HOOFSTUK 4

AMERIKAANSE REG

4.1 INLEIDING

Gedurende die afgelope dekades het ontasbare handelsgeheime toenemend vir die vooruitgang van Amerikaanse maatskappye belangrik geword. ‘n Stukkie inligting kan nou vir ‘n besigheid net so belangrik wees as wat die fisiese fabriek vir die besigheid is en soortgelyk kan die diefstal van sodanige inligting meer skadelik wees as wat die afbranding van die fabriek kan wees. Met hierdie hoër waarde wat aan inligting geheg word vergroot die risiko van ekonomiese spioenasie en diefstal van inligting[1].

Die afgelope jare het die vlak van diefstal van handelsgeheime, veral in Amerika, die hoogte ingeskiet. Bykans elke groot maatskappy in Amerika het ‘n ‘competitive intelligence office’ geopen ten einde die handelsgeheime van mededingers uit te snuffel[2]. Hierdie diefstalle van handelsgeheime is nie net beperk tot industriële spioenasie tussen besighede nie, maar Amerika staar ook ‘n groot aanslag van ekonomiese spioenasie in die gesig. Onlangse ondersoeke deur die *Federal Bureau of Investigations* (*FBI*) het onthul dat daar ongewone hoë spioenasie-aktiwiteite teen Amerikaanse korporasies gevoer word. Die verlies aan ‘proprietary information in high-technology industries’ bedreig die nasionale veiligheidsbelange in Amerika wat die potensiaal het om te lei na verlies aan werksgeleenthede en ekonomiese vooruitgang[3].

---

[1] Alexander en Wood, 909.

[2] Alexander en Wood, 909; sien ook King en Bravin, 1.

[3] Nasheri en O’Hearn, 521; sien ook Alexander en Wood, 909.

Dit wil voorkom asof die bedreiging in die Amerikaanse industrie reeds sulke ernstige afmetings aangeneem het dat stemme begin opgaan het wat eis dat die Amerikaanse *CIA* ingespan moet word om namens die Amerikaanse industrie op ander lande se industrieë te spioeneer[4].

Aanvanklik was daar geen federale strafregtelike wetgewing wat direk met die diefstal van handelsgeheime gehandel het nie[5]. Die vervolgingsgesag het gepoog om persone vir die diefstal van handelsgeheime onder die *National Stolen Property Act*[6] en die *Mail and Wire Fraud Statutes*[7] te vervolg. Hierdie vervolgings was vir verskeie redes[8] nie altyd suksesvol nie. Op federale vlak het die siviele reg deur middel van outeursreg en patentereg net 'n klein gedeelte van die 'proprietary information' wat in die Amerikaanse industrieë beskikbaar is, beskerm[9]. Die ander gedeelte van die 'proprietary information' bestaan uit geheime inligting. Wetgewing is op 11 Oktober 1996 deur President Clinton (soos hy toe was) onderteken en die President se meegaande verklaring het die doel van hierdie nuwe wet soos volg uiteengesit:

> 'This Act will protect the trade secrets of all businesses operating in the United States, foreign and domestic alike, from economic espionage and trade secret theft…'[10].

Die *Economic Espionage Act*, 1996 het op 1 Januarie 1997 in werking getree. Hierdie wet kan gesien word as 'n groot sprong deur Amerika in hul pogings om

---

[4] Witkow, 468.

[5] Witkow, 472; Coffin, 531; sien ook Alexander en Wood, 910.

[6] Titel 18, *United States Code*, Artikels 2314 en 2315 (1994).

[7] Titel 18, *United States Code*, Artikels 1341 en 1343 (1994).

[8] Soos uit die res van die Hoofstuk sal blyk.

[9] Dreyfuss, 6.

[10] President William J. Clinton, *Statement upon signing H.R. 3723*, herdruk in H.R. Rep No 104-788, 4035 (1996).

die burgers en regeringsagentskappe teen die infiltrasie en diefstal van 'proprietary and trade secret information' te beskerm[11].

4.2 DIE STRAFREGTELIKE BESKERMING VAN INLIGTING

Gedurende die 1960's het 'n groot aantal hoë-profiel diefstalle van handelsgeheime in die farmaseutiese industrie plaasgevind. As antwoord hierop het verskeie Amerikaanse State strafsanksies vir die wederregtelike toe-eiening van handelsgeheime afgekondig. Die motivering vir hierdie strafsanksies blyk duidelik uit die sienswyse van John O'Connor, die President van Merck & Co ('n farmaseutiese reus) waar hy opmerk:

> 'Commercial espionage is a crime. It damages shareholders of the company whose secrets have been stolen by depriving them of their property. It damages the employees by keeping the company from increasing employment and raising wages. And it damages the public for if the fruits of research cannot be protected, the incentive to develop new products and improve old ones are bound to suffer'[12].

4.2.1 OMSKRYWINGS VAN MISDRYWE

In die Staat van Colorado is dit 'n misdryf indien enige persoon

(i) met die opset om van die eienaar daarvan die beheer oor 'n handelsgeheim te ontneem of te weerhou, of

(ii) met die opset om 'n handelsgeheim vir sy/haar eie gebruik of die gebruik van 'n ander, toe te eien;

een van die volgende twee handelinge te pleeg –

(i) om 'n handelsgeheim te steel of aan 'n ongemagtigde persoon te openbaar, of

---

[11] Sien Fischer, 240.

[12] Fetterly, 1537.

(ii) om sonder magtiging, ‘n kopie van ‘n item, wat ‘n handelsgeheim verteenwoordig, te maak of veroorsaak dat dit gemaak word[13].

Die *California Penal Code* bepaal in artikel 499 c(b) dat elke persoon aan diefstal skuldig is wat met die opset om van die eienaar daarvan ‘n handelsgeheim te ontneem of te weerhou, of met die opset om ‘n handelsgeheim vir sy/haar eie gebruik of die gebruik van ‘n ander, toe te eien[14], een van die volgende doen:

(i) enige item wat ‘n handelsgeheim verteenwoordig steel, neem of wegdra;

(ii) enige item wat ‘n handelsgeheim verteenwoordig en aan hom/haar toevertrou is, op ‘n bedrieglike wyse toe-eien;

(iii) nadat hy/sy wederregtelik toegang tot die item verkry het, sonder magtiging ‘n kopie van enige item wat ‘n handelsgeheim verteenwoordig maak of veroorsaak dat dit gemaak word;

(iv) nadat hy/sy toegang tot ‘n item verkry het deur ‘n vertrouensverhouding en vertroue, sonder magtiging en in verbreking van ‘n verpligting geskep deur sodanige verhouding, direk vanaf en in die teenwoordigheid van die item ‘n kopie van enige item wat ‘n handelsgeheim verteenwoordig maak of veroorsaak dat dit gemaak word.

In *Ward v Superior Court*[15] was Ward, ‘n werknemer van ‘n rekenaar maatskappy, aangekla van die diefstal van ‘n handelsgeheim wat aan ‘n ander maatskappy behoort het. Die handelsgeheim het bestaan uit ‘n rekenaarprogram

---

[13] *Colorado Revised Statutes*, artikel 18-4-408(1) verwys na in die *Alberta Report* 198, 199 (Bradford Robinson 1973).

[14] Vergelyk hierdie opsetsvereistes met dié wat in die Staat van Colorado vereis word.

[15] *Computer Law Service Reporter*, Volume 3 (1972) 206.

wat volgens die klaer sowat $ 5 000 werd is. Die betrokke program het dit moontlik gemaak om ‘n ‘remote plotting service, through a switching attachment, over telephone lines’ aan kliënte wat ‘n ‘calcomp plotter and transceiver unit’ het, te verskaf. Aangesien die program dit onnodig gemaak het vir ‘n duur ‘transmitting unit’ het dit aan die houer ‘n aansienlike mededingende voorsprong verleen. Ward het toegang tot die program vanaf ‘n terminaal in sy eie maatskappy verkry. Hy het ook van ‘n derde maatskappy se webtuiste en rekeningnommer gebruik gemaak. Ward het ‘n uitdruk van die bronkode van die program gemaak. Ward, die verweerder, is ingevolge artikel 499c(b) van die *California Penal Code* vervolg. Die hof het bevind dat die verweerder die bepalings van vermelde artikel in twee opsigte oortree het. Eerstens dat hy ‘n kopie van die program gemaak het en dit toe vanaf die rekenaarkamer na sy kantoor ter oortreding van paragraaf (i), versend het. Die hof het argumenteer dat ‘n item tasbaar moet wees voordat dit weggedra kan word en dat die elektroniese impulse wat oor ‘n telefoonlyn versend word ontasbaar is. Tweedens dat hy ‘n kopie van die program, ter oortreding van paragraaf (iii) gemaak het, synde dat hy ‘n kopie van ‘n item gemaak het wat ‘n handelsgeheim verteenwoordig[16].

In die Staat van Massachusetts is dit ‘n misdryf om

(i) ‘n handelsgeheim te steel; of

(ii) ‘n handelsgeheim deur valse voorwendsels te verkry met die opset om bedrog te pleeg; of

(iii) wederregtelik en met die opset om te steel een van die volgende handelinge teenoor ‘n handelsgeheim van ‘n ander pleeg: ‘to convert, secrete, unlawfully take, carry away, conceal, or copy with the intent to convert’[17].

[16] Sien ook http:// www2.cddc.vt.edu/eff/pub/legal/comp_crime_cases.summaries dd 2004-10-30.

[17] *Massachusetts General Laws Ann*, Hoofstuk 266, artikel 30 (West Supp. 1985).

In die Staat van Ohio is vier statutêre misdrywe aangaande handelsgeheime geskep[18]. Eerstens, die verkryging van besit van of van toegang tot ‘n item, wat ‘n handelsgeheim verteenwoordig, met die opset om die eienaar van die beheer van die geheim te ontneem, of om dit vir eie gebruik of die gebruik van ‘n ander te omskep. Tweedens, nadat ‘n persoon toegang tot die geheim met die eienaar se toestemming verkry het, ‘n item wat ‘n handelsgeheim verteenwoordig of ‘n kopie daarvan, omskep na die persoon se eie gebruik of die gebruik van ‘n ander. Derdens, om deur middel van geweld, krag, dreigement of omkopery ‘n item wat ‘n handelsgeheim verteenwoordig te verkry of poog om te verkry. Laastens deur sonder magtiging ‘n perseel van ‘n ander te betree met die opset om besit te neem of toegang te verkry tot ‘n item wat ‘n handelsgeheim verteenwoordig.

Die *Texas Penal Code,* in die Staat van Texas, bevat ‘n wyd omskrewe bepaling aangaande die diefstal van handelsgeheime[19]. Hiervolgens pleeg ‘n persoon ‘n misdryf indien hy/sy wetende, sonder die eienaar se effektiewe toestemming-

(i) ‘n handelsgeheim steel; of

(ii) ‘n kopie maak van ‘n item wat ‘n handelsgeheim verteenwoordig; of

(iii) ‘n handelsgeheim kommunikeer of versend.

Die beslissing in *Hancock v Decker*[20] handel met ‘n ‘felony criminal prosecution’ wat gevolg het nadat ‘n fotokopie van sekere rekenaarsagteware gesteel is. Die verweerder het na bewering *59 Texas Instruments* se rekenaarprogramme gekopieër en toe probeer om dit aan *Texaco* vir $5 miljoen te verkoop[21]. As verweer het hy aangevoer dat hy geen oorspronklike dokumente geneem het nie en dat die rekenaarprogramme nie ‘corporeal personal property’ daarstel nie en

---

[18] *Ohio Rev Code Annotation*, 5 1333.51 (i) – (iv) (Page Supp. 1977).

[19] *Texas Penal Code Annotated*, Titel 7, artikel 31.05(b).

[20] 379 F. 2d 552 (5th Cir 1967).

[21] Sien Guthrie, 1121 en 1122 vir ‘n volledige bespreking van die feite in hierdie saak.

hy dus nie aan diefstal skuldig kan wees nie. Ten slegste het hy, volgens hom, net $35 se fotokopie-papier gesteel. Die hof het sy verweer verwerp en op grond van die feit dat daar ‘n handelsgeheim in die sagteware vervat was, bevind dat daar aan die nodige ‘corporal personal property’ vereiste in die Texas strafreg voldoen is. Die skuldigbevinding is bekragtig[22].

4.2.2 DIE *NATIONAL STOLEN PROPERTY ACT*

Die aanvanklike struikelblok vir die vervolging van persone vir die diefstal van handelsgeheime in die federale reg en ook in meeste State se jurisdiksies was dat daar vereis was dat ‘goods’ die onderwerp van die diefstalhandeling moet wees. Geheime het dus nie noodwendig binne die definisie van wat ‘goods’ is geval nie. Indien inligting nie in een of ander tasbare liggaamlike vorm vervat was toe dit geneem is nie, maar gesteel was deur dit bloot te memoriseer sou sodanige gememoriseerde inligting nie ‘goods’ daarstel nie. Geen strafsanksie het bestaan vir die diefstal van geheime wat bloot in onliggaamlike vorm bestaan het nie. Hierdie was duidelik ‘n tekortkoming, want industriële spioenasie behels soms ook die misbruik van inligting wat ‘proprietary and valuable’ is, maar waar sodanige inligting nog nie die vlak bereik het waar dit as ‘n handelsgeheim omskryf kan word nie. Indien dit nog nie as ‘n handelsgeheim kwalifiseer nie kan dit nie deur die Staat, of by wyse van ‘*torts*’ of ingevolge strafregtelike bepalings beskerming verleen word nie[23].

Die *National Stolen Property Act*[24] vereis byvoorbeeld dat die onderwerp van die diefstalhandeling ‘goods, wares or merchandise’ moet wees en aangesien dit federale wetgewing is bevat dit ook ‘n bepaling dat sodanige ‘goods, wares or merchandise’ in ‘interstate commerce’ vervoer moes word[25].

---

[22] Sien Jager, 4-17.

[23] Tucker, 247.

[24] Titel 18, *United States Code*, artikels 2314 en 1315; hierdie wet is ook bekend as die *Interstate Transportation of Stolen Property Act.*

[25] Fischer, 249.

In *United States v Botton*[26] is ‘n vervolging onder die *National Stolen Property Act*[27] vir die diefstal van handelsgeheime, ingestel. Die verweerders, wat werknemers van ‘n farmaseutiese maatskappy is, het dokumente, waarin geheime vervaardigingsproses vir medisyne beskryf word, vanaf die maatskappy se perseel verwyder. By een van die verweerders se huise het hulle fotokopieë, mikrofilms and notas van die dokumente gemaak. Hierna het hulle al die oorspronklike dokumente in die maatskappy lêers vanwaar dit geneem was, teruggesit. Die kopieë wat gemaak is, is aan ‘n Europese mededinger van die maatskappy verkoop.

Die verweerders het aangevoer dat die fotokopieë, mikrofilms en notas nie ‘goods, wares or merchandise’ is, soos wat deur die wet vereis word nie. Dat hulle geen liggaamlike produk van die maatskappy gesteel het nie en ook nie ‘n liggaamlike produk in ‘interstate commerce’ vervoer het nie. Die hof het bevind dat gesteelde ontasbare inligting wat in ‘n ander liggaamlike tasbare voorwerp vervat word en vervoer word, wel binne die taal van ‘goods, wares or merchandise’ val. Die hof het argumenteer dat die ‘subject matter and substance’ van inligting beskerm moet word, ongeag of die ‘physical form of the stolen tangible object’ deur die oorspronklike eienaar besit was of nie[28].

Die hof bevind verder dat dit ‘n belediging vir die gesonde verstand sal inhou om so ‘n verweer toe te laat, veral waar die waarde van die liggaamlike tasbare vorm van die gesteelde goed sekondêr is tot die waarde van die onderwerp, oftewel die inligting, daarin vervat[29]. Die hof het egter die vraag oopgelaat aangaande die moontlikheid of ‘n skuldigbevinding ingevolge die *National Stolen Property Act* kan volg, indien geen liggaamlike tasbare voorwerp saam met die inligting

---

[26] 365 F. 2d 389 (2d Cir.) 393, sertifikaat geweier, 385 U.S. 974 (1966).

[27] Titel 18, *United States Code*, Artikels 2314, 2315.

[28] *United States v Bottone* 365 F. 2d 389 (2d Cir.) 393, sertifikaat geweier, 385 U.S. 974 (1966), 394 en Ruhl, 774 vn 59.

[29] Ruhl, 774 vn 59.

geneem is nie. Byvoorbeeld, ‘n geheime formule kan gememoriseer word of kan weggedra word ‘in the recesses of a thievish mind’ en eers later op skrif gestel word. In welke geval die inligting nie in enige liggaamlike tasbare vorm vervat was toe dit weggedra is nie.

Ruhl[30] meen dat die probleem om suiwer ontasbare onliggaamlike geheime onder die *National Stolen Property Act* te beskerm, teenstrydige uitslae oplewer. Ander howe het egter wel die beslissing in *United States v Bottone* gevolg en gevind dat ‘when the physical form of goods is secondary in every respect to the matter recorded in them, transformation of information in stolen papers to an intangible object never possessed by the original owner is covered by the statute’. Maar om ‘n skuldigbevinding onder die *National Stolen Property Act* te verkry moet die Staat steeds bewys dat die handelsgeheim of vertroulike inligting ‘any goods, wares or merchandise’ daarstel. Volgens Ruhl val die diefstal van tasbare handelsgeheime en ontasbare handelsgeheime wat in ‘n tasbare item vervat is, wel binne die *National Stolen Property Act* as synde ‘any goods, wares or merchandise’.

Die vraag of suiwer ontasbare eiendom ook binne die bepalings van die *National Stolen Property Act* val, is in *United States v Brown*[31] ondersoek. Die verweerder het as ‘n rekenaarprogrammeerder vir *The Software Link, Inc.* gewerk. Die maatskappy het Brown verdink van die diefstal van rekenaarprogramme en bronkodes. Nadat die *FBI* die aangeleentheid ondersoek het, het hulle die gesteelde program by die verweerder se woonhuis gevind. Die vervolging kon egter nie bewys dat die sagteware fisies vanaf die klaer se plek van besigheid verwyder was nie. Brown is ingevolge artikel 2314 van die *National Stolen Property Act* vervolg en die hof het bepaal dat hy ‘some tangible item’ moes geneem het voordat daar aan hierdie artikel voldoen is, ongeag hoe

---

[30] Ibid.

[31] 925 F. 2d. 1301 (10th Cir. 1991).

onbeduidend of waardeloos die tasbare item sonder die ontasbare komponent mag wees.

Die hof bevind verder dat suiwer intellektuele goedere en dus onliggaamlike eiendom nie binne die omskrywing van ‘goods, wares or merchandise’ val nie. Intellektuele eiendom kan fisies voorgestel word, soos deur skrif op ‘n bladsy, maar die onderliggende intellektuele eiendom bly ontasbaar en onliggaamlik. Die hof verwys na die beslissing in *Dowling v United States*[32] waarin bepaal is dat die element van tasbare liggaamlikheid in ‘n gesteelde item moet voorkom alvorens ‘n handelsgeheim sal voldoen aan ‘goods, wares or merchandice’. Die hof verwys na die feit dat die *National Stolen Property Act* slegs van toepassing is op ‘goods, wares or merchandice’ wat ‘n waarde van $ 5000 of meer het. Dus indien die verweerder rekenaarinligting aflaai op ‘n disket kan sodanige verweerder nie onder die National *Stolen Property Act* vervolg word nie, aangesien die waarde van die disket nominaal is en dit die waarde van die disket is wat in aanmerking geneem word en nie die waarde van die inligting *per se* nie[33].

Vir inligting om as ‘goods, wares or merchandise’ te kwalifiseer moet die inligting dus in ‘n tasbare liggaamlike voorwerp of medium vervat wees[34]. In die toenemende elektroniese omgewing waarin handelsgeheime toenemend sal voorkom en waar ‘n dief of ‘n spioen ‘n gesteelde handelsgeheim elektronies kan versend sonder om enige tasbare eiendom van die slagoffer ook te neem, is die toepassingsveld van artikel 2314 dus twyfelagtig[35]. Natuurlik is kennis deur die verweerder dat die eiendom wel gesteel is ‘n essensiële vereiste vir die pleging van hierdie misdryf. In die geval van die diefstal van handelsgeheime is die gebrek aan sodanige kennis ‘n tipiese verweer[36].

---

[32] 473 U.S. 207 (1985).

[33] Alexander en Wood, 911.

[34] Carr et al, 168.

[35] Carr et al, 169.

[36] *United States v Seagraves*, 265 F. 2d 876 (3d Cir. 1959).

Net soos te vinde is in die *National Stolen Property Act*, plaas die strafregtelike sanksies in verskeie State en ook in ander federale omstandighede, die kollig op tasbare liggaamlike eiendom en nie op onliggaamlike handelsgeheime nie. Die strafsanksies maak ook nie voorsiening vir nie-strafregtelike remedies vir die diefstal van handelsgeheime nie[37].

4.2.3 DIE *MAIL AND WIRE FRAUD STATUTES*

Die *Mail and Wire Fraud Statutes* bevat byvoorbeeld 'n bepaling wat gedeeltelik soos volg lees:

> 'Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property….'.

Die *Mail and Wire Fraud Statutes*[38] handel nie spesifiek met handelsgeheime nie. Dit verskaf strafsanksies vir die gebruik van of poging om die 'mail and wire services' te gebruik ten einde bedrog te pleeg[39]. Hierdie artikels soos vervat in die *Mail and Wire Fraud Statutes* kan wel in sekere omstandighede vir die diefstal van onliggaamlike ontasbare regte[40], soos handelsgeheime toegepas word. In *United States v Henry*[41] is bevind dat 'the statutes cover schemes to defraud another of intangible property, such as confidential business information'. Die tekortkoming van hierdie artikels is die feit dat die 'interstate mail or wire services' in die pleging van die bedrog gebruik moes gewees het. Handelsgeheime, anders as tasbare eiendom, kan maklik gestoor en vinnig interstaat oor die internet of na 'n disket oorgedra word of bloot in iemand se geheue gestoor word nadat hy dit gelees het en kan hy dan gemaklik daarmee

---

[37] *Flamemaster Corp. v Cuyahoga Management Corp.* 191 U.S.P.Q 588 (Ohio Com. Pleas 1975).

[38] Titel 18 *United States Code*, Artikels 1341 en 1343 (1994).

[39] Fischer, 250.

[40] Titel 18 *United States Code*, Artikel 1346 (1994) definieer 'n 'scheme or artifice to defraud'.

[41] 29 F. 3d 112, 114 (3d Cir. 1994).

by die klaer se perseel se deur uitstap. In hierdie gevalle steel die diewe dus die 'proprietary information' sonder om die jurisdiksionele voorskrifte dat die Verenigde State se posdiens in die pleging van die misdryf gebruik moes word, te oortree of sonder dat van interstaatlike telefoonoproepe of datatransmissie gebruik gemaak word[42]. Verder, omdat 'n dief wat handelsgeheime steel, slegs die inligting kopieer en nie die slagoffer noodwendig van sy inligting ontneem nie, kan sodanige dief nie van bedrog vervolg word nie[43]. Die toepassingsveld van die *Mail and Wire Fraud Statutes* vir die vervolging en voorkoming van spioenasie en diefstal van handelsgeheime in vandag se besigheidsmilieu is dus ook van beperkte omvang[44].

In *Carpenter v United States*[45] is van die hof verwag om te beslis of vertroulike inligting wel as eiendom kan kwalifiseer soos vereis in bovermelde bepaling van die *Mail and Wire Fraud Statutes*. Die verweerder het op die effekte beurs handel gedryf op sterkte van vooraf kennis wat hy gehad het oor die inhoud van toekomstige artikels wat in *The Wall Street Journal* se kolom genaamd 'Heard on the Street' gepubliseer gaan word. Hy het die inligting vervat in vermelde kolom vanaf J. Foster Winans, 'n verslaggewer van die *Journal* wat die kolomme geskryf het en kop-in-een-mus met die verweerder was, gekry. As verweer is aangevoer dat die *Journal* nie van enigiets met ekonomiese waarde ontneem is nie. Ter ondersteuning van die verweer is geargumenteer dat die *Journal* se mededingers nie van die inhoud van die kolom ingelig was deur die verweerder nie en die *Journal* ook nie ontneem is van die waarde inherent daarin om eerste te publiseer nie. Die hof het bevind dat die redelike pogings deur die *Journal* om die vertroulikheid van die inligting voor publikasie te verseker, aan die *Journal* die

---

42 Alexander en Wood, 911; sien ook *United States v Hancock*, Crim no 88- 319A (N.D. Ga. 1988) en Carr et al, 169.

43 Sien Nasheri en O'Hearn, 527; en Noonan en Raskin, 983-984.

44 Carr et al, 169.

45 108 S. Ct. 316 (1987).

uitsluitlike reg gegee het om die inligting voor publikasie te gebruik. Die hof bevind[46]:

> '…. It is sufficient that the *Journal* has been deprived of its rights to exclusive use of the information, for exclusivity is an important aspect of confidential business information and most private property for that matter'[47].

Die hof se bevinding is dus sodanig dat eiendomsreg wel in vertroulike inligting geleë is en wel in die 'exclusivity' daarvan[48] en dat geen ekonomiese verlies vereis word indien daar 'n ontneming van 'n 'property right' plaasgevind het nie[49]. 'n Tweeledige toets vir wanneer inligting onder die *Mail and Wire Statutes* as eiendom erken sal word kan uit hierdie beslissing afgelei word. Eerstens moet die inligting in die verloop van besigheid saamgestel of verkry gewees het en tweedens moet die besigheid die uitsluitlike reg of voordeel tot die gebruik van die inligting gehad het[50].

4.2.4 DIE *ECONOMIC ESPIONAGE ACT*

Ten einde al die tekortkominge, wat by die vervolging van persone vir die misbruik van handelsgeheime op federale vlak ondervind is, aan te spreek[51], is die *Economic Espionage Act* van 1996 afgekondig[52]. Behalwe vir 'n wye definisie van wat 'n handelsgeheim is, skep die *Economic Espionage Act* twee federale

---

46 Ibid 321.

47 Ibid.

48 Sien Eisenschitz, 91 se argument langs dieselfde lyne in Hoofstuk 3.

49 Coffee, 122.

50 Tankersley, 1546-1547.

51 Sien egter ook die bespreking in Ryan, 243 vir kritiek oor die *Economic Espionage Act* van 1996. Ryan, 245 merk byvoorbeeld op dat:

> 'the Economic Espionage Act is poorley drafted and vulnerable to Constitutional challenges as a criminal statute that is void for vagueness and, in some circumstances, may be overbroad'.

52 Alexander en Wood, 913.

misdrywe waaronder persone vir die diefstal van handelsgeheime vervolg kan word[53]. Die eerste misdryf, wat verwys na ekonomiese spioenasie, is gerig op buitelandse ekonomiese spioenasie en vereis dat die diefstal van die handelsgeheim gepleeg is ten einde 'n 'foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent' te bevoordeel[54]. Die voordeel wat hier na verwys word blyk nie net 'n ekonomiese voordeel te wees nie. Die spioen moes ten doel gehad het dat sy handelinge, deur die handelsgeheim te kopieer of beheer daaroor te verkry, die 'foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent' *op enige wyse* bevoordeel. Hierdie voordeel sluit dus nie net 'n ekonomiese voordeel in nie, maar ook 'n 'reputational, strategic, or tactical benefit'[55]. Artikel 1839 (1) (*Supp*. V 1999) omskryf 'foreign instrumentality' as synde dat dit enige agentskap, buro, ministerie, komponent, institusie, vereniging of enige regs-, kommersieel-, of besigheidsorganisasie, korporasie, firma of entiteit wat substansieel besit, beheer, geborg, bevel oor gevoer, bestuur of gedomineer word deur 'n buitelandse regering insluit.

---

[53] Sien ook Fischer, 255 ev vir 'n volledige bespreking van hierdie misdrywe.

[54] Artikel 1831, Titel 18 van die *United States Code* bepaal dat:

> 'whoever, intending or knowing that the offense will benefit any foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent, knowingly-
>
> (i) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains a trade secret;
>
> (ii) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys a trade secret;
>
> (iii) receives, buys, or possesses a trade secret, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;
>
> (iv) attempts to commit any offense described in any of paragraphs (i) through (iii); or
>
> (v) conspires with one or more other persons to commit any offense described in any of paragraphs (i) through (iv), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, ….'.

[55] Coffin, 532; Alexander en Wood, 915.

Die tweede misdryf verwys na die diefstal van handelsgeheime en is wyer as die eerste misdryf. Hierdie misdryf sluit, in die algemeen gesproke, alle diefstalle van handelsgeheime in en word in artikel 1832 van die *Economic Espionage Act* vervat[56]. Die volgende drie wesenlike elemente van die twee misdrywe stem ooreen, te wete:

(i) dat die verweerder inligting gesteel het of sonder die eienaar se magtiging inligting verkry, vernietig of oorgedra het;

(ii) die verweerder geweet het dat die inligting 'proprietary' is; en

(iii) dat die inligting inderdaad 'n handelsgeheim is.

Daar kom ook drie vereistes in die *diefstal van handelsgeheime*- misdryf voor wat nie in die *ekonomiese spioenasie*- misdryf vereis word nie. Vir artikel 1832 word 'n ekonomiese voordeel vereis, terwyl enige voordeel ingevolge artikel 1831

---

[56] Artikel 1832 bepaal dat:

> 'Whoever, with intent to convert a trade secret, that is related to or included in a product that is produced for or placed in interstate or foreign commerce, to the economic benefit of anyone other than the owner thereof, and intending or knowing that the offense will, injure any owner of that trade secret, knowingly-
>
> (i) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains such information;
>
> (ii) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys such information;
>
> (iii) receives, buys, or possesses such information, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;
>
> (iv) attempts to commit any offense described in paragraphs (i) through (iii); or
>
> (v) conspires with one or more other persons to commit any offense described in paragraphs (i) through (iii), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, ….'.

voldoende is. Tweedens word in artikel 1832 na die verweerder se opset verwys as synde dat hy moes geweet het dat die misdryf die eienaar van die handelsgeheim sal 'injure'. Opset om skade te veroorsaak vereis nie dat die verweerder met kwaadwilligheid opgetree het nie, maar bloot dat die verweerder moes weet of bewus moes gewees het, tot 'a practical certainty that the act of conveying or stealing or destroying the trade secret would harm the owner'[57]. Hierdie opset word nie in artikel 1831 vereis nie. Laastens vereis artikel 1832 dat die gesteelde inligting in 'interstate commerce' betrokke moet wees, terwyl dit nie 'n vereiste onder artikel 1831 is nie[58]. Die handelsgeheim moet volgens artikel 1832 'related to or included in a product' wees wat in 'interstate commerce' vervoer is[59].

'n Handelsgeheim word in artikel 1839(3) van die *Economic Espionage Act* gedefinieer as synde,

> '….. all forms and types of financial, business, scientific, technical, economic, or engineering information, including patterns, plans, compilations, program devices, formulas, designs, prototypes, methods, techniques, processes, procedures, programs, or codes, whether tangible or intangible, and whether or how stored, compiled, or memorialized physically, electronically, graphically, photographically, or in writing if –
>
> (i) the owner thereof has taken reasonable measures to keep such information secret; and
>
> (ii) the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to,

---

[57] Alexander en Wood, 916.

[58] *United States v Hsu*, 155 F. 3d 189, 195-196 (3d Cir. 1998).

[59] Titel 18 *United States Code*, artikel 1832 (Supp. II 1997). Vergelyk ook die sake van *United States v Bottone* 365 F. 2d 389 (2d Cir.) 393, *United States v Henry* 29 F. 3d 112 (3d Cir. 1994) en *Dowling v United States* 473 U.S. 207 (1985) wat hierdie vereiste behandel het voordat die *Economic Espionage Act* van 1996 in werking getree het.

> and not being readily ascertainable through proper means by, the public'[60].

Onder hierdie definisie kan omtrent enige tipe of vorm van inligting onder die *Economic Espionage Act* as 'n handelsgeheim kwalifiseer[61]. Hoewel die definisie van 'n handelsgeheim in die *Economic Espionage Act* nou ook onliggaamlike eiendom insluit en die wet die verkryging van 'n handelsgeheim op omtrent enige wyse verbied, word inligting wat in elektroniese vorm of deur blote memorisering gesteel kan word ook hieronder ingesluit[62]. Gememoriseerde inligting wat ingevolge die bepalings van die wet verkry word, behoort steeds nie algemene kennis en bekwaamhede wat tydens werk aangeleer word en wat die werknemer saamneem indien hy/sy van werk verander, in te sluit nie[63].

Myns insiens plaas hierdie definisie[64] 'n aansienlike hoër standaard op die eienaar van handelsgeheime as wat daar op enige ander eienaar van liggaamlike goedere rus. Die eienaar van 'n handelsgeheim word verplig om redelike stappe te neem om sy eiendom te beskerm. Hierteenoor, indien 'n persoon se voertuig of huisinhoud gesteel word, word daar nie aan hom/haar gevra of hulle redelike stappe geneem het, deur byvoorbeeld dit behoorlik te sluit of met 'n alarmstelsel toe te rus, ten einde hulle eiendom te beskerm nie. Die enigste invloed wat sodanige voorkomende maatreëls deur die klaer op die verhoor kan hê, is dat dit miskien die vonnis wat opgelê sal word, sal beïnvloed. Dit vorm nie een van die elemente van die misdaad diefstal nie en dit blyk dus onredelik te wees om dit as 'n element van die definisie van 'n handelsgeheim te stel dat daar van 'n eienaar

---

[60] Sien ook Power, 344 - 348.

[61] Alexander en Wood, 917.

[62] Pooley et al, 189-190.

[63] Noonan en Raskin, 975.

[64] Die definisie van 'n handelsgeheim soos vervat in artikel 1839(3) van die *Economic Espionage Act*.

van ‘n handelsgeheim verwag word om redelike stappe te neem om sy/haar geheim te beskerm[65].

Hierdie aspek dat daar van die eienaar van ‘n handelsgeheim verwag word om ‘reasonable measures’ te neem om die handelsgeheim geheim te hou, is tydens die Kongres debat, aangaande die formulering van die *Economic Espionage Act,* aangespreek. Daar is bepaal dat indien die eienaar ‘fails to attempt to safeguard his or her proprietary information, no one can be rightfully accused of misappropriating it’[66]. Die opstellers van die wetgewing was van oordeel dat ‘what constitutes reasonable measures in one particular field of knowledge or industry may vary significantly from what is reasonable in another field or industry’. Hoewel geen ‘heroic or extreme measures’ nodig is nie, moet die eienaar van die handelsgeheim die waarde van die ‘material it seeks to protect’, bepaal, asook ‘the extent of the threat of theft, and the ease of theft in determining how extensive their protective measures should be’[67]. Hierdie maatreëls wat geneem moet word om ‘n handelsgeheim vertroulik te hou is gebaseer op ‘n objektiewe standaard van redelikheid en verlang nie dat ‘n maatskappy elke moontlike beskermingsmaatreël om sodanige inligting geheim te hou moet implementeer nie[68].

Die definisie van ‘n handelsgeheim in die *Economic Espionage Act* bepaal verder dat die inligting onafhanklike ekonomiese waarde, werklik of potensieel moet hê. ‘n Besigheid sal dus tydens ‘n vervolging van ‘n oortreding ingevolge hierdie wet dat ‘n handelsgeheim *geneem* is, moet kan aantoon dat die betrokke inligting wel sodanige ekonomiese waarde het.

---

65 Sien Hoofstukke 7 en 12 vir ‘n verdere bespreking van hierdie vereiste.

66 House of Representatives Report no 107-788, 7 (1996); sien ook Carr en Gorman, 34.

67 142 *Cong. Rec*. S12, 213 (daily ed. Oct 2, 1996).

68 Alexander en Wood, 918.

Volgens Fraumann en Koletar[69] bestaan daar drie aanvaarde wyses waarop waarde aan ‘n handelsgeheim gekoppel kan word, aangesien die inligting ‘independent economic value’ moet verkry deurdat dit nie algemeen bekend is nie. Die ‘market approach’, wat die verkoopprys van soortgelyke bates met die bates wat waardeer word, vergelyk. Volgens Fraumann en Koletar is dit moeilik om hierdie benadering vir die bepaling van die waarde van handelsgeheime te gebruik. Die ‘cost approach’ wat vervangingswaarde gebruik om die waarde te bepaal. Hierdie benadering is meer bruikbaar vir die waardasie van handelsgeheime as wat die mark-benadering is. Die ‘income approach’ wat die waarde van verwagte toekomstige ekonomiese voordeel wat deur die gebruik van die bate verkry sal word, meet. Die laaste twee benaderings is algemeen die mees bruikbare metodes om die waarde van handelsgeheime te meet[70].

‘Misappropriation’ vind volgens die *Economic Espionage Act* plaas indien ‘n persoon ‘without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys a trade secret’[71]. Soos uit die definisie blyk moet ‘n wye uitleg aan ‘misappropriate’ verleen word. Dit sluit in diefstalle waar die oorspronklike eiendom nooit werklik die sorg van die eienaar verlaat het nie en erken sodoende dat blote ‘replication and publication’ die eiendom van sy waarde as ‘n handelsgeheim beroof[72].

In beide artikels 1831 en 1832 van die *Economic Espionage Act* word enige poging of sameswering om die misdrywe vermeld in subartikels (i)–(iii) te pleeg ook ingesluit. Hierdie aspek is in *United States v Kai–Lo Hsu*[73] aangespreek. Die vervolging het voortgevloei uit ‘n twee jaar ‘sting operation’ waartydens ‘n *FBI*

---

69 Fraumann en Koletar, 60.

70 Fraumann en Koletar, 64.

71 Titel 18 *United States Code,* artikel 1831(a)(2) (Supp. II 1997). Vergelyk die handelinge wat in Hoofstuk 12 voorgestel word.

72 Alexander en Wood, 918.

73 155 F. 3d 189 (3rd Cir. 1998).

agent onder dekmantel aan die verweerders die formules en prosesse vir die vervaardiging van teen-kanker medikasie, Taxol, wat deur *Bristol–Myers Squibb Company* (*Bristol–Myers*) vervaardig word te koop aangebied het. *Bristol-Myers* het hierdie inligting wat met die vervaardiging van Taxol te make het as ‘n hoogs waardevolle handelsgeheim geag. Die verweerders is ingevolge die *Economic Espionage Act* van poging tot diefstal van en die sameswering om handelsgeheime verwant aan die medikasie te steel. Tydens die blootleggingsprosedure het die verweerders voorlegging van inligting en dokumente wat relevant is om die bestaan van die handelsgeheim te bewys, versoek. Die verweerders het beweer dat hulle genoemde inligting en dokumente benodig om ‘n verweer van regsonmoontlikheid[74] voor te berei. Hulle het argumenteer dat hulle nie skuldig bevind kan word aan poging om handelsgeheime te steel indien die verlangde inligting en dokumente nie inderdaad ‘n handelsgeheim bevat het nie[75]. Die vervolging het die openbaring van die inligting en dokumente teengestaan op grond daarvan dat die verweerders nie die dokumente nodig het om die bestaan van ‘n daadwerklike handelsgeheim te bewys nie, want hulle word slegs vervolg vir die poging en sameswering om handelsgeheime te steel en nie met die werklike diefstal van handelsgeheime nie. Die vervolging betoog dus dat dit nie vir die vervolging nodig is om te bewys dat ‘n handelsgeheim inderdaad bestaan het voordat ‘n skuldigbevinding aan poging of sameswering kan volg nie. Duidelik was die vervolging teensinnig om hierdie hoogs vertroulike handelsgeheim-inligting aan juis daardie verweerders te gee wat gepoog het om dit te steel.

Die Appèlhof het bevind dat die verweerders nie met die verweer van regsonmoontlikheid kan slaag nie, want die moontlikheid om die doel van die poging of sameswering te bereik, is irrelevant vir hierdie aanklagte. Vir hierdie misdrywe hoef die vervolging nie te bewys dat die inligting wat die verweerders wou bekom inderdaad ‘n egte handelsgeheim is nie. Al wat die vervolging bo redelike twyfel moet bewys is dat die verweerders geglo het dat dit inderdaad ‘n

---

[74] In die geskrifte na verwys as ‘legal impossibility’.

[75] *United States v Hsu* 155 F. 3d 189 (3rd Cir. 1998) 193.

egte handelsgeheim is, ongeag of die inligting wel onder die *Economic Espionage Act* as ‘n handelsgeheim kwalifiseer of nie. Die hof het egter verder gegaan en bepaal dat indien die verweerders met die voltooide misdryf van diefstal van handelsgeheime vervolg was, sou die vervolging en die slagoffer waarskynlik verplig gewees het om die inligting en dokumente aangaande die handelsgeheim te openbaar, want in die afwesigheid van bewys dat ‘n egte handelsgeheim wel bestaan kan ‘n skuldigbevinding op ekonomiese spioenasie nie volg nie[76].

Die gevolg van hierdie beslissing, dat slagoffers gedwing kan word om hul handelsgeheime tydens die verhoor aan juis daardie persone te openbaar van wie hulle dit wil weghou, mag tot gevolg hê dat slagoffers onwillig sal wees om ekonomiese spioenasie of diefstalle van handelsgeheime by die owerhede aan te meld. Artikel 1835 van die *Economic Espionage Act* bepaal egter dat ‘n federale hof sodanige bevele moet uitbring en sodanige aksies moet neem ‘as may be necessary and appropriate to preserve the confidentiality of trade secrets’[77].

4.3 DIE NIE-STRAFREGTELIKE BESKERMING VAN INLIGTING

Hoewel die reg aangaande intellektuele goedere, soos patente en outeursregte onder federale jurisdiksie in die VSA gereguleer word, word die misbruik van handelsgeheime grotendeels aan die onderskeie State oorgelaat om self te reguleer.

Chisum en Jacobs[78] vermeld dat die reg aangaande handelsgeheime te make het met die beskerming van geheime besigheidsinligting teen ongemagtigde

[76] Sien ook Fraumann en Koletar, 66.

[77] Karns et al, 345; sien ook Kelly en Mastrocola, 188-190.

[78] Chisum en Jacobs, 3-3 Hoofstuk 3[A].

gebruik of teen ongemagtigde openbaring deur diegene wat dit deur ‘improper means’ of tydens ‘n vertrouensverhouding verkry het[79].

Die eerste gerapporteerde nie-strafregtelike saak in Amerika wat oor handelsgeheime gehandel het, is die 1837- beslissing in *Vickey v Welch*[80] wat in die Massachusetts Hooggeregshof gelewer is. Die verweerder, ene Welch, het sy sjokolademeule wat in Braintree, Massachusetts geleë is, aan Vickey verkoop. ‘n Ooreenkoms is opgestel waarvolgens die meule saam met sy ‘exclusive right and art or secret manner of making chocolate’ verkoop is. By die voltrekking van die ooreenkoms het Welch egter geweier om by die ooreenkoms dat hy nie die geheime manier om sjokolade te maak aan ander sal openbaar nie, te hou. Hy was wel gewillig om die meule en die kuns om die sjokolade te maak aan Vickey oor te dra. Daar is bevind dat hierdie optrede deur Welch (om die geheime kuns oor hoe om sjokolade te maak aan andere te wil openbaar) ‘n verbreking van die ooreenkoms is en die saak is na die *Chancery* hof gestuur ten einde skade te bepaal. Die hof het verder bevind dat die ooreenkoms nie ‘n onwettige beperking op handelsvryheid daarstel nie, aangesien die publiek nie deur die oordrag van die geheime kuns aan die eiser benadeel word nie, want die publiek het geen belang by welke van die twee partye die geheime kuns beoefen nie.

Die enigste gesag waarop die hof staatgemaak het om tot hierdie bevinding te kom, is die vroeëre Engelse reg gewysde van *Bryson v Whitehead*[81]. Hierdeur het die Hooggeregshof van Massachusetts die Engelse gemene reg beginsel dat die beskerming van handelsgeheime nie ‘n onwettige beperking op handelsvryheid daarstel nie, in die gemene reg van die Verenigde State ingevoer. Hierdie beginsel dat kontrakte om die geheimheid van handelsgeheime

---

[79] Let op die onderskeid tussen die Engelse en Amerikaanse reg. Die Engelse reg erken nie die ongemagtigde gebruik of openbaring van inligting waar dit deur ‘improper means’ verkry is, terwyl die partye nie in ‘n vertrouensverhouding gestaan het nie.

[80] 36 Mass. 523 (1837).

[81] 1 Sim & S. 74, 57 Eng. Rep. 29 (1822).

te verseker nie ‘n onwettige beperking op handelsvryheid daarstel nie is later deur die Massachusetts hof in *Taylor v Blachard*[82] bekragtig.

Die hof in *Vickey v Welch*[83] het egter nie die inligting, ten opsigte van die geheime kuns om sjokolade te maak, as ‘n geheim geag nie en bevind dat hoewel dit nie algemeen aan die publiek bekend is nie, dit in drie verskillende dorpe deur drie verskillende partye in die Gemenebes gebruik word. Geheimhouding van die inligting was dus reeds vanaf die vroegste beslissings as ‘n voorvereiste vir die beskerming van handelsgeheime gestel[84].

In die welbekende 1868-beslissing in *Peabody v Norfolk*[85] het Peabody in die geheim masjinerie en vervaardigingsprosesse om ‘gunny cloth from jute’ te vervaardig, ontwikkel. Hierna het hy vir Norfolk as ‘n masjinis in diens geneem. Norfolk het ‘n kontrak onderteken waarin hy ooreengekom het om die masjinerie en prosesse as ‘sacred’ te ag en om dit slegs tot voordeel van Peabody te gebruik[86]. Norfolk het later die diens van Peabody verlaat en ‘n ooreenkoms met ene Cook (wat van die ooreenkoms tussen Peabody en Norfolk bewus was) aangegaan om ‘n fabriek te bou waarin hulle masjiene, wat volgens die model van Peabody se geheime ontwerp en prosesse gebou is, sou gebruik.

Die hof het ten gunste van Peabody beslis en die ooreenkoms van geheimhouding teen Norfolk afgedwing. Verder het die hof ‘n aantal gemene reg beginsels herbevestig. Eerstens het die hof ‘n ‘property right’ in ‘n handelsgeheim erken, ongeag of die onderwerp daarvan patenteerbaar is of nie, welke ‘property right’ deur die *Chancery Court* beskerm sal word teen enigeen wat in verbreking van ‘n kontrak en vertroulikheid onderneem om dit vir sy eie te gebruik of dit aan

---

82 95 Mass. 370 (1866).

83 36 Mass. 523 (1837).

84 Jager, 2-6.

85 98 Mass. 452 (1868).

86 Ibid, 453.

'n derde te openbaar[87]. Sodanige 'property right' is nie onderhewig aan die beswaar dat daar 'n inperking van handelsvryheid voorkom nie[88]. Tweedens het die hof aanvaar dat 'n interdik verleen kan word vir skending van 'n handelsgeheim en merk die hof op dat:

> 'The jurisdiction in equity to interfere by injunction to prevent such a breach of trust, when the injury would be irreparable and the remedy at law inadequate, is well established by authority'[89].

Verder het die hof in *Peabody v Norfolk*[90] die begrip van geheimhouding bespreek en die algemene reël dat geheimhouding nie absolute hoef te wees nie, neergelê. Volgens die feite het Peabody sy handelsgeheim in 'n groot fabriek, in die sig van 'n groot aantal werksmense beoefen. Die geheime toerusting was ook deur 'n assessor van binnelandse inkomste inspekteer. Die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat:

> '…. a secret of trade or manufacture does not lose its character by being confidentially disclosed to agents or servants, without whose assistance it could not be made of any value'[91].

Dieselfde beginsel dat substansiële en nie absolute geheimhouding 'n vereiste vir handelsgeheim beskerming is, is deur die Pennsylvania hof in *Pressed Steel Car Co. v Standard Steel Car Co.*[92] bekragtig. Die hof bevind dat 'n sekere mate van publisiteit in enige vervaardiging onafwendbaar is, maar dat 'n ongeslote deur nie 'n uitnodiging aan 'n verbyganger is om homself te help nie. So doen 'n

---

87 Ibid, 458.

88 Ibid, 460.

89 Ibid, 460.

90 Ibid, 461.

91 *Peabody v Norfolk* 98 Mass. 452 (1868) 461.

92 210 Pa. 464, 60 A. 4 (1904).

vervaardiger ook nie afstand van sy eiendom in ‘n ontwerp deur dit vir ‘n beperkte doel iewers af te lewer of ‘n kopie aan ‘n ander te verskaf nie, of deur beperkte publikasie nie[93].

Die howe in New York se eerste bydrae tot die reg aangaande handelsgeheime was in *Jarvis v Peck*[94]. Die verweerder het sy besigheid wat te make het met ‘n geheime proses om ‘cast iron into malleable iron’ te omskep, verkoop. Hy het verder ‘n ooreenkoms onderteken waarin hy $100,000 as versekering vir sy belofte, dat hy nie die geheim aan ander sal openbaar nie, gee. Die hof het hierdie voorwaarde van geheimhouding wat in die ooreenkoms vervat is, afdwingbaar bevind en dus bepaal dat dit nie ‘n onwettige beperking op handelsvryheid daarstel nie. Die hof se argument was dat:

> ‘… the object of the parties was not to restrain trade but to insure to the purchasers of an interest in the secret the full benefit of their purchase’[95].

Die volgende belangrike uitspraak gelewer deur ‘n hof van New York was ongelukkig ‘n stap in die verkeerde rigting vir die ontwikkeling van handelsgeheim beskerming. Dit blyk dat regter Roosevelt in *Deming v Chapman*[96] van oordeel was dat hierdie tipe geding nog nie voorheen voor die howe gedien het nie en dat daar deur die eiser versoek word dat die hof die verweerder moet forseer om ‘n geheim te hou. Die regter se uitgangspunt was dus reeds twyfelagtig. In die saak het die verweerder op skrif belowe om nie ‘the secret method of marbleizing iron’, wat hy by die eiser aangeleer het, aan enigiemand te openbaar nie. Die hof het die tydelike interdik om die verweerder by sy belofte te hou gelig. Die hof bevind dat ‘n remedie gegrond op billikheid in die geval onvanpas is, aangesien die eiser die geheim van ‘n derde party

---

[93] Ibid, 472-473, 60 A. 8; sien ook Chisum en Jacobs, 3-11 Hoofstuk 3B[3].

[94] 10 Paige 118 (N.Y. Ct. 1843).

[95] Ibid, 125; sien ook Jager, 2-8.

[96] 11 How. 382 (N.Y. Sup. Ct. 1854) 383.

ontvang het, wat dit op sy beurt in verbreking van ‘n belofte tot geheimhouding wat hy met die ware skepper van die idee gehad het, aan die eiser vertel het. Die billikheidsleerstuk van ‘unclean hands’ was dus hiermee in die reg aangaande handelsgeheime ingevoer, te wete:

‘…. equity would not reward those with unclean hands’[97].

‘n Verdere historiese handelsgeheimsaak in New York is die beslissing in *Tabor v Hoffman*[98] waarin die eiser ‘n *Tabor’s Rotary Pump* en ‘n volledige stel modelle oor hoe om die pomp te maak, ontwerp en ontwikkel het. Baie tyd, arbeid en geld is bestee ten einde hierdie modelle te maak. Hierdie modelle is nooit aan die publiek vertoon is nie. Die verweerder het, terwyl die modelle ingegee was om herstel te word, ‘n vriend verkry om hierdie modelle op ‘n bedrieglike wyse te dupliseer. Die verweerder het die pompe op grond van die duplikaat modelle begin vervaardig. Die verweerder het aangevoer dat die pompe en modelle wat in sy besit is, vanaf die pompe wat aan die publiek te koop is, gedupliseer kan word. Die hof het die verweerder verbied om die pompe vanaf die modelle te maak of die pompe te verkoop of om die modelle op enige wyse te gebruik. Die hof het bepaal dat, onafhanklik van outeursreg of patente, het ‘n ontwerper of outeur ingevolge die gemene reg ‘an exclusive property in his invention or composition, until by publication it becomes the property of the general public’[99]. Hierdie uitsondering dat ‘n beskermingswaardige handelsgeheim nie inligting insluit wat deur ‘n inspeksie van die produk, terwyl dit is die openbare domein is[100] verkry kan word nie, het ‘n universeel aanvaarde stelling geword.

In *Eastman Co v Reichenbach*[101] het die eiser, nadat hy die *Eastman Dry Plate Co.* geërf het, in 1889 begin om ‘Kodak cameras, films, papers, dry plates and

---

97 Ibid.

98 118 N.Y. 30, 23 N.E. 12 (1889).

99 Ibid.

100 Hierdie beginsel staan bekend as die leerstuk van ‘reverse enginering’.

101 47 N.Y. 435, 20 N.Y.S 110 (1892).

other material and apparatus used in the art of photography' te verkoop. Die verweerders was hoogsopgeleide en geskoolde chemici wat deur die eiser gehuur is om prosesse en produkte te ontwerp en te ontwikkel ten einde die fotografie besigheid van die eiser te bevorder. Die verweerders was onder 'n kontraktuele verpligting om al die inligting wat hulle ontwikkel het geheim te hou. Terwyl hulle nog in die eiser se diens was het hulle 'n onafhanklike besigheid begin met die doel om met die eiser te kompeteer. Een van die verwere wat geopper is, was dat die verweerders se uitvindings nie handelsgeheime is nie, want dit was reeds welbekend aan die 'scientific mind'. Die hof het hierdie verweer verwerp en gevind dat die verweerders bekende bestanddele wat bekende eienskappe het op 'n ander wyse bymekaar gevoeg het om 'n nuwe resultaat te verkry. Verder was hierdie nuwe resultate bruikbaar vir die eiser en het dit hom 'n groot mededingende voordeel verleen. Die eiser het hierdie resultate van die verweerders se werk so belangrik geag dat hy dit toegesluit gehou het. Die bestanddele vir die produkte is in die naam van derde partye aangekoop, sodat niemand kon uitvind welke bestanddele gebruik word nie. Die hof bevind dat onder sulke omstandighede die uitvindsels en ontwerpe van die verweerders waardevolle handelsgeheime is en dat dit die eiendom van die eiser-werkgewer is[102].

4.3.1 DIE *RESTATEMENT OF THE LAW OF TORTS* EN DIE DELIK VAN ONREGMATIGE MEDEDINGING

Die eerste poging om harmonie tussen die onderskeie Amerikaanse State betreffende handelsgeheime te bewerkstellig is die *Restatement of the Law of Torts* wat in 1939 deur die *American Law Institute* opgestel is[103]. Aanspreeklikheid

---

[102] Sien Karns et al, 336 – 340 vir 'n meer volledige bespreking van die feite in hierdie saak.

[103] Volgens Gilmore, 72 is die *Restatements* nie bindend nie. Hy stel dit soos volg:

> 'The Restatements, although cast in statutory form, were not designed to be (and were not) enacted as statutes by any legislature. The idea or the hope was that the Restatement formulations would exert a persuasive, even a compelling, force in purging the common law of eccentricities which might have arisen in particular jurisdictions and in promoting a soundly based uniformity throughout the country'.

vir die openbaring of gebruik van ‘n ander se handelsgeheim was as ‘n onbehoorlike handelspraktyk geklassifiseer en die regsbeginsels word in artikels 757 tot 759 uiteengesit.

Hoewel hierdie *Restatement of the Law of Torts* nie bindend is nie, is gehoop dat dit eenstemmigheid onder State sou bring. Artikel 757 van vermelde *Restatements* bepaal dat elkeen wat ‘n ander se handelsgeheim openbaar of dit gebruik, sonder ‘n privilegie om dit te doen, is aanspreeklik aan die ander, indien:

(i) hy die geheim deur ‘improper means’ verkry het, of

(ii) sy openbaring of gebruik neerkom op ‘n verbreking van vertroulikheid wat op hom deur die ander wat hom met die geheim vertrou het geplaas is, of

(iii) hy die geheim van ‘n derde persoon bekom het wat bewus was dat dit ‘n geheim is en die derde persoon die geheim deur ‘improper means’ verkry het of dat die derde persoon se mededeling aan hom ‘n openbaring ter skending van ‘n verpligting teenoor ‘n ander was.

Aanspreeklikheid volg ingevolge die bepalings van die *Restatement of the Law of Torts* dus in twee omstandighede. Eerstens, indien die gebruik of openbaring van die handelsgeheim tydens ‘n skending van ‘n verpligting tot vertroulikheid plaasvind. Tweedens, indien die gebruik of openbaring van die handelsgeheim plaasvind nadat dit op ‘n onbehoorlike wyse bekom is.

Hoewel ‘n volledige lys van wyses waarop die inligting onbehoorlik verkry kan word, sekerlik nie gepas is nie, verwys aanmerking (f) van artikel 757 na ‘improper means’ en sluit daarby in ‘fraudulent misrepresentations to include disclosure, tapping of telephone wires, and eavesdropping or other espionage’. Dit sluit ook ander wyses in wat nie voldoen aan die algemeen aanvaarde standaarde van ‘commercial morality and reasonable conduct’ nie[104].

[104] Coleman, 88.

Artikel 759 van die *Restatement of the Law of Torts* bepaal:

> 'One who, for the purpose of advancing a rival business interest, procures by improper means information about another's business is liable to the other for the harm caused by his possession, disclosure or use of the information'.

Hierdie artikel beskerm vertroulike inligting wat vir een of ander rede nie binne die omskrywing van 'n handelsgeheim gebring kan word nie. Dit het verder ook slegs op vertroulike inligting wat op onbehoorlike wyses bekom is betrekking. Aanmerking (c) tot artikel 759 sluit wyses in wat as onbehoorlik geag kan word, te wete:

> '….theft, trespass or bribery or otherwise inducing employees or others to reveal the information in breach of duty, fraudulent misrepresentations, threats of harm by unlawful conduct, wire tapping, procuring one's own employees or agents to become employees of the other for the purposes of espionage, and so forth'.

In *Seismograph Serv. Corp. v Offshore Raydist, Inc*[105] was beslis dat selfs in gevalle waar die partye nie in 'n vertrouensverhouding staan nie, sal die 'improper acquisition' van 'n ander se besigheidsinligting of handelsgeheime die dader aanspreeklik stel vir skade. Hier vind ons dat die hof in ooreenstemming met artikel 759 aanspreeklikheid op die beginsels van onregmatige mededinging gegrond het.

Die eienaar van 'n mededingende 'hamburger chain' het in *McDonald's Corp. v Moore*[106] 'n werknemer van McDonald's versoek om 'n afskrif van McDonald se 'operation manual' te bekom. Die hof het na artikel 759 verwys en bevind dat die

---

[105] 135 F. Supp. 342 (E.D. La. 1955) 354-355.

[106] 243 F. Supp 255, 257 (S.D. Ala. 1965).

'improper acquisition' en kopiëring van die handboek die *tort* van onregmatige mededinging daarstel. Die hof bepaal dat die 'improper acquisition' die aanspreeklikheid vir skade daarstel en verder dat:

> 'One who, for the purpose of advancing a rival business interest, procures by improper means, information about another's business is liable to the other for the harm caused by his possession, disclosure or use of the information'[107].

Ander howe het ook deurentyd beslis dat die misbruik van 'n mededinger se besigheidsinligting neerkom op onregmatige mededinging, selfs waar die inligting nie 'n beskermbare handelsgeheim is nie. Soos in *Sandlin v Johnson*[108] het die hof na artikel 759 verwys en bevind dat selfs

> 'as to business information that is not technically of the nature of a trade secret, which has been obtained by unfair or improper means, there may be a liability for any damages occasioned by its use'[109].

In *Franke v Wiltshek*[110] het 'n federale distrikshof opgemerk dat 'n handelsgeheim beskerm word, nie omdat dit onbekend is aan andere nie, maar omdat die persoon wat die geheim hou geregtig is om wins uit die geheim te maak sonder onregmatige inmenging deur sy mededingers wat deur vertroulike verhoudings ontwikkel is[111]. Hier is aanspreeklikheid dus ook op die beginsels van onregmatige mededinging gegrond.

---

[107] Ibid.

[108] 152 F. 2d 8 (8th Cir. 1945) 11.

[109] Vergelyk die deliktuele aanspreeklikheid van 'n persoon in die Suid-Afrikaanse reg op grond van onregmatige mededinging.

[110] 115 F. Supp. 28 (S.D.N.Y. 1953) 30.

[111] Sien ook *Brown Manufacturing Co. v Local Union No. 76*, 12 Ohio Dec. 748 (Ohio C.P. Muskingum County 1902) en *Monitor Stove Co. v Williamson Heater Co.*, 18 Ohio App. 352 (Ohio Ct. App. 1923).

Twee verdere sake, wat spioenasie deur lugfotografie behels, het die howe eerder op die 'improper means' wat gebruik was om die inligting te bekom gefokus as op die karakter van die inligting as sulks. In beide gevalle was die betrokke inligting sodanig dat dit dalk wel as handelsgeheime kon kwalifiseer. Die verweerders in *E. I. duPont deNemours & Co. Inc. v Christopher*[112] was fotograwe wat deur 'n onbekende derde party gehuur was om lugfoto's van die nuwe konstruksie by die DuPont perseel te Beaumont, Texas te neem[113]. Die geneemde foto's was aan die derde party oorhandig nadat dit ontwikkel is. Die werknemers het die vliegtuig waaruit die foto's geneem is opgemerk en ondersoek is ingestel. Daar is vasgestel dat foto's wel geneem is en ook wie die foto's geneem het. Die verweerders het geweier om die identiteit van die derde party aan wie hulle die foto's oorhandig het te openbaar. DuPont het 'n aksie op grond van hierdie gebeure ingestel en beweer dat die verweerders die foto's waarop DuPont se handelsgeheime verskyn onregmatig verkry het. DuPont was besig om 'n hoogs geheime maar ongepatenteerde proses om metanol te maak, te ontwikkel en het skadevergoeding geëis as gevolg van die onregmatige openbaring van die handelsgeheim. Die eiser het ook 'n interdik versoek om verdere verspreiding van die foto's te verhoed. Die hof het gepoog om 'n balans te vind tussen die belang van industriële mededinging en kommersiële privaatheid en bevind dat daar nie van die ontdekker van 'n handelsgeheim verwag kan word om homself teen die onverwagte, onopspoorbare of onvoorkombare wyses wat tydens spioenasie gebruik word te beveilig nie[114].

---

[112] 431 F. 2d 1012 (5th Cir. 1970).

[113] Ibid, 1013.

[114] Ibid, 1016-1017 vermeld die hof:

> 'Our devotion to freewheeling industrial competition must not force us into accepting the law of the jungle as the standard of morality expected in our commercial relations. Our tolerance of the espionage game must cease when the protections required to prevent another's spying cost so much that the spirit of inventiveness is dampened. Commercial privacy must be protected from espionage which could not have been reasonably anticipated or prevented. We do not mean to imply, however, that everything not in plain view is within the protected vale, nor that all information obtained through every extra optical extension is forbidden. Indeed, for our industrial competition to remain healthy there must be breathing room for observing a competing industrialist. A competitor can and must shop his competition for pricing and examine his products for

In die tweede saak het die *U.S. Environmental Protection Agency (EPA)* ‘n ondersoek ingestel en versoek om die *Dow Chemical Co.* se perseel te betree en die ‘power house’ te inspekteer. Die agentskap het verder aangedui dat hulle van voorneme is om die bedrywighede en fasiliteite van *Dow Chemical Co.* te fotografeer. *Dow Chemical Co*. het aan hulle toegang geweier. Later het die *EPA* ‘n private maatskappy gehuur om lugfoto’s van die *Dow Chemical Co*. te neem en die private maatskappy spesifiek ingelig oor die hoogte bo seespieël, ligging en rigting van waar die foto’s geneem moet word. Die foto’s is met moderne tegnologiese toerusting geneem wat vergroting van die foto’s moontlik gemaak het en sodoende die *EPA* in staat gestel het om toerusting, pype, en kraglyne so klein as ‘half an inch in diameter’ waar te neem. Hierdie toerusting en items van *Dow Chemical Co*. kon geensins van enige ander plek as van bo uit die lug waargeneem word nie. Die eisers se eis vir ‘n interdik om die *EPA* te verhoed om weer so ‘n deursoeking te onderneem is in *Dow Chemical Co. v United States*[115] toegestaan.

Tucker[116] ondersteun die korrektheid van die bepaling in die *Restatements* dat enige onetiese of onwettige toe-eiening van ‘n mededinger se inligting gesien moet word as die *tort* van onregmatige mededinging en dat dit nie nodig is om vas te stel of die inligting ‘n handelsgeheim is of nie. Tucker merk in die verband op:

> ‘Obtaining information by illegal or unethical means such as intrusion, bribery, or computer hacking should be actionable without regard to whether the information thus obtained is “secret”. It is the intention and the means employed by the

---

quality, components, and methods of manufacture. Perhaps ordinary fences and roofs must be built to shut out incursive eyes, but we need not require the discoverer of a trade secret to guard against the unanticipated, the undetectable, or the unpreventable methods of espionage now available’.

[115] 536 F. Supp. 1355 (E. D. Mich. 1982).

[116] Tucker, 268-269.

> actor that are wrongful. The focus should be on the conduct of the actor rather than the character of the property misappropriated. ... Industrial espionage that results in the appropriation of any information or other property of another by illegal or unethical means is, and should continue to be, considered actionable unfair competition'[117].

4.3.2 DIE VEREISTE DAT DIE INLIGTING AAN DIE VEREISTES VAN 'N HANDELSGEHEIM MOET VOLDOEN

Hierteenoor het die volgende howe die vraagstuk of die inligting voldoen aan die vereistes wat vir 'n handelsgeheim gestel word beklemtoon en nie hulle beslissings op die beginsels van onregmatige mededinging gegrond nie. Die hof in *Lear Siegler, Inc. v Ark-Ell Springs, Inc.*[118] was van oordeel dat eers bepaal moet word of 'n handelsgeheim inderdaad bestaan en bevind dat die bestaan al dan nie van 'n handelsgeheim 'n feitevraag is. Die hof meld dat die term handelsgeheim een van die mees onbegryplike en moeilike begrippe in die reg is om te omskryf. Die vraag of 'n item wat van die werkgewer geneem is, 'n handelsgeheim daarstel word gewoonlik deur 'n beoordelaar van feite na ontvangs van getuienis deur beide partye, opgelos.

In *SCM Corp v Union Camp Corp.*[119] is die reëls om te bepaal of 'n handelsgeheim openbaar is en of daar misbruik deur die verweerder plaasgevind het, uiteengesit. Daar is gevind dat die vereistes vir 'n eisoorsaak oor beweerde handelsgeheim diefstal die volgende is:

(i) die bestaan van 'n handelsgeheim;
(ii) die openbaring van 'n handelsgeheim in vertroue;

---

[117] Ibid.

[118] 569 F. 2d 286, 197 U.S.P.Q. 273 (5th Cir 1978).

[119] 169 U.S.P.Q. 140 (M.D. Fla 1970) 149.

(iii) die gebruik of openbaring van die kennis of inligting, wat so verkry is, ter skending van die vertroue en tot die skade van die eiser.

In *Greenberg v Croydon Plastics Co*[120] het die hof vier vereistes vir die bewys van 'n eisoorsaak oor beweerde misbruik van handelsgeheime gestel:

(i) die eiser is die eienaar van 'n handelsgeheim,

(ii) die eiser het die handelsgeheim aan die verweerder openbaar; of die verweerder het onregmatig die handelsgeheim van die eiser geneem sonder die eiser se magtiging,

(iii) die verweerder het in 'n regsverhouding tot die eiser gestaan as gevolg waarvan die verweerder se gebruik of openbaring van die handelsgeheim tot nadeel van die eiser, onregmatig is,

(iv) die verweerder het die handelsgeheim tot nadeel van die eiser gebruik of openbaar (of gaan dit gebruik of openbaar); of die verweerder, wat van die eiser se reg in die handelsgeheim geweet het of moes geweet het, het die geheim tot die eiser se nadeel gebruik of openbaar[121].

Hierdie vier vereistes was 'n variasie op die vier vereistes wat in 1913 deur die Pennsylvania Hooggeregshof in *Macbeth-Evans Glass Co v Schnelbach*[122] vasgestel is. Hier is bevind dat 'n werkgewer, ten einde billike verligting te verkry moet aantoon dat:

(i) daar 'n handelsgeheim was;

---

[120] 378 F. Supp. 806, 811, 182 U.S.P.Q. 673 (E.D. Pa 1974) 677, gewysig op ander gronde, 184 U.S.P.Q. 27 (E.D. Pa 1974).

[121] Sien ook Milgram, Afdeling 7.07(1).

[122] 239 Pa. 76, 87, 86A. 688, 691(1913).

(ii) die handelsgeheim van waarde vir die werkgewer was en belangrik in die bedryf van die besigheid was;

(iii) die werkgewer die reg het om die geheim te gebruik en te geniet aangesien hy dit uitgevind het of die eienaar daarvan is; en

(iv) die geheim aan die werknemer, ten tyde van sy diens in ‘n posisie van vertroue en vertroulikheid, kommunikeer is in omstandighede wat dit onbillik en onredelik van die werknemer sal maak om dit aan ander te openbaar of vir homself te gebruik tot die nadeel van die werkgewer.

Volgens Jager[123] was hierdie vier vereistes ook deur die *International Trade Commission (ITC)* as ‘n akkurate lys van die vereistes wat nodig is ‘to establish a misappropraition of trade secrets for the purpose of proving an unfair act within the purview of section 337(a) of the Tariff Act of 1930 as amended’[124], aanvaar. Die Kommissie het in *In re Certain Apparatus for the Continuous Production of Copper Rod*[125] ‘n uitsluitingsbevel toegestaan en bepaal dat vier vereistes bewys moet word, te wete:

(i) die bestaan van ‘n handelsgeheim wat nie in die openbare domein is nie,

(ii) dat die klaer die eienaar van die handelsgeheim is of ‘n eiendomsbelang daarin het,

(iii) dat die klaer die handelsgeheim aan die respondent openbaar het, terwyl hulle in ‘n vertrouensverhouding gestaan het of dat die respondent die handelsgeheim onregmatig en ‘by unfair means’ geneem het,

---

[123] Jager, 5-14.1.

[124] Titel 19, *United States Code*, Artikel 1377.

[125] 206 U.S.P.Q. 138 (ITC 1979).

(iv) dat die respondent die handelsgeheim gebruik of openbaar het tot skade van die klaer[126].

Na 1939 is die *Restatement of the Law of Torts* opgegradeer, maar die *American Law Institute* was van oordeel dat die beskerming van handelsgeheime van sodanige belang geword het dat dit 'n alleenstaande onderwerp behoort te wees en is dit dan ook in die *Restatement 2d* uit die algemene 'law of torts' gelaat. Daar was egter nooit 'n aparte *Trade Practices Restatement* opgestel nie[127].

4.3.3 DIE *UNIFORM TRADE SECRET ACT*

Hierna het die *National Conference of Commissioners on Uniform State Law* in 1979 die *Uniform Trade Secrets Act* gepubliseer met die doel 'of unifying definitions of trade secrets and misappropriation and standardizing statutes of limitations'[128]. Die *Uniform Trade Secret Act* reguleer die onregmatige verkryging, gebruik of openbaring van handelsgeheime.

In artikel 1(2) van die *Uniform Trade Secret Act* word 'misappropriation' omskryf as:

(i) verkryging van 'n ander se handelsgeheim deur 'n persoon wat weet of rede het om te weet dat die handelsgeheim deur 'improper means' verkry is; of

(ii) openbaring of gebruik van 'n ander se handelsgeheim sonder duidelike of geïmpliseerde toestemming deur 'n persoon wat

(a) 'improper means' gebruik het om kennis van die handelsgeheim te verkry; of

---

126 Sien Milgrim, *supra*, section 7.07(1); dit blyk dat hierdie vereistes op *section* 757 van die *Restatement of Torts* geskroei is.

127 Coleman, *The Legal Protection of Trade Secrets*, 21.

128 Chisum and Jacobs, *supra*, 3-13 Hfst 3B[9].

(b) ten tyde van die openbaring of gebruik, geweet het of rede gehad het om te weet dat sy kennis van die handelsgeheim was

- afkomstig van of deur ‘n persoon wat ‘improper means’ gebruik het om dit te verkry;
- verkry deur omstandighede wat ‘n plig om die geheimhouding te bewaar of om die gebruik te beperk, skep; of
- afkomstig van of deur ‘n persoon ‘who owed a duty’ aan die persoon wat verligting versoek om die geheimhouding te bewaar of die gebruik te beperk; of

(c) voor ‘n aansienlike verandering van sy posisie, geweet het of rede gehad het om te weet dat dit ‘n handelsgeheim is en dat die kennis aangaande die handelsgeheim per ongeluk of deur ‘n fout verkry is.

‘Improper means’ word in artikel 1(1) van die *Uniform Trade Secrets Act* omskryf as insluitende diefstal, omkopery, wanvoorstelling, verbreking of aantasting tot verbreking van ‘n plig om geheimhouding te bewaar, of spioenasie deur elektroniese of ander wyses.

4.3.4 VEREISTES VAN ’N EISOORSAAK[129]

In *Forro Precision, Inc v IBM*[130] ‘n saak wat volgens California reg beslis is, word vier vereistes vir bewys van ‘n eisoorsaak met betrekking tot handelsgeheime weergegee as synde:

---

[129] Sien ook die vereistes in hierdie Hoofstuk, par 4.3.2.

[130] 215 U.S.P.Q. 299, 305 (9th Cir. 1982).

(i) die inligting maak ‘n handelsgeheim uit;
(ii) die inligting het onbehoorlik in die verweerder se besit gekom;
(iii) die inligting was deur die verweerder gebruik in die bedryf van sy besigheid;
(iv) dat die verweerder as ‘n direkte gevolg van sodanige gebruik onregmatig verryk is.

In die Illinois reg is die volgende vier vereistes in die leidende saak van *Schulenburg v Signatrol, Inc*[131] gestel:

(i) die eiser het regsgeldig waarneembare handelsgeheime;
(ii) die verweerder het die handelsgeheime binne ‘n vertrouensverhouding wat hy met die eiser het verkry;
(iii) die verweerder het die geheime ter verbreking van die vertrouensverhouding openbaar;
(iv) die verweerder het deur die openbaring gebaat tot nadeel van die eiser.

Die vier vereistes word ingevolge die Tennessee reg uiteengesit in *Combustion Engineering, Inc. V Murray Tube Works Inc.*[132] as synde:

(i) die bestaan van ‘n handelsgeheim;
(ii) wat geheim is;
(iii) wat verkry is deur ‘n skending van vertroue of deur ‘improper means’; en
(iv) welke inligting deur die verweerder gebruik is tot nadeel van die eiser.

Die Winconsin howe het die ‘vier vereiste’- toets vir die ‘tort of trade secret misappropriation’ verwoord om die kern van die aksie te beklemtoon, te wete die

[131] 50 Ill. App 2d 402, 142, U.S.P.Q 510 (4th Dist. 1964); 33Ill. 2d 379, 147 U.S.P.Q. 167 (1965).

[132] 222, U.S.P.Q. 239, 243 (E.D. Tenn 1984).

onbillike neem of gebruik van die handelsgeheim. Die eiser in ‘n Winconsin hof moet bewys dat:

(i) die verweerder ‘engaged in improper conduct’;
(ii) die inligting was ‘n handelsgeheim;
(iii) die eiser het redelike stappe geneem om die inligting geheim te hou;
(iv) die verweerder het geweet of moes geweet het dat sy optrede ‘improper’ was[133].

Vir die bewys van ‘n eisoorsaak in New Jersey het die howe ‘n sespunt lys van vereistes waaraan voldoen moet word opgestel. Die geheimhouding van die inligting word in die lys wat in *Ferroline Corp v General Aniline & Film Corp*[134] voorkom, beklemtoon:

(i) die bestaan van ‘n handelsgeheim;
(ii) ‘n substansiële deel van geheimhouding moet behoue wees;
(iii) openbaring aan iemand ingevolge ‘n uitdruklike of geïmpliseerde verpligting om geheimhouding te verseker;
(iv) openbaring deur daardie persoon in verbreking van vertroue;
(v) openbaring aan ‘n derde persoon, wat die inligting verkry met die kennis van die eiser se regte daarin; en
(vi) gebruik deur die derde party tot die nadeel van die eiser[135].

---

[133] Sien ook *RTE Corp. V Coatings, Inc.* 84 Wis. 2d 105, 267 N.W. 2d 226 (1978) en Jager, 5-16.

[134] 207 F. 2d 912, 99 U.S.P.Q. 240 (7th Cir. 1953) 246, sertifikaat geweier, 347 U.S. 953 (1954), herverhoor geweier, 347 U.S. 979 en 348 U.S. 851 (1954).

[135] Sien ook Correa, 534.

Jager[136] ontleed die onderskeie lyste van vereistes en kom tot die gevolgtrekking dat dit wesenlik dieselfde is. Die verskille kom in die detail waarmee die howe die onderskeie vereistes beskryf voor. Hierdie ander vereistes is eintlik net ‘n poging om die eerste vereiste, dat ‘n handelsgeheim inderdaad bestaan, te omskryf. Die ander vereistes wat gewoonlik die openbaring van die inligting aan die verweerder in spesiale omstandighede (soos vertroulikheid en ook die misbruik van die inligting tot nadeel van die eiser) insluit, bly algemene vereistes wat in al bovermelde lyste voorkom.

4.3.5 OMSKRYWINGS VAN ‘N HANDELSGEHEIM

Met die draai van die agtiende eeu het die howe in Amerika begin om ‘n konkrete definisie van ‘n handelsgeheim te formuleer. In *National Tube Co. v Eastman Tube Co.*[137] het ‘n Ohio hof sy hand gewaag aan ‘n definisie en bepaal dat dit ‘a plan, process or mechanism known only to its owner and those of his employ to whom it is necessary to confide it in order to apply it to the use intended’, is.

Regter Pound het in *Kaumagraph Co v Stampagraph Co*[138] op hierdie definisie uitgebrei, waarin hy bepaal het dat ‘n geheim niks meer as ‘n private aangeleentheid is nie. ‘n Geheim is iets wat slegs aan een of ‘n paar persone bekend is en van ander weerhou word. Dit kan deur regmatige wyses, soos ontdekking verkry word of selfs deur ‘unfair means’ sonder om gehoor te gee aan die oorsprong daarvan. Sodra dit sodanig verkry is hou dit nie noodwendig op om ‘n geheim te wees wat teen onregmatige mededinging beskerm kan word nie. Geheimhouding kan absoluut of relatief wees.

‘n Handelsgeheim word in artikel 757 aanmerking (b) van die *Restatement of the Law of Torts*, wat in 1939 deur die *American Law Institute* opgestel is, omskryf.

---

[136] Jager, 5-17.

[137] 23 Ohio 468, 470 (1902).

[138] 235 N.Y. 1, 138 N.E. 485 (1923).

Hiervolgens kan ‘n handelsgeheim uit enige formule, model, toestel of samestelling van inligting wat in ‘n persoon se besigheid gebruik word, bestaan en sodanige inligting moet die persoon ‘n geleentheid bied om ‘n voorsprong oor sy mededingers waaraan sodanige inligting nie bekend is nie of mededingers wat dit nie gebruik nie, te behaal. ‘n Handelsgeheim kan dus ‘n formule vir ‘n chemiese samestelling, ‘n vervaardigingsproses, ‘n behandeling of bewaring van materiaal, model van ‘n masjien of ander toestel of ‘n kliënte lys wees. Die probleem met hierdie definisie van ‘n handelsgeheim is dat daar groot hoeveelhede vertroulike, ‘proprietary’ en waardevolle inligting is wat deur besighede beskerm wil word, wat nie binne hierdie definisie val nie. ‘n Hoofoorweging of inligting as ‘n handelsgeheim beskermbaar is, is of die inligting buite die besigheid bekend is. Daar kan egter nie aan hierdie vereiste voldoen word indien die inligting waarvoor beskerming bepleit word ook aan ‘n verkoper of kliënt van die maatskappy bekend is nie. Volgens die beslissing in *Wiebold Studio v Old World Restorations*[139] moet die inligting slegs aan die werkgewer en sy werknemers bekend wees voordat dit as geheim bestempel kan word[140].

Die omskrywing van ‘n handelsgeheim in artikel 757 aanmerking (b) van die *Restatement of the Law of Torts* was in die siviele saak van *Kewanee Oil Co v*

---

[139] 484 N. E. 2d 280, 284 (Ohio Ct. App. 1985).

[140] Ibid, 284 waar die hof bepaal:

> ‘The formulas, patterns, devices, or compilations of information cannot qualify as trade secrets if they are of common knowledge or use in the trade. They must be “secret’ in the sense that they are known only to the employer and his employees, are unique in the trade, give the employer a competitive advantage, and are protected by substantial security measures ... A former employee can use to his own advantage all the skills and knowledge of common use in the trade that he acquires during his employment. A person who enters employment as an apprentice and leaves it as a master cannot be enjoined from using his enhanced skills and knowledge in future employment’.

Bicron Corp[141] goedgekeur en is ook in die strafsaak van *People v Serrata*[142] toegepas[143].

'n Handelsgeheim word in artikel 1(4) van die *Uniform Trade Secret Act* omskryf as inligting, insluitende 'n formule, model, samestelling, program, toestel, metode, tegniek of proses, 'that-

(i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not

---

[141] 416 U.S. 470, 475-5 (1974).

[142] 62 Cal. App 3d 9, 23 (1976).

[143] Sien ook die Australiese saak van *Ansell Rubber Co. Pty Ltd v Allied Rubber Industries Pty Ltd* (1967) V.R. 37; (1972) R.P.C. 811 waarin die *Restatement Of the Law of Torts* aangehaal is en geheimheid bespreek is:

> 'Secrecy: The subject-matter of a trade secret must be secret. Matters of public knowledge or of general knowledge in an industry cannot be appropriated by one as his secret. Matters which are completely disclosed by the goods which one markets cannot be his secret. Substantially, a trade secret is known only in the particular business in which it is used. It is not requisite that only the proprietor of the business know it. He may, without losing his protection, communicate it to employees involved in its use. He may likewise communicate it to others pledged to secrecy. Others may also know of it independently, as, for example, when they have discovered the formula by independent invention and are keeping it secret. Nevertheless, a substantial element of secrecy must exist, so that, except by the use of improper means, there would be difficulty in acquiring the information. An exact definition of a trade secret is not possible. Some factors to be considered are:...' – die lys van faktore soos deur die *American Law Institute* opgestel word dan aangehaal:
>
> (i) die omvang waartoe die inligting buite die betrokke besigheid bekend is;
>
> (ii) die omvang waartoe die inligting aan die werknemers en andere betrokke in die besigheid bekend is;
>
> (iii) die omvang van die stappe wat geneem is om die geheimhouding van die inligting te bewaak;
>
> (iv) die waarde van die inligting aan die handelaar en sy mededingers;
>
> (v) die gemak of moeite waarmee die inligting op 'n behoorlike wyse deur andere verkry of gedupliseer kan word.

Vergelyk hierdie faktore met die wat deur regter Neill in die Engelse saak van *Faccend Chicken v Fowler* (1986) 1 All E.R. 617 gelys is en ook die Austriliaanse saak van *Section Pty v Delawood Pty Ltd* (1991) 21 I.P.R. 136 waarin hierdie faktore woordeliks aangehaal is.

being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and

(ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy'.

In sy bespreking van 'n handelsgeheim onder die *Uniform Trade Secret Act*, is Budden[144] van oordeel dat daar hoofsaaklik drie faktore bestaan by die bepaling of inligting 'n handelsgeheim verteenwoordig. Eerstens moet die inligting onafhanklike ekonomiese waarde, werklik of potensiaal, hê. Inligting wat nie waarde het nie kan nie as 'n handelsgeheim kwalifiseer nie. Die idee dat dit waarde moet hê, impliseer dat die inligting 'significant value' moet hê.

Tweedens moet die inligting nie algemeen bekend wees nie en ook nie redelik bekombaar wees deur 'proper means' nie. Indien inligting algemeen bekend is, kan dit nie geheim en dus nie 'n handelsgeheim wees nie. Indien dit verder gemaklik op behoorlike wyses vasgestel kan word, al was dit nie algemeen bekend nie, sal dit steeds nie as 'n handelsgeheim kwalifiseer nie. Laastens moet redelike stappe geneem word om die geheimhouding te bewaak. Die *Uniform Trade Secret Act* veronderstel dat, indien 'n persoon waardevolle, geheime inligting het wat hom 'a competitive advantage' verleen, sal hy/sy pogings aanwend om die inligting te beskerm en om die geheimhouding daarvan te bewaak.

Volgens Phillips[145] is daar ses faktore wat oorweeg moet word ten einde te bepaal of iets 'n handelsgeheim is:

(i) 'the extent to which the information is known outside of his business;

(ii) the extent to which it is known by empolyees and others involved in his business;

---

[144] Budden, 16.

[145] Phillips (2), 1045-1046.

(iii) the extent of measures taken by him to guard the secrecy of the information;
(iv) the value of the information to him and his competitors;
(v) the amount of effort or money expended by him in developing the information;
(vi) the ease or difficulty with which the information could be properly acquired or duplicated by others'[146].

4.3.6 INLIGTING AS 'N BESKERMBARE EIENDOMSREG

Meeste van die vroeëre sake in Amerika wat oor handelsgeheime gehandel het, het handelsgeheime in terme van 'n beskermbare 'property right' ontleed[147]. So het die hof in *Zotos International, Inc v Kennedy*[148] opgemerk dat 'property interests in trade secrets have been recognized for over a century by English and American courts of equity'. Die hof het verder gevind dat 'n handelsgeheim wel 'property' is binne die omvang van die 'due process' beginsel soos in die Amerikaanse 'Fifth Amendment' vervat is.

Die aspek van die omvang van beskermbare 'property rights' in handelsgeheime onder die 'due process clause of the Fifth Amendment' het in 1984 voor die Amerikaanse Hooggeregshof gedien. In *Ruckelshaus v Monsanto Company*[149] was van die hof vereis om 'n beslissing van die Oostelike distrik van Missouri[150], dat sekere dele van 'n federale wet wat oor die registrasie van insekdoders[151]

---

146 Ibid.

147 Sien *Peabody v Norfolk*, 98 Mass. 452 (1868); *Tabor v Hoffman*, 118 N.Y. 30, 23 N.E. 12 (N.Y. Ct. App 1889) en *O&W Thum Co v Tloczynski*, 114 Mich. 149, 72 N.W. 140 (1897).

148 460 F Supp 268 (D.D.C. 1978) 272-273.

149 467 U.S. 986 (1984).

150 *Memorandum Opinion dated April 19, 1983* (Civil Action 79-366 (c)(1)); 564 F. Supp. 552 (E.D. Mo. 1983).

151 *Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act*, Titel 7 *United States Code*, artikels 136a(c)(1)(D); 136a (c)(2)(A); 136 h(b); en 136 h(d) (1982).

handel ongrondwetlik is, te hersien. Die betrokke bepaling vereis dat *Monsanto Company* sekere data[152] aangaande handelsgeheime aan *Environmental Protection Agency (EPA)* moet verskaf voordat daar aan hulle 'n registrasie om insekdoders te bemark, verleen kan word. Die bepaling magtig die *EPA* ook om die data, wat so verskaf is, aan *Monsanto Company* se mededingers en ander lede van die publiek beskikbaar te stel[153]. Die bepalings skep verder verpligte arbitrasie prosedure om sodanige indieners van die handelsgeheimdata vir enige handelsgeheim verliese wat hulle as gevolg daarvan ly te vergoed. Die hof van eerste instansie het bevind dat hierdie bepalings 'n ontneming van *Monsanto Company* se handelsgeheime sonder regverdige vergoeding tot gevolg het en dat dit dus 'n skending van die 'due process requirements of the Fifth Amendment' daarstel. Die hooggeregshof het in hierdie saak bevind dat *Monsanto Company* 'n 'cognizable property right' in die data wat ingedien is, besit.

Hierdie 'property rights' wat *Monsanto Company* in sy 'intellectual property'- data besit, is die reg om andere van die genieting van sodanige data uit te sluit, in meer besonder is dit die reg om die onregmatige gebruik daarvan te voorkom en die reg om die openbaring van die data te verbied[154]. Volgens regter Blackmun word die omvang van die 'property right' in die handelsgeheim omskryf deur die mate waarop die eienaar van die handelsgeheim sy belange teen openbaring aan andere beskerm het[155].

Die hof in *Ruckelshaus v Monsanto Company* bekragtig die wyse waarop die howe en die Kongres voorheen handelsgeheime in terme van 'property' hanteer het. Verder meld die hof dat handelsgeheime 'recognized property' is wat in die

---

[152] Dit blyk dat die data wat hier na verwys word nie slegs blote data sal wees nie, maar ook samestellings van data en dus inligting. Dit wil voorkom asof die data waarna in die wet verwys word eintlik inligting is.

[153] Sien Phillips (1), 652.

[154] *Memorandum Opinion dated April 19, 1983* (Civil Action 79-366 (c)(1)); 564 F. Supp. 552 (E.D. Mo. 1983) note 57, 31a.

[155] *Ruckelshaus v Monsanto Company* 467 U.S. 986 (1984) 1002.

verlede deur die howe toegelaat is as synde in staat om gelisensieer, oorgedra, 'assigned', 'exchanged for stock, and alas, taxed as personal property' te word[156].

Die saak wat die meeste aangehaal word as gesag dat daar nie 'property rights' in handelsgeheime bestaan nie, is *Du Pont Power Co v Masland*[157]. Regter Holmes het in hierdie saak bevind dat die basis vir die beskerming van handelsgeheime die vertroulike verhouding tussen die partye is en nie die status van 'n handelsgeheim as synde 'property' nie[158]. Hierdie sienswyse van regter Holmes word in *Northern Petrochemical Co v Tomlinson*[159] ondersteun, waar die hof in 'n handelsgeheim geding tussen 'n werkgewer en werknemer bevind het dat 'n handelsgeheim, anders as 'n patent of outeursreg, geen 'proprietary dimension' het nie. 'n Geding om die diefstal van 'n handelsgeheim aan te spreek, is 'grounded in tort, with the action of theft comprising the misfeasance against which the law protects'[160].

Die hooggeregshof in *Ruckelshaus v Monsanto Company* het juis op hierdie punt van die beslissing in *Du Pont Power Co v Masland* verskil. Regter Blackmun[161] meld dat regter Holmes in *Du Pont Power Co v Masland* nie die bestaan van 'n eiendomsbelang in 'n handelsgeheim ontken het nie. Regter Holmes het, volgens

---

156 *Painton & Co. Ltd v Bournes, Inc*. 442 F. 2d 216, 223-225, 169 U.S.P.Q. 528, 533-535 (2d Cir. 1971) en *E.I. du Pont de Nemours & Co v United States* 288 F. 2d 904, 909-912, 129 U.S.P.Q. 473, 153 Ct. Cl. 274 (Ct. Cl. 1961).

157 244 U.S. 100, 102 (1917).

158 Regter Holmes het in *E. I. Du Pont de Nemours v Masland* (1917) 244 U.S. 100,102 opgemerk:

> 'The word "property" as applied to .... trade secrets is an unanalysed expression of certain secondary consequences of the primary fact that the law makes some rudimentary requirements of good faith. Whether the plaintiffs have any valuable secret or not, the defendant knows the facts, whatever they are, through a special confidence that he accepted. The property may be denied, but the confidence cannot be. Therefore the starting point for the present matter is not property, ... but that the defendant stood in confidential relations with the plaintiffs'.

159 484 F.2d 1057, 179 U.S.P.Q. 386 (7th Cir. 1973).

160 484 F. Supp. 1060, 179 U.S.P.Q. 388.

161 *Ruckelshaus v Mosanto Company* 467 U.S. 1004 note 9.

hom, slegs bepaal dat vir die beslissing van die saak dit irrelevant is om te bepaal of daar so ‘n belang bestaan al dan nie. Regter Blackmun verwys ook na ‘n vroeëre saak wat deur regter Holmes beslis is, waarin hy wel na handelsgeheime in terme van ‘property’ verwys het[162], as ondersteuning vir sy uitleg van wat regter Holmes eintlik in *Du Pont Power Co v Masland* bedoel het. Die beslissing in *Du Pont Power Co v Masland* word op hierdie spesifieke punt verder ook in *Van Products Co v General Welding & Fabricating Co*[163] en ook in *Anaconda Co v Metric Tool & Die Co*[164] verwerp[165].

In *Ferroline Corp v General Aniline & Film Corp*[166] word daar na handelsgeheime as ‘a type of intellectual property- in effect, a property right in discovered knowledge’ verwys. In *United States v American Bell Telephone*[167] is ‘n uitvinder se reg tot sy ontdekking al as ‘his absolute property’ bestempel[168]. So ook het die hooggeregshof in Utah ‘n soortgelyke opmerking in *Microbiological Research Corp. v Muna*[169] gemaak. Die hof merk op dat ‘n handelsgeheim ‘n tipe intellektuele eiendom is; ‘in effect, a property right in discovered knowledge’ is[170].

---

[162] Sien *Board of Trade v Christie Grain & Stock Co* 198 U.S. 236, 250-253 (1905).

[163] 419 Pa. 248, 268, 213A. 2d 769, 780, 147 U.S.P.Q. 221 (1965).

[164] 485 F. Supp 410, 205 U.S.P.Q 723 (E.D. Pa 1980)

[165] Sien ook *Sims v Mack Truck Corp.* 488 F. Supp. 592, 598, 206 U.S.P.Q. 11 (E.D. Pa 1980) en die California saak van *Empire Steam Laundry v Lozier* 165 Cal. 95, 130 P. 1180 (1913) waar handelsgeheime as ‘property rights’ beskou is.

[166] 207 F. 2d 912, 922, 99 U.S.P.Q. 240, 247 (7th Cir. 1953) sertifikaat geweier, 347 U.S. 953 (1954).

[167] 167 U.S. 224, 250 (1897).

[168] Sien ook *Aktiebolaget Bofors v United States* 194 F. 2d 145, 147, 91 U.S.P.Q. 285 (D.D.C. 1951).

[169] 214 U.S.P.Q. 567, 572 (Utah S.Ct. 1981).

[170] Indien hierdie sinsnede ooreenkomstig die definisies van inligting en kennis, soos dit in Hoofstuk 2 bespreek is, ontleed word, blyk dit dat die hof nie regtig kennis in gedagte gehad het nie. Dit blyk dat die hof eerder na ‘discovered information’ moes verwys het. Kennis veronderstel dat daar reeds ‘n ontleding van die inligting plaasgevind het. Indien die inligting reeds bekend is, sal blote subjektiewe uitlegte of gevolgtrekkings aangaande sodanige inligting nie noodwendig geheime kennis daarstel nie, hoewel dit egter wel geheime kennis (oftewel inligting) daar kan stel. Indien die inligting egter geheim is, sal verdere subjektiewe ontleding sekerlik geheime kennis (oftewel inligting) tot gevolg hê.

Handelsgeheim idees word in *Parks v International Harvester Co.*[171] as 'intangible property' beskryf, wat nie die onderwerp van 'n aparte 'tort of conversation' kan wees nie. Jager[172] verwys ook na onliggaamlike eiendom en vermeld dat '.... the fictional situs of such intangible property is the residence of the trade secret owner'.

Die Amerikaanse State wat handelsgeheime in terme van 'n tipe eiendom beskou, definieer nie eiendom noodwendig dieselfde nie. In Indiana word eiendom as 'anything of value and includes trade secrets' omskryf. 'n Handelsgeheim word egter nie omskryf nie[173].

In Idaho sal eiendom 'anything of value' wees, wat 'n lys van tasbare voorwerpe 'which constitutes, represent, evidence, reflect or record a secret scientific, technical, merchandising, production or management information, design, process procedure, formula, invention or improvement' insluit[174].

Cross[175] meen dat daardie waarde wat inligting vir die eienaar inhou, een van die eienskappe van eiendom is wat inligting met ander tipes eiendom deel. Die waardes wat inherent tot inligting is, is egter nie identies met daardie waardes wat inherent tot tasbare persoonlike eiendom is nie. As gevolg van hierdie verskil, beskerm die strafreg nie noodwendig die waardes wat inherent tot vertroulike inligting is nie. Nie alle inligting het waarde nie, selfs nie alle vertroulike inligting nie. Net daardie tipes vertroulike inligting, wat geberg en verkoop kan word aan diegene wat nie deur die proses wil gaan om self die inligting te produseer nie, het wel vir die houer daarvan waarde.

---

171 218 U.S.P.Q. 189, 190 (N.D. Ill 1982).

172 Jager, 4-16; sien ook *Horner v Adolph Coors Co* 699 F. 2d 1390, 217 U.S.P.Q. 15, 19 (3rd Cir. 1982) en *Paolino v Channel Home Centers, Inc*. 668 F. 2d 721, 217 U.S.P.Q. 453, 455 note 2 (3d Cir. 1981).

173 *Indiana Code Annotation*, artikel 35-41-1-2 (Burns Supp 1982).

174 *Idaho Code* 18-2402(8) (Supp 1982).

175 Cross (1), 524-574.

Vertroulike inligting bevat, volgens Cross[176], twee tipes waardes, te wete ‘use value’ en ‘monopoly value’. Algemeen gestel sal inligting ‘use value’ hê, indien dit aangewend kan word om die produksiekoste van ‘n firma te verminder, maar terselfdertyd opbrengs kan verhoog. Dit is egter nie maklik om hierdie waarde te bereken nie, want ‘n afname in die produksiekoste sal nie op sigself ‘n akkurate weerspieëling van die ‘use value’ van die inligting wees nie. Die onkostes om die inligting te bekom, te berg en weer op te roep moet ook in ag geneem word.

‘Monopoly value’ is die waarde wat daarin bestaan dat ‘n persoon die engiste persoon is wat toegang tot die inligtingsitem het. Sodra die houer die inligting eksklusief hou, is hy in die benydenswaardige posisie teenoor sy mededingers, dat hy addisionele wins kan maak totdat die inligting ook aan een van sy mededingers bekend word. Die feit dat die houer alleen tot die inligting toegang het, maak die inligting soveel meer waardevol, want hy is in die posisie van ‘n monopolis oor die inligting. ‘Monopoly value’ kan egter slegs bestaan, indien die inligting ook ‘use value’ het. ‘n Handelsgeheim kan dan inligting wees wat beide ‘use value’ en ‘monopoly value’ het. Dit is hierdie ‘monopoly value’ wat die handelsgeheim so ‘n waardevolle handelsartikel in die moderne handelswêreld maak.

Indien inligting van hande verwissel kan die waarde daarvan -veral die ‘monopoly value’- verander. Dit is juis hierdie kenmerk van vertroulike inligting wat dit moeilik maak om die strafregtelike beginsels van eiendom op misdrywe wat verband hou met industriële spioenasie toe te pas. Die industriële spioen sal gewoonlik net die ‘monopoly value’ van die inligting beïnvloed, aangesien hy nie die inligting van die houer ontneem nie. Hy dupliseer die inligting bloot en laat die oorspronklike inligting in die hande van die houer. Die ‘use value’ van die inligting word sodoende nie aangetas nie.

[176] Ibid.

Indien die inligting egter deur diefstal die houer totaal ontneem word, word die ‘use value’ van die inligting die houer ontneem en verloor die houer sy vermoë om die inligting in die ekonomie of handel te gebruik. Cross[177] kom so tot die gevolgtrekking dat die misdryf diefstal bedoel is ‘as a deterrent to those who would wrongfully interfere with a lawful possessor’s right to *use*[178] property to economic advantage’.

Diefstal is nie geskik om die ‘monopoly value’ te beskerm nie, aangesien daar geen logiese verbintenis tussen besit en die bestaan van ‘monopoly value’ in die meeste gevalle is nie. Vertroulike inligting met geen ‘monopoly value’ kan besit word. Daar kan dus slegs van diefstal sprake wees, sodra die ‘use value’ van die inligting aangetas word.

Volgens Cross[179], indien die waarde analise gebruik word, word dit duidelik dat die misdryf van diefstal beskikbaar kan wees selfs in sake waar die betrokke inligting nie ‘n handelsgeheim is nie. Die belangrikste aspek om te bepaal of die misdryf van diefstal geld, is of die eienaar gebruik van die inligting verloor het. Alle tipes vertroulike inligting, nie slegs handelsgeheime nie, kan gebruikswaarde vertoon.

Dus, volgens Cross, kan inligting eiendom wees vir doeleindes van die strafreg. Die waarde analise help om daardie regte wat met vertroulike inligting wat eiendom daarstel geassosieer kan word, te identifiseer. Dit help ook om die mate waartoe ‘criminal property offenses’ sodanige regte beskerm te bepaal. Die misdryf van diefstal ‘does not reach all components of a property right; rather, it focuses more narrowly upon the benefits the owner accrues from the right of possesion’[180].

---

[177] Ibid, 562.

[178] My kursivering.

[179] Ibid, 563.

[180] Cross, 563.

Die beslissing van *Carpenter v United States*[181] kan as voorbeeld gebruik word. Die hof het bevind dat die *Wall Street Journal* ontneem was van sy 'rights to exclusive use of the information' en dat hierdie eiendomsreg in die vertroulike inligting in die 'exclusivity' daarvan geleë is. Cross is van oordeel dat die misdryf van diefstal nie toepaslik is vir 'n vervolging nie, want by vertroulike inligting is 'exclusive use' nie sinoniem met besit nie. Besit skep 'use value' ongeag of die besit eksklusief is of nie. Die reg op 'exclusive use' skep wel 'n 'monopoly value'.

Die graad van beskikbaarheid van die inligting aan mededingers het 'n direkte invloed op die winsgewendheid van die inligting vir die oorspronklike houer. Dus die vermoë om die beskikbaarstelling van die inligting te beheer, is die vermoë om die 'monopoly value' daarvan te beskerm en nie die 'use value' nie. Aangesien diefstal slegs tot die 'use value' strek, sal dit nie toepassing vind by 'n saak waar die slagoffer slegs die reg om die beskikbaarstelling van die inligting te beheer, verloor het nie[182].

Halbert[183] ondersteun die sienswyse dat inligting wel as eiendom gedefinieer kan word. Sy meen dat 'once the assumptions of intellectual property regimes are accepted and one speaks the statutory language of law, there is no alternative but to see the expression of intangible thoughts and ideas as property'[184].

4.4 BESPREKING

In Amerika is die gemene reg aangaande diefstal in die onderskeie State, sowel as op federale vlak gekodifiseer. Inligting *per se* is nie in enige van hierdie wetgewing strafregtelike beskerming verleen nie[185]. Hoewel wetgewing wel na

---

[181] 108 S. Ct. 316 (1987).

[182] Cross (1), 524-574.

[183] Halbert, 149-150.

[184] Ibid.

[185] Sien hierdie Hoofstuk, par 4.1.

sekere onliggaamlike eiendom verwys kan inligting in die meeste gevalle nie daarby ingelees word nie[186]. Net so bestaan daar teenstrydige uitsprake en sienswyses oor of inligting wel voldoen aan die vereistes wat vir die regskonsep van wat eiendom is, verlang word[187]. Verder blyk dit dat die Amerikaanse reg ten einde industriële en ekonomiese spioenasie hok te slaan hoofsaaklik op die beskerming van handelsgeheime konsentreer. Nie veel aandag word aan vertroulike inligting of selfs inligting *per se* verleen nie.

Nadat alle ander wetgewing onvoldoende was om handelsgeheime teen industriële en ekonomiese spioenasie te beskerm, is die *Economic Espionage Act* van 1996 as oplossing afgekondig. Dit is duidelik dat hierdie wet wye beskerming aan handelsgeheime verleen en dat selfs handelsgeheime wyd omskryf word om so veel as moontlik geheime te dek. Omdat dit egter ‘n federale wet is, is die vereiste, wat in artikel 1832 voorkom, dat die produk in interstaatlike of buitelandse handel geplaas moes word gestel en verder word vereis dat die handelsgeheim in sodanige produk vervat moet wees. Hierdie vereistes is duidelike struikelblokke vir die suksesvolle vervolging van ‘n persoon vir die verkryging van sekere handelsgeheime. Dit plaas sodoende ‘n demper op hierdie wetgewing, want inligting hoef nie noodwendig in ‘n produk vervat te wees voordat dit *geneem* kan word nie of tydens die neming daarvan nie. Die dader het ook nie noodwendig in gedagte om die inligting oor staatsgrense of na die buiteland te neem nie. Artikel 1831 plaas ook ‘n las op die vervolging om te bewys dat die beskuldigde die opset gehad het of geweet het dat die pleging van die misdryf die ‘foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent’ op een of ander wyse gaan bevoordeel, wat weereens die vervolgings onder hierdie wetgewing beperk[188].

---

186 Sien hierdie Hoofstuk, par 4.2.2 en 4.2.3.

187 Sien hierdie Hoofstuk, par 4.3.6.

188 Sien hierdie Hoofstuk, par 4.2.4.

Ten einde nie-strafregtelike beskerming aan inligting te verleen, erken die Amerikaanse reg die aksiegrond van onregmatige mededinging[189]. By die toepassing van hierdie aksiegrond word klem op die onbehoorlike wyses waarop die inligting bekom is, gelê en nie soseer op die tipe inligting wat verkry is nie[190]. Ander howe fokus egter op die tipe inligting in die toepassing van die nie-strafregtelike beginsels wat in die onderskeie State geldig is[191]. Sodanige beginsels beskerming hoofsaaklik ook net handelsgeheime. Die regsbasis vir sodanige beskerming blyk kontraktueel te wees en word daar telkens deur die howe besin of die kontrak waaronder die handelsgeheim beskerm word, nie dalk ‘n onredelike beperking op handelsvryheid tot gevolg het nie. Sommige Amerikaanse howe, in navolging van die Engelse reg, verleen ook beskerming aan handelsgeheime waar daar ‘n ‘breach of trust’ tydens ‘n vertroulike werksverhouding plaasgevind het.

Ten einde eenvormigheid onder die State te bewerkstellig, is die *Restatement of the Law of Torts* opgestel vir die beskerming van handelsgeheime[192]. Hiervolgens is ‘n persoon aanspreeklik indien hy/sy ‘n ander se handelsgeheim sonder magtiging openbaar of gebruik; indien hy/sy sodanige handelsgeheim deur ‘improper means’ ontdek het; of indien hy/sy dit by ‘n derde verneem het met die wete dat die derde dit deur ‘improper means’ of deur verbreking van ‘n vertrouensverhouding te hore gekom het. Nie net handelsgeheime nie, maar ook vertroulike inligting word onder die *Restatement of the Law of Torts* beskerming verleen. Hierdie *Restatement of the Law of Torts* is natuurlik nie bindend op die State nie, maar slegs leidinggewend. Volgens artikel 759 is ‘n persoon aanspreeklik indien hy/sy, ten einde ‘n mededinger van A se besigheidsbelange

---

189 Sien hierdie Hoofstuk, par 4.3.1.

190 Sien *Seismograph Serv. Corp. v Offshore Raydist, Inc* 135 F. Supp 342 (E.D. La. 1955); *McDonald’s Corp v Moore* 243 F. Supp 255, 257 (S.D. Ala. 1965); *E. I. duPont deNemours & Co. Inc v Christopher* 431 F. 2d 1012 (5th Cir. 1970).

191 Sien hierdie Hoofstuk, par 4.3.2.

192 Sien hierdie Hoofstuk, par 4.3.1.

te bevorder, deur ‘improper means’ inligting oor A se besigheid verkry en aan A skade betrokken deur sy/haar besit, openbaring of gebruik van A se inligting.

Later is die *Uniform Trade Secret Act*[193] in die lewe geroep, welke wet die onregmatige verkryging, gebruik of openbaring van handelsgeheime reguleer. Geen vooraf vertrouensverhouding word ingevolge hierdie wet vereis nie en dit stel ook die industriële of ekonomiese spioen, wat die inligting op onbehoorlike wyse bekom het, aanspreeklik.

Hoewel die *Economic Espionage Act* nie as ‘n model vir die beskerming van beskermingswaardige inligting in Suid-Afrika gebruik kan word nie, is die elemente van die misdrywe wat daardeur geskep is, asook die definisies daarin vervat insiggewend en bruikbaar vir die ontwikkeling van die strafregtelike beskerming van inligting in Suid-Afrika.

[193] Sien hierdie Hoofstuk, par 4.3.3.