

Vejledning

VEJLEDNING TIL

FORTROLIGHEDSERKLÆRING

Indhold

Aftalens Parter	3
Formål	3
Pligt til fortrolighed	4
Undtagelser fra fortrolighedspligten	4
Fortrolighedspligtens tidsmæssige udstrækning	5
Overtrædelser af fortrolighedspligten	5
Tvister, lovvalg og værneting	6
Underskrift	7
Medarbejderklausul	7

Indledning

Under Parternes forhandling om salg eller kommercialisering af en opfindelse vil det ofte være nødvendigt for Parterne at afgive oplysninger af fortrolig karakter. En fortrolighedserklæring (også kendt som "Non-Disclosure Agreement" eller blot "NDA") er et juridisk dokument, der sikrer, at modtageren af oplysninger, som denne f.eks. opnår kendskab til under et møde eller ved udveksling af fortroligt materiale, hverken bruger disse oplysninger til andre formål end de aftalte, eller videregiver oplysningerne til andre.

Det vil ofte være vigtigt at indgå en fortrolighedserklæring i de tilfælde, hvor der endnu ikke er indgivet en patentansøgning, idet det er en betingelse for, at en ansøgning kan imødekommes, at opfindelsen er ny. Dette indebærer, at opfindelsen skal være en global nyhed, der ikke må være gjort tilgængelig gennem f.eks. internettet, tidsskrifter, patentansøgninger, udstedte patenter, brochurer, udstillinger eller foredrag før det tidspunkt, hvor virksomheden har indleveret sin patentansøgning. Hvis opfindelsen vises til andre før indlevering af patentansøgning, bør virksomheden derfor være opmærksom på, at der forinden underskrives en fortrolighedserklæring, så en senere patentansøgning ikke hindres af, at "nyhedskravet" ikke opfyldes pga. tidligere fri dialog med tredjemand.

Aftalens Parter

Det er vigtigt, at Parterne angives korrekt. Parterne bør derfor angives med deres fulde navn og adresse. Er der tale om en virksomhed, bør virksomhedens gældende CVR-nr. angives i erklæringen, da det giver en sikker identifikation af virksomheden. Er der tale om en fysisk person, bør personens CPR-nr. angives i erklæringen, da det giver en sikker identifikation af den pågældende.

Formål

Det er vigtigt at afgrænse det beskyttede område så præcist som muligt i formålsbestemmelsen. Dette gælder særligt, hvis Parterne allerede arbejder inden for samme fagområde.

Formålsangivelsen har betydning for afgrænsningen af de handlinger i fortrolighedserklæringens punkt 2, som Modtager af oplysningerne er berettiget til at foretage. Derfor er det særligt vigtigt, at dét, fortrolighedserklæringen vedrører – eksempelvis en opfindelse – beskrives på en måde, der er egnet til at identificere denne.

På den anden side skal formålet ikke være så specificeret, at oplysningerne mister deres fortrolighed, således at Modtager ikke længere har behov for at indgå fortrolighedserklæringen.

En tilstrækkelig beskrivelse af formålet vil eksempelvis kunne se sådan ud:

”Formålet med Parternes indgåelse af denne fortrolighedserklæring er at gøre det muligt for Parterne at vurdere potentialet i et fremtidigt samarbejde, hvor Modtager forestår produktion og distribution af Overdragets opfindelse [Navn på opfindelse].”

Pligt til fortrolighed

Bestemmelsen definerer, hvad der skal forstås ved ”Fortrolige Oplysninger”.

I den forbindelse har Overdrager en interesse i at definere begrebet så bredt som muligt for at undgå, at der senere opstår tvivl om, hvorvidt en oplysning er underlagt fortrolighedspligten.

Modtager vil omvendt tilstræbe ikke at udstrække pligten for vidt, da det kan medføre u hensigtsmæssige begrænsninger i dennes udøvelse af sin forretning/sit erhverv, hvis for mange oplysninger omfattes af fortrolighedspligten.

Særligt store koncerner vil ofte være tilbageholdende med at indgå brede fortrolighedserklæringer. Dette skyldes, at de kan have svært ved at holde styr på, om en medarbejder i en afkrog af virksomheden eksempelvis arbejder med det samme som Overdrager.

Parterne kan derfor med fordel yderligere specificere det fortrolige materiale, som Overdrager allerede ved erklæringens indgåelse ved, vil blive delt med Modtager.

De Fortrolige Oplysninger skal dog ikke være så nøje beskrevet, at fortroligheden bag disse går tabt, hvis Modtager efter at være blevet præsenteret for fortrolighedsaftalen ikke ønsker at skrive under.

Undtagelser fra fortrolighedspligten

Fortrolighedspligten omfatter ikke oplysninger, som allerede var offentligt tilgængelige, da aftalen blev indgået. Det gælder bl.a. oplysninger, der er offentliggjort på internettet, i tidsskrifter eller på anden måde gjort offentligt tilgængelige.

Tilsvarende omfatter fortrolighedspligten heller ikke oplysninger, der i fortrolighedserklæringens løbetid bliver gjort offentligt tilgængelige, såfremt dette ikke er sket ved Modtagers brud på fortrolighedspligten. Baggrunden herfor er, at der ikke længere vil være et beskyttelsesbehov for Overdrager, idet oplysningerne allerede kan tilgås af tredjemand.

Fortrolighedspligten omfatter heller ikke oplysninger, som Modtager kan dokumentere, at denne allerede var i besiddelse af, inden fortrolighedserklæringen blev underskrevet. Baggrunden herfor er, at der reelt ikke er sket en overdragelse af nye oplysninger, hvorfor en sådan fortrolighedspligt ville udgøre en urimelig begrænsning af Modtager.

Oplysninger, som Modtager i fortrolighedserklæringens løbetid Modtager fra tredjemand, der ikke har stillet krav om fortrolighed, er også undtaget fra fortrolighedspligten, såfremt Modtager er i god tro om, at den pågældende tredjemand ikke misligholder en fortrolighedspligt ved at overdrage disse oplysninger til Modtager. Baggrunden herfor er, at fortrolighedspligten ellers ville gribe ind i forholdet mellem Modtager og denne tredjemand, der i øvrigt frit ville kunne offentliggøre de pågældende oplysninger.

Endeligt omfatter fortrolighedspligten ikke oplysninger, der selvstændigt er udarbejdet af Modtager uden anvendelse af de Fortrolige Oplysninger, forudsat at Modtager er i stand til at dokumentere dette. Denne undtagelse er særligt rettet mod større koncerner, hvor afdelinger, der arbejder inden for samme område som Overdrager, uden kendskab til de omstændigheder, der ligger til baggrund for fortrolighedserklæringen, måtte udarbejde tilsvarende oplysninger/opfindelser som de, der er drøftet mellem Parterne.

Fortrolighedserklæringen kan også altid fraviges, såfremt Overdrager konkret samtykker til, at Modtager kan dele oplysningerne.

Fortrolighedserklæringen kan heller ikke forhindre, at Modtager videregiver oplysningerne, såfremt denne ved lov, retskendelse eller myndighedsafgørelse pålægges at videregive oplysningerne. Dette vil dog alene vedrøre de specifikke oplysninger, som Modtager konkret er blevet pålagt at videregive.

Fortrolighedspligtens tidsmæssige udstrækning

Sædvanligvis pålægger fortrolighedsaftaler Parterne en fortrolighedspligt, der varer i 2-10 år fra aftalens indgåelse. Den konkrete længde afhænger imidlertid af de Fortrolige Oplysningers karakter og Parternes konkrete behov. Det står derfor Parterne frit for at angive en anden tidsmæssig udstrækning, der blot skal angives i den kantede parentes i skabelonen.

Derudover fremgår det, at Modtager er forpligtet til straks at tilbagelevere alle Fortrolige Oplysninger, som denne har modtaget fra Overdrager på et fysisk medium eller elektronisk, ved Overdragets påkrav herom.

De fleste virksomheder foretager i dag backup af deres data. Af tekniske årsager vil det ofte være meget vanskeligt at slette eventuelle kopier af mails mv., der automatisk er gemt i en backup. Der stilles derfor ikke krav om, at Modtager skal tilbagelevere eller slette sådanne kopier straks, forudsat at de Fortrolige Oplysninger fortsat underlægges fortrolighedspligten.

Overtrædelser af fortrolighedspligten

Som udgangspunkt indeholder afsnittet alene en henvisning til, at overtrædelser af fortrolighedspligten kan medføre et erstatningskrav – eller andre misligholdelsesbeføjelser – i henhold til dansk rets

almindelige regler. Dette indebærer bl.a., at Overdrager kan få erstattet sit tab, såfremt denne kan dokumentere, at Modtagers overtrædelse af fortrolighedspligten har medført et konkret tab for Overdrager.

Det vil dog ofte være vanskeligt for Overdrager at dokumentere det økonomiske tab, som Overdrageren har lidt.

Det kan følgelig som alternativ vælges, at der skal indsættes en bestemmelse om betaling af bod.

Fordelen ved at indsætte en bestemmelse om betaling af bod er, at denne i princippet skal betales, uanset om der kan dokumenteres et tab eller ej. Såfremt denne model vælges, må Parterne ud fra aftalens omfang og den forventede værdi forsøge at fastsætte en rimelig bod.

Parterne bør undgå at sætte bodsstørrelsen urimeligt højt, da den efter omstændighederne vil kunne blive tilsidesat ved en eventuel retssag.

Ofte ligger bodsstørrelsen i spændet mellem kr. 200.000 i bod pr. overtrædelse for mindre opfindelser op til adskillige millioner ved opfindelser med et meget stort forventet potentiale.

Ønskes en bod, kan følgende tekst indsættes i stedet:

”Eventuelle erstatningskrav eller øvrige misligholdelsesbeføjelser som følge af overtrædelse af fortrolighedspligten i punkt 2, er underlagt dansk rets almindelige principper.

For hver overtrædelse af fortrolighedspligten i punkt 2 er Modtager forpligtet til at betale en bod på DKK [indsæt beløb] til Overdrager.

Boden forfalder til betaling ved Overdragets påkrav og begrænser ikke Overdragets ret til erstatning efter dansk rets almindelige regler. Bodens betaling således i tillæg til den erstatning, Overdrager måtte kunne afkræve Modtager.

Betaling af bod og/eller erstatning giver ikke Modtager ret til at fortsætte en krænkelse af forpligtelsen efter denne fortrolighedserklæring.

Overdrager har ret til at nedlægge midlertidigt forbud over for Modtager vedrørende handlinger eller undladelser, som af Overdrager vurderes at krænke forpligtelserne efter denne fortrolighedserklæring.”

Twister, lovvalg og værneting

Såfremt der opstår en uoverensstemmelse mellem Parterne i forbindelse med fortrolighedserklæringen, skal Parterne indlede forhandlinger med henblik på at finde en løsning.

Løses tvisten ikke gennem forhandlinger, er begge Parter berettiget til at kræve uoverensstemmelsen afgjort ved almindelig domstolsbehandling. Alternativt kan Parterne dog aftale, at uoverensstemmelsen skal afgøres ved voldgift.

Som udgangspunkt giver fortrolighedserklæringen Parterne mulighed for at indbringe sagen for de almindelige domstole. Det skyldes, at det sjældent er hensigtsmæssigt at lade en simpel tvist undergive voldgiftsbehandling, der ofte vil være væsentligt dyrere end behandling ved de almindelige domstole. Derudover har Parterne i voldgift ikke mulighed for at appellere afgørelser til en højere instans.

Der er dog også fordele ved voldgiftsbehandling, herunder at der er tale om en privat procesform, hvor den offentlighed, der er kendetegnende for retssagsbehandlingen ved de almindelige domstole, ikke gør sig gældende, ligesom sagerne ofte afgøres hurtigere end normale retssager, hvor der er risiko for, at afgørelsen ankes.

Såfremt Parterne ønsker, at sagen løses ved voldgift, kan bestemmelsen ændres i overensstemmelse med følgende:

"Enhver tvist, som måtte opstå i forbindelse med denne aftale, herunder tvister vedrørende aftalens eksistens eller gyldighed, skal afgøres ved voldgift ved Voldgiftsinstituttet efter de af Voldgiftsinstituttet vedtagne regler herom.

Stedet for voldgift er aftalt til København.

Det er endvidere aftalt, at sagen skal afgøres efter dansk ret, og at processproget – for skrifter såvel som for den mundtlige forhandling – skal være dansk."

Underskrift

Parterne bør sikre sig, at aftalen underskrives af de rette personer. Hvis aftalen underskrives på vegne af et selskab, skal aftalen underskrives af en, som er bemyndiget til at underskrive sådanne aftaler på vegne af selskabet.

Medarbejderklausul

Medarbejderklausuler er som udgangspunkt ugyldige. De kan dog i nogle tilfælde indgås ifm. virksomhedsoverdragelse.