

Den nya finska lagen om företagshemligheter*

Av professor Niklas Bruun och professor Marcus Norrgård

1. Bakgrund

Regleringen av företagshemligheter har varit utspridd och fragmentarisk i finländsk rätt fram till den 15 augusti 2018, då den nya lagen om företagshemligheter (10.8.2018/595) trädde i kraft. Det viktigaste privaträttsliga skyddet för affärshemligheter ingick tidigare i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet § 4 (22.12.1978/1061).¹ Arbetsavtalslagen (26.1.2001/55) 3:5 föreskrev att ”medan anställningsförhållandet varar får arbetstagaren inte utnyttja arbetsgivarens affärs- eller yrkeshemligheter eller röja dem för någon annan. Om arbetstagaren har fått uppgifterna obehörigen, fortgår förbudet också sedan anställningsförhållandet har upphört.” Dessutom har man i strafflagen kap. 30 kriminaliserat brott mot företagshemlighet och missbruk av företagshemlighet (24.8.1990/769).

I praktiken har obehörigt utnyttjande av företagshemlighet i Finland ofta behandlats i straffprocessuell ordning, vilket bland annat kan bero på att polis och myndighet i dessa fall kan ansvara för förundersökningen, vilket underlättar insamling av bevismaterial för den kränkta parten. Högsta domstolen har även avkunnat några viktiga prejudikat i frågan.² Dessutom har frågan om obehörigt utnyttjande av affärs- och yrkeshemligheter kunnat komma upp i arbetsrättsliga sammanhang.

Den finska lagregleringen har inte bara varit fragmentarisk, den har också varit terminologiskt oenhetlig. I lagstiftningen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet har man använt termen ”affärshemlighet”, i strafflagen har man

* Artikeln har genomgått peer review-granskning.

¹ Detta lagstadgande lydde:

”Ingen får utan laga rätt anskaffa eller försöka anskaffa uppgift om affärshemlighet och utnyttja eller yppa på detta sätt anskaffad uppgift.

Den som under den tid han varit anställd hos näringsidkare har fått kännedom om affärshemlighet, får icke under sin anställningstid utan laga rätt utnyttja denna, ej heller yppa den i avsikt att bereda sig eller annan fördel eller skada annan.

Den som vid fullgörande av uppgift på näringsidkares vägnar har fått kännedom om affärshemlighet eller som för utförande av arbete eller fullgörande av uppgift eller eljest för affärsändamål har anförtrots teknisk förebild eller teknisk anvisning, får icke utan laga rätt utnyttja eller yppa den.

Den som av annan fått kännedom om affärshemlighet, teknisk förebild eller teknisk anvisning med vetskap om att denne anskaffat eller yppat uppgiften utan laga rätt, får icke utnyttja eller yppa den.”

² Se exempelvis HD 2013:17, HD 2013:20 och HD 2015:42. Dessa rättsfall kommenteras av Nyblin, Klaus i två artiklar i Defensor Legis (DL), Yrityssalaisuusrikokset – korkeimman oikeuden ratkaisut 2013–2015. Osa 1, DL 4/2015 s. 695–707 och Yrityssalaisuusrikokset – korkeimman oikeuden ratkaisut 2013–2015, Osa II, DL 2/2016 s. 205–224.

reglerat ”företagshemligheter”, medan arbetsavtalslagen har använt begreppet ”affärs- eller yrkeshemlighet”. Gängse uppfattning har dock varit att termerna avser samma fenomen.

2. Utgångspunkter för direktivimplementeringen

Efter att Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/943³ publicerats i juni 2016 kom man i Finland ganska snart fram till att det var svårt att implementera direktivet inom ramen för lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. En sådan implementeringsstrategi tedde sig visserligen naturlig med tanke på att EU-direktivet enbart reglerar den privaträttsliga sidan av skyddet för företagshemligheter och inte har någon bäring på den nationella straffrättsliga regleringen. Å andra sidan innehåller direktivet så många allmänna regler om skydd för företagshemligheter att man i Finland trots allt bestämde sig för att införa en speciallag för att införliva direktivet i nationell rätt. Detta innebar samtidigt att man blev tvungen att införa en rad ändringar i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet, i arbetsavtalslagen och rättegångsbalken för att anpassa dessa till den nya finska lagen om företagshemligheter. Dessutom beslöt man att gå in för ett terminologiskt förenhetligande (och genomgående i lag använda termen företagshemlighet), vilket ledde till enkla tekniska förändringar i ett stort antal lagar. Utgångspunkten i övrigt var att man ville bevara den rådande skyddsnivån för företagshemligheter i finsk rätt samtidigt som man strävade till en noggrann implementering av EU-direktivet.

Den finska lagstiftningen bereddes i en arbetsgrupp bestående av representanter för de relevanta myndigheterna (särskilt arbets- och näringsministeriet samt justitieministeriet) och olika intressegrupper.⁴ Denna arbetsgrupp hade en särskild sektion som bestod av representanter för arbetsmarknadens parter och som hade till uppdrag att särskilt bereda frågor som gällde den nya lagens tillämpning inom anställningsförhållanden och de anpassningar som kunde behövas inom den finska arbetsavtalslagen. Arbetsgruppens betänkande färdigställdes inom oktober 2017 varefter förslaget sändes på remiss. Regeringspropositionen avgavs 12.4.2018 och efter riksdagsbehandlingen godkändes lagen att träda i kraft 15.8.2018.

3. Lagens uppbyggnad och struktur

Den finska lagen har uppbyggts med EU-direktivet som modell. I 1 § definieras tillämpningsområdet till att gälla bestämmelser om skyddet för företagshemligheter och tekniska anvisningar i samband med näringsverksamhet. Lagens 2 § innehåller definitioner. I stadgandena 3–6 §§ regleras obehörigt anskaffande, utnyttjande och röjande av företagshemlighet och vissa undantag till de huvudregler som här gäller. I lagens 7 § regleras obehörigt utnyttjande och röjande av teknisk anvisning. Lagens § 8–13 reglerar olika förbud och korrigeringsåtgärder samt påföljder av brott mot skyldigheterna enligt lagen. Slutligen innehåller lagen en

³ Direktiv (EU) 2016/943 av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs. EUT L 157, 1–18 (15.6.2016).

⁴ Av artikelförfattarna deltog Niklas Bruun i arbetsgruppens arbete som expert.

rad processuella regler om tid för väckande av talan, begränsning av partsöfentligheten i vissa fall samt forumregler. Slutligen fastslås i ett övergångsstadgande (§ 20) att på gärningar som begåtts före 15.8.2018 tillämpas den lagstiftning som var i kraft före direktivimplementeringen.

4. Lagens definitioner

Den finska lagen introducerar nu för första gången en direktivkonform definition på vad som är en företagshemlighet. Lagen (2 § p. 1c) reproducerar nästan ordagrant art 2 p. 1 från direktivet.⁵ I stället för att innehavaren skall ha vidtagit rimliga åtgärder för att hålla informationen hemlig kräver den finska lagens ordalydelse rimliga åtgärder ”för att skydda” den. Avsikten här har knappast varit att avvika från direktivets krav, skyddet avser uttryckligen skydd av sekretessen. Den finska regeringspropositionen är ganska vag när det gäller att definiera vad som är *rimliga åtgärder för att skydda en företagshemlighet* och betonar att fråga är om en *in casu*-bedömning.⁶ Det är därför skäl att betona att kravet på rimliga åtgärder är ett EU-gemensamt begrepp, vars innehåll i sista hand kommer att avgöras av EU-domstolen. Det är ingalunda uteslutet att domstolen kan komma att införa en rad kriterier, som måste föreligga, för att förutsättningen att rimliga åtgärder har vidtagits skall anses uppfylld.

I den finska lagens 2 § definieras också vem som är innehavare av en företagshemlighet och vad som är s.k. intrångsgörande produkter. Begreppet ”intrångsgörande produkter” avviker dock från direktivets begrepp ”intrångsgörande varor” genom att det också skall omfatta tjänster. *Intrångsgörande produkter* definieras i den finska lagen som ”varor eller tjänster vilkas formgivning, egenskaper, funktion, produktionsprocess eller marknadsföring gynnas avsevärt av obehörigt anskaffade, utnyttjade eller röjda företagshemligheter”. På denna punkt skiljer sig den finska lagen om företagshemligheter klart från den svenska och danska lagen där man i enlighet med direktivet nöjt sig med att reglera ”intrångsgörande varor”.

Regeringspropositionen till den finska lagen ger ingen egentlig vägledning till varför man valt att utvidga begreppet intrångsgörande varor till att även gälla tjänster.⁷ Då frågan diskuterades under riksdagsbehandlingen menade riksdagens ekonomiutskott att recitalen 26 och 27 i direktivet motiverade denna skrivning.⁸ Här kräver man att åtgärder skall kunna vidtas för att förhindra olagligt utnyttjande eller röjande av affärshemligheter också då det gäller tjänster och vid riksdagsbehandlingen hävdades därför att den finska begreppsbestämningen var direktivkonform. Man diskuterade dock överhuvudtaget inte möjligheten att utvidga tillämpningsområdet för förbud och korrigeringsåtgärder att i vissa typfall gälla tjänster i stället för att generellt utvidga definitionen. Nu erbjuder den

⁵ Direktivets definition baserar sig i sin tur på TRIPS-avtalet, art 39. Se närmare Sandeen, Sharon K., *The limits of trade secret law: Article 39 of the TRIPS Agreement and the Uniform Trade Secrets Act on which it is based*, Ingår i Dreyfuss – Strandberg (eds), *The Law and Theory of Trade Secrecy. A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar 2011, s. 537–567.

⁶ Se RP 49/2018 rd s. 85.

⁷ Se RP 49/2018 rd s. 85.

⁸ Se EkUB 11/2018 rd s. 5.

finska lagen en påföljdsarsenal som i många fall knappast ter sig ändamålsenlig: Det ter sig svärgenomförligt att belägga tjänster med kvarstad eller att förstöra dem, den finska lagen erbjuder dock dessa rättsmedel till innehavaren av företagshemligheten.

Det finska begreppet ”intrångsgörande produkter” medför också särskilda problem när man skall slå fast i vilka fall formgivning, egenskaper, funktion, produktionsprocess eller marknadsföring av varor eller tjänster *avsevärt gynnas* av obehörigt anskaffade, utnyttjade eller röjda företagshemligheter.⁹ Problemet sammanhänger med att företagshemligheterna kan vara av högst varierande karaktär och att det inte är självklart vad som är ”avsevärt gynnande” t.ex. i en situation där en ”laglig vara” delvis marknadsförs med hjälp av utnyttjande av uppgifter från ett ”obehörigt anskaffat” kundregister.

I och för sig är det klart att skyddet för företagshemligheter även bör omfatta tjänster. Det förefaller dock som om den finska lagstiftaren inte litar på att direktivet skulle ge fullgott skydd även för tjänsterelaterade företagshemligheter. Det som dock bör observeras är, för det första, att företagshemlighetsbegreppet, så som det definieras i direktivet, inte begränsar sig till enbart varor. Begreppet är tvärtom synnerligen inkluderande; det räcker med hemlighet, kommersiellt värde och rimliga åtgärder för hemlighållande (art 2.1) för att information skall kunna klassas som en företagshemlighet. För det andra används begreppet ”intrångsgörande varor” i direktivet i samband med vad som utgör olagligt utnyttjande samt i samband med sanktionerna. I artikel 4(5) föreskrivs bl.a. att produktion, import och export av intrångsgörande varor skall klassas som olagligt utnyttjande. I fråga om sanktionerna används bl.a. i bestämmelserna om interimistiskt förbud (art 10) och förelägganden och korrigeringsåtgärder (art 12) uttrycket ”intrångsgörande varor” för att säkerställa att produktion, import, export m.m. av varor skall kunna bli föremål för rättsliga åtgärder. Direktivets logik förefaller alltså vara den att tjänster omfattas av bestämmelsernas allmänna ordalydelse medan man, för att försäkra sig om att även varor kan bli föremål för rättsliga åtgärder, inkluderat särbestämmelser för dem. Vår uppfattning är således att den finska lagen om företagshemligheter skulle ge tjänsterelaterade företagshemligheter ett fullgott skydd även utan en något förvirrande utvidgning av intrångsgörande produkter till att omfatta även tjänster.

5. Skydd för tekniska anvisningar

I samband med införandet av den nya lagen om företagshemligheter uppstod frågan vad man skall göra med den gamla regleringen av skyddet för tekniska anvisningar, som funnits i lagstiftningen om illojal eller otillbörlig konkurrens. Ett alternativ var att skrota särregleringen särskilt med tanke på att också tekniska anvisningar effektivt kan skyddas som företagshemligheter enligt den nya lagstiftningen. Å andra sidan har skyddet för tekniska anvisningar uttryckligen kunnat

⁹ Tolkningsproblemen belystes redan vid behandlingen av direktivförslaget av Tanya Aplin. Se Aplin, Tanya, A Critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive. King's College London Dickson Poon School of Law, Legal Studies Research Paper Series, paper no. 2014:25, London 2014.

ge skydd när konkurrenter obehörigen utnyttjat ritningar, bruksanvisningar eller instruktioner, som i och för sig inte uppfyllt kraven på affärshemligheter.

Utgående från tanken att direktivimplementeringen avser att införa ett förbättrat rättsskydd beslöt man bevara skyddet för tekniska instruktioner eller koncept (tekniska anvisningar) i den nya lagen. Man har därför infört ett specialstadgande § 7 enligt vilken tekniska anvisningar som inte är allmänt tillgängliga, inte obehörigen får utnyttjas eller röjas av den som har anförtrots sådana för utförande av arbete eller uppgifter eller annars för affärsändamål.¹⁰ I samband med beredning av lagstiftningen föreslogs att lagen endast skulle gälla tekniska anvisningar som finns i elektronisk eller skriftlig form, ett dylikt formkrav infördes dock ej i lagen.¹¹

En teknisk anvisning får inte obehörigen utnyttjas eller röjas av den som anförtrots den tekniska anvisningen och som känner till eller borde känna till att anvisningen direkt eller indirekt erhållits från någon som obehörigen röjt den.

Det att produkter som gör intrång i en teknisk anvisning produceras, bjuds ut till försäljning eller släpps ut på marknaden eller att sådana produkter importeras, exporteras eller lagras i dessa syften betraktas som obehörigt utnyttjande av den tekniska anvisningen, om personen känner till eller borde känna till, att det är fråga om produkter som gör intrång i en teknisk anvisning.

Vad som i lagen föreskrivs om utnyttjande och röjande av en företagshemlighet tillämpas också på en teknisk anvisning.

När det gäller tekniska anvisningar tillämpas i fråga om förbud och interimistiska förbud mot utnyttjande och röjande, förelägganden om korrigeringsåtgärder, bestämmande av ersättningar för utnyttjande och ersättande av skada vad som i 8–11 §§ föreskrivs.

6. Lagens tillämpning på arbetstagare och förhållande till den arbetsrättsliga regleringen

I praktiken uppkommer tvister om företagshemligheter ofta mellan anställd personal vid det företag som är innehavare av företagshemligheten. I § 4 mom. 3 i lagen om företagshemligheter har man intagit ett särskilt stadgande om att den som under den tid han eller hon varit anställd hos en annan fått kännedom om en företagshemlighet får inte under sin anställningstid obehörigen utnyttja eller röja företagshemligheten. Detta stadgande ersätter motsvarande tidigare regel i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Dessutom innehåller arbetsavtalslagen kap. 4 § 4 mom. 1, som ovan framgått, motsvarande förbud, kompletterat med en regel om att förbudet fortgår efter anställningens upphörande om arbetstagaren anskaffat uppgifterna obehörigen.¹²

I samband med att lagen om företagshemligheter bereddes uppstod en särskild diskussion om den nya lagens förhållande till arbetsavtalslagen. Särskilt bland arbetsmarknadsparterna betonades arbetsavtalslagens betydelse som *lex specialis* inom arbetslivet. Denna syn konfronterades å andra sidan med det faktum att

¹⁰ I lagen om företagshemligheter § 15 stadgas om bötesstraff för den som gör sig skyldig till missbruk av teknisk anvisning.

¹¹ Se om detta även det avvikande yttrandet till EkUB 11/2018 rd s. 119.

¹² Se Tiitinen-Kröger, Työsopimus oikeus, 6. uppl., Helsinki 2012, s. 337 ff.

direktivet om företagshemligheter har ett generellt tillämpningsområde och även skall tillämpas fullt ut inom arbetslivet. För att sammanjämka dessa utgångspunkter infördes en ny särskild bestämmelse i den finska arbetsavtalslagen kap. 3 § 4 mom. 2. Här utsägs att bestämmelser om skyddet för företagshemligheter dessutom finns i lagen om företagshemligheter. Detta innebär att arbetsavtalslagens företagshemlighetsbegrepp skall tolkas i enlighet med begreppsdefinitionen i lagen om företagshemligheter § 2. Dessutom skall man avgöra frågan om det föreligger obehörigt utnyttjande eller röjande av företagshemligheten i enlighet med de kriterier som ingår i den nya lagen.¹³ En viktig utgångspunkt är också att de olika förfaranden och rättsmedel som en innehavare av en företagshemlighet ges enligt den nya lagen även som utgångspunkt står till förfogande mot en arbetstagarare, dock med det undantaget att en arbetstagarares skadeståndsansvar är avgränsat till att gälla uppsåtliga eller av oaktsamhet förorsakad skada, däremot inte skador som uppstått som följd av s.k. lindrigt vållande.¹⁴

De specialregler som gäller arbetstagarare i direktivet har också införts i den nya lagen. Sålunda stadgas i § 6 att röjande av en företagshemlighet inte är obehörigt om arbetstagararen yppar företagshemligheten för en förtroendeman, ett förtroendeombud eller någon annan företrädare enligt lag eller kollektivavtal, om röjandet av företagshemligheten är nödvändigt för att företrädaren ska kunna sköta sina uppgifter enligt lag eller kollektivavtal. I en finsk kontext är dessa rättigheter mer eller mindre självklara, det står klart att en person som i en tvist med sin arbetsgivare anlitar ett biträde eller ett ombud har rätt att för biträdet röja arbetsgivarens företagshemlighet som är av relevans för lösning av tvisten.¹⁵ Lika självklart är å andra sidan att biträdet å sin sida är bundet av sekretessplikten och icke får röja hemligheten vidare.

Det direktivkonforma stadgandet i den finska lagen § 5 om avslöjande av oegentligheter och utövande av yttrandefriheten kan ha särskild relevans för anställda som stöter på oegentligheter inom det företag där de är anställda. Här föreskrivs att anskaffande, utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet inte är obehörigt om röjandet sker till skydd för allmänintresset för att avslöja oegentligheter eller olaga verksamhet. Här föreskrivs dessutom att sådant förfarande inte heller är obehörigt ”om det inte går utöver vad som kan anses vara godtagbart utövande av yttrandefrihet”.

En för arbetstagarare rätt viktig gränsdragning är den mellan företagshemlighet och arbetstagararens yrkeskunskap. I art 1(3)(b) i direktivet föreskrivs uttryckligen att direktivet inte begränsar arbetstagararens användning av erfarenhet och färdigheter som förvärvats hederligt under deras normala yrkesutövning. Den finska lagen nämner inte detta undantag. Däremot har man i förarbetena tagit upp denna klassiska fråga. Enligt regeringsproposition faller sådan kunskap utanför definitionen av företagshemlighet som ingår i ”allmän utbildning inom branschen samt sådana allmänna erfarenheter och färdigheter som personerna har fått vid normal

¹³ Se EkUB 11/2018 rd s. 5.

¹⁴ Se Skadeståndslagen (1974/412) kap. 4 § 1.

¹⁵ Ett typexempel på en sådan tvist kan gälla rätten till ersättning för en s.k. arbetstagaruppfinning. Angående stadgandets bakgrund, se även EkUB 11/2018 rd.

yrkesutövning”.¹⁶ Enligt propositionen skall vid prövningen beaktas bland annat om det är fråga om ”muntlig kunskap eller om den finns lagrad någonstans eller i skriftlig form, hur detaljerad och företagsspecifik den är, dvs. är den allmänt känd hos företagen i den aktuella branschen”.¹⁷ Enligt propositionen är sannolikheten högre för att det är en företagshemlighet, om det inte är fråga om muntlig kunskap, utan den är detaljerad och innehas av endast ett eller få företag. Gränsdragningens utgångspunkter motsvarar här det sätt på vilket man traditionellt i common-law-baserade jurisdiktioner gått till väga. Man har utgått från att sådan allmän kunskap, know-how och sådana på erfarenhet baserade insikter, som den anställda med nödvändighet blir delaktig av som medarbetare i företaget faller utanför innehållet i de företagshemligheter, som arbetsgivaren kan göra anspråk på att ”äga”.¹⁸ Följaktligen kan arbetsgivaren inte begränsa en medarbetares rätt att utnyttja sådant kunnande efter det att anställningsförhållandet upphört.

7. Sanktionssystemet för företagshemligheter

7.1 Straffprocess oftare än civilprocess. Som redan konstaterades ovan har straffrätten varit det i praktiken vanligaste sättet att beivra olika typer av missbruk av företagshemligheter. Orsakerna till detta är flera. De straffrättsliga bestämmelserna omfattar i stort sett alla typer av missbruk av företagshemligheter, allt från företagsspioneri till utnyttjande av företagshemlighet. Det innebär att tröskeln för att det straffprocessuella sanktionssystemet skall aktiveras är rätt låg. Eftersom polisen i regel har en skyldighet att utreda brott om det finns ”skäl att misstänka” att ett brott begåtts, behövs således i regel endast en misstanke om att brott har begåtts för att polisen skall kunna förhöra den misstänkte eller vittnen, lägga beslag på bevismaterial, kvarstadsbelägga egendom, göra husrannsakan m.m. Det straffprocessrättsliga sanktionssystemet är förutom effektivt även förmånligt för rättsinnehavaren, eftersom polisen utreder och den allmänna åklagaren driver målet.

Den finska straffprocessen erbjuder dessutom möjlighet att kumulera målsägandens skadeståndskrav med det åklagardrivna åtalet. Även om målsäganden ofta i detta skede anlitar en advokat för att driva skadeståndsyrkandet, bär åklagaren huvudansvaret för processen, vilket, även i detta skede, leder till mindre kostnader för målsäganden. Sammantaget kan sägas att straffprocessen är en förmånlig och effektiv väg för rättsinnehavaren. Den nya företagshemlighetslagen, som endast reglerar det civilrättsliga, kommer inte att ändra på detta faktum. Vilket utrymme det civilrättsliga påföljdssystemet kommer att ha återstår att se.

7.2 Förbud och korrigeringsåtgärder. Traditionellt har förbud och skadestånd utgjort ryggraden i det civilrättsliga ansvaret. Till denna del har det inte blivit ändringar. Det som dock ändras är att lagstiftaren infört, helt i enlighet med företagshemlighetsdirektivet, en särskild bestämmelse om förbudsdom. Tidigare har det inte

¹⁶ Se RP 49/2018 rd s. 82.

¹⁷ Se RP 49/2018 rd s. 82.

¹⁸ Se t.ex. Van Caenegem, William, Trade Secrets and Intellectual Property. Breach of Confidence, Misappropriation and Unfair Competition. Kluwer Law International. The Netherlands 2014. 198.

funnits någon sådan bestämmelse.¹⁹ Dessutom är de s.k. korrigeringsåtgärderna (återkallande, förstörande m.m.) en nyhet.²⁰

Förbudsdomsbestämmelsen, som finns i lagens 8 § 1 mom. 1 p., föreskriver att domstolen får förbjuda den som har anskaffat, röjt eller utnyttjat en företagshemlighet att börja utföra en intrångsgörande gärning eller att fortsätta med eller att upprepa en sådan gärning. Utan tilläggsreglering skulle denna bestämmelse innebära att en domstol i regel skulle ha en skyldighet att meddela ett förbud (ett slutligt förbud dvs. en förbudsdom) när den har funnit att svaranden har kränkt företagshemlighetskyddet, ifall käranden har yrkat på ett förbud. Lagstiftaren har dock i 8 § 3 mom. angett att förbudet inte får orsaka ”svaranden, andras rättigheter eller allmänintresset oskälig olägenhet med beaktande av det intresse som ska tryggas och andra omständigheter som hänför sig till förbudsyrkandet”.²¹ Det innebär att domstolen även i situationer där man funnit att företagshemlighetskyddet har kränkts skall ta i beaktande de negativa följder som svaranden, tredjeparter och ”allmänintresset” förorsakas av förbudet. I praktiken innebär intresseavvägningstillägget att domstolen kan vägra att meddela ett förbud även om det står klart att en kränkning av företagshemlighetskyddet har ägt rum. Detta intresseavvägningstillägg, som har sitt ursprung i företagshemlighetsdirektivets artikel 13, är en nyhet i finsk lagstiftning. Det blir intressant dels att se vilken betydelsen av intresseavvägningen blir, dels om ett sådant proportionalitetstänk sprider sig till immaterialrättens område där man traditionellt ansett att en förbudsdom i regel bör följa på ett intrång.

Utöver förbud kan domstolen även förelägga svaranden att återkalla en intrångsgörande produkt från marknaden eller att ändra eller förstöra den (8 § 1 mom. 2 punkten) eller förstöra det material m.m. som innehåller eller omfattar företagshemligheten eller att helt eller delvis överlämna dem till innehavaren av företagshemligheten (3 punkten). Även i fråga om dessa s.k. korrigeringsåtgärder har domstolen en skyldighet att företa en likadan intresseavvägning som i fråga om förbud.

7.3 Interimistiskt förbud. Interimistiska förbud har redan tidigare funnits att tillgå med stöd av den allmänna bestämmelsen i 7 kap. 3 § i rättegångsbalken (se bl.a. HD 2003:102 som tangerar denna fråga). Eftersom direktivets artiklarna 10 och 11 om interimistiska åtgärder är rätt detaljrika förefaller det dock naturligt att man infört en särskild bestämmelse om interimistiska förbud i 9 §. Det som särskilt bör noteras är att företagshemlighetslagens bestämmelse utgör *lex specialis* i förhållande till den allmänna bestämmelsen i 7 kap. 3 § rättegångsbalken, vilket innebär att det inte är möjligt att ansöka om interimistiskt förbud med stöd av den allmänna

¹⁹ Förbudsdom har ansetts vara en s.k. allmän talan, som inte förutsätter en särskild bestämmelse. Se t.ex. Marcus Norrgård, Interimistiska förbud i immaterialrätten, Helsingfors 2002, s. 89 med hänvisningar.

²⁰ Se Lagutskottets utlåtande LaUU 8/2018 rd s. 7.

²¹ Tillägget ”andra omständigheter som hänför sig till förbudsyrkandet” infördes först under riksdagsbehandlingen. Lagutskottet ansåg att direktivets krav på att svarandens ”beteende vid anskaffandet eller röjandet av företagshemligheten” skall beaktas inte uppfylldes utan tillägget. Se LaUU 8/2018 rd s. 8.

bestämmelsen i RB 7:3 i sådana situationer som omfattas av specialbestämmelsen i 9 §.²²

Kännetecknande för specialbestämmelsen i 9 § är att den utgår ifrån rättegångsbalkens systematik; till den del som 9 § inte anger annat, tillämpas rättegångsbalkens 7 kapitel och utsökningsbalkens 8 kapitel. Detta innebär bl.a. att ett interimistiskt förbudsärende kan anhängiggöras redan innan den egentliga talan är anhängig, att det interimistiska förbudet kan meddelas utan att ge svaranden möjlighet att bli hörd och att sökanden har en skyldighet att ställa en godtagbar säkerhet för det fall att det skulle visa sig att förbudet meddelats på felaktiga grunder. Vidare har svaranden, åtminstone i princip, en rätt att ställa en s.k. avvärjningssäkerhet (UB 8:3, 9 § 3 mom. *in fine*), som förhindrar meddelandet av ett interimistiskt förbud, utom om det handlar om ett förbud mot att röja en företagshemlighet. Med andra ord kan en svarande, åtminstone i princip, ”köpa sig fri” genom att ställa en tillräcklig avvärjningssäkerhet (t.ex. i form av en bankgaranti) och fortsätta använda en företagshemlighet åtminstone tills målet slutligt avgjorts i det fall att förbudet endast avser att förbjuda fortsatt utnyttjande av en företagshemlighet.

Ett interimistiskt förbud kan enligt 9 § meddelas om kåranden visar sannolika skäl för att 1) en företagshemlighet föreligger, 2) kåranden är innehavare av företagshemligheten, och 3) kårandens rätt kränks eller att en kränkning är omedelbart förestående. Utöver detta skall domstolen även utföra en intresseavvägning på motsvarande sätt som i fråga om förbudsdom: ”Ett interimistiskt förbud får inte orsaka svaranden, andras rättigheter eller allmänintresset oskäligen olägenhet med beaktande av det intresse som ska tryggas och andra omständigheter som hänför sig till förbudsyrkandet.”

Skillnaden i relation till de allmänna bestämmelserna om interimistiska åtgärder i RB 7 kap. är inte nödvändigtvis så stor, men 9 § klargör vilka de relevanta bevisstämata är (företagshemlighet, rättighetshavare, kränkning, intresseavvägning). Beviskravet ”sannolika skäl” är i princip detsamma som i RB 7:3 men det återstår att se om det i praxis blir skillnader. Emellanåt har HD:s praxis – som nästan uteslutande gällt andra rättsområden – upplevts föreskriva ett onödigt högt beviskrav. Det blir också intressant att se vilka intressen som beaktas i intresseavvägningen. Även om skyldigheten att utföra en intresseavvägning komprimerats i 9 § till en mening är det klart att tolkningen av 9 § skall vara direktivenlig, vilket i praktiken innebär att åttapunktärförteckningen i artikel 11 i direktivet skall beaktas vid tolkningen.²³

Det som även särskilt bör noteras är att bestämmelsen möjliggör, förutom ett förbud, även kvarstad och ”överlämnande av produkterna” om förbudet gäller produktion, utbudande till försäljning eller utsläppande på marknaden av produkter som påstås vara intrångsgörande eller import, export eller lagring av sådana produkter i dessa syften (9 § 1 mom.). ”Överlämnande av produkterna” är en nyhet i finsk rätt även om skrivningen är direktivkonform (artikel 10.1 p. 3). I

²² LaUU 8/2018 rd s. 9: ”När den särskilda bestämmelsen blir tillämplig får de allmänna bestämmelserna om förutsättningarna för att meddela en säkringsåtgärd i rättegångsbalken ge vika.”

²³ RP 49/2018 rd s. 99.

regel har interimistiska åtgärder inte, åtminstone traditionellt, i Finland möjliggjort ett överlämnande av eventuellt intrångsgörande föremål till rättighetshavaren. Det traditionella förhållningssättet har varit att varor har kvarstadsbelagts, dvs. utsökningmyndigheterna har hållit varorna i sin besittning tills ärendet slutligt avgjorts, och det har traditionellt ansetts att detta är en tillräcklig åtgärd.

7.4 Ersättning i stället för förbud eller korrigeringsåtgärd. Ifall domstolen förkastar förbudsyrkandet med hänvisning till intresseavvägningsorsaker kan svaranden trots det åläggas att erlagga ersättning, ifall förutsättningarna i 10 § eller 11 § uppfylls. Enligt 10 § kan svaranden åläggas att betala ersättning i stället för en förbudsdom eller korrigeringsåtgärd, om 1) svaranden var i s.k. motiverad god tro ("varken kände till eller borde ha känt till") i fråga om att företagshemligheten erhållits från någon som obehörigen utnyttjat eller röjt den, 2) svaranden skulle lida oskälig olägenhet, och 3) en ersättning bedöms vara skälig. Ersättningen får dock inte överskrida "beloppet av de licensavgifter eller andra avgifter som svaranden skulle vara tvungen att betala om svaranden fick tillstånd att utnyttja företagshemligheten" (10 § 2 mom.). Ersättning enligt bestämmelsen utgår således endast i den rätt ovanliga situationen att intrångsgöraren är en s.k. *innocent infringer* som skulle lida oskäligt av att utsättas för ett förbud/korrigeringsåtgärd och ersättningen anses vara en tillräcklig sanktion.

7.5 Gottgörelse och skadestånd. Lagens 11 § föreskriver om gottgörelse och skadestånd. Tidigare har skadestånd reglerats i skadeståndslagen, vilket inneburit att det krävts "särskilt vägande skäl" (den s.k. spärregeln) eller straffbar handling (5 kap. 1 § skadeståndslagen (412/1974)). I och med den nya bestämmelsen faller dessa krav bort.

I den nya bestämmelsen har man gjort en åtskillnad mellan utnyttjande av en företagshemlighet å ena sidan och röjande/anskaffande av företagshemlighet å andra sidan. I fråga om uppsåtligt eller oaktsamt *utnyttjande* följer man den traditionella nordiska regleringstekniken i fråga om ersättning på immaterialrättsområdet i och med att det föreskrivs i 11 § att rättighetshavaren är berättigad till både skälig gottgörelse och ersättning för all den skada som intrånget vållar. Enligt lagens förarbeten är gottgörelsens belopp i regel den sedvanliga ersättning för utnyttjandet, dvs. licensavgift, som intrångsgöraren skulle ha varit tvungen att betala om parterna frivilligt avtalat om användningen.²⁴ Viktigt att observera är att gottgörelsen inte är en skadeersättning utan enligt lagmotiven ska gottgörelse betalas "trots att den som drabbats av intrånget inte visar att han eller hon lidit förlust till följd av gärningen".²⁵

Huruvida en dylik bestämmelse som möjliggör ersättning både för gottgörelse och skadestånd är direktivkonform kan diskuteras. Direktivet följer samma logik som Enforcement-direktivet 2004/48/EG i det att den anger två alternativ. Antingen skall ersättningen räknas utgående från "alla relevanta fakto-

²⁴ RP 49/2018 rd s. 102.

²⁵ RP 49/2018 rd s. 102.

rer” (artikel 14.2) eller som ”summan av de royaltyer eller avgifter som skulle ha debiterats om intrångsgöraren hade begärt tillstånd att utnyttja den berörda företagshemligheten” (artikel 14.2 andra stycket).

I fråga om *anskaffande och röjande* av en företagshemlighet skall ”all den skada som intrånget vållar” ersättas ifall anskaffandet/röjandet är uppsåtligt eller oaktsamt. Här finns alltså ingen möjlighet att få gottgörelse. Även om man inte motiverat varför gottgörelsemöjligheten saknas torde orsaken vara att ett anskaffande eller ett röjande inte är en sådan verksamhet som man kan få rätt att utföra mot erlagd licensavgift.

Arbetstagarens ersättningskyldighet kan komma att utfalla på ett annat sätt i och med att man förutom ovanstående även, i enlighet med lagens 11 § 4 mom., skall tillämpa bestämmelserna om principalansvar och kanalisering i skadeståndslagen (412/1974). Något förenklat kan sägas att enligt dessa regler är arbetsgivaren i första hand ansvarig för en skada som en arbetstagare har förorsakat en utomstående. Arbetsgivaren har dock en regressrätt mot arbetstagaren.

På sedvanligt sätt tillämpas principen om full ersättning vid beräkningen av skadeståndet. Lagutskottet betonade att ”en person som gjort intrång i en företagshemlighet [ska] inte kunna dra nytta av det obehöriga förfarandet och att den skadelidande innehavaren av företagshemligheten i mån av möjlighet får återgå till den situation som skulle ha rätt utan förfarandet i fråga”.²⁶

7.6 Offentliggörande av dom. Den redan i artikel 15 i det s.k. Enforcement-direktivet 2004/48 introducerade något märkliga bestämmelsen om offentliggörande av dom återfinns i artikel 15 i företagshemlighetsdirektivet. Följaktligen ingår den även i företagshemlighetslagen (15 §). Den förvånansvärt långa bestämmelsens kärna är att domstolen kan ålägga svaranden att ersätta karendens kostnader för publiceringen av information om en lagakraftvunnen dom i vilken svaranden konstaterats ha förfarit i strid med företagshemlighetslagen. Bestämmelsen kommer knappast att komma till stor användning.

7.7 Behörig domstol. Enligt lagens 18 § prövas ”sådana privaträttsliga yrkanden som avses i denna lag” av tingsrätten. Utöver detta föreskrivs även parallell behörighet för marknadsdomstolen i fråga om privaträttsliga yrkanden som framställts mot en ”juridisk person eller mot en fysisk person som idkar näringsverksamhet”. Detta innebär att karenden får välja mellan att väcka talan vid en lokalt behörig tingsrätt (i regel tingsrätten på svarandens hemvist) eller vid marknadsdomstolen, om näringsverksamhetskriteriet uppfylls. Som alltid när det finns möjlighet att välja mellan flera olika domstolar, möjliggör även denna bestämmelse s.k. *forum shopping*.

Tanken bakom regleringen är i sig god. Tingsrätten har allmän behörighet, vilket bland annat innebär att avtalstvister handläggs av tingsrätten, om parterna inte avtalat om skiljeförfarande. Eftersom avtal ofta innehåller en sekretessklausul, ansågs det naturligt att kränkningar av dylika sekretessålgganden bör kunna

²⁶ LaUU 8/2018 rd s. 11.

handläggas av tingsrätten, t.ex. i samband med en talan om avtalsbrott.²⁷ Eftersom avtalstvisterna inte heller är koncentrerade till någon viss tingsrätt, ansåg man att företagshemlighetsmål inte heller bör koncentreras till någon viss tingsrätt som t.ex. Helsingfors tingsrätt.

Marknadsdomstolens behörighet motiverades åter med att MD har lång erfarenhet av tvister mellan näringsidkare och den har dessutom exklusiv behörighet bland annat i patentmål.²⁸ Tanken är således att marknadsdomstolen skall kunna handlägga sådana tvistemål om företagshemligheter där föremålet för tvisten är av immaterialrättslig natur och parterna bedriver näringsverksamhet.²⁹

8. Begränsning av partsoffentligheten

I 14 § finns en ny bestämmelse som gör det möjligt att begränsa partsoffentligheten i en företagshemlighetsrättegång där en part är en juridisk person. Domstolen kan under vissa förutsättningar förordna att endast ett begränsat antal fysiska personer hos den juridiska personen ska ha rätt att ta del av en rättegångshandling som innehåller en företagshemlighet eller delta i en muntlig förhandling där en företagshemlighet yppas. Det krävs att åtminstone en del av en rättegångshandling är sekretessbelagd och att det finns beslut på att den muntliga förhandlingen ska ske utan allmänhetens närvaro. Vidare förutsätts att väsentlig olägenhet eller skada skulle bli följderna av om andra personer fick kännedom om den sekretessbelagda informationen. Ett sådant förordnande får dock inte äventyra rätten till rättvis rättegång (3 mom.).

Bestämmelsen, som möjliggör skapandet av s.k. *confidentiality clubs*,³⁰ ansågs av lagutskottet vara av exceptionell karaktär och att den därför bör vara så snäv som möjligt. Lagutskottet bedömde dock att bestämmelsen inte ”på ett oskäligt sätt” försvagar rättsskyddet för en juridisk person i och med att de personer som företräder den juridiska personen ”har obegränsad rätt att få information och delta under rättegången samt rätt att få en icke-konfidentiell version av domstolsavgörandet”.³¹

9. Konklusion

Den finska implementeringen av EU-direktivet om företagshemligheter utgör till huvuddelen ett noggrant inlemmande av direktivet i finsk rätt. Den finska implementeringsstrategin ligger därmed nära den danska, medan man i Sverige

²⁷ RP 49/2018 rd s. 63.

²⁸ RP 49/2018 rd s. 64.

²⁹ RP 49/2018 rd s. 64.

³⁰ Diskussionen om *confidentiality clubs* har aktualiserats bl.a. i patentinrångsmål. Se t.ex. det engelska fallet Roussel Uclaf v. Imperial Chemical Industries Plc, [1990] R.P.C. 45. Även i tysk rätt har diskussioner förts om hur man garanterar att företagshemligheter inte sprids till konkurrenter i samband med patentinrångsmål. Se t.ex. BGH GRUR 1992, 191 – *Amtsanzeiger*. I fråga om den finländska bestämmelsen måste dock noteras att den endast gäller rättegångar som gäller företagshemligheter. I patentmål kan den således inte tillämpas utom i det fall att rättegången även gäller ”obehörigt anskaffande, utnyttjande eller röjande av en företagshemlighet”.

³¹ LaUU 8/2018 rd s. 13.

delvis låtit den egna tidigare existerande lagstiftningen och dess terminologi leva kvar och därmed förhållit sig mera självständigt till direktivet.³²

Sammantaget utgör lagen en välkommen reform. Särskilt den tidigare splittade regleringen med varierande terminologi har lett till ett onödigt komplicerat system. Som framgått ovan är dock lagen inte problemfri. Speciellt definitionerna kan leda till problematiska tolkningssituationer. Slutligen bör även konstateras att även om de civilrättsliga sanktionerna i lagen förefaller att vara direktivenliga och rätt heltäckande, berörs inte det straffrättsliga sanktionssystemet av den nya lagen. Eftersom straffprocessen hittills ofta tillgripits vid olika typer av missbruk av företagshemligheter, återstår att se vilken betydelse den nya företagshemlighetslagen kommer att få i praktiken.

³² Se närmare artiklarna om den svenska och danska direktivimplementeringen i detta häfte av NIR.