



# HÁSKÓLI ÍSLANDS

**BA-ritgerð  
í lögfræði**

**Geta fyrirtæki fengið miskabætur vegna  
trúnaðarbrots?**

Inntak 4. mgr. 13. gr. laga nr. 131/2020 um  
viðskiptaleyndarmál

**Þóra Birna Ingvarsdóttir**

Leiðbeinandi: Heiðar Ásberg Atlason hrl.  
júní 2023





**BA-ritgerð  
í lögfræði**

**Geta fyrirtæki fengið miskabætur vegna  
trúnaðarbrots?**

Inntak 4. mgr. 13. gr. laga nr. 131/2020 um  
viðskiptaleyndarmál

Þóra Birna Ingvarsdóttir

Heiðar Ásberg Atlason hrl.

Apríl 2023

## Efnisyfirlit

1	Inngangur .....	2
2	Aðdragandi lagasetningarinnar .....	3
2.1	Innleiðing á tilskipun Evrópuráðsins og þingsins 2016/943/ESB .....	3
2.2	Bótagrundvöllurinn fyrir og eftir gildistöku laga nr. 131/2020 um viðskiptaleyndarmál.....	3
3	Undir hvaða kringumstæðum getur bótaskylda stofnast innan samninga á grundvelli 13. gr. vll.? .....	4
3.1	Eðli samningssambandsins .....	4
3.2	Trúnaðarskylda í samningssambandi.....	5
3.2.1	Brot á trúnaðarskyldu.....	6
3.3	Hugtakið „viðskiptaleyndarmál“ .....	7
3.4	Mörk trúnaðarskyldu og tjáningarfrelsis.....	9
4	Lögaðilar og miskabætur .....	9
4.1	Almennt um 4. mgr. 13. gr. vll. ....	9
4.2	Lögaðilar og miski í íslenskum rétti .....	10
4.3	Evrópskur samanburður.....	11
5	Er munur á ófjárhagslegu tjóni og miska? .....	13
5.1	Athugasemdir ASÍ og afstaða ráðuneytisins.....	13
5.2	Mörkin milli miska og fjártjóns .....	13
5.3	Sjálfstæður réttur til miskabóta? .....	14
5.4	Refsibætur í dulargervi miskabóta? .....	15
6	Niðurstaða.....	16
	HEIMILDASKRÁ .....	19
	DÓMASKRÁ.....	21

# 1 Inngangur

Viðskiptaleyndarmál eru eitt algengasta form verndar hugverkasköpunar og nýstárlegrar sérþekkingar af hálfu fyrirtækja.<sup>1</sup> Að baki þeim liggur fjárfesting og vinna, og getur misnotkun viðskiptaleyndarmála því haft í för með sér mikið tjón fyrir handhafa þeirra.<sup>2</sup>

Með gildistöku laga um viðskiptaleyndarmál nr. 131/2020 (hér eftir „vll.“) bættist við nýr bótgrundvöllur í 13. gr. laganna. Ákvæðinu er ætlað að gilda jafnt innan sem utan samninga og geta bæði einstaklingar og lögaðilar reist rétt sinn á því.<sup>3</sup> Við ákvörðun bóta skal nú meðal annars líta til tapaðs hagnaðar handhafa viðskiptaleyndarmáls og óréttmætrar auðgunar hins brotlega. Ef ekki eru efni til að sanna fjártjónið með framangreinum hætti, er heimilt að ákveða bætur sem svara að minnsta kosti til hæfilegs endurgjalds fyrir hagnýtingu viðskiptaleyndarmálsins sbr. 2. og 3. mgr. 13. gr. vll.

Með þessum breytingum má gera ráð fyrir því að réttarstaða handhafa viðskiptaleyndarmála, sem þurft hafa að þola trúnaðarbot af hálfu viðsemjanda síns innan samninga um viðskiptaleyndarmál, hafi verið bætt til muna, með tilslökun á sönnunarreglum í tengslum við fjárhæð fjártjóns.<sup>4</sup> Ekki verður þó farið nánar út í áhrif þess í þessari ritgerð, heldur verður athygli beint að 4. mgr. ákvæðisins, sem kveður á um að auk bóta fyrir fjártjón megi nú dæma bætur til handhafa viðskiptaleyndarmáls vegna ófjárhagslegs tjóns.

Lögunum er í heild sinni ætlað að hafa áhrif til hagsbóta fyrir handhafa viðskiptaleyndarmála og er þá sérstaklega litið til nýsköpunarfyrirtækja eða lítilla og meðalstórra fyrirtækja.<sup>5</sup> Aftur á móti fellur það, að fyrirtæki geti orðið fyrir miska, illa að grundvallarsjónarmiðum íslensks réttar enda hefur miski verið talinn felast í skerðingu óefnislegra gæða sem bundin eru við einstaklinga.<sup>6</sup>

Í því ljósi vaknar spurning um það hvert sé raunverulegt inntak 4. mgr. 13. gr. vll. Til þess að svara þeirri spurningu verður fyrst litið til aðdraganda lagasetningarinnar. Því næst verður kannað undir hvaða kringumstæðum bótaskylda stofnast á grundvelli ákvæðisins innan samninga. Þá verður kannað hver sé staða lögaðila gagnvart miskabótum að íslenskum rétti og

---

<sup>1</sup> 3. liður aðfararorða tilskipunar 2016/943/ESB.

<sup>2</sup> Þskj. 13, 151. lögþ. 2020 - 2021, bls. 8 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>3</sup> Minnisblað til efnahags- og viðskiptanefndar frá skrifstofu orku, iðnaðar og viðskipta um 151. lögþ. FIN - Frumvarp til laga um viðskiptaleyndarmál, dags. 18.11. 2020.

<sup>4</sup> Sjá t.a.m. dóm *Hrd. frá 5. nóvember 2009 (98/2009)* þar sem fallist var á að fyrir hendi væri brot á trúnaðarskyldu og ólögmet hagnýting á atvinnuleyndarmáli, en tjónskrafan þótti ekki nægilega reifuð og henni því vísað frá dómi.

<sup>5</sup> Þskj. 13, 151. lögþ. 2020 - 2021, bls. 26 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>6</sup> Sjá *Lrd. 11. mars 2022 (658/2020)*.

hún borin saman við stöðu lögaðila gagnvart miskabótum annars staðar í Evrópu. Loks verður kannað hvort „ófjárhagslegu tjóni“ samkvæmt ákvæðinu, sé ætluð önnur merking en „miski“.

Þar sem lögín hafa aðeins verið í gildi í tæp þrjú ár þegar þessi ritgerð er skrifuð, er dómaframkvæmd enn nokkuð fátækleg. Verður því að miklu leyti stuðst við samræmisskýringar og þannig leitast við að leiða í ljós hvað felist í þessum nýja sértæka bótagrundvelli.

## **2 Aðdragandi lagasetningarinnar**

### **2.1 Innleiðing á tilskipun Evrópuráðsins og þingsins 2016/943/ESB**

Með gildistöku vll. var stefnt að því að færa réttarvernd viðskiptaleyndarmála til samræmis við réttarvernd á Evrópska efnahagssvæðinu<sup>7</sup> en lögín voru sett til innleiðingar á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins frá 8. júní 2016 nr. 2016/943/ESB (hér eftir „tilskipunin“), sbr. 18. gr. vll.

Fyrir gildistöku vll. nutu atvinnuleyndarmál verndar skv. lögum nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Með gildistöku vll. var hugtakið „atvinnuleyndarmál“ felld úr lögunum. Hugtökin „rekstrarleyndarmál“ og „framleiðsluleyndarmál“ hlutu sömu örlög, enda þótti tímabært að sameina hugtakanotkun í íslenskum rétti. Nú tekur hugtakið „viðskiptaleyndarmál“ til allra fyrrgreindra leyndarmála.

Atvinnuleyndarmál samkvæmt þágildandi 16. gr. c. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu tóku til ýmissa upplýsinga og viðskiptalegrar þekkingar, til að mynda framleiðsluáferða, uppfinninga, viðskiptamannalista og markaðsáætlanana.<sup>8</sup>

### **2.2 Bótagrundvöllurinn fyrir og eftir gildistöku laga nr. 131/2020 um viðskiptaleyndarmál**

Ekki var fyrir að fara sérstökum bótagrundvelli sem handhafar viðskiptaleyndarmála gátu byggt á fyrir gildistöku vll., en í 25. gr. b. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu var beinlínis vísað til almennra reglna skaðabótaréttar. Skaðabætur geta ýmist verið innan eða utan samninga. Séu þær innan samninga eru þær viðfangsefni kröfuréttar, ella eru þær viðfangsefni skaðabótaréttar.<sup>9</sup> Sakarreglan er hin almenna skaðabótaregla samkvæmt íslenskum rétti, jafnt innan samninga sem utan.<sup>10</sup> Sönnunarbyrði hvílir á tjónþola þegar byggt er á sakarreglunni utan samninga, en innan samninga er aftur á móti öfug sönnunarbyrði, þ.e.

<sup>7</sup> Þskj. 13, 151. lögb. 2020 - 2021, bls. 26 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>8</sup> Ýr Sigurðardóttir: „Vernd viðskiptaleyndarmála. Áhrif tilskipunar 2016/943/ESB á íslenskan rétt“ bls. 3.

<sup>9</sup> Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 41.

<sup>10</sup> Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 198.

tjónvaldi ber að sanna að tjón verði ekki rakið til vanefndar hans.<sup>11</sup> Þrátt fyrir það gat sönnun reynst tjónþolum þungbær, enda þurftu þeir að sýna fram á tjón sitt.<sup>12</sup>

Ekki verður betur séð en að hinn nýi bótagrundvöllur, sem nú er að finna í 13. gr. vll., og gildir jafnt innan sem utan samninga, grundvallist á sakarreglunni líkt og áður, enda þarf háttsemi tjónvalds að vera bæði ólögmæt og saknæm til þess að tjónþoli fái rétt sinn reistan á grundvelli ákvæðisins. Helsta breytingin er sú að nú er búið að útfæra nánar hvernig tjón verður metið í tilfellum sem þessum.

Tilskipuninni, sem lögin byggja á, var meðal annars ætlað að bæta úr þeirri stöðu að landslög aðildarríkjanna tækju ekki nægt tillit til þess hve óáþreifanleg viðskiptaleyndarmál eru, í reglum um útreikning skaðabóta.<sup>13</sup> Mikilvægt þykir að handhafi viðskiptaleyndarmáls fái fullnægjandi bætur sem geri hann eins settan og ef trúnaður hefði ekki verið brotinn. Þannig verður, samkvæmt tilskipuninni, að taka til greina alla viðeigandi þætti, til að mynda tekjutap eða óréttmætan hagnað þess sem braut trúnaðinn, og eftir því sem við á, hvers konar tjón af siðferðilegum toga sem hann verður fyrir.<sup>14</sup>

Ekki er heimilt að dæma miskabætur nema fyrir hendi sé sérstök lagaheimild þess efnis.<sup>15</sup> Ætla má að sú staðreynd hafi haft þau áhrif að löggjafinn þurfti að bæta við sérstakri heimild í 4. mgr. 13. gr. vll. til þess að tryggja einsleitni í samræmi við þjóðréttarskuldbindingar Íslands samkvæmt EES-samningnum, og 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið.

### **3 Undir hvaða kringumstæðum getur bótaskylda stofnast innan samninga á grundvelli 13. gr. vll.?**

#### **3.1 Eðli samningssambandsins**

Til þess að geta krafist bóta á grundvelli 13. gr. vll., þar af leiðandi 4. mgr. þeirrar greinar, þarf hinn bótaskyldi að hafa aflað, notað eða afhjúpað viðskiptaleyndarmál með ólögmætum og saknæmum hætti, sbr. 13. gr. vll. Með lögum um viðskiptaleyndarmál var lagt upp úr því að skilgreina sérstaklega undir hvaða kringumstæðum öflun, notkun eða afhjúpun viðskiptaleyndarmála telst ólögmæt í skilningi laganna.

---

<sup>11</sup> Eyvindur G. Gunnarsson og Ása Ólafsdóttir: „Re-integra og culpa in contrahendo“ bls. 340.

<sup>12</sup> Sjá *Hrd. 5. nóvember 2009 (98/2009)*.

<sup>13</sup> 7. liður aðfararorða tilskipunar 2016/943/ESB.

<sup>14</sup> 30. liður aðfararorða tilskipunar 2016/943/ESB. Við meðferð tilskipunarinnar, gerði Evrópuþingið athugasemd við frumvarp Evrópuráðsins, þar sem lagt var til að það yrði sérstaklega tekið fram í lögskýringargögnunum að heimildin til þess að líta til siðferðislegs tjóns ætti einungis við þegar handhafi viðskiptaleyndarmálsins væri einstaklingur, ekki þegar um væri að ræða lögaðila. Þessi tillaga var ekki samþykkt, og úr varð tilskipunin í því formi sem hún er í dag. Sjá ECLI nr. A8/2015/199, 17. liður.

<sup>15</sup> Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson, *Kröfuréttur II*, bls. 188.



Þegar samningssamband er milli aðila, getur öflunin sem slík ekki verið ólögmat. Notkun eða afhjúpun viðskiptaleyndarmáls án samþykkis handhafa þess telst aftur á móti ólögmat ef leyndarmálið er notað eða afhjúpað af þeim sem brýtur gegn trúnaðarsamkomulagi eða öðrum skyldum um að afhjúpa viðskiptaleyndarmálið ekki. Sama gildir ef viðkomandi brýtur gegn samningi eða öðrum skyldum um að takmarka notkun viðskiptaleyndarmálsins sbr. 4. gr. vll.

Þegar tvö eða fleiri fyrirtæki hefja viðræður um mögulegan samruna eða yfirtöku, verða aðilar að leggja á borðið upplýsingar, svo að viðsemjendur þeirra geti metið hvort forsendur séu fyrir viðskiptunum. Slíkar upplýsingar kunna að innihalda viðskiptaleyndarmál.

Starfsmaður getur öðlast þekkingu í starfi, sem telst til viðskiptaleyndarmáls vinnuveitanda hans og hann er þá bundinn trúnaði, gagnvart vinnuveitandanum, um þá þekkingu.

Frumkvöðull sem hyggst reyna að fá fjárfesta að borðinu kann að þurfa að veita þeim aðgang að viðskiptaleyndarmáli sínu og gæti hann þá gripið til þess ráðs að láta þá skrifa undir þagnarskyldusamning.

Þegar nemendur vinna rannsóknarverkefni sem tengjast hugverkum fyrirtækja, kunna þeir að vera látnir skrifa undir þagnarskyldusamning vegna þeirra viðskiptaleyndarmála sem eru þar berskjölduð.

Ofangreind dæmi gefa nasasjón af þeim fjölbreyttu myndum sem samningssambönd, er veita aðgang að viðskiptaleyndarmálum, geta tekið á sig. Þannig geta samningsaðilar verið báðum megin við borðið, allt frá nemendum yfir í fyrirtækjasamstæður.

Í grunninn eru þetta allt trúnaðarsamningar, þar sem trúnaðarskylda, ýmist einhliða eða gagnkvæm, hvílir á samningsaðilum.

### **3.2 Trúnaðarskylda í samningssambandi**

Í norrænum fjármunarétti er almennt viðurkennt að aðilum samningssambands beri að gæta trúnaðar gagnvart hver öðrum. Um er að ræða víðtæka skyldu sem á sér oft stoð í lögum eða samningum aðila, auk þess sem ólögfest trúnaðarskylda hvílir alla jafna á samningsaðilum.<sup>16</sup>

Trúnaðarskyldan hefur verið skilgreind sem skylda til þess að koma fram af heiðarleika gagnvart viðsemjanda sínum og hagnýta ekki með óréttmætum hætti aðstöðu sína.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“ bls. 192 .

<sup>17</sup> Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“ bls. 193.

Skyldan verður virk strax í aðdraganda samningsgerðar. Hún gildir meðan samningsamband varir og getur jafnvel haldið réttaráhrifum sínum eftir að samningsambandi lýkur.<sup>18</sup>

Vegna hinnar ólögfestu reglu um trúnaðarskyldu samningsaðila hefur það raunar ekki verið undirorpið nokkrum vafa að samningsaðila er óheimilt að afhjúpa eða hagnýta viðskiptaleyndarmál gagnaðila síns, með þeim hætti að það gangi gegn hagsmunum hans, án hans samþykkis.

### 3.2.1 Brot á trúnaðarskyldu

Brjótí samningsaðili gegn trúnaðarskyldu er um vanefnd að ræða og verða þá vanefndarúrræði virk. Þannig er brot á trúnaðarskyldu í raun sjálfstæður bótagrundvöllur.<sup>19</sup> Sem byggir þó á sakarreglunni.

Sakarreglan er, líkt og áður hefur verið rakið, meginreglan innan samninga.<sup>20</sup> Samkvæmt henni skal sá, sem veldur öðrum tjóni með saknæmri og ólögmætri athöfn sinni eða athafnaleysi, bæta það tjón sem telja má sennilega afleiðingu þeirrar athafnar hans eða athafnaleysis.<sup>21</sup>

Skaðabætur innan samninga verða ákveðnar með tvenns konar ólík markmið í huga. Þeim getur annars vegar verið ætlað að gera tjónþola eins settan fjárhagslega og samningur hefði aldrei komist á, og kallast þá vangildisbætur. Hins vegar geta þær þjónað þeim tilgangi að gera tjónþola eins settan fjárhagslega og ef samningur hefði verið réttilega efndur, og kallast þá efndabætur.<sup>22</sup>

Vernd atvinnuleyndarmála, nú viðskiptaleyndarmála, felst að öllu leyti í því að gripið sé til ráðstafana til þess að halda þeim leyndum, ólíkt því sem gildir um önnur hugverka- og einkaréttindi.<sup>23</sup> Það leiðir af eðli slíks trúnaðarsambands að kröfuhafi hefur verulega hagsmuni af því að samningurinn verði efndur *in natura*. Sé brotið í bága við samningsákvæði þess efnis, verður aftur á móti ómögulegt fyrir kröfuhafann að halda fast við efndir. Yrði hann þá að láta efndabætur nægja.

Fjögur skilyrði þurfa að vera uppfyllt svo kröfuhafi geti krafist efndabóta vegna vanefndar. Þau eru í fyrsta lagi að tjón hafi orðið, í öðru lagi þarf bótagrundvöllur að vera fyrir hendi, í þriðja lagi þarf orsakasamband að vera milli vanefndar á samningi og tjóns og í fjórða lagi þarf tjónið að vera sennileg afleiðing vanefndarinnar.<sup>24</sup>

<sup>18</sup> Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“ bls. 193.

<sup>19</sup> Bernhard Gomard, *Obligationsret, 1. del*, bls. 48.

<sup>20</sup> Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 198.

<sup>21</sup> Ólafur Lárusson, *Kaflar úr Kröfurétti*, bls. 13.

<sup>22</sup> Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 291.

<sup>23</sup> Þskj. 13, 151. lögþ. 2020 - 2021 bls. 8 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>24</sup> Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 188.

Bótagrundvöllurinn ræður að miklu leyti hvaða kröfur verða gerðar til þess að hin skilyrðin teljist uppfyllt. Þannig ræðst það af bótagrundvellingnum hvort einungis verði tekið mið af beinu tjóni, eða hvort óbeint tjón fái einnig bætt. Þar að auki ræður bótagrundvöllurinn því hvernig sönnunarbyrði er háttáð.<sup>25</sup> Efndabætur á grundvelli sakarreglunnar bæta einungis fjárhagslegt tjón, ekki ófjárhagslegt.<sup>26</sup> Þannig liggur fyrir að handhafar viðskiptaleyndarmála gátu ekki byggt miskabótakröfu á almennum skaðabótareglum kröfuréttar. Óljóst er þó hvort einstaklingar hafi getað sótt bætur fyrir ófjárhagslegt tjón með úrræðum skaðabótaréttar, vegna ólögmatrar meðferðar atvinnuleyndarmála í gildistíð eldri laga, enda reyndi aldrei á það fyrir dómstólum.<sup>27</sup>

Frá árinu 2020 hafa samningsaðilar aftur á móti getað krafist bóta fyrir ófjárhagslegt tjón á grundvelli 4. mgr. 13. gr. vll. vegna trúnaðarbrotá í samningssambandi, eða brota á trúnaðarsamningi.<sup>28</sup> Þessi heimild takmarkast við það að andlag trúnaðarins hafi verið viðskiptaleyndarmál.

### 3.3 Hugtakið „viðskiptaleyndarmál“

Hugtakið viðskiptaleyndarmál er skilgreint í 4. tl. 1. mgr. 2. gr. vll. Þar er þremur skilyrðum teft fram, sem upplýsingar þurfa að uppfylla til að teljast viðskiptaleyndarmál. Í fyrsta lagi verða upplýsingarnar að vera leyndarmál í þeim skilningi að þær séu ekki, sem heild eða í samskipan og samsetningu einstakra hluta þeirra, almennt þekktar eða auðvelt að nálgast meðal aðila í hópum sem venjulega fjalla um þá tegund upplýsinga sem um er að ræða. Í öðru lagi verða upplýsingarnar að hafa viðskiptalegt gildi vegna þess að þær eru leyndarmál, og í þriðja lagi verður einstaklingur eða lögaðili að ráða löglega yfir upplýsingunum og hafa gert eðlilegar ráðstafanir eftir aðstæðum til að halda upplýsingunum leyndum.

Ákvæði þetta svarar efnislega til 1. tl. 2. gr. tilskipunarinnar, en sú skilgreining byggir að miklu leyti á skilgreiningunni sem er sett fram í 39. gr. samnings Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar um hugverkarétt í viðskiptum, e.þ.s. TRIPS-sáttmálinn. Megináherslan í skilgreiningunni virðist vera lögð á leynd upplýsinganna.

<sup>25</sup> Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 196.

<sup>26</sup> Ólafur Lárusson: *Kaflar úr kröfurétti*, bls. 39.

<sup>27</sup> Ýr Sigurðardóttir færir fyrir því sannfærandi rök í meistararitgerð sinni að ólögmat meðferð viðskiptaleyndarmáls kynni að veita handhafa þess rétt til miskabóta á grundvelli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skbl. Ekki hefur þó reynt á það fyrir dómstólum og því ekki unnt að slá neinu föstu í þeim efnunum. Sjá Ýr Sigurðardóttir: „Vernd viðskiptaleyndarmála. Áhrif tilskipunar 2016/943/ESB á íslenskan rétt“ bls. 87.

<sup>28</sup> Trúnaðarsamningar eru betur þekktir sem NDA-samningar, en það heiti skírskotar til enska heitisins: „non-disclosure agreement“. Slíkir samningar eru talsvert notaðir, og í mun fleiri tilfellum en geta fallið innan gildissviðs laga um viðskiptaleyndarmál nr. 131/2020.

Skilgreiningin tekur til sérþekkingar, viðskiptaupplýsinga og tækniupplýsinga í tilvikum þar sem bæði lögmætir hagsmunir og lögmætar væntingar standa til þess að trúnaður sé um þær og að slík trúnaðarskylda sé virt. Þannig væri ólögmæt öflun, notkun eða birting líkleg til að grafa undan vísindalegum og tæknilegum möguleikum, viðskiptahagsmunum, fjárhagslegum hagsmunum og mikilvægri stöðu eða samkeppnisgetu handhafa slíkra upplýsinga.<sup>29</sup>

Við smíði skilgreiningarinnar var lagt upp úr því að skýra hvað geti talist viðskiptaleyndarmál, án þess að takmarka viðfangsefnið sem á að vernda gegn óréttmætri nýtingu. Þannig er hugtakið dæmt til þess að mótast með tíð og tíma í réttarframkvæmd. Nú þegar hafa fallið nokkrir dómur í Evrópu sem gefa vísbendingar um það hvernig landið liggur, en þar hefur áhersla verið lögð á að kanna hvort gripið hafi verið til fullnægjandi ráðstafana við að halda upplýsingunum leyndum.<sup>30</sup> Á Íslandi er framkvæmdin enn takmörkuð, en nefna má úrskurð *Lrd. 7. desember 2021 (605/2021)*.

Í því máli höfðaði fyrirtæki mál á hendur fyrrum starfsmanni og krafðist skaðabóta vegna brota hans á trúnaðar- og starfsskyldum sínum. Reisti fyrirtækið kröfur sínar á því að starfsmaðurinn hefði veitt upplýsingar um viðskiptaleyndarmál til fjölmiðla og vegið að orðspori fyrirtækjasamstæðunnar, sem hefði valdið fyrirtækinu tjóni. Starfsmaðurinn hafði farið í leyfi frá störfum, og mánuði seinna tók fjölmiðill að fjalla um ýmis málefni tengd forstjóra fyrirtækisins. Starfsmaðurinn hafði sakað forstjórann um ofbeldi og hótanir gegn sér, í bréfum til samstæðunnar, og birtust svo bréfin í fjölmiðlum. Taldi fyrirtækið að með þessu hefði starfsmaðurinn brotið gegn þagnarskyldu, en innan fyrirtækisins var að störfum sérstök stjórnarnefnd sem ætlaði að rannsaka ásakanirnar. Kröfu þessari var vísað frá dómi, en í úrskurði Landsréttar segir: „Ljóst er í öllu falli að sumar upplýsingarnar gætu ekki talist til viðskiptaleyndarmála, svo sem staðhæfing stefnda í fyrrgreindum bréfum um ofbeldi forstjóra stefnanda í sinn garð. Stefnandi leggur fram með stefnu sinni ýmsar blaðagreinar, sem flestar virðast raunar ekki varða starfsemi stefnanda. Þannig er rakin umfjöllun Mannlífs í nokkrum tilvikum, en í stefnu er hún sögð varða „aðild forstjóra stefnanda að málaferlum ótengdum stefnanda“. Enda þótt í stefnu sé byggt á því að allar slíkar fréttir hafi bein áhrif á ímynd og orðspor stefnanda, sem er eins og áður segir bandarískur lögaðili, þá nægir slík almenn staðhæfing ekki til þess að fullnægja áskilnaði í dómaframkvæmd um að nægar líkur séu leiddar að því að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni og í hverju ætlað tjón stefnanda felist. Þaðan af síður dugir stefnanda í þeim efnum að staðhæfa að tjón sitt sé augljóst.“

Það er athyglisvert að í þessum úrskurðarorðum er dómari afdráttarlaus í afstöðu sinni varðandi það að staðhæfingar um ofbeldi forstjóra í garð þess starfsmanns, sem lak upplýsingunum í fjölmiðla, geti ekki talist viðskiptaleyndarmál. Hvað varðar aðild forstjóra

<sup>29</sup> 14. liður aðfararorða tilskipunar 2016/945/ESB.

<sup>30</sup> Sjá t.d. *UfR. 21. janúar 2022 (1225/2022)* þar sem áfrýjunardómstóll í Danmörku fór rækilega í gegnum skilyrðin þrjú, einkum hvort handhafi viðskiptaleyndarmálsins hefði gripið til ráðstafana til þess að halda upplýsingunum leyndum.

fyrirtækisins að málaferlum ótengdum starfsmanninum, var því ekki slegið föstu með sama hætti að slíkar upplýsingar gætu ekki talist viðskiptaleyndarmál, heldur féll sá þáttur kröfunnar á því að ekki hefði verið sýnt fram á tjón af þeim völdum.

### **3.4 Mörk trúnaðarskyldu og tjáningarfrelsis**

Rétturinn til þess að trúnaðar sé gætt um tilteknar upplýsingar er einn angi friðhelgi einkalífs. Þar af leiðandi fara trúnaðarsamningar ekki varhluta af áhrifum hinnar eilífu togstreitu milli friðhelgi einkalífs og tjáningarfrelsis. Tekið var tillit til þess við lagasetninguna.

Þótt tilskipunin að baki vll. kveði á um ráðstafanir og úrræði sem geta falist í að hindra birtingu upplýsinga í því skyni að vernda trúnaðarskyldu um viðskiptaleyndarmál, hefur verið talið mikilvægt að réttur til tjáningarfrelsis og upplýsinga, sem tekur til frelsis og fjölmiðlunar, sé ekki takmarkaður, einkum með tilliti til rannsóknarblaðamennsku og verndunar heimildarmanna.<sup>31</sup>

Úrræði samkvæmt vll. eiga þannig ekki að taka til tilvika þar sem birting viðskiptaleyndarmáls er í þágu almannahagsmuna, að svo miklu leyti sem misferli, brot eða ólögmet starfsemi, sem beinlínis á við, er afhjúpað.<sup>32</sup>

Þannig er ljóst að krafa um bætur vegna ófjárhagslegs tjóns getur ekki átt rætur að rekja til þess að afhjúpaðar séu upplýsingar um ólögmet starfsemi, misferli eða brot, jafnvel þótt trúnaðarsamningur liggi til grundvallar.

## **4 Lögaðilar og miskabætur**

### **4.1 Almenn um 4. mgr. 13. gr. vll.**

Handhafar viðskiptaleyndarmála geta bæði verið lögaðilar og einstaklingar. Sérstaklega var þó litið til fyrirtækja við lagasetninguna<sup>33</sup> og má því draga þá ályktun að lagt sé upp úr því að lögin veiti fyrirtækjum vernd samkvæmt orðanna hljóðan. Liður í þeirri vernd er að veita þeim grundvöll til að fá tjón sitt að fullu bætt með tilliti til þeirra atriða sem talin eru upp í lögunum, þ.m.t. ófjárhagslegs tjóns.

Hlutverk bóta í kröfurétti er tvíþætt, annars vegar að vera til varnaðar og hins vegar að bæta tjón sem vanefnd hefur haft í för með sér.<sup>34</sup> Slíkt tjón getur ýmist verið fjártjón eða ófjárhagslegt tjón, þ.e. miski.<sup>35</sup> Skaðabætur eru þá bætur fyrir fjárhagslegt tjón, en miskabætur kallast þær bætur sem er ætlað að bæta ófjárhagslegt tjón.

<sup>31</sup> 19. liður aðfararorða tilskipunar 2016/943/ESB.

<sup>32</sup> 20. liður aðfararorða tilskipunar 2016/943/ESB.

<sup>33</sup> Þskj. 13, 151. lögþ. 2020 - 2021, bls. 26 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>34</sup> Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 290.

<sup>35</sup> Ólafur Jóhannesson: „Fjártjón og miski“ bls. 11.

Í skrifum fræðimanna er jafnan gengið út frá því að hugtökin „miski“ og „ófjárhaglegt tjón“ merki það sama.<sup>36</sup> Miski hefur verið skilgreindur sem „tjón, sem ekki verður metið til peninga eftir almennum mælikvarða. Hann er því fölginn í skerðingu hugrænna gæða, sem ekki hafa hlutlæga tilveru utan rétthafans eða eru svo bundin við einstakling þann, er þeirra nýtur, að jafn erfitt er að meta þau til fjár sem hin fyrrnefndu.“<sup>37</sup>

Að öllu ofangreindu virtu vaknar spurningin um það hvernig þessi réttur horfir við gagnvart lögaðilum.

## 4.2 Lögaðilar og miski í íslenskum rétti

B-liður 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 (hér eftir „skbl.“) er grundvallarregla í íslenskum rétti þegar kemur að miska. Alltént er litið til hennar við mat á því hvort fyrir hendi séu skilyrði miskabóta enda þykir hún endurspeglar ríkjandi megin sjónarmið að baki miskabótum.<sup>38</sup> Verndarandlag ákvæðisins er persóna, frelsi, friður og æra, eða friðhelgi einkalífs<sup>39</sup>, eins og það er túlkað í 71. gr. stj. skr. og 8. gr. MSE.

Í bókinni *Mannréttindi lögaðila: vernd lögaðila samkvæmt mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar, einkum 71. og 73. gr.*, sem kom út fyrir gildistöku vll., fer Eiríkur Jónsson yfir niðurstöður doktorsritgerðar sinnar, meðal annars um það hvort lögaðilar geti átt rétt til miskabóta á grundvelli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skbl. vegna brota gegn friðhelgi einkalífs þeirra. Komst hann að þeirri niðurstöðu að rétt væri að greina ákvæðið í tvennt. Annars vegar yrði að kanna miskabótaheimild vegna ólögmætrar meingerðar gegn persónu og hins vegar vegna ólögmætrar meingerðar gegn æru. Hvað varðar meingerð gegn persónu var niðurstaða hans á þann veg að lögaðilum yrðu ekki dæmdar miskabætur.<sup>40</sup> Dómaframkvæmd hefur aftur á móti verið óljós hvað varðar rétt lögaðila til miskabóta fyrir ærumeiðingar, en Eiríkur telur „aðrar heimildir og grunnsjónarmið í íslenskum rétti standa til þess að ekki beri að játa lögaðilum slíka vernd.“<sup>41</sup>

Mannréttindadómstóll Evrópu komst að annarri niðurstöðu í *MDE, Comingersoll S.A. gegn Portúgal, 6. apríl 2000 (35382/97)*. Eiríkur Jónsson telur aftur á móti að sá dómur hafi ekki fordæmisgildi fyrir íslenska dómstóla við beitingu 1. mgr. 26. gr. skbl., enda hafi

<sup>36</sup> Sjá til dæmis Ólafur Jóhannesson: „Fjártjón og miski“ bls. 3.

<sup>37</sup> Ólafur Jóhannesson: „Fjártjón og miski“ bls. 11.

<sup>38</sup> Dómur Landsréttar í máli *Lrd. 16. júní 2020 (681/2020)*, gefur til kynna að ákvæði sérлага um miskabótaábyrgð feli raunar aðeins í sér ítrekun á almenna miskabótaákvæðinu í b-lið 1. mgr. 26. gr. skbl.

<sup>39</sup> Alþt. 1939, A-deild, bls. 393.

<sup>40</sup> Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 391.

<sup>41</sup> Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 409-410.

dómstóllinn verið að byggja á reglu sem veitir Mannréttindadómstólnum sjálfum heimild til að dæma miskabætur, en ekki íslenskum dómstólum.<sup>42</sup>

Landsréttur skaut svo stöðum undir þennan skilning Eiríks með *Lrd. 11. mars 2022 (658/2020)* þar sem hann staðfesti að lögaðilar gætu ekki átt rétt á miskabótum í íslenskum rétti. Var sú afstaða rökstudd með vísan til orðalags b-liðar 1. mgr. 26. gr. skbl. og lögskýringargagna. Í dóminum sagði:

Orðalag ákvæðisins bendir því ekki til þess að það taki til lögaðila, auk þess sem ekkert er vikið að hugsanlegri æruvernd lögaðila í lögskýringargögnum. Þá er miskabótum ætlað að bæta tjón sem fólgið er í skerðingu óefnislegra gæða sem bundin eru við einstaklinga. Hefur nauðsyn æruverndar verið rökstudd með þeim hætti að ærumeiðingar gangi nærri persónu einstaklinga og tilfinningalífi. Hagsmunir lögaðila af því að verða ekki fyrir óréttmætu umtali eru á hinn bóginn viðskiptalegs eðlis.

Það verður því að teljast óhætt að slá því föstu að það sé ríkjandi skoðun í íslenskum rétti, að lögaðilar geti í eðli sínu ekki orðið fyrir miska, og því geti þeir ekki átt rétt á miskabótum.

### 4.3 Evrópskur samanburður

Þótt það gangi gegn grunnsjónarmiðum í íslenskum rétti að lögaðilar geti átt rétt á miskabótum er sú skoðun ekki jafn ríkjandi þegar litið er út fyrir landsteinana. Þar sem lögin eru sett á grundvelli tilskipunar sem er ætlað að samræma úrræði handhafa viðskiptaleyndarmála innan Evrópu,<sup>43</sup> er viðeigandi að kanna hvernig önnur lönd í Evrópu nálgast viðfangsefnið.

Ákvæðið í 4. mgr. 13. gr. vll. er að danskri fyrirmynd.<sup>44</sup> Í Danmörku hefur verið viðurkennt að fyrirtæki geti átt rétt á miskabótum þegar orðspor þess hefur beðið hnekki.<sup>45</sup> Til dæmis má nefna *FED. 1998:1389* þar sem tímaritinu *Faklen* voru dæmdar miskabætur á grundvelli danska miskabótaákvæðisins sem svarar til b-liðar 1. mgr. 26. skbl. Einnig *FED. 1997:386* þar sem hlutafélagi voru dæmdar miskabætur vegna aðdróttana sem birtust í dagblaði, um meinta refsiverða háttsemi félagsins.<sup>46</sup>

Í *MDE, Comingersoll S.A. gegn Portugal, 6. apríl 2000 (35382/97)* sagði dómstóllinn að lögaðilar væru ekki fortakslaust undanskildir rétti til bóta fyrir ófjarhagslegt tjón.

<sup>42</sup> Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 391.

<sup>43</sup> Þskj. 13, 151. lögþ. 2020 - 2021, bls. 9 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>44</sup> Þskj. 13, 151. lögþ. 2020 - 2021, bls. 9 (enn óbirt í A-deild Alþt.) Sjá einnig 4. mgr. 15. gr. danskra laga um viðskiptaleyndarmál (d. lov om forretningshemmeligheder) en það er fullkomlega samhljóða íslenska ákvæðinu.

<sup>45</sup> K. Oliphant og B.C. Steiningar: „European Tort Law: Basic Texts“ bls. 42.

<sup>46</sup> Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögþætrar meingerðar gegn æru: samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ bls. 65.

„Non-pecuniary damage suffered by companies may include heads of claim that are to a greater or lesser extent “objective” or “subjective”. Among these, account should be taken of the company’s reputation, uncertainty in decision-planning, disruption in the management of the company (for which there is no precise method of calculating the consequences) and lastly, albeit to a lesser degree, the anxiety and inconvenience caused to the members of the management team.“<sup>47</sup>

Ofangreindur rökstuðningur dómstólsins gefur ákveðna mynd af þeim atriðum sem unnt er að líta til við mat á ófjárhagslegu tjóni lögaðila. Það eru orðspor fyrirtækisins<sup>48</sup>, óvissa í ákvarðanatöku og áætlanagerð, truflun á stjórn fyrirtækisins sem ekki verður metin á almennan hlutlægan mælikvarða, og loks kvíða og óþægindi sem framferðið hefur haft í för með sér fyrir starfsfólk fyrirtækisins.

Hæstiréttur í Póllandi hefur gengið út frá því að kjarni lögaðila sé fólgin í því að þeir séu sjálfstæðar persónur í augum laganna, þannig að þeir eigi sín réttindi og sínar skyldur óháð hluthöfum þeirra. Því fylgir sjálfstæður réttur til orðspors.<sup>49</sup> Þar af leiðandi sé heimilt að dæma lögaðilum bætur fyrir ófjárhagslegan skaða sem orðspor þeirra verður fyrir.<sup>50</sup> Önnur lönd, til að mynda Danmörk<sup>51</sup>, Noregur<sup>52</sup> og Spánn<sup>53</sup> leggja þetta einnig til grundvallar.

Í Portúgal er gerður greinarmunur á því hvort um sé að ræða bætur vegna þjáningar (p. danos morais, e. pain and suffering), sem hlýst vegna meingerðar gegn huga, líkama eða tilfinningum tjónþola, eða bætur fyrir ófjárhagslegt tjón (p. não patrimoniais, e. non-pecuniary loss). Hið fyrrnefnda getur einungis átt við um einstaklinga, en hið síðarnefnda veitir lögaðilum heimild til að sækja miskabætur.<sup>54</sup>

Á Ítalíu eru svipuð sjónarmið lögð til grundvallar. Dómarar þar virðast gera greinarmun á því hvort um sé að ræða miska (e. moral damage) eða ófjárhagslegt tjón (e. non-pecuniary loss). Hið fyrrnefnda tekur þá meðal annars til hvers kyns orðspors-afleiðinga ólögmætrar meingerðar, sem verða ekki metnar á almennan peningalegan mælikvarða. Hið síðarnefnda er auðkennt sem þjáningabætur (it. pecunia doloris, e. pain and suffering) og geta einungis einstaklingar fengið bætt tjón á þeim grundvelli, enda er þá um að ræða sálrænt tjón. Grísk réttarframkvæmd hefur verið á sömu leið.<sup>55</sup>

<sup>47</sup> MDE, *Comingersoll S.A. gegn Portúgal*, 6. apríl 2000 (34382/97), mgr. 32.

<sup>48</sup> Í þessu samhengi er þó mikilvægt að rugla ekki saman orðspori og viðskiptavild, enda hefur viðskiptavild fjárhagslegt gildi og teldist því fremur fjártjón en miski.

<sup>49</sup> B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch og R. R. Zimmermann, *Digest of European Tort Law*, vol. 2, bls. 53.

<sup>50</sup> K. Oliphant og B.C. Steininger, *European Tort Law: Basic Texts*, bls. 199.

<sup>51</sup> K. Oliphant og B.C. Steininger, *European Tort Law: Basic Texts*, bls. 42.

<sup>52</sup> B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch og R. Zimmermann, *Digest of European Tort Law* vol. 2, bls. 43.

<sup>53</sup> M. Martín-Casals, J. Ribot og J. Solé: „Spain“ kafli 119.

<sup>54</sup> Vanessa Wilcox: *A Company's Right to Damages for Non-Pecuniary Loss*, bls. 171, kafli 8.4.

<sup>55</sup> Vanessa Wilcox: *A Company's Right to Damages for Non-Pecuniary Loss*, bls. 171, kafli 8.4.



Í Þýskalandi er þrengri túlkun lögð til grundvallar á hugtakinu „miska“, og eru því sjónarmið í þýskum rétti líkari þeim sem liggja til grundvallar í íslenskum rétti. Þannig geta lögaðilar ekki krafist miskabóta samkvæmt þýskum rétti.<sup>56</sup>

Samandregið má segja að í þeim réttarkerfum innan Evrópu sem gera greinarmun á því hvers lags miska einstaklingar, samanborið við lögaðila, geta upplifað, er línan alla jafna dregin við óefnisleg réttindi, sem ekki eru jafnframt sálræn. Þannig gæti fyrirtæki orðið fyrir miska vegna orðsporshnekkja út á við, og átt rétt á bótum vegna þess, en ekki vegna þess tilfinningalega sársauka sem slíkir orðsporshnekkir kunna að valda.

## 5 Er munur á ófjárhagslegu tjóni og miska?

### 5.1 Athugasemdir ASÍ og afstaða ráðuneytisins

Við meðferð frumvarpsins er varð að vll., gerði Alþýðusamband Íslands athugasemd við skaðabótaákvæði laganna, og lagði til að 4. mgr. 13. gr. vll. yrði felld úr frumvarpinu. Var þar bent á að lögaðilum séu almennt ekki dæmdar miskabætur, enda „passi slíkir aðilar illa inn í almennar skilgreiningar á „sálrænu tjóni.““ Var því jafnframt haldið fram að ákvæðið bæri þess merki að vera sérstök lagaheimild um einhvers konar refsikennd viðurlög fremur en miskabætur í skilningi íslensks skaðabótaréttar.<sup>57</sup>

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið sagði tillöguna fela í sér breytingu á gildandi rétti, þar sem ekki hefði áður verið fyrir hendi heimild til að dæma handhöfum viðskiptaleyndarmáls bætur fyrir ófjárhagslegt tjón. Jafnframt var það afstaða ráðuneytisins að með ákvæðinu væri ætlunin að unnt yrði að líta til allra viðeigandi þátta að baki ákvörðun skaðabóta, „þ.m.t. annarra atriða en efnahagslegra þátta, s.s. siðferðilegs tjóns (fr. préjudice moral, e. moral prejudice, d. ikkeøkonomiske skade, þ. immaterieller Schaden).“<sup>58</sup>

Þessi athugasemd Alþýðusambandsins, og afstaða ráðuneytisins, gefur tilefni til að staldra við og gefa þessu tilkomulitla ákvæði sérstakan gaum.

### 5.2 Mörkin milli miska og fjártjóns

Orðalag ákvæðisins sker sig frá öðrum ákvæðum í íslenskum rétti sem veita heimild til að dæma miskabætur, að því leyti að stuðst er við hugtakið „ófjárhagslegt tjón“ en ekki við hugtakið „miski“. Almennt gera fræðimenn í íslenskum rétti ekki greinarmun á „miska“ og

<sup>56</sup> H. Koziol: *Basic Questions of Tort Law from a Germanic perspective*, kafli 5.21.

<sup>57</sup> Athugasemdir til efnahags- og viðskiptanefndar frá Alþýðusambandi Íslands um FIN - Frumvarp til laga um viðskiptaleyndarmál, dags. 30.10.2020.

<sup>58</sup> Minnisblað til efnahags- og viðskiptanefndar frá skrifstofu orku-, iðnaðar- og viðskiptaráðuneytisins um 151. lögþ. FIN - Frumvarp til laga um viðskiptaleyndarmál, dags. 18.11.2020.

„ófjárhagslegu tjóni“. Engu að síður er eftirtektavert að brugðið hafi verið út af vananum í þessum efnum, við lagasetninguna. Því er ástæða til að kanna hvort ákvæðinu sé ætlað að veita annars konar vernd en hin hefðbundnu miskabótaákvæði.

Mörkin milli miska og fjártjóns geta verið óljós. Þótt miskabætur teljist að formi til bætur fyrir ófjárhagslegt tjón geta sjónarmið um fjártjón haft áhrif á niðurstöðu um miskabætur. Sumir norrænir fræðimenn líta svo á að miskabætur hafi meðal annars það hlutverk að bæta fjártjón sem tjónþola tekst ekki að sýna fram á.<sup>59</sup>

Í *Hrd. 3. október 2013 (178/2013)* voru miskabætur til að mynda dæmdar vegna brota á fjárhagslegum réttindum höfundar. Byggt var á miskabótaákvæði í 3. mgr. 56. gr. höfundalaga nr. 73/1972, en stefndu höfðu notað ljósmynd í kynningarefni, án leyfis ljósmyndarans. Ekki var sérstaklega byggt á því að sérkenni eða heiður höfundar, í skilningi sæmdarréttar hans samkvæmt 4. gr. laganna, hefði beðið hnekki með birtingunni, heldur því að myndirnar hafi verið birtar í leyfisleysi.

Ákvæði 4. mgr. 13. gr. vll. virðist ætlað að fela í sér ákveðna tilslökun á sönnunarreglum, þannig að líta megi til þess við mat á fjártjóni. Vaknar þá sú spurning hvort það sé eina hlutverk ákvæðisins.

### 5.3 Sjálfstæður réttur til miskabóta?

Stuðst er við sama orðalag í aðfararorðum tilskipunarinnar, og gert er í 26. lið aðfararorða tilskipunar Evrópuþingsins og -ráðsins nr. 2004/48/EC, um hugverkaréttindi.<sup>60</sup> Að baki þeirri tilskipun liggja um margt sambærileg sjónarmið á við þau sem liggja að baki tilskipuninni um viðskiptaleyndarmál, enda eru viðskiptaleyndarmál nátengd hugverkum. Gefur það vísbendingu um að unnt sé að líta til dómaframkvæmdar á grundvelli fyrrnefndu tilskipunarinnar, til glöggvunar á réttaráhrifum þeirrar síðarnefndu.

Reynt hefur á bætur fyrir siðferðislegt tjón á grundvelli tilskipunarinnar um hugverkaréttindi, til að mynda í álitni Evrópudómstólsins *EBD 17. mars 2016 (C-99/16) Christian Liffers gegn Producciones Mandarin SL og Mediaset España Comunicación SA*.

Leikstjóri, handritshöfundur og framleiðandi heimildarmyndar A höfðaði mál fyrir spænskum dómstólum á hendur framleiðanda heimildarmyndar B, til greiðslu bóta vegna brota á hugverkaréttindum sínum, en atriði úr heimildarmyndinni A höfðu verið notuð í heimildarmyndinni B án hans samþykkis. Dómstólar óskuðu eftir ráðgefandi álitni Evrópudómstólsins í málinu. Evrópudómstóllinn skýrði siðferðislegt tjón á þann veg að

<sup>59</sup> Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmd b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ bls. 29.

<sup>60</sup> 26. liður aðfararorða tilskipunar 2004/48/EC.

undir það gætu fallið orðsporshnekkir. Þá sló hann því föstu með álitu sínu að ákvörðun skaðabótafjárhæðar á grundvelli fjártjóns væri ekki fullnægjandi, jafnvel þótt beitt væri tilslökunaraðferð sem heimiluð væri í lögnum, við mat á bótafjárhæð. Þegar fyrir hendi væri einnig ófjárhagslegt tjón veitti skaðabótaákvæði tilskipunarinnar, handhafa hugverkanna þann rétt að fá siðferðislegt tjón sitt bætt óháð fjártjóninu.<sup>61</sup>

Ofangreindur dómur mælir gegn því að ákvæðið í tilskipuninni þjóni þeim eina tilgangi að rýmka bótagrundvöllinn þegar fyrir hendi er fjártjón.

4. mgr. 13. gr. vll. er orðuð með þeim hætti að auk bóta fyrir fjártón megi dæma bætur til handhafa viðskiptaleyndarmáls vegna ófjárhagslegs tjóns. Orðalag ákvæðisins bendir til þess að ætlunin sé frekar að gera dómara kleift að líta til ófjárhagslegra þátta, við mat á fjártjóni, heldur en að því sé beinlínis ætlað það hlutverk að vera sjálfstæður grundvöllur miskabóta. Á móti kemur að ef ákvæðinu er ætlað að veita handhafa viðskiptaleyndarmáls sambærilega vernd á við þá, sem handhafar hugverkaréttinda njóta, væri með þessu virtur að vettugi sjálfstæður réttur handhafa til að fá dæmdar bætur fyrir ófjárhagslegt tjón, eða miskabætur, til viðbótar við fullbætt fjártjón sitt.

#### 5.4 Refsibætur í dulargervi miskabóta?

Rökstuðningur og umfjöllun íslenskra dómstóla í málum um miskabætur er oft snubbóttur, bæði hvað varðar forsendur og fjárhæð bótanna. Sú gagnrýni hefur verið viðhöfð, að í einstaka tilfellum skorti svo á greiningu á afleiðingum hins ólögsmæta brots fyrir tjónþola, að ætla mætti að miskabætur séu hugsaðar sem refsibætur, fremur en skaðabætur fyrir tjón.<sup>62</sup>

Refsibætur (e. punitive damages) eru skaðabætur sem er ekki einvörðungu ætlað að bæta tjón, heldur einnig að refsa þeim sem misgerði. Þannig eru þá ákvarðaðar hærri bætur en ella.

Refsibætur tíðkast ekki í íslenskum rétti, en það sjónarmið var meðal annars staðfest í *Lrd. 25. janúar 2019 (280/2018)*. Í því máli rakti dómari að íslensk lög heimiluðu ekki að refsibætur yrðu dæmdar, en í þeim réttarkerfum sem slíkar bætur tíðkist miði þær „almennt ekki að því að bæta raunverulegt tjón heldur refsa tjónvaldi. Þá er einnig gerð krafa um stórkostlegt gáleysi eða ásetning svo þær verði dæmdar.“

Miskabætur geta ekki bætt ófjárhagslegt tjón með sama hætti og skaðabætur geta bætt fjárhagslegt tjón, enda liggur það í eðli ófjárhagslegs tjóns að það fæst raunar ekki bætt með

---

<sup>61</sup> EBD 17. mars 2016 (C-99/16) *Christian Liffers gegn Producciones Mandarin SL og Mediaset España Comunicación SA*.

<sup>62</sup> Halldór Kr. Þorsteinsson, „Starfsheiður og sálarheill: miskabótakröfur starfsmanna í íslenskum vinnurétti“, bls. 299.

fégreiddslu. Hlutverk miskabóta er því frekar að veita tjónþola eins konar sárabót, eða „plástur á sárið“.<sup>63</sup>

Franski fræðimaðurinn Oliver Moréteau færir fyrir því rök að með því að veita lögaðilum miskabætur, sé verið að innleiða refsibætur í dulargervi miskabóta, enda sé ekki hægt að særa tilfinningar fyrirtækis.<sup>64</sup> Þannig væri verið að rétta fram plástur, en ekkert sár hefði hlotist.

Í aðfararorðum tilskipunarinnar er sérstaklega tekið fram að hugmyndin sé ekki að innleiða refsibætur, einungis að samræma þau sjónarmið sem aðildarríkin leggi til grundvallar við ákvörðun bóta. Þótt varnaðarsjónarmiðum sé gefið talsvert vægi í vll. er ekki ástæða til að ætla að bætur skv. 4. mgr. 13. gr. þjóni þeim tilgangi að refsa tjónvaldi, frekar en hefðbundnar miskabætur, heldur eiga þær að bæta raunverulegt tjón tjónþola. Mörk refsibóta og miskabóta eru aftur á móti sjálfstætt athugunarefni, en ekki gefst ráðrúm til að fara nánar ofan í saumana á því í þessari ritgerð.

## 6 Niðurstaða

Í upphafi þessarar ritgerðar var þeirri spurningu velt upp, hvert sé raunverulegt inntak 4. mgr. 13. gr. vll. Verður nú leitast við að svara þeirri spurningu í ljósi þess sem að framan er rakið.

Til þess að vanefndarúrræði í kröfufurtti þjóni tilgangi sínum er grundvallaratriði að kröfuhafi geti áttað sig á því, hvaða úrræði standa honum til boða til þess að bregðast við vanefnd viðsemjanda síns. Í því felst að hann þarf að geta komið auga á það hvenær hann er í aðstöðu til þess að krefjast efndabóta. Það kann að liggja nokkuð ljóst fyrir í tilfelli fjártjóns, en öðru máli gegnir um hið ófjárhagslega tjón.

Réttur einstaklinga til miskabóta hefur fest sig í sessi í réttarvitund almennings, sá sem upplifir að á sér hafi verið brotið er líklegur til þess að krefjast miskabóta vegna þess, e.t.v. til viðbótar við skaðabætur, því honum þykir hann eiga rétt á einhvers konar sárabót fyrir þann tilfinningalega skaða sem hann hefur orðið fyrir. Fyrirtæki geta ekki upplifað óréttlæti með þessum sama hætti. Hætt er við að ákvæðinu verði því aðeins beitt um einstaklinga, en ekki um lögaðila, sem myndi þó stangast beinlínis á við það sem fram kemur í greinargerðinni með frumvarpi því er varð að vll.

Orðalag 4. mgr. 13. gr. vll. veitir rými til að velja því upp hvort ákvæðið sé yfir höfuð miskabótaákvæði.

---

<sup>63</sup> Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabotalaga“, bls. 29.

<sup>64</sup> B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch og R. Zimmermann: *Digest of European Tort Law vol. 2*, bls. 24.

Ákvæðið fellur illa að grunnsjónarmiðum í íslenskum rétti, sé það skilið á þann veg að með því sé ætlunin að innleiða miskabætur til handa lögaðilum. Það væri sérstaklega órökrétt að fallast á að bylting í viðhorfi gagnvart lögaðilum hafi verið innleidd hér sem undantekning, og þannig verði litið á lögaðila með allt öðrum augum þegar brotið varðar viðskiptaleyndarmál þeirra, samanborið við aðrar kringumstæður, svo sem í ærumeiðingarmálum eða öðrum refsimálum.

Áhersla er lögð á að handhafar viðskiptaleyndarmála eigi að geta fengið fullnægjandi bætur, og að taka þurfi tillit til óáþreifanleika verndarandlagsins. Þar með kemur sterklega til greina að ákvæðinu sé frekar ætlað það hlutverk að slaka á sönnunarkröfum við ákvörðun bóta, svo hægt sé að líta til atriða án þess að fjárhagslegt virði þeirra þurfi að liggja fyrir. Þannig sé tryggt að handhafi viðskiptaleyndarmáls, hvort sem hann er einstaklingur eða lögaðili, verði ekki af sanngjörnum bótum vegna sönnunarörðugleika.

Eftir að hafa borið saman viðhorf íslensks réttar og viðhorf annarra ríkja í Evrópu, er ljóst að íslenska skilgreiningin á miska er þrengri en almennt sést, en sambærileg viðhorf tíðkast þó í þýskum rétti.

Sá grundvallarmunur er á 26. gr. skbl. og 4. mgr. 13. gr. vll. að í hinu síðarnefnda ákvæði er hvergi talað um „mann“. Þau rök hafa einmitt vegið þungt í fræðilegri umfjöllun um að lögaðilar geti ekki fengið bætur fyrir miska, að það sé í hrópandi ósamræmi við orðalag ákvæðisins og lögskýringargagna að baki því, sem tilgreini sérstaklega „menn“.

Með vll. er stefnt að því markmiði að færa vernd viðskiptaleyndarmála á Íslandi til samræmis við vernd þeirra innan annarra ríkja í Evrópu.

Hvað varðar þau rök að það samrýmist illa eðli miska, að viðurkenna möguleika lögaðila á að hljóta slíkt tjón, yrði þó að viðurkenna að með ákvæðinu sé löggjafinn að stíga skref í átt að frjálslegri túlkun á miska. Í ljósi síaukinna áhrifa evrópsks réttar á íslenska löggjöf, er vel hugsanlegt að svo sé.

Það þarf ekki að þýða að dómstólar fari að viðurkenna tilfinningalegt tjón lögaðila, heldur væri rökrétt að líta til þeirrar nálgunar sem er ríkjandi í meðal annars Portúgal og á Ítalíu, þ.e. að miski verði greindur í tvennt eftir því hvort hann sé þess eðlis að einungis einstaklingar geti þjádst af honum, eða hvort hann geti einnig hent lögaðila.

Inntak 4. mgr. 13. gr. vll. mun mótast betur með tíð og tíma. Höfundur þessarar ritgerðar telur að með því sé löggjafinn að viðurkenna að ófjárhagsleg atriði geti komið til skoðunar við mat á skaðabótum, fremur en að innleiða nýtt miskabótaákvæði. Aftur á móti verður erfitt að draga skýra línu þarna á milli eftir því sem meiri framkvæmd kemst á ákvæðið, og því telur höfundur að í framhaldinu muni íslensk réttarframkvæmd óhjálkvæmilega þokast nær

evrópskum rétti, þar sem túlkun á miska er rýmkuð og réttur lögaðila til tiltekinna miskabóta verði viðurkenndur.

## HEIMILDASKRÁ

Alþýðusamband Íslands: „Umsögn um frumvarp til laga um viðskiptaleyndarmál, 13. mál, 151. löggj.þ.“. Reykjavík 2020.

*Alþingistíðindi*

Bernhard Gomard, *Obligationsret, 1. del.*, 3. útg., endurskoðuð, Kaupmannahöfn 2006.

Bénédict Winiger, Helmut Koziol, Bernhard A. Koch og Reinhard Zimmermann: *Digest of European Tort Law vol. 2*. Berlínarborg/Boston 2011.

*Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Official Journal of the European Union L 147 of 30 April 2004*. Evrópusambandið, Strassborg 2004.

Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila: vernd lögaðila samkvæmt mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar, einkum 71. og 73. gr.* Reykjavík 2011.

Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmd b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“. *Úlfjótur - tímarit laganema*, 1. tbl. 2007, bls. 25 - 96.

Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I. Skaðabótaréttur*. Reykjavík 2015.

Eyvindur G. Gunnarsson og Ása Ólafsdóttir: „Re-integra og culpa in contrahendo“. *Úlfjótur - tímarit laganema*. 1. tbl. 2017, bls. 311 - 347.

Halldór Kr. Þorsteinsson: „Starfsheiður og sálarheill: miskabótakröfur starfsmanna í íslenskum vinnurétti“. *Úlfjótur - tímarit laganema*, 1. tbl. 2022, bls. 293 - 323.

Helmut Koziol: *Basic Questions of Tort Law from a Germanic perspective*. Vínarborg 2015.

Ken Oliphant og Barbara C. Steininger: *European Tort Law: Basic Texts*. Vínarborg 2011.

M. Martín-Casals, J. Ribot og J. Solé: „Spain“. *Damages for Non-Pecuniary Loss in Comparative Perspective*. Ritstj. W.V. Horton Rogers. Vínarborg/New York 2001, grein nr. 119.

*Minnisblað til efnahags- og viðskiptanefndar frá skrifstofu orku-, iðnaðar- og viðskipta um 151. lögb. FIN - Frumvarp til laga um viðskiptaleyndarmál, dags. 18.11.2020*. Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið, Reykjavík 2020.

Ólafur Jóhannesson: „Fjártjón og miski“. *Úlfjótur - tímarit laganema*. 2. tbl. 1947, bls. 3 - 11.

Ólafur Lárusson, *Kaflar úr kröfurétti*. 2. útg., endurskoðuð, Reykjavík 1965.

*Stjórnartíðindi. EES viðbætur*.

Vanessa Wilcox: *A Company's Right to Damages for Non-Pecuniary Loss*. Cambridge 2016.

Vefsíða Evrópuþingsins, <https://www.europarl.europa.eu/doceo>.

Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“. *Úlfjótur - tímarit laganema*. 1. tbl. 2000, bls. 190 - 216.

Ýr Sigurðardóttir: „*Vernd viðskiptaleyndarmála. Áhrif tilskipunar 2016/943/ESB á íslenskan rétt*“. 2018. Lagadeild. Háskóli Íslands.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II. Vanefndarúrræði*. Reykjavík 2011.



## DÓMASKRÁ

### Dómar Hæstaréttar:

*Hrd. 5. nóvember 2009 (98/2009).*

*Hrd. 3. október 2013 (178/2013)*

### Dómar Landsréttar:

*Lrd. 11. mars 2022 (658/2020).*

*Lrd. 7. desember 2021 (605/2021).*

*Lrd. 25. janúar 2019 (280/2018).*

*Lrd. 16. júní 2022 (681/2020),*

### Dómar Evrópudómstólsins:

*EBD 17. mars 2016 (C-99/16) Christian Liffers gegn Producciones Mandarin SL og Mediaset España Comunicación SA.*

### Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

*MDE, Comingersoll S.A. gegn Portugal, 6. apríl 2000 (35382/97)*

### Danskir dómar:

*UfR. 21. janúar 2022 (1225/2022)*

*FED. 1998:1389*

*FED. 1997:386*