HOOFSTUK 13

BEVINDINGS EN AANBEVELINGS VOORTSPRUITENDE UIT DIE NAVORSING

13.1 Daar bestaan geen algemeen aanvaarde omskrywing van die begrip inligting nie. In hierdie proefskrif is die betekenis van die verwante begrippe soos idees, feite, data en kennis ondersoek en gevind dat inligting iets is wat uit idees en/of data of ‘n samestelling(s) van idees en/of data bestaan wat buite die mens geleë is en wat op een of ander voorwerp of onderwerp betrekking het.

Hiervolgens is idees dan enige produk van ‘n persoon se geestesarbeid wat op die een of ander voorwerp of onderwerp betrekking het en wat nie noodwendig waar of korrek is nie, maar bloot ‘n gedagte of iets wat in die gedagtes opgeroep word. Feite hierteenoor is iets wat as basis vir ‘n afleiding gebruik kan word, maar ook iets wat gebeur het of gedoen is of wat waar is of as waar aanvaar word of iets wat wel bestaan. Data word dus omskryf as gegewe feite, wat behels dat dit altyd iets sal wees wat objektief waar en korrek is.

Inligting kan bestaan uit iets wat sowel waar as vals kan wees. Die bydraende komponente van inligting sal gewoonlik dus bestaan uit korrekte data en feite, maar ook uit daardie gedagtes, denke of idees wat deur die mens op die werklike data of feite toegepas word. Daarom kan verskillende inligting van dieselfde feite of data deur twee verskillende persone verkry word.

Dit word egter nie bepleit dat inligting in die algemeen strafregtelike beskerming verleen behoort te word nie. Slegs daardie inligting wat sekere kwaliteite besit sal kwalifiseer as beskermwaardige inligting en behoort dus beskerm te word ingevolge die voorgestelde misdryf van diefstal van beskermwaardige inligting.

Die algemene definisie van inligting waaraan die reg regsgevolge sal heg, kan dus wel omskryf word en is die definisie daarvan wel ‘n geregverdig afleiding na oorweging van die verwante begrippe.

Die eerste hipotese is derhalwe as korrek bewys.

13.2 Nadat die beskerming wat aan handelsgeheime en vertroulike inligting in die onderskeie regstelsels van Engeland, Amerika, Kanada en Nederland ondersoek is, het sekere gemeenskaplike faktore na vore getree. Hierdie faktore is verder ontleed ten einde te bepaal of dit in die Suid-Afrikaanse reg toegepas kan word en of dit wel faktore is wat in ag geneem kan word om ’n definisie van inligting, wat strafregtelike beskerming behoort te ontvang, op te stel.

Daar is vasgestel dat inligting wat op beskerming teen openbaring aanspraak kan maak uit die aard daarvan geheim moet wees, oftewel nie algemeen bekend moet wees nie. Dit sal nie logies wees om aanklagte teen ’n persoon te lê, indien hy inligting wat algemeen bekend is van ’n ander bekom het nie. Die graad van vertroulikheid van die inligting wat beskerming gebied sal word, sal van geval tot geval uit die omstandighede bepaal moet word. So behoort slegs inligting wat die een of ander waarde vir die houer daarvan het beskerm te word. Enige inligting sonder waarde verdien nie beskerming nie, want die reg behoort nie met onbenullighede bemoei te word nie. Indien inligting vir ‘n persoon waarde het, het dit gewoonlik ook die potensiaal om in die handelsverkeer gebruik te word. Indien dit nie die potensiaal het om in die handelsverkeer aangewend te kan word nie, sal andere nie daarin belang stel nie en verdien dit nie om beskerm te word nie.

‘n Persoon kan nie verhoed word om sy eie ondervinding en bekwaamheid in die uitoefening van sy werk of beroep te gebruik nie, aangesien hy die reg het om aan die handelsverkeer deel te neem. Sodanige ondervinding en bekwaamhede is reeds in die delikte reg aangespreek en die howe behoort op dieselfde basis te bepaal welke inligting eintlik slegs uit ondervinding en bekwaamheid bestaan, waarvan die gebruik nie beperk moet word nie.

Aangesien daar reeds ‘n bepaalde betekenisinhoud aan vertroulike inligting en handelsgeheime geheg word, kan dieselfde begrippe nie gebruik word om ‘n begrip, van daardie inligting wat wel strafregtelik beskerm moet word, te beskryf nie. Daar is besluit om ‘n nuwe begrip te skep om hierdie bepaalde inligting te verwoord. Die woord waarop besluit is, is beskermwaardige inligting. Die woord is gekies omdat dit nie reeds ‘n betekenis dra nie, maar terselfdertyd ook beskrywend is van die gedagte wat oorgedra wil word.

’n Definisie van beskermwaardige inligting waaraan alle inligting moet voldoen, voordat daar strafsanksies sal volg indien dit gesteel word, is voorgestel as synde dat dit enige inligting is wat:

(a) die een of ander waarde vir die houer of persoon in regmatige beheer of besit daarvan het; en
(b) geheim is, synde dat dit nie algemeen bekend is nie; en
(c) die potensiaal het om in die handelsverkeer aangewend te word; en
(d) nie bloot uit bekwaamhede wat ’n persoon deur ondervinding opgedoen het bestaan nie.

Die tweede hipotese is dus ook waar.

13.3 Uit ’n ondersoek van die Engelse, Amerikaanse, Kanadese en Nederlandse regstelsels is dit duidelik dat inligting *per se* nie voldoende beskerming in enige van hierdie lande se strafregtelike bepalings verleen word nie.

In die Engelse reg maak die misdryf van diefstal nie voorsiening vir die diefstal van onliggaamlike inligting nie. Dieselfde twee struikelblokke wat in die Suid-Afrikaanse misdaad van diefstal ondervind word, is ook in die Engelse reg gevind. In die Kanadese reg verleen die definisie van die misdryf diefstal ook nie ’n oplossing vir die diefstal van onliggaamlike inligting nie. Die probleem is hoofsaaklik dat inligting nie as eiendom geïdentifiseer kan word nie en slegs eiendom is vatbaar vir diefstal in die Kanadese strafreg. In die Nederlandse reg

word vereis dat die goed wat gesteel word uit die besit van die eienaar om regmatige houer weggeneem word. Aangesien inligting gewoonlik slegs gekopieer word en dus nie weggeneem word nie, verleen die misdryf van diefstal ook nie ’n oplossing nie. Die misdryf van verduistering in die Nederlandse reg is ook nagegaan en hoewel ’n hof wel rekenaargegewens as goed geïdentifiseer het, is hierdie beslissing gekritiseer want gegewens is iets van die menslike intellek en nie van die mens se fisiese arbeid soos byvoorbeeld elektrisiteit nie. Die probleem is egter dat gegewens nie toegeëien kan word nie, want blote kopiëring is nie toe-eiening nie, want die word nie ontneem nie. Hoewel sekere onliggaamlike sake wel verduister kan word, is inligting immaterieel van aard en behoort dit volgens die Nederlandse reg ingevolge daardie land se outeursregwetgewing beskerm te word.

In die Amerikaanse reg word die mees suksesvolle beskerming aan inligting (in die vorm van handelsgeheime) tans deur die *Economic Espionage Act* van 1996 gebied. Aangesien dit federale wetgewing is, word egter vereis dat die handelsgeheim interstaatlik vervoer moet word voordat die wetgewing van toepassing is. Daar is ook ’n vereiste dat die eienaar redelike stappe moet neem om die handelsgeheim veilig te bewaar, welke vereiste nie vir liggaamlike eiendom geld nie en dus nie ’n element van die definisie van beskermwaardige inligting vorm nie. Aspekte van hierdie wetgewing is egter met vrug gebruik by die samestelling van ’n definisie van die misdryf van diefstal van inligting.

Ten opsigte van nie-strafregtelike beskerming van inligting is gevind dat die Engelse, Nederlandse en Kanadese reg hoofsaaklik ’n voorafgaande vertrouensverhouding tussen die party wat die inligting verskaf en die party wat die inligting ontvang vereis, voordat ’n sivielregtelike aksie aan die eiser beskikbaar sal wees. Handelsgeheime word nie in die Nederlandse reg enige beskerming verleen nie en ook nie ‘know-how’ nie. In die Amerikaanse siviele reg word ’n aksie vir die skending van ’n handelsgeheim op billikheidsoorwegings gegrond en word daar hoofsaaklik bepaal of daar op die handelsvryheid van die een party inbreuk gemaak is. Die delik van onregmatige mededinging word erken

in die gevalle waar die inligting bekom is deur onbehoorlike optredes. Die Suid-Afrikaanse kontrakte en deliktereg is aan ’n eiser beskikbaar. Die onderskeie gronde vir ’n eis is dus kontrakbreuk of onregmatige mededinging. Verskeie wetgewende bepaling verleen ook beskerming aan inligting, maar slegs in die opsig dat die wyse waarop die inligting bekom word gereguleer word, dit wil sê deur afluistering of toegang verkry tot ’n rekenaar ens. Inligting vorm nêrens die objek wat *per se* beskerm word nie. Die kwaliteite wat aan vertroulike inligting en handelsgeheime in hierdie regstelsels geheg word, is met vrug gebruik in die vasstelling van ‘n definisie van beskermwaardige inligting.

Die aksie gegrond op onregmatige mededinging verleen wel suksesvolle beskerming in die gevalle waar vertroulike inligting op ’n onregmatige en opsetlike wyse verkry is, maar die aksie is gebaseer op ’n eis vir finansiële vergoeding en terugbesorg van die inligting stukke wat geneem is en ’n interdik om die dader te verhoed om van sodanige inligting gebruik te maak. Die afskrikkingspotensiaal van so ’n aksie is derhalwe beperk en behoort strafregtelike sanksies, wat hoë boetes of selfs gevangenisstraf kan insluit, verorden te word.

Die regsbeskerming wat in die Suid-Afrikaanse kontraktereg en delikte reg aan vertroulike inligting gebied word, is voldoende, maar die regsbeskerming wat deur die strafreg gebied word, is geensins voldoende nie en in die lig van die toenemende tegnologiese ontwikkeling behoort die strafregtelike beskerming van inligting aangespreek te word.

Die korrektheid van hierdie hipotese is derhalwe bewys.

13.4 Na aanleiding van die gemeenregtelike definisie van diefstal in die Suid-Afrikaanse reg is daar hoofsaaklike twee redes waarom die diefstal van inligting nie onder hierdie definisie ingereken kan word nie.

Die eerste rede is dat inligting nie ‘n roerende liggaamlike saak *in commercio* is nie. Inligting is uit die aard daarvan onliggaamlike, hoewel dit in ‘n liggaamlike objek vervat kan word. Die diefstal van onliggaamlike objekte word nie in die Suid-Afrikaanse strafreg erken nie.

Die tweede rede is dat die gemeenregtelike definisie van diefstal bepaal dat die dief die opset om die eienaar permanent van sy eiendom te ontneem moet gehad het op die stadium toe die saak of eiendom geneem is. Uit die aard van inligting word dit nie die houer daarvan ontneem, indien die dief die inligting verkry nie. Inligting word gewoonlik verkry deur dit te dupliseer of te kopieer, maar dit veronderstel dat beide die houer en die nemer die inligting sal hê en die eienaar nie daarvan ontneem is nie.

Dit is gevolglik korrek bewys dat hierdie die hoof redes is waarom inligting nie vir diefstal vatbaar is nie.

13.5 Die een werklike uitbreiding op die beginsel dat onliggaamlike sake nie vir diefstal vatbaar is nie, word by die diefstal van onliggaamlike geld gevind. Die hof en regskrywers verwys telkens na die som geld, die ekwivalent in waarde van die geld, die waarde in die regte van ‘n ander ensovoorts as die objek van die diefstal. Op dieselfde wyse kan die omskrywing van die misdaad diefstal uitgebrei word om ook na die waarde beliggaam in onliggaamlike objekte soos elektrisiteit, aandele, idees, ontwerpe, losies en verblyf te verwys. Sodoende sal hierdie onliggaamlike objekte tans ingevolge die bestaande definisie van diefstal beskerm kan word.

Inligting sal slegs in hierdie kategorie val indien dit inligting was wat wel permanent van die eienaar ontneem kon word, dit wil sê in die geval waar die dief al die inligting wat die eienaar gehad het hom ontneem het. Die eienaar sal dus na die toe-eiening niks meer van die inligting hê nie.

Die definisie van diefstal soos weergegee deur Snyman kan gewysig word om al die omstandighede waaronder tans wel vir diefstal vervolg word, korrek uiteen te sit:

> Diefstal is die wederregtelike, opsetlike toe-eiening van ‘n roerende liggaamlike *of onliggaamlike* saak wat
>
> (i) aan iemand anders behoort en in iemand anders se besit is; of
>
> (ii) regmatig deur iemand anders gehou word en onder iemand anders se beheer is; of
>
> (iii) aan iemand anders behoort en in die dader se eie besit is; of
>
> (iv) regmatig deur iemand anders gehou word en onder die dader se beheer is;of
>
> (v) aan die dader self behoort maar in iemand anders se besit is en sodanige ander ‘n reg het om die saak te besit wat regtens voorkeur geniet bo die dader se besitsreg; of
>
> (vi) regmatig deur die dader gehou word en onder die dader se beheer is maar waaroor iemand anders ‘n reg het wat regtens voorkeur geniet bo die dader se beheer,
>
> met dien verstande dat die opset om die saak toe te eien, ‘n opset om die saak blywend te ontneem, insluit.

Hierdie hipotese is gevolglik korrek bewys.

13.6 Daardie gevalle waar persone inligting kopieer of dupliseer, maar dit nie permanent van die eienaar ontneem nie, aangesien die eienaar steeds die inligting hou wat hy gehad het en die dief dieselfde inligting bekom, kan tans nie onder die misdaad van diefstal vervolg word nie. Die rede is dat die dief nie met die opset optree om die eienaar permanent van die inligting te ontneem nie.

Nuwe wetgewing moet derhalwe verorden word om hierdie gevalle aan te spreek. Die noodsaaklikheid vir nuwe wetgewing blyk duidelik uit die belangrike plek wat inligting tans in die algemene samelewing en meer spesifiek in die besigheidswêreld ingeneem het. Die wetsartikel wat voorgestel word, is soos volg uiteengesit:

> Behoudens die bepalings van enige ander wet, is enige persoon wat wederregtelik –
>
> (i) enige beskermwaardige inligting, wat in ‘n liggaamlike medium of voorwerp vervat is, neem, wegdra, kopieer, toe-eien, oordra, openbaar of vernietig; of
>
> (ii) enige beskermwaardige inligting elektronies of andersins kopieer, dupliseer, skets, teken, afbeeld, fotografeer, fotokopieer, reproduseer, aflaai, oplaai, vaslê, oorsein, aflewer, stuur, pos, kommunikeer, openbaar, uitstal, oordra, verander, vernietig, daartoe toegang verkry, afluister, onderskep, opneem, memoriseer, of deur enige ander vorm van spioenasie verkry; of
>
> (iii) enige beskermwaardige inligting, waarmee gehandel is soos omskryf in subparagrawe (i) en (ii), ontvang wetende dat daar wederregtelik mee gehandel is;
>
> met die opset om die houer of persoon in regmatige besit of beheer van sodanige beskermwaardige inligting permanent van die uitsluitlike gebruik, genot, besit, of beheer van sodanige beskermwaardige inligting te ontneem, aan ‘n misdryf skuldig en by skuldigbevinding strafbaar met ‘n boete of gevangenisstraf of albei wat sal volg op ‘n skuldigbevinding aan die gemeenregtelike misdaad van diefstal.

‘n Omskrywing van hierdie misdryf van diefstal van inligting kan dus uit die voorafgaande studie voorgestel word en is hierdie hipotese ook as korrek bewys.