

HOOFSTUK 8

STATUTÊRE REGULERING VAN INLIGTING IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

8.1 INLEIDING

'n Ondersoek na die statutêre beskerming van die wederregtelike en opsetlike openbaarmaking, verkryging of gebruik van inligting word onderneem om vas te stel of daar nie reeds voldoende strafregtelike beskerming vir inligting in die Suid-Afrikaanse wetgewing bestaan nie.

Die beskerming van privaatregtelike belange ten aansien van inligting, om vas te stel of inligting as 'n regsobjek kwalifiseer, is reeds deur Geldenhuys¹ onderneem. Hy het tot die gevolgtrekking gekom² dat bepaalde kategorieë van inligting wel as regsobjekte kwalifiseer en dat sommige van hierdie kategorieë van inligting reeds as regsobjekte erken word. Die kategorieë van inligting wat reeds as regsobjekte erken word, sluit daardie kategorieë van inligting in wat die objekte van outeursregte, patentreg, handelsmerkreg, modelreg, heraldiese reg, planttelersreg, die reg op die handelsgeheim, op werfkrag, privaatheid, identiteit, of van die reg op die goeie naam of reputasie is. Hy bevind ook dat daardie privaatregtelike belange betreffende inligting wat reeds deur die verlening van subjektiewe regte ten aansien daarvan beskerm word, oor die algemeen voldoende beskerming geniet. Patentreg en outeursreg word ook in hierdie

¹ Geldenhuys.

² Ibid, 532.

Hoofstuk ondersoek om vas te stel of die beskerming van vertroulike inligting en die statutêre beskerming wat aan patent- en outeursregte verleen word nie wedersyds uitsluitend is nie.

8.2 DIE GRONDWET VAN DIE REPUBLIEK VAN SUID- AFRIKA³

Die Grondwet is kragtens artikel 2 van die Grondwet die hoogste reg in die Republiek van Suid-Afrika⁴. Gevolglik moet enige wetgewing in Suid-Afrika ooreenkomstig die grondwetlike bepalinge en beginsels uitgelê en geïmplementeerde word. Artikel 36(1) van die Grondwet bepaal in hierdie verband dat die regte in die Handves van Regte slegs beperk kan word kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van die aard van die reg, die belangrikheid van die doel van die beperking, die aard en omvang van die beperking, die verband tussen die beperking en die doel daarvan, en 'n oorweging van 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.

Een van die regte wat in die Handves van Regte vervat word is die reg op toegang tot inligting⁵. Artikel 32(1) van die Grondwet wat oor hierdie reg handel bepaal dat elkeen die reg op toegang tot

- (a) enige inligting het wat deur die Staat gehou word en ook

³ Wet 108 van 1996; 'die Grondwet'.

⁴ Regter Mohamed verduidelik die begrip van konstitusionele oppergesag in *S v Acheson* 1991 (2) SA 805 (Nm) 813 A-C soos volg:

'The Constitution of a nation is not simply a statute which mechanically defines the structures of government and the relations between the government and the governed. It is a "mirror reflecting the national soul", the identification of the ideals and aspirations of a nation; the articulation of the values bonding its people and disciplining its government. The spirit and tenor of the Constitution must therefore preside and permeate the processes of judicial interpretation and judicial discretion'.

⁵ Sien artikel 32 van die Grondwet.

- (b) enige inligting wat deur 'n ander persoon gehou word en wat sodanige persoon benodig vir die uitoefening of beskerming van enige regte.

Daar word in hierdie artikel nie 'n beperking op 'n persoon se reg op inligting *wat deur die Staat gehou word* gestel nie. Elkeen het dus die reg op enige inligting wat deur die Staat gehou word. Volgens artikel 239 van die Grondwet word 'n *staatsorgaan* omskryf as:

- (i) enige staatsdepartement of administrasie in die nasionale provinsiale of plaaslike regeringsfeer; of
- (ii) enige ander funksionaris of instelling –
 - (a) wat ingevolge die Grondwet of 'n provinsiale grondwet 'n bevoegdheid uitoefen of 'n funksie verrig; of
 - (b) ingevolge wetgewing 'n openbare bevoegdheid uitoefen of 'n openbare funksie verrig, maar nie ook 'n hof of 'n regterlike beampte nie⁶.

Volgens hierdie definisie sal die Suid Afrikaanse Polisie⁷, die Ontvanger van Inkomste en statutêre liggame soos Transnet en ESKOM⁸ en ook Telkom⁹ onder die begrip van orgaan van die Staat ingelees kan word.

Subartikel (b) van artikel 32(1) van die Grondwet plaas egter 'n beperking op die bepaling dat elkeen 'n reg het op inligting wat deur 'n ander persoon of liggaam gehou word. Hierdie beperking is dat 'n persoon slegs geregtig is op toegang tot sodanige inligting indien hy of sy die inligting *benodig* vir die uitoefening of beskerming van die aanvrager se regte. In *Van Huyssteen NO v Minister of*

⁶ Vergelyk die definisie van 'n openbare liggaam in die Wet op Bevordering van Toegang tot Inligting in hierdie Hoofstuk, par 8.3.

⁷ Sien *Khala v Minister of Safety and Security* 1994 (2) SASV 361 (W); 1994 (2) BCLR 89 (W); 1994 (4) SA 218 (W) 222 D-E.

⁸ De Waal et al, 373.

⁹ Sien *Directory Advertising Cost Cutters CC v Minister of Posts, Telecommunications and Broadcasting* 1996 (3) SA 800 (T) 812.

*Environmental Affairs and Tourism*¹⁰ bevestig regter Farlam die beslissing in *Nortje and Another v Attorney-General, Cape, and Another*¹¹ dat die woord 'required' uitgelê moet word om 'reasonably required' te beteken¹². 'n Objektiewe toets word dus voorgestaan.

Die regte waarna in subartikel (b) verwys word, is deur regter Van Dijkhorst in *Directory Advertising Cost Cutters v Minister for Posts, Telecommunications and Broadcasting and Others*¹³ ingevolge artikel 23¹⁴ van die Interim Grondwet bespreek. Regter van Dijkhorst bevind dat dit onwaarskynlik is dat die opstellers van die Interim Grondwet bedoel het om die woord 'regte' 'n wyer betekenis te gee as daardie regte wat in Hoofstuk 3 van die Interim Grondwet vervat is en dat daar ook geen dwingende rede is om 'n wyer betekenis daaraan te gee nie. Regter van Dijkhorst¹⁵ meld soos volg:

'What needed protection was fundamental human rights, as tabulated in chap 3, and the means to do so. An important part of such protection is the access to relevant information. That is the reason for the inclusion of s 23. It follows that the word "rights" in s 23 is to be interpreted as referring to the fundamental rights of chap 3. Nothing more, nothing less'¹⁶.

Regter van Dijkhorst is dus van oordeel dat die regte waarna in artikel 23 verwys is, slegs fundamentele menseregte is en dat dit nie ander regte teen die Staat,

¹⁰ 1996 (1) SA 283 (C).

¹¹ 1995 (2) SA 460 (C) 474F – 475A.

¹² *Van Huyssteen NO v Minister of Environmental Affairs and Tourism* 1996 (1) SA 283 (C) 299G-I; sien ook *Van Niekerk v Pretoria City Council* 1997 (3) SA 839 (T) 847H-I.

¹³ 1996 (3) SA 800 (T).

¹⁴ Artikel 23 van die Interim Grondwet bepaal dat elkeen het die reg op toegang tot alle inligting wat deur die Staat of enige organ van die Staat op enige vlak van regering gehou word, insoverre as wat die inligting benodig word vir die uitoefening of beskerming van enige van sy of haar regte.

¹⁵ *Directory Advertising Cost Cutters v Minister of Posts, Telecommunications and Broadcasting and Others* 1996 (3) SA 800 (T).

¹⁶ *Ibid*, 812I – 813B.

soos kontraktuele regte of regte wat uit deliktuele eise verkry word, insluit nie¹⁷. In *Van Niekerk v Pretoria City Council*¹⁸ kritiseer regter Cameron hierdie standpunt van regter Van Dijkhorst hoofsaaklik op drie gronde. Die eerste beswaar verwys na die bewoording van artikel 23 wat wyd en onbeperk is. Die tweede is gebaseer op die reël van wetsuitleg dat dieselfde woorde in dieselfde wet 'n soortgelyke uitleg gegee moet word. Verder behoort die bepalings ingevolge artikel 23 wyd uitgelê te word. Indien die wetgewer die uitleg van artikel 23 wou beperk tot slegs die handves van regte sou die wetgewer dit spesifiek genoem het, soos wat in ander artikels wel gedoen is.

Regter Cameron merk op:

'On this basis alone I conclude that the limitation of "rights" envisaged in s 23 to the fundamental rights enumerated in chap 3 is untenable. Once s 23's rights are understood as encompassing other, constitutionally conferred, rights, the argument for imposing any limitation at all upon their compass is considerably attenuated'¹⁹.

Volgens regter Cameron²⁰ kan die sinsnede 'enige van sy of haar regte' nie beperk word tot slegs die handves van regte nie, aangesien dit ook in ander artikels van die Interim Grondwet voorkom, soos byvoorbeeld artikel 24. Regter Cameron merk op:

'The point is that the right to lawful and procedurally fair administrative action encompasses far more than only chap 3 fundamental rights. The right to a fair hearing before a liquor licensing board, for example, which is not conferred by

¹⁷ Sien ook *Van Niekerk v Pretoria City Council* 1997 (3) SA 839 (T) 843D.

¹⁸ 1997 (3) SA 839 (T).

¹⁹ *Van Niekerk v Pretoria City Council* 1997 (3) SA 839 (T) 845D-E.

²⁰ Ibid.

chap 3, must clearly fall within “any of his or her rights” in s 24²¹.

Regter Cameron merk verder op dat:

‘... the narrower approach unjustifiably constricts the impact that the right of access to information was intended to have in our new democracy’²².

Laastens bevind regter Cameron:

‘To limit the rights for the exercise or protection of which information is required to chap 3 fundamental rights in my view unwarrantably attenuates the impact s 23 was designed to have in attaining an open and democratic society. For this reason, it seems to me not only desirable, but interpretatively and constitutionally inevitable, that s 23 “rights” include all rights, including contractual rights or rights arising from delictual claims’²³.

Myns insiens behoort die regte wat ‘n persoon wil uitoefen of beskerm enige regte in te sluit en nie net die regte soos uiteengesit in die Handves van Regte nie. Die uitleg wat regter Cameron aan die bepaalde artikel in die Interim Grondwet verleen het, behoort dus ook toegepas te word by die uitleg van artikel 32(1) van die Grondwet.

In artikel 32(2) van die Grondwet word vereis dat nasionale wetgewing aangeneem moet word ten einde aan hierdie reg op toegang tot inligting gevolg te gee en dat vermelde wetgewing voorsiening mag maak vir redelike maatreëls om die administratiewe en finansiële las op die Staat te verlig. Ten einde aan die

²¹ *Van Niekerk v Pretoria City Council* 1997 (3) SA 839 (T) 845H-I.

²² *Ibid*, 846A.

²³ *Van Niekerk v Pretoria City Council* 1997 (3) SA 839 (T) 846F-G.

bepalings van artikel 32(2) van die Grondwet gevolg te gee is die Wet op Bevordering van Toegang tot Inligting²⁴ verorden.

8.3 DIE WET OP BEVORDERING VAN TOEGANG TOT INLIGTING²⁵

Die doel van hierdie Wet blyk tweeledig te wees; eerstens om 'n kultuur van deursigtigheid en toerekenbaarheid te kweek en tweedens om die mense van Suid-Afrika in staat te stel om hul regte meer volledig te beoefen en te beskerm.

Die oogmerk van die Wet word in artikel 9 uiteengesit en sluit in (i) om gevolg te gee aan die reg op toegang tot inligting soos uiteengesit in artikel 32(1) van die Grondwet; (ii) om die reg tot toegang tot inligting te onderwerp aan regverdigbare beperkings, wat insluit, maar nie beperk is tot beperkings gerig op die redelike beskerming van privaatheid, kommersiële vertroulikheid, effektiewe en goeie bestuur; (iii) om effek te gee aan die Staat se konstitusionele verpligtinge tot die bevordering van 'n menseregtekultuur en sosiale geregtigheid.

Artikel 7 van die Wet bepaal dat hierdie wet nie van toepassing is op rekords van 'n openbare liggaam of 'n private liggaam nie, indien (i) die rekords aangevra word vir die gebruik in strafregtelike- of sivilregtelike verrigtinge; (ii) die aanvraag geskied tydens die duur van sodanige strafregtelike- of sivilregtelike verrigtinge; en (iii) die verkryging van sodanige rekord deur ander wetgewing gereël word.

Deel 2 van die Wet handel met die toegang tot rekords van openbare liggame, terwyl Deel 3 met die toegang tot rekords van private liggame handel. Hierdie dele van die Wet het onderskeidelik te doen met die verpligte beskerming van kommersiële inligting van 'n derde party, asook met die verpligte beskerming van

²⁴ Wet 2 van 2000.

²⁵ Wet 2 van 2000 wat op 9 Maart 2001 in werking getree het.

sekere vertroulike inligting en die beskerming van sekere ander vertroulike inligting van derde partye betreffende openbare- en private liggame.

Kommersiële inligting van derde partye word in artikel 36 (openbare liggame) en artikel 64 (private liggame) van die Wet beskerm²⁶. Hierdie artikels bepaal onderskeidelik dat die inligtingsbeampte van 'n openbare liggaam en die hoof van 'n private liggaam 'n versoek om toegang tot 'n rekord van vermeldde liggaam *moet* weier indien die rekord die volgende bevat:-

- (i) handelsgeheime van 'n derde party;
- (ii) finansiële, kommersiële, wetenskaplike of tegniese inligting, behalwe handelsgeheime van 'n derde party, waarvan die openbaarmaking waarskynlik skade aan die kommersiële of finansiële belange van daardie derde party sal veroorsaak; of
- (iii) inligting wat deur 'n derde party op 'n vertroulikheidsgrondslag verskaf is, waarvan daar redelikerwys verwag kan word dat die openbaarmaking daarvan daardie derde party
 - in kontraktuele of ander onderhandelinge sal benadeel; of
 - in kommersiële mededinging sal benadeel²⁷.

Sodanige aangevraagde rekord kan egter nie geweier word vir sover dit bestaan uit inligting wat –

- (i) reeds in die openbaar beskikbaar is nie (slegs in geval van openbare liggame),

²⁶ Artikel 36 vervat die beskerming wat aan kommersiële inligting van derde partye in openbare liggame verleen word en artikel 64 verleen beskerming aan kommersiële inligting van derde partye in private liggame.

²⁷ Sien ook artikel 42(3) van Wet 2 van 2000 waarvolgens die inligtingsbeampte van 'n openbare liggaam 'n versoek om toegang tot 'n rekord van die liggaam kan weier, indien die openbaarmaking daarvan waarskynlik die ekonomiese belange of finansiële welsyn van die Republiek of die vermoë van die regering om die ekonomie van die Republiek doeltreffend in die beste belang van die Republiek te bestuur, wesenlik in gevaar sal stel.

- (ii) handel oor 'n derde party, wat ingevolge artikel 48 (openbare liggame) of artikel 72 (private liggame) of andersins, skriftelik tot die openbaarmaking daarvan aan die betrokke versoeker toegestem het nie, of
- (iii) handel oor die resultate van enige toets of ondersoek oor 'n produk of die omgewing wat verskaf is deur, verrig is deur of namens 'n derde party en die openbaarmaking daarvan 'n ernstige risiko vir openbare veiligheid of die omgewing aan die lig sal bring²⁸.

Artikel 37 van Wet 2 van 2000 handel met die verpligte beskerming van sekere vertroulike inligting, asook die beskerming van sekere ander vertroulike inligting van derde partye. Artikel 37(1) bepaal dat behoudens subartikel (2) –

- (i) moet die inligtingsbeampte van 'n openbare liggaam 'n versoek om toegang tot 'n rekord van die liggaam weier indien die openbaarmaking van die rekord 'n aksie vir 'n skending van 'n vertrouenspilig wat aan 'n derde party verskuldig is, daar sal stel; of
- (ii) kan die inligtingsbeampte van 'n openbare liggaam 'n versoek om toegang tot 'n rekord van die liggaam weier indien die rekord inligting bevat wat deur 'n derde party op 'n vertroulikheidsgrondslag verskaf is
 - waarvan daar redelikerwys verwag kan word dat die openbaarmaking daarvan die toekomstige verskaffing van soortgelyke rekords, of rekords uit dieselfde bron, sal benadeel; en
 - indien dit in openbare belang is dat daar voortgegaan sal word om die verskaffing van

²⁸ Artikel 36(2) van Wet 2 van 2000 is van toepassing ten opsigte van openbare liggame en artikel 64(2) van Wet 2 van 2000 is van toepassing ten opsigte van private liggame.

soortgelyke inligting, of inligting uit dieselfde bron, te verskaf.

Subartikel (2) bepaal dat 'n rekord nie ingevolge subartikel (1) geweier kan word nie, vir sover dit uit inligting bestaan–

- (i) wat reeds in die openbaar beskikbaar is; of
- (ii) wat oor die betrokke derde party handel wat ingevolge artikel 48 of andersins skriftelik tot die openbaarmaking daarvan aan die betrokke versoeker toegestem het²⁹.

Verpligte beskerming word ook aan die privaatheid van derde partye wat natuurlike persone is, verleen. Artikel 34 (openbare liggame) en artikel 63 (private liggame) bepaal dat behoudens subartikel 2 *moet* die inligtingsbeampte van 'n openbare liggaam of die hoof van 'n private liggaam 'n versoek om toegang tot 'n rekord van 'n liggaam weier, indien die openbaarmaking daarvan die onredelike openbaarmaking van persoonlike inligting oor 'n derde party, insluitende 'n oorlede individu, sal meebring.

*Persoonlike inligting*³⁰ word in artikel 1 van Wet 2 van 2000 omskryf as synde inligting oor 'n identifiseerbare individu, insluitende, maar nie beperk nie tot -

²⁹ Artikel 48 van Wet 2 van 2000 bepaal ten opsigte van verhoë en toestemming deur derde partye:

- (i) 'n derde party wat ingevolge artikel 47(1) omtrent 'n versoek om toegang ingelig word, kan binne 21 dae nadat die derde party ingelig is –
 - skriftelike of mondelinge verhoë tot die betrokke inligtingsbeampte rig waarom die versoek geweier behoort te word; of
 - skriftelike toestemming vir die openbaarmaking van die rekord aan die betrokke versoeker gee.
- (ii) 'n Derde party wat, anders as ingevolge artikel 47(1), van 'n versoek om toegang te wete kom, kan –
 - skriftelike of mondelinge verhoë tot die betrokke inligtingsbeampte rig waarom die versoek geweier behoort te word; of
 - skriftelike toestemming vir die openbaarmaking van die rekord aan die betrokke versoeker gee.

³⁰ Hierdie omskrywing van persoonlike inligting is woordeliks in die Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies Wet 25 van 2002 oorgeneem.

- (i) inligting met betrekking tot die ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, nasionale-etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele oriëntasie, ouderdom, fisiese of geestelike gesondheid, welsyn, gestremdheid, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte van die individu;
- (ii) inligting met betrekking tot die opvoeding of die mediese, kriminele of werksgeskiedenis van die individu of inligting met betrekking tot finansiële transaksies waarby die individu betrokke was;
- (iii) enige identifiserende nommer, simbool of ander besonderheid wat aan die individu toegewys is;
- (iv) die adres, vingerafdrukke of bloedgroep van die individu;
- (v) die persoonlike menings, sienings of voorkeure van die individu, behalwe waar hulle oor 'n ander individu handel of oor 'n voorstel vir die gee van 'n bewilliging, 'n toekenning of 'n prys aan 'n ander individu;
- (vi) korrespondensie gestuur deur die individu wat vanselfsprekend of uitdruklik van 'n private of vertroulike aard is of verdere korrespondensie wat die inhoud van die oorspronklike korrespondensie aan die lig sal bring;
- (vii) die sienings of menings van 'n ander individu oor die individu;
- (viii) die sienings of menings van 'n ander individu oor 'n voorstel vir die gee van 'n bewilliging, 'n toekenning of 'n prys aan die individu, maar uitgesonderd die naam van die ander individu waar dit verskyn met die sienings of menings van die ander individu; en
- (ix) die naam van die individu waar dit verskyn met ander persoonlike inligting met betrekking tot die individu of

waar die openbaarmaking van die naam self inligting oor die individu aan die lig sal bring, maar dit sluit inligting oor 'n individu wat meer as 20 jaar reeds dood is uit.

'n *Openbare liggaam* word in artikel 1 van Wet 2 van 2000 omskryf as –

- (i) enige staatsdepartement of administrasie in die nasionale of provinsiale sfeer van regering of enige munisipaliteit in die plaaslike sfeer van regering; of
- (ii) enige ander funksionaris of instelling wanneer dit –
 - 'n bevoegdheid uitoefen of plig uitvoer ingevolge die Grondwet, of 'n provinsiale grondwet;
 - 'n bevoegdheid uitoefen of 'n werksaamheid verrig ingevolge enige wetgewing³¹.

Terwyl *private liggaam* omskryf word³² as –

- (i) 'n natuurlike persoon wat enige nering, besigheid of professie bedryf of bedryf het, maar slegs in daardie hoedanigheid;
- (ii) 'n vennootskap wat enige nering, besigheid of professie bedryf, of dit bedryf het; of
- (iii) enige voormalige of bestaande regs persoon, maar nie 'n openbare liggaam nie.

Gaum³³ merk ten opsigte van die uitleg wat aan die definisie van 'n private liggaam verleen moet word op:

'... that access to the records of a natural person or a partnership, for purposes of obtaining information outside the

³¹ Vergelyk die definisie van 'n staatsorgaan soos vervat in artikel 239 van die Grondwet en uiteengesit in hierdie Hoofstuk, par 4.2.

³² Sien artikel 1 van Wet 2 van 2000.

³³ Gaum, 154.

professional sphere of such a person or partnership's activity, is prohibited. The prohibition is aimed at the protection of such a person or partnership's right of privacy. This prohibition does not apply to juristic persons for the obvious reason that a juristic person is usually created for the purposes of trade, business or profession³⁴.

Verder het nie net natuurlike persone nie, maar ook regspersone, openbare liggame en ander private liggame 'n reg tot toegang tot die rekords van 'n private liggaam³⁵. Die Suid- Afrikaanse Inkomstediens word vir doeleindes van hierdie Wet geag 'n openbare liggaam te wees³⁶. Die gevolg hiervan is dat addisioneel tot individue en ander private liggame, enige departement of orgaan van die Staat ook toegang tot die rekords van enige private liggaam kan versoek, solank as wat sodanige departement of orgaan van die Staat kan bewys dat dit in die openbare belang optree³⁷.

8.4 DIE WET OP ELEKTRONIESE KOMMUNIKASIE EN TRANSAKSIES³⁸

Die oogmerk van hierdie Wet is om in die openbare belang elektroniese kommunikasie en transaksies moontlik te maak en te vergemaklik, en om vir daardie doel, onder andere –

- (i) die belang van die inligtingseconomie vir die ekonomiese en maatskaplike voorspoed van die Republiek te erken;

³⁴ Ibid.

³⁵ Artikel 1 Wet 2 van 2000.

³⁶ Artikel 2(3) Wet 2 van 2000.

³⁷ Artikel 50(2) Wet 2 van 2000.

³⁸ Wet 25 van 2002, wat op 30 Augustus 2002 in werking getree het.

- (ii) versperrings tot elektroniese kommunikasies en transaksies in die Republiek te verwyder en te voorkom;
- (iii) regsekerheid en vertroue ten opsigte van elektroniese kommunikasies en transaksies te bevorder;
- (iv) 'n veilige, geborge en effektiewe omgewing vir die verbruiker, sakewêreld en die regering te ontwikkel om elektroniese transaksies te bedryf en te gebruik;
- (v) die stabiliteit van elektroniese transaksies in die Republiek te bevorder.

Inligting *per se* word nie in hierdie Wet omskryf nie, hoewel 'n omskrywing van *data*³⁹ voorkom as synde elektroniese voorstellings van inligting in enige formaat⁴⁰.

Sekere regsvereistes vir databoodskappe word ook vasgelê. Regserkenning word in artikel 11 van Wet 25 van 2002 aan databoodskappe verleen wat bepaal:

- (i) Inligting is nie sonder regsrag of regswerking bloot op grond daarvan dat dit geheel of gedeeltelik in die vorm van 'n databoodskap is nie.
- (ii) Inligting is nie sonder regsrag of regswerking bloot op grond daarvan dat dit nie vervat is in die databoodskap wat voorgee dat dit aanleiding gee tot die regsrag en regswerking nie, maar slegs na verwys word in sodanige databoodskap.
- (iii) Inligting wat by 'n ooreenkoms ingelyf is en wat nie in die openbare domein is nie word geag ingelyf te gewees het by 'n databoodskap indien daardie inligting –

³⁹ Sien Hoofstuk 2, par 2.2 vir 'n bespreking van hierdie definisie.

⁴⁰ Artikel 1 van Wet 25 van 2002.

- na verwys word op 'n wyse waarin 'n redelike persoon die verwysing daarna en inlywing daarvan sou opgemerk het; en
- toeganklik is in 'n vorm waarin dit deur die ander party gelees, geberg en herwin kan word, hetsy elektronies of in die vorm van 'n rekenaardrukstuk solank dit vir die party wat dit inlyf redelik moontlik is om die inligting te reduceer tot elektroniese formaat⁴¹.

Ten opsigte van die regsvereiste dat 'n dokument of inligting op skrif moet wees, bepaal artikel 12 van Wet 25 van 2002 dat hierdie vereiste nagekom is indien die dokument of inligting in die vorm van 'n databoodskap is; en toeganklik is op 'n wyse wat vir latere verwysing bruikbaar is.

Dit blyk dat hierdie vereistes nie die inligting vervat in die databoodskap probeer beskerm nie, maar poog om die bruikbaarheid daarvan as getuienis in 'n hof te reël. Artikels 13 tot 19 van Wet 25 van 2002 het dan ook ten doel om die integriteit en egtheid van die inligting te verseker en nie die beskerming daarvan te reël nie.

Hoofstuk VIII van die Wet⁴² handel met die beskerming van persoonlike inligting. Die woordsomskrywing van persoonlike inligting is woordeliks uit die Wet op Bevordering van Toegang tot Inligting⁴³ oorgeneem. Die Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies dek egter slegs persoonlike inligting wat deur middel van elektroniese transaksies verkry is⁴⁴. Artikel 51 handel oor die

⁴¹ Sien Hoofstuk 2 vir 'n bespreking van data en inligting.

⁴² Wet 25 van 2002.

⁴³ Wet 2 van 2000.

⁴⁴ Artikel 50(1) Wet 25 van 2002.

beginsels vir die elektroniese insameling van persoonlike inligting, wat onder andere agt verpligtinge op die datakontroleur lê. Hierdie verpligtinge sluit in dat die datakontroleur die uitdruklike geskrewe toestemming van die datasubjek moet hê vir die insameling, vergelyking, prosessering of openbaring van enige inligting oor daardie datasubjek, tensy hy of sy regtens toegelaat word of vereis word om dit te doen. So moet die datakontroleur ook die spesifieke doel waarvoor enige persoonlike inligting versoek, ingesamel, vergelyk, geprosesseer of geberg word, skriftelik aan die datasubjek openbaar.

Artikel 84 van Wet 25 van 2002 bepaal ten opsigte van die handhawing van vertroulikheid dat behalwe by die toepassing van hierdie Wet of vir die vervolging van 'n misdryf of na aanleiding van 'n hofbevel, mag 'n persoon wat na aanleiding van enige bevoegdhede kragtens hierdie Hoofstuk verleen, toegang tot enige inligting verkry het, nie sodanige inligting aan enige ander persoon openbaar nie en indien enige persoon hierdie bepaling oortree is hy of sy skuldig aan 'n misdryf⁴⁵.

In artikel 86 van Wet 25 van 2002 word sekere misdrywe geskep wat verband hou met die ongemagtigde toegang tot, onderskepping van of inmenging met data. Meer spesifiek bepaal artikel 86(1) dat behoudens die Wet op Onderskepping en Meeluistering⁴⁶, is 'n persoon wat opsetlik toegang verkry tot enige data, of dit onderskep, sonder magtiging of toestemming om dit te doen, aan 'n misdryf skuldig. Dit blyk dat die handeling om toegang te verkry of om data te onderskep strafbaar gereël word, maar dat die verkryging van die data *per se* nie verbied word nie.

Toegang word vir die aanwending van hierdie artikel omskryf as synde:

‘... tensy die samehang anders aandui, beteken “toegang” ook die handeling van 'n persoon wat, nadat hy of sy

⁴⁵ By skuldigbevinding is hierdie misdryf strafbaar met 'n boete of met gevangenisstraf vir 'n tydperk wat nie 6 maande oorskry nie.

⁴⁶ Wet 127 van 1992.

kennis geneem het van enige data, bewus word van die feit dat hy of sy nie gemagtig is om toegang tot die data te hê nie en nogtans voortgaan met toegang tot daardie data’.

Artikel 86(2) van Wet 25 van 2002 bepaal dat ‘n persoon wat opsetlik en sonder magtiging om dit te doen, inmeng met data op ‘n wyse wat veroorsaak dat sodanige data verander, vernietig of andersins oneffektief gemaak word skuldig is aan ‘n misdryf⁴⁷.

8.5 DIE WET OP DIE VERBOD OP ONDERSKEPPING EN MEELUISTERING⁴⁸

Alhoewel die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering nie inligting *per se* beskerm nie, skep dit wel misdrywe aangaande die opsetlike en wederregtelike onderskepping of meeluistering van mededelings of gesprekke in bepaalde omstandighede⁴⁹.

Artikel 8 van Wet 127 van 1992 skep twee misdrywe deur te bepaal dat iemand wat ‘n bepaling van artikel 2(1) of 7 oortree aan ‘n misdryf skuldig is. Artikel 2(1) van Wet 127 van 1992 bepaal dat niemand mag:

- (i) ‘n mededeling wat per telefoon of op enige ander wyse oor ‘n telekommunikasielyn versend is of word of bedoel is om aldus versend te word, opsetlik en sonder die medewete of toestemming van die versender onderskep nie; of

⁴⁷ Die voorgeskrewe straf vir ‘n oortreding van artikel 86(1) of 86(2) is ‘n boete of gevangenisstraf vir ‘n tydperk wat nie 12 maande oorskry nie.

⁴⁸ Wet 127 van 1992.

⁴⁹ Sien *S v Naidoo* 1998 (1) SASV 479 (N) waar ‘n aansoek vir ‘n lasgewing ingevolge die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering om na sekere private telefoongesprekke op grond van misleidende inligting verkry is. Die getuienis wat ingevolge die lasgewing tydens die afluister van die telefoongesprekke verkry is, is tydens die verhoor as ontoelaatbare getuienis gereël, aangesien dit op ‘n skending van die beskuldigde en andere wat die telefoon gebruik het se privaatheid neergekom het.

- (ii) opsetlik meeluister na 'n gesprek of mededeling deur middel van 'n meeluisterapparaat ten einde vertroulike inligting⁵⁰ aangaande enige persoon, liggaam of organisasie in te win nie.

Die hof in *Tap Trading CC v Cape Classic Wines (Western Cape) CC*⁵¹ het tussen 'participant electronic surveillance and third-party electronic surveillance' onderskei en bepaal dat eersgenoemde nie die bepalings van die wet oortree nie en dat dit geen grondwetlike reg tot privaatheid skend nie. Mischke⁵² gee die onderskeid tussen 'participant electronic surveillance and third-party electronic surveillance' soos volg:

'In the case of participant surveillance, a conversation or communication is recorded (without the knowledge of the other party) by one of the parties to a conversation. In the

⁵⁰ Die hof in *Protea Technology Ltd and Another v Wainer and Another* 1997 (9) BCLR 1225 (W) 1234E-G het soos volg aangaande vertroulike inligting opgemerk:

'The Act does not define "confidential information" but that expression must surely mean such information as the communicator does not intend to disclose to any person other than the person to whom he is speaking and any other person to whom the disclosure of such information is necessarily or impliedly intended to be restricted. I think that there is a distinction between "confidential" information and "private" information Confidentiality can exist even in relation to the communication of information which is in the public domain or is the property of another and, therefore, not private. In any case where section 2(1)(b) is invoked it will be necessary to consider why the information was monitored in order to ascertain whether the purpose was to gather confidential information, and it may be necessary to examine the contents of the conversation in order to establish that purpose'.

Regter Cameron was van oordeel dat hierdie aanhaling 'n bietjie wyd is en in *S v Kidson* 1999 (1) SASV 338 (W) 347 die volgende by vermelde aanhaling gevoeg:

'that the information the communicator intended to restrict as confidential must be information upon which the law confers the attribute of confidentiality'.

Die regter het egter ook bygevoeg dat:

'information voluntarily imparted in a two-party conversation concerning the criminal conduct of the communicator is not for the purposes of the 1992 statute "confidential information" in relation to the other party to the conversation....' (348c).

⁵¹ 1999 (4) SA 194 (C).

⁵² Mischke, 96.

case of third party surveillance, a person or institution other than a participant in the conversation is monitoring the conversation or communication⁵³.

In *S v Kidson*⁵⁴ het regter Cameron die beginsel bekrachtig en bepaal dat vir doeleindes van artikel 2(1)(b) 'the primary mischief the Legislature was concerned with was third party and not participant monitoring'⁵⁵. Hy gaan dan voort en toon aan dat die verbod in artikel 2(1) 'applies in the first instance only to third party monitoring of conversations. Its primary signification is not to cover participant monitoring, i.e., when one of the parties to the conversation monitors it'⁵⁶.

In artikel 1 van Wet 127 van 1992 word 'n *telekommunikasielyn* omskryf as ook 'n toestel, instrument, paal, mas, draad, pyp, lugdrukpospyp of ander buis, voorwerp of middel wat vir of in verband met die versending, oorbring, transmissie of ontvangs van tekens, siene, klanke, mededelings of ander inligting gebruik word of kan word.

Meeluister word omskryf as ook die opneem van gesprekke of mededelings deur middel van 'n meeluisterapparaat.

'n *Meeluisterapparaat* is dan enige instrument, toestel of toerusting wat gebruik word of gebruik kan word, hetsy alleen of saam met enige ander instrument, toestel of toerusting, om na 'n gesprek of mededeling te luister of dit op te neem.

In 1992 met die afkondiging van hierdie wet was die gebruik van e-pos en die Internet nog onbekend in Suid-Afrika en was die fokus van hierdie wet nie op die Internet of elektroniese kommunikasies gerig nie. Daar word egter gevind dat die

⁵³ Ibid.

⁵⁴ 1999 (1) SASV 338 (W) 344g en 348d-f.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid; sien ook *S v Dube* 2000 (2) SA 583 (N) waar hierdie beginsel gevolg is.

omskrywings van kommunikasielyn, meeluister en meeluisterapparaat so wyd is dat dit ook die elektroniese toerusting, verbindingstelsels en verspreidingsstelsels wat nodig is om rekenars met mekaar te verbind en waarmee kommunikasies onderskep kan word insluit.

Artikel 7 van Wet 127 van 1992 handel oor geheimhouding en bepaal dat iemand wat by die verrigting van 'n werksaamheid ingevolge hierdie Wet betrokke is of was, mag geen inligting wat hy by die verrigting van so 'n werksaamheid verkry het openbaar nie behalwe in sekere uitsonderlike gevalle.

Artikel 14 van die Grondwet⁵⁷ verleen ondersteuning aan hierdie Wet aangesien die reg op privaatheid in die Grondwet beskerm word waarby ingesluit is die reg tot die privaatheid van kommunikasies. Artikel 14 van die Grondwet bepaal in hierdie verband dat elkeen die reg op privaatheid het, waarby inbegrepe is die reg dat –

- (i) hul persoon of woning nie deursoek word nie;
- (ii) hul eiendom nie deursoek word nie;
- (iii) daar nie op hul besittings beslag gelê word nie; of
- (iii) daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie.

Die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering beskerm dus die wyse waarop die inligting bekom word en nie die inligting self nie. So beskerm dit ook die vertroulikheid van die inligting wat deur beamptes tydens die verrigting van hulle werksaamhede bekom is. Die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering⁵⁸ is egter die voorloper van die Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie- verwante Inligting⁵⁹ en is deur laasgenoemde Wet herroep.

⁵⁷ Wet 108 van 1996.

⁵⁸ Wet 127 van 1992.

⁵⁹ Wet 70 van 2002, wat op 30 September 2005 in werking getree het.

8.6 DIE WET OP DIE REËLING VAN ONDERSKEPPING VAN KOMMUNIKASIES EN VERSTREKING VAN KOMMUNIKASIE – VERWANTE INLIGTING⁶⁰

Hierdie Wet plaas 'n verbod op die meeluistering of onderskepping van sekere kommunikasies, seine en radiofrekwensiespektrums. Dit is dus weereens nie die inligting *per se* wat beskerm word nie, maar die wyse waarop dit bekom word wat statutêr aangespreek word.

Relevante definisies vervat in artikel 1 van Wet 70 van 2002 is die omskrywing van *inhoud* wat insluit, indien dit gebruik word ten opsigte van enige kommunikasie, ook enige inligting rakende die substansie, strekking of betekenis van daardie kommunikasie. Hoewel inligting nie omskryf word nie, beteken *kommunikasie* 'n regstreekse sowel as 'n onregstreekse kommunikasie. *Kommunikasie-verwante inligting* is enige inligting met betrekking tot 'n onregstreekse kommunikasie wat in die rekords van 'n telekommunikasiediensverskaffer beskikbaar is, en ook oorskakeling-, skakeling- of seininligting wat die oorsprong, bestemming, beëindiging, duur, en toerusting gebruik ten opsigte van, elke onregstreekse kommunikasie gegenerer of ontvang deur 'n kliënt of gebruiker van enige toerusting, fasiliteit of diens deur so 'n telekommunikasiediensverskaffer verskaf, identifiseer en, waar van toepassing, die posisie van die gebruiker binne die telekommunikasiestelsel.

Onregstreekse kommunikasie beteken die oordrag van inligting, met inbegrip van 'n boodskap of enige deel van 'n boodskap, hetsy –

- (i) in die vorm van –
 - spraak, musiek of ander geluide;
 - data;
 - teks;

⁶⁰ Wet 70 van 2002, wat op 30 September 2005 in werking getree het.

- visuele beelde, hetsy in beweging of nie;
 - seine; of
 - radio – frekwensiespektrum; of
- (iii) in enige ander vorm of in enige kombinasie van vorms,
wat in geheel of gedeeltelik versend word deur middel van 'n posdiens of 'n telekommunikasiestelsel.

Verskeie misdrywe word geskep ten einde die onderskepping van kommunikasies te verbied. Volgens artikel 49(1) van Wet 70 van 2002 mag niemand, behoudens die bepalings van die Wet, op enige plek in die Republiek, opsetlik enige kommunikasie in die loop van sy gebeurtenis of versending onderskep of poog om te onderskep, of enigiemand anders magtig of verkry om dit te onderskep of poog om te onderskep nie⁶¹. Enkele uitsonderings word toegelaat, soos onderskepping kragtens 'n onderskeppingslasgewing⁶²; onderskepping deur 'n party by die kommunikasie⁶³; onderskepping na vooraf skriftelike toestemming van 'n party by die kommunikasie⁶⁴.

Artikel 6 van Wet 70 van 2002 beheer die onderskepping van onregstreekse kommunikasies⁶⁵ in verband met die bedryf van besigheid en bepaal –

- (i) enigiemand kan, in die loop van die bedryf van enige besigheid, enige onregstreekse kommunikasie onderskep –
- deur middel waarvan 'n transaksie aangegaan word in die loop van daardie besigheid;

⁶¹ Sien ook artikel 2. Hierdie oortreding is strafbaar met 'n boete van hoogstens R 2 000 000 of met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens 10 jaar.

⁶² Artikel 3 Wet 70 van 2002.

⁶³ Artikel 4 Wet 70 van 2002.

⁶⁴ Artikel 5 Wet 70 van 2002.

⁶⁵ Sien artikel 1 Wet 70 van 2002 vir 'n definisie van onregstreekse kommunikasie

- wat andersins op daardie besigheid betrekking het; of
 - wat andersins plaasvind in die loop van die bedryf van daardie besigheid,
in die loop van sy versending oor 'n telekommunikasiesstelsel.
- (ii) Iemand kan slegs 'n onregstreekse kommunikasie ingevolge subartikel (1) onderskep –
- indien sodanige onderskepping gedoen word deur, of met die uitdruklike of stilswyende toestemming van, die stelselbeheerder;
 - vir die doeleindes van –
 - ◆ meeluistering na of hou van 'n rekord van onregstreekse kommunikasies –
 - ♣ ten einde die bestaan van feite vas te stel;
 - ♣ vir die doeleindes van ondersoek of opsporing van die ongemagtigde gebruik van daardie telekommunikasie – stelsel; of
 - ♣ waar dit onderneem word om die effektiewe werking van die stelsel te verseker, of as 'n inherente deel daarvan; of
 - ◆ meeluistering na onregstreekse kommunikasies van 'n vertroulike stem-telefoniese berading of ondersteuningsdiens wat gratis is, behalwe vir die koste, as daar is, van 'n telefoonoproep, en op so 'n wyse bedryf dat gebruikers daarvan anoniem kan bly indien hulle aldus verkies;

- (iii) indien die betrokke telekommunikasiestelsel verskaf word vir die hele of gedeeltelike gebruik in verband met daardie besigheid; en
- (iv) indien die stelselbeheerder alle redelike pogings aangewend het om iemand wat die betrokke telekommunikasiestelsel wil gebruik, vooraf in kennis te stel dat onregstreekse kommunikasies wat deur middel daarvan versend word, onderskep kan word of indien sodanige onregstreekse kommunikasie onderskep word met die uitdruklike of stilswyende toestemming van die persoon wat daardie telekommunikasiestelsel gebruik.

Deel 2 van Hoofstuk 2 van Wet 70 van 2002 handel met die verbod op die verstrekking van intydse of argief-bewaarde kommunikasie-verwante inligting⁶⁶ en uitsonderings. Behoudens hierdie Wet word in artikel 12 bepaal dat geen telekommunikasiediensverskaffer opsetlik enige intydse of argief-bewaarde kommunikasie-verwante inligting mag verstrek of poog om te verstrek nie, aan enigiemand behalwe die kliënt van die betrokke telekommunikasiediensverskaffer op wie sodanige intydse of argief-bewaarde kommunikasie-verwante inligting betrekking het. Sodanige intydse of argief-bewaarde kommunikasie-verwante inligting mag wel ingevolge lasgewing verskaf word⁶⁷ of na skriftelike magtiging deur die kliënt⁶⁸.

Aldus bepaal artikel 30 van Wet 70 van 2002 dat ondanks enige andersluidende wetsbepaling 'n telekommunikasiediensverskaffer –

- (i) 'n telekommunikasiediens moet verskaf wat die geskiktheid het om onderskep te word; en

⁶⁶ Sien artikel 1 Wet 70 van 2002 vir die relevante definisies.

⁶⁷ Artikel 13 Wet 70 van 2002.

⁶⁸ Artikel 14 Wet 70 van 2002.

- (ii) kommunikasie-verwante inligting moet bewaar.

Die Wet bevat verder 'n verbod op die openbaring van inligting. Volgens artikel 42(1) van Wet 70 van 2002 mag niemand enige inligting wat hy of sy verkry het in die uitoefening van sy of haar bevoegdheede of die verrigting van sy of haar pligte ingevolge hierdie Wet openbaar nie, behalwe –

- (i) aan enigiemand anders wat weens noodsaaklikheid dit vereis vir die verrigting van sy of haar werksaamhede ingevolge hierdie Wet;
- (ii) indien hy of sy iemand is wat weens noodsaaklikheid dit voorsien in die verrigting van sy of haar werksaamhede ingevolge hierdie Wet;
- (iii) inligting wat ingevolge enige wet vereis word of as getuienis in enige geregshof vereis word; of
- (v) aan enige bevoegde owerheid wat dit vereis vir die instelling, of 'n ondersoek met die oog op die instelling, van enige strafregtelike of siviele verrigtinge soos beoog in Hoofstukke 5 of 6 van die Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdad⁶⁹.

Verder bepaal artikel 42(2) van Wet 70 van 2002 dat geen –

- (i) posdiensverskaffer, telekommunikasiediensverskaffer of dekripteringsleutelhouer enige inligting mag openbaar wat hy of sy verkry het in die uitoefening van sy of haar bevoegdheede of die verrigting van sy of haar pligte ingevolge hierdie Wet nie; of
- (ii) werknemer van 'n posdiensverskaffer, telekommunikasiediens-verskaffer of dekripteringsleutelhouer enige inligting mag openbaar wat hy of sy verkry het in die loop van sy of haar diens en wat verband hou met die uitoefening van enige

⁶⁹ Wet 121 van 1998.

bevoegdheid of die verrigting van enige plig ingevolge hierdie Wet nie, hetsy daardie werknemer betrokke is by die uitoefening van daardie bevoegdheede of die verrigting van daardie plig of nie, behalwe vir die doeleindes in subartikel (1) vermeld.

8.7 DIE WET OP BESKERMDE BEKENDMAKINGS⁷⁰

Gedagtig daaraan dat kriminele en ander onbehoorlike optrede in staatsorgane en in privaatliggame nadelig is vir goeie, effektiewe, verantwoordbare en deursigtige staatsbestuur in staatsorgane en oop en goeie korporatiewe bestuur in privaatliggame en dat dit verder die ekonomiese stabiliteit van die Republiek in gevaar kan stel en ook die potensiaal inhou om sosiale leed te berokken, is die Wet op Beskermdes Bekendmakings in die lewe geroep⁷¹.

Die doel van hierdie wet is om voorsiening te maak vir prosedures ingevolge waarvan werknemers in beide die privaat en die openbare sektor inligting in verband met onwettige of onreëlmatige optrede deur hul werkgewers of ander werknemers in die diens van hul werkgewers kan bekend maak. Verder maak dit voorsiening vir die beskerming van werknemers wat 'n bekendmaking doen wat ingevolge hierdie wet beskerm word, aangesien nóg die Suid-Afrikaanse gemene reg nóg die statutêre reg voorsiening maak vir meganismes of prosedures ingevolge waarvan werknemers, sonder vrees vir vergelding, inligting bekend kan maak wat verband hou met vermoedelik of beweerde kriminele of ander onreëlmatige gedrag deur hul werkgewers, hetsy in die privaat of die publieke sektor⁷².

⁷⁰ Wet 26 van 2000.

⁷¹ Die Wet op Beskermdes Bekendmakings het op 16 Februarie 2001 in werking getree.

⁷² Sien die Aanhef van die Wet op Beskermdes Bekendmakings 26 van 2000.

Die oogmerke van die Wet word in artikel 2 uiteengesit, synde:

- (a) om 'n werknemer, hetsy in die privaat of openbare sektor, te beskerm teen onderwerping aan 'n beroepsnadeel omrede hy of sy 'n beskermdede bekendmaking gedoen het;
- (b) om voorsiening te maak vir sekere remedies in verband met 'n beroepsnadeel wat gelyk is as gevolg van 'n beskermdede bekendmaking wat gedoen is; en
- (c) om voorsiening te maak vir prosedures ingevolge waarvan 'n werknemer, op 'n verantwoordelike wyse, inligting aangaande onbehoorlikhede deur sy of haar werkgewer bekend kan maak.

Geen werknemer mag deur sy of haar werkgewer aan 'n beroepsnadeel onderwerp word op grond daarvan, of gedeeltelik op grond daarvan, dat hy of sy 'n beskermdede bekendmaking gedoen het nie⁷³.

'n Bekendmaking word in artikel 1 omskryf as enige bekendmaking van inligting rakende enige optrede van 'n werkgewer, of 'n werknemer van daardie werkgewer, wat gedoen word deur 'n werknemer wat rede het om te glo dat die betrokke inligting een of meer van die volgende aantoon:

- (a) dat 'n misdaad gepleeg is, gepleeg word of waarskynlik gepleeg gaan word;
- (b) dat 'n persoon versuim het, besig is om te versuim of waarskynlik gaan versuim om aan 'n regsplig, waaraan daardie persoon onderhewig is, te voldoen;
- (c) dat 'n onreg in die regspleging plaasgevind het, plaasvind of waarskynlik gaan plaasvind;
- (d) dat die gesondheid of veiligheid van 'n individu in gevaar gestel is, in gevaar gestel word of waarskynlik in gevaar gestel gaan word;

⁷³ Artikel 3 Wet 26 van 2000.

- (e) dat die omgewing beskadig is, beskadig word of waarskynlik beskadig gaan word;
- (f) onbillike diskriminasie soos beoog in die 'Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act, 2000 (Act No. 4 of 2000)'; of
- (g) dat enige aangeleentheid bedoel in paragrawe (a) tot (f) opsetlik verberg is, verberg word of waarskynlik verberg gaan word.

'n Beskermdede bekendmaking hierteenoor is 'n bekendmaking wat aan –

- (a) 'n regsadviseur ooreenkomstig artikel 5⁷⁴;
- (b) 'n werkgewer ooreenkomstig artikel 6⁷⁵;
- (c) 'n lid van die Kabinet of van die Uitvoerende Raad van 'n provinsie ooreenkomstig artikel 7⁷⁶;
- (d) 'n persoon of liggaam ooreenkomstig artikel 8⁷⁷; of
- (e) 'n ander persoon of liggaam ooreenkomstig artikel 9,

⁷⁴ Artikel 5 van Wet 26 van 2000 bepaal dat 'n bekendmaking wat aan 'n regspraktisyn of aan 'n persoon wie se beroep met die verlening van regsadvies gemoeid is en wat met die doel van, en in die loop van, die inwin van regsadvies gedoen is, is 'n beskermdede bekendmaking.

⁷⁵ Artikel 6 van Wet 26 van 2000 bepaal dat 'n bekendmaking wat gedoen word en wat wesenlik in ooreenstemming is met 'n prosedure wat voorgeskryf is, of wat deur die werknemer se werkgewer gemagtig is vir doeleindes van die aanmelding of ander regstelling van die betrokke onbehoorlikheid; of aan die werkgewer van die werknemer, waar daar geen prosedure soos hierbo beoog is nie, is 'n beskermdede bekendmaking.

⁷⁶ Artikel 7 van Wet 26 van 2000 bepaal dat 'n bekendmaking wat in goeie trou aan 'n lid van die Kabinet of die Uitvoerende Raad van 'n provinsie gedoen is, is 'n beskermdede bekendmaking indien die werknemer se werkgewer –

- (a) 'n individu is wat ingevolge wetgewing deur 'n lid van die Kabinet of die Uitvoerende Raad van 'n provinsie aangestel is;
- (b) 'n liggaam is waarvan die lede ingevolge wetgewing deur 'n lid van die Kabinet of die Uitvoerende Raad van die provinsie aangestel is;
- (c) 'n staatsorgaan is wat binne die verantwoordelikeheidsveld van die betrokke lid val.

⁷⁷ Artikel 8 van Wet 26 van 2000 bepaal dat 'n bekendmaking wat in goeie trou gedoen word aan die Openbare Beskermer; die Ouditeur-generaal of 'n persoon of liggaam wat vir doeleindes van hierdie artikel voorgeskryf is en ten opsigte waarvan die betrokke werknemer redelikerwys glo dat-

- (i) die betrokke onbehoorlikheid binne 'n beskrywing val van aangeleenthede wat in die gewone loop van sake deur die betrokke persoon of liggaam gehanteer word; en
- (ii) die inligting wat bekend gemaak word, en enige aantyging daarin vervat, wesenlik waar is,

is 'n beskermdede bekendmaking.

gedoen word, maar sluit nie 'n bekendmaking in nie –

- (i) ten opsigte waarvan die werknemer 'n misdryf pleeg by die doen daarvan; of
- (ii) wat gedoen word deur 'n regsadviseur aan wie die betrokke inligting bekend gemaak is in die loop van die inwin van regsadvies ooreenkomstig artikel 5⁷⁸.

Artikel 9 van Wet 26 van 2000 handel met algemene beskermdede bekendmakings en bepaal⁷⁹ dat 'n bekendmaking wat in goeie trou deur 'n werknemer gedoen word –

- (a) wat redelikerwys glo dat die inligting wat bekend gemaak word, en enige aantyging daarin vervat, wesenlik waar is; en
- (b) wat nie die bekendmaking vir doeleindes van persoonlike gewin, met die uitsondering van 'n beloning ingevolge 'n wet betaalbaar, doen nie,

is 'n beskermdede bekendmaking indien –

- (i) een of meer van die voorwaardes in subartikel (2) bedoel van toepassing is; en
- (ii) in al die omstandighede van die geval, dit redelik is om die bekendmaking te doen.

Die voorwaardes gestel in Artikel 9 (2) van Wet 26 van 2000 is die volgende:

- (a) dat die werknemer wat die bekendmaking doen ten tye daarvan rede het om te glo dat hy of sy aan 'n beroepsnadeel onderwerp sal word indien hy of sy die bekendmaking aan sy of haar werkgewer ooreenkomstig artikel 6 sou doen;
- (b) in die geval waar geen persoon of liggaam vir doeleindes van artikel 8 in verband met die betrokke

⁷⁸ Artikel 1 Wet 26 van 2000.

⁷⁹ In artikel 9(1) van Wet 26 van 2000.

- onbehoorlikheid voorgeskryf is nie, dat die werknemer wat die bekendmaking doen rede het om te glo dat dit waarskynlik is dat bewysmateriaal met betrekking tot die onbehoorlikheid verberg of vernietig sal word indien hy of sy die bekendmaking aan sy of haar werkgewer sou doen;
- (c) dat die werknemer wat die bekendmaking doen voorheen 'n bekendmaking van wesenlik dieselfde inligting gedoen het aan -
- (i) sy of haar werkgewer; of
- (ii) 'n persoon of liggaam bedoel in artikel 8, ten opsigte waarvan geen stappe binne 'n redelike tyd na die bekendmaking gedoen is nie; of
- (d) dat die onbehoorlikheid van 'n buitengewone ernstige aard is.

Artikel 9 (3) van Wet 26 van 2000 verwys na artikel 9 (1)(ii)⁸⁰ en bepaal dat by die vasstelling of dit redelik is vir die werknemer om die bekendmaking te doen, moet aan die volgende oorweging geskenk word:

- (a) die identiteit van die persoon aan wie die bekendmaking gedoen word;
- (b) die erns van die onbehoorlikheid;
- (c) of die onbehoorlikheid steeds voortduur of waarskynlik in die toekoms sal plaasvind;
- (d) of die doen van die bekendmaking strydig is met 'n vertrouensplig van die werkgewer teenoor 'n ander persoon;
- (e) in die geval vermeld in subartikel (2)(c), enige stappe wat die werkgewer of die persoon of liggaam aan wie die bekendmaking gedoen is, gedoen het, of

⁸⁰ Sien bo.

- redelikerwys verwag kon word om te gedoen het, as gevolg van die vorige bekendmaking;
- (f) in 'n geval vermeld in subartikel (2)(c)(i), of die werknemer by die doen van die bekendmaking aan die werkgever aan enige prosedure wat deur die werkgever gemagtig is, voldoen het; en
 - (g) die openbare belang.

'n Beroepsnadeel, in verhouding tot die beroepsomgewing waarin die werknemer hom of haar bevind word omskryf as:

- (a) om aan dissiplinêre stappe onderwerp te word;
- (b) om ontslaan, geskors, gedegradeer, geteister of geïntimideer te word;
- (c) om teen sy of haar wil verplaas te word;
- (d) om verplasing of bevordering geweier te word;
- (e) om aan 'n geding of voorwaarde van diens of aftrede onderwerp te word wat tot sy of haar nadeel verander, of onveranderd gehou, word;
- (f) om 'n getuigskrif geweier te word, of van 'n nadelige getuigskrif voorsien te word, deur sy of haar werkgever;
- (g) om aanstelling in 'n werk, professie of amp geweier te word;
- (h) om met enige optrede bedoel in paragrawe (a) tot (g) hierbo gedreig te word; of
- (i) om andersins nadelig geraak te word met betrekking tot sy of haar diens, professie of amp, met inbegrip van werksgeleenthede en werksekerheid⁸¹.

⁸¹ Artikel 1 Wet 26 van 2000.

Enige gedrag wat binne enige van die kategorieë bedoel in paragrawe (a) tot (g) van die woordsomskrywing van 'bekendmaking' val word geag onbehoorlikheid daar te stel⁸².

8.8 DIE WET OP PATENTE⁸³

Die doel en uitwerking van 'n patent is om aan die patenthouer vir die duur van die patent⁸⁴ in die Republiek die reg te verleen om ander persone uit te sluit van die vervaardiging, aanwending, uitoefening, van-die-handsetting, aanbieding vir van-die-handsetting of invoer van die uitvinding, sodat hy of sy al die wins en voordeel wat uit die uitvinding ontstaan, kan verkry en geniet. Dit verleen dus aan die patenthouer vir die duur van die patent 'n monopolie oor die uitvindsel.

Kragtens artikel 25(1) van Wet 57 van 1978 kan 'n patent vir enige nuwe uitvinding wat op 'n vindingryke handeling berus en wat in die handel, nywerheid of landbou aangewend of toegepas kan word, verleen word. Artikel 25(2) van Wet 57 van 1978 bepaal in hierdie verband dat enigiets wat bestaan uit –

- (i) 'n ontdekking;
- (ii) 'n wetenskaplike teorie;
- (iii) 'n wiskundige metode;
- (iv) 'n letterkundige, dramatiese, musikale of artistieke werk of enige ander estetiese skepping;
- (v) 'n skema, reël of metode om 'n geesteshandeling te verrig, 'n spel te speel of sake te doen;
- (vi) 'n program vir 'n komper; of
- (vii) die voorstelling van inligting

is by die toepassing van hierdie Wet nie 'n uitvinding nie.

⁸² Artikel 1 Wet 26 van 2000.

⁸³ Wet 57 van 1978.

⁸⁴ Volgens artikel 46 van Wet 57 van 1978 is die duur van 'n patent, tensy anders bepaal 20 jaar vanaf die datum van die aansoek daarom.

Ingevolge artikel 25(5) van Wet 57 van 1978 word 'n uitvinding geag nuut te wees indien dit nie deel van die *stand van die tegniek* uitmaak onmiddellik voor die voorkeurdatum van daardie uitvinding nie. Die *stand van die tegniek* behels alle stof (hetsy 'n produk, 'n proses, inligting omtrent een van beide, of enigiets anders) wat aan die publiek beskikbaar gestel is (hetsy binne die Republiek of elders) deur skriftelike of mondelinge beskrywing, of deur gebruik of op enige ander wyse⁸⁵ en behels ook stof wat in 'n aansoek om 'n patent, wat ter insae deur die publiek lê, vervat is⁸⁶. Verder word 'n uitvinding wat in die geheim en op kommersiële skaal binne die Republiek aangewend word, by die toepassing van artikel 25(5) ook geag deel van die *stand van die tegniek* uit te maak.

Budden⁸⁷ onderskei tussen die beskerming wat 'n patent kan verleen en die algemene beskerming van vertroulike inligting en vermeld dat hoewel patentbeskerming en handelsgeheimbeskerming albei met eienaarsregte en die uitsluitlike gebruik van eiendom te doen het, is dit wedersyds uitsluitende konsepte. 'n Patentaansoek vereis openbare bekendmaking van die inligting, terwyl sodanige bekendmaking die strewe na handelsgeheimbeskerming sal negeer. Indien inligting aan die ander kant as 'n handelsgeheim behandel word, maak dit 'n geldige patentaansoek feitlik onmoontlik. Die houër van waardevolle geheime inligting kan dus handelsgeheimbeskerming bo patentbeskerming verkies.

Handelsgeheime of vertroulike inligting word dus nie deur die Wet op Patente voldoende beskerming verleen nie. Eerstens omdat 'n skema, reël of metode om sake te doen of die voorstelling van inligting nie ingevolge artikel 25(5) van Wet 57 van 1978 geag word 'n uitvinding te wees nie en is dit dus nie patenteerbaar nie. Tweedens is die registrasie van 'n patent juis daarop gemik om die uitvinding of inligting te openbaar ten einde dit teen andere af te dwing. Hierteenoor het

⁸⁵ Artikel 25(6) van Wet 57 van 1978.

⁸⁶ Artikel 25(7) van Wet 57 van 1978.

⁸⁷ Budden, 6.

handelsgeheime of vertroulike inligting juis as oogmerk om die vertroulikheid of geheim te beskerm en om te voorkom dat dit tot andere se kennis kom.

Indien dit inligting is aangaande 'n uitvindsel sal die gemene reg, volgens Domanski⁸⁸, nie langtermynbeskerming daaraan kan verleen nie, behalwe indien dit 'n uitvindsel is wat kommersieel aangewend kan word sonder dat die uitvindsel uit die aard daarvan dit self aan andere openbaar. 'n Meganiese toestel sal gewoonlik altyd sy werking aan deskundiges openbaar sodra dit bemark word (soms deur die proses van 'reverse engineering'). Dit sal dus nutteloos vir 'n uitvinder wees om op die gemeenregtelike kontraktuele of deliktuele beginsels staat te maak ten einde sy uitvindsel geheim te hou sodra hy dit bemark. Die enigste effektiewe beskerming sal verleen word indien dit as 'n patent registreer word, wat aan die patenthouer 'n monopolie sal verleen en wat beskerming selfs teen onafhanklike uitvindings van dieselfde uitvindsel sal verleen.

Hierteenoor sal 'n uitvindsel wat betrekking het op 'n vervaardigingsproses dalk nie so maklik vasgestel kan word nie, wat die uitvinder met 'n moeilike keuse laat. Aan die een kant kan hy statutêre patentbeskerming verkies. Sodanige beskerming word egter net vir 'n beperkte tydperk⁸⁹ verleen en op voorwaarde dat die uitvindsel voldoende omskryf of beskryf word in die patentspesifikasies. Aan die ander kant kan hy verkies om die gemeenregtelike roete te volg ten einde die geheimhouding van sy uitvindsel te beskerm. Hierdie beskerming is nie gekoppel aan 'n bepaalde tydperk nie, maar word slegs verleen teenoor diegene wat die inligting direk of in sekere gevalle indirek van die uitvinder ontvang het.

Lipton⁹⁰ vergelyk die beskerming wat inligting deur patentregistrasie verkry, asook die tekortkominge daarvan. Patente het wel tot 'n sekere mate met die beskerming van kommersieel waardevolle inligting *per se* te doen. Indien iets as

⁸⁸ Domanski, 231.

⁸⁹ In Suid-Afrika word patentbeskerming vir 20 jaar verleen.

⁹⁰ Lipton, 55.

'n patenteerbare uitvinding kwalifiseer en die kostes en formaliteite vir 'n aansoek nagekom is, mag die inligting waaruit die uitvinding bestaan as 'n eiendomsreg beskerm word. Hierdie duidelike kommodifikasie van inligting het sy wortels in die reg van eeue gelede.

Daar is egter betekenisvolle beperkings tot die effektiwiteit van patentregte in die wêreldwye inligtingsera, veral as dit kom by die behoeftes van e-handel besighede ten opsigte van die beskerming van waardevolle inligting. Sekere van hierdie tekortkominge is onder andere die volgende:

- (i) die registrasie van 'n patent is tydrowend en duur en dit sluit 'n gedetailleerde opstelling deur 'n patentprokureur en 'n gedetailleerde ondersoek deur 'n amptelike patentbeampte in. Teen die tyd wat 'n e-handel uitvinding gepatenteer is, veral die wat met rekenaarsagteware handel, mag die inligting reeds kommersieel onbruikbaar wees.
- (ii) Om regtig in 'n wêreldwye e-handel omgewing effektief te wees, sal 'n patent tegelyk in verskeie jurisdiksies verkry moet word.
- (iii) Die soorte inligting wat die meeste waarde vir 'n e-handel onderneming het, is vir tegniese redes in 'n aantal jurisdiksies nie patenteerbaar nie. Voorbeelde hiervan is rekenaarsagteware-verwante inligting, besigheidsmetodes, algemene kommersiële inligting en 'know-how'.
- (iv) Litigasie om gepatenteerde eiendomsregte in waardevolle uitvindings te beskerm is duur en tydrowend en kan daarin eindig dat die patent in die eerste plek ongeldig verklaar kan word. Die toestaan of registrasie van 'n patent verseker nie die geldigheid daarvan nie en ook nie dat andere daaromheen kan ontwerp en 'n mededingende produk in die mark

bekendstel wat nie die oorspronklike patentspesifikasies skend nie. Litigasie ten einde 'n skending van 'n patent te bewys behels sodanige kostes dat meeste e-handel besighede of ondernemings wat net begin, dit nie sal kan absorbeer nie.

- (v) Indien die patentskender in 'n ander jurisdiksie is as die patenthouer, 'n algemene verskynsel in die wêreldwye e-handel omgewing, kan moeilik internasionale privaatreg vraagstukke voorkom wat betrekking kan hê op welke hof jurisdiksie vir die aanhoor van die geskil het of welke patent wetgewing vir die beslissing van die geskil gebruik moet word⁹¹.

Patentreg het dus 'n baie meer beperkte aanwendingsveld in die digitale eeu, veral binne die e-handel omgewing. Patentregistrasies word meer en meer net gebruik om 'n lys van waardevolle en duidelik identifiseerbare eiendomsregte op 'n maatskappy se balansstaat te verteenwoordig en sodoende die algemene waarde van die maatskappy hoër te laat vertoon.

8.9 DIE WET OP OUTEURSREG⁹²

Slegs letterkundige werke, musiekwerke, artistieke werke, rolprente, klankopnames, uitsendings, programdraende seine, gepubliseerde uitgawes en rekenaarprogramme is, indien hulle oorspronklik is, vir outeursreg geskik⁹³. Hierdie werke, behalwe 'n uitsending of programdraende sein moet op skrif gestel, opgeneem wees, in digitale data of sein verteenwoordig wees, of andersins tot stoflike vorm herlei wees, voordat dit vir outeursreg in aanmerking

⁹¹ Ibid.

⁹² Wet 98 van 1978.

⁹³ Artikel 2(1) Wet 98 van 1978.

sal kom⁹⁴. 'n Uitsending of programdraende sein kom nie vir outeursreg in aanmerking nie, totdat, in die geval van 'n uitsending, dit uitgesend is en in die geval van 'n programdraende sein, dit deur 'n satelliet oorgesein is nie.

Die aard van outeursreg in elk van bovermelde werke⁹⁵ word in die Wet uiteengesit en behels byvoorbeeld in die geval van letterkundige of musiekwerke die uitsluitlike reg om enige van die volgende handeling in die Republiek te verrig of die verrigting daarvan te magtig –

- (i) reproduksie van die werk op enige wyse of in enige vorm;
- (ii) publikasie van die werk indien dit tot nog toe ongepubliseer was;
- (iii) op- of uitvoering van die werk in die openbaar;
- (iv) uitsending van die werk;
- (v) die werk in 'n verspreidingsdiens te laat oorsend, tensy so 'n diens 'n wettige uitsending, met inbegrip van die werk, oorsend en deur die oorspronklike uitsender bedryf word;
- (vi) vervaardiging van 'n aanwending van die werk;
- (vii) verrigting, met betrekking tot 'n aanwending van die werk, van enige van die handeling in paragrawe (i) tot en met (v) met betrekking tot die werk vermeld.

Uit die aard van handelsgeheime of vertroulike inligting is dit nie noodwendig vir outeursreg vatbaar nie, aangesien dit nie noodgedwonge in 'n stoflike vorm voorkom nie. Weereens word bovermelde werke te einde op outeursreg geregtig te wees, openbaar wat strydig is met die geheime of vertroulike aard van inligting wat deur die houer beskerm wil word. Outeursreg verleen aan die houer die uitsluitlike reg om sekere voorgeskrewe handeling te verrig of die verrigting

⁹⁴ Artikel 2(2) Wet 98 van 1978.

⁹⁵ Sien artikels 6 -11B vir 'n breedvoerige uiteensetting van die aard van elke werk.

daarvan te magtig en beskerm dus nie die inligting wat in die werke vervat is *perse* nie.

Artikel 27 van Wet 98 van 1978 skep sekere misdrywe ten opsigte van die skending van outeursreg en bepaal –

- (i) iemand wat, terwyl outeursreg in 'n werk bestaan, sonder die magtiging van die eienaar van die outeursreg artikels wat na sy wete skendende kopieë van die werk is
- vir verkoop of verhuur vervaardig;
 - verkoop of verhuur of vir handelsdoeleindes te koop of te huur aanbied of uitstal;
 - vir handelsdoeleindes in die openbaar ten toon stel;
 - behalwe vir sy private of huishoudelike gebruik in die Republiek invoer;
 - vir handelsdoeleindes versprei; of
 - vir enige ander doel in so 'n mate versprei dat die eienaar van die outeursreg daardeur benadeel word,
- is aan 'n misdryf skuldig.
- (ii) Iemand wat tydens outeursreg in 'n werk bestaan, 'n plaat maak of in sy besit het wat na sy wete bestem is om vir die vervaardiging van skendende kopieë van die werk gebruik te word, is aan 'n misdryf skuldig⁹⁶.

⁹⁶ Volgens artikel 27(6) is iemand wat weens 'n misdryf ingevolge hierdie artikel skuldig bevind word strafbaar–

- (i) in die geval van 'n eerste skuldigbevinding, met 'n boete van hoogstens R 5000 of met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens drie jaar of met sowel daardie boete as daardie gevangenisstraf, vir elke artikel waarop die misdryf betrekking het;
- (ii) in enige ander geval, met 'n boete van hoogstens R 10 000 of met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens vyf jaar of met sowel daardie boete as daardie gevangenisstraf vir elke artikel waarop die misdryf betrekking het.

Bainbridge⁹⁷ definieer eers intellektuele goedere en onderskei dan tussen die beskerming wat outeursreg bied en die beskerming wat deur die howe aan vertroulike inligting gebied word. Volgens hom is 'intellectual property' die naam wat aan 'legal rights which protect creative works, inventions and commercial goodwill'⁹⁸ gegee word. Intellektuele eiendomsregte is ontwerp om 'remedies against those who steal the fruits of another person's ideas or work'⁹⁹ te verskaf.

Die aantreklikste aspek van outeursreg as 'n vorm van beskerming is dat dit kosteloos is en dat geen formaliteite vereis word nie. Dit word outomaties verkry met die skepping van die betrokke werk. Verder is dit prakties van aard en is dit wel ontwikkel om tegnologiese veranderinge en ontwikkelings in ag te neem. In die algemeen gestel kan meeste goed, indien dit in 'n tasbare vorm opgeneem is (deur byvoorbeeld dit te skryf, uit te druk, te teken of dit op 'n magnetiese disket te stoor) deur outeursreg beskerm word; onderworpe natuurlik aan sekere basiese vereistes¹⁰⁰.

Volgens Domanski¹⁰¹ kan vertroulike handelsinligting wel outeursreg beskerming verleen word, maar slegs indien die inbreukmaking die vorm van die maak van 'n kopie of die hou van 'n opvoering in die publiek of enige van die ander handeling wat ingevolge die Wet op Outeursreg 98 van 1978 'n inbreukmaking daarstel, aanneem. Verder moet daar 'n kopiëring plaasvind van dit waarop die inligting uitgedruk word of die wyse waarmee die inligting uitgedruk word en nie bloot 'n kopiëring van die wese van die inligting nie. Hierteenoor beskerm die gemene reg wel die wese van die inligting en nie die vorm waarin die inligting voorkom nie. In die algemeen gesproke is hierdie beskerming ook nie beperk tot 'n bepaalde wyse waarop die vertroulike handelsinligting gebruik word nie .

⁹⁷ Bainbridge, 9 -11.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Domanski, 231.

In die Engelse reg, volgens Domanski, beskerm die reg aangaande vertroulikheid die inligting *per se*. Anders as outeursreg en patentreg, is die reg aangaande vertroulikheid nie deur wetgewing omskryf nie en word dit amper in geheel deur hofbeslissings ontwikkel. Die omvang van hierdie vertakking van intellektuele goedere is aansienlik en beskerm handelsgeheime, 'business know-how' en inligting soos kliëntlyste, kontakpersone, inligting van 'n persoonlike aard en selfs idees wat nog nie in 'n tasbare vorm uitgedruk is nie¹⁰².

Die mees ingrypende rede hoekom inligting nie suksesvol deur die outeursreg beskerm kan word nie, is omdat die inligting waarvoor beskerming bepleit word van 'n vertroulike aard moet wees. Die effektiwiteit van die reg aangaande vertroulikheid in die Engelse reg faal grotendeels of in geheel indien die inligting in die openbare domein kom, dit wil sê indien dit aan die algemene publiek beskikbaar word of indien dit as algemene kennis van 'n bepaalde groep van die publiek bekend word. Die reg aangaande vertroulikheid kan outeursreg of patentreg komplementeer, deurdat dit idees kan beskerm voordat sodanige idees voldoende ontwikkel is om outeursreg beskerming te verkry of om in 'n patentaansoek vervat te word. Die Engelse hof staan simpatiek teenoor die beginsel dat die resultaat van 'n persoon se 'skill, effort or judgement' beskerming verleen moet word¹⁰³. In *University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd*¹⁰⁴ merk die hof op:

'... what is worth copying is *prima facie* worth protecting'¹⁰⁵.

In die Suid-Afrikaanse gewysdes word verskeie sake wat oor die skending van outeursreg handel gevind. In *Goodman v Moltke*¹⁰⁶ het die hof bevind dat die

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ (1916) 2 Ch 601.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ 1938 CPD 153, 154 -155.

applikant outeursreg in sekere briewe en dokumente waarvan hy die outeur is, het. Hierdie briewe en dokumente is deur 'n derde party namens die verweerder vanaf die applikant gesteel. Die hof het 'n interdik om die verweerder te verhoed om die briewe en dokumente te publiseer, toegestaan¹⁰⁷.

In *Aercrete South Africa (Pty) Ltd v Skema Engineering Co (Pty) Ltd*¹⁰⁸ moes regter Findlay beslis oor outeursreg in vertroulike inligting wat in planne en diagramme vervat is. Hy bevind dat indien die planne en diagramme so misbruik is met die doel om masjinerie of toestelle te bou, dat 'any such construction would be a three-dimensional reproduction of what is therein depicted and that this, of itself, would afford to the second applicant at least protection for the infringement of his copyright'¹⁰⁹.

Lipton¹¹⁰ wys ook die tekortkominge in die beskerming wat outeursreg in die nuwe inligtingsera bied uit. Hoewel outeursreg in die algemeen geag word as 'n gepaste middel vir die beskerming van sekere aspekte van e-handel bates, is daar egter die volgende beperkings:

- (i) Outeursreg beskerm net teen die kopiëring van beskernde materiaal. Dit verleen nie beskerming teen die optrede van 'n mededinger wat onafhanklik by dieselfde of 'n soortgelyke sagteware verwante produk uitkom nie.
- (ii) Outeursreg beskerm nie teen toegang *per se* tot die beskernde materiaal nie. Dit verleen dus nie beskerming teen die mededinger wat ongemagtigde toegang tot 'n outeursreg werk verkry nie. Soos waar 'n 'hacker' toegang tot 'n outeursreghouer se rekenaarsisteem verkry. Sodanige mededinger mag

¹⁰⁷ Ibid, 154-155.

¹⁰⁸ 1984(4) SA 814 (D).

¹⁰⁹ Sien ook *Scaw Metals Ltd v Apex Foundry (Pty) Ltd and Another* 1982 (2) SA 377 (D) 383 ev.

¹¹⁰ Lipton, 57.

- dalk nie die sagteware of inligting wil kopieer nie, maar mag dalk slegs toegang wil verkry sodat hy sy eie ongekopieerde produk kan vervaardig deur gebruik te maak van die inligting wat in die outeursreg werk vervat is.
- (iii) Outeursreg beskerm slegs die tasbare vorm waarin die inligting voorkom en nie idees *per se* nie. Dit kan dus nie bates wat verband hou met waardevolle 'business know-how', besigheidsmetodes ensovoorts beskerm nie. Dit beskerm wel 'n bepaalde geskrewe vorm waarin sodanige inligting voorkom, maar nie die inligting *per se* nie. Selfs al het sodanige inligting *per se* 'n besondere waarde vir 'n e-handel besigheid, sal dit nie beskerming as 'n 'information property right' toegestaan word nie.
- (iv) In sekere jurisdiksies bestaan daar onduidelikheid of outeursreg beskerming aan waardevolle samestellings van inligting of databasisse sal verleen. Sodanige samestellings vorm gereeld 'n betekenisvolle deel van 'n e-handel besigheid se waarde.
- (v) Litigasie om skendings van outeursreg te voorkom is tydrowend en duur en mag buite die finansiële vermoë van e-handel ondernemings val.
- (vi) In die inligtingsera is dit gewoonlik moeilik om getuienis dat kopiëring wel plaasgevind het, te verkry. Selfs met 'hacking' is dit moeilik om getuienis te kry om te bewys dat sodanige 'hacking' wel plaasgevind het. Selfs indien toegang tot die outeursreg werk bewys kan word, is dit soms steeds nie moontlik om werklike kopiëring te bewys nie.

- (vii) Internasionale privaatreë aspekte soos welke hof jurisdiksie en welke outeursreg wetgewing toegepas moet word, speel ook 'n rol by litigasie vir outeursreg skending.

8.10 DIE WET OP NAGEMAAKTE GOEDERE¹¹¹

Die oogmerk van hierdie Wet is om maatreëls in te voer teen die handel in nagemaaakte goedere ten einde die eienaars van handelsmerke, outeursreg en sekere merke onder die Handelware- merke- Wet, 1941, verdere beskerming te verleen teen die onwettige aanwending op goedere van die onderwerpe van hul onderskeie intellektueelgoedereregte en teen die vrystelling van goedere van die aard (genoem nagemaaakte goedere) in die handelsverkeer.

Artikel 2 van Wet 37 van 1997 skep sekere misdrywe en bepaal –

- (i) Goedere wat nagemaaakte goedere is, mag nie –
- in die loop van besigheid in die besit of onder die beheer van 'n persoon wees met die doel om sake met daardie goedere te doen nie;
 - vervaardig, voortgebring of gemaak word nie behalwe vir die private en huishoudelike gebruik van die persoon deur wie die goedere vervaardig, voortgebring of gemaak is;
 - verkoop, verhuur, geruil of verruil word of vir verkoop, uitverhuring, ruil of verruiling aangebied of uitgestal word nie;
 - in die openbaar vir handelsdoeleindes ten toon gestel word nie;
 - versprei word –
 - ◆ vir handelsdoeleindes; of

¹¹¹ Wet 37 van 1997 wat op 1 Januarie 1998 in werking getree het.

- ◆ vir enige ander doel in so 'n mate dat die eienaar van die intellektueel-goederereg ten opsigte van enige besondere beskermde goed, skade ly nie;
 - ingevoer word in of deur of uitgevoer word vanuit of deur die Republiek nie behalwe as dit aldus ingevoer of uitgevoer word vir die private en huishoudelike gebruik van, onderskeidelik, die invoerder of uitvoerder;
 - op enige ander wyse in die loop van die handel vervreem word nie.
- (ii) 'n Persoon wat enige handeling verrig of gemoeid is by enige gedrag wat by subartikel (1) verbied word, is skuldig aan 'n misdryf indien –
- die persoon, ten tyde van die handeling of gedrag, gewet het of rede gehad het om te vermoed dat die goedere waarop die handeling of gedrag betrekking het, nagemaakte goedere was; of
 - die persoon nagelaat het om alle redelike stappe te doen om te verhoed dat enige handeling of gedrag van die aard in subartikel (1) beoog, verrig word of plaasvind met betrekking tot die nagemaakte goedere¹¹².

¹¹² Ingevolge artikel 19 van Wet 37 van 1997 is iemand wat skuldig bevind word aan hierdie artikel strafbaar -

- (i) in die geval van 'n eerste skuldigbevinding, met 'n boete, ten opsigte van elke artikel of item wat betrokke is by die bepaalde daad van sake doen met nagemaakte goedere waarop die misdryf betrekking het, wat nie meer as R 5000 per artikel of item mag bedra nie, of met gevangenisstraf vir 'n tydperk wat nie drie jaar te bowe gaan nie, of met beide so 'n boete en sodanige termyn van gevangenisstraf;
- (ii) in die geval van 'n tweede of enige daaropvolgende skuldigbevinding, met 'n boete, ten opsigte van elke so 'n artikel of item, wat nie meer as R 10 000 per artikel of item mag bedra nie, of met gevangenisstraf vir 'n tydperk wat nie vyf jaar te bowe

Nagemaakte goedere is dan volgens artikel 1 van Wet 37 van 1997 goedere wat die resultaat is van namaking, en omvat dit enige middele wat vir die doeleindes van namaking gebruik word of is.

8.11 BESPREGING

Daar is dus nie wetgewing in Suid- Afrika wat die openbaring, verkryging of toe-eiening van inligting *per se* reël nie, behalwe dat persone wat sekere inligting in die uitvoering van hulle pligte verkry het, sodanige inligting nie mag openbaar nie.

Beide wetgewing aangaande patente en outeursregte is ook onvoldoende om aan vertroulike inligting beskerming te verleen. Patentereg veronderstel dat inligting eers openbaar gemaak word voordat daaraan beskerming gekoppel word, welke posisie lynreg bots met die geheimhouding van handelsgeheime en vertroulike inligting. Die reg aangaande patente is net so bedag daarop, soos wat outeursreg is, om nie op enigiets so wyd soos 'n oorspronklike idee, 'rule of calculation or law of nature' 'n monopolie toe te staan nie¹¹³. Outeursreg verleen nie beskerming aan idees nie en beskerm ook nie inligting *per se* nie, dit verbied wel sekere handeling wat ten opsigte van die liggaamlike vorm waarin die inligting voorkom, gepleeg kan word.

Hoewel die Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies¹¹⁴ wel verligting sal bring waar die industriële of ekonomiese spioen toegang tot 'n elektroniese sisteem soos 'n rekenaar verkry het, kan hy nog nie onder hierdie wet vervolg word, indien hy regmatig toegang tot so 'n elektroniese sisteem verkry het en inligting daarvan afgelaai het sonder om die integriteit van die inligting aan te tas

mag gaan nie, of met beide so 'n boete en sodanige termyn van gevangenisstraf.

¹¹³ Van der Merwe DP (1), 35.

¹¹⁴ Wet 25 van 2002.

nie. Hy verkry dus inligting waarop hy nie geregtig is nie, sonder om enige ander misdryf te pleeg.