftshemmelighet. Dette kan oppnås blant annet gjennom taushetserklæringer til ansatte, gradering av dokumenter eller andre fysiske tiltak som har hatt til formål å hemmeligholde opplysningene.

1.4.2 Knowhow

For begrepet knowhow legges det til grunn de sakkyndiges uttalelser i Rt-1964-234, heretter Notflottør-dommen. Knowhow forstås med dette som ”den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaring som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurransevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige”.⁶

En slik type viten, knowhow, avgrenses oppad mot bedriftshemmeligheter og nedad mot informasjon som er allmenn teknisk eller kommersiell viten.⁷

Knowhow kan og være informasjon som omfatter drifts- eller forretningsforhold. Typisk en samling av teknisk viten og kunnskap som er anskaffet gjennom tids- og ressurskrevende

⁵ LG-2003-8617

⁶ Rt-1964-238 (s. 243)

⁷ Lunde Tore, God forretningsskikk næringsdrivande imellom, Fagboklaget 2001, heretter Lunde/2001, (s. 96 flg.)

undersøkelser, og som bedriften i utgangspunktet ønsker å bevare for seg selv. Den representerer en økonomisk verdi og har betydning for bedriftens konkurransevne.

1.4.3 Allmenn viten

Med allmenn viten menes informasjon av generell karakter som ikke gir grunnlag for beskyttelse. Alminnelig kunnskap og erfaringer som en arbeidstaker får gjennom arbeidsforholdet oppfyller ikke kravene til bedriftshemmeligheter.⁸ Dersom en gjennomsnittlig fagmann kan komme frem til tilsvarende løsning uten betydelig tids- og ressursbruk vil slik informasjon også regnes som allmenn viten.

1.5 Legislative hensyn

Markedsføringsloven har to hovedformål. Det er å regulere forhold mellom næringsliv og forbrukere og regulere forholdet næringsdrivende imellom. Ved at loven stiller opp en rekke skjønsmessige vurderingstemaer åpnes det for fleksibilitet for å hindre virksomhet som oppfattes å være i strid med sunn konkurranse.

For å kunne vurdere hvilket vern bedriftshemmeligheter og knowhow har i markedsføringsloven må en se på hvilke hensyn som begrunner reglene. De sentrale avveiningene må gjøres ut fra hensyn til insentiv, utvikling, konkurranse, lojalitet i arbeidsforhold og generelle samfunnsinteresser.

Et hovedhensyn bak reglene om vern av bedriftshemmeligheter er insentivhensynet. Dette er et konkurransehensyn som har til formål å legge til rette for at aktørene i næringslivet investerer i innovasjon og utvikling. Bedriftene legger ned store ressurser i forskning og utvikling, (heretter FoU) og utarbeider fortløpende nye produkter for å konkurrere og opprettholde den markedsposisjon de har opparbeidet seg. Det vil derfor være av stor økonomisk betydning at resultater av slik innsats kan nyte vern som bedriftshemmeligheter. Dersom det ikke eksisterer et slikt grunnleggende vern, kan konsekvensen bli at investeringer i FoU vil avta.⁹

⁸ Innstilling fra konkurranselovkomitèen, s. 48.

⁹ Lunde m.fl. Markedsføringsloven med kommentarer, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2010, heretter Lunde/2010, (s. 148 flg.)

For å opprettholde balanse mellom hensynet til konkurransefriheten og behovet for vern av sensitiv informasjon kan ikke insentivhensynet tillegges for stor vekt, ettersom det kan medføre at konkurransen i næringslivet blir mindre, og i ytterste konsekvens kan gi uønskede monopolstillinger.¹⁰ Insentivhensynet skal ikke være til hinder for at bedrifter kan la seg inspirere av hverandre. Hensikten er at regelverket skal bidra til rettferdig konkurranse.

Et grunnleggende utgangspunkt for at bedriftshemmeligheter og knowhow skal nyte rettslig vern er at informasjonen som foreligger ikke kan være allment tilgjengelig. Derimot må ikke vilkårene for hemmelighold tolkes så snevert at det hindrer en økonomisk og effektiv utnyttelse av ressurser i samfunnet. Det er grunnleggende ønske at bedriftene skal kunne benytte seg av egen spesialkompetanse, herunder inngå samarbeid med andre, uten at det skal svekke muligheten for vern. Ut i fra et samfunnsøkonomisk perspektiv vil utveksling av informasjon og erfaring (kompetanseutveksling) være ønskelig.

Arbeidstakers rett til å fritt velge arbeidsgiver er viktig, og utgangspunktet er at arbeidstakere kan bruke sine generelle ferdigheter i nye arbeidsforhold. Dersom generelle kunnskaper og erfaring ikke kunne medbringes og benyttes, ville gi en uønsket innskrenkning av hensynet til arbeidstakers frie valg av arbeidsgiver.

Et arbeidsforhold oppretter en relasjon mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Arbeidstakeren gis anledning til å bruke sin kompetanse og utvikle denne gjennom arbeidsforholdet. For arbeidsgiver er behovet for vern begrunnet i at arbeidstakere ikke fritt kan ta med seg enhver form for informasjon og kunnskap ved opphør av arbeidsforhold. Spesielt aktuell blir denne avveiningen i de tilfeller der en tidligere medarbeider starter egen konkurrerende virksomhet eller starter i nytt arbeidsforhold hos en konkurrerende virksomhet.

En slik avveining av hensynene til effektivt vern uten at det foretas inngripende begrensninger i konkurransesituasjoner, og samtidig begrensning av enkeltpersoners rett til å benytte seg av sine kunnskaper i nye arbeidsforhold blir avgjørende i vurderingen av hvilket vern bedriftshemmeligheter og knowhow har etter markedsføringsloven.

¹⁰ Stenvik, Are, Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og –metoder, Tidsskrift for forretningsjus 2002.

1.6 Rettskildebildet

Markedsføringsloven ble revidert i 2009 for å harmonisere med Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF.¹¹ Direktivet regulerer forholdet mellom forbrukerne og næringsdrivende. Lovens regler om vern av bedriftssensitiv informasjon i §§ 25, 28 og 29 ble ikke endret ved revisjonen.

Som en følge av at lovbestemmelsene ble videreført uten endring, er det hensiktsmessig å se hen til både forarbeider, rettspraktisk og andre uttalelser til de tidligere versjoner av markedsføringsloven når forhold vedrørende vern av informasjon skal drøftes. Siste revisjon ble gjort i 1972, og utvikling etter det er i stor grad utformet av rettspraksis. Det som i markedsføringsloven 1972 var regulert i bestemmelsene §§ 1, 7 og 8 tilsvarer markedsføringsloven 2009 §§ 25, 28 og 29, der de aktuelle bestemmelsene er videreført uten endring.

I forbindelse med utredning av markedsføringsloven 16. juni 1972 nr. 47 ble det oppnevnt en komité for å revidere den tidligere Lov om utilbørlig konkurranse 7. juni 1922. Dette resulterte i Innstilling fra konkurranselovkomitéen til lov om kontroll med markedsføring 1966. Komitéen drøftet utførlig hva som ligger i de ulike begrepene, herunder hvilke vilkår som skal stilles til informasjon for at den skal kunne gis rettslig vern etter markedsføringsloven. Innstillingen har fortsatt stor betydning, og både forarbeidene til nåværende markedsføringslov og rettspraksis viser i stor grad til denne.

Et annet forarbeid som det vil bli henvist til i oppgaven er Ot. prp. nr. 57 (1971-1972), som i stor grad bygger på innstillingen fra konkurranselovkomitéen. Forarbeidet til nåværende markedsføringslov, Ot. prp. nr. 55 (2007-2008) henviser også til de tidligere utredningene. Samlet sett utgjør disse tre forarbeidene de sentrale kildene for nåværende markedsføringslov i forhold til bestemmelsene om bedriftshemmeligheter.

Det er relativt lite rettspraksis som direkte angår rettslig vern av knowhow. Den sentrale dommen for knowhow er Rt-1964-238, heretter Notflottør-dommen. Til tross for dens alder, og at det er en dissens-dom, har den blitt henvist til både i forarbeidene til

¹¹ Europaparlaments- og Rådsdirektiv 2005/29/EF av 11. Mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked, og om endring av rådsdirektiv 84/450/EØF, Europaparlaments- og Rådsdirektiv 1997/7/EF og 2002/65/EF og Europaparlaments- og Rådsordning (EF) nr. 2006/2004.

markedsføringsloven og i nyere juridisk teori.¹² Dette taler for at dommen fortsatt har relevans i forhold til aktuelle problemstillinger.

1.7 Videre fremstilling

Første del av oppgaven tar for seg hvilke kvalitative krav som stilles for at informasjon kan nyte vern etter markedsføringsloven § 28. Deretter drøftes om informasjon som ikke oppfyller kravene som oppstilles etter en totalvurdering, kan nyte vern.

Tredje og fjerde del er en vurdering av § 29, herunder hva som regnes som ”tekniske hjelpemidler”, forholdet til § 28, samt hvilket vern ”teknisk knowhow” har i medhold av denne bestemmelsen.

I femte del behandles problemstillingen som anses som uavklart i norsk rett, nemlig forholdet mellom generalklausulen i § 25 og spesialbestemmelsene i § 28 og 29. Herunder vil det bli drøftet om det er mulig å anvende § 25 supplerende i situasjoner der vilkårene i spesialbestemmelsen ikke er oppfylt. Videre vil det bli vist til rettspraksis, for å belyse forhold som kvalifiserer til brudd på god forretningsskikk.

Avslutningsvis vil noen utviklingstrekk for informasjonsvernet i norsk rett bli belyst.

¹² Ot.prp. nr. 55 (2007-2008), s. 207.

2 Rettslig vern av knowhow etter markedsføringsloven § 28

2.1 Rettslig utgangspunkt for vernet

Reglene om vern av bedriftshemmeligheter reguleres av markedsføringsloven § 28:

“ Den som har fått kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet i anledning av et tjeneste-, tillitsvervs- eller forretningsforhold, må ikke rettsstridig utnytte hemmeligheten i næringsvirksomhet.

Det samme gjelder den som har oppnådd kunnskap om eller rådighet over en bedriftshemmelighet gjennom noens brudd på taushetsplikt eller gjennom noens rettsstridige handling ellers.”

Verneobjektet er altså ”bedriftshemmeligheter”, uten at lovteksten utdyper nærmere hva som ligger i dette begrepet. Hva som regnes som bedriftshemmeligheter er derimot blitt drøftet i forarbeidene, rettspraksis og juridisk teori, jf. punkt. 1.4.1. Ut i fra en alminnelig språklig forståelse kan en forstå begrepet som informasjon som har en verdi for bedriften både økonomisk og konkurransemessig. For at informasjonen skal kunne ha en slik betydning forutsettes at den ikke er allmenn viten.

Informasjonens art må overstige en gitt terskel for at den skal kunne nyte vern. Fra den angivelige krenkedes ståsted vil den nedre grensen mot allmenn viten og subjektiv kunnskap være avgjørende for hvilke informasjon som fritt kan benyttes i næringsvirksomhet. Vilkårene er objektive, og det har ingen betydning om bedriften selv mener at informasjonen kvalifiserer til å ha vern som bedriftshemmelighet.

I innstillingen fra konkurranselovkomitéen ble kravene til informasjonens art delt opp i to ulike vilkår.¹³ I et svært vidtrekkende spesifikasjonskrav var det tatt inn et krav om at den nedre grensen for vern mot allmenn viten var overtrådt og at informasjonen måtte ha betydning for bedriftens virksomhet. For det andre ble det oppstilt et krav til næringsdrivende om at de aktivt måtte ha iverksatt tiltak for å sikre at informasjonen skulle holdes hemmelig.

¹³ Innstilling fra konkurranselovkomitéen, s. 48.

I nyere juridisk teori har vilkåret om at informasjonen må være av betydning for den krenkede virksomhet blitt vurdert som et selvstendig vilkår.¹⁴ Vilkåret om den nedre grensen mot allmenn viten er fortsatt en del av spesifikasjonskravet. I denne fremstillingen har jeg valgt å fremstille vilkårene tredelt, men oppdelingen i seg selv er ikke avgjørende for vernet, og vilkårene vil også gli over i hverandre. Hensikten i den videre drøftingen er å illustrere hva som ligger i de kvalitative kravene informasjonen må oppfylle, for at den skal kunne nyte vern som bedriftshemmeligheter.

2.2 Minstekrav til informasjonens art

2.2.1 Spesifikasjonskravet

Informasjon vil bare kvalifisere til en bedriftshemmelighet dersom informasjonen er spesifikk for bedriften. I dette ligger at den ikke er kjent eller lett tilgjengelig for andre.¹⁵

For at informasjonen skal oppfattes som spesifikk må den være utviklet for eller av bedriften selv, eller i samarbeid med andre.¹⁶ Dette er en forutsetning for at det i hele tatt skal kunne sies å være en hemmelighet. Videre må informasjonen benyttes i bedriftens virksomhet. Sett i sammenheng med vilkåret om beskyttelsestiltak taler det for at tilgang bør være begrenset til ansatte som har behov for informasjonen i jobbsammenheng.

I de tilfeller der informasjonen er spredt til en stor krets av personer kan informasjonen ikke lenger sies å være spesifikk for bedriften, spesielt hvis det heller ikke er foretatt konkrete beskyttelsestiltak for å holde informasjonen hemmelig. I samarbeidsforhold er det avgjørende at det ligger en klar forståelse om at informasjonen skal forbli mellom partene og være utilgjengelig for konkurrenter.

I Roxar-saken ble det gitt noen generelle betraktninger om hvilke krav informasjonen må ha for å være spesifikk i relasjon til bedriftens virksomhet. Først måtte den være utviklet i eller for bedriften, altså slik at informasjonen ikke er allment kjent eller lett tilgjengelig. I saken var det et samarbeidsforhold mellom firmaene Roxar og FlowSys, i tillegg var prosjektet

¹⁴ Irgens-Jensen/2010 (s. 52)

¹⁵ Innstilling fra konkurranselovkomiteen s. 48.

¹⁶ Lunde/2010 (s. 159) og Irgens/Jensen/2010 (s. 180)

finansiert med bidrag fra flere oljeselskaper. Disse forhold reiste spørsmål om det medførte at kretsen av personer var så stor at informasjonen var allment kjent.

Lagmannsretten løste spørsmålet ut fra avtaleregulering mellom partene, men uttalte generelt at det må legges til grunn at ”oljeselskapene forholder seg profesjonelt til dette”.¹⁷ Uttalelsen må forstås slik at der det foreligger et samarbeid mellom profesjonelle aktører ligger det en forventning om at informasjonen skal holdes mellom partene. Det at partene forutsettes å forholde seg profesjonelt til informasjon de får tilgang til, er i seg selv tilstrekkelig til å oppfylle kravet om at informasjonen er spesifikk for bedriften.

Et praktisk eksempel kan være fremstilling av spesielle produkter eller prototyper. Her kan grunnleggende detaljer være allment kjent i bransjen, mens den konkrete sammenstilling kan være ukjent. Dersom en bedrift finner et nytt bruksområde for et produkt, kan det kvalitative kravet til spesifisering være oppfylt. I motsetning til de tradisjonelle immateriellrettslige restriksjonene er det ikke forbud mot utvikling av samme type produkt eller resultat ut fra egeninnsats basert på allmenn bransjekunnskap.¹⁸

Samlet sett taler dette for at terskelen for at spesifikasjonskravet skal anses oppfylt ikke er særlig strengt. I en rekke saker har det vært problematisk å avgrense kravet til spesifisering nedad mot subjektiv kunnskap og allmenn viten. Denne vurderingen er en sentral problemstilling for det rettslige vernet for knowhow, og vil bli nærmere behandlet under punkt 3.

2.2.2 Informasjonen må være av betydning for bedriften

At informasjonen må ha betydning henger tett sammen med kravet om at informasjonen må være spesifikk for bedriften, men det fremgår av rettspraksis og juridisk teori at det er et selvstendige vilkår.¹⁹ Begrunnelsen er at selv om informasjonen regnes som spesifikk for bedriften, trenger den ikke nødvendigvis være av betydning for virksomheten. Disse to forholdene må vurderes uavhengig av hverandre, basert på en konkret vurdering av de faktiske omstendighetene. I innstillingen fra konkurranselovkomitéen utdypes det ikke

¹⁷ LG-2003-8617

¹⁸ Løchen, Torvald og Grimstad, Amund, Markedsføringsloven med kommentarer, 7. Utgave, Universitetsforlaget 2003, heretter Løchen og Grimstad/2003, (s. 146)

¹⁹ Irgens-Jensen/2010 (s. 176)

hvordan informasjonen må ha hatt betydning. Jeg finner det derfor hensiktsmessig å vise til rettspraksis for å illustrere hvordan dette kravet har blitt behandlet.

Den sentrale problemstillingen i Roxar-saken var om 43 rapporter som omhandlet ulike prosjekter representerte spesifikk viten. Rettens vurdering beror i hovedsak på om rapportene inneholdt informasjon som ikke regnes som allmenn viten innenfor bransjen. Førstvoterende viser til tingrettens behandling av saken, der retten hadde vurdert hvorvidt ”beskyttelsesverdig viten” kunne gjenspeiles i konkurrenten sitt produkt og således hadde gitt de et konkurransefortrinn.²⁰

Vurderingen som tingretten baserte sin avgjørelse på var hvorvidt den konkrete informasjonen som Roxar hevdet at konkurrenten hadde fått tilgang til på en urettmessig måte var benyttet for å fremstille det konkurrerende produkt.

En sammenligning av konkurrentens ressursbruk i form av tidsbruk, økonomiske investering og kvalifikasjoner hos de ansatte må medtas i vurderingen om urettmessig bruk av bedriftsspesifikk informasjon eller knowhow har vært avgjørende for utvikling av konkurrentens produkt, og således hatt betydning.

2.2.3 Bedriftens beskyttelsestiltak

For at informasjonen skal være beskyttelsesverdig etter § 28 forutsettes det at bedriften selv behandler informasjonen som hemmelig, og foretar tiltak for å hindre at informasjon blir tilgjengelig for uvedkommende. Konkurranselovkomiteén la til grunn i sin innstilling at kravet måtte være at bedriftene “uttrykkelig har markert kravet på hemmelighold eller at dette ligger i selve situasjonen”.²¹ Problemstillingen blir da å vurdere hvordan bedriften kan ta vare på informasjonen, bruke den i sin virksomhet, og samtidig holde den skjult for konkurrenter.

I Roxar-saken oppstilles “taushetserklæringer til de ansatte, stemping av dokumentene, eller andre fysiske tiltak” som praktiske eksempler på hvilke beskyttelsestiltak bedriften hadde iverksatt for å sikre at informasjonen forble hemmelig.²² Dommen illustrer viktigheten av slike beskyttelsestiltak. Den gir en klar indikasjon på at iverksatte tiltak medvirker til at

²⁰ LG-2003-8617

²¹ Innstilling fra konkurranselovkomiteén, s. 48.

²² LG-2003-8617

informasjonen må anses å være bedriftssensitiv. Det oppstiller en aktsomhetsplikt både for ansatte og i næringsvirksomhet.

Forarbeidene til markedsføringsloven 1972 og uttalelser i Roxar-dommen tyder på at kravet om beskyttelsestiltak vil være avhengig av de konkrete omstendighetene. Ut i fra disse kildene kan det utledes at kravene til beskyttelsestiltak ikke må være så strenge at det forhindrer en praktisk utnyttelse av informasjonen internt i bedriften. I praksis betyr dette at det stilles krav om en objektiv vurdering av om beskyttelsestiltaket bidrar til at bedriften kan regne med en “varig hemmeligholdelse av informasjonen”.²³

Kriteriet har blitt diskutert i juridisk teori ved at det kan oppfattes slik at det bare er “varige” hemmeligheter som kan gis vern. Det er nok ikke lovgivers intensjon. Forarbeidene viser til at blant annet reklamekampanjer omfattes, og da må uttalelsen leses som at “varig hemmeligholdelse” vil gjelde så lenge det er nødvendig.²⁴

En lav terskel for beskyttelsestiltak kan begrunnes i de legislative hensynene bak bestemmelsen. Det ville ikke vært en god regel om bedrifter som har brukt ressurser på utvikling og produksjon, måtte bruke ytterligere ressurser for å oppfylle strenge krav til hemmeligholdelse.

Et slikt syn samsvarer med med internasjonal rett, herunder TRIPS-avtalen, som er en del av WTO-avtalen, og angår handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter. Art. 39 (2) bokstav c, stiller krav om at informasjonen “has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret”.²⁵

Hensikten med en lav terskel er altså å forhindre at uvedkommende urettmessig får tilgang til informasjonen, og dermed kan utnytte andres innsats og resultater.

²³ Innstilling fra konkurranselovskomiteèn, s. 48.

²⁴ Irgens-Jensen/2010 (s. 181)

²⁵ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Marrakesh 15 april 1994 (heretter TRIPS-avtalen)

3 Vern av knowhow

3.1 Utgangspunkt

Grensen mellom bedriftshemmelig informasjon og knowhow er ikke entydig fastlagt. I innstillingen fra konkurranselovkomiteén uttales det at ”i sin alminnelighet kan det visstnok sies at bedriftshemmeligheter omfatter den viten som er mer kvalifisert og spesifikk for den enkelte bedrift, og helst angår enkeltstående personer, mens knowhow gjerne ikke gjelder så kvalifiserte forhold, og som regel viten av mer generell natur”.²⁶

Den sentrale problemstilling for drøftelsen er hvilke krav som stilles for at knowhow nyter vern etter markedsføringsloven § 28. I det generelle spesifikasjonskravet ligger det at informasjonen må være ukjent og utilgjengelig for utenforstående, jf. punkt 2.2.1. Dette ligger som en nedre grense mot allmenn viten. Dersom informasjonen ikke oppfyller kravene til bedriftshemmelighet, må det vurderes om knowhow kan ha vern etter markedsføringsloven §§ 25 og 29.

Det følger av forarbeidene at knowhow kan nyte vern selv om ”kyndige personer lett kan komme etter løsningen”.²⁷ Juridisk teori presiserer at uttalelsen må tolkes i lys av grensen mot allmenn viten.²⁸ Dette er et naturlig utgangspunkt for konkurransesituasjoner der bedriftene ønsker kunnskap om konkurrentene, og informasjon om deres planer og utviklingsprosjekter. Hensikten er ikke å hindre konkurranse i næringslivet, men heller at konkurransen skal skje på en lojal og redelig måte.

Utgangspunktet i § 28 samsvarer med TRIPS-avtalen art. 39, som tilsier at informasjon som er ”readable accesible to persons within the circles that normally deal with the kind of information”, kan nyte vern.²⁹

²⁶ Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 49.

²⁷ Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 49.

²⁸ Irgens-Jensen/2010 (s. 185)

²⁹ TRIPS-avtalen

3.1.1 Notflottør-dommen

Den sentrale dommen i norsk rett som behandler spørsmål om rettslig vern av knowhow er Notflottør-dommen. Her ble knowhow omtalt som ”den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurransevne, men som hver for seg synes ubetydelige”.³⁰

I dommen legger førstvoterende opp til en tredeling av knowhow-begrepet. For det første vil knowhow som oppfyller kravene til bedriftshemmeligheter nyte vern tilsvarende markedsføringsloven § 28.³¹ Dernest kan tekniske knowhow få vern tilsvarende § 29. Det tredje alternativet er at knowhow regnes som allmenn viten og dermed ikke har vern.

Sakens problemstilling var at en tidligere arbeidsleder etter endt arbeidsforhold, startet tilsvarende produksjon av notflottører hos konkurrenten. Det sentrale spørsmålet i saken var om fabrikkens produksjonsprosess måtte anses som en bedriftshemmelighet, og hvorvidt en arbeidsleder urettmessig hadde utnyttet denne informasjonen da han startet i en konkurrerende virksomhet.

Høyesterett løste saken ved å vise til arbeidskontrakten som hadde klausul om taushetsbelagt informasjon knyttet til produksjonsprosessen. Videre kan dommen forstås som at førstvoterende i sin vurdering la vekt på generelle uttalelser som de sakkyndige hadde avgitt, ved at knowhow har betydning for arbeidstakeres handlefrihet i forhold til bedrifter der de tidligere har vært ansatt.³²

De generelle uttalelsene om knowhow-begrepet i Notflottør-dommen har blitt vist til både i etterfølgende forarbeider til dagens lov, rettspraksis og juridisk teori, og danner utgangspunktet for det rettslige vernet for knowhow etter markedsføringslovens bestemmelser.

³⁰ Rt-1964-238 (s. 243 flg.)

³¹ Rt-1964-238 (s. 243) Spørsmålet i saken var knyttet til straffeloven § 294 nr. 2.

³² Rt-1964-238 (s. 243)

3.2 Grensen mot allmenn viten og subjektiv kunnskap

Utgangspunktet er at arbeidstakere står fritt til å utnytte den fagkunnskap og erfaring som har blitt opparbeidet gjennom arbeidslivet ved tiltredelse i nye arbeidsforhold eller ved etablering av konkurrerende virksomhet. I en nylig avsagt dom fra Borgarting lagmannsrett, LB-2013-20938, heretter Vensafe-dommen, ble det lagt opprøvd til grunn at en persons subjektive ferdigheter generelt faller utenfor bedriftshemmelighetsvernet. Informasjon som en ansatt besitter anses kun å være en bedriftshemmelighet dersom spesifikasjonskravet, det at informasjonen er spesifikk for bedriften, er oppfylt.

Ut i fra de legislative hensynene kan informasjonsvernet gi en klar forventning om at arbeidstakere skal opptre aktsomt i næringsvirksomhet, selv om hovedregelen er at de skal kunne benytte seg av sin faglige kunnskap i nye arbeidsforhold så sant den ikke regnes som bedriftsspesifikk. Vurderingen i forhold til hvilke type informasjon som er av en slik bedriftsspesifikk art at de nyter vern etter bestemmelsen i § 28, må bero på en avveining mellom hensynet til arbeidstakers rett til å skifte arbeidssted, den frie konkurranse og bedrifters mulighet til å holde på ervervet informasjon.

Et annet moment for å vurdere om informasjonen er bedriftsspesifikk er å se hen til de ansattes kompetansegrunnlag. Det klare utgangspunktet må være at en ansatt kan benytte seg av sin generelle yrkeskompetanse. Roxar anførte at det avgjørende ikke er hvordan produktet er satt sammen, men det er ”den samlede informasjon om utvikling, utnyttelse og kombinasjoner av tekniske løsninger som er det spesifikke som må vernes”.³³

Det kan imidlertid vurderes om det i langvarige arbeidsforhold er mulig å tilegne seg spesifikk kompetanse som på grunn av arbeidsforholdets varighet eller form blir en del av de generelle erfaringer som en opparbeider seg i arbeidsforholdet.³⁴

I denne saken hadde de ansatte i Roxar arbeidet med utvikling av flerfasemåleren i en periode på ti år. Det kan derfor stilles spørsmål om en del av den spesifikke informasjonen på et tidspunkt gikk over til å bli en del av arbeidstakernes generelle kompetanse.

Konsekvensen ved å åpne for en slik ”erfaringsutvikling” vil kunne medføre risiko for økonomisk tap for bedrifter som har investert tid og ressurser i langvarig utviklingsarbeid. På

³³ LG-2003-8617

³⁴ Irgens-Jensen/2010 (s. 223)

den annen side vil en svært innskrenket mulighet til å ta med seg kunnskap som har blitt opparbeidet over lang tid kunne gå på bekostning av den utvikling og konkurransefrihet i næringslivet som er ønskelig ut i fra et samfunnsøkonomisk perspektiv.

Rimelighetshensyn taler for at spesifikk kunnskap opparbeidet gjennom lang tid, kun i spesielle tilfeller kan få avgjørende betydning ved vurdering om kunnskapen er bedriftsspesifikk eller generell. Muligens vil det også være av betydning hvilke rolle den ansatte har hatt i bedriften, herunder arbeid med FoU-prosjekter.

Begrunnelsen for en slik tolkning er at dersom tidsmomentet i seg selv var avgjørende for avveiningen mellom subjektiv kunnskap og bedriftsspesifikk viten ville dette ført til økt risiko og usikkerhet for bedriftene. Vernet for bedriftshemmeligheter og knowhow ville således blitt betydelig svekket.

Et annet moment i vurderingen er om informasjonen inneholder negativ eller positiv knowhow. Dette illustreres i Vensafe-saken der retten kom til at det var utvilsomt at informasjon om hva som ikke hadde fungert ved produksjonen av vareautomaten hadde vært til hjelp da Solver startet produksjonen av en konkurrerende automat.³⁵

Informasjon om negative kunnskaper vil altså kunne gi et konkurransefortrinn. Samtidig vil det ha økonomisk betydning, ved at den som får tilgang til slik kunnskap ikke behøver å foreta ressurskrevende utviklingsarbeid.³⁶ Hensynet til effektiv utnyttelse av ressurser tilsier at det bør være mulig å benytte informasjon om negativ kunnskap ut fra et samfunnsøkonomisk perspektiv.

Informasjon om positiv kunnskap kan derimot ut fra sin art tilsi at den i sammenlignbare tilfeller er bedriftsspesifikk og av slik betydning for bedriften at den ikke inngår som naturlig del av de generelle erfaringen en opparbeider i et arbeidsforhold.

Oppsummert vil utgangspunktet være at arbeidstakere står fritt til å bruke sine subjektive kunnskaper i nye arbeidsforhold, slik at både generell teknisk innsikt, faglige erfaringer og kompetanse kan benyttes så lenge bruken ikke er rettstridig.

Problemstillingen videre er om det er mulig å oppstille et vern for knowhow ut i fra en totalvurdering av konkrete omstendigheter i en gitt sak.

³⁵ LB-2013-20938

³⁶ Irgens-Jensen/2010 (s. 216 flg. og 269)

3.3 Sum av viten

Begrepet ”sum av viten” er i teori og rettspraksis oppstilt som en helhetsvurdering av den knowhow som foreligger.³⁷ Hvorvidt dette samlet kan kvalifisere til vern etter markedsføringslovens bestemmelser må i likhet med bedriftshemmeligheter avgrenses nedad mot allmenn viten og subjektive kunnskaper, jf. punkt. 3.2.

Dersom knowhow ikke oppfyller kravet til vern som oppstilles etter markedsføringsloven § 28, kan det vurderes om det på grunnlag av en totalvurdering av denne informasjonen likevel er mulig å oppstille et slik vern.³⁸ Ofte vil det være tale om komplekse metoder eller prosesser, og der utviklingen har gått over lang tid.³⁹ Både positive og negative resultater vil dermed ha betydning for vurderingen.

Fremstillingen videre søker å se hvilke momenter som har blitt tillagt vekt i rettspraksis og juridisk teori. Et gjennomgående poeng er at rettens vurderinger av knowhow baserer seg på en totalvurdering av sakens konkrete omstendigheter.

I Roxar-dommen ble begrepet ”sum av viten” brukt som en samlebetegnelse for informasjon som retten, etter en totalvurdering, fant å kunne tale for at kvalifiserte til vern etter mfl. §§ 28 eller 29.⁴⁰ Førstvoterende la til grunn at saksøkerens fluentamåler var basert på en ”sum av erfaring og prøving og feiling over flere år”, og det kunne derfor regnes som en bedriftshemmelighet etter markedsføringsloven 1972 § 7 – nå § 28.⁴¹ Begrunnelsen var at informasjonen totalt sett hadde bidratt til at Roxar hadde fått en fremtredende markedsposisjon. Siden den samlede sum av viten og erfaring hadde informasjonsvern kunne ikke konkurrenter benytte seg av Roxars innsats og resultater. Lagmannsretten konkluderte med at et slikt vern ikke ville være i strid med markedsføringslovens formål om å sikre sunn konkurranse.

Av juridisk teori kan det tolkes at tilnærmingen har fått oppslutning, og Lunde uttaler i den forbindelse at ”gode grunner taler for at det i prinsippet bør være mulig å oppnå vern for «sum av viten» knyttet til teknologi som bedriften ikke har eneherreedomme over”.⁴²

³⁷ Lunde/2010 (s. 160) og LG-2003-8617

³⁸ Innstilling fra konkurranselovkomiteen s. 49.

³⁹ Rt-1964-238

⁴⁰ LG-2003-8617

⁴¹ LG-2003-8617

⁴² Lunde/2010 (s. 160)

Uttalelsen har praktiske grunner for seg ettersom teknologi utvikles steg for steg, og slike prosesser vil vanskelig kunne vernes etter tradisjonelle immateriellrettslige lovbestemmelsene. Derimot må ikke uttalelsen tolkes så langt at den åpner for at all samlet viten skal kunne nyte vern ut i fra en helhetsvurdering. Dette underbygges både av Roxar-dommen og uttalelsene i juridisk teori som i stor grad knytter ”sum av viten” opp mot konkret utvikling av teknologi.

En annen sak som også berører spørsmålet om ”sum av viten” og erfaring er behandlet i Agder Lagmannsrett, Scanmar AS mot Simrad Horten AS, Scanmar-dommen.⁴³ Saken gjaldt her to bedrifter som begge utviklet fangstkontrollsystemer for fiskeflåten. Problemstillingen knyttet seg til at fire sentrale medarbeidere i Scanmar begynte å arbeide hos konkurrenten Simrad. Scanmar la dermed ned påstand om at det i saken forelå en rettsstridig utnyttelse av deres bedriftshemmeligheter, knowhow, og at opptreden var i strid med god forretningskikk.

Scanmar hadde fått et gjennombrudd i produksjonen etter mye prøving og feiling, og gjennom utviklingsarbeidet hadde Scanmar opparbeidet seg konkret informasjon om hvordan fangstkontrollsystemet skulle utvikles for å være funksjonelt, pålitelig og markedstilpasset og at dette måtte oppfattes som spesifikk viten.⁴⁴

Lagmannsretten kom til motsatt resultat av hva som var tilfellet i Roxar-dommen, og at det i denne saken ikke forelå brudd på verken mfl. §§ 28, 29 eller 25. Det partene var uenig om var om det i kravet til ”sum av viten” eksisterer et krav til konkretisering. I Roxar var produktet unikt, slik at det ikke var andre som hadde denne spesifikke kompetansen for fremstilling av produktet. Begrunnelsen til førstvoterende var at de ikke anså Scanmar sitt produkt for egenartet eller spesifikt.⁴⁵

I Vensafe-saken var det også vist til Scanmar og Roxar-dommen, og i drøftelsen avviser ikke retten mulighet for å oppnå vern for enkelte produksjonsprosesser etter en totalvurdering av ”sum av viten”.⁴⁶ Domstolen viser videre til argumentasjonen i Notflottør-dommen, der det ble fremhevet at bedrifter som gjennom langvarig utviklingsarbeid har opparbeidet et konkurransefortrinn som andre må bruke tilsvarende tid og ressurser for å nå, taler for vern.

⁴³ LA-2004-60570

⁴⁴ LA-2004-60570

⁴⁵ LA-2004-60570

⁴⁶ LB-2013-20938 (punkt. 2.7)

Selv om det åpnes for en slik totalvurdering viser dommene at det avgjørende er om produksjonen er så kompleks at det i seg selv kan gir vern som går utover hva som følger av enkeltelementer.

Lagmannsretten vurderte videre kravet til vern, satt opp mot det som for en gjennomsnittlig fagmann ville være et enkelt produkt. Til tross for at Vensafe hadde investert tid og ressurser i utviklingen, konkluderte de med at dette ikke hadde betydning for kompleksiteten. Produktet var heller ikke egenartet slik som situasjonen var i Roxar-dommen, da kunnskap om produksjon av vareautomater anses å være vanlig i bransjen. Videre uttaler retten at den ”sum av viten” som hevdes utnyttet må være av en annen art enn det som følger av et generelt erfaringsgrunnlag man opparbeider seg i et ansettelsesforhold. Det må således være mulig for tidligere medarbeidere å videreutvikle sin kompetanse og spesialisering, også med grunnlag fra tidligere arbeidsforhold.

3.3.1 Oppsummering

Rettspraksis fra lagmannsretten og tingretten har åpnet for en helhetsvurdering av om ”sum av viten” bør være beskyttet etter markedsføringsloven. Derimot har et slikt vurderingstema ikke vært behandlet av Høyesterett. Det betyr at det på dette rettsområde ikke foreligger et prejudikat.

I de sakene som har vært oppe til behandling har det vært tale om informasjon og kunnskap knyttet til teknologisk utvikling. I disse tilfellene har knowhow vært knyttet til et gitt produkt eller en produksjonsmetode. Avgjørelsen i de ulike sakene varierer med produksjonsmetoden, kompleksitet og produkters spesifikke egenart.

Det kan vurderes om en slik ”sum av viten” betraktning er en god regel. Markedsføringsloven § 28 åpner for skjønsmessige vurderinger, og da selve begrepet ikke er konkret avgrenset kan det stilles spørsmål om hvorvidt en totalvurdering vil bidra til mer forutberegnelighet på dette området. En vurdering av ”sum av viten” kan også medføre retts tekniske utfordringer, ved at det kan være vanskelig å avgrense ”sum av viten” mot allmenn viten og subjektive kunnskaper. Videre er det uklart hva som ligger i kravet om ”egenartet produkt eller egenartet produksjonsprosess”.⁴⁷

⁴⁷ Rt-1964-238 og LG-2003-8617

Kravet om egenart kan for det første være problematisk ved at det er vanskelig å dokumentere produktets egenart. I Vensafe-dommen kom retten etter vurdering frem til at det ikke var mulig å foreta en totalvurdering av ”sum av viten” siden det var en rekke produsenter av lignende produkter.⁴⁸ Dette til forskjell fra Roxar-dommen, der retten kom frem til at produktets unike egenskap var medvirkende til at ”sum av viten” lå innenfor den terskel lovverket krever for å nyte rettsvern.

Jeg finner at rettens begrunnelse i Vensafe-saken har en god avveining av problemstillingen ved at de påpeker at det er mulig å oppnå vern for ”sum av viten”, så lenge kravet for å oppnå vern er at det kan dokumenteres at produktet eller produksjonsprosessen fremstår som unik og produktspesifikk. At det kreves en viss konkretisering er en forutsetning for å kunne foreta en vurdering om det foreligger rettsstridig utnyttelse.

Kravet om konkretisering og egenart vil også ha betydning for vurderingen mot allmenn viten og subjektive ferdigheter. Hensynet til konkurranse tilsier at en slik totalvurdering ikke må brukes for å hindre konkurrenter og andre i å etablere seg i et marked, og heller ikke for å hindre at arbeidstakere bruker sine generelle erfaringer for videreutvikling av et produkt.

For knowhow som er knyttet til produkter og produksjonsmetoder som ikke oppfyller kravene til vern etter § 28, kan det likevel vurderes om forholdet kan rubriseres under §§ 29 eller 25. Hvilket vern som følger av disse bestemmelsene vil bli behandlet senere i avhandlingen.

3.4 Rettsstridsvurderingen

3.4.1 Utgangspunkt

Forutsetningen for denne vurderingen er at det foreligger en bedriftshemmelighet eller knowhow som vernes etter reglene i mfl. § 28. Det neste spørsmålet blir da om informasjonen er «rettsstridig utnyttet» i næringsvirksomhet.

Ordlyden «rettsstridig utnytter» tilsier at det er måten informasjonen blir ervervet og anvendt på som er av betydning, og ikke bare anvendelsen i seg selv.

⁴⁸ LB-2013-20938

I forarbeidene er det angitt at som ”utnyttelse” regnes blant annet at en benytter informasjonen i egen virksomhet, som ansatt hos tredjemann, eller at en overdrar bedriftsspesifikk informasjon mot betaling.⁴⁹ Utgangspunktet er at vernet ikke skal være så omfattende at det hindrer en tidligere arbeidstaker fritt å benytte sin faglige kompetanse og alminnelige kunnskaper. Enhver bruk av bedriftshemmeligheter vil heller ikke regnes som rettsstridig, det stilles også et krav om at informasjonen er benyttet i «næringsvirksomhet».

Rettsstridsvurderingen bygger på en avveining mellom de grunnleggende hensyn som ligger bak behov for vern av bedriftshemmeligheter. De legislative hensyn må vurderes opp mot hensyn som taler for et snevrere vern slik som konkurransehensyn, ansattes mulighet til å skifte arbeidsgiver og samfunnsøkonomiske hensyn.

Bestemmelsen er svært skjønnsmessig, og da verken lovtekst eller forarbeider utformer retningslinjer for skjønnet, må en også her se hen til rettspraksis og juridisk teori for å finne momenter som er tillagt vekt etter konkrete vurderinger. Det vil imidlertid ikke være mulig å utpensle helt klare retningslinjer for hvilke tilfeller som regnes som rettsstridig, ettersom vurderingen vil variere fra sak til sak. Cirrus-dommen er likevel relevant da den illustrerer hvor vanskelig det er å foreta en slik konkret interesseavveining.

3.4.2 Cirrus-dommen

Den sentrale dommen for rettsstridsvurderingen, er Rt-1999-197, heretter Cirrus-dommen. Saksforholdet var her at ingeniørfirmaet Cirrus og båtbyggerfirmaet Brødrene Aa hadde inngått avtale om å utvikle og produsere en luftputekatamaran. Cirrus skulle konstruere luftputekatamaranene, og Brødrene Aa stå for produksjonen. Etter produksjon av 15 båter ble samarbeidsforholdet avviklet. Båtbyggerfirmaet inngikk deretter et nytt samarbeid med et annet firma for å utvikle annengenerasjon av luftputekatamaranen.

Det forelå dissens i lagmannsretten, men flertallet kom til at verftet hadde overtrådt mfl. §§ 7 og 1 (nå §§ 28 og 25).⁵⁰ Førstvoterende uttalte at for den konkrete rettsstridsvurderingen vil et utgangspunkt være om den som utnytter informasjonen har opptrådt ”subjektivt

⁴⁹ Ot.prp. nr. 57 (1971-1972), s. 24.

⁵⁰ Rt-1999-197 (s. 218)

klanderverdig”, men at det må foretas en rimelighetsvurdering av alle omstendighetene i saken.⁵¹

I løpet av produksjonsperioden var det et utstrakt samarbeid mellom Cirrus og verftet, der det fremgår at verftet hadde gitt konkrete tilbakemeldinger ved utviklingen av luftputekatamaranen. Et sentralt spørsmål i saken var om verftet, med grunnlag i det langvarig samarbeidsforholdet hadde opparbeidet seg en selvstendig rett til å benytte tegningene som sine egne, eller om Cirrus hadde en eksklusiv rett til tegningsmaterialet

I helhetsvurderingen ble blant annet tidsmomentet og de konkrete omstendighetene i samarbeidsforholdet fremhevet som sentrale argumenter. Førstvoterende la til grunn at det avgjørende var at de to partene hadde ulikt erfaringsgrunnlag, og at det var Cirrus som hovedsakelig hadde stått for endringer av konstruksjonen. Videre hadde tegningene en økonomisk betydning for Cirrus, slik at de hadde stemplet tegningene som sin eksklusive eiendom og presisert dette etter at samarbeidsforholdet opphørte.⁵² Førstvoterende konkluderte ut i fra en helhetsvurdering at utnyttelse av tegninger, forsøksdata og spesifikasjoner var rettsstridig etter markedsføringsloven §§ 1 og 7 (nå §§ 25 og 28).

I juridisk teori har en slik verdivurdering blitt forstått som at den omfatter både den faktiske økonomiske verdien, samtidig som det vil ha betydning hvilken skadeevne en rettsstridig utnyttelse kan ha for bedriften.⁵³

Mindretallets argumentasjon viser at de tillegger rimelighetssyn betydelig vekt, og bygger på de sakkyndiges vurdering om at verftene fritt kunne bruke sin egenutviklede ekspertise, som på grunn av det langvarige samarbeidet var betydelig. Mindretallet viser videre til at partene var gjensidig avhengig av hverandre, og det er dermed urimelig å tillegge resultatet kun til en av partene. Mindretallet legger dermed til grunn at partene kan ”nyttiggjøre seg av de teknologiske resultatene en i fellesskap var kommet frem til”.⁵⁴ Det må dermed foretas en vurdering om terskelen for rettsstridig utnyttelse er oversteget.

⁵¹ Rt-1997-199 (s. 223)

⁵² Rt-1997-199 (s. 222)

⁵³ Irgens-Jensen/2010 (s. 263)

⁵⁴ Rt-1997-199 (s. 228 flg.)

“Det vil være klart i strid med markedsføringsloven å bygge båter der endringene i forhold til Cirrus’ konstruksjon var uvesentlige, slik at tegningsmateriale en satt på, kunne brukes nærmest uendret”, uttaler en samlet rett.⁵⁵

Dommen illustrerer hvor vanskelig det er å avgrense begrepet rettsstridig utnyttet. I forhold til den skjønsmessige vurderingen kan mindretallets argumentasjon om rimelighetshensyn synes berettiget, spesielt sett i lys av det langvarige samarbeidsforholdet mellom partene.

3.4.3 Springbrett-argumentasjon

Det har i flere saker for domstolene vært hevdet at det er tilstrekkelig for rettsstridsvurderingen å konstatere at informasjonen er brukt på en utilbørlig måte, og har fungert som et ”springbrett” i utviklingen av nye produkter eller virksomheter.⁵⁶ Springbrett-argumentasjon har også vært brukt for å avgrense bruken av den aktuelle informasjon mot allmenn subjektiv viten.⁵⁷

Utgangspunktet for argumentasjonen er at verken markedsføringsloven §§ 25, 28 eller 29 eller forarbeidene oppstiller krav om at informasjonen må ha gitt brukeren en ”berikelse” for at den skal nyte vern.⁵⁸ Argumentasjonens substans tilsier at nytteverdien av informasjonen i seg selv er av en slik karakter at markedsføringslovens bestemmelser er brutt.

I dom avsagt 14.06.2012 i Asker og Bærum tingrett, Mesta-saken, ble det anført at ”rekruttering” og ”overføring av systemverdier i form av malverk og dokumenter” talte for at motparten hadde fått en berikelse som hadde gitt et springbrett i konkurransen.⁵⁹ Vurderingen beror på om denne informasjonen har gjort det mulig å oppnå resultater, uten tilstrekkelig egeninnsats. Som utgangspunktet for vurderingen ble vist det til uttalelser gitt i den forutgående strafferettslige saken, avgjort i Oslo tingrett, 13. april 2012. I dommen ble det konkludert at springbrett-argumentasjon ikke er tilstrekkelig, og det uttaltes at *”Retten mener at Økokrims påstand om at dokumentene har gitt Hæhre en konkurransevridende springbretteffekt innenfor tunnelvirksomhet, vitner om liten forståelse av hva som foregår i en*

⁵⁵ Rt-1997-199 (s. 229)

⁵⁶ Irgens-Jensen/2010 (s. 256 flg.)

⁵⁷ Irgens-Jensen/2010 (s. 256 flg.)

⁵⁸ Asker og Bærum tingrett, Sandvika 14.06.2012, Saknr:10-153828TVI-AHER/2, heretter Mesta-saken

⁵⁹ Mesta-saken (s. 19)

*kalkulasjonsprosess. Å bli en konkurransedyktig aktør innenfor denne bransjen, krever langt mer enn tilgang på den type dokumenter det her er tale om”.*⁶⁰

Rettens konklusjon underbygges også av juridisk teori. Irgens-Jensen drøfter om det er tilstrekkelig å vise til at informasjonen har vært et springbrett. Dette gjelder både for hva som utgjør en bedriftshemmelighet og om utnyttelsen av informasjonen. Hans konklusjon er at springbrettargumentasjonen i seg selv ikke er ett selvstendig vurderingstema i norsk rett, men han utelukker ikke at argumentasjonen kan bidra til å underbygge rettstridig bruk.⁶¹

⁶⁰ LB-2013-20938 (s. 80)

⁶¹ Irgens-Jensen (s. 258)

4 Rettslig vern av knowhow etter markedsføringsloven § 29

Markedsføringslovens bestemmelse i § 29 lyder som følgende:

”Den som er blitt betrodd tekniske tegninger, beskrivelser, oppskrifter, modeller eller liknende tekniske hjelpemidler i anledning et tjeneste-, tillitsvervs- eller forretningsforhold, må ikke rettsstridig utnytte dem i næringsvirksomhet. Det samme gjelder den som har oppnådd rådighet over tekniske tegninger, beskrivelser, oppskrifter, modeller og liknende tekniske hjelpemidler gjennom noens rettstridige handling”.

4.1 Forholdet mellom §§ 28 og 29

Formålet med bestemmelsen i § 29 er å gi et særskilt vern til informasjon, avgrenset til “tekniske hjelpemidler”.⁶²

Avgrensningen kan forstås slik at bestemmelsen i § 29 i mindre grad gir vern for bedriftsspesifikk viten enn markedsføringsloven § 28. Dette er derimot ikke tilfelle på grunn av terskelen for hva som kvalifiserer til “bedriftshemmeligheter”, jf. punkt 2 og 3.

Informasjon som regnes som bedriftshemmeligheter vil også kunne inneholde “tekniske hjelpemidler”.⁶³ Dette betyr at mye av det som tidligere har vært drøftet i avhandlingen vil ha relevans i vurderingen av om informasjon nyter vern etter § 29.

Henvisningen til ”tekniske hjelpemidler” taler for at bestemmelsens rekkevidde er avgrenset til forhold av teknisk karakter. Kommersiell viten som kunderelasjoner, markedsinformasjon og reklamekampanjer faller derved utenfor.⁶⁴ At det er foretatt en slik avgrensning kan forklares ved at teknologi generelt sett representerer større verdier enn kommersiell viten. I innstillingen fra konkurranselovkomiteén ble det påpekt at teknologi ofte utvikles over tid, og

⁶² Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 48

⁶³ Løchen og Grimstad/2003 (s. 149)

⁶⁴ Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 57 og Lunde/2010 (s. 168)

ofte er endringene små og ubetydelige.⁶⁵ En slik oppfatning vil også gi sammenheng med bestemmelsene i §§ 28 og 25.

4.2 Beskyttelsesobjektet

Objektet som kan oppnå vern etter § 29 er “tekniske hjelpemidler”. Det blir i bestemmelsen oppstilt eksempler på hva som kan omfattes av begrepet. Listen er ikke uttømmende, jf. “eller lignende hjelpemidler”. Forutsetningen er at det er tale om hjelpemidler av en teknisk karakter.

Problemstillingen er om bestemmelsen i § 29 har selvstendig betydning for vern av bedriftssensitiv informasjon i tilfeller der vilkårene i § 28 ikke er oppfylt.

For at bestemmelsen ikke skal være overflødig og miste relevans vil den også ha selvstendig betydning der det er spørsmål om det er mulig å oppnå vern for “teknisk knowhow”.⁶⁶ Også for denne vurderingen blir det avgjørende at informasjonen ikke regnes som allmenn viten eller subjektiv kunnskap, jf. punkt. 3.

Notflottør-dommen gis eksempler på hva som kan være slik viten av teknisk karakter og nevner blant annet tilfeller hvor: *“komponenter i en sammensetning, alle ledd i en prosess etc. i og for seg kan finnes beskrevet i den tekniske litteratur, er bare det å vite hva man skal velge i dagens mylder av råstoffer, (...), hva som gir de beste resultat, (...) så verdifullt at bedriften ønsker å beskytte seg mot at disse opplysningene kommer til konkurrentens kunnskap”*.⁶⁷

Spørsmålet videre er om det i ordlyden ”tekniske hjelpemidler” ligger et krav om at informasjonen må være knyttet til et spesifikt produkt.

I Scanmar-saken ble det anført at tidligere medarbeidere hadde fått tilgang til ”endringsmeldinger, lydopptak av støyforhold under havoverflaten, utviklingsprogram mv.”, og en rettsstridig utnyttelse av slike ”tekniske hjelpemidler” ville være forbudt etter § 29.⁶⁸

Lagmannsrettens la i behandlingen av Scanmar-saken til grunn at det må konkretiseres hvilke ”tekniske hjelpemidler” som har vært rettsstridig utnyttet. Begrunnelsen var at rettsstridig

⁶⁵ Innstilling fra konkurranselovkomitèen s. 57.

⁶⁶ Innstilling fra konkurranselovkomitèen s. 57.

⁶⁷ Rt-1964-238 (s. 243)

⁶⁸ LA-2004-60570

utnyttelse må kunne knyttes opp mot et konkret teknisk hjelpemiddel. Resultatet i saken ble at Scanmars generelle henvisning til dokument og dokumenttyper ikke oppfylte kravet til konkretisering. Dette medførte at retten ikke kunne ta stilling til om det forelå en rettsstridig utnyttelse av informasjon etter § 29.

Ut i fra dommen foreligger det ikke klare rammer for hva som ligger i kravet til konkretisering, bortsett fra at generelle opplister ikke vil være nok. Ordlyden ”tekniske hjelpemidler” taler for at det må foreligge et konkret objekt, slik at muntlig informasjon ikke omfattes.

Spørsmålet har også vært vurdert i juridisk teori, der det påpekes at muntlig instruksjon i en konkret teknisk produksjonsprosess, på et senere tidspunkt kan bli funnet rettsstridig utnyttet av den som har mottatt denne informasjonen. Et slikt tilfelle vil vanskelig kunne oppfylle kravene til konkretisering som ble oppstilt i Scanmar. Det kan tale for at det ikke er grunnlag for å gi et vern til muntlig informasjon etter § 29. Irgens-Jensen viser også at det ikke foreligger et behov for vern av muntlig informasjon etter § 29, og viser til bestemmelsene i §§ 28 og 25.⁶⁹

I Vensafe-dommen ble det lagt til grunn at “noen grad av foretaksspesifikk tilknytning må det være”, og retten viser bare til at allmenn viten er nedre grense.⁷⁰ Vensafe hadde ikke oppfylt kravet til konkretisering, og lagmannsretten avviste derfor anførselen om rettsstridig utnyttelse av ”tekniske hjelpemidler” i § 29.

I den konkrete saken hadde Vensafe samlet all dokumentasjon om kravspesifikasjoner og prosjektdokumenter i en database som de kalte ”E-room”. I forbindelse med utviklingen ble det laget mer enn 200 kravspesifikasjoner, hvor både negativ og positiv kunnskap var samlet.⁷¹

Begge de to tidligere medarbeiderne hadde tilgang til denne databasen, og taushetsplikt og lojalitetsplikt i forhold til bruk av denne informasjonen var regulert i arbeidsavtalen. Vensafe anførte at når Solver hadde utviklet vareautomaten på svært kort tid, samtidig som bedriften ikke dokumenterte produksjonsutviklingen, talte det for at de har benyttet seg av de ”tekniske hjelpemidlene” som var samlet i databasen.

⁶⁹ Irgens-Jensen/2010 (s. 80)

⁷⁰ LB-2013-20938 (punkt 3)

⁷¹ LB-2013-20938 (punkt 1)

Argumentasjonen har likhetstrekk med springbrett-argumentasjonen som ble presentert i punkt. 3.4.3.

Drøftingen i Scanmar og Vensafe-saken kan bidra til at ”tekniske hjelpemidler” er lettere å identifisere enn bedriftshemmeligheter. Kravet om konkretisering åpner for sammenligning av tekniske produksjonsprosesser og tekniske produkter. At det settes krav til foretaksspesifikk tilknytning viser viktigheten av å foreta en avgrensning mot allmenn viten som ikke er beskyttet.

Uttalelsen fra Notflottør-dommen er treffende ved at den ikke stiller opp krav om at informasjonen må være hemmelig, men åpner for at informasjon vedrørende bestemte sammensetninger kan nyte vern dersom denne er betrodd en ansatt. Til tross for at enkeltdetaljer om teknisk viten er allment kjent, kan en slik utnyttelse av tekniske hjelpemidler ha økonomisk betydning for bedriften. Dersom slik informasjon kommer på avveie, vil det være svært enkelt for andre å kunne utnytte slike erfaringer og kunnskaper uten tilsvarende ressursbruk.

Terskelen for å nyte vern for informasjon etter § 29 er altså lavere enn hva som følger av § 28.

4.3 Betroelseskriteriet

Forutsetningen for at bestemmelsen i § 29 skal kunne anvendes er at de tekniske hjelpemidlene er “betrodd” noen i anledning et tjeneste-, tillitsvervs eller forretningsforhold, jf. første ledd.

Ordlyden “betrodd” tilsier at det må være informasjon som er gitt under den forståelse at informasjonen skal behandles konfidensielt.

I tilfeller hvor informasjonen er spredt til en så stor krets at den ikke regnes som en «bedriftshemmelighet» etter § 28, kan likevel informasjonen vernes etter mfl. § 29. Det fordrer at informasjonen ikke er gjort allmenn tilgjengelig, men begrenset innen en gitt krets av personer. Dette gir bestemmelsen i § 29 en selvstendig betydning.⁷² Videre vil kravet om betroelse avgrense rekkevidden for vern av ”teknisk” knowhow.

⁷² Irgens-Jensen/2010 (s. 246)

4.4 Rettsstridsvurderingen etter § 29

Vurderingen om informasjonen har vært rettsstridig utnyttet bygger på de samme forhold som i § 28. Det vises til tidligere fremstilling i punkt 3.5.

5 Generalklausulen i markedsføringsloven

§ 25 og forholdet til

spesialbestemmelsene i §§ 28 og 29

5.1 Presentasjon av markedsføringsloven § 25

Generalklausulen i § 25 oppstiller et krav om at det i ”næringsvirksomhet ikke må foretas handling som strider mot god forretningsskikk”, jf. mfl. § 25 første ledd.

Ordlyden ”god forretningsskikk” kan forstås slik at den viser til akseptert norm for opptreden i næringsvirksomhet. Bestemmelsen alene gir ikke bidrag til hva en slik opptreden innebærer, og vurderingen av hva som regnes som ”god forretningsskikk” åpner også for en skjønsmessig vurdering basert på de konkrete omstendighetene i saken.⁷³ Det må derfor ses til andre rettskilder for å avgjøre hvilke momenter og hensyn som har blitt tillagt vekt i en slik vurdering.

Ved innføringen av markedsføringsloven 1972 ble det i innstillingen fra konkurranselovkomitéen drøftet om loven skulle inneholde en generalklausul eller ikke. Mindretallets argumentasjonen var at ”mindre konkrete og omfattende spesialbestemmelser ville være en bedre løsning”.⁷⁴ Departementet la imidlertid til grunn at en generalklausul var nødvendig for å fange opp uønsket opptreden i næringsvirksomhet.⁷⁵

Formålet med generalklausulen er å hindre handlinger som vil stride mot den alminnelige oppfatning om hva som er redelig opptreden i næringsvirksomhet. Den overordnede målsetningen er å sikre ”sunn konkurranse” mellom aktørene.

⁷³ Sæbø, Rune Jussens Venner, 1996, s. 313.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 57 (1971-1972), s. 4.

⁷⁵ Innsstillingen fra konkurranselovkomitéen s. 25 og Ot.prp. nr. 57 (1971-1972), s. 6 og 7.

I forarbeidene er et sentralt moment at en ikke bare kan basere seg på hva som er næringslivets oppfatning av god forretningsskikk, men forholdene må også vurderes ut i fra samfunnsøkonomiske hensyn.⁷⁶

Forarbeidene kan tolkes slik at kravet er at det må foreligge en bevisst handling som vil være negativ for konkurransen, for at det skal kunne foreligge brudd på ”god forretningsskikk”. Derimot ble det presisert i innstillingen at vurderingen i utgangspunktet er objektiv, men at subjektiv skyld er en del av helhetsvurderingen.⁷⁷

Uttalelsen i forarbeidene er senere blitt fulgt opp i rettspraksis, og i Rt-1998-1315, Iskremdommen, uttalte førstvoterende at vurderinger er basert på en alminnelig lojalitetsplikt og det vil være ”tilstrekkelig å vurdere de objektive kriteriene”.⁷⁸

I den videre drøftelsen vil det vurderes hvilket anvendelsesområde § 25 har i forhold til spesialbestemmelsene, herunder om den kan supplere spesialbestemmelsene i §§ 28 og 29. Til slutt vises til rettspraksis for å illustrere hvordan problemstillingen har blitt behandlet.

5.2 Forholdet mellom §§ 25, 28 og 29

Det ligger i betegnelsen generalklausul at bestemmelsen ikke har et klart avgrenset anvendelsesområde. Den kan være aktuell være aktuell i de fleste tilfeller der det foreligger påstand om brudd på næringslivets alminnelige oppfatning om god forretningsskikk. Spesialbestemmelsene har på den annen side mer definerte avgrensninger, som også åpner for skjønnsmessige vurderinger. Utgangspunktet er at generalklausulen virker parallelt med lovens spesialbestemmelser.

Det kan stilles spørsmål om det er en god retts teknisk løsning at det ikke foreligger klare rammer for når generalklausulen kan gi et supplerende vern for forhold som også har vært anført under spesialbestemmelsene.

I forbindelse med en diskusjon om rekkevidden av generalklausulen, har Lunde uttalt at fremfor å legge til grunn en språklig forståelse av skjønnsbetegnelsen i § 25, burde det heller

⁷⁶ Ot.prp. nr. 57 (1971-1972) s. 7.

⁷⁷ Innstillingen fra konkurranselovkomitèen s. 31.

⁷⁸ Rt-1998-1315 (s. 1322)

være en ”målsetning å standardisere” skjønnsbetegnelsene.⁷⁹ Et slikt utgangspunkt kan ha gode grunner for seg ved at forståelsen og anvendelsen av bestemmelsen må vurderes ut fra andre forhold enn kun ordlyden i seg selv. En standardisering kunne bidratt til at forutberegnelighet, effektivitet og retts tekniske hensyn i større grad ble ivaretatt. Det ville videre bidra til at antall fremtidige tvister kunne reduseres.⁸⁰ En innvending mot en slik standardisering vil være at den kan bli vanskelig å gjennomføre i praksis, og at det kan gå på bekostning av bestemmelsens fleksibilitet og dynamikk.

5.2.1 Supplerende vern etter markedsføringsloven § 25

Vanlig praksis ved tvister er at både spesialbestemmelsen og generalklausulen anføres som aktuelt rettsgrunnlag. Et sentralt spørsmål vil dermed være i hvilken grad mfl. § 25 kan komme inn som et supplement til spesialbestemmelsene?

I forbindelse med tilfeller der vilkårene i spesialbestemmelsene er oppfylt, vil en kumulering med generalklausulen ha lite for seg. Dette begrunnes med at spesialbestemmelsene er mer konkret utformet, og i tillegg er bestemmelsene straffesanksjonert, jf. mfl. § 48. En supplerings vil dermed ikke bidra til et utvidet vern i slike saker.

Det er da av interesse å se på i hvilken grad generalklausulen kan supplere spesialbestemmelsene i de tilfeller hvor vilkårene i spesialbestemmelsene ikke er oppfylt.

Overtredelse av § 25 må vurderes på selvstendig grunnlag selv om samme argumentasjon er fremført for vurderingen under §§ 28 og 29. Av innstillingen fra konkurranselovkomiteén fremgår at det ikke er fritt frem for en anvendelse av generalklausulen i tillegg til spesialbestemmelsene. Komiteén begrunnet dette med hensyn til rettssikkerhet og forutberegnelighet tilsier at det ikke må foretas utvidende tolkning av § 25.⁸¹ Lovgivers intensjoner må tillegges betydelig vekt ved vurdering av forholdet mellom § 25 og spesialbestemmelsene i §§ 28 og 29.

Det foreligger to rettsavgjørelser der forholdet til generalklausulen har vært særlig drøftet. Begge avgjørelsene angår forholdet mellom §§ 25 og § 30, altså spørsmål om god forretningsskikk ved produktetterligninger. Bestemmelsen i § 30 ligger utenfor oppgavens

⁷⁹ Lunde/2001 (s. 59)

⁸⁰ Nygaard/2004 (s. 122)

⁸¹ Innstilling fra konkurranselovkomiteén s. 19.

tema, men vurderingsmomentene som er brukt vil ha overføringsverdi i forhold til spørsmål som angår forholdet mellom spesialbestemmelsene i §§ 28 og 29. Det kan likevel bemerkes at det tradisjonelt har vært i spørsmål om produktetterligninger problemstillingen om supplerende vern i generalklausulen har vært påberopt.

I Rt-1995-1908, Mozell-dommen, ble det uttalt at det må vises ”forsiktighet” med å anvende generalklausulen på forhold som er regulert av de mer konkrete spesialbestemmelsene.⁸² Selv om uttalelsen er generell, gir den tydelig signal om forhold regulert av spesialbestemmelsene som hovedregel skal behandles etter disse.

I Rt-1998-1315, Iskrem-dommen, ble det fastlagt at forholdet mellom spesialbestemmelsen og generalklausulen måtte avgjøres på bakgrunn av en konkret vurdering, men utgangspunktet er at ”generalklausulen supplerer spesialbestemmelsene i markedsføringsloven og andre lover av konkurransemessig betydning”.⁸³ Her åpnes altså for at generalklausulen kan anvendes uavhengig av om tilfellet saklig sett reguleres av en spesialbestemmelse. Derimot kan det innvendes mot å tillegge denne uttalelsen stor vekt at førstvoterende i vurderingen oppstiller et krav om at det må foreligge ”elementer i saken som ikke fanges opp av vedkommende spesialbestemmelse”.⁸⁴ Dommen ble avsagt med dissens 3-2.

Uttalelsen fordrer at saken som vilkår må inneholde forhold som ikke fanges opp av spesialbestemmelsene for at generalklausulen kan anvendes. I tillegg må vurderingen avveies mot hensynet til ”sunn konkurranse”. Rettens innledende utgangspunkt svekkes ved at det i førstvoterendes subsumsjon oppstilles ytterligere krav.

Oppsummert kan det sies at rettspraksis tilsier at det i enkelte særtilfeller kan åpnes for å anvende § 25 på forhold som ikke faller inn under §§ 28 og 29, så fremt det foreligger elementer i saken som ikke fanges opp av spesialbestemmelsen. I tillegg må det foretas en rimelighetsvurdering av om hensynet til sunn konkurranse taler for eller mot å foreta en slik bruk av generalklausulen. I en slik vurdering vil de legislative hensynene ha stor betydning. Rettspraksis gir derimot ikke mye veiledning i hva de legger i kravene som er stilt opp, og begrunnelsen av resultatet må gjenspeiles i konkrete interesseavveininger.

⁸² Rt-1995-1908 (s. 1918)

⁸³ Rt-1998-1315 (s. 1322)

⁸⁴ Rt-1998-1315 (s. 1322)

I juridisk teori er det alminnelig oppfatning at det skal stilles høye krav for bruk av generalklausulen selv om kravene er ulikt fremstilt. Løchen og Grimstad oppstiller et krav om at det må kreves en ”kvalifisert snylting på andres innsats” for at generalklausulen skal kunne anvendes.⁸⁵ Lunde er uenig i at det foreligger et slikt vurderingstema, og mener at det sentrale er om det foreligger en ”urimelig utnyttelse” av andres innsats.⁸⁶ Ulik fremstilling i juridisk teori vil trolig ha liten betydning for resultatet siden vurderingen vil bero på en interesseavveining knyttet opp mot den konkrete sak.

Rettspraksis og juridisk teori åpner for at generalklausulen kan benyttes som selvstendig grunnlag for vern i tilfeller som ikke klart innfrir vilkårene i spesialbestemmelsene. Det neste spørsmålet blir da om hvilken betydning et slikt supplerende vern kan ha i forhold til det rettslige vernet av knowhow.

5.3 Knowhow

I kommentarutgaven til markedsføringsloven 1972 ble det anført at det kan være et behov for et supplerende vern for knowhow som ikke kvalifiserer til kravene til ”tekniske hjelpemidler”, men som likevel er betrodd slik at det ikke gjelder allmenn viten.⁸⁷

Uttalelsen gir ikke en anvisning på hvilke terskel det skal være for å kunne oppstille et slikt vern, og uttaler heller ikke hvilke interesser som må ivaretas ved en slik vurdering.

Begrunnelsen for at tekniske hjelpemidler skal kunne oppnå et særskilt vern har, som tidligere omtalt, vært vurdert ut i fra en helhetsvurdering av de hensynene som gjør seg gjeldene, jf. punkt 3 og 4.

Eksempelet i kommentarutgaven viser at der den nedre grensen for allmenn subjektiv viten er overtrådt kan supplerende vern være aktuelt.

I tillegg må det vises til andre ”elementer i saken” for at utnyttelsen ikke er i samsvar med ”god forretningsskikk”. Hva som ligger dette tilleggskravet vil bli belyst senere i oppgaven ved å vise til eksempler fra rettspraksis.

⁸⁵ Løchen og Grimstad/2003 (s. 165)

⁸⁶ Lunde/2001 (s. 231 flg.)

⁸⁷ Løchen og Grimstad/2003 (s. 149)

5.3.1 Rettsstridig utnyttelse av knowhow etter god forretningsskikk-standarden

Generalklausulen stiller opp retningslinjer for adferd i næringslivet, og gjennom det også en rettsstridsgrense. Det har ikke avgjørende betydning at generalklausulen ikke nevner rettsstridig implisitt i ordlyden, ettersom rettsstridsvurderingen i seg selv er et element for å vurdere om en handling kan sies å være i samsvar med god forretningsskikk.

I forbindelse med rettsanvendelsen i Cirrus-dommen ble det ikke gitt klart til kjenne om rettsstridsvurderingen var i forhold til markedsføringsloven 1972 §§ 1, 7 eller 8 (nå §§ 25 og 28 og 29)⁸⁸. Informasjonen som oppfyller vilkårene i spesialbestemmelsen gir imidlertid et sterkere vern for knowhow enn for informasjonen som ikke oppfyller vilkårene. Dette betyr at generalklausulen som hovedregel vil gi et relativt svakt vern sammenlignet med spesialbestemmelsene, blant annet siden bestemmelsen ikke skal være til hinder for å opprettholde konkurransesituasjoner i næringslivet.

I drøftelsen under skal vi se hvordan dette har kommet til uttrykk i situasjoner der det har vært tale om etablering av konkurrerende virksomhet, både i form av at tidligere medarbeidere starter egen virksomhet, blir ansatt hos konkurrenter eller hos tidligere samarbeidspartnere.

5.4 Etablering av konkurrerende virksomhet og inntreden i nye arbeidsforhold

Domstolene har behandlet flere tilfeller der tidligere ansatte har startet konkurrerende virksomhet eller startet i arbeid hos konkurrenten. I slike saker er det av stor betydning å avklare hvilke informasjon en kan ta med seg inn i et nytt arbeidsforhold og hvilke informasjon som ikke kan benyttes fritt.

I Notflottør-dommen var saksforholdet at den tidligere ansatte hadde videreformidlet produksjonsprosessen ”i sin helhet”. Selv om saken ble løst ut i fra arbeidskontrakten, kan det vurderes hvorvidt en slik handling ville fremstått som i strid med god forretningsskikk etter markedsføringsloven § 25.⁸⁹

⁸⁸ Rt-1997-199

⁸⁹ Rt-1964-238 (s. 243)

I rettens vurdering ble det lagt til grunn at ”A måtte være avskåret fra å røpe produksjonsprosessen i sin helhet, slik som han synes å ha gjort i dette tilfelle”.⁹⁰ Det fremstår som udiskutabelt at arbeidsforhold etablerer en lojalitetsplikt, slik at når informasjon om en ”hel produksjonsprosess” blir videreformidlet medfører det en fordel for den som får tak i slik informasjon. Samtidig medfører det at den som har brukt tid og ressurser på utvikling av produktet mister dette fortrinnet i konkurransen.

Til tross for at bedriftssensitiv informasjon har et svakt vern etter § 25, kan det likevel legges til grunn at å avsløre produksjonsprosessen i sin helhet kan være i strid med ”god forretningsskikk”. Spesielt dersom det foreligger andre elementer i saken som tilsier at slik fremgangsmåte må forhindres. Praktiske eksempel kan være der den konkurrerende virksomheten planlegger rekruttering av arbeidstakere som ledd i en prosess for å få tilgang til konkret informasjon om konkurrentens produkter og produksjonsprosesser.⁹¹

Et sentralt moment i vurderingen vil være tidspunktet for handlingen som hevdes å stride mot god forretningsskikk. Dersom det blir gjort i samarbeidsperioden kan det fremstå som illojalt ettersom det foreligger en forventning om redelig opptreden. Derimot kan det hevdes at en står friere til å foreta konkurrerende handlinger etter at arbeidsperioden eller samarbeidsperioden er over.

På den annen side er det behov for at lovbestemmelsene oppstiller et vern for at virksomheter som har samarbeidet ikke risikere skadevirkninger ved at tidligere samarbeidspartnere fritt kan bruke spesifikk kunnskap og erfaring som er blitt opparbeidet i løpet av samarbeidet. Dette gjelder både for samarbeidet mellom bedrifter og i forhold mellom bedrift og medarbeider.

⁹⁰ Rt-1964-238 (s. 244)

⁹¹ Innstilling fra konkurranselovkomitéen, s. 24

5.4.1 Mesta-saken

I Mesta-saken behandles spørsmålet om forholdet mellom spesialbestemmelsen og generalklausulen. Saken er under behandling i Borgarting lagmannsrett. Siden endelig domsslutning ikke foreligger, vil drøftelsen ta utgangspunkt i tingrettens behandling av saken.

Saken reiser prinsipielle spørsmål om lojalitetsplikten i arbeidsforhold, holdt opp mot blant annet hensynet til konkurransefrihet.

Et av de sentrale spørsmålene i saken var om utnyttelsen av en konkurrents knowhow kunne anses å være i strid med kravet om ”god forretningsskikk”.

Vurderingstemaet var om det forelå elementer i saken som ikke ble fanget opp av spesialbestemmelsen, samtidig som hensynet til sunn konkurranse talte for et supplerende vern utover spesialbestemmelsen.

I rettens merknader vises det først til om rekrutteringen kunne være et element som ikke ble fanget opp av spesialbestemmelsen. Selv om det er klart at rekruttering er tillatt, kan det i enkelte tilfeller fremstå som i strid med god forretningsskikk. Som illustrasjon uttales det i dommen at, ”planmessig rekruttering av flere tilsatte på samme tid innenfor en kort tidsperiode”, kan medføre en overtredelse av generalklausulen.⁹²

I helhetsvurderingen ble det også lagt vekt på det konkrete samarbeidsforholdet mellom partene. Mesta og Hæhre hadde over lang tid hatt et samarbeid. Det tilsier en strengere plikt til å opptre lojalt over for konkurrenten. Ved rekrutteringen kan det stilles spørsmål om det forhold at flere av nøkkelpersoner i Mesta begynte hos Hæhre, i seg selv kan tale for en uprofesjonell opptreden, jf. Scanmar-dommen punkt 2.2. Det sentrale er hvordan rekrutteringsprosessen ble gjennomført.

I dommen fant retten at det forhold at de tidligere medarbeidere hadde hatt kontakt og kjente til utviklingsplaner hos konkurrenten ikke var avgjørende for at de skiftet arbeidsgiver. Retten fant heller at dette var en naturlig følge av at ”*situasjonen i Mesta var preget av uro og vansker med å holde på ansatte, av en ledergruppe i oppløsning, generell ledelsesflukt samt frykt for mulige fremtidige omorganiseringer*”.⁹³

⁹² Mesta-saken s. 64

⁹³ Mesta-saken s. 65

Når dette legges til grunn kan det tolkes som at hensynet til konkurransefrihet og muligheten for at arbeidstakere fritt å velge arbeidsgiver gjør at det må foreligge svært klare elementer i saken som taler for rettsstridig handling.

Dersom hensikten med rekrutteringen hadde vært å få informasjon om fremtidige prosjekter, avtaleinngåelser, produksjonsprosesser og lignende, som ledd i en plan for å overta disse i egen virksomhet, vil det være forhold som kan tale for et supplerende vern etter § 25. På den annen side vil det i de fleste tilfeller være vanskelig å dokumentere at det har foregått en slik prosess.

Samlet sett kan illojal rekrutteringshandling fremstå som et element som kan tale for at vern av bedriftssensitiv informasjon kan få et supplerende vern etter generalklausulen § 25. Ut fra Mesta-saken tilsier den vanskelige bevisvurderingen i slike saker at terskel for å få beskyttelse for knowhow er svært høy.

5.4.2 Roxar-dommen

I Roxar-dommen ble §§ 1, 7 og 8 (nå §§ 25, 28 og 29) angitt som aktuelt rettsgrunnlag for vurderingen av om det forelå rettstridig utnyttelse av bedriftshemmeligheter og knowhow.⁹⁴

Det sentrale for problemstillingen er om det forelå elementer i saken som ikke ble fanget opp av spesialbestemmelsene, slik at generalklausulen kunne vært anvendt.

Vurderingen var om tidligere medarbeidere og samarbeidspartner ved etablering av konkurrerende virksomhet rettsstridig utnyttet informasjon både i produksjonen av et tilsvarende produkt og i kommersielle forhold.

Den første situasjonen som kan vurderes er om den konkrete omstendighet knyttet til etableringen av virksomheten taler for at bedriftssensitiv informasjon kan ha vern etter § 25. Det er i saken lagt til grunn at Roxar hadde økonomiske vanskeligheter på grunn av ressursene de hadde nedlagt i FoU knyttet til produktet. På samme tidspunkt ble den konkurrerende virksomhet etablert og tidligere ansatte hos Roxar fikk eierskap i virksomheten. Konkurrans hensyn tilsier at tidligere ansatte kan etablere konkurrerende virksomhet, også uavhengig av konkurransestilling hos konkurrenter. Derimot kan en aktiv

⁹⁴ LG-2003-8617

rekruttering av nøkkelpersonell være illojalt i de tilfeller der det stilles forutsetning for ansettelsen at bedriftsspesifikk viten fra tidligere arbeidstaker skal medbringes.

Et annet moment er om det i saken ved rekrutteringen forelå et forsøk på å sikre seg tilgang til informasjon om konkret teknologi. I forbindelse med dette uttalte de sakkyndige at for utviklingen av det tilsvarende produktet var kunnskapen de tidligere ansatte hadde med seg fra Roxar svært avgjørende for resultatet.⁹⁵ Terskelen for å gi et supplerende vern etter § 25 tilsier at det må foreligge klare holdepunkter for at rekrutteringen har vært ledd i en aktiv plan for å sikre seg bedriftsspesifikk informasjon. At Roxar hadde brukt store ressurser på FoU, og hadde utviklet et unikt produkt, kan vurderes som at terskelen for opptreden i strid med ”god forretningsskikk” senkes.

Et tredje moment i vurderingen var om kundelister og markedstroverdighet var urettmessig utnyttet. Informasjon om konkrete kundelister representerer knowhow som Roxar kan ha behov for å verne, men på dette punkt slo retten fast at det ikke forelå en «bedriftshemmelighet». Siden hensynet til fri konkurranse har så stor betydning på dette området, kan det tale i retning at uansett om partene hadde fått kjennskap til kundekretsen ville det ikke regnes som beskyttelsesverdig informasjon. Begrunnelsen er at teknologien knyttet til produktet retter seg mot en liten gruppe av potensielle kunder. Slik at viten vil kunne regnes som en del av de tidligere medarbeideres generelle kunnskaper eller som allmenn viten.

Holdepunktet er i tråd med konklusjonen til Lunde som uttaler at god forretningsskikk bare vil ha interesse dersom det foreligger et «markert avvik» fra en vanlig konkurransesituasjon, og at det i slike tilfeller må foreligge «særlige forhold» som taler for at utnyttelse av slik knowhow skal kunne være rettsstridig etter mfl. § 25.⁹⁶

I vurderingen av hva som kan regnes som særegne forhold kan det blant annet tenkes planlagte svertkampanjer av konkurrenter. Det samme gjelder situasjoner der man bevisst gir feilaktig informasjon med den hensikt å svekke konkurrentens troverdighet.

Troverdighetshensyn kan også knyttes mot markedsføringsstrategier. I Roxar-dommen ble det konkurrerende produkt markedsført som ”proven technology”.⁹⁷ Henvisningen viser til Roxars

⁹⁵ LG-2003-8617 (punkt 3)

⁹⁶ Lunde/2001 (s. 379)

⁹⁷ LG-2003-8617 (punkt 4)

produkt som allerede var kjent i markedet, og ikke til eget produkt eller dets forløper. Etter min mening kan det vanskelig oppfattes at slik markedsføring skal være en del av en strategi for å sverte Roxar sin troverdighet.

Avslutningsvis kan det sies at dersom forholdet i Roxar-dommen var slik at bestemmelsene i §§ 28 og 29 ikke kom til anvendelse, ville resultatet etter en vurdering av § 1 (nå § 25), trolig blitt at denne saken ikke oppfylte de strenge kravene som kvalifiserer til brudd på god forretningsskikk.

5.4.3 Vensafe-dommen

I Vensafe-dommen konkluderte retten med at det ikke forelå brudd på § 28 eller § 29, og spørsmålet ble dermed om generalklausulen likevel kunne benyttes subsidiært. I forhold til vurderingen under denne bestemmelsen presiserte førstvoterende at det viktigste med helhetsvurderingen var å sikre «sunn konkurranse», og at det ut i fra en konkret helhetsvurdering måtte foreligge elementer i saken som ikke ble fanget opp av spesialbestemmelsene. Førstvoterende anga også en veiledende terskel for bedømmelsen, ved at generalklausulen ikke må brukes som en hjemmel til å stoppe konkurrenter i å etablere seg på markedet. Derimot må det være adgang til å gi vern for de bedrifter som har brukt store ressurser på FoU på en slik måte at konkurrenter ikke urettmessig misbruker andres innsats og resultater i en konkurransesituasjon.⁹⁸

Hva som konkret menes med denne interesseavveiningen ble ikke angitt nærmere, men ut i fra rettsanvendelsen kan det forstås som at lagmannsretten legger til grunn at informasjonen må ha gitt betydelige fordeler, og at mindre overtredelser ikke kan kvalifisere til en supplerende bruk av generalklausulen.

Vensafe hadde anført at Solver i utviklingen av den konkurrerende vareautomaten uberettiget hadde utnyttet deres resultater, innsats og kundeforhold, samtidig som designet på vareautomaten var unødvendig lik, slik at det samlet sett talte for at de tidligere ansatte hadde overtrådt den lojalitetsplikten som er i forhold til deres tidligere arbeidsgiver.

Et interessant moment er at førstvoterende fremhever at resultatet kunne blitt annerledes dersom det kunne blitt bevist at de tidligere ansatte hadde begynt produksjonen og utviklingen

⁹⁸ LB-2013-20938 (punkt 4)

av en konkurrerende vareautomat samtidig som de var ansatt i Vensafe. En slik handling ville åpenbart vært et moment som ville tilført noe mer enn hva som er relevant for vurderingen under spesialbestemmelsene, og vil kunne sies å være et markert avvik fra vanlige konkurransesituasjon.

Begrunnelsen for synspunktet er at det i pågående arbeidsforhold foreligger en særskilt plikt til lojal opptreden overfor arbeidsgiver. Etter endt arbeidsforhold tilsier konkurransehensyn at det i større grad bør være mulig å starte tilsvarende produksjon og produksjonsprosesser så lenge en opptrer innenfor rammene for hva som anses som god forretningsskikk.

Dommen illustrer at muligheten for å anvende generalklausulen supplerende på forhold som også er anført under §§ 28 og 29, er svært snever. Selv om det foreligger handlinger som isolert sett fremstår som uheldige vil dette alene ikke ha avgjørende betydning.

5.5 Tendenser i rettspraksis

Av nyere rettspraksis finnes lite konkrete veiledning om vernets rekkevidde utover en konkret avveining av de motstående interesser knyttet opp mot den konkrete sak. Sett i forhold til utviklingen kan det imidlertid fremføres at domstolene er svært tilbakeholden med å konstatere brudd på markedsføringsloven § 25 i de tilfellene der forholdet også reguleres og vurderes etter spesialbestemmelsene. På en annen side avviser domstolen ikke at det kan tenkes forhold der dette kan bli aktuelt, uten at det er gitt nærmere anvisning på hva som konkret kreves.

Konklusjon blir dermed at hensynet til sunn konkurranse i næringslivet medfører svært høy terskel for hva som kan regnes som brudd på «god forretningsskikk» hvis forholdet reguleres av spesialbestemmelsene, uten at de kvalitative vilkårene som bestemmelsene setter er oppfylt.

Verken lovforarbeidene, rettspraksis eller juridisk litteratur utelukker at det kan tenkes situasjoner der generalklausulen kan anvendes supplerende. Spesielt i rettspraksis har det vært aktuelt i saker der tidligere medarbeidere har startet med, eller i ny virksomhet for opprinnelige arbeidsforhold har opphørt. Selv om det er klart at saksøkte har handlet kritikkverdig, betyr det ikke automatisk at det har vært gjort ”rettsstridig”. Rettsavgjørelser viser at bevisbyrden i slike saker er svært krevende.

6 Utviklingstrekk

6.1 Straffeloven 2005

Ved iverksettelse av straffeloven 2005 vil bestemmelsene i markedsføringsloven §§ 28 og 29 bli opphevet og overført til § 207 i denne.⁹⁹

Bestemmelsen i straffeloven 2005 § 207 første ledd vil utgjøre det som i dag følger av markedsføringsloven §§ 28 og 48 og straffeloven 1902 § 294 nr. 3 og 4. Annet ledd vil omfatte vern av informasjon som i dag reguleres av markedsføringsloven § 29. Denne løsningen samsvarer med det som var foreslått i innstillingen fra konkurranselovkomitéen i 1966.¹⁰⁰

I tillegg vil “bedriftshemmeligheter” bli erstattet med ”forretningshemmeligheter”. Det følger av forarbeidene at hensikten med endringen ikke er å utvide omfanget av informasjon som skal kunne være vernet.¹⁰¹

Dette medfører at både bedriftshemmeligheter og knowhow for fremtiden vil kunne nyte vern etter straffeloven § 207.

6.2 Direktiv om beskyttelse av konfidensiell knowhow og forretningshemmeligheter

EU-kommisjonen fremmet den 28. november 2013 forslag til direktiv om beskyttelse av konfidensiell knowhow og forretningshemmeligheter.¹⁰² Direktivet fremmes som følge av en undersøkelse som viser at 75% av europeiske bedrifter svarte at forretningshemmeligheter er avgjørende for deres utvikling og konkurranseevne. 1 av 5 bedrifter hevdet at de hadde vært utsatt for en rettsstridig utnyttelse av bedriftssensitiv informasjon, og 2 av 5 bedrifter svarte at

⁹⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 80.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 57 (1971-1972) s. 21 flg.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 80.

¹⁰² Forslag til europaparlaments- og rådsdirektiv om beskyttelse av fortrolig knowhow og fortrolige forretningsopplysninger (forretningshemmeligheter) mot ulovlig anskaffelse, bruk og offentliggjøring, heretter Direktivforslaget 2012

det i løpet av det siste tiåret hadde vært en utvikling i forsøk på rettsstridig utnyttelse av bedriftssensitiv informasjon.¹⁰³

Forslaget innebærer for det første en definisjon av begrepet «forretningshemmeligheter». Det må for det første foreligge en ”hemmelighet”, som har ”kommersiell verdi”, samtidig som eieren må ha iverksatt tiltak for at den skal forbli hemmelig. Det stilles krav om at alle vilkårene må være oppfylt.

Ut i fra dette er det i stor grad sammenfallende med bestemmelsen i markedsføringsloven § 28, punkt 2 og 3. Nytt er at direktivet oppstiller et krav om ”kommersiell verdi”.

Ved at det oppstilles en konkret definisjon om ”bedriftshemmeligheter”, blir et sentralt spørsmål om det vil være mulig å foreta totalvurdering av ”sum av viten”, slik det har blitt anvendt i norsk rettspraksis.

Hensikten med å gi en definisjon er å unngå at det oppstår tvil om hva som omfattes av begrepet, samtidig som det gjør reglene mer konkret og effektive. Grensedragningen som norsk rett har stilt opp i en samlebetegnelse for informasjon og kunnskap gir ikke slike klare retningslinjer. Mangel på definert innhold i ”sum av viten” gjør at vurderingstemaet er lite forutsigbart, noe som fremkommer av de rettsavgjørelser som er omtalt tidligere. Dette kan tale i retning av at en slik kumulering ikke vil være mulig i fremtiden, når det foreligger mer definerte rammer for hva som regnes som beskyttelsesverdig viten.

Forutberegneligheten vil også kunne økes ved at det er foreslått å gi klare retningslinjer for hva som regnes som rettsstridige handlinger. Som illustrert er det uklart hva som kvalifiserer til å være rettsstridige handlinger, og en slik detaljregulering kan lette behandlingen av de skjønsmessige vurderingene som har vært foretatt i norsk rett.

¹⁰³ Direktivforslaget 2012 s. 4.

7 Avsluttende bemerkninger

Det er i avhandlingen vist at rettslig vern av knowhow i markedsføringsloven har sterkest vern etter spesialbestemmelsene i §§ 28 og 29. Reglene om vern kan ikke tolkes så stengt at det hindrer effektiv utnyttelse av generell kunnskap og erfaringer ervervet i arbeidsforhold. På en annen side har bedrifter behov for at ervervet kompetanse har vern mot rettsstridig bruk fra tidligere medarbeidere og konkurrerende virksomhet.

Det foreligger heller ikke klare rammer for når generalklausulen i § 25 kan ha en subsidiær anvendelse i de tilfeller hvor omstendighetene ikke oppfyller de kvalitative vilkårene som spesialbestemmelsen setter for å nyte vern.

Rettspraksis viser at domstolene er restriktive med å gi vern i medhold av § 25, uten at de utelukker en slik anvendelse av bestemmelsen.

Bevisbyrden i slike saker vil, etter min mening, tilsi at en supplerende bruk av generalklausulen i praksis vil ha liten betydning for rettslig vern av knowhow.

Litteraturliste

Bøker:

Helset, Per, Felix Reimers, Toril Melander Stene og Ragnar Vik, *Immaterialrett og produktetterligning mv. etter markedsføringsloven*, Cappelen Damm, Oslo 2009.

Irgens-Jensen, Harald: *Bedriftens hemmelighet – og rettighet?*, *Immaterialrett, kontraktsrett og konkurranserett møtes*, Universitetsforlaget, Oslo 2010.

Lunde, Tore, *God forretningsskikk næringsdrivande imellom*, Fagbokforlaget, Bergen 2001

Lunde, Tore, Ingvild Mestad og Terje Michaelsen, *Markedsføringsloven med kommentarer*, Gyldendal Akademisk, Oslo og Bergen 2010.

Løchen, Torvald og Amund Grimstad, *Markedsføringsloven. Kommentanutgave*, (7.utgave) Universitetsforlaget, 2003

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004.

Artikler:

Fougner, Jan, *Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt*, Forhandlingene ved det 35. nordiske juristmøtet i Oslo 18.-20. august 1999. Del 2. - 2000. - S. 835-856, 857-874.

Stenvik, Are (2002): *Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og –metoder*, Tidsskrift for forretningsjuss nr. 4 2002 s. 483.

Sæbø, Rune Jussens Venner 1996, s. 313

Direktiver:

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Marrakech, 15 april 1994.

Europaparlaments- og Rådskdirektiv 2005/29/EF av 11. Mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked, og om endring av rådsdirektiv 84/450/EØF, Europaparlaments- og Rådskdirektiv 1997/7/EF og 2002/65/EF og Europaparlaments- og Rådsordning (EF) nr. 2006/2004.

Forslag til europaparlaments- og rådsdirektiv om beskyttelse av fortrolig knowhow og fortrolige forretningsopplysninger (forretningshemmeligheter) mot ulovlig anskaffelse, bruk og offentliggjøring.

(COM/2013/0813 final - 2013/0402 (COD))

Forarbeider:

Innstilling fra konkurranselovkomitéen, Otta 1966

Ot.prp. nr. 57 (1971-1972)

Ot.prp. nr. 55 (2007-2007)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)

Forkortelser i teksten:

Direktivforslaget 2012

Forslag til europaparlaments- og rådsdirektiv om beskyttelse av fortrolig knowhow og fortrolige forretningsopplysninger (forretningshemmeligheter) mot ulovlig anskaffelse, bruk og offentliggjøring

Flg.

følgende

FoU

forskning og utvikling

Helset/2009

Helset m.fl. (2009), Per Helset, Felix Reimers, Toril Melander Stene og Ragnar Vik (2009): *Immaterialrett og produktetterligning mv. etter markedsføringsloven*, Cappelen Damm

Irgens-Jensen/2010	Irgens-Jensen, Harald: <i>Bedriftens hemmelighet – og rettighet?, Immaterialrett, kontraktsrett og konkurranserett møtes</i> , Universitetsforlaget, Oslo 2010.
Innstillingen fra konkurranselovkomitéen	Innstilling fra konkurranselovkomitéen, Otta 1966
LA	Agder lagmannsrett
LB	Borgarting lagmannsrett
LG	Gulating lagmannsrett
Lunde/2001	Lunde, Tore, <i>God forretningskikk næringsdrivande imellom</i> , Fagbokforlaget, Bergen 2001
Lunde/2010	Lunde, Tore, Ingvild Mestad og Terje Michaelsen, <i>Markedsføringsloven med kommentarer</i> , Gyldendal Akademisk, Oslo og Bergen 2010.
Løchen og Grimstad/2003	Løchen, Torvald og Amund Grimstad, <i>Markedsføringsloven. Kommentartutgave</i> , (7.utgave) Universitetsforlaget, 2003
Mesta-saken	Asker og Bærum tingrett, Sandvika 14.06.2012, Saknr:10-153828TVI-AHER/2
Mfl.	markedsføringsloven
M.fl.	med flere
Nygaard/2004	Nygaard, Nils, <i>Rettsgrunnlag og standpunkt</i> , 2. utgave, Universitetsforlaget 2004
Ot.prp	odelstingsproposisjon
Rt	Norsk Retstidende
TRIPS-avtalen	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Marrakech, 15 april 1994.