HOOFSTUK 5

KANADESE REG

5.1 INLEIDING

Hoewel rekenaarkundiges na inligting verwys as ‘n kommoditeit waarmee handel gedryf kan word, maak die Kanadese strafreg nie spesifiek daarvoor voorsiening dat inligting as sulks vir diefstal vatbaar is nie. Ingevolge die Kanadese strafreg kan ‘n dokument, kasset of disket wel gesteel word. Dit is egter ‘n ope vraag of die inligting vervat in sodanige dokument, kasset of disket die onderwerp van diefstal kan wees. Indien die dokument, kasset of disket gesteel word terwyl dit inligting bevat, sal die erns van die misdryf ooreenkomstig die waarde van die dokument, kasset of disket bepaal word en nie volgens die waarde van die inligting daarin vervat nie. Die afskrikkingswaarde van die sanksie wat dus ingestel gaan word, sal in vergelyking met die werklike skade gely deur die slagoffer, onbenullig wees[1].

In die Kanadese strafreg word ‘n soortgelyke posisie as wat in die Engelse reg[2] gevind is, aangetref. Die gemeenregtelike definisie van diefstal is gekodifiseer om ‘n statutêre definisie van diefstal te verkry. Weereens is die statutêre definisie nie met die oog op ontasbare onliggaamlike inligting opgestel nie. Hierdie statutêre definisie blyk wel voorsiening te maak vir die diefstal van ontasbare objekte in sekere omstandighede.

---

[1] Hansen, 102.

[2] Sien Hoofstuk 3.

5.2 DIE STRAFREGTELIKE BESKERMING VAN INLIGTING

Natuurlike skaarsheid is die sentrale ekonomiese beginsel wat tradisionele bates soos land (insluitende geboue) en goed (soos tafels, stoele en voertuie) reguleer. In ‘n wêreld wat deur bepaalde fisiese bates gedefinieer word kan ekonomie verstaan word as ‘n studie van die toedeling van skaars hulpbronne binne die samelewing. In ‘n regstelsel waar die ekonomie gebaseer is op land en goedere en waar private eiendom erken word, is ‘n strafregtelike bepaling wat betreding (van grond) en diefstal (van goedere) verbied voldoende. Dit is maklik om eienaarskap van grond en goedere vas te stel. Tasbare goedere is staties en gevolglik is die regsisteem vir die beskerming daarvan redelik eenvoudig[3].

Hierteenoor verskil inligting gebaseerde bates radikaal van land en goedere. Die mees ingrypende verskil is dat inligting vandag omtrent kosteloos reproduseer kan word. Tydens die Middeleeue voor die koms van die drukpers was die koste om inligting te versprei egter hoog. ‘n Boek kon slegs reproduseer word deur dit met die hand oor te skryf. Nadat die drukpers en die fotokopieermasjien die kopiëring van inligting vergemaklik het, het die rekenaar nou die reproduksie en wêreldwye verspreiding van inligting byna kosteloos en tydloos gemaak. Die reproduksie beïnvloed nou geensins die kwaliteit van die inligting nie.

Dit het tot gevolg dat inligting vandag universeel besit kan word, in teenstelling met tradisionele liggaamlike bates wat op enige spesifieke tydstip slegs in een persoon se besit kan wees. Dit is juis hierdie eksklusiewe besit en die vermoë om alle ander persone van sodanige besit uit te sluit, wat inligting onderskei van tradisionele bates soos land en goedere[4].

---

[3] Takach, 50-51.

[4] Takach, 51-52.

Die aard van inligting word soos volg deur Takach[5] beskryf:

> ‘diffusive, it leaks, it spreads, it ebbs and flows ..... And once information is stored, aggregated, processed, and disseminated electronically, leaving all physical carriers behind, the analogy with water and air is complete’[6].

Dit is hierdie aard van inligting wat enige regsbeheer en eienaarskap daaroor ernstig beïnvloed.

Volgens Sookman[7] word groot hoeveelhede ontasbare inligting vereis om sagteware en hardeware produkte soos semi-geleiers te kan vervaardig en is hierdie inligting hoofsaaklik die sentrale besigheidsbates van ‘n maatskappy in hierdie unieke veld van die rekenaarindustrie. Dit is dus nie verbasend dat firmas in die rekenaarindustrie hierdie ontasbare inligting as eiendom en hoogs vertroulik beskou nie. Versuim om die eienaarskap van hierdie bates te beskerm kan tot onherstelbare skade vir ‘n besigheid lei[8]. As gevolg van die hoë kostes verbonde aan die ontwikkeling van nuwe produkte en die gemak waarmee hierdie waardevolle geheime ontasbare inligting uitgesnuffel kan word, word gevind dat velle besighede in hierdie veld hulself skuld maak aan, of slagoffer is van industriële spioenasie[9].

5.2.1 OMSKRYWING VAN DIE MISDRYF DIEFSTAL

Diefstal word in artikel 283(1) van die *Canadian Criminal Code*, 1970 omskryf as synde:

> ‘Every one commits theft who fraudulently and without colour of right takes, or fraudulently and without colour of right

---

[5] Takach, 53.

[6] Ibid.

[7] Sookman, 4-1.

[8] Ibid.

[9] Sookman, 4-2; 4-3 en Hakima waarna daarin verwys word.

converts to his use or the use of another person, anything whether animate or inanimate, with intent,

(i) to deprive, temporarily or absolutely, the owner of it or a person who has a special property or interest in it, of the thing or his property or interest in it,

(ii) to pledge it or deposit it as security,

(iii) to part with it under a condition with respect to its return that the person who parts with it may be unable to perform, or

(iv) to deal with it in such a manner that it cannot be restored in the condition in which it was at the time it was taken or converted'.

Ten einde die begrippe vervat in hierdie definisie te verstaan, sal die betekenis wat aan sodanige begrippe verleen word nader ondersoek word. Die howe lê die term bedrieglike, oftewel 'fraudulently' so uit dat dit 'dishonesty', oftewel oneerlikheid, beteken. Die begrip 'without colour of right' word uitgelê as synde 'knowing without authority and without an honest belief in a claim of legal right'. Die term 'converts' beteken 'acts inconsistently with the conditions or terms of an initial lawful possession of something' en 'takes' beteken 'physically moves'[10].

Hoewel die woord 'anything' verder deur die sinsnede 'whether animate or inanimate' verduidelik word, het die howe beslis dat hierdie 'anything' iets moet wees wat geskik is om eiendom te kan wees en dus gesien moet word as enige eiendom[11]. So word die begrip 'deprive' ook beperk deur die woord 'it' en moet die slagoffer dus 'be deprived of that which has been taken or converted' en kan 'deprive' uitgelê word as 'deny exclusive access or possession to'. 'Owner' beteken 'legal owner'. Die sinsnede 'a person who has a special property or

[10] Sien *Organisation for Economic Co-operation and Development*, 25.

[11] Lloyd, 217.

interest in it' beteken 'a person who has a possessory interest in the thing taken or converted as against the person who took or converted it'[12].

Eiendom word vir doeleindes van die definisie van diefstal losweg beskryf as:

> 'something of which one has the exclusive right, as against the world at large to possess, to do with or to do as one wills, and to prevent all other persons from doing anything in relation to that thing which they are not specifically authorized to do'[13].

Hiervolgens word inligting, kennis en idees nie tradisioneel vir doeleindes van die strafreg as eiendom beskou nie[14] en sal inligting, kennis en idees nie die objek van die misdryf van diefstal in die Kanadese strafreg kan wees nie.

Die uitleg wat aan artikel 283(1) van die *Canadian Criminal Code*, 1970 verleen word, word verder deur verskeie hofbeslissings geïllustreer.

In *R v Kirkwood*[15] het die beskuldigde videokassette, wat hy uit verskeie bronne ontvang het, gekopieer en dit dan uitverhuur of die kopieë aan ander persone verkoop. Kirkwood is van die misdryf van bedrog vervolg. Ingevolge artikel 380 van die *Canadian Criminal Code* is elkeen wat 'by deceit, falsehood or other fraudulent means, whether or not it is a false pretense within the meaning of this Act, defrauds the public or any person, whether ascertained or not, of any property, money or valuable security' is skuldig aan 'n misdryf.

Kirkwood was daaraan skuldig bevind dat hy die houer van die kassette bedrieg het ongeag die feit dat daar geen 'deceit' of 'falsehood' plaasgevind het nie en

---

[12] Sien *Organisation for Economic Co-operation and Development*, 25.

[13] Ibid.

[14] Sien *Organisation for Economic Co-operation and Development*, 25.

[15] (1983) 5 C.C.C. (3d) 393, 42 O.R. (2d) 65 (Ont. C.A.).

daar ook geen verhouding tussen Kirkwood en die houer van die kassette was nie. Die oneerlike handeling – dat Kirkwood geweet het dat hy ter skending van ‘n outeursreg optree – het volgens die hof ‘other fraudulent means’ ingevolge die bewoording van die artikel daargestel. Die eienaar het beide werklike en potensiële nadeel van sy ekonomiese belange, synde sy reg om die kassette te versprei en sy outeursreg daarin, gely. Eiendom in die geval was geleë in die outeursreg op die inhoud van die kassette[16].

Die hof het bevind dat die oorspronklike eienaar nie van sy kassette ontneem is nie en ook nie van die materiaal wat op sy kassette voorgekom het nie. Die beskuldigde het egter wel, volgens die hof, die eienaar van iets met waarde ontneem en hierdie iets is volgens die hof die reg om deur die kommersiële verkoping of verhuring van die oorspronklike kassette, ‘n wins te maak.

Die verweerder in *R v Stewart*[17] was deur ‘n vakbondverteenwoordiger gevra om die name, adresse en telefoonnommers van werknemers van ‘n hotel te verkry, sodat die vakbond hulle kon nader ten einde hulle vir die vakbond te kan werf. Die verlangde inligting was in die persoonlike lêers en rekenaardokumente wat deur die hotel op ‘n rekenaar gehou is, vervat en was deur die hotel as streng vertroulik geag. Die hotel sou en wou nie die inligting aan die vakbond verskaf nie en het die inligting deur hulle sekuriteitsmaatreëls beskerm. Die verweerder het ‘n werknemer van die hotel versoek om die vertroulike inligting vanaf die rekenaar te kopieer sonder om die fisiese rekords te verwyder of om dit te wysig. Die werknemer van die hotel het wel sodanige vertroulike inligting vir die verweerder bekom.

Die verweerder was van drie aanklagte van ‘counselling the offence of theft’ aangekla, maar is deur die verhoorhof op al drie die aanklagte vrygespreek. Die bewering was verwoord om te lees: ‘to wit: to steal information, the property of

---

16 Ibid.

17 138 DLR (3d) 73.

the .... Hotel contrary to section 283 of the Criminal Code'. Regter Krever het bevind dat inligting, selfs vertroulike inligting, nie as eiendom geag kan word nie en merk op:

> '.... confidential information is not property for the purpose of the law of theft in Canada .... If this interpretation should be thought to be inadequate to meet the needs of modern Canadian society, particularly because of its implications for the computer age, the remedy must be a change in the law by Parliament. It is not for a court to stretch the language used in a statute dealing with the criminal law, to solve a problem outside the contemplation of the statute. If an accused person's conduct does not fall within the lanuage used by Parliament, then, no matter how reprehensible it may be, it ought not to be characterised as criminal'[18].

Die vervolging het appèl aangeteken waarna die Ontario *Court of Appeal*[19] op 'n twee-teen-een meerderheidsbeslissing die beskuldigde aan 'counselling theft' skuldig bevind het. Die Ontario *Court of Appeal* het bevind dat die woord 'anything' in artikel 283 van die *Canadian Criminal Code* na iets wat as eiendom geklassifiseer kan word verwys en dat artikel 2 van dieselfde kode bepaal dat hierdie begrip saaklike sowel as persoonlike eiendom van welke beskrywing ookal insluit. Appèlregter Houlden het verder beslis dat hoewel nie alle inligting eiendom is nie, kan hy geen rede sien hoekom vertroulike inligting, wat deur 'n kommersiële onderneming vir die doeleindes van sy besigheid saamgestel is deur die besteding van tyd, inspanning en geld, nie as eiendom geag kan word en dus deur die strafreg beskerm kan word nie[20].

---

[18] 138 DLR (3d) 73, 85.

[19] 149 DLR (3d) 583.

[20] Regter Houlden merk op (599-600):

> 'While clearly not all information is property, I see no reason why confidential information that has been gathered through the expenditure of time, effort and money by a commercial enterprise for the purposes of its business should not be regarded as property and hence be entitled to the protection of the criminal law'.

Appèlregter Cory[21] was selfs bereid om verder te gaan en bevind dat selfs, indien daar vir argumentsonthalwe aangeneem word dat vertroulike inligting nie eiendom ingevolge die definisie soos in artikel 283 van die *Canadian Criminal Code* vervat is nie, is lyste wel literêre werke wat deur outeursreg beskerm word. Aangesien outeursreg wel 'n vorm van eiendom is, word die lyste dus deur die misdryf diefstal beskerm[22].

Die hof het ook na paragraaf (d) van artikel 283(1) van die *Canadian Criminal Code* verwys en bevind dat selfs al het die inligting in die besit van die houer van die inligting gebly, het Stewart steeds die vertroulikheid van die inligting vernietig, aangesien hy die karakter van die inligting vir altyd verander het en dit nie herstel kan word na die toestand waarin dit was toe dit geneem is nie.

Appèlregter Lacourcière[23] het die afwykende uitspraak gelewer. Hy het die argumente dat die sivielregtelike aksie wat op 'n 'obligation of confidence' gegrond is, regswerking het omdat die eiser 'n reg van eiendom in inligting het, verwerp. Hy steun op die Engelse reg soos uiteengesit in *Oxford v Moss*[24] en meen dat die aksie op 'good faith or fiduciary relationship' gegrond is. Hy verwys verder na die saak van *Rank Film Distributors Ltd v Video Information Centre*[25] in die Engelse reg waar Lord Fraser en Lord Wilberforce bevind het dat die term

---

[21] 149 DLR (3d) 583.

[22] Regter Cory merk soos volg op (595):

> 'Compliations of information are often of such importance to the business community that they are securely kept to ensure their confidentiality. The collated, confidential information may be found in many forms covering a wide variety of topics. It may include painstakingly prepared computer programs; ... meticulously indexed lists of suppliers ... For many businessmen their confidential lists may well be the most valuable asset of their company ... The importance of confidential information will increase with the growth of high-technology industry. Its protection will be of paramount concern to members of industry and the public as a whole'.

[23] 149 DLR (3d) 583.

[24] *Oxford v Moss* (1979) Criminal Law Reports, 119; sien ook Hoofstuk 3, par 3.2.1.1.

[25] (1982) AC 380; sien ook Hoofstuk 3, par 3.2.1.1.

'property' in die Engelse *Theft Act,* 1968 nie outeursreg insluit nie, maar slegs fisiese voorwerpe soos 'tapes and cassettes' insluit. Appèlregter Lacourcière kom dan tot die gevolgtrekking dat die woord 'anything' in artikel 283 van die *Canadian Criminal Code* gedefinieer en gekwalifiseer moet word as deel van die begrip van eiendom en dat vertroulike inligting net nie daarin pas nie.

Hammond[26] kritiseer die feit dat daar nie eenstemmigheid tussen die regters in *R v Stewart*[27] was nie. Volgens hom plaas die strafreg verantwoordelikheid op persone in swart en wit terme. Daar is of 'n misdryf of daar is nie. Elke werknemer wat nou sy werk in Kanada opgee kan strafsanksies in die gesig staar 'if he misjudges a line which judges have had enormous difficulty in drawing in civil law cases'[28]. Dit wil voorkom dat die meerderheidsuitspraak in die appèlsaak van *R v Stewart* bloot om doelmatigheidsredes gegee is, aangesien die handelinge deur die verweerder en die werknemer van die hotel wel kriminele sanksies tot gevolg behoort te hê. Die gemeenskapsoortuiging sal verlang dat sodanige handelinge strafbaar moet wees, maar die realiteit is dat daar geen voorafbestaande strafsanksie in die Kanadese reg is wat sodanige handelinge verbied nie en dat dit dus nie 'n misdryf is totdat die wetgewer dit in geldende wetgewing vervat nie.

Die Alberta *Court of Appeal* het hierna in *R v Offley*[29] die diefstal van inligting vervat in 'n polisie databasis oorweeg. Die hof het die meerderheidsbeslissing in *R v Stewart* verwerp en bevind dat Offley nie die polisie van eiendom ontneem het nie, want die polisie het ten alle tye die volle gebruik van die inligting behou. Selfs artikel 283 (1) (d) van die *Canadian Criminal Code* verleen nie 'n oplossing nie, want dit is nie sinvol om te verwys na iets wat aan die eienaar in 'n ander toestand as waarin dit geneem is teruggegee word nie, want daar was in die

---

[26] Hammond, 260.

[27] (1983) 5 C.C.C. (3d) 481, 42 O.R. (2d) 225 (Ont. C.A.); 149 DLR (3d) 583.

[28] Hammond, 260.

[29] (1986) 70 A.R. 365; 28 C.C.C. (3d) 1.

eerste plek geen wegneming nie. Appèlregter Belzil het ook bevind dat inligting, selfs al is dit vertroulik, nie 'anything … animate or inanimate' vir doeleindes van artikel 283 daarstel nie.

Hierna is die beslissing van die Ontario *Court of Appeal* in *R v Stewart*[30] op appèl geneem na die *Canadian Supreme Court*. In *Regina v Stewart*[31] word die klassifikasie van vertroulike inligting as eiendom verwerp. Die hof bevind dat die saak nie handel oor die diefstal van 'n lys of enige ander tasbare voorwerp wat vertroulike inligting bevat nie, maar net die diefstal van die vertroulike inligting *per se*[32].

Die hof het verder beslis dat hoewel 'anything', ongeag of dit tasbaar of ontasbaar is, onder artikel 283(1) van die *Criminal Code* die onderwerp van 'n diefstalaanklag kan vorm, moet dit eers van sodanige aard wees dat dit die onderwerp van 'n eiendomsreg kan vorm[33]. Volgens die hof is daar nog nie uitsluitsel oor die kwessie of eiendom die grondslag van 'n siviele aksie vir skending van vertroulikheid kan vorm nie en selfs al was dit so beslis, volg dit nie outomaties dat dit so geklassifiseer sal word vir doeleindes van die strafreg nie. Indien vertroulike inligting wel eiendom onder die strafreg is, sal verskeie

---

30 (1983) 5 C.C.C. (3d) 481, 42 O.R. (2d) 225 (Ont. A.C.).

31 (1988) 41 C.C.C. (3d) 481; 50 DLR 4th 1 (S.C.C.).

32 Hansen, 103.

33 Regter Lamer (1988) 41 C.C.C. (3d) 481 (S.C.C.) 495 – 496, gaan soos volg voort:

> 'To summarize in a schematic way: "anything" is not restricted to tangibles, but includes intangibles. To be the subject of theft it must, however:
> 1. be property of some sort;
> 2. be property capable of being:
> (a) taken – therefore intangibles are excluded; or
> (b) converted – and may be an intangible;
> (c) taken or converted in a way that deprives the owner of his proprietary interest in some way.
>
> Confidential information should not be, for policy reasons, considered as property by the courts for the purpose of the law of theft. In any event, were it considered such, it is not capable of being taken as only tangibles can be taken. It can not be converted, not because it is an intangible, but because, save very exceptional far-fetched circumstances, the owner would never be deprived of it.
> For all these reasons, I am of the opinion that confidential information does not come within the meaning of the word "anything" of section 283(1) of the Criminal Code'.

bepalings van die *Criminal Code* wel potensieel aangewend kan word vir die beskerming van vertroulike inligting, maar ‘n magdom praktiese probleme sal ook volg. Die hof gee erkenning daaraan dat inligting met kommersiële waarde wel beskerming onder die strafreg benodig, maar is van mening dat dit ‘n aangeleentheid vir die wetgewer is en nie vir die howe nie. Regter Lamer stel dit soos volg:

> ‘… The realm of information must be approached in a comprehensive way, taking into account the competing interests in the free flow of information and in one’s right to confidentiality, or, again one’s economic interests in certain kinds of information. The choices to be made rest upon political judgments that, in my view, are matters of legislative action and not of judicial decision’[34].

In *Regina v Stewart*[35] het regter Lamer verder bevind dat vir beleidsredes, vertroulike inligting nie eiendom behoort te wees vir doeleindes van die diefstalbepalings in die *Canadian Criminal Code* nie. Piragoff[36] kritiseer hierdie bevinding soos volg:

> ‘… the discussion concerning the concept of “conversion” can be severely criticized, but that essentially the result of the decision with respect to the property issue is correct; that is, information *per se* cannot be considered to be property. The Court, however, could have undertaken a more in-depth analysis of the issue, and failed to draw a distinction between holding that information *per se* (and even confidential information) could not be “property”, and recognizing that in some circumstances (e.g., a trade

[34] *Regina v Stewart* (1988) 41 C.C.C. (3d) 481 (S.C.C.) 496.

[35] [1988]1 S.C.R. 963, 50 D.L.R. (4th) 1, 41 C.C.C. (3d) 481, 63 C.R.

[36] Piragoff, 233.

> secret) one may have a proprietary right or interest in the information, which could be adversely affected by an unauthorized acquisition, disclosure or use of the information'[37].

Volgens Lloyd[38] ondersteun die *Canadian House of Commons Standing Committee on Justice and Legal Affairs* hierdie standpunt dat inligting nie as eiendom beskou behoort te word nie. Daar is in die komitee geargumenteer dat:

> 'For reasons of public policy the exclusive ownership of information which, of necessity, would flow from the concept of "property", is not favoured in our socio-legal system. Information is regarded as too valuable a commodity to have its ownership vest exclusively in any particular individual'[39].

Weinrib[40] ondersteun die gedagtegang dat inligting onder die strafreg wel eiendom is. Om vertroulike inligting die onderwerp van diefstal te maak is, volgens hom, nie net verenigbaar met die doelstellings van die diefstalbepalings in die strafkode nie, maar ook nie met die moderne sivielregtelike begrip van 'property' wat in staat is om wyer belange as net land en tasbare goedere te beskerm nie[41].

Hy is verder van oordeel dat eiendom nie uit sake bestaan nie, maar uit 'rights in or to things'. Eiendom verwys na daardie regsbelange wat tussen persone aangaande sake bestaan. As besef word dat eiendom slegs uit sodanige

---

[37] Ibid.

[38] Lloyd, 218.

[39] Ibid.

[40] Weinrib, 117-150.

[41] Ibid, 119.

regsverhoudings tussen persone bestaan, is dit duidelik dat daar geen noodsaaklikheid is dat slegs tasbare voorwerpe as die voorwerp van sodanige verhoudings kan dien nie. Dus is die term eiendom ‘n regskarakterisering, ‘a statement that the court has chosen to assign a particular form of protection to the interest in question’[42].

Volgens Weinrib is die stelling wat in *Millar v Taylor*[43] deur regter Yates gemaak is, dat ‘nothing can be the object of property which has not a corporeal substance’, uitgedien. Hy meen dat die gemeenregtelike howe reeds lankal die konsep van eiendom na ontasbare objekte soos klandisiewaarde, handelsmerke en literêre werke uitgebrei het. Selfs na die daarstelling van statutêre beskerming in die vorm van outeursreg en patentereg het die howe dit steeds nodig geag om eiendomsregte aan andersins onbeskermde ontasbare objekte toe te dig[44].

Daar is ‘n fundamentele verskil tussen koring en inligting. Dit is hierdie bepaalde aard van koring, grond of enige ander tasbare eiendom, dat die besit daarvan deur een persoon enige besit deur ‘n ander persoon uitsluit. Hierteenoor kan vele persone op dieselfde tydstip dieselfde stukkie inligting besit of gebruik[45].

Dus, indien ontasbare objekte as eiendom beskerm wil word, kan uitsluitlike besit slegs bereik word deur regsbeperkings op die gebruik van die ontasbare objekte te plaas deur diegene wat aan ontasbare objekte blootgestel is. Dit sal die voordeel inhou dat diegene wat gewerk het om die ontasbare te skep ook die vrugte van sy arbeid kan geniet. Die nadelige gevolg is dat ontasbare objekte gewoonlik as gemeenskapsgoed gesien word wat tot almal se beskikking is,

---

[42] Ibid, 120.

[43] (1769) 98 ER 201, 232.

[44] Weinrib, 122.

[45] Weinrib, 123.

sonder dat die eienaar van sy besit ontneem word. Hierdie 'free riding' is uit en uit deel van die ontwikkeling van enige samelewing[46].

Volgens Weinrib[47] blyk dit dat daar 'n sterk *prima facie* saak uitgemaak kan word vir die erkenning van vertroulike inligting as eiendom. Eiendom, in die geval van inligting soos in alle ander gevalle, is bloot 'n verwysing na 'the bundle of rights assigned to the owner'. In die geval van vertroulike inligting is die eienaar se regte om enige ongemagtigde gebruik of openbaring van die inligting te verhoed van sentrale belang. Ten opsigte van die gewone kritiek dat dit hoogs ongewens is om iets as eiendom te beskryf wat bloot 'evaporates' wanneer dit in die openbare domein kom of wanneer derde partye onafhanklik of deur 'reverse engineering' dieselfde inligting kan ontdek, meld Weinrib dat dit ons nie moet ontstel nie. Want die reg verwys na 'numerous examples of property rights that are or can be extinguished by the occurrence of certain events'[48].

Weinrib[49] oorweeg die verskil in die siviele reg en die strafreg en argumenteer dat vertroulike inligting wel eiendom vir doeleindes van die reg van diefstal kan wees, ongeag die siviele status van vertroulike inligting. Hy argumenteer dat dit die geval is want eiendom is nie 'n self-omskrywende term nie. As iets eiendom genoem word vir siviele doeleindes is die primêre gevolg dat daar 'n mate van beskerming aan die eienaar van die eiendom verleen word in verhouding tot ander individue. 'n Siviele aksie het ten doel om die skade wat deur die eiser gely is op die skouers van die verweerder wat die skade veroorsaak het te verskuif. Die strafreg speel 'n totaal ander rol. Die wese van die strafreg is sy openbare aard. 'n Misdaad is nie 'n onreg teen die bepaalde persoon wat te na

---

[46] Ibid.

[47] Weinrib, 127.

[48] Ibid.

[49] Weinrib, 137.

gekom is nie (indien iemand wel te nagekom is), maar ‘n onreg teen die gemeenskap in geheel[50].

Die ontasbare aard van inligting het een belangrike gevolg vir die reg aangaande diefstal en dit is dat inligting geneem kan word sonder om die eienaar van sy werklike besit te ontneem. Maar hierdie verlies deur die oorspronklike besitter is net so werklik, indien dit sonder sy toestemming geneem word, as wanneer iets tasbaars van hom geneem word. Dus dieselfde oorwegings wat lei tot die instelling van strafregtelike sanksies wanneer tasbare objekte geneem word, behoort ook te lei tot die instelling van sanksies wanneer vertroulike inligting geneem word[51].

Indien vertroulike inligting deur eiendomsregte beskerm word kan die waarde van die inligting nie die inligting se status as eiendom beïnvloed nie. In siviele sake het die waarde slegs ‘n invloed op die omvang van die skade, terwyl in die strafreg die waarde slegs die erns van die misdryf beïnvloed. Wat volgens Weinrib belangrik is, is dat die eiser en die publiek hulself moet kan beskerm teen die neming, ongeag die waarde van dit wat geneem word. Die blote feit dat vertroulike inligting met ‘n dieftige opset geneem word is ‘n aanduiding dat daar wel ‘n mate van waarde in die inligting is wat beskerm behoort te word. Hoewel inligting nie enige beduidende kommersiële waarde het nie is persone in sekere omstandighede tog bereid om groot somme geld daarvoor te betaal.

Die motiewe van die houer van die inligting om die inligting vertroulik te hou kan ook nie relevant wees nie. Indien iets eiendom is, is dit nie die funksie van die regsisteem om die eienaar te bevraagteken oor die geskikste gebruik van die eiendom nie (solank hy nie op ander se regte inbreuk maak nie)[52].

---

[50] Mewett en Manning, 14.

[51] Weinrib, 139.

[52] Weinrib, 143.

Die tweede vereiste vir ‘n aanklag van diefstal is dat die onderwerp ‘must be capable of being taken or converted in a manner which results in deprivation of the victim’[53]. Die hof meen dat ‘n ontasbare nie geneem kan word nie en ook nie verander kan word nie, want dit veronderstel ontneming van besit en gebruik. Indien inligting slegs wanaangewend word is die eienaar nie daarvan ontneem nie. Die inligting word dan bloot gedeel. Die eienaar is slegs van die vertroulikheid van die inligting ontneem en vertroulikheid kan nie in die betekenis van ‘anything’ ingelees word nie. Vertroulikheid kan nie eiendom wees nie, want dit kan nie besit word nie, maar slegs geniet word. Vertroulikheid is bloot ‘n toestand wat nie op sigself regsgevolge teweegbring nie[54].

Die hof in *Regina v Stewart*[55] het die argument deur appèlregter Cory in *R v Stewart* dat daar ‘n reg van eiendom in vertroulike inligting, wat die onderwerp van ‘n outeursreg is, verwerp. Die hof bevind dat die kopiëring van die lys wel ‘n skending van outeursreg onder die *Copyright Act* is. Die regte wat deur outeursreg verleen word kan nooit geneem of verander word soos deur die bepalings van diefstal vereis word nie, aangesien die eienaar nooit van die regte ontneem is nie.

Piragoff[56] bespreek die strafregtelike posisie van inligting in Kanada. Indien ‘n bepaalde stel data geneem word, terwyl dit in ‘n tasbare vorm vervat is en deur ‘dishonest asportation and fraudulent dispossession’ geneem word, kan dit deur die tradisionele wette aangaande diefstal, bedrog en ander eiendomsverwante strafsanksies aangespreek word. Indien die data in ontasbare vorm is, mag probleme ontstaan by die toepassing van hierdie sanksies. Inligting wat in die vorm van ‘n proses of uitleg is, is altyd in ‘n ontasbare vorm. Hierteenoor is data wat inligting verteenwoordig of die medium waarop die data aangestip word in

---

53 Coleman, 104.

54 *Regina v Stewart* (1988) 41 C.C.C. (3d) 481, 50 D.L.R. 4th 1 (SCC).

55 Ibid.

56 Piragoff, 229-230.

tasbare vorm. Die persoon wat die inligting ongemagtig bekom, openbaar of gebruik stel primêr belang in die inhoud van die inligting en nie in die wyse waarop dit voorgestel word nie.

Piragoff identifiseer drie aspekte wat die vervolging van persone vir die diefstal van inligting onder tradisionele diefstalwette bemoeilik. Eerstens vereis tradisionele diefstal 'that the subject matter be taken' of dat dit onderworpe is aan 'some other form of asportation or dispossession'. Terwyl 'n disket, kasset of uitdruk maklik geneem kan word omdat dit tasbare objekte is, is daar ander goed wat nie maklik *geneem* kan word nie. 'Taken' is nie sinoniem met 'acquired' of 'obtained' nie. Bloot omdat inligting verkry word, beteken nie dat 'n persoon dit *geneem* het nie. By verkryging van inligting word niks geneem nie, net gekopieer[57].

Tweedens vereis hierdie misdrywe gewoonlik 'either an actual deprivation of, or an intention to deprive, the victim (usually permanently, but sometimes even temporarily) of that which was taken or converted'. Indien inligting slegs gekopieer is, kan geargumenteer word dat daar geen opset was om dit te ontneem nie. Die slagoffer behou steeds die inligting en die dief mag nooit die opset gehad het om die inhoud van die inligting van die slagoffer te ontneem nie, hy wou slegs van die inhoud van die inligting kennis geneem het.

Derdens word vir voldoening aan die misdryf diefstal vereis dat 'the subject matter be corporeal or, if incorporeal such as a deposit credit at a bank, that it be

---

[57] Sien ook *Organisation for Economic Co-Operation and Development*, 26 waarin verklaar word:

> 'Just as one can take, and thereby steal, a ticket to a theatrical performance, one can take a magnetic tape, disk or sheet of computer print-out paper containing representations of information. However, the viewing of the theatrical performance has not been "taken", and it can be argued that neither has the information. "Taken" is not synonymous with "acquired". Merely because a person acquires information, does not mean he has "taken" it. This point can be made clearer if we consider the situation of a person who, on a remote terminal, obtains or has flashed on his video screen a *copy* of someone else's data bank. The victum still retains his data bank unaltered; nothing has been "taken" it can be argued, only copied'.

capable of constituting property'. Die onliggaamlike aard van inligting *per se* verskaf hier die probleem.

5.2.2 HERVORMING VAN DIE KANADESE STRAFKODE

Die Alberta *Institute of Law Research and Reform* en die *Federal Provincial Working Party* het opdrag ontvang om die *Canadian Criminal Laws* te hervorm waarna hulle in Julie 1986 'n verslag[58] wat die volgende misdrywe in 'n *Draft Criminal Code Provisions* voorstel, uitgebring het. *'Misappropriation of Trade Secrets'* word in artikel 301.3(1) omskryf en bepaal dat elkeen wat 'fraudulently and without colour of right' 'n handelsgeheim van 'n ander persoon, verkry, openbaar of gebruik, sonder die toestemming van daardie ander persoon en met die opset om daardie ander persoon te ontneem

(i) van die beheer oor die handelsgeheim, of

(ii) van 'n 'economic advantage' wat met die handelsgeheim geassosieer word,

is aan 'n vervolgbare misdryf skuldig[59].

Artikel 338.1(1) van die voorgestelde kode maak voorsiening dat elkeen wat, deur

> 'deceit, falsehood or other fraudulent means, whether or not it is a false pretence within the meaning of this Act, induces any person to disclose, or to permit another person to disclose or use, a trade secret'

is skuldig aan 'n vervolgbare misdryf.

Verwere word in artikel 301.3(4) van hierdie *Draft Criminal Code Provisions* uiteengesit en die artikel bepaal dat geen persoon 'n misdryf ingevolge hierdie artikel ten opsigte van 'n verkryging, openbaring of gebruik van 'n handelsgeheim pleeg nie, indien

---

[58] Report No. 46, *Trade Secrets* (1986).

[59] Die voorgeskrewe strafbepaling is tien jaar gevangenisstraf.

(i) die handelsgeheim verkry is deur ‘independent development or by reason only of reverse engineering’; of

(ii) die inligting in verloop van sodanige persoon se werk verkry is en die inligting van sodanige aard is dat die verkryging daarvan ‘amounts to no more than an enhancement of that person’s personal knowledge, skill or expertise’.

Wysigings aan die bestaande *Canadian Criminal Code* is ook aanbeveel, onder andere aan die definisie van eiendom. Volgens die wysiging sal ‘property’ dan omskryf word as synde:

(i) ‘real and personal property of every description and deeds and instruments relating to or evidencing the title to property or a trade secret, or giving a right to recover or receive money or goods, or to benefit of a trade secret, but does not include the information that constitutes a trade secret,

(ii) property originally in the possession or under the control of any person, and any property into or for which it has been converted or exchanged and anything acquired at anytime by such conversion or exchange, and….’.

Hierdie *Draft Criminal Code Provisions* en ook die wysigings wat aan die bestaande *Canadian Criminal Code* aanbeveel is, is egter nog nie in wetgewing vervat nie.

5.3 DIE NIE-STRAFREGTELIKE BESKERMING VAN INLIGTING

Die reg aangaande handelsgeheime en vertroulikheidskending in Kanada verleen belangrike beskerming aan ‘n wye reeks inligting-gebaseerde bates wat

nie algemeen bekend is nie. Die beskerming bestaan daaruit dat andere verbied word om dit te gebruik of dit te openbaar of om ‘n ander se handelsgeheime andersins wan aan te wend[60]. Die gemene reg in Kanada is deur die howe ontwikkel om ook die beskerming van handelsgeheime in te sluit[61]. Die beskerming wat aan handelsgeheime gebied word, op grond van die skending van vertroulikheid, is in besonder aantreklik vir baie skeppers van inligting want geen administratiewe formaliteite word vereis voordat inligting as ‘n handelsgeheim beskerm kan word nie en die beskerming het ‘n onbeperkte leeftyd vir solank as wat die inligting vertroulik gehou kan word[62].

Die leidende Kanadese saak aangaande die inbreukmaking op vertroulikheid is die *Supreme Court of Canada* beslissing in *LAC Minerals Ltd v International Corona Resources Ltd*[63]*.* Voor hierdie uitspraak was die grondslag waarop handelsgeheime of die inbreukmaking op vertroulikheid beskerming verleen is onduidelik. In sekere sake was beskerming gebaseer op eiendomsregte, in ander gevalle op kontraktuele verhoudings en selfs in ander op billikheidsbeginsels, wat onregverdige verryking insluit[64].

In *LAC Minerals Ltd v International Corona Resources Ltd*[65] is ‘n drieledige toets neergelê om te bepaal of ‘n geding op grond van inbreukmaking op vertroue ingestel kan word[66]. Eerstens moet die inligting die nodige graad van vertroulikheid hê. Tweedens moet die inligting in omstandighede wat tot ‘n verpligting tot vertroulikheid aanleiding gee toevertrou wees en derdens moes

---

[60] Takach, 58.

[61] Takach, 58

.

[62] Takach, 58.

[63] (1989) 26 C.P.R. (3d) 97 (S.C.C.).

[64] Takach, 58-59.

[65] (1989) 26 C.P.R. (3d) 97 (S.C.C.)

[66] Sien ook Davis en Hutchison, 143.

daar ‘n wanaanwending of ongemagtigde gebruik van die inligting plaasgevind het. Regter Sopinka bepaal in die verband verder:

> ‘.... foundation of action for breach of confidence does not rest solely on one of the traditional jurisdictional bases for action of contract, equity or property. The action is *sui generis* relying on all three to enforce the policy of the law that confidences be respected[67].

Volgens Sookman[68] vloei die beskerming wat aan vertroulike inligting verleen word uit ‘n verpligting tot goeie trou of uit ‘n vertrouensverhouding voort. Hy voer aan dat dit nou goed vasgestel is dat die jurisdiksie om onbehoorlike openbaring of gebruik van inligting wat in vertroue meegedeel is te verhoed, nie die bewys van enige onreg of skending of enige uitdruklike of geïmpliseerde kontraktuele verpligting, een of ander wyer vertrouensplig, spesiale verhouding tussen die partye of ‘n reg tot ‘n outeursreg of ‘n handelsmerk vereis nie[69]. ‘n Algemene billikheidsjurisdiksie om sodanige verligting te verleen is reeds deur die howe erken[70].

Die verband waaruit ‘n verpligting van vertroulikheid kan ontstaan is omvattend en die omstandighede waarin so ‘n verpligting kan ontstaan is nie geslote nie[71].

In die algemeen ontstaan ‘n vertrouensplig wanneer vertroulike inligting tot die kennis van ‘n persoon kom in omstandighede waar sodanige persoon kennis het of geag word ingestem het dat die inligting vertroulik is, wat tot gevolg het dat dit in alle omstandighede billik is om van so ‘n persoon te verwag dat hy nie die

---

67 (1989) 26 C.P.R. (3d) 97 (S.C.C.) 157.

68 Sookman, 4-8.

69 Sookman, 4-9.

70 Sookman, 4-9; *Computer Workshops Ltd v Banner Capital Market Brokers* (1988) 64 O.R. (2d) 266 (Ont. H.C.); *Ticketnet Corp. v Air Canada* (1987) 21 C.P.C. (2d) 38 (Ont. H.C.).

71 *Standard Investments Ltd v C.I.B.C* (1985) 22 D.L.R. (4th) 410 (Ont. C.A.); *International Corona Resources Ltd v LAC Minerals Ltd* (1986) 53 O.R. (2d) 737 (Ont. H.C.).

inligting aan andere mag openbaar nie. Indien inligting dus in omstandighede van vertroulikheid meegedeel is en dit is bekend dat die inligting vertroulik is, kan dit nie ontken word dat die verwagtinge van die partye sodanig is dat een party redelikerwys van die ander kan verwag dat hy op ‘n sekere wyse sal optree of homself sal weerhou om op te tree[72].

Dus, indien inligting van ‘n kommersiële of industriële waarde op ‘n besigheidstipe basis en met dieselfde verklaarde gemeenskaplike doel in gedagte, oorgedra word, dra die ontvanger ‘n gewigtige bewyslas indien hy poog om ‘n aantyging dat hy gebonde is aan ‘n vertrouensplig wil ontken[73]. Indien die oordraging van inligting in ‘n kommersiële konteks, wat op daardie tydstip deur die gewer (oordraer) as vertroulik geag word en deur die ontvanger as vertroulik erken word en die aard van die inligting ‘n materiële verband het met die kommersiële belange van die oordraer, word ‘n verpligting op die ontvanger geplaas om die inligting daarna vertroulik te hou, behalwe as die oordraer toestem om die vertroulikheid te verslap[74]. Vertroulike inligting sal ook beskerm word indien ‘n substansiële graad van geheimsinnigheid bestaan en, behalwe deur gebruik te maak van onbehoorlike wyses, dit moeilik sal wees om toegang tot die geheim te verkry of om die geheim te verkry[75].

Die gevalle waar vertroulike inligting op onderduimse wyses bekom is, is daar nog nie uitklaring in die Kanadese reg oor die basis waarop beskerming verleen sal word of behoort te word nie[76].

---

[72] *LAC Minerals Ltd v International Corona Resources Ltd* (1989) 26 C.P.R. (3d) 97 (S.C.C.).

[73] *Ken Graham Consumer Products Ltd v Sunbeam Corp. (Can) Ltd* (1989) 25 C.P.R. (3d) 52 (Ont. H.C.).

[74] *Eaton Fund Distributors Ltd v Poulin* (1973) 12 C.P.R. (2d) (Ont. H.C.).

[75] *Exchange Telegraph Co. Ltd v Howard and Manchester Press Agency Ltd* (1906) 22 T.L.R. 375.

[76] Sookman, 4-12.

In *Computer Workshops Ltd. V Banner Capital Market Brokers Ltd*[77] het die eiser ooreengekom om aan die verweerder rekenaar hardeware te verkoop en ook om konsultasie dienste aan die verweerder te verskaf ten einde die verweerder te help om die hardeware te skep en om rekenaarsagteware wat deur beide partye ontwikkel is te gebruik as deel van hulle verband en geldmark besigheid. Ter uitvoering van die kontrak tussen die partye het die verweerder sekere vertroulike inligting aan die eiser openbaar, wat besonderhede van hulle sisteem vereistes en sagteware wat hulle as hul eiendom geag het, ingesluit het. Die eiser het hierna in ‘n transaksie betrokke geraak waarin die eiser na bewering die vertroulike inligting wat hy van die verweerder bekom het sou gebruik om ‘n sisteem vir die verweerder se mededingers te ontwikkel. Die verweerder het aangevoer dat die eiser in ‘n vertrouensverhouding met hulle gestaan het en hulle ‘n vertrouensplig skuld, want die verweerder het die eiser in sy vertroue geneem. Die eiser het hierteenoor aangevoer dat die ooreenkoms bloot die besigheid van voorsiening van hardeware was, dat die transaksie slegs ‘n armlengte kommersiële een is en dat hulle met die verweerder se mededingers kan besigheid doen sonder om die verpligting van goeie trou of ‘n vertrouensplig te skaad. Regter Craig het beslis dat hoewel die transaksie ‘n kommersiële transaksie tussen armlengte partye is, staan die eiser in ‘n vertrouensverhouding teenoor die verweerder, aangesien die verweerder die eiser opgesoek het en vertroulike inligting aan die eiser oorgedra het. Omdat die verweerder vertroue en vertroulikheid in die eiser getoon het was die eiser nie geregtig om enige wins of voordeel anders as wat uit die kontrak voortgevloei het te verkry nie, behalwe met die kennis en toestemming van die verweerder. Regter Craig was ook van oordeel dat die eiser ‘n impliseerde term van die ooreenkoms met die verweerder verbreek het. Die geïmpliseerde term van die ooreenkoms is dat die eiser nie die verweerder se vertroulike inligting as ‘n “springboard’ vir aktiwiteite wat tot die nadeel of potensiële nadeel van die verweerder kan wees, mag gebruik nie[78].

[77] (1988) 64 O.R. (2d) 266 (Ont. H.C.).

[78] Ibid.

Wanneer private besighede, wat in hoogs mededingende kommersiële ondernemings betrokke is, produk navorsing en ontwikkelingsprojekte uitvoer doen hulle dit vir hulle eie private voordeel ten einde hulle produkte te verbeter en om sodoende in ‘n mededingende posisie in die bepaalde industrie te staan of om hulle mededingende posisie te verbeter. Sodanige prosesse wat die resultaat van navorsing is wat aan die besighede nuwe of verbeterde produkte lewer en sodoende hulle posisie in die besigheidswêreld verbeter, word gewoonlik handelsgeheim beskerming verleen. Indien handelsgeheim beskerming nie in hierdie omstandighede aan ‘n besigheid verleen word nie, sal al die moeite wat die besigheid gedoen het om sodanige nuwe prosesse en produkte te ontwerp nutteloos wees[79]. Die moeite wat dit neem om inligting te kollekteer en saam te stel word ook in ag geneem om te bepaal of handelsgeheim beskerming verleen behoort te word[80].

Of ‘n hof sal bepaal of ‘n verpligting tot vertroulikheid wel bestaan sal afhang van die aard van die inligting wat meegedeel is. Nie alle inligting verlang beskerming nie. Om as ‘n handelsgeheim te kwalifiseer word nuutheid soos wat by patente vereis word nie vereis nie[81] en net so word ook nie vereis dat die inligting ingewikkeld moet wees nie[82]. Maar hoewel nuutheid soos in die geval van patentreg nie vereis word nie, is ‘n sekere mate van nuutheid of oorspronklikheid wel nodig, want dit wat nie ‘n mate van oorspronklikheid bevat nie, is gewoonlik algemeen bekend en kan dus nie beskerm word nie. Dit was algemene kennis en alledaags is sal nie handelsgeheim beskerming verleen word nie[83]. Die nuutheid kan egter wel uit ‘n noemenswaardige draai of rigtingsverandering in ‘n welbekende konsep bestaan. Die nuutheid kan verkry word deur die toepassing

---

79 *Tenatronics Ltd v Hauf* (1972) 1 O.R. 329 (Ont. H.C.); *Reliable Toy Co v Collins* (1950) O.R. 360 (Ont. H.C.); *Eli Lilly Canada Inc. v Shamrock Chemicals Ltd* (1985) 4 C.P.R. (3d) 196 (Ont. H.C.).

80 *Creditel of Canada Ltd v Faultless* (1977) 36 C.P.R. (2d) 88 (Ont. H.C.); *Creditel of Canada Ltd v Boothe* (1985) 6 C.P.R. (3d) 507 (Ont. H.C.).

81 *Promotive International Inc. v Toronto Star Newspapers Ltd* (1985) 23 D.L.R. (4th) 196 (Ont. H.C.).

82 Sookman, 4-17.

83 Sookman, 4-17.

van menslike vernuftigheid op die reeds bekende konsep. Dit wat die uitvinding vertroulik maak is dat die uitvinder van die item of ding sy brein gebruik het en sodoende tot ‘n resultaat gekom wat slegs verkry kan word deur iemand wat deur dieselfde vernuftige proses gegaan het[84].

Ten einde as ‘n handelsgeheim beskerm te word moet dit die nodige kwaliteit/graad van vertroulikheid hê, want iets wat in die openbare besit en openbare kennis is kan nie as ‘n handelsgeheim kwalifiseer nie[85]. Die beginsel van vertroulikheid het slegs betrekking op inligting sover as wat dit wel vertroulik is. Sodra dit die openbare domein betree het, as ‘n algemene reël, het die beginsel van vertroulikheid nie meer daarop betrekking nie[86]. Die eienaar van die geheim dra die bewyslas om te bewys dat die geheim inderdaad ‘n geheim is en dat dit slegs aan sy werknemers bekend was of dat dit andersins slegs onder omstandighede oorgedra is wat die voortsetting van vertroulikheid verseker[87].

Hoe vertroulik die omstandighede waaronder die mededeling ookal plaasgevind het, kan die openbaring daarvan nie ‘n verbreking van vertroulikheid wees, indien die inligting wat so meegedeel is alreeds algemene kennis was nie[88].

Inligting kan vertroulik wees selfs indien aparte kenmerke of bestanddele reeds gepubliseer is of vasstelbaar is deur blote inspeksie daarvan deur lede van die publiek, solank as wat die hele resultaat nie bekend is nie[89]. ‘n Eis dat iets ‘n handelsgeheim is sal nie afgewys word deur aan te toon dat daar ander persone

---

84 *Computer Workshops Ltd v Banner Capital Market Brokers Ltd* (1988) 64 O.R. (2d) 266 (Ont. H.C.); *Tenatronics Ltd v Hauf* (1972) 1 O.R. 329 (Ont. H.C.); *Reliable Toy Co v Collins* (1950) O.R. 360 (Ont. H.C.); *Schauenburg Industries v Borowski* (1979) 25 O.R. (2d) 737 (Ont. H.C.).

85 *Tenatronics Ltd v Hauf* (1972) 1 O.R. 329 (Ont. H.C.); *Reliable Toy Co v Collins* (1950) O.R. 360 (Ont. H.C.); *Molnar Lithographic Supplies Ltd v Sikatory* (1974) 14 C.P.R. (2d) 197 (Ont. C.A.).

86 Davis en Hutchison, 143.

87 *R.L. Crain Ltd v Ashton and Ashton Press Mfg. Co.* (1949) 2 D.L.R. 481 (Ont. H.C.) bevestig (1950) O.R. 62 (Ont. C.A.); *Software Solutions Associates Inc. v Depow* (1989) 25 C.P.R. 129 (N.B.Q.B.).

88 *Promotive International Inc. v Toronto Star Newspaper Ltd* (1985) 23 D.L.R. (4th) 196 (Ont. H.C.).

89 *Schauenburg Industries v Borowski* (1979) 25 O.R. (2d) 737 (Ont. H.C.).

in die wêreld, behalwe die eienaar en die persoon wat beweer word dat hy die vertrouensplig geskend het nie, is wat die feite ten opsigte van die sogenaamde handelsgeheim ken nie. Die geheim hoef dus nie totaal aan alle ander onbekend te wees, behalwe vir die persoon wat vertroulikheid eis nie. Dit is ‘n vraag oor die graad van hoe geheim dit is afhangende van die bepaalde saak. Indien dit relatief geheim is, sal die eiser steeds slaag met sy eis dat dit ‘n handelsgeheim daarstel[90]. Dit is dus nie ‘n vereiste dat die inligting absoluut geheim moet wees voordat vertroulike inligting as sulks beskerming verleen sal word nie[91].

Dit is ook nie ‘n vereiste dat die houer van die geheim teen onverwagte, onbespeurbare of onvoorkombare wyses om die geheim te ontdek moet waak nie[92]. Maar indien die geheim ontdek word deur of die produk te ondersoek of op enige ander eerbare wyse, het die ontdekker die volle reg om die inligting wat so verkry is te gebruik[93]. Die beskerming wat aan handelsgeheime verleen word is dus beperk en die beskerming geld slegs totdat ‘n mededinger dit deur wettige ondersoek en analise dupliseer[94]. Maar selfs al kan die handelsgeheim ontdek word deur inspeksie of analise is die houer steeds geregtig tot beskerming en kan skadevergoeding eis van enigeen wat die inligting onregverdiglik deur die skending van ‘n kontrak of verbreking van ‘n vertrouensverhouding verkry het[95].

‘n Werknemer is ‘n plig, onafhanklik van enige kontraktuele verpligting, verskuldig om getrou en eerlik te wees in alle sake wat hy met sy werkgewer doen. Hierdie plig word na verwys as die werknemer se plig tot goeie trou en

---

90 Sookman, 4-28.

91 *International Corona Resources Ltd v LAC Minerals Ltd* (1986) 53 O.R. (2d) 737 (Ont. H.C.) bevestig (1987) 62 O.R. (2d) 1 (Ont. C.A.) en weer in *LAC Minerals Ltd v International Corona Resources Ltd* (1989) 26 C.P.R. (3d) 97 (S.C.C.).

92 Sookman, 4-29.

93 *Breeze Corp. v Hamilton Clamp and Stampings Ltd* (1962) O.R. 29 (Ont. H.C.); *R.L. Crain Ltd v Ashton and Ashton Press Mfg. Co* (1949) 2 D.L.R. 481 (Ont. H.C.) bevestig (1950) O.R. 62 (Ont. C.A.).

94 Sookman, 4-33.

95 Sookman, 4-34.

getrouheid/eerlikheid (good faith and fidelity)[96] en vereis van die werknemer om in ‘n posisie te wees om sy pligte behoorlik en getrou uit te voer[97] en om vir solank as sy dienskontrak geldig is nie enigiets te doen wat in konflik met sy pligte is nie[98].

Hierdie verpligting van ‘n werknemer teenoor sy werkgewer terwyl hy in diens van die werkgewer is, bestaan hoofsaaklik uit drie verpligtinge. Eerstens is die werknemer verbind om nie vertroulike inligting wat hy in sy hoedanigheid as werknemer ontvang het te openbaar of tot nadeel van sy werkgewer te gebruik nie[99]. Tweedens moet ‘n werknemer nie tydens die bestaan van die diensverhouding met sy werkgewer meeding nie. Laastens moet die werknemer waardevolle inligting wat hy in sy hoedanigheid as werknemer in diens van sy werkgewer ontvang en nie aan sy werkgewer bekend is nie, aan sy werkgewer openbaar[100]. Die werknemer mag nie dokumente wat hy tydens sy dienstydperk bekom het gebruik nie. Sodanige werknemer mag ook nie in mededinging van sy vorige werkgewer ‘n besigheid begin nie[101].

Ten einde te onderskei tussen inligting wat ‘n werknemer, nadat hy sy werkgewer se diens verlaat het, mag gebruik en welke inligting hy nie mag gebruik nie, tref die howe ‘n onderskeid tussen subjektiewe kennis - soos die algemene bekwaamheid en kennis wat tydens sy dienstydperk opgedoen is; en objektiewe kennis - soos handelsgeheime[102]. ‘n Persoon se aanleg, bekwaamheid, behendigheid, hand- of verstandelike vermoë, kennis van die

---

96 *State Vacuum Stores of Canada Ltd v Phillips* (1954) 3 D.L.R. 621 (B.C.C.A.).

97 *R v Fuller* (1968) 2 O.R. 564 (Ont. C.A.).

98 *Protective Plastics Ltd v Hawkins* (1965) 2 O.R. 32 (Ont. Co. Ct.).

99 *Bee Chemical Co v Plastic Paint and Finish Specialities Ltd* (1978) 41 C.P.R. (2d) 175 (Ont. H.C.).

100 *Alberts (Edgar T.) Ltd v Mountjoy* (1977) 16 O.R. (2d) 682 (Ont. H.C.); *Quantum Management Services Ltd v Hann* (1989) 25 C.P.R. (3d) 218 (Ont. H.C.).

101 Sookman, 4-45.

102 *Consolidated Textiles Ltd v Central Dynamics Ltd* (1974) 18 C.P.R. (2d) 1 (Fed. T.D.).

redelike wyse van algemene organisasie en bestuur van ‘n besigheid, algemene bekendheid met sy werkgewer se tegnologie en die algemene voorraad van kennis wat hy in die verloop van sy ambag opgedoen het, word as subjektiewe kennis geag en die werknemer hoef dit nie af te staan as hy die diens van sy werkgewer verlaat nie en dit is ook nie as die ‘eiendom’ van sy werkgewer geag nie. Hierdie kennis mag wel deur die werknemer gebruik word nadat hy sy werkgewer se diens verlaat het[103]. Objektiewe kennis is inligting wat redelikerwys as ‘n aparte deel van die werknemer se voorraad van kennis geag kan word en wat ‘n persoon van gewone eerlikheid en intelligensie as die eiendom van sy gewese werkgewer sal erken en nie as sy eie eiendom waarmee hy kan doen soos hy verkies nie[104]. Die onderskeid tussen kennis wat subjektief is en kennis wat objektief is kan nie bloot gemaak word deur te sê dat inligting wat die werknemer in sy brein onthou subjektiewe kennis is nie. Indien die inligting geheim is bly dit geheim of die werknemer dit in sy brein wegdra of nie[105]. Selfs al onthou hy die geheime inligting mag hy dit nie gebruik nie.

Die hof in *F.W. Dodge Co v Construction Information Co*[106] ondersteun die sienswyse dat inligting eiendom is. Hoewel inligting nie sigbare, tasbare eiendom is nie, is daar ‘n waardevolle reg van eiendom in inligting wat die howe op elke redelike wyse behoort te beskerm teen diegene wat dit sonder magtiging vanaf die eienaar, tot die eienaar se nadeel, wil bekom. Indien die verweerder egter die inligting regmatig kan bekom word hy die eienaar van dieselfde soort eiendom en kan hy en die ander eienaar mededingers word. Maar indien die verweerder op ‘n onderduimse wyse en teen die eiser se wense die vorm van uitdrukking wat die simbool van die eiser se besit vorm, neem of toe-eien en so deur direkte

---

[103] *R.L. Crain Ltd v Ashton and Ashton Press Mfg. Co* (1949) 2 D.L.R. 481 (Ont. H.C.) bevestig (1950) O.R. 62 (Ont. C.A.); *Genesta Mfg Ltd v Babey* (1984) 2 C.P.R. (3d) 32 (Ont. C.A.); *Canadian Bonded Attorney and Legal Directoty Ltd v Leonard-Parmiter Ltd* (1918) 42 D.L.R. 141 (Ont. C.A.); *R.W. Hamilton Ltd v Aeroquip Corp* (1988) 65 O.R. (2d) 345 (Ont. H.C.).

[104] Sookman, 4-48.

[105] *Quantum Management Services v Hann* (1989) 25 C.P.R. (3d) 218 (Ont. H.C.).

[106] 66 N.E. 204 (1903) 205.

aanval die eiser se besit verdeel en die inligting deel, is sy optrede 'n 'violation of the plaintiff's right of property'.

In *Ruckelshaus v Monsanto*[107] ondersoek die hof eiendomsreg in handelsgeheime en vermeld dat:

> '… this general perception of trade secrets as property is consonant with a notion of "property" that extends beyond land and tangible goods and includes the products of an individual's labour and invention[108],

en verder:

> '[b]ecause of the intangible nature of a trade secret, the extent of the property right therein is defined by the extent to which the owner of the secret protects his interest from disclosure to others… Information that is public knowledge or that is generally known in an industry cannot be a trade secret … If an individual discloses his trade secret to others who are under no obligation to protect the confidentiality of the information, or otherwise publicly discloses the secret, his property right is extinguished'[109].

5.4 OMSKRYWINGS VAN 'N HANDELSGEHEIM

In artikel 1(1) van die *Canadian Uniform Trade Secrets Act,* soos uiteengesit in 'n verslag deur die *Institute of Law Research and Reform (Edmonton, Alberta)* en *A Federal Working Party*[110]*,* word 'n handelsgeheim omskryf as synde enige inligting wat:

---

[107] 104 S.Ct. 2862 (1984) 2875.

[108] Ibid.

[109] Ibid.

[110] Report no 46, Julie 1986 getiteld *Trade Secrets*.

(i) gebruik word of gebruik kan word in ‘n ambag of besigheid;
(ii) nie algemeen bekend is in daardie ambag of besigheid nie;
(iii) ekonomiese waarde het aangesien dit nie algemeen bekend is nie; en
(iv) wat die onderwerp is van pogings wat in die omstandighede redelik is om te verhoed dat die inligting algemeen bekend word[111].

Vir doeleindes van hierdie definisie sluit inligting ingevolge artikel 1(2) ook die volgende in, te wete:

‘information set out, contained or embodied in, but not limited to, a formula, pattern, plan, compilation, computer program, method, technique process, product, device or mechanism’[112].

Die omskrywing van ‘n handelsgeheim kom in artikel 301.3(7) van die *Draft Criminal Code Provisions* voor en bepaal dat ‘n handelsgeheim beteken inligting, insluitende maar nie beperk nie tot ‘n formule, model, samestelling, program, metode, tegniek of proses, of inligting vervat of beliggaam in ‘n produk, toestel of meganisme wat:

(i) gebruik word of gebruik kan word in ‘n ambag of besigheid;
(ii) nie algemeen bekend is in daardie ambag of besigheid nie;
(iii) ekonomiese waarde het aangesien dit nie algemeen bekend is nie; en

[111] Ibid, 256; let ook op die ooreenkomste tussen hierdie omskrywing van ‘n handelsgeheim en die wat in die konsep strafkode voorgestel is.

[112] Coleman, 27.

(iv) wat die onderwerp is van pogings wat in die omstandighede redelik is om die inligting se geheimhouding te bewaar.

'n Handelsgeheim van 'n ander persoon beteken 'n handelsgeheim 'that the other person has in possession, control or custody or in which that person has a special interest'.

Handelsgeheime word ook in die riglyne vir die *Canadian Federal Access to Information Act* omskryf. Hiervolgens is handelsgeheime inligting –

(i) wat in staat moet wees tot industriële of kommersiële aanwending;
(ii) wat geheim moet wees in 'n absolute of relatiewe sin;
(iii) waarvan die besitter moet aantoon dat hy met die opset om die inligting as geheim te behandel opgetree het;
(iv) waarvan die besitter 'n belang in moet hê, soos 'n ekonomiese belang wat waardig is om beskerm te word[113].

In *R.L. Crain Ltd v Ashton and Ashton Press Mfg. Co*[114] het regter Chevrier met goedkeuring die definisie van 'n handelsgeheim soos te vinde is in die *American Restatement of the Law of Torts* (1939) aangehaal[115].

Volgens Sookman[116] is dit onmoontlik om 'n lys van sake wat as handelsgeheime of soortgelyke items sal kwalifiseer te verskaf. Die tipe sake wat die vereiste kwaliteite besit om deel te vorm van die inligting wat

[113] Aangehaal deur Sheldon Burshtein, *Patent World*, Volume 8 (1988) 31, 32, 33; sien ook Coleman, 27.

[114] (1949) 2 D.L.R. 481 (Ont. H.C.) bevestig (1950) O.R. 62 (Ont. C.A.).

[115] Sien Hoofstuk 4, par 4.3.1.

[116] Sookman, 4-16.

deur ‘n vertrouensplig beskerm kan word, is onbeperk. Ontwerpersinligting[117] en geheime prosesse van vervaardiging is ooglopende voorbeelde, maar onbepaalbare stukkies inligting is in staat om as handelsgeheime te kwalifiseer, hoewel die vertroulikheid van sodanige inligting ‘n kort lewensduur kan hê[118].

Volgens Sookman[119] het geen Kanadese hof tot dusver onweerlegbaar beslis dat vertroulike inligting wel eiendom is nie.

5.5 BESPREKING

Die Kanadese strafreg is ook gekodifiseer en soos in die Engelse reg word inligting *per se* nie in sodanige wetgewing beskerm nie. Die definisie van diefstal soos vervat in artikel 283(1) van die *Canadian Criminal Code* moet telkens ondersoek word om te bepaal of dit wel aan die betrokke inligting beskerming sal verleen. Daar is egter deur die Kanadese *Supreme Court*[120] uitsluitsel gegee dat die regsobjek vir ‘n misdryf van diefstal iets moet wees ‘which is capable of being property’ en dat inligting, kennis of idees nie eiendom vir doeleindes van die strafreg is nie. Die hof was wel van oordeel dat inligting met kommersiële waarde wel strafregtelike beskerming behoort te geniet, maar dat dit ‘n taak vir die wetgewer is en nie die taak van die howe is om die reg uit te brei nie. Daar is wel sekere howe[121] wat vroeër van oordeel was dat inligting wel as eiendom beskerming verleen moet word. Kanadese regskrywers soos Weinrib[122] ondersteun ook die sienswyse. Hierdie sienswyse kan egter nie ondersteun word

---

117 *Ken Graham Consumer Products Ltd v Sunbeam Corp (Can.) Ltd* (1989) 25 C.P.R. (3d) 52 (Ont. H.C.).

118 Sookman, 4-16.

119 Sookman, 4-8.

120 *Regina v Stewart* (1988) 41 C.C.C. (3d) 481; 50 DLR 4th 1 (S.C.C.).

121 *F.W. Dodge Co v Construction Information Co* 66 N.E. 204 (1903) 205.

122 Weinrib, 117-150.

nie, aangesien inligting net nie aan al die vereistes van die regsbegrip van eiendom voldoen nie[123].

[123] Sookman, 4-8.