



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Forretningshemmeligheter i konkurs

Konkursboets rett til å ta beslag i forretningshemmeligheter etter dekningsloven § 2-2

Anja Fjetland

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902 mai 2024

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Problemstilling og aktualitet.....	1
1.2	Rettskilder og metode.....	2
1.3	Avgrensning og begrepsavklaring.....	4
1.4	Fremstillingen videre.....	5
2	Konkursboets beslagsrett.....	5
2.1	Innledning.....	5
2.2	Hva kan konkursboet ta beslag i?.....	6
3	Forretningshemmeligheter.....	8
3.1	Innledning.....	8
3.2	Hva er en forretningshemmelighet.....	9
3.2.1	Innledning.....	9
3.2.2	Opplysningen må ikke være allment kjent eller lett tilgjengelig.....	10
3.2.3	Opplysningen må ha kommersiell verdi fordi den er hemmelig.....	11
3.2.4	Det må være truffet rimelige tiltak for å sikre hemmelighold.....	12
3.2.5	Eksempler på forretningshemmeligheter.....	13
3.2.6	Knowhow.....	14
4	Faller forretningshemmeligheter innenfor konkursboets beslagsrett?.....	16
4.1	Innledning.....	16
4.2	Hvordan benyttes forretningshemmeligheter i omsetningslivet?.....	16
4.3	Forretningshemmeligheter som dekningsobjekt.....	18
4.3.1	Innledning.....	18
4.3.2	Utgangspunktet for beslag – dekningsloven § 2-2.....	18
4.3.3	Forskjeller mellom forretningshemmeligheter og immaterielle rettigheter.....	19

4.3.4	Forretningshemmeligheter i et tingsrettslig perspektiv	22
4.3.5	Identifikasjon av forretningshemmelighetens objekt	25
4.3.6	Forretningshemmeligheter som panteobjekt	27
4.4	Konkursboets beslagsrett i to typetilfeller	30
4.4.1	Innledning.....	30
4.4.2	Beslag hvor forretningshemmeligheten er håndfast.....	31
4.4.3	Beslag hvor forretningshemmeligheten ikke er håndfast.....	33
4.5	Hva gjør forretningshemmeligheten til et egnet dekningsobjekt?.....	36
4.5.1	Innledning.....	36
4.5.2	Krav til forankring i fysisk medium.....	36
4.5.3	Andre momenter som kan være avgjørende for beslagsadgangen.....	43
4.6	Beslag hvor forretningshemmeligheten ikke kan separeres fra et annet dekningsobjekt	47
4.6.1	Innledning.....	47
4.6.2	Forretningshemmeligheten er nødvendig for å utnytte et patent.....	47
4.6.3	Forretningshemmeligheten er nødvendig for å utnytte bedriften.....	49
4.7	Skyldners opplysningsplikt – et alternativ eller supplement til konkursboets beslagsrett.....	50
5	Avsluttende betraktninger	53
6	Referanseliste	56

1 Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

Forretningshemmeligheter kan utgjøre en svært viktig del av en bedrifts verdigrunnlag. Kort fortalt er forretningshemmeligheter opplysninger en bedrift ønsker å forhindre at andre får tilgang til.¹ Temaet for oppgaven er konkursboets adgang til å ta beslag i disse opplysningene.

Forretningshemmeligheter har lenge vært i skyggen av øvrige immaterialrettigheter.² I dag har forretningshemmeligheter imidlertid en større rolle, noe som henger sammen med den teknologiske utviklingen samt at samfunnet blir mer kunnskapsbasert.³ En større rolle resulterer i at flere verdier sikres gjennom hemmelighold, slik at også større deler av verdigrunnlaget i bedriften er knyttet til forretningshemmelighetene. Verdien som ligger i disse opplysningene kan derfor få stor betydning for kreditorene ved en eventuell konkurs, da verdien i forretningshemmelighetene kan øke dekningsgrunnlaget betydelig. Det er derfor viktig for kreditorene å avklare hvordan forretningshemmeligheter skal behandles i en konkursprosess.

Nadheim publiserte i 2023 sin doktorgrad «Dynamisk Immaterialrett».⁴ Gjennom doktorgraden tar Nadheim sikte på å redegjøre for hvordan tredjemannskonflikter i immaterialrettigheter løses etter norsk rett. Forretningshemmeligheter er som utgangspunkt ikke behandlet i doktorgraden, men Nadheim nevner kort at forretningshemmeligheter antakeligvis får kreditorvern fra avtaletidspunktet.⁵ For å kunne foreta en fullverdig drøftelse av kreditorvern for forretningshemmeligheter synes det nødvendig å ta et steg tilbake og se til hvorvidt kreditorene faktisk kan bruke forretningshemmeligheter som dekningsobjekt. Det steget tilbake ønsker jeg å ta gjennom oppgaven.

¹ Omtales noen ganger som «bedriftshemmelighet».

² Prajwal Nirwan, Trade secrets: the hidden IP right, WIPO magazine, December 2017 (Nirwan 2017).

³ COM(2013) 813 s. 3.

⁴ Nadheim, 2023.

⁵ Nadheim, 2023 s. 133.

Vernet av forretningshemmeligheter er i dag regulert i lov 27. mars 2020 nr. 15 om vern av forretningshemmeligheter (forretningshemmelighetsloven). Loven ble vedtatt i 2020, og gjennomfører forretningshemmelighetsdirektivet⁶ i norsk rett.⁷ Loven tar sikte på å verne innehaver av forretningshemmeligheter mot at andre skal urettmessig tilegne seg, utnytte og formidle hemmeligheten jf. forretningshemmelighetsloven § 1.

Hovedregelen for konkursboets beslagsrett er nedfelt i lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) § 2-2. Loven gir fordringshaverne en omfattende rett til dekning av sine krav. Det er klart at også formuesgoder i form av immaterielle rettigheter faller innenfor konkursboets beslagsrett.⁸ Forretningshemmeligheter omtales ofte sammen med immaterialretten, selv om de ikke anses å være en egentlig immaterialrett.⁹ Oppgavens problemstilling er om forretningshemmeligheter vil falle innenfor konkursboets beslagsrett, eller om forretningshemmeligheter er så særegne at de ikke passer inn i rammene dekningsloven § 2-2 setter.

1.2 Rettskilder og metode

For å besvare oppgavens problemstilling vil utgangspunktet være alminnelig rettsdogmatisk metode. Alminnelig rettsdogmatisk metode forstår jeg som læren om å klargjøre gjeldende rett ved bruk og analyse av rettskildene.¹⁰ Oppgavens primære rettsgrunnlag er dekningsloven § 2-2. Rettskilder tilknyttet bestemmelsen vil derfor ha stor betydning for oppgaven. Som følge av at det er snakk om forretningshemmeligheter som dekningsobjekt, aktualiserer problemstillingen også en drøftelse av forretningshemmelighetsloven og tilhørende rettskilder. Siden forretningshemmelighetsloven gjennomfører forretningshemmelighetsdirektivet, vil loven tolkes i samsvar med EØS-retten.¹¹

⁶ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2016/943/EF av 8. juni 2016 om beskyttelse av fortrolig knowhow og fortrolige forretningsopplysninger (forretningshemmeligheter) mot ulovlig tilegnelse, bruk og formidling (forretningshemmelighetsdirektivet), EUT L 157/1.

⁷ Prop. 5 LS (2019-2020) side 6.

⁸ Se blant annet Andenæs (2009) s. 90 og Nazarian (2012) s. 68. Temaet er nærmere behandlet i Wold, 2006 s. 272-297.

⁹ Se blant annet Nadheim, 2023 s. 132 og Berg, 2021 s. 45.

¹⁰ Skoghøy, 2018b s. 26.

¹¹ Jf. det ulovfestede prinsippet om direktivkonform tolkning som uttrykt i blant annet HR-2016-2239-A avs. 31.

Forretningshemmelighetsloven erstatter vernet som tidligere fulgte av lov 09. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven) §§ 28 og 29, samt lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) §§ 207 og 208.¹² Bestemmelsene definerte ikke beskyttelsesobjektet, men forarbeidene til markedsføringsloven ga grunnlag til å stille opp ganske like vilkår som i dagens lov.¹³ Forretningshemmelighetsloven sammenfaller i stor grad med de tidligere lovreguleringene, slik at kilder tilhørende de gamle bestemmelsene vil være relevante ved tolkningen av forretningshemmelighetsloven.¹⁴

Beslagsretten er grundig behandlet i rettskildene.¹⁵ Forretningshemmeligheters stilling som dekningsobjekt er likevel svært lite behandlet. Dette medfører metodiske utfordringer når gjeldende rett skal klarlegges. Gjennom oppgaven vil jeg derfor i større grad se til andre tilgrensende rettsområder for å vurdere hvorvidt det samme kan gjøre seg gjeldende for forretningshemmeligheter.

Som følge av manglende autorative rettskilder vil også andre rettskilder som reelle hensyn og juridisk teori kunne få større betydning. Reelle hensyn er tilpasninger foretatt av rettsanvenderen for å konkludere i tråd med samfunnsutviklingen.¹⁶ Eksempler på hensyn er konsekvensbetraktninger, samt innholdsmessige og retts tekniske vurderinger. Reelle hensyn utgjør en sentral rettskilde ved tolkningen av dekningsloven § 2-2 som følge av at lovens ordlyd er ment å være vid og dynamisk.¹⁷

Der det ikke er mulig å avklare rettsstilstanden basert på autorative kilder, er det ikke uvanlig at det oppstår diskusjoner i juridisk teori. Juridisk teori omtales gjerne som en sekundær kilde, da den er avledet fra autorative kilder og baserer seg på en tolkning av disse.¹⁸ Juridisk teori har altså ikke en rettsnormerende karakter, men kan likevel benyttes i kraft av sin argumentasjonsverdi. Beslagsretten er mye diskutert i teorien, noe jeg også vil vise til

¹² Prop. 5 LS (2019-2020) side 6.

¹³ Ot.prp. nr. 57 (1971–1972) s. 24.

¹⁴ Prop. 5 LS (2019-2020) s. 116.

¹⁵ Det finnes en lang rekke rettspraksis innenfor beslagsretten, blant annet HR-2018-1265-A og HR-2021-2248-A. Et særlig sentralt forarbeid som kan nevnes er NOU 1972:20. Av juridisk litteratur, se blant annet Andenæs, 2009; Lilleholt, 2018 og Berg, 2021.

¹⁶ Skoghøy, 2018b s. 42-43.

¹⁷ NOU 1972:20 s. 255.

¹⁸ Skoghøy, 2018b s. 44.

gjennom oppgaven. Det er imidlertid viktig å poengtere at kildene ikke benyttes som autoritære rettskilder, men heller som argumentasjonsbidrag.

1.3 Avgrensning og begrepsavklaring

Temaet «forretningshemmeligheter i konkurs» har flere aktuelle sider som ikke behandles i oppgaven, av hensyn til oppgavens rammer.

Hovedvekten i oppgaven vil ligge på forretningshemmeligheters egnethet som dekningsobjekt i konkurs. Jeg avgrenser derfor mot alle andre dekningsøkende kreditorer, som utleggstaker og offentlig skifte av insolvent dødsbo. Jeg vil heller ikke drøfte boets rett til å tre inn i skyldners avtaler etter dekningsloven kapittel 7, da det synes å falle utfor den konkrete vurderingen av forretningshemmeligheters egnethet som dekningsobjekt.

Et konkursbeslag skjer aldri i et vakuum. Dekningsloven § 2-2 må blant annet suppleres av reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse.¹⁹ Disse reglene tar sikte på å regulere tilfeller hvor formuesgodet overføres ut og inn i boet. Dette er imidlertid problemstillinger som oppstår under forutsetning at forretningshemmeligheter er egnet som et dekningsobjekt, og jeg vil fokusere på å finne ut om det faktisk stemmer. Jeg vil derfor kun vurdere konkursbeslag hos opprinnelig innehaver av forretningshemmeligheten, hvor ingen andre har en avledet rett til å utnytte opplysningene. Oppgaven avgrenses derfor mot alle typer tredjemannskonflikter.

Gjennom arbeidet med oppgaven har flere problemstillinger knyttet til forretningshemmeligheters særegenheter oppstått. Blant disse er hvordan skyldner kan disponere over forretningshemmelighetene etter et eventuelt beslag og hvordan dette skal håndheves, samt virkning og håndhevelse av beslaget mot tidligere ansatte. Dette er både interessante og viktige problemstillinger. En behandling av disse problemstillingene ville imidlertid gått på bekostning av drøftelsen av forretningshemmeligheter som dekningsobjekt, og jeg må derfor avgrense også mot dette.

¹⁹ NOU 1972: 20 s. 255.

Gjennom oppgaven vil jeg konsekvent referere til forretningshemmeligheter. Dette vil som utgangspunkt være alle opplysninger vernet etter forretningshemmelighetsloven, slik at også fortrolig knowhow omfattes av begrepet. Dersom knowhow ikke er ment å være inkludert vil det spesifiseres. Hva som utgjør knowhow, vil behandles i punkt 3.2.6.

1.4 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil jeg ta for meg de relevante vilkårene i dekningsloven § 2-2. Videre i kapittel 3 vil jeg vurdere hva som utgjør en forretningshemmelighet etter forretningshemmelighetsloven § 2. Formålet er å danne en rettslig ramme for videre drøftelse.

Oppgavens hoveddel er i kapittel 4, hvor jeg gjør en rettslig analyse av hvorvidt forretningshemmeligheter er omfattet av konkursboets beslagsrett. Først behandles forretningshemmeligheter mer generelt i lys av dekningsloven § 2-2 og andre relevante rettsområder, før jeg anvender momentene på noen konkrete eksempler. Deretter vurderer jeg hva som synes å være avgjørende for en eventuell beslagsadgang. Jeg vil også behandle tilfeller hvor forretningshemmeligheten ikke kan separeres fra et annet dekningsobjekt. Til slutt vil jeg vurdere skyldners opplysningsplikt som alternativ eller supplement til beslagsretten.

I kapittel 5 vil jeg komme med noen avsluttende betraktninger knyttet til problemstillingen.

2 Konkursboets beslagsrett

2.1 Innledning

Dersom en bedrift eller privatperson blir insolvent «skal vedkommendes bo tas under konkursbehandling når det begjæres av skyldneren eller en fordringshaver» jf. lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) § 60. Etter ordlyden skal skyldners bo tas under konkursbehandling ved begjæring dersom vilkårene for insolvens er oppfylt. Skyldneren er insolvent dersom han ikke kan oppfylle sine løpende forpliktelser samt

at skyldnerens gjeld overstiger hans aktiva jf. konkursloven § 61. Dette omtales gjerne som at skyldneren må være insuffisient og illikvid.²⁰

Konkurs er en form for felles gjeldsforfølgning, og er den mest omfattende formen for tvangsfullbyrding.²¹ Under konkursbehandlingen oppnevnes en bostyrer²² som overtar rådigheten over skyldnerens eiendeler.²³ Da starter prosessen med å gjøre skyldnerens midler likvide slik at kreditorene får mest mulig av fordringene sine dekket.

Konkursbehandlingen har flere formål.²⁴ Som nevnt innebærer konkursbehandlingen en fellesforfølgning, hvor konkursboet tar et generalbeslag i hele skyldnerens formue. Formålet med en slik fellesforfølgning er å gi skyldnerens fordringshavere i sin alminnelighet(kreditorfellesskapet) dekning ved at skyldnerens formue omgjøres i penger og fordeles forholdsmessig mellom fordringshaverne. I tillegg er det en langt mer effektiv beslagsform enn enkeltforfølgning.²⁵ Konkursboet kan i større grad gis rettigheter og pålegges plikter for å sikre mest mulig dekning til kreditorene, slik at konkursboet enklere kan gjennomføre beslaget enn en enkeltforfølger før konkurstidspunktet.

Konkursinstituttet ivaretar også samfunnsmessige behov ved å bringe en bedrift til formell avslutning.²⁶ Konkursbehandlingen ivaretar altså et samfunnsmessig oppryddingsbehov ved å sikre at bedrifter som ikke klarer å drive på egen regning faktisk legges ned.

2.2 Hva kan konkursboet ta beslag i?

Konkursboets beslagsrett er som nevnt regulert i dekningsloven § 2-2:

«Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.»

²⁰ Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 85.

²¹ Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 2.

²² Konkursloven § 77.

²³ Konkursloven § 100.

²⁴ Andenæs, 2009 s. 10-12.

²⁵ Andenæs, 2009 s. 11.

²⁶ Andenæs, 2009 s. 11.

Loven oppstiller krav til at det må være et formuesgode som kan omgjøres i penger, samt at formuesgodet må tilhøre skyldneren på beslagstiden. Da oppgaven kun adresserer beslag hos den opprinnelige innehaveren av en forretningshemmelighet er det klart at forretningshemmeligheten tilhører skyldner. Det finnes heller ingen lovfestede unntak som gjør seg gjeldende i foreliggende tilfelle.

I det følgende vil det først vurderes hva som ligger i kravet til formuesgode, før kravet til omgjøring vurderes.

Loven gir fordringshaverne rett til dekning i alle «formuesgode» som tilhører skyldneren på beslagstiden. Etter ordlyden omfattes alle omsettelige verdier, både fysiske og immaterielle. En slik tolkning finner støtte i forarbeidene, hvor det fremgår at ordlyden «formuesgode» er benyttet i stedet for formuesobjekt for å kunne omfatte flere verdier fordringshaverne kan ha interesse av å ta beslag i.²⁷

Andenæs skriver at formuesgode omfatter «i utgangspunktet ting og rettigheter av alle slag, det være seg kontanter, verdipapirer, fast eiendom, løsøre, begrensede rettigheter, fordringer, andeler eller annet.».²⁸ Formuesgode rommer dermed vidt, og kan omfatte et stort spekter av gjenstander og rettigheter.

Beslagsretten i dekningsloven § 2-2 omfatter kun formuesgoder som «kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger». Ordlyden tilsier at formuesgodet må ha en økonomisk verdi som kan realiseres gjennom salg eller utleie. Ordlyden omfatter også andre metoder for å omgjøre formuesgodet i penger som kan gå til dekning av kreditorenes krav. En slik begrensning er i samsvar med formålet, som er å benytte skyldnerens formuesgoder til å dekke kreditorenes krav. Konkursboet har ansvaret for å realisere skyldnerens formuesgoder på den måten som antas å gi størst utbytte for boet.²⁹

²⁷ NOU 1972: 20 s. 255.

²⁸ Andenæs, 2009 s. 89.

²⁹ Konkursloven § 117 første ledd.

Kåre Lilleholt har gitt følgende beskrivelse på hva som er ansett som et formuesgode:

«Vi kan ikkje avgjera ein gong for alle kva som er formuesgode, og vi kan ikkje gå ut frå at uttrykket har same innhald i alle samanhengar. Vi får nøye oss med å seie at formuesgoda typisk har økonomisk verdi, at dei typisk kan gå over frå ein person til ein annan, og at vi typisk kan disponere over formuesgoda ved avtale.»³⁰

I følge Lilleholt ligger det i selve karakteren av et formuesgode at det skal kunne omgjøres i penger, og at det må kunne disponeres over ved avtale. Omsettelighet ligger dermed i kjernen av begrepet formuesgode, noe som i dekningsloven er uttrykkelig nevnt. Det er mulig at krav til omsettelighet er uttrykkelig nevnt for å tydeliggjøre at det ikke er tilstrekkelig at formuesgodet kan omsettes på generell basis, men at det er mulig for konkursboet å omsette det. De nærmere reglene om dekningsmåtene fremgår av tvangsfullbyrdelsesloven³¹ og konkursloven, men det må antas at også dekningslovens ordlyd gir uttrykk for at det må foreligge en lovlig adgang for konkursboet til å omgjøre formuesgodet i penger.³²

I kapittel 4 vil jeg gjøre en nærmere vurdering av dekningsloven § 2-2 sett opp mot forretningshemmeligheter. Først må innholdet i forretningshemmelighetsloven redegjøres for nærmere, som jeg vil gjøre i neste punkt.

3 Forretningshemmeligheter

3.1 Innledning

Vernet av forretningshemmeligheter er i dag regulert i forretningshemmelighetsloven. Når man snakker om forretningshemmeligheter sammenlignes de ofte med de «egentlige immaterialrettighetene» som patent, varemerke, opphavsrett og design.³³ Også under arbeidet med forretningshemmelighetsdirektivet ga EU-kommisjonen uttrykk for at forretningshemmeligheter er et supplement til immaterialretten.³⁴

³⁰ Lilleholt, 2018 s. 20 (kursiv i original).

³¹ Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven).

³² Andenæs, 2009 s. 93.

³³ Se blant annet Irgens-Jensen, 2010 s. 24 og Rognstad m.fl., 2020 s. 254.

³⁴ COM(2013) 813 final side 2.

Formålet bak loven er «å sikre innehavere av forretningshemmeligheter vern mot urettmessig tilegnelse, bruk og formidling av hemmeligheten.».³⁵ De bakenforliggende hensynene som begrunner selve vernet av forretningshemmeligheter følger av fortalen til direktivet.³⁶ Den rettslige beskyttelsen av forretningshemmeligheter begrunnes blant annet i insentivhensyn. Hemmelighold kan være en nødvendighet for at bedrifter skal kunne utnytte forskning og innovasjon fullt ut.³⁷ Ved å verne forretningshemmeligheter bidrar det til å gi bedriftene større sikkerhet for at hemmeligheten forblir hemmelig, noe som vil kunne oppmuntre til investeringer i forskning og utvikling.³⁸ Ved å skape et likt vern i hele EU bidrar det også til å legge til rette for europeiske forskningssamarbeid og investering i andre land.³⁹ Det samme følger av forarbeidene til forretningshemmelighetsloven, hvor det legges til grunn at det styrkede vernet tilrettelegger for «sunne konkurranseforhold og økt innovasjon»⁴⁰ og «grenseoverskridende aktivitet fra nyskapende og kunnskapsintensive virksomheter».⁴¹

Det er disse viktige hensyn som ligger bak vernet av forretningshemmeligheter, og som begrunner et omfattende vern. Fortalen trekker imidlertid frem viktige mothensyn som vernet må balanseres opp mot. Det trekkes blant annet frem hensynet til ytringsfrihet, hensynet til undersøkende journalistikk, hensynet til varsling for å avdekke skadelige forhold på arbeidsplassen og hensynet til mobilitet på arbeidsmarkedet.⁴² Dette er hensyn som bidrar til å sette grenser for vernets omfang.

3.2 Hva er en forretningshemmelighet

3.2.1 Innledning

Forretningshemmeligheter er definert i forretningshemmelighetsloven § 2. Etter bestemmelsens første ledd omfattes «opplysninger» som etter bokstav a «er hemmelige i den forstand at opplysningene ikke som helhet, eller slik de er satt sammen eller ordnet, er allment

³⁵ Forretningshemmelighetsloven § 1 som tilsvarer forretningshemmelighetsdirektivet artikkel 1.

³⁶ Direktiv (EU) 2016/943 fortale punkt 1-10.

³⁷ Direktiv (EU) 2016/943 fortale punkt 1.

³⁸ Direktiv (EU) 2016/943 fortale punkt 1-3.

³⁹ Direktiv (EU) 2016/943 fortale punkt 8.

⁴⁰ Prop. 5 LS (2019-2020) side 5.

⁴¹ Prop. 5 LS (2019-2020) side 118.

⁴² Direktiv (EU) 2016/943 fortale punkt 19-20.

kjent eller lett tilgjengelig», bokstav b «har kommersiell verdi fordi de er hemmelige» og som etter bokstav c «innehaveren har truffet rimelige tiltak for å holde hemmelige».

Et inngangsvilkår er at det må være tale om «opplysninger». Ordlyden tilsier at det ikke stilles særlige krav til informasjonens art, men at et vidt spekter av informasjon er omfattet. Etter lovens forarbeid må opplysningene kunne konkretiseres slik at de kan overføres mellom personer eller lagres på eksternt medium.⁴³ Opplysninger avgrenses også nedad mot alminnelige erfaringer og ferdigheter som en arbeidstaker har tilegnet seg.⁴⁴

I tillegg oppstilles tre kumulative vilkår i § 2 bokstav a til c, som alle må være oppfylt for at opplysningen skal kunne være vernet etter loven. I det følgende vil de tre vilkårene behandles hver for seg, før det gjøres en samlet vurdering av hva som utgjør en forretningshemmelighet.

3.2.2 Opplysningen må ikke være allment kjent eller lett tilgjengelig

Etter ordlyden «er hemmelige i den forstand at opplysningene ikke som helhet, eller slik de er satt sammen eller ordnet, er allment kjent eller lett tilgjengelig», må opplysningene i den sammensetning den benyttes av virksomheten ikke være enkle å få tilgang til for allmennheten. I dette vilkåret ligger det at en oppskrift kan være hemmelig selv om ingrediensene er kjente, så lenge sammensetningen er ukjent. Det kan heller ikke være enkelt å gjøre seg kjent med hemmeligheten.

Tradisjonelt har vilkåret blitt beskrevet som at opplysningene må være foretaksspesifikke.⁴⁵ Innholdet i kravet er det samme etter dagens lov. Det er presisert i direktivet at kravet om at opplysningene ikke kan være allment kjent eller lett tilgjengelige knytter seg til «personer i kretser der det er vanlig å behandle den aktuelle typen opplysninger».⁴⁶ Vilkåret er dermed ikke oppfylt selv om allmennheten ikke vet innholdet, dersom opplysningene er kjent innad i det aktuelle miljøet hvor opplysningen har betydning.

En sentral dom hvor Høyesterett drøfter hva som utgjør en forretningshemmelighet er Rt. 2007 s. 1841 (SAS-dommen). Dommen gjaldt lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig

⁴³ Prop. 5 LS (2019-2020) s. 120.

⁴⁴ Forretningshemmelighetsloven § 2 andre ledd.

⁴⁵ Prop. 5 LS (2019-2020) side 119.

⁴⁶ Direktiv (EU) 2016/943 artikkel 2 nr. 1 bokstav a

straffelov (straffeloven 1902) § 294, tilsvarende den tidligere straffeloven § 207. Uttalelsene får dermed betydning for tolkningen av forretningshemmelighetsloven.

SAS-dommen gjaldt PNR-data⁴⁷ til flyselskapet Norwegian, som omfattet flyselskapets billettbestillinger, navn, reisestrekning, billettpris o.l. Som følge av et tidligere samarbeid mellom Norwegian og Braathens hadde Braathens fått tilgang til alle Norwegians PNR-data. Retten fant det bevist at noen av Braathens ansatte etter samarbeidet brukte denne dataen til å anslå Norwegians totalinntekter, inntekt per passasjer og markedsandel for ulike prisgrupper. I dommen vurderte blant annet Høyesterett om PNR-dataen kunne anses som «forretnings- eller driftshemmelighet» etter straffeloven 1902 § 294 nr. 3.

Under vurderingen av at opplysningene må være foretaksspesifikke, tilsvarende dagens krav om at opplysningen ikke kan være allment kjent og lett tilgjengelig, uttalte førstvoterende med tilslutning fra øvrige dommere:

«[I] et tilfelle som det foreliggende må [det] være tilstrekkelig for å oppfylle dette kravet at informasjonen har gjort det mulig å oppnå resultater som man ellers ville ha brukt mer tid eller mer ressurser på å oppnå,»⁴⁸

Kravet synes dermed etter rettspraksis ikke å være særlig strengt. En slik forståelse harmonerer med forretningshemmelighetsvernet. Forretningshemmeligheter gir ikke enerett slik som eksempelvis patent, og gir dermed ikke innehaver rett til å forby tredjepersoner som har komme frem til informasjonen på egen hånd fra å utnytte den.⁴⁹ Da inngrepet i forretningshemmelighetene uansett må være urettmessig, anses det ikke urimelig å verne et stort spekter av opplysninger da all urettmessig utnyttelse er rimelig å forhindre.

3.2.3 Opplysningen må ha kommersiell verdi fordi den er hemmelig

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «har kommersiell verdi fordi de er hemmelige» taler for at hemmeligholdet av opplysningene må antas å ha betydning for innehaver. Dette kan være både fordi opplysningen er av en slik art at den gjøre virksomheten bedre, eller at

⁴⁷ Passenger name record.

⁴⁸ Rt. 2007 s. 1841 avs. 25.

⁴⁹ Forretningshemmelighetsloven § 1.

hemmeligholdet i seg selv bidrar til å øke interessen rundt virksomheten. Et slikt krav er rimelig sett i lys av at en opplysning som ikke har kommersiell betydning trolig ikke utløser behov for det vern som loven gir.

Etter forarbeidene vil kravet omfatte både potensiell og faktisk verdi.⁵⁰ Opplysningen anses å ha potensiell verdi dersom kunder eller konkurrenter vurderer opplysningene som verdifulle.⁵¹ I tillegg fremgår det i forarbeidet at opplysningen anses å ha kommersiell verdi dersom:

«inngrep kan skade innehaveren av opplysningene ved å undergrave dennes vitenskapelige eller tekniske potensiale, forretningsmessige eller finansielle interesser, strategisk plasseringer eller evne til å konkurrere. Kriteriet innebærer at ubetydelige opplysninger ikke vil utgjøre forretningshemmeligheter.»⁵²

Departementet gir uttrykk for at vilkåret hovedsakelig må forstås som etter tidligere rett.⁵³ Irgens-Jensen la i sin doktorgrad til grunn en lav terskel, og avgrenset nedad mot informasjon som er helt betydningsløs.⁵⁴

Det er flere dommer hvor kravet til kommersiell verdi er vurdert. Dommene er imidlertid vanskelige å benytte til å trekke en minstegrense for kommersiell verdi. Det er som regel ikke betydningskriteriet som kommer på spissen i «krenkelsessaker», da en bedrift sjeldent vil ta seg bryet med å gå til sak for opplysninger som ikke har kommersiell verdi.⁵⁵

3.2.4 Det må være truffet rimelige tiltak for å sikre hemmelighold

Etter ordlyden «truffet rimelige tiltak for å holde hemmelige» må innehaveren treffe tiltak som det kan forventes iverksatt ut fra opplysningens betydning og forholdene hos innehaver. En slik tolkning finner støtte i forarbeidene, hvor det fremkommer at kravet til rimelige tiltak må vurderes konkret, både med utgangspunkt i driften og hvilke risikofaktorer opplysningens art aktualiserer.⁵⁶ Videre uttaler departementet at innehaver «må ut fra de konkrete

⁵⁰ Prop. 5 LS (2019-2020) side 119.

⁵¹ Løtveit, 2021 s. 98.

⁵² Prop. 5 LS (2019-2020) side 119.

⁵³ Prop. 5 LS (2019-2020) s. 25.

⁵⁴ Irgens-Jensen, 2010 s. 235.

⁵⁵ Irgens-Jensen, 2010 s. 233.

⁵⁶ Prop. 5 LS (2019-2020) s. 119.

omstendighetene og de tiltakene som er foretatt, ha en berettiget forventning om at opplysningene forblir hemmelige.».⁵⁷

Det gjaldt et krav om rimelige beskyttelsestiltak også etter tidligere rett, men tiltaket ble ikke oppfattet strengt.⁵⁸ I SAS-dommen avsnitt 22 uttalte Høyesterett at «Det må enten uttrykkelig være markert [av bedriften] at det gjelder et krav på hemmelighold, eller det må ligge [sic] i selve situasjonen at det gjelder et slikt krav.». Uttalelsen kan forstås dit hen at det var tilstrekkelig at personene med kunnskap om opplysningene burde visst at opplysningen skulle holdes hemmelig.

Etter forarbeidene innebærer forretningshemmelighetsloven en forsiktig skjerping av tidligere krav til rimelige beskyttelsestiltak.⁵⁹ Det kreves altså mer aktive tiltak enn etter tidligere rett. Det noe skjerpede kravet til tiltak kan ses i lys av direktivets fortale, hvor det fremgår at innehaver forventes å «oppfylle aktsomhetsplikten når det gjelder å bevare de verdifulle forretningshemmelighetenes fortrolighet og overvåke bruken av dem.».⁶⁰

3.2.5 Eksempler på forretningshemmeligheter

Som nevnt favner definisjonen i forretningshemmelighetsloven § 2 vidt, slik at et bredt spekter av opplysninger kan være vernet etter loven. Noen av de mest kjente forretningshemmelighetene er blant annet de hemmelige oppskriftene på Coca Cola og Chanel nr. 5, og kildekoden til operativsystem som Windows.⁶¹ Andre eksempler på forretningshemmeligheter er produksjonsmetoder, kunderegistre, fortjenestemarginer, metoder for administrativ organisering av en virksomhet, planlagte markedsføringskampanjer og informasjons om brukerpreferanser.⁶² Regnskapsdokumenter har også vært ansett å kunne inneholde forretningshemmeligheter.⁶³

⁵⁷ Prop. 5 LS (2019-2020) s. 119.

⁵⁸ Se blant annet Rt. 2007 s.1841.

⁵⁹ Prop. 5 LS (2019-2020) s. 26.

⁶⁰ Direktiv (EU) 2016/943 fortale punkt 23.

⁶¹ Rognstad m.fl., 2020 s. 254.

⁶² Irgens-Jensen, 2021 s. 361.

⁶³ LB-2024-53756.

I forbindelse med forretningshemmeligheter er det også vanlig å omtale knowhow som opplysninger vernet etter loven.⁶⁴ Hva som utgjør knowhow vil behandles i det følgende.

3.2.6 Knowhow

Det er klart at også knowhow er omfattet av forretningshemmelighetsloven. Dette følger både av forarbeidet⁶⁵, forretningshemmelighetsdirektivets navn samt fortalens punkt 14.

Forholdet mellom forretningshemmelighet og knowhow er ikke helt klar.⁶⁶ Departementet gjengir Konkurranselovkomiteens innstilling fra 1966 i lovens forarbeid:

«kunnskaper og erfaring som er resultatet av forsøk på å beherske teknikken, kalles gjerne know-how, men begrepet benyttes også om større fremskritt (således oppfinnelser) og kan, brukt på denne måte, representere virkelige bedriftshemmeligheter. Det er, som antydning ikke enighet om begrepets omfang. En oppfatning går således ut på at know-how må avgrenses «oppad» mot bedriftshemmeligheter, patenter, mønstre og andre særlige rettigheter, og «nedad» mot den alminnelige kommersielle tekniske viten»⁶⁷

Basert på uttalelsen fremstår knowhow gjerne som noe mindre håndfast enn en forretningshemmelighet. Det følger av direktivet at det kun er fortrolig knowhow som er omfattet, som taler for at ikke all knowhow aktualiserer et behov for hemmelighold.

Den mest sentrale dommen om knowhow er Norflottør-dommen fra 1964.⁶⁸ Spørsmålet i saken var om tidligere arbeidsleder hadde tatt med seg opplysninger om produksjonsprosessen av flottører over i ny bedrift, som begynte å produsere flottørene med samme metode. Høyesterett kom i denne forbindelse med følgende definisjon på knowhow:

⁶⁴ Forutsatt at øvrige vilkår er oppfylt jf. forretningshemmelighetsloven § 2.

⁶⁵ Prop. 5 LS (2019-2020) s. 6.

⁶⁶ Prop. 5 LS (2019-2020) s. 19.

⁶⁷ Prop. 5 LS (2019-2020) s. 19.

⁶⁸ Rt. 1964 s. 238.

«Med knowhow forstås vanligvis den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurransevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige». ⁶⁹

Begrepet knowhow kan omfatte både hemmelig og ikke-hemmelig kunnskap. ⁷⁰ Det vil kun være den hemmelige knowhowen som er vernet etter forretningshemmelighetsloven. Videre uttaler Stenvik følgende om betegnelsen av knowhow:

«konkrete, praktiske kunnskaper innenfor et bestemt næringsområde, og det tilføyes gjerne at kunnskapene – for å kunne betegnes som knowhow – må ha økonomisk verdi, slik at noen kan være villige til å betale for å få tilgang til dem.» ⁷¹

Basert på en slik definisjon kan knowhow være tilnærmet det samme som en forretningshemmelighet, eller noe som det avgrenses nedad mot. Hemmelig knowhow anses å være det samme som fortrolig knowhow, vernet etter forretningshemmelighetsloven. Det finnes også knowhow som er vernet på kontraktsrettslig grunnlag. ⁷² Det avgrenses mot knowhow som alene er vernet gjennom kontrakt. Det er imidlertid ikke uvanlig at knowhow yter vern etter loven, og at en konfidensialitetsavtale er en form for sikringstiltak etter forretningshemmelighetsloven § 2 bokstav c.

Selv om forretningshemmeligheter og knowhow ikke er helt det samme er begge deler opplysninger vernet etter forretningshemmelighetsloven som følge av at begge er viktige for bedriftens konkurransevne. Rettskilder som omtaler knowhow kan dermed få betydning for både forretningshemmeligheter og knowhow vernet etter forretningshemmelighetsloven.

⁶⁹ Rt. 1964 s. 238 s. 244.

⁷⁰ Stenvik, 2002 s. 29.

⁷¹ Stenvik, 2002 s. 29 (kursiv i original).

⁷² Stenvik, 2002 s. 31.

4 Faller forretningshemmeligheter innenfor konkursboets beslagsrett?

4.1 Innledning

I det følgende vil jeg vurdere hvorvidt forretningshemmeligheter er egnet som dekningsobjekt. Vurderingen baserer seg på tidligere redegjørelse av konkursretten og forretningshemmeligheter vernet etter forretningshemmelighetsloven. I tillegg vil jeg dra linjer til andre rettsområder som kan bidra til å kaste lys over rettstilstanden.

Innledningsvis vil jeg se til hvordan forretningshemmeligheter benyttes i omsetningslivet, da omsetning er en forutsetning for beslaget. Deretter vil jeg i punkt 4.3 gjøre en vurdering av forretningshemmeligheters særegenheter og hvordan dette påvirker beslagsretten. I punkt 4.4 vil jeg vurdere beslag basert på typetilfeller av forretningshemmeligheter. Jeg vil deretter vurdere hvorvidt forretningshemmelighetens tilknytning til et patent eller en bedrift er med på å avgjøre hvorvidt beslag er mulig. Til slutt vil jeg se til skyldners opplysningsplikt som supplement eller alternativ til beslagsretten.

4.2 Hvordan benyttes forretningshemmeligheter i omsetningslivet?

En forutsetning for at det skal være mulig å beslaglegge forretningshemmeligheter er at konkursboet faktisk kan bruke opplysningene til å dekke kreditorenes krav. Det må derfor finnes en hensiktsmessig måte å omsette opplysningene på.

Det er klart at det finnes en vid adgang til å avtale overdragelser av både ting og rettigheter jf. prinsippet om avtalefrihet nedfelt i blant annet NL 5-1-2.⁷³ Det er følgelig ingenting som hindrer personer fra å kjøpe og selge forretningshemmeligheter. Spørsmålet er likevel om det finnes en praktisk måte å gjennomføre salget på.

⁷³ Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov

En del av formålet bak forretningshemmelighetsdirektivet var å gjøre omsetningen enklere, slik at det ble lettere å utnytte den økonomiske verdien. Dette ble uttrykkelig fremhevet av EU-kommisjonen.⁷⁴

Omsetning skjer gjennom at innehaveren av opplysninger mottar et vederlag for å dele opplysningene med medkontrahenten.⁷⁵ Medkontrahenten settes da i stand til å gjøre noe han tidligere ikke klarte, samtidig som han forplikter seg til å holde opplysningene hemmelige og ikke bruke dem til noe annet enn det som er avtalt.⁷⁶

Samme rettighetsobjekt kan nyte beskyttelse under både immaterialrettslovene og forretningshemmelighetsloven.⁷⁷ Innehaver av et patent kan for eksempel ønske å gi så lite informasjon som mulig i patentkravene og patentbeskrivelsen for å redusere risikoen for patentinngrep eller konkurranse. Patentkravene og patentbeskrivelsen vil i slike tilfeller ikke inneholde nok informasjon til at lisenstakeren kan utnytte tilgangen. Kjøps- eller lisensavtalen kan i slike tilfeller også innebære en overdragelse av forretningshemmeligheter og knowhow vernet etter forretningshemmelighetsloven. Dette kan være en sentral biforpliktelse i mer avanserte lisensavtaler.⁷⁸

Det samme vil antakeligvis gjelde ved andre kjøpsavtaler, slik at kjøper får kunnskap om selgers forretningshemmeligheter fordi de er en forutsetning for å utnytte kjøpsobjektet. I slike tilfeller vil antakeligvis partene skrive under på en konfidensialitetsavtale, som kan bidra til at kravene for vern etter forretningshemmelighetsloven opprettholdes.⁷⁹

Hvor opplysningene kun er vernet gjennom hemmelighold vil hver ekstra person som kjenner til opplysningene representere en større risiko for at hemmeligheten komme ut. Opplysninger sikres gjennom hemmelighold for å skape konkurransefortrinn,⁸⁰ et fortrinn som kan gå tapt dersom andre får tilgang på opplysningene. På grunn av risikoen omsetning medfører er det rimelig å anta at innehaver vil være tilbakeholden med å selge forretningshemmeligheter.

⁷⁴ COM(2013) 813 final side 7.

⁷⁵ Løtveit, 2021, s. 103.

⁷⁶ Irgens-Jensen, 2006 s. 572.

⁷⁷ Nadheim, 2023 s. 132.

⁷⁸ NU 1963: 6 s. 284.

⁷⁹ Konfidensialitetsavtale kan være et rimelig tiltak for å sikre hemmelighold etter forretningshemmelighetsloven § 2 første ledd bokstav c.

⁸⁰ Prop. 5 LS (2019-2020) s. 5.

Disse risikomomentene samt forretningshemmeligheters karakter kan tyde på at forretningshemmeligheter sjeldnere omsettes alene, men at de heller følger med andre kjøpsavtaler hvor videreformidling er en nødvendig biforpliktelse.

4.3 Forretningshemmeligheter som dekningsobjekt

4.3.1 Innledning

I det følgende vurderes forretningshemmeligheters egnethet som dekningsobjekt. Først vil jeg se på utgangspunktet for beslag i dekningsloven § 2-2. Deretter vil jeg dra paralleller til immaterialretten, tingsretten og panteretten for å se om det kan bidra til å kaste lys over forretningshemmeligheters stilling som dekningsobjekt.

Det mest relevante vilkåret i dekningsloven § 2-2 er som nevnt at dekningsobjektet må være et formuesgode. Forretningshemmeligheter må altså anses som et formuesgode for å kunne beslaglegges etter dekningsloven § 2-2. Egnetheten som dekningsobjekt vil imidlertid også å ha betydning for forretningshemmeligheters stilling som formuesgode etter bestemmelsen. Gjennom drøftelsen vil jeg derfor i stor grad fokusere på forretningshemmeligheters egnethet som dekningsobjekt, da min analyse vil vise at dette har stor betydning for om forretningshemmeligheter kan beslaglegges i samsvar med bestemmelsen.

4.3.2 Utgangspunktet for beslag – dekningsloven § 2-2

Utgangspunktet ved beslag er som nevnt at vilkårene i dekningsloven § 2-2 må være oppfylt. Vilkårene som drøftes i det følgende er derfor hvorvidt forretningshemmeligheten anses som et formuesgode, og om kravet til omsetning er oppfylt.

Begrepet «formuesgode» er valgt for å omfatte flere verdier fordringshaverne kan ha interesse i å ta beslag i. Begrepet er dermed dynamisk, og ment å ta høyde for at hva som har verdi endrer seg med samfunnet. Det er altså som utgangspunkt tilstrekkelig at formuesgodene har økonomisk verdi, de kan gå over fra en person til en annen og de kan disponeres over ved avtale.⁸¹

⁸¹ Lilleholt, 2018 s. 20.

Som diskutert under punkt 4.2 kan forretningshemmeligheter omsettes av innehaveren. Det er imidlertid en forutsetning for beslagsretten at omsetning også er mulig for konkursboet. Det synes ikke å være noen åpenbare faktorer som begrenser konkursboets rett til å råde over forretningshemmelighetene på samme måte som skyldneren.

Ved å se på lovens ordlyd sammenholdt med forarbeidene synes det ved første øyekast ikke å være veldig tvilsomt at forretningshemmeligheter faller innenfor konkursboets beslagsrett. De fleste forretningshemmeligheter vil ha en økonomisk verdi, de kan gå over fra en person til en annen og de kan disponeres over ved avtale. I tillegg kan konkursboet som utgangspunkt omsette dem.

Det finnes likevel tilsynelatende ingen autoritære kilder som taler for slik adgang, hverken i nasjonal eller internasjonal rett. Spørsmålet har ikke blitt drøftet i dokumentene knyttet til forretningshemmelighetsdirektivet, og det synes heller ikke å være problematisert i hverken dansk eller svensk rett hvor direktivet er inkorporert. Manglende autoritære kilder om problemstillingen nødvendiggjør en nærmere vurdering i lys av andre rettsområder.

4.3.3 Forskjeller mellom forretningshemmeligheter og immaterielle rettigheter

Det er klart at immaterielle rettigheter er regnet som formuesgoder som kan beslaglegges etter dekningsloven § 2-2.⁸² Forretningshemmeligheter er imidlertid regnet som en immaterialrettslignende rettighetsposisjon, slik at uttalelsene knyttet til immaterialretten ikke automatisk kan overføres til forretningshemmeligheter.⁸³ For å forstå hvorvidt det samme skal gjelde for forretningshemmeligheter, er det derfor viktig å forstå hva som skiller dem fra de øvrige immaterielle rettighetene.

Immaterialretten er et eget rettsområde som omfatter nærmere angitte rettigheter med særtrekk som skiller seg fra andre, mer tradisjonelle typer formuesrettigheter.⁸⁴ Det ligger i begrepet immaterialrett at rettighetene er immaterielle, slik at de ikke finnes i fysisk form. Det er likevel ikke alle immaterielle rettigheter som er omfattet. Berg avgrensner de immaterielle

⁸² NOU 1972: 20 s. 255.

⁸³ Se blant annet Nadheim, 2023 s. 132 og Berg, 2021 s. 45.

⁸⁴ Falkanger og Falkanger, 2022, s. 33.

rettighetene til å inkludere rettighetene vernet etter åndsverkloven, patentloven, designloven, kretsmønsterloven, planteforedlerloven, varemerkeloven og foretaksnavneloven.⁸⁵

Før ikrafttredelsen av forretningshemmelighetsloven var bestemmelsene som vernet inngrep og misbruk av forretningshemmeligheter som nevnt plassert i markedsføringsloven. Vernet av forretningshemmeligheter har dermed vært ansett som en del av markeds- og konkurranseretten. En slik forbindelse er naturlig sett i lys av at formålet bak vernet er å bidra til sunne konkurranseforhold.⁸⁶ Muligheten næringsdrivende har til å beskytte sine forretningshemmeligheter er sentrale for å kunne hevde seg i konkurranse- og innovasjonspregede markeder.

Det er likevel klare linjer mellom forretningshemmeligheter og andre immaterielle rettigheter, noe som vises tydelig gjennom at alle immaterielle rettigheter på en eller annen måte starter som hemmeligheter.⁸⁷ Dette er eksempelvis tilfelle ved patent og design. Etter at det er lagt inn søknad er det ikke lenger mulig å verne opplysningene som forretningshemmelighet, da både søknader og gitte patenter eller design er offentlig tilgjengelige.⁸⁸ Det er imidlertid ofte nødvendig å verne opplysningene etter forretningshemmelighetsloven før slik søknad er inngitt, da det i en slik prosess er viktig med hemmelighold på grunn av nyhetskravet både i patentretten og designretten.⁸⁹

Det er heller ikke uvanlig at rettighetshavere velger å sikre rettigheten sin som forretningshemmelighet i stedet for gjennom eksempelvis patent.⁹⁰ Dette kan blant annet skyldes at det er både kostbart og tidkrevende å søke om patent. I tillegg gir forretningshemmelighetsloven et vern som ikke er tidsbegrenset, i motsetning til patent som

⁸⁵ Berg, 2021 s. 523. Se lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv., lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter, lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design, lov 15. juni 1990 nr. 27 om vern av kretsmønstre for integrerte kretser, lov 12. mars 1993 nr. 32 om planteforedlerrett, lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker og lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv.

⁸⁶ Prop. 5 LS (2019-2020) side 5.

⁸⁷ COM(2013) 813 final side 2.

⁸⁸ Patentloven § 22 første og andre ledd og designloven § 5 første ledd.

⁸⁹ Designloven § 3 første ledd, patentloven § 2 første ledd og Irgens-Jensen, 2010 s. 25

⁹⁰ COM(2013) 813 final side 2-3.

har varighet på 20 år.⁹¹ Forretningshemmeligheter kan dermed være opplysninger som også vil oppfylle kravene til beskyttelse etter immaterialrettslovgivningen.

Etter forretningshemmelighetsloven § 2 er det opplysninger som er vernet dersom de nærmere vilkårene er oppfylt. Opplysningene kan ikke være allment kjent eller lett tilgjengelig, men ut over det stilles det ikke særlig krav foruten at opplysningene må ha kommersiell verdi og holdes hemmelige. Det stilles ikke krav til eksempelvis oppfinnelsesøyemed som i patentretten⁹² eller verkshøyde innenfor opphavsretten.⁹³ Innholdet i hva som er vernet etter loven er på den måten mer diffust enn ved de andre immaterialrettslovene, slik at loven også verner opplysninger som ikke omfattes av de egentlige immaterielle rettighetene.

Hva som utgjør et inngrep i en forretningshemmelighet, er regulert i forretningshemmelighetsloven § 3. Etter bestemmelsens første ledd vil det være et inngrep dersom noen oppnår kunnskap om eller rådighet over en forretningshemmelighet ved «urettmessig å skaffe seg adgang til, ta med seg, eller kopiere dokumenter eller gjenstander» jf. bokstav a, eller ved «annen adferd i strid med god forretningsskikk» jf. bokstav b. Etter en naturlig språklig forståelse er det ikke tilstrekkelig at noen oppnår kunnskap om forretningshemmeligheten, men vedkommende må oppnå kunnskapen på en klanderverdig måte. Det må altså være en rettsstridig handling for at det skal konstateres inngrep, som gjerne omtales som rettsstridsreservasjon.⁹⁴ Tolkningen finner støtte i forarbeidene til forretningshemmelighetsloven.⁹⁵ Forretningshemmelighetsloven § 3 regulerer ulike former for inngrep, men samtlige forutsetter at handlingen er urettmessig. Det samme gjør seg gjeldende ved varer som utgjør inngrep etter forretningshemmelighetsloven § 4 andre ledd.

De øvrige immaterialrettslovene er ikke basert på en slik vurdering.⁹⁶ Disse lovene legger opp til en vurdering av om den påståtte inngriperen har trådt inn i et område som en innehaver råder eksklusivt over. I en slik krenkelsesvurdering er det ikke relevant å vurdere hvorvidt

⁹¹ Patentloven § 40.

⁹² Patentloven § 2.

⁹³ Åndsverkloven § 2 andre ledd.

⁹⁴ Løtveit, 2021 s. 100.

⁹⁵ Prop. 5 LS (2019-2020) side 55.

⁹⁶ Løtveit, 2021 s. 100.

inngriperen har opptrådt klanderverdig, da vurderingen av klanderverdighet kun har relevans ved utmåling av erstatning etter at inngrep er konstatert.⁹⁷

Rettsstridsreservasjonene fører til at handlinger bare er forbudt i tilfeller hvor de er i strid med lov, avtale, instruks eller andre normer.⁹⁸ Utnyttelsen som er forbudt etter forretningshemmelighetsloven er dermed langt løsere definert enn i øvrig immaterialrett. På den måten er det mulig å si at forretningshemmelighetsloven gir et mer situasjonsbetinget vern.⁹⁹

Rettsstridsreservasjonen resulterer i at innehaver av en forretningshemmelighet ikke har enerett til informasjonen. Dette er blant annet uttrykt i fortalen til forretningshemmelighetsdirektivet punkt 16, hvor det fremgår at det fremdeles skal være mulig å gjøre uavhengige oppdagelser av samme opplysninger.¹⁰⁰ Vernet etter forretningshemmelighetsloven er på mange måter «svakere» enn etter øvrige immaterialrettslover. Hvor et patent er beskyttet mot at andre skal analysere produktet og benytte seg av omvendt konstruksjon for å finne frem til produksjonsmetoden, anses det som en lovlig ervervelse av en forretningshemmelighet.¹⁰¹

4.3.4 Forretningshemmeligheter i et tingsrettslig perspektiv

Som redegjort for i punkt 4.3.3 er det både flere likheter og ulikheter mellom forretningshemmeligheter og de øvrige immaterielle rettighetene. I utviklingen av regler knyttet til omsetning, beslag og pantsetting av immaterielle rettigheter har regelverket i stor grad basert seg på eksisterende regler i tingsretten.¹⁰² Immaterielle rettigheter er etter et slikt syn nært tilknyttet tingsretten, selv om det er klare ulikheter. I det følgende vil jeg derfor se nærmere på forretningshemmeligheter i et tingsrettslig perspektiv, noe som kan bidra til å kaste lys over forretningshemmeligheters egnethet som dekningsobjekt.

Innenfor tingsretten forbindes formuesgodene med en eiendomsrett.¹⁰³ Som innehaver av et formuesgode kan du fritt råde over formuesgodet som eier. Når et formuesgode omsettes er

⁹⁷ Se for eksempel patentloven § 58.

⁹⁸ Prop. 5 LS (2019-2020) s. 44.

⁹⁹ Lund, 2011 s. 59.

¹⁰⁰ Direktiv (EU) 2016/943 fortale punkt 16.

¹⁰¹ Omtales også som reverse engineering. Metoden med å plukke et produkt fra hverandre for å finne ut hvordan det er satt sammen.

¹⁰² Løtveit 2020 s. 28.

¹⁰³ Lilleholt, 2018 s. 68-101.

det altså i realiteten rettsposisjonen som overføres fra ett rettssubjekt til et annet, og ikke selve objektet.¹⁰⁴ Formuesgodebegrepet sikter altså ikke til ressursen, men heller til rettighetsposisjoner som markedet er villig til å betale penger for.¹⁰⁵ Objektstilknytning er på denne måten en forenkling av rettighetsoverdragelsen. Med objektstilknytning menes hva som er den underliggende ressursen for rettsposisjonen i formuesgodet.

Forholdet mellom rettighetsposisjon og underliggende objekt er forskjellig avhengig av om det er fysiske eller immaterielle formuesgoder. Ved fysiske formuesgoder blir ofte rettsposisjonen tett knyttet til det fysiske objektet.¹⁰⁶ Det vil for eksempel være tilfelle ved løsøre, hvor det er vanlig å si at noen eier en bil. Da mener man i realiteten at vedkommende innehar en eiendomsrett knyttet til bilen, som igjen gir vedkommende rett til å råde over bilen som sin egen. Selv om innehaver i realiteten innehar rettigheter til bilen, er det tydelig at objektet står i sentrum. Begrepsbruken ved immaterielle rettigheter er mer presis, da man for eksempel sier at noen har et patent på en oppfinnelse.¹⁰⁷ Det er da tydelig at det er patentet vedkommende kan disponere over, og ikke det underliggende objektet (oppfinnelsen). Selv om begrepsbruken er ulik, vil realiteten være den samme.

Et fellestrekk ved formuesgodene er at de gir rettsposisjoner som etablerer en viss grad av eksklusiv råderett over objektene som ligger til grunn for rettigheten.¹⁰⁸ Rettighetshaver kan bestemme hvordan rettigheten skal utnyttes, og nekte andre tilsvarende utnyttelse.

Fortrinnsretten skaper markedsverdi ved å gjøre andre villige til å betale for å overta retten eller få tilsvarende/lignende rettighet.¹⁰⁹ Innenfor immaterialrettens område vil det være en enerett til å utnytte den immaterielle ressursen i form av oppfinnelser, kjennetegn, åndsverk eller lignende.¹¹⁰

Innehaver av en forretningshemmelighet vil ikke ha en eksklusiv råderett. Innehaver vil hverken ha rett til å nekte andre å utnytte opplysningene, eller gi innehaver beskyttelse mot andre som hevder å ha en kolliderende rettighet. Dette er fordi innehaver av en

¹⁰⁴ Lilleholt, 2018 s. 21.

¹⁰⁵ Solheim, 2006 s. 106.

¹⁰⁶ Løtveit, 2021 s. 61.

¹⁰⁷ Løtveit, 2021 s. 61.

¹⁰⁸ Løtveit, 2021 s. 59.

¹⁰⁹ Løtveit, 2021 s. 59.

¹¹⁰ Løtveit, 2021 s. 74.

forretningshemmelighet kun er beskyttet mot urettmessig tilegnelse, bruk og formidling av hemmeligheten.¹¹¹ Etter et slikt syn kan man si at forretningshemmelighetsloven kun skal verne mot rettsstridige handlinger, hvor de andre immaterielle rettighetene verner om eiendomsretten på samme måte som tingsretten gjør.

En eksklusiv råderett over et formuesgode kan innehas både alene og i sameie.¹¹² Den manglende eksklusiviteten til en forretningshemmelighet kan tale for at det ikke er mulig å stifte sameie i en forretningshemmelighet. Irgens-Jensen har imidlertid drøftet sameie i forretningshemmeligheter, og konkludert med at det er en mulighet.¹¹³ Som følge av manglende eksklusiv råderett vil det ikke være tale om sameie i selve informasjonen som sådan, men i vernet forretningshemmelighetsloven gir. Et slikt syn harmonerer med synspunktet om at omsetting av formuesgoder i realiteten betyr omsetning av rettigheter. Ved å kjøpe en forretningshemmelighet er det egentlig vernet forretningshemmelighetsloven gir som omsettes.

Selv om Irgens-Jensen konkluderer med at det er mulig å inneha forretningshemmelighetsvernet i sameie, synes ikke konklusjonen å være åpenbar. Forretningshemmelighetsloven verner «innehaver» av forretningshemmeligheten. Innehaver er legaldefinert i lovens § 2 tredje ledd som en «fysisk eller juridisk person som rettmessig råder over en forretningshemmelighet». Etter en naturlig språklig forståelse vil alle som disponerer over opplysningene på lovlig måte være ansett som innehaver av opplysningene. Dersom to personer sammen kommer frem til en forretningshemmelighet, vil begge være innehavere og dermed også vernet etter loven. Det er ikke nødvendig å stifte sameie i lovens vern, da begge uansett vil være omfattet av vernet. Etter et slikt syn er det vanskelig å se både hvordan og hvorfor det skal være aktuelt å omtale forretningshemmelighetsvernet som noe man råder over som eier og sameier.

Det synes dermed ikke mulig å råde over selve opplysningene som eier, da man ikke har eksklusiv rett til opplysningene i seg selv. Det synes heller ikke mulig å råde over forretningshemmelighetsvernet som eier, da vernet følger den som lovlig sitter på

¹¹¹ Forretningshemmelighetsloven § 1.

¹¹² Løtveit, 2021 s. 59.

¹¹³ Irgens-Jensen, 2021 s. 361.

opplysningene som ligger til grunn for forretningshemmeligheten. Det blir dermed et spørsmål hva som egentlig utgjør objektet i en forretningshemmelighet, noe jeg vil se nærmere på i neste punkt.

4.3.5 Identifikasjon av forretningshemmelighetens objekt

Selv om objektstilknytning er en forenkling av realiteten, er det likevel selve tilknytningen til den underliggende ressursen som gir rettighetsposisjonen markedsverdi. Som Knoph med flere så treffende formulerte; «så vasker ikke engang den mest pertentlige jurist klær i sin eiendomsrett til en løsøreting».¹¹⁴ For å vurdere hva som er forretningshemmelighetens objekt vil jeg først se til immaterialretten, da det er immaterialretten forretningshemmeligheter er nærmest tilknyttet.

Selv om objektrelasjonen som nevnt er en forenkling av realiteten er den nødvendig for å sette grenser for eneretten immaterialretten gir.¹¹⁵ Objektet spiller en viktig rolle når man skal vurdere hvorvidt vilkårene for immaterialrettsbeskyttelse er oppfylt, samt avgjøre omfang og om det foreligger et inngrep i rettigheten.

For å illustrere forholdet mellom rettighet og objekt innenfor immaterialretten brukes et åndsverk i form av et maleri som eksempel. Maleriet kan være regnet som et åndsverk etter åndsverksloven dersom vilkårene i § 2 er oppfylt. Bestemmelsen stiller krav til at verket gir uttrykk for «original og individuell skapende åndsinnsetning». Etter ordlyden stilles det krav til at maleriet gir uttrykk for personens originalitet og individualitet, og omtales som et krav til verkshøyde.¹¹⁶ For å vurdere om verkshøydekravet er oppfylt må maleriet undersøkes. Selve maleriet er likevel ikke objektet for opphavsretten, og kan disponeres over som ethvert annet løsøre. Maleriet må likevel først analyseres for å avgjøre hvorvidt det foreligger et åndsverk. Selve grensen for åndsverket kan imidlertid ikke avgjøres før det foretas en inngrepsvurdering.¹¹⁷ I inngrepsvurderingen sammenlignes maleriet med etterligningen for å vurdere om det foreligger et inngrep.¹¹⁸ Opphavsrettens objekt er dermed ikke begrenset til å

¹¹⁴ Knoph, Irgens-Jensen og Andenæs, 2019 s. 179.

¹¹⁵ Løtveit, 2021 s. 75.

¹¹⁶ Prop. 104 L (2016–2017) s. 316.

¹¹⁷ Løtveit, 2021 s. 76.

¹¹⁸ Løtveit, 2021 s. 77.

gjelde bare maleriet, da det etter en inngrepsvurdering også kan omfatte lignende verker som utgjør ulovlige etterligninger.

Slike sammenligningsvurderinger må foretas blant samtlige immaterialrettigheter for å vurdere om det foreligger et inngrep. Immaterialrettighetens objekter kan dermed bare identifiseres gjennom slike sammenligningsvurderinger. Objektet er altså sfæren av beskyttelse eneretten gir. Dette skiller seg fra fysiske formuesgoder, da det ikke kreves en utfordrende rettslig vurdering for å avgjøre grensene av en bil som objekt.

Forretningshemmeligheter skiller seg imidlertid fra øvrige immaterielle rettigheter, da en inngrepsvurdering ikke baserer seg på en sammenligning i samme forstand. Vurderingen av inngrep etter forretningshemmelighetsloven § 3 ser til metoden for anskaffelsen, slik at selve vurderingen forutsetter at inngriper får tak i opplysningene fra innehaveren. Inngriper må altså bruke innehaver som middel for å selv komme frem til opplysningene.

Det synes å være både vanskelig og lite treffende å benytte den immaterielle tilnærmingen til identifikasjon av forretningshemmeligheters objekt. Som nevnt er immaterialrettighetenes objekter den sfæren av beskyttelse eneretten gir. Det er denne immaterielle sfæren som er unik for de immaterielle rettighetene, da rettighetshaver råder over et område som ofte strekker seg lenger enn de materielle rettsgodene. Innehaver av forretningshemmeligheten vil imidlertid ikke ha en immateriell sfære han råder eksklusivt over. På en banal måte kan forretningshemmeligheter sammenlignes med et hvert vern av løsøre – eieren har ikke rett til å nekte andre å kjøpe akkurat samme gjenstand, men er vernet mot at andre kan ta gjenstanden som han eier.

Selv om innehaver ikke råder eksklusivt over opplysningene, synes det mest treffende å anse selve opplysningene som forretningshemmelighetens objekt. Selv om andre kan komme frem til opplysningene på egenhånd, har innehaver rett til å råde som han vil over akkurat sine egne opplysninger. Han velger altså selv hvorvidt han skal gi andre tilgang til opplysningene gjennom eksempelvis en lisensavtale. Innehaver har selv ansvar for å sikre hemmeligholdet av opplysningene, og det er lite tvilsomt at et effektivt hemmelighold kan gi forretningshemmeligheter stor verdi. Forretningshemmelighetsloven bidrar til å sikre at innehavers hemmelighold gir resultater. Til sammenligning har eier av en bil selv ansvaret for å låse bilen sin, også har vi regler som sikrer at eiere som låser bilen sin er vernet.

Etter dette er det opplysningene som utgjør forretningshemmelighetens objekt, og som innehaver har en rett til å råde fritt, selv om nødvendigvis ikke eksklusivt, over. Selv om det virker kunstig å si at noen «eier» opplysninger, vil innehaver i praksis kunne råde over egne opplysninger tilnærmet identisk som en eier. Hemmeligholdet vil også kunne gi innehaver en enerettslignende rettighetsposisjon.

Et problem er imidlertid at opplysninger som objekt kan være vanskelige å identifisere, noe som er tilfelle ved alle immaterielle rettigheter. Selv om immaterielle rettigheter er nettopp immaterielle, vil alle også ha et materielt objekt som benyttes for å identifisere det immaterielle objektet. Ved opphavsrett vil det eksempelvis være fysiske eksemplarer av verket.¹¹⁹ Ved patent kan oppfinnelsen komme til uttrykk i en fysisk gjenstand som kan undersøkes, men patentets objekt kan likevel identifiseres gjennom patentkravene.¹²⁰ De immaterielle rettighetene har dermed en form for fysisk forankring som bidrar til å identifisere dem. Spørsmålet er om det samme bør gjelde for forretningshemmeligheter. Dette spørsmålet vil jeg drøfte nærmere i punkt 4.4 og 4.5.

4.3.6 Forretningshemmeligheter som panteobjekt

Panteretten har mange likhetstrekk med konkursretten, da de begge går ut på å ta dekning for sitt krav hos skyldner gjennom tvangsfullbyrdelse.¹²¹ Konkursbeslag omtales også som en panterettslignende heftelse i hele formuesmassen som er beslaglagt, til fordel for samtlige kreditorer.¹²² Uttalelser knyttet til pantsettelse kan derfor få betydning for konkursbeslag.

For å kunne stifte panterett ved avtale må slik adgang følge av lov.¹²³ Det foreligger ikke slik særskilt hjemmel for å pantsette forretningshemmeligheter.¹²⁴ Ifølge Løvteit er det tre gode grunner til at forretningshemmeligheter ikke kan pantsettes.¹²⁵

For det første er det vanskelig å spesifisere panteobjektet, da det ikke finnes en forhåndsdefinert objektrelasjon som for de øvrige immaterialrettighetene. Skjønnsmarginene

¹¹⁹ Åndsverksloven § 2 første ledd.

¹²⁰ Patentloven § 39.

¹²¹ Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven) § 1-1 nr. 1 og dekningsloven § 2-2.

¹²² Løvold, 2015 s. 228.

¹²³ Panteloven § 1-2 tredje ledd.

¹²⁴ Se panteloven og Løvteit, 2021 s. 185.

¹²⁵ Løvteit, 2021 s. 185.

som ligger til grunn for rettsstridsreservasjonene resulterer i at beskyttelsesobjektet blir flytende og potensielt vanskelig å identifisere i en panteavtale.¹²⁶ For det andre er det vanskelig å bevare konfidensialitet både ved stiftelse av pantet og i sikringsperioden. Opplysningene må i stor grad holdes skjult for panthaver, men det er vanskelig å stole på et sikringsobjekt som ikke er kjent. Et tredje problem er å sikre hensiktsmessig og effektiv realisasjon. Det er vanskelig å sikre at pantet bevarer verdien i sikringsperioden, og at det lar seg omsette dersom det skal realiseres.

Vanskeligheter med å spesifisere objektet det tas dekning i kan skape problemer også ved konkursdekningen. Det er viktig for konkursboet å definere hva som finnes i boet for å kunne oppfylle sin plikt til å dekke mest mulig av kreditorenes krav. En forutsetning for å oppfylle den plikten er å vite hva de faktisk kan benytte i dekningsprosessen. Argumentet gjør seg likevel ikke gjeldende fullt ut. Ved en panteavtale befinner vi oss før fullbyrdelsestidspunktet, slik at avtalen inneholder hva som kan tvangsrealiseres dersom det blir nødvendig. Da forretningshemmeligheter er utfordrende å identifisere, kan det være vanskelig å lage en god og sikker avtale. En dårlig avtale kan resultere i konflikt tilknyttet hva som er omfattet av panteavtalen. Ved konkurs har allerede tidspunktet for realisering kommet, noe som ikke stiller samme krav til sikkerhet rundt formuesgodet som skal tvangsrealiseres. Alt som kan bidra til å dekke kreditorenes krav er sånn sett å anse som en bonus.

Panthavers kjennskap til opplysningene er heller ikke et problem i konkurstilfeller. Konkursboet vil ha taushetsplikt om opplysninger som skal og burde holdes hemmelig,¹²⁷ men der forretningshemmelighetene inngår i generalbeslaget vil konkursboet kunne disponere over opplysningene på samme måte som innehaver.¹²⁸ Man står altså ikke overfor et tilfelle hvor en tredjeperson som ikke kan råde over opplysningene må stole på opplysningenes innhold.

Argumentet om hensiktsmessig og effektiv realisasjon gjør seg til en viss grad også gjeldende ved konkursbeslag. En forutsetning for hele beslagsretten er at konkursboet skal kunne benytte formuesgodet til dekning for kreditorenes krav. Forretningshemmeligheter er mer

¹²⁶ Løtveit, 2021 s. 186.

¹²⁷ Konkursloven § 160.

¹²⁸ Konkursloven § 100.

usikkert som omsetningsobjekt enn andre immaterielle rettigheter, som kan skape problemer for konkursboet. På den andre side utgjør ikke hensynet til hensiktsmessig og effektiv realisasjon samme risiko, da man som nevnt er ankommet realisasjonstidspunktet. Det er også helt sikkert at kreditorene vil få mindre av å ekskludere forretningshemmeligheter fra konkursbeslaget enn ved å inkludere en usikker verdi.

Selv om det ikke er til adgang til å selvstendig pantsette forretningshemmeligheter, er det ikke like klart hvorvidt de kan følge med driftstilbehørspantet jf. pantel. § 3-4 andre ledd bokstav b. I forarbeidene til panteloven ble det lagt til grunn at det ikke var adgang til å ta med knowhow i driftstilbehørspantet, selv om det ikke er noe forbud mot å avtale at panthaver skal ha rett til å utnytte slik kunnskap ved realisering av pantet.¹²⁹

I Rt. 1992 s. 1629 (kunderegister-dommen) kan Høyesterett synes å ha kommet til et annet resultat. Saken gjaldt et regnskapsfirma som hadde pantsatt driftstilbehøret til en bank. Da firmaet gikk konkurs oppstod det tvist mellom banken og konkursboet om et digitalt kundearkiv var omfattet av driftstilbehøret. Kundearkivet utgjorde majoriteten av pantets verdi, og var dermed viktig for panthavers dekningsgrunnlag. I saken kom Høyesterett til at kundearkivet var omfattet av «annet utstyr» i pantel. § 3-4 andre ledd bokstav b, og at panthaver ervervet en eksklusiv rett til å utnytte opplysningene.

Kunderegister-dommen er avsagt under dissens (3-1), og er kritisert i ettertid.¹³⁰ I dag er databaser og andre arbeider vernet etter åndsverksloven § 24, noe som kan tale for at slik knowhow står i en særstilling sammenlignet med de vernet etter forretningshemmelighetsloven. Det kan dermed være en forutsetning at slik knowhow må være vernet i åndsverkloven for å være omfattet av driftstilbehørspantet, noe som gir dommen begrenset betydning for andre forretningshemmeligheter.¹³¹

¹²⁹ Ot.prp. nr. 39 (1977–1978) side 52.

¹³⁰ Se blant annet Lund, 2011 s. 21, Skoghøy, 2018a s. 61 og Løtveit, 2021 s. 222 til 233.

¹³¹ Løtveit, 2021 s. 228.

Selv om forretningshemmeligheters stilling som driftstilbehørspant er usikker, synes det ikke å være tvil om at pantsetter kan være pliktig til å gi panthaver slike opplysninger likevel.¹³²

Det vil da ikke være tale om en panterett, men en rent personlig ytelsesplikt. Pantsetter vil i slike tilfeller være forpliktet til å gi opplysninger som er nødvendige for panthavers utnyttelse av pantobjektet. En slik løsning kan være aktuell også i konkurstilfeller. Skyldner vil da ha en personlig ytelsesplikt til å gi opplysninger til konkursboet, slik at de kan følge med andre dekningsobjekt hvor de er nødvendige for utnyttelsen. En slik tilnærming vil jeg drøfte nærmere under punkt 4.5.3.

De fleste formuesgoder kan både benyttes som panteobjekt for enkeltsøkende kreditorer, og omfattes av generalbeslaget ved innehaverens konkurs. Manglende adgang til å pantsette er imidlertid ikke et argument i seg selv for å også nekte beslag etter dekningsloven § 2-2.¹³³ Det er derfor mulig at forretningshemmeligheter kan beslaglegges av konkursboet, selv om de ikke kan pantsettes. Et slikt syn styrkes av at argumentene som taler mot pantsettelse av forretningshemmeligheter ikke gjør seg gjeldende med samme styrke i konkurstilfeller.

4.4 Konkursboets beslagsrett i to typetilfeller

4.4.1 Innledning

Basert på tidligere drøftelse synes samtlige formuesgoder å gi en enerettighet til å utnytte det underliggende objektet. Innehaver av forretningshemmeligheter vil ikke ha en slik enerett, noe som kan indikere at det må være noe annet som gjør forretningshemmeligheten til et formuesgode som kan beslaglegges etter dekningsloven § 2-2. Som følge av det brede spekteret av opplysninger vernet etter forretningshemmelighetsloven, er det vanskelig å komme frem til en konklusjon uten å se nærmere på noen konkrete typetilfeller.

For å illustrere kompleksiteten av problemstillingen vil jeg drøfte to ytterpunkter – en helt klar og håndfast forretningshemmelighet forankret i et fysisk medium, og en mindre håndgripelig forretningshemmelighet som ikke er lagret.

¹³² Et slikt syn er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 39 (1977–1978) side 52, Lund, 2011 s. 43-44 og Løtveit, 2021 s. 232.

¹³³ Dette er blant annet tilfelle for varemerker som bare har vern gjennom innarbeidelse jf. varemerkeloven § 3, da de ikke kan pantsettes særlig jf. panteloven § 4-11 men likevel være omfattet av konkursboets generalbeslag jf. Nadheim, 2023 s. 51.

4.4.2 Beslag hvor forretningshemmeligheten er håndfast

Som eksempel på en håndfast forretningshemmelighet brukes en oppskrift. En bedrift har blitt veldig anerkjent og populær for en energidrikk som smaker vanlig brus. Oppskriften til energidrikken er sikret gjennom hemmelighold, og det finnes flere fysiske eksemplarer av den. Oppskriften er altså nedfelt i et fysisk medium. I tillegg er omstendighetene rundt oppskriften kjent, slik at det er klart for alle at bedriften innehar en forretningshemmelighet av økonomisk verdi. Da bedriften går konkurs er det mange som ønsker oppskriften til energidrikken.

I dette eksempelet er det mange argumenter som taler for beslag. Oppskriften har en klar økonomisk verdi, den kan gå over fra en person til en annen og den kan disponeres over ved avtale. I tillegg synes det ikke å være noen særlige utfordringer knyttet til hverken identifikasjon eller omsetning av oppskriften. Oppskriften synes dermed å være et formuesgode som kan omgjøres i penger etter dekningsloven § 2-2.

Berg synes å forutsette at knowhow ikke er omfattet av beslagsretten.¹³⁴ Berg omtaler kun knowhow, men uttalelsen antas å kunne få betydning for både forretningshemmeligheter og knowhow vernet etter forretningshemmelighetsloven. Ifølge Berg anses knowhow som en immaterialrett dersom begrepet brukes i vid forstand. Berg uttaler følgende om knowhow som dekningsobjekt:

«Dei meir perifere immaterielle rettane som namneretten, etterlikningsvernet i marknadsføringslova, goodwill og knowhow har eit stykke på veg preg av å vera formuesgode. Men desse rettane er for uklare, eller personlege, til å tjene som dekningsobjekt – sjølv om det kan vera korrekt å oppføre dei som aktivum i balansen i rekneskapen.»¹³⁵

Bergs begrunnelse er at de mer perifere immaterielle rettighetene er for uklare eller personlige til å tjene som dekningsobjekt. Begrunnelsen åpner for rettigheter som ikke anses å være uklare eller personlige kan tjene til dekning for kreditorenes krav, selv om det er tale om

¹³⁴ Berg, 2021 s. 45.

¹³⁵ Berg, 2021 s. 45.

samme type rettighet Berg ekskluderer fra beslagsretten. Berg åpner imidlertid ikke spesifikt for at rettighetene kan ha ulik karakter, slik at noen vil være mer egnet som dekningsobjekt.

I tillegg mener Berg at rettighetene bare har *preg* av å være et formuesgode, noe som impliserer at de ikke er fullverdige formuesgoder. Berg synes imidlertid å forutsette at rettighetene kan ha økonomisk verdi, da det kan være riktig å oppføre dem som aktivum i balansen i regnskapet. Ifølge Berg er det eneretten til formuesgodet som gir det omsetningsverdi.¹³⁶ Forretningshemmeligheter gir ikke en slik enerett, som taler for at det heller ikke er et formuesgode.

Oppskriften i det skisserte eksempelet synes ikke å være hverken uklart eller personlig, som Berg mener er problemene med å benytte knowhow som dekningsobjekt. Oppskriften er klart og tydelig definert, slik at det ikke er utfordringer ved å definere selve forretningshemmeligheten. I foreliggende tilfelle har også oppskriften stor betydning for konkursboets potensial, da store deler av verdien i selskapet ligger i oppskriften. Det er dermed viktig å benytte oppskriften som dekningsobjekt for å dekke mest mulig av kreditorenes krav.

Selv om det ikke synes å være problematisk at oppskriften i eksempelet kan beslaglegges, er det vanskelig å avgjøre hva som faktisk åpner for beslag. Det er ikke det faktum at det er en oppskrift, da en alminnelig oppskrift vanskelig kan regnes som et formuesgode. En forutsetning for verdien er selve hemmeligholdet, da hemmeligholdet er det som gjør at andre er villige til å betale for oppskriften. Vernet i forretningshemmelighetsloven bidrar til å gjøre jobben med hemmelighold tryggere for innehaver, men synes ikke alene å være nok til å gjøre beslag mulig. Ved de andre immaterielle rettighetene er eneretten loven gir helt essensiell for verdien til rettigheten. Ved forretningshemmeligheter er det imidlertid ikke loven som skaper verdien. Det vil heller være innehavers innsats knyttet til hemmeligholdet sammenholdt med hvor sannsynlig det er at andre vil komme frem til opplysningene på egenhånd som er avgjørende. Det kan derfor synes kunstig å knytte opplysningens rolle som dekningsobjekt til forretningshemmelighetsloven, da loven ikke alene er avgjørende for opplysningens verdi.

¹³⁶ Berg, 2021 s. 45.

Et effektivt hemmelighold kan sammenlignes med en enerettighet. Coca-Cola Company har for eksempel i praksis hatt enerett til oppskriften på Coca Cola i mange år, selv om de ikke har en juridisk enerett til den. Det kan dermed være at det er innehavers suksess i forbindelse med hemmeligholdet som vil gjør forretningshemmeligheten til et formuesgode som kan beslaglegges etter dekningsloven § 2-2. Et slikt syn finner støtte i at formuesgoder som utgangspunkt gir en enerettighet, noe som kan tale for at bare forretningshemmeligheter som gir en tilnærmet enerett skal være omfattet av begrepet. Det synes imidlertid kunstig å legge avgjørende vekt på en rettighets likhet med en enerettighet, da det ikke har noen praktisk betydning ut over den økonomiske verdien av opplysningen. Et annet problem er at mange forretningshemmeligheter kan ha en tilnærmet enerettighet frem til eneretten plutselig forsvinner. Det ligger i selve kjernen av forretningshemmelighetsvernet at andre kan få kunnskap om opplysningene. Å si at noen forretningshemmeligheter gir en tilnærmet enerett vil dermed basere seg på fortid, slik at likheten med en enerett i fremtiden er svært usikker. Kvaliteten på hemmeligholdet synes etter dette å kun være en verdiøkende faktor, og kan ikke være avgjørende for beslagsadgangen.

I nevnte eksempel er oppskriften skrevet ned, men basert på drøftelsen ovenfor har ikke den fysiske tilknytning nødvendigvis en betydning for opplysningens karakter som dekningsobjekt foruten at tvangsrealisering blir enklere. Det synes imidlertid vanskelig å se hva som egentlig avgjør beslagsadgangen, foruten at det synes rimelig å tillate beslag i det konkrete tilfellet. Hva som kan avgjøre beslagsadgangen vil drøftes nærmere under punkt 4.5.

4.4.3 Beslag hvor forretningshemmeligheten ikke er håndfast

Forretningshemmelighetsloven inneholder ingen formkrav for hva som er en opplysning etter loven.¹³⁷ Definisjonen forutsetter at det er tale om opplysninger som kan konkretiseres og dermed overføres mellom personer eller lagres på et eksternt medium, men det kreves ikke at opplysningene faktisk er lagret.¹³⁸ Dette resulterer i at også forretningshemmeligheter som ikke er nedskrevet kan være vernet etter loven.

¹³⁷ Prop.5 LS (2019-2020) s. 22.

¹³⁸ Prop.5 LS (2019-2020) s. 120.

Som eksempel på en muntlig forretningshemmelighet brukes en bedrift som produserer en radio. De delene av produksjonen som er unik for akkurat denne bedriften er ikke skrevet ned. De ansatte blir lært opp til hvordan radioen skal produseres, og hele prosessen skjer muntlig. Det forutsettes at vilkårene i forretningshemmelighetsloven § 2 er oppfylt, slik at opplysningene utgjør en forretningshemmelighet. Opplysningene har kommersiell verdi fordi de er hemmelige, og det legges også til grunn at andre bedrifter vil ha interesse i å kjøpe opplysningene.

På den ene side kan slike opplysninger være en viktig del av dekningsgrunnlaget i bedriften. Hensynet til skyldnerens kreditorer taler for at det skal være mulig å beslaglegge disse opplysningene, da det kan få stor betydning for konkursboets evne til å dekke mest mulig av kravene deres.

På den andre side er denne forretningshemmeligheten mer uklar og diffus. På konkurstidspunktet er det ikke sikkert at hverken innehaver eller konkursboet er klar over at opplysningene utgjør en forretningshemmelighet. Dette kan gjøre et beslag utfordrende, da opplysningene ikke eksisterer utenfor skyldners hode og skyldner ikke nødvendigvis vet eller vil at opplysningene skal gis til konkursboet. Løtveit mener at tvangsfullbyrdelse av en panterett forutsetter en form for objektrelasjon som knytter det som skal realiseres til verdier som eksisterer uavhengig av pantsetters vilje.¹³⁹ Uten en objektrelasjon er det ikke mulig å tvangsrealisere et krav uten medvirkning fra skyldner. Det samme vil gjelde i en konkursprosess også, slik at beslag kan være vanskelig å gjennomføre.

Praktiske utfordringer ved selve gjennomføringen er imidlertid ikke nødvendigvis et argument for at forretningshemmeligheten rettslig sett ikke utgjør et dekningsobjekt. Dette kan blant annet sammenlignes med muntlige fordringer. Det er klart at konkursboet kan ta beslag i fordringer etter dekningsloven § 2-2.¹⁴⁰ Det er ingen formkrav knyttet til hva som utgjør en fordring, slik at muntlige fordringer også vil være omfattet.¹⁴¹ Ved muntlige fordringer er konkursboet avhengig av at skyldner opplyser om fordringen for å kunne ta

¹³⁹ Løtveit, 2021 s. 105.

¹⁴⁰ Se blant annet Andenæs, 2009 s. 89 og Nazarian, 2012 s. 68.

¹⁴¹ Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevloven) kapittel 3 om enkle gjeldsbrev kommer analogisk til anvendelse for muntlige fordringer jf. blant annet Rt. 1992 s. 504.

beslag. Det resulterer imidlertid ikke i at muntlige fordringer faller utenfor konkursboets beslagsrett, noe som kan tale for at heller ikke muntlige forretningshemmeligheter faller utfor.

Forretningshemmeligheten i foreliggende tilfelle er ikke helt sammenlignbar med oppskriften som diskutert i forrige punkt. Her er det ikke snakk om en i praksis enerettighet til opplysningene som eksempelvis er tilfelle ved en godt hemmeligholdt oppskrift. Her er det tale om en bedrift som gjennom prøving og feiling har kommet frem til en produksjonsmetode. Bedriften nyter vern etter loven for å unngå at andre skal dra nytte av den tiden og ressursene som bedriften har lagt ned. Hemmeligholdet synes dermed ikke å gi bedriften en tilnærmet enerett til opplysningene, selv om de gjennom et hemmelighold er beskyttet mot at andre skal ta snarveier for å komme frem til samme resultat. Her synes det å være bedriftens erfaringer som gir opplysningene verdi, da andre bedrifter kan være villige til å betale for dem i stedet for å bruke tid og ressurser på å finne det ut selv. Det er dermed ikke nødvendigvis hemmeligholdet alene som skaper verdien, men tiden og ressursene bedriften har brukt for å komme frem til opplysningene.

Antakeligvis vil flere bedrifter sitte på opplysninger som andre bedrifter ville vært villige til å betale penger for, men som ikke oppfyller kravene i forretningshemmelighetsloven. Det er ikke noe i veien for at en bedrift selger kunnskap så lenge kjøper er villig til å betale for dem. Dersom økonomisk verdi og omsettelighet er eneste kravene etter dekningsloven § 2-2, vil konkursboet i kunne anse alle opplysninger og erfaringer som sitter i hodet på skyldner som dekningsobjekt.

Det er ikke sikkert at det skisserte eksempelet vil falle inn under konkursboets beslagsrett, da spørsmålet i stor grad avhenger hva man vektlegger i vurderingen. I neste punkt vil jeg drøfte hvilken tilnærming som synes å være mest treffende i vurderingen av forretningshemmeligheter som dekningsobjekt.

4.5 Hva gjør forretningshemmeligheten til et egnet dekningsobjekt?

4.5.1 Innledning

I punkt 4.4.2 og 4.4.3 har jeg sett på to typetilfeller for å forsøke å vurdere hva som gjør forretningshemmeligheter til et formuesgode som kan beslaglegges etter dekningsloven § 2-2. Det synes å være flere grunner som taler mot beslag i det andre eksempelet enn det første, selv om begge deler er forretningshemmeligheter vernet etter forretningshemmelighetsloven. Eksemplene viser imidlertid at det er flere hensyn som taler for beslag, selv om det ikke er lett å se hva som synes å være avgjørende for egnetheten som dekningsobjekt.

I det følgende vil jeg se nærmere på hva som eventuelt gjør forretningshemmeligheter til et egnet dekningsobjekt, og om det er mulig å konkludere med en tilnærming som vil komme til anvendelse på samtlige forretningshemmeligheter.

4.5.2 Krav til forankring i fysisk medium

Som redegjort for under punkt 4.4.3 er det utfordrende å ta beslag i forretningshemmeligheter som ikke er lagret. Dette er både fordi det leder til en utfordrende tvangsfullbyrdelse, samt vanskelige bevissspørsmål. Slike opplysninger er også ofte mer diffuse og abstrakte, og har dermed mindre karakter av å være et formuesgode som kan beslaglegges etter dekningsloven § 2-2. I det følgende undersøkes det om beslag etter dekningsloven § 2-2 forutsetter en forankring i et fysisk medium.

Det finnes ingen dommer som behandler konkursboets beslagsrett i forretningshemmeligheter eller knowhow. Det finnes en dom, HR-2019-1234-A (heretter Produksjonstegning-dommen), som likevel kan ha en viss grad av overføringsverdi. Dommen gjaldt formuesforringelse ved insolvens etter straffeloven 1902 § 283.¹⁴²

Straffeloven 1902 § 283 forbød skyldner i gitte situasjoner å foreta en handling som var egnet til å hindre at et «formuesgode» tjente til dekning for en eller flere av fordringshaverne. Ordlyden «formuesgode» synes å være den samme som i dekningsloven § 2-2, da bestemmelsen tar sikte på forhindre at skyldner skal svekke kreditorenes dekningsadgang. En

¹⁴² Bestemmelsen tilsvarende straffeloven §§ 403 og 404.

slik tolkning finner støtte i forarbeidene, hvor det fremgår at formuleringen er valgt for at bestemmelsen også skal omfatte formuesgoder som kan beslaglegges i et fremtidig kreditorbeslag.¹⁴³ Uttalelser om hva som utgjør formuesgode etter den gamle straffeloven kan derfor ha overføringsverdi for dekningslovens regler.

Produksjonstegning-dommen gjaldt tre personer som i lagmannsretten ble dømt for grov formuesforringelse etter straffeloven 1902 § 283 jf. § 287.¹⁴⁴ Personene hadde hatt ulike roller i to selskaper som ble slått konkurs, i tillegg til roller i to nyetablerte selskaper. Kort tid før konkursen hadde de overført kopier av produksjonstegninger til de nyetablerte selskapene uten avtale eller vederlag, noe som ga tegningene redusert verdi. Anken gjaldt forståelsen av uttrykket «hindre» i straffeloven 1902 § 283, som Høyesterett kom til også rammet verdireduksjon.¹⁴⁵

I dommen uttalte Høyesterett følgende om knowhow som formuesgode:

«Det er på det rene at produksjonstegningene omfattes av begrepet «formuesgode» slik dette er brukt i straffeloven 1902 § 283 første ledd. Tegningene beskrev blant annet tekniske detaljer ved produktene og inneholdt ved dette blant annet «know how» med en økonomisk verdi. Saken gir ikke grunn til å gå inn på mer generelle spørsmål om innhold og karakter av immaterielle verdier. Jeg nevner likevel at en grunnleggende beskrivelse av begrepet «know how» finnes i Rt-1964-238, Notflottørdommen»¹⁴⁶

Ifølge Høyesterett var det klart at produksjonstegningene var ansett som formuesgode, og at disse inneholdt blant annet knowhow med økonomisk verdi. Høyesteretts uttalelse viser at knowhow har en økonomisk verdi som kan benyttes for å dekke kreditorenes krav. Uttalelsen knytter seg imidlertid til produksjonstegningene som dekningsobjekt, slik at uttalelsen ikke nødvendigvis kan benyttes for å argumentere for at knowhow er et formuesgode alene.

¹⁴³ Ot.prp.nr.37 (2003-2004) s. 74.

¹⁴⁴ Produksjonstegning-dommen.

¹⁴⁵ Produksjonstegning-dommen avs. 32.

¹⁴⁶ Produksjonstegning-dommen avs. 18.

Uttalelsen kan dermed anses å være i overenstemmelse med synet om at tvangsrealisasjon krever at rettigheten er knyttet til et fysisk objekt.

I Lagmannsrettens dom i samme sak ble produksjonstegningenes rolle som formuesgode drøftet i noe større grad:

«Såkalt «goodwill» og «knowhow» behandles ofte i tilknytning til immaterialrettighetene, selv om de ikke er regulert eller beskyttet gjennom immaterialrettslovene. Erik Wold, op. cit., side 274 antar at «den selvstendige goodwill og knowhow vanskelig kan anses som formuesgoder det kan tas beslag i». Wold legger imidlertid til grunn at i den grad knowhow «har kommet til uttrykk i dokument eller annet fysisk medium, vil det kunne bli aktuelt å ta beslag i dette». Dette er lagmannsretten enig i. Det fysiske dokumentet eller mediumet vil være et formuesgode som kan omfattes av § 283.»¹⁴⁷

Lagmannsrettens synspunkt er i stor grad sammenfallende med Høyesterett, da de konkluderer med at det fysiske dokumentet eller mediumet hvor knowhowen kommer til uttrykk er et formuesgode omfattet av straffeloven 1902 § 283.¹⁴⁸ Den eneste rettskilden som lagmannsretten viser til er en artikkel av Erik Wold i 2006.¹⁴⁹ Uttalelsen Lagmannsretten refereres til er ikke absolutt, da Wold sier at selvstendig knowhow kan «vanskelig anses som formuesgoder det kan tas beslag i», og at der det er knyttet til et dokument vil det «kunne bli aktuelt å ta beslag i dette».¹⁵⁰ Han konkluderer dermed ikke endelig. I tillegg er uttalelsen et petiteavsnitt under definisjonen av immaterialrettigheter, og vurderes ikke mer i artikkelen. Det rettskildemessige grunnlaget for lagmannsrettens konklusjon er dermed relativt svakt. Det samme kan sies å gjelde Høyesterett, som kun baserer konklusjonen på at knowhow har en økonomisk verdi med en henvisning til Notflottør-dommen.

Videre uttaler Lagmannsretten følgende:

¹⁴⁷ LB-2017-135156.

¹⁴⁸ Lagmannsretten viser også til «goodwill», men siden «goodwill» faller utenfor oppgaven vil de ikke kommenteres nærmere.

¹⁴⁹ Wold, 2006 s. 274.

¹⁵⁰ Wold, 2006 s. 274.

«Knowhow og goodwill kan også ha en verdi som kan omsettes, i alle fall der det skjer et salg av en virksomhet. En eventuell merverdi ved salg av en virksomhet som ikke kan tilordnes de enkelte eiendeler som selges, vil regulært anses som betaling for goodwill og/eller knowhow. Om goodwill og knowhow kan omsettes alene kan være mer tvilsomt, men lagmannsretten utelukker det ikke, i alle fall ikke når det gjelder knowhow. Det kan ikke tas beslag i goodwill eller knowhow, og de kan heller ikke pantsettes. Lagmannsretten antar at goodwill og knowhow i seg selv – og som ikke har kommet til uttrykk i et dokument eller medium – ikke er formuesgoder som omfattes av straffeloven § 283. Slik lagmannsretten ser på denne saken, blir dette spørsmålet uansett ikke avgjørende for lagmannsrettens konklusjoner»¹⁵¹

Det andre gjengitte avsnittet fra Lagmannsrettens dom tolkes dithen at det gjelder knowhows rolle som formuesgode uavhengig av et fysisk medium. Ifølge Lagmannsretten er det mer tvilsomt at knowhow kan omsettes alene, men de utelukker det ikke. I neste setning konkluderer Lagmannsretten imidlertid med at knowhow hverken kan beslaglegges eller pantsettes. Det er klart at knowhow ikke kan pantsettes som følge av manglende hjemmel i panteloven.¹⁵² Det er derimot mer betenkelig å slå fast at selvstendig knowhow ikke kan beslaglegges rett etter at det holdes åpent at det kan omsettes. Vilkårene for beslag etter dekningsloven § 2-2 er tross alt kun at det er et formuesgode som kan omgjøres i penger. Lagmannsrettens konklusjon kan derfor knytte seg til at det er vanskelig å tvangsfullbyrde der knowhowen ikke er knyttet til et fysisk medium. Disse uttalelsene er ikke kommentert av Høyesterett, og har dermed begrenset rettskildemessig vekt.

Både Høyesterett og Lagmannsrettens uttalelser kan etter dette tas til inntekt for at forretningshemmeligheter kan beslaglegges hvor de kommer til uttrykk i et fysisk medium. Det fysiske mediumet kan da være ansett som et formuesgode etter dekningsloven § 2-2.

Forretningshemmeligheters karakter resulterer i at opplysningene, hvor de først lagres i et fysisk medium, kan bli nedfelt på mange ulike måter. Det er ingen formkrav.

Forretningshemmeligheter kan derfor finnes i både mailkorrespondanse, lagret på en

¹⁵¹ LB-2017-135156.

¹⁵² Se punkt 4.3.6.

minnepinne, nedskrevet i referat fra styremøte eller hengt opp på oppslagstavlen inne på kontoret. Spørsmålet blir derfor om hvordan opplysningene er skrevet ned får betydning for beslagsadgangen, eller om forretningshemmeligheten gir det fysiske mediumet en verdi som uansett gjør det til et formuesgode etter dekningsloven § 2-2.

I følge Andenæs er det ikke mulig å ta beslag i forretningsdokumenter, selv om disse kan ha økonomisk verdi.¹⁵³ Det samme er antatt av Konkursrådet, som mener at dette må gjelde selv om eksempelvis en kreditor er villig til å betale for styreprotokoller.¹⁵⁴ Konkursrådet uttaler videre at der dokumentene ikke inngår i konkursbeslaget er det ikke mulig å avhende disse. Det er ikke klart hva som vil være omfattet av begrepet forretningsdokumenter, men det antas å være et bredt omfang av dokumenter.

Det er ikke sikkert det er en reell forskjell mellom forretningsdokumenter som får verdi på grunn av forretningshemmeligheter eller dokumenter som får verdi bare fordi opplysningene kan være av interesse for andre. På grunn av den vide definisjonen av forretningshemmeligheter kan det også antas at styreprotokoller kan ha verdi nettopp fordi de inneholder forretningshemmeligheter og annen knowhow. Uavhengig av om dokumentene inneholder opplysninger kvalifisert etter forretningshemmelighetsloven, vil dokumentene mest sannsynlig ha verdi fordi de inneholder opplysninger som kan gi et konkurransefortrinn. Ved å kjøpe forretningsdokumenter tilhørende en bedrift som har gått konkurs sikrer kjøper seg også informasjon som ikke alle har tilgang til. Dette vil være lignende forretningshemmeligheter uavhengig av om opplysningene kvalifiserer til vern etter forretningshemmelighetsloven. Likheten mellom forretningsdokumenter som inneholder forretningshemmeligheter og ikke kan tale for at uttalelsene knyttet til forretningsdokumenter burde gjelde dokumenter som inneholder forretningshemmeligheter også.

Dersom en forutsetning for beslag av forretningshemmeligheter er at de kommer til uttrykk i et fysisk medium, vil det i realiteten være mediumet som er formuesgodet som beslaglegges etter dekningsloven § 2-2. Både Høyesterett og Lagmannsrettens uttalelser i Produksjonstegning-dommen kan gi uttrykk for en slik forståelse, da det er selve

¹⁵³ Andenæs, 2009 s. 93.

¹⁵⁴ Konkursrådets uttalelse nr. 48 punkt 4.2.2.

produksjonstegningen de anser som formuesgodet. Det samme gjelder Wolds uttalelse om at det kan være aktuelt å ta beslag i dokumentet knowhowen kommer til uttrykk i.¹⁵⁵ Dersom en forretningshemmelighet er lagret på en minnepinne, vil selve minnepinnen som løse være verdt lite. Forretningshemmeligheten bidrar med å øke verdien, slik at andre vil være villige til å betale for å få tilgang til opplysningene lagret på minnepinnen. Dette kan sammenlignes med et papir som i seg selv ikke har verdi, men dersom en kjent kunstner har malt på papiret vil verdien være høy.

Tilnærmingen vil resultere i at alle medium en forretningshemmelighet er lagret på vil kunne anses som et dekningsobjekt etter dekningsloven § 2-2. Dette vil være i strid med antakelsen om at forretningsdokumenter faller innenfor konkursboets beslagsrett. Antakelsen kan imidlertid bygge på at forretningsdokumenter ofte ikke vil være av særlig betydning for konkursboet, og at de derfor som utgangspunkt ikke er egnet som dekningsobjekt. Det synes dermed ikke å være tatt høyde for at disse forretningsdokumentene kan inneholde forretningshemmeligheter med betydelig økonomisk verdi. Antakelsen stammer også fra juridisk teori, og har hovedsakelig kun rettskildemessig vekt gjennom sin argumentasjonsverdi. Siden forretningsdokumenter i dag vil kunne inneholde forretningshemmeligheter av økonomisk verdi, burde slike forretningsdokumenter kunne beslaglegges av konkursboet.

Dersom konkursboet opererer med en antakelse om at ulike dokumenter og andre fysiske medium inneholder forretningshemmeligheter, vil det kunne resultere i at de tar beslag i objekter ut over den egentlige beslagsadgangen. Dette kan være problematisk av hensyn til skyldner. Det vil være utfordrende for skyldner å forutse hva konkursboet beslaglegger, noe som kan lede til flere tvister under konkursprosessen. Skyldner mister også råderett over alt konkursboet beslaglegger¹⁵⁶, som anses å være svært inngripende. Dette taler mot å gi konkursboet en så omfattende beslagsrett.

Hensynet til skyldner må imidlertid ikke overdrives. Konkursreglene skal være retts teknisk enkle, noe som gir mindre plass til en vurdering av konkret rimelighet.¹⁵⁷ I tillegg er

¹⁵⁵ Wold, 2006 s. 274.

¹⁵⁶ Konkursloven § 100.

¹⁵⁷ Nazarian, 2012 s. 62.

konkursprosessens hovedformål å realisere mest mulig av skyldners midler for å dekke kreditorenes krav, og det er nettopp skyldner som har satt seg i gjeld til kreditorene. Skyldner må da også gjennom konkursprosessen akseptere en stor grad av inngripen for å gjøre opp for seg.

Et problem med å knytte beslagsretten til det fysiske dokumentet, er at man i realiteten omgjør forretningshemmeligheten til en løsøregenstand. En slik tilnærming kan synes å være lite treffende, da forretningshemmeligheten i seg selv har klart større likheter med immaterielle formuesgoder enn de materielle. Det å kreve en fysisk tilknytning til et dokument kan anses å være et resultat av at fysiske formuesgoder er enklere å håndtere både praktisk og juridisk, slik at man trekkes mot en slik tilnærming. Det trenger imidlertid ikke å bety at det er det riktige resultatet. Et slikt syn synes å finne støtte i kunderegister-dommen. I dommen uttalte Høyesterett at kundearkivet i og for seg var en løsøregenstand, men at det kanskje ville være for enkelt.¹⁵⁸ Som følge av at det sentrale ved kundearkivet var opplysningene det var bærer av, ville det kanskje være mer aktuelt å behandle det som et immaterielt rettsgode.

Et annet moment som taler mot å knytte forretningshemmeligheten til et fysisk dokument er at opplysningene eksisterer uavhengig av mediumet. For skyldner har det ikke noe å si om forretningshemmeligheten er lagret på et papir, eller om papiret forsvinner. Han vil trolig sitte på kunnskapen uavhengig av mediumet. Det er på den måten kunstig å kreve et fysisk medium for å være kvalifisert som dekningsobjekt.

Dersom eksempelvis Coca-Cola har lagret oppskriften sin på et papir, vil konkursboet etter tidligere drøftelse kunne ta beslag i papiret med oppskriften. Dersom oppskriften tar fyr uken før konkurs vil ikke oppskriften være knyttet til et fysisk medium lenger. Da vil ikke oppskriften lenger være et dekningsobjekt, på tross av at oppskriftens økonomiske verdi er den samme. En slik konklusjon synes ikke å være i overensstemmelse med formålet i dekningsloven § 2-2, som er å gi kreditorene mest mulig dekning av sine krav. I tillegg kan en slik rettsstilstand motivere skyldner til å unndra midler fra boet.

¹⁵⁸ Kunderegisterdommen på s. 1632.

Fysisk tilknytning kan etter dette både være en forutsetning for beslag, eller kun et moment som gjør beslaget mer praktisk gjennomførbart. På den ene side synes kildene å trekke i retning av at fysisk tilknytning er en forutsetning for beslag, noe som finner støtte i hensynet til en praktisk gjennomførbar beslagsrett. På den andre side vil opplysningene eksistere uavhengig av det fysiske mediumet. Det kan derfor være kunstig å knytte forretningshemmeligheten så tett til mediumet. I tillegg vil det frata forretningshemmelighetene karakteren av å være et immaterielt rettsgode, noe som taler for at fysisk tilknytning ikke burde være en forutsetning for beslag.

I neste punkt vil jeg drøfte hvorvidt det kan være andre momenter som vil avgjøre beslagsadgangen.

4.5.3 Andre momenter som kan være avgjørende for beslagsadgangen

Forretningshemmelighetenes tilknytning til et fysisk medium synes etter dette ikke å være avgjørende for konkursboets beslagsrett. Kvaliteten på hemmeligholdet som drøftet under punkt 4.4.2 syntes heller ikke å være et godt alternativ til å avgjøre beslagsadgangen. Spørsmålet dermed hva som eventuelt gjør forretningshemmeligheter til et formuesgode som kan beslaglegges etter dekningsloven § 2-2.

Muntlige forretningshemmeligheter kan åpenbart ha en betydelig økonomisk verdi, som kan synes å gi det en karakter av å være et formuesgode. Det samme vil imidlertid kunne gjelde for mye kunnskap og erfaringer som ikke er vernet etter forretningshemmelighetsloven, men det betyr ikke at de skal utgjøre et formuesgode som kan beslaglegges etter dekningsloven § 2-2. Selv om formuesgodebegrepet er vidt, kan det vanskelig omfatte alt av kunnskaper og opplysninger som andre kan være villige til å betale for. Forretningshemmelighetens økonomiske verdi synes dermed ikke alene å være avgjørende for beslagsadgangen, da det vil kunne ramme langt ut over forretningshemmelighetsloven.

Vernet i forretningshemmelighetsloven i seg selv synes heller ikke å være nok til å gi opplysningene karakter av å være et formuesgode. Vernet mot illojale handlinger kan sammenlignes med andre former for vern, som for eksempel markedsføringslovens kapittel 6. Markedsføringslovens kapittel 6 ivaretar også hensynet til lojal konkurranse næringsdrivende

mellom, og verner dermed de samme hensynene som forretningshemmelighetsloven.¹⁵⁹ Selv om vernet av forretningshemmeligheter er flyttet ut av markedsføringsloven, har fremdeles markedsføringsloven et omfattende vern mot at næringsdrivende skal utnytte andres innsats. Markedsføringslovens rettighetsposisjon kan vanskelig omtales som et formuesgode, noe som kan tale for at det samme burde gjelde for forretningshemmelighetslovens rettighetsposisjon.

Hensynet til kreditorene veier tyngst i tilfeller hvor forretningshemmelighetene utgjør store deler av verdiene i bedriften. Dette kan tale for å skape et skille basert på forretningshemmelighetens omsetningsverdi, slik at forretningshemmeligheter av lav verdi ikke vil være et dekningsobjekt. Dekningsloven § 2-2 oppstiller imidlertid ikke krav til minsteverdi, slik at det som utgangspunkt ikke er noen verdigrænse for dekningsobjektet.¹⁶⁰ Konkursloven synes også å forutsette at konkursboet kan ta beslag i objekter som ikke har økonomisk verdi, da konkursboet har adgang til å abandonere dekningsobjekt som det viser seg ikke kan benyttes til dekning av kreditorenes krav.¹⁶¹ Det synes dermed ikke å være grunnlag for å oppstille en verdigrænse som et avgjørende moment for beslagsadgangen.

Dersom forretningshemmeligheten ikke må knyttes til et fysisk medium, må kanskje opplysningens håndgripelighet være avgjørende for beslagsadgangen. Da vil for eksempel de uklare forretningshemmelighetene falle utfor.¹⁶² Høyesterett syntes å anvende samme tilnærming i kunderegister-dommen, da de argumenterte for at det konkrete kundearkivet var mer håndgripelig og klart avgrenset en annen knowhow.¹⁶³ En mulighet vil da være at forretningshemmeligheten må vurderes fra sak til sak ut fra hvor konkret og håndgripelig opplysningen er, og det vil avgjøre beslagsadgangen.

En slik tilnærming synes imidlertid upraktisk, i tillegg til at det vanskelig kan sies å være i tråd med beslagsrettens system. Beslagsretten skal være retts teknisk enkel og ikke virke prosessfremmende, noe som taler for å lage klare regler som er forutberegnelige for alle parter.¹⁶⁴ Beslagsrettens system synes derfor i større grad å foretrekke å endelig avklare

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 25 og Rogstad m.fl., 2020 s. 252.

¹⁶⁰ Andenæs, 2009 s. 93.

¹⁶¹ Jf. forutsetningsvis konkursloven § 117b.

¹⁶² Noe som vil være i tråd med Bergs argumentasjon i Berg, 2021 s. 45.

¹⁶³ Rt. 1992 s. 1629 på s. 1633.

¹⁶⁴ Nazarian, 2012 s. 62.

hvorvidt forretningshemmeligheter som kategori faller innenfor konkursboets beslagsrett. De konkrete utfordringene vil da heller være argumenter for hvorfor beslag ikke er praktisk mulig i det konkrete tilfellet.

En annen mulig tilnærming er å se på all omsetning av forretningshemmeligheter som en personlig ytelsesplikt i stedet for en overdragelse av et formuesgode.¹⁶⁵ Selger pådrar seg gjennom avtale til å gi kjøper visse opplysninger som vil sette han i stand til å gjøre noe han tidligere ikke klarte. Situasjonen kan sammenlignes med at en erfaren entreprenør leies inn i et nyoppstartet firma for å dele sine kunnskaper og erfaringer. Dette vil antakeligvis være treffende i mange omsetningstilfeller, da det er vanlig at forretningshemmeligheter omsettes som en del av en kjøpsavtale eller lisensavtale. Kjøper trenger forretningshemmeligheten for å kunne utnytte kjøps-/lisensobjektet, og selger pådrar seg en plikt til å videreformidle disse opplysningene for å oppfylle sin del av kontrakten.

Dersom omsetning av forretningshemmeligheter heller omtales som en plikt til å gi nødvendige opplysninger, kan det være mer treffende å se til skyldners opplysningsplikt i stedet for beslagsretten. I så tilfelle vil ikke forretningshemmeligheter være et dekningsobjekt etter dekningsloven § 2-2, men heller noe skyldner er pliktig til å overlevere i kraft av sin opplysningsplikt.¹⁶⁶

Det å heller benytte seg av skyldners opplysningsplikt kan synes å løse mange av problemene knyttet til beslag av forretningshemmeligheter, og kan dermed anses å være et godt alternativ til beslagsretten. Det kan dermed være at det i praksis vil være den mest gjennomførbare løsningen. På den andre side kan det stride mot rettsfølelsen å la et så verdifullt gode som forretningshemmeligheter falle utenfor konkursboets beslagsrett. I tillegg vil skyldners opplysningsplikt da i praksis fungere som en utvidelse av konkursboets beslagsrett, noe som vanskelig kan være i tråd med formålet i konkursloven § 101. Dersom selgers opplysningsplikt skal benyttes som en utvidelse av beslagsretten, synes det å tale for å heller tillate beslag av forretningshemmeligheter etter dekningsloven § 2-2.

¹⁶⁵ Løtveit, 2021 s. 105.

¹⁶⁶ Konkursloven § 101.

Det beste resultatet vil kanskje være å konkludere med at forretningshemmeligheter kan beslaglegges etter dekningsloven § 2-2, nettopp i kraft av å være en forretningshemmelighet. Da vil vurderingsmomentet være hvorvidt opplysningene er vernet etter forretningshemmelighetsloven. En slik tilnærming synes å være fornuftig sett i lys av hvor utfordrende det er å basere beslagsadgangen på andre, mer skjønnsmessige faktorer. Vurderingen av beslag vil da basere seg på lovfestede vilkår, som bidrar til en mer forutberegnelig rettstilstand.

På den andre side vil det å inkludere alle forretningshemmeligheter som dekningsobjekt resultere i nettopp de problemstillingene som drøftet i oppgaven.

Forretningshemmelighetsloven gir ikke et tilstrekkelig vern til å gi alle opplysningene vernet etter loven karakter av å være et formuesgode. Noen forretningshemmeligheter vil dermed ha flere likhetstrekk med andre formuesgoder, slik som for eksempel oppskriften på Coca Cola. Andre forretningshemmeligheter som kunderegistre, brukerpreferanser og kunnskaper/erfaringer synes imidlertid å ha mindre karakter av å være et formuesgode. I tillegg kommer alle forretningshemmelighetene som både er utfordrende å identifisere og tvangsrealisere i en konkursprosess. Dette taler mot at forretningshemmeligheter i sin helhet burde falle innenfor dekningsloven § 2-2.

Utfordringene knyttet til beslag av forretningshemmeligheter trenger imidlertid ikke å resultere i at beslag i sin helhet ikke er mulig. Dersom forretningshemmeligheten kommer til uttrykk i et fysisk medium vil det bidra til en enklere beslagsprosess, men konkursboet kan også få kunnskap om muntlige forretningshemmeligheter gjennom skyldnerens opplysningsplikt.¹⁶⁷ Noen forretningshemmeligheter kan være mer utfordrende å omsette, men da kan også konkursboet abandonere dem i det konkrete tilfellet.¹⁶⁸ Andre forretningshemmeligheter kan kanskje være for personlige, men da kan løsningen være beslagsforbud i det konkrete tilfellet.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Konkursloven § 101.

¹⁶⁸ Konkursloven § 117b.

¹⁶⁹ Dersom forretningshemmeligheter faller innenfor konkursboets beslagsrett, kan det nødvendigvis gjøre en drøftelse av om noen opplysninger likevel burde falle utenfor beslaget som følge av at de er for personlige. Både Berg i Berg, 2021 s. 45 og Høyesterett i Kunderegister-dommen på s. 1633 synes å forutsette at særlig knowhow er personlig. Et slikt beslagsforbud må være gjenstand for en selvstendig

Konklusjonen er langt fra sikker, og forretningshemmeligheter innebærer langt flere utfordringer som dekningsobjekt enn andre formuesgoder. Dersom alternativet er å potensielt gå glipp av forretningshemmeligheters verdi i konkursprosessen, synes imidlertid hensynet til kreditorenes dekningsgrunnlag å veie tyngst.

4.6 Beslag hvor forretningshemmeligheten ikke kan separeres fra et annet dekningsobjekt

4.6.1 Innledning

Frem til nå har jeg drøftet forretningshemmeligheters egnethet som selvstendig dekningsobjekt. På grunn av forretningshemmeligheters karakter vil opplysningene vernet gjennom hemmelighold kunne være nødvendige for å utnytte et annet formuesgode. Det kan for eksempel være at skyldner sitter på forretningshemmeligheter som er helt nødvendige for å gjennomføre produksjonen i bedriften. Kjøper av bedriften vil derfor kunne trenge opplysningene for å fullt ut kunne utnytte det som er kjøpt. Det kan også være at omkringliggende opplysninger rundt et patent er vernet gjennom hemmelighold, slik at kjøper av patentet ikke vil kunne utnytte patentet fullt ut uten disse opplysningene.

Spørsmålet blir derfor hvordan forretningshemmeligheter skal behandles når de er nødvendige for å utnytte et annet dekningsobjekt. Jeg vil i det følgende drøfte tilfeller hvor forretningshemmeligheten er nødvendig for å utnytte bedriften eller et patent. Drøftelsen vil også kunne få betydning for andre dekningsobjekt, men de vil ikke drøftes grunnet plasshensyn.

4.6.2 Forretningshemmeligheten er nødvendig for å utnytte et patent

Som nevnt har forretningshemmeligheter tidvis tett tilknytning til særlig patent. Som utgangspunkt skal opplysningene som er nødvendige for å utnytte patentet fremgå av patentkravene, men av strategiske årsaker kan søkeren utelate alt utenom det absolutte minimumet.¹⁷⁰ Resterende kunnskap kan patentsøker holde hemmelig, noe som kan gi konkurransefortrinn også etter at patentet utløper.

drøftelse under forutsetning at forretningshemmeligheter kan beslaglegges etter dekningsloven § 2-2. En slik drøftelse faller utenfor oppgavens rammer.

¹⁷⁰ Løtveit, 2021 s. 186.

Løtveit skriver i sin doktorgrad at dette forholdet mellom forretningshemmeligheter og særlig patent kan gi et behov for at forretningshemmeligheter skal følge med pantsettelse av patenter.¹⁷¹ Begrunnelsen er at dersom nødvendig informasjon ikke følger med patentet vil det kunne svekke markedsverdien. Etter norsk rett er ikke forretningshemmeligheter en del av panteretten, men Løtveit tar til orde for at det ikke er noe i veien for at pantsetter kan pålegges en personlig forpliktelse til å gi nødvendig knowhow, og antakeligvis også forretningshemmeligheter, i en realisasjonssituasjon.¹⁷² Det samme ble lagt til grunn i forarbeidene til panteloven.¹⁷³

Dette kan også gjøre seg gjeldende for konkursboets beslagsrett. Dersom konkursdebitor innehar en patentert oppfinnelse på konkurstidspunktet, kan konkursdebitor også sitte på tilhørende opplysninger vernet etter forretningshemmelighetsloven. Disse opplysningene kan ha stor betydning for erververs mulighet til å ta i bruk patentet. Konkursboet er derfor avhengig av kunnskapen for å oppfylle sin plikt til å gi best mulig dekning til kreditorene.

I et slikt tilfelle vil det ikke være forretningshemmeligheten som er dekningsobjektet, men heller selve patentet. Dersom forretningshemmeligheten skal følge med blir det et spørsmål om man egentlig her befinner seg i et tilfelle av beslag av forretningshemmeligheter, eller om det egentlig kun er tale om hvordan beslag i patent må gjennomføres for å sikre en effektiv beslagsrett. Hensynet til kjøper av patentet tilsier at forretningshemmelighetene må følge med uavhengig av at rettsstilstanden er noe usikker. Dersom forretningshemmeligheten ikke følger med vil det undergrave den etablerte rettsstilstanden hvor patenter kan benyttes som dekningsobjekt, da det vil gjøre beslaget mindre effektivt og utrygt for kjøper. Dette kan igjen føre til at verdien av patenter synker, noe som vil resultere i mindre utbytte for kreditorene.

Hvor forretningshemmeligheten tilhører et patent synes forretningshemmelighetens karakter å være av mindre betydning. Forretningshemmeligheten kan ha like stor betydning for utnyttelsen av patentet uavhengig av hvor konkret eller abstrakt opplysningen er. Det synes

¹⁷¹ Løtveit, 2021 s. 187.

¹⁷² Løtveit, 2021 s. 187.

¹⁷³ Ot.prp.nr. 39 (1977-1978) s. 52.

derfor å være nødvendigheten opplysningen har for patentet som er avgjørende, og ikke forretningshemmeligheten i seg selv.

4.6.3 Forretningshemmeligheten er nødvendig for å utnytte bedriften

Samme situasjon som oppstår ved beslag og omsetning av patent kan også gjøre seg gjeldende hvor hele bedriften omsettes samlet. I tilfeller hvor hele bedriften selges samlet, oppstår spørsmålet om hvilke opplysninger som skal følge med bedriften.

Det kan hende at noen opplysninger er helt nødvendige for at kjøper av bedriften skal kunne utnytte virksomheten. Disse opplysningene kan være vernet etter forretningshemmelighetsloven. Forretningshemmelighetene vil i slike tilfeller være nært tilknyttet selve virksomheten.

Som diskutert tidligere er det ofte utfordrende å identifisere forretningshemmelighetens objekt.¹⁷⁴ Ved å knytte opplysningene til et annet immaterielt eller tinglig objekt skapes en ny objektrelasjon, da forretningshemmeligheten blir en del av et annet formuesgode.

Opplysningene vil da ikke være et dekningsobjekt i seg selv, men kun sammen med bedriften. Etter et slikt syn vil det egentlig ikke være relevant hvorvidt det er adgang til å ta beslag i forretningshemmeligheten som dekningsobjekt på selvstendig grunnlag.

Ved omsetning av bedrifter vil det det antakeligvis ofte oppstå situasjoner hvor forretningshemmeligheter kan bidra til å øke bedriftens verdi. Dette vil være slike tilfeller som omtalt av Lagmannsretten i Produksjonstegning-dommen, hvor forretningshemmelighetene vil utgjøre en merverdi ved salget. Slike opplysninger burde av hensyn til kreditorene følge med bedriften. Det er også samfunnsøkonomisk lønnsomt at opplysninger som er nødvendige for å videreføre en virksomhet følger med salget. Dette kan bidra til effektiv ressursutnyttelse.

Hvor forretningshemmeligheten følger med et annet dekningsobjekt fremstår det ikke som et poeng å drøfte selvstendig hvorvidt forretningshemmeligheten også er regnet som et dekningsobjekt. I slike tilfeller er det kanskje særlig naturlig å omtale overføringen av forretningshemmeligheter som et utslag av skyldners opplysningsplikt, da han pålegges en

¹⁷⁴ Se punkt 4.3.5.

plikt til å gi opplysningene der de er nødvendige for kjøperen. Skyldners opplysningsplikt vil drøftes i neste punkt.

4.7 Skyldners opplysningsplikt – et alternativ eller supplement til konkursboets beslagsrett

Etter tidligere drøftelse kan skyldners opplysningsplikt både være et alternativ og et supplement til konkursboets beslagsrett i forretningshemmeligheter. Skyldners opplysningsplikt vil dermed uavhengig av konklusjon spille en sentral rolle i konkursboets evne til å utnytte forretningshemmeligheter ved konkursbeslaget. Selv om oppgaven handler om konkursboets beslagsrett anses det derfor relevant å se til hvordan konkursboet kan tilegne seg opplysninger, og hvordan konkursboet kan behandle disse.

Ved konkursåpningen mister skyldner retten til å råde over sine aktiva jf. konkursloven § 100. Selv om skyldner skal holdes utenfor bobehandlingen kan han pålegges visse plikter for å bidra til en effektiv gjennomføring av bobehandlingen. En av disse pliktene er opplysningsplikten som fremgår av konkursloven § 101. Etter bestemmelsen plikter skyldner å fremlegge «alle opplysninger om sine økonomiske forhold og om sin forretningsførsel før og under konkursen». Ordlyden er vid, og synes å omfatte alle opplysninger som kan være av betydning for konkursboet.

Konkursloven § 101 første ledd fastslår prinsippet om skyldnerens opplysningsplikt overfor bostyrer, borevisor og tingretten.¹⁷⁵ Regelen er begrunnet i behovet boet har for opplysning av saken, samt hensynet til en effektiv bobehandling. I tillegg kan bestemmelsen begrunnes i samfunnets interesse i at konkursen oppklares. Da det er skyldner selv som har best kontroll over de økonomiske forhold, er det rimelig å pålegge han en plikt til å gi den nødvendige informasjonen.

En slik tolkning finner støtte i Rt. 1986 s. 1160. Saken gjaldt skyldners plikt til å besvare spørsmål fra bostyreren. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at det ikke var tvilsomt at formålet med opplysningsplikten var «å pålegge debitor en vidtgående plikt til å gi

¹⁷⁵ Wiker og Ro, 2003 s. 363.

opplysninger om forhold av betydning». ¹⁷⁶ Kjennelsen er avsagt under konkursloven av 1863, men har også betydning for tolkningen av dagens lovbestemmelse. ¹⁷⁷

Hensynet til opplysning av boet og hensynet til effektiv bobehandling taler for å ikke trekke for snevre rammer for skyldners opplysningsplikt. ¹⁷⁸ Opplysningsplikten medfører at forhold som skyldneren forstår er av interesse må videreformidles til konkursboet, selv om han ikke får uttrykkelig forespørsel om dette. Utgangspunktet synes etter dette å være at forretningshemmeligheter faller innenfor skyldners opplysningsplikt, og at skyldner har en plikt til å gi disse opplysningene selv når ikke konkursboet ber om dem.

I sammenheng med skyldners opplysningsplikt står spørsmålet om skyldner kan nekte å gi opplysninger. Skyldneren kan for eksempel ha en interesse i å holde tilbake opplysninger som berør selskapets forretningshemmeligheter. ¹⁷⁹ Konkursloven § 101 hjemler ikke et slikt unntak, da den kun gir hjemmel til å unnta opplysninger som ikke omhandler bedriftens økonomiske forhold eller forretningsførsel. ¹⁸⁰ Omfanget av skyldnerens forklaringsplikt må dermed vurderes basert på tvistelovens regler, som får anvendelse i konkurs jf. konkursloven § 149.

Det er særlig lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) §§ 22-9 og 22-10 som skyldneren kan påberope seg overfor konkursboet, hvor § 22-10 er særlig relevant for oppgaven. ¹⁸¹ Tvisteloven § 22-10 gir part eller vitne rett til å nekte å «gi tilgang til bevis som ikke kan gjøres tilgjengelig uten å røpe en forretningshemmelighet». Etter ordlyden kan personen nekte å gi tilgang til bevis hvor han må røpe opplysninger vernet etter forretningshemmelighetsloven. Bestemmelsen kan dermed gi skyldner en rett til å nekte å gi opplysninger som åpenbarer hans bedriftshemmeligheter.

Etter konkursloven § 18 kan tingretten pålegge skyldner å gi opplysninger som åpenbarer en forretningshemmelighet dersom tingretten «finner det påkrevet». Konkursloven § 18 gjelder

¹⁷⁶ Rt. 1986 s. 1160 på side 1163. Uttalelsen handler om tidligere konkursloven § 35.

¹⁷⁷ Wiker og Ro, 2003 s. 367.

¹⁷⁸ Wiker og Ro, 2003 s. 367.

¹⁷⁹ Wiker og Ro, 2003 s. 368.

¹⁸⁰ Jf. en antitetisk tolkning av konkursloven § 101.

¹⁸¹ Wiker og Ro, 2003 s. 369 som omtaler lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangensmåten for tvistemål (tvml.) §§ 208 og 209 tilsvarende dagens tvistelov §§ 22-9 og 22-10.

egentlig ved gjeldsforhandling, men kommer til anvendelse også ved konkurs jf. konkursloven § 101 andre ledd.

Etter ordlyden «finner det påkrevet» kan skyldner pålegges å åpenbare sine forretningshemmeligheter dersom hensynene tilsier det. Her vil hensynet til skyldner veies opp mot hensynet til kreditorenes dekningsrett. Sett i lys av at skyldner ikke vil ha samme behov for vern av forretningshemmelighetene sine etter at bedriften legges ned, synes det rimelig å lande på at hensynet til kreditorenes dekningsrett vil veie tyngst.

Skyldners opplysningsplikt synes etter dette å omfatte opplysninger om bedriftens forretningshemmeligheter, og skyldner kan pålegges å dele slike opplysninger. Spørsmålet er imidlertid om konkursboet har rett til å videreformidle opplysningene til en potensiell kjøper dersom det anses nødvendig.

Det er ingen lov som behandler spørsmålet konkret, hverken i konkursloven eller annen lovgivning. Det finnes imidlertid ingen forbud mot dette, ut over taushetsreglene.¹⁸² Boets taushetsplikt er regulert i konkursloven § 160, hvor det følger at bostyrer har taushetsplikt om skylderens personlige forhold. Taushetsplikten er altså ikke veldig omfattende, i tillegg til at den ikke gjelder i større utstrekning enn at den «er forenlig med bobehandlingen» jf. konkursloven § 160 første ledd første punktum. Etter ordlyden må boets taushetsplikt justeres slik at den ikke vil gå på bekostning av bobehandlingen. Konkursboets taushetsplikt synes dermed ikke å være til hinder for at de kan dele skyldners forretningshemmeligheter der det anses nødvendig for å gjennomføre bobehandlingen.

Innsyn og utlevering av skyldners dokumenter må vurderes opp mot boets interesser og kompetanse etter konkursloven § 85. I tillegg må det vurderes hvorvidt hensynet til skyldner taler for at tredjepersoner ikke burde få tilgang til opplysningene. Konkursrådet mener at innsyn i skyldnerens dokumenter som utgangspunkt ikke burde gis, med mindre boet har en egeninteresse i at tredjepersoner får innsyn.¹⁸³

¹⁸² Konkursrådets uttalelse nr. 48 punkt 4.2.1.

¹⁸³ Konkursrådets uttalelse nr. 48 punkt 4.2.1.

I tilfeller hvor opplysningene er nødvendige for at tredjepersoner kan utnytte et patent eller en bedrift, synes det ikke tvilsomt at bostyrer vil ha hjemmel til å utlevere slike opplysninger. Hensynet til en effektiv bobehandling samt hensynet til kjøper taler for at slike opplysninger må gis. Hensynet til skyldner synes ikke å veie ikke tungt nok til å begrunne tilbakeholdenhet i slike tilfeller.

Opplysningsplikten kan ikke erstatte et selvstendig beslag av forretningshemmeligheter, men kan være et fullgodt alternativ der forretningshemmeligheten realiseres sammen med et annet dekningsobjekt. En viktig forskjell er imidlertid at skyldner ikke taper rådighet over opplysningene hvor de overleveres i kraft av skyldners opplysningsplikt, i motsetning til tilfeller hvor opplysningene beslaglegges etter dekningsloven § 2-2. Skyldner vil dermed fremdeles stå som innehaver av forretningshemmeligheten, og kan dermed også benytte opplysningene videre. Hvordan skyldners rådighet over forretningshemmelighetene skal behandles etter konkurs vil imidlertid ikke drøftes i oppgaven.

5 Avsluttende betraktninger

Gjennom oppgaven har jeg forsøkt å plassere forretningshemmelighetsloven, en forholdsvis ny lov med mange uavklarte spørsmål, inn i konkursrettens etablerte system. En slik harmonisering av regelverk er aldri uten problemer, noe som har vist seg også her. Det er også utfordrende å finne en balanse mellom hva som er praktiske problemstillinger og hva som kun er «juridisk hjernegym».

Det har vært vanskelig å konkludere endelig på problemstillingen innenfor begrensningene masteroppgaven setter, og det bør kanskje heller ikke konkluderes bastant. Hvert eneste løsningsforslag har ledet til nye problemstillinger. Krav til fysisk forankring gjør beslagsadgangen mer håndterlig, men fratrar forretningshemmeligheter karakteren som immaterielt retts gode. Krav til håndgripelighet vil også gjøre beslaget mer gjennomførbart, men lager en kunstig grense for beslag det ikke synes å være hjemmel for. Krav til økonomisk verdi og omsettelighet skaper en likebehandling for alle forretningshemmeligheter, men vil i praksis kunne inkludere opplysninger langt ut over forretningshemmelighetsloven.

I tillegg kommer alle problemstillingene som ikke er behandlet i oppgaven; skal skyldner fratras rådighet over forretningshemmeligheten etter konkurs og hvordan skal dette i så fall

håndheves, hvordan skal tidligere ansattes kunnskap om forretningshemmelighetene behandles når forretningshemmelighetene overdras gjennom konkursen, hva skjer med alle som har lisens til forretningshemmeligheten og hvordan behandles forretningshemmeligheter når konkurs skjer hos en kjøper av forretningshemmeligheten. Dette er bare noen av problemstillingene som har dukket opp gjennom arbeidet med oppgaven, slik at det trolig vil være mange flere.

Faktum er at forretningshemmeligheter er utfordrende og komplekse som dekningsobjekt, og ethvert forsøk på forenkling ender i en rettstilstand som ikke fullt ut er anvendelig på de opplysningene som faktisk utgjør forretningshemmeligheter. Spørsmålet er likevel om disse utfordringene primært eksisterer som en konsekvens av at dagens regler baserer seg på den opprinnelige tankegangen om hva som har verdi. Dersom man tar et skritt tilbake og kun ser til dekningsloven § 2-2 og formålet bak bestemmelsen, synes det å være tilstrekkelig at skyldner sitter på et gode med økonomisk verdi som konkursboet kan benytte til å dekke kreditorenes krav. Det er ikke tvilsomt at dette er treffende for forretningshemmeligheter. Etter et slikt syn kan det stride mot rettsfølelsen å unnta forretningshemmeligheter fra beslagsretten bare fordi de ikke helt passer inn i det eksisterende tankesettet om at formuesgoder gir eieren en enerett han kan råde fritt over.

Som drøftet i oppgaven vil antakeligvis forretningshemmeligheter ofte omsettes som en del av andre kjøpsavtaler, noe som antakeligvis også vil gjelde i konkursprosessen. I slike tilfeller synes ikke problemene drøftet i oppgaven å komme på spissen på samme måte, da forretningshemmeligheten vil følge med et annet dekningsobjekt. Skyldners opplysningsplikt fremstår som en tilstrekkelig hjemmel for å sikre realisasjon i slike tilfeller.

Et problem med å benytte skyldners opplysningsplikt som hjemmel er at det ikke vil danne grunnlaget for videre drøftelse av rettighetskollisjoner i forretningshemmeligheter. Som følge av at forretningshemmeligheter omsettes, er det klart at det vil oppstå konflikter knyttet til hvem som kan råde over forretningshemmelighetene. Det synes å være en forutsetning for å løse disse konfliktene at forretningshemmeligheter er et formuesgode som kan omsettes etter dekningsloven § 2-2.

Den mest nærliggende konklusjonen synes dermed å være at forretningshemmeligheter faller innenfor konkursboets beslagsrett etter dekningsloven § 2-2, på tross av at

forretningshemmeligheter ikke passer helt inn i dagens forståelse av hva som utgjør et dekningsobjekt. Om det de lege lata er grunnlag for en slik konklusjon må imidlertid anses noe usikkert. En slik konklusjon fremstår likevel nødvendig for å kunne regulere forretningshemmeligheter på en måte som tar høyde for verdiene som kan ligge i opplysningene. I tillegg synes konklusjonen å danne det beste grunnlaget for en videre drøftelse av rettighetskollisjoner i forretningshemmeligheter.

6 Referanseliste

Norske lover

Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov (Opphevet)

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangensmåten for tvistemål (Opphevet)

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev

Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett

Lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv.

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse

Lov 12. mars 1993 nr. 32 om planteforedlerrett

Lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister

Lov 09. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv.

Lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker

Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk

Lov 27. mars 2020 nr. 15 om vern av forretningshemmeligheter

Direktiv

Direktiv (EU) 2016/943 Europaparlamentets og Rådets direktiv 2016/943/EF av 8. juni 2016 om beskyttelse av fortrolig know-how og forretningsopplysninger (forretningshemmeligheter) mot rettstridig tilegnelse, bruk og videregivelse, EUT L 157/1

Norske forarbeid

NU 1963: 6 Betenkning angående nordisk patentlovgivning

Ot.prp. nr. 57 (1971–1972) Lov om markedsmisbruk

NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs

Ot.prp. nr. 39 (1977–1978) Om pantelov

Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m

Ot.prp.nr.37 (2003-2004) om Lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold)

Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv.

Prop. 104 L (2016–2017) Lov om opphavsrett til åndsverk

Prop. 5 LS (2019-2020) Lov om vern av forretningshemmeligheter (forretningshemmelighetsloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 91/2019 av 29. mars 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2016/943 (forretningshemmelighetsdirektivet)

Andre utredninger

Lund, Astri M., *Særskilt pantsettelse av immaterialrettigheter*, Oslo 2011

Høyesterettspraksis

Rt. 1964 s. 238

Rt. 1986 s. 1160

Rt. 1992 s. 504

Rt. 1992 s. 1629

Rt. 2007 s. 1841

HR-2016-2239-A

HR-2018-1265-A

HR-2019-1234-A

HR-2021-2248-A

Underrettspraksis

LB-2017-135156 (Borgarting)

LB-2024-53756 (Borgarting)

Juridisk litteratur

- Andenæs 2009 Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009
- Berg 2021 Berg, Borgar Høgetveit, *Beslagsretten: beslagsretten til kreditorane i konkurranse med rettane til tredjemann*, Universitetsforlaget 2021
- Falkanger og Falkanger 2022 Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 9. utgave. Universitetsforlaget 2022
- Irgens-Jensen 2006 Harald Irgens-Jensen, *Forretningshemmeligheter*. Nordiskt Immateriellt Rättsskydd nr. 6 2006 side 568–582
- Irgens-Jensen 2010 Irgens-Jensen, Harald, *Bedrifters hemmelighet – og rettighet?*, Oslo 2010
- Irgens-Jensen 2021 Irgens-Jensen, Harald, «Sameie i forretningshemmeligheter», i *Livsfellesskap – Rettsfellesskap. Festskrift til Tone Sverdrup 70 år*, John Asland, Aslak Syse, Katrine Kjørheim Fredwall og Tone Wærstad (red.), Gyldendal 2021 s. 350 til 372
- Knoph, Irgens-Jensen og Andenæs 2019 Knoph, Ragnar, Irgens-Jensen, Harald og Andenæs, Mads, *Knophs oversikt over Norges rett*, 15. utg. Universitetsforlaget 2019
- Lilleholt 2018 Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett*, 2. utgave, Oslo 2018
- Løtveit 2020 Løtveit, Bjørn, *I hvilken grad bør domstolene og rettsvitenskapen utvikle ulovfestede regler på formue- og immaterialrettens område*, Jussens Venner vol. 55 2020 s. 28-51
- Løtveit 2021 Løtveit, Bjørn, *Pantsettelse av immaterialrettigheter*, Universitetsforlaget 2021

- Løvold 2015 Løvold, Vibeke Irene, *Brækhus' Omsetning og kreditt 1*, Universitetsforlaget 2015
- Nadheim 2023 Nadheim, Morten Smedal, *Dynamisk Immaterialrett*, Cappelen Damm 2023
- Nazarian 2012 Nazarian, Henriette, med bidrag fra Anna Nylund, *Konkursrett*, 1. utgave, Cappelen Damm 2012
- Rognstad m.fl. 2020 Rognstad, Ole-Andreas, Irgens-Jensen, Harald, Stenvik, Kristina, Ørstavik, Inger Berg, Østerud, Eirik, *Markedsrett*, Universitetsforlaget 2020
- Skoghøy 2018a Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 4. utgave, Oslo 2018
- Skoghøy 2018b Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018
- Solheim 2006 Solheim, Stig H, «Eiendomsrettsbegrepet – refleksjoner fra fagseminar i Tromsø» i *Tidsskrift for Eiendomsrett*, Vol. 2 Utg. 2 2006
- Stenvik 2002 Stenvik, Are, «Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og -metoder» i *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2002 s. 482-522 (Lastet ned fra Juridika.no med sidetall 1-52)
- Wiker og Ro 2003 Wiker, Håvard og Ro, Knut, *Konkursloven. Kommentaarutgave*, Universitetsforlaget 2003
- Wold 2006 Erik Wold, «Immaterialrettigheter som dekningsobjekt», *Lov og Rett*, Vol. 45 Utg. 5 2006 s. 272-297

Utenlandske artikler

Nirwan (2017) Nirwan (2017) Nirwan, Prajwal, Trade secrets: the hidden IP right, WIPO magazine December 2017,
https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/06/article_0006.html (Sist lest 23.04.2024 kl. 09:34)

Uttalelser fra EU-kommisjonen

COM(2013) 813 final Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, Document 52013PC0813 (COM/2013/0813 final - 2013/0402 (COD))

Nettsider

Konkursrådets uttalelse nr. 48 Konkursrådets uttalelse nr. 48 – Innsyn i boets og skyldnerens dokumenter,
<https://www.sivilrett.no/konkursradet/fagstoff/uttalelse-nr-48-innsyn-i-boets-og-skyldnerens-dokumenter> (Sist lest 23.04.2024 kl. 16:01)

