Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan

(COM(2013) 813 final — 2013/0402 (COD))

(2014/C 226/09)

Het Europees Parlement en de Raad hebben op respectievelijk 9 december 2013 en 13 december 2013 besloten het Europees Economisch en Sociaal Comité overeenkomstig artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) te raadplegen over het

Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan

COM(2013) 813 final — 2013/0402 (COD).

De afdeling Interne Markt, Productie en Consumptie, die met de voorbereidende werkzaamheden was belast, heeft haar advies op 11 maart 2014 goedgekeurd.

Het Economisch en Sociaal Comité heeft tijdens zijn op 25 en 26 maart 2014 gehouden 497e zitting (vergadering van 25 maart) onderstaand advies uitgebracht, dat met 138 stemmen vóór en 2 tegen, bij 3 onthoudingen, werd goedgekeurd.

1. **Conclusies en aanbevelingen**

1.1 Concreet hebben bedrijfsgeheimen betrekking op alle soorten economisch waardevolle informatie (technologie, formules, marketinggegevens) waarvan de vertrouwelijkheid moet worden beschermd. Zij maken in die zin dus deel uit van de immateriële activa van een onderneming.

1.2 De bescherming van deze immateriële activa is van vitaal belang voor zowel het bedrijfsleven, en dan met name de kleine en middelgrote ondernemingen, als voor niet-commerciële onderzoeksinstellingen. Ook met het oog op het concurrentievermogen van de EU is bescherming van bedrijfsgeheimen noodzakelijk, al was het maar om innovatie en nieuwe vormen van ondernemen een impuls te geven en gezamenlijk onderzoek en grensoverschrijdende samenwerking te bevorderen.

1.3 Er bestaat in de Unie geen gemeenschappelijke definitie van het begrip bedrijfsgeheim, noch is er sprake van geharmoniseerde rechtsbescherming.

1.4 Het Comité onderschrijft het streven van de Commissie naar harmonisatie van de rechtsbescherming van knowhow en bedrijfsgeheimen, die immers van cruciaal belang zijn voor de bevordering van het innovatievermogen en de concurrentiekracht van het bedrijfsleven in het algemeen en van de kleine en middelgrote bedrijven in het bijzonder.

1.5 De bescherming van bedrijfsgeheimen tegen het onrechtmatig verkrijgen en gebruik daarvan zoals bedoeld in dit richtlijnvoorstel sluit nauw aan bij de bescherming die werd ingevoerd bij Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, zoals auteursrechten, handelsmerken, tekeningen en octrooien. Dat geldt met name voor de bepaling dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de rechtmatige houder van het bedrijfsgeheim een doeltreffende civiele vordering kan instellen.

1.6 Het Comité spreekt zijn waardering uit voor het feit dat het om een evenwichtig richtlijnvoorstel gaat: de Commissie streeft ernaar meer rechtszekerheid te bieden en de waarde te verhogen van innovatie waarop het bedrijfsgeheim van toepassing is, door de wetgevingen beter op elkaar af te stemmen en te doen aansluiten bij het internationale recht, in het bijzonder de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (de TRIPs-overeenkomst).

1.7 De definitie van bedrijfsgeheimen mag dan stroken met de TRIPs-overeenkomst, het valt te betwijfelen of zij wel helemaal waterdicht is en betrekking heeft op alle soorten informatie die als bedrijfsgeheim zouden moeten worden beschermd.

1.8 De Commissie zou daarom in de overwegingen moeten vastleggen dat ook informatie met potentiële handelswaarde als bedrijfsgeheim kan worden beschermd.

1.9 Het Comité verzoekt de Commissie dan ook zo snel mogelijk de nodige maatregelen te nemen.

2. **Inleiding**

2.1 De bescherming van knowhow en bedrijfsgeheimen (niet-openbaar gemaakte bedrijfsinformatie) is van cruciaal belang om het innovatievermogen en de concurrentiekracht van ondernemingen te bevorderen.

2.2 In concreto hebben bedrijfsgeheimen betrekking op alle soorten waardevolle economische informatie (technologie, formules, marketinggegevens enz.) waarvan de vertrouwelijkheid moet worden beschermd.

2.3 Hoewel het niet gaat om exclusieve intellectuele-eigendomsrechten liggen bedrijfsgeheimen wel vaak aan de oorsprong daarvan. Zo komen octrooien vaak voort uit knowhow of bedrijfsgeheimen die het resultaat zijn van onderzoek en ontwikkeling waarvoor aanzienlijke investeringen op het vlak van financiële en personele middelen nodig waren.

2.4 Er bestaat in de EU geen gemeenschappelijke definitie van de term bedrijfsgeheim. De enige geharmoniseerde definitie daarvan is terug te vinden in de TRIPs-overeenkomst van de Wereldhandelsorganisatie. Volgens deze definitie moet aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden worden voldaan:

— **het gaat om geheime informatie.** Dat wil zeggen dat de belanghebbende partijen over het algemeen niet op de hoogte zijn van de informatie of dat deze moeilijk toegankelijk is;

— **de informatie heeft handelswaarde.** In feite vloeit deze handelswaarde voort uit het vertrouwelijke karakter;

— de rechtmatige houder moet redelijke maatregelen hebben genomen om de vertrouwelijkheid van het bedrijfsgeheim te waarborgen.

2.5 Het ontbreken van een gemeenschappelijke definitie van het begrip bedrijfsgeheim in de Unie maakt dat de verschillende nationale rechtssystemen op dit vlak niet dezelfde mate van rechtsbescherming bieden.

2.6 Een uniforme Europese rechtsbescherming van het bedrijfsgeheim zou nochtans zinvol zijn, zeker nu bedrijfsspionage en de risico's van hacking zorgwekkende proporties aannemen, met name in sectoren waar onderzoek en ontwikkeling en financiële investeringen van fundamenteel belang zijn (autosector, telecommunicatie, farmaceutische sector, enz.).

2.7 Het Comité stond overigens achter de maatregelen van de Commissie ter bestrijding van piraterij en heeft zich daarover ook uitgesproken ([1]).

3. **Het Commissievoorstel**

3.1 De Commissie heeft haar voorstel uitgewerkt naar aanleiding van een raadpleging die de vinger legt op de verschillen tussen de nationale wetgevingen, met name wat de definitie van de term bedrijfsgeheim en de rechtsmiddelen van de houder van een bedrijfsgeheim aangaat.

3.2 Het uitgangspunt van de Commissie is tweeledig: de verschillen in nationale wetgeving zetten een rem op het gezamenlijk onderzoek over de grenzen heen, en ondermijnen daarnaast het concurrentievermogen van ondernemingen die in de lidstaten waar de minste bescherming wordt geboden het risico lopen dat hun bedrijfsgeheimen worden gestolen.

3.3 Streefdoel is dus de geharmoniseerde bescherming van deze immateriële activa die niet als intellectuele-eigendomsrechten worden beschouwd.

3.4 *Definitie van bedrijfsgeheim*

3.4.1 De Commissie baseert zich op de definitie van bedrijfsgeheim uit de TRIPs-overeenkomst en doet het volgende voorstel: informatie kan worden beschouwd als een „te beschermen bedrijfsgeheim" als aan drie cumulatieve voorwaarden wordt voldaan:

— de informatie is geheim in die zin dat zij niet algemeen bekend is bij of gemakkelijk toegankelijk is voor personen binnen de kringen die zich gewoonlijk bezighouden met de desbetreffende soort informatie;

— de informatie bezit handelswaarde omdat zij geheim is;

— de houder heeft redelijke maatregelen genomen om de informatie geheim te houden.

3.5 *Het begrip onrechtmatig gebruik*

3.5.1 In artikel 3 van het voorstel wordt niet alleen verwezen naar onbevoegde toegang tot een informatiedrager die het bedrijfsgeheim bevat, diefstal, omkoping, bedrog en inbreuk op een vertrouwelijkheidsovereenkomst, maar ook naar *„andere gedragingen die (...) worden beschouwd als strijdig met eerlijke handelspraktijken*".

3.5.2 Voorts wordt bepaald dat het gebruik of de openbaarmaking van een bedrijfsgeheim tevens onrechtmatig is wanneer een persoon op het moment van gebruik of openbaarmaking had moeten weten dat het bedrijfsgeheim op onrechtmatige wijze werd verkregen.

([1]) JO C 306 van 16.12.2009, blz. 7; JO C 18 van 19.01.2011, blz. 105.

3.6 *Het rechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken van bedrijfsgeheimen*

3.6.1 In artikel 4 van het richtlijnvoorstel wordt een aantal gevallen uitgesloten:

— onafhankelijke ontdekking of schepping;

— *reverse engineering*: een bedrijfsgeheim is niet langer beschermd als het kan worden onthuld via het product waarin het is vervat;

— uitoefening van het recht van vertegenwoordigers van medewerkers op informatie en raadpleging, inclusief het verstrekken van informatie aan deze vertegenwoordigers door medewerkers;

— de vrijheid van meningsuiting en informatie;

— het optreden van klokkenluiders, op voorwaarde dat het gebruik of de verspreiding noodzakelijk was en dat werd gehandeld in het algemeen belang;

— praktijken die verenigbaar zijn met eerlijke handelspraktijken, het naleven van niet-contractuele verplichtingen en de bescherming van rechtmatige belangen.

3.6.2 Tevens wordt uitdrukkelijk verduidelijkt dat onafhankelijke ontdekking en *reverse engineering* legitieme manieren zijn om informatie te verwerven; op die manier blijft innovatie mogelijk.

3.7 *Rechtsmiddelen van de houder van een bedrijfsgeheim*

3.7.1 Het is aan de lidstaten ervoor te zorgen dat een doeltreffende civiele vordering kan worden ingesteld tegen het onrechtmatig verkrijgen van bedrijfsgeheimen.

3.7.2 In het licht van het steeds terugkerende debat over het misbruik van beslag inzake namaak, wordt de lidstaten verzocht straffen op te leggen voor het te kwader trouw inleiden van gerechtelijke procedures om de toegang tot de markt van de verweerder op oneerlijke wijze te vertragen of beperken of om de verweerder op een andere manier te intimideren of te treiteren.

3.7.3 Ook artikel 8 van het richtlijnvoorstel gaat uit van het mededingingsrecht. Zo wordt een reeks maatregelen vastgelegd om te voorkomen dat bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures openbaar worden gemaakt: de toegang tot documenten met bedrijfsgeheimen wordt geheel of gedeeltelijk beperkt, de toegang tot de hoorzittingen wordt beperkt, en uit de niet-vertrouwelijke versie van rechterlijke uitspraken worden de delen die de bedrijfsgeheimen bevatten, geschrapt.

3.7.4 Op verzoek van de benadeelde houder van het bedrijfsgeheim moeten de volgende voorlopige maatregelen kunnen worden opgelegd: een verbod op het gebruik of de openbaarmaking van het bedrijfsgeheim, het verbod om inbreukmakende goederen te produceren, in de handel te brengen of te gebruiken, en de beslaglegging op of overhandiging van deze producten.

3.7.5 Ten slotte wordt in het voorstel nog in tal van andere procedurele waarborgen voorzien: zo kan de rechtbank als aanvullende maatregel de verweerder het stellen van een borg opleggen, zodat de schadeloosstelling van de houder van het bedrijfsgeheim gewaarborgd is.

4. **Algemene opmerkingen**

4.1 De door de Commissie voorgestelde definitie is voldoende ruim om met name betrekking te hebben op formules, onderzoek of studies waarvoor nog geen intellectuele-eigendomsrechten gelden.

4.2 Het voorstel is gericht op de versterking van de concurrentiepositie van Europese ondernemingen en onderzoeksinstellingen die afhankelijk zijn van knowhow en bedrijfsgeheimen die niet beschermd kunnen worden door intellectuele-eigendomsrechten omdat het voor de houder onmogelijk is hierop exclusieve rechten te verwerven.

4.3 Een groot deel van de kennis en informatie die nochtans noodzakelijk zijn voor de economische groei van ondernemingen valt niet onder de traditionele industriële-eigendomsrechten zoals octrooien, merken, tekeningen en modellen.

4.4 Overigens maken kleine en middelgrote ondernemingen vaak gebruik van het bedrijfsgeheim om dit soort vitale informatie te beschermen, aangezien zij niet beschikken over de nodige deskundigen of financiële middelen om hun industriële-eigendomsrechten te registreren, beheren, beschermen en te doen naleven.

4.5 Daarom bieden deze ondernemingen hun werknemers of onderaannemers vaak een contract aan waarin een niet-openbaarmakingsovereenkomst is opgenomen. Regels voor de bescherming van bedrijfsgeheimen mogen niet leiden tot een inperking van de vrijheid van meningsuiting of van de mogelijkheid om misstanden aan de kaak te stellen. Ook mag niet gemorreld worden aan de vrijheid van werknemers om een andere werkgever te kiezen en daarbij hun voordeel te doen met de kennis en ervaringen die ze hebben opgedaan.

4.6 Het voorstel is dus zeker zinvol, te meer daar het huidige economische klimaat bedrijven ertoe aanzet steeds vaker hun toevlucht te nemen tot uitbesteding, wat betekent dat dienstverleners tijdelijk toegang krijgen tot allerhande gevoelige informatie.

4.7 Bovendien worden de informatica- en communicatiesystemen steeds gesofisticeerder, wat piraterij, verduistering en openbaarmaking van bedrijfsgeheimen vergemakkelijkt. Daarmee verhoogt het risico dat die geheimen in derde landen worden gebruikt voor het maken van producten die vervolgens op de Europese markt de concurrentie aangaan met de producten van het bedrijf dat het slachtoffer is geworden van dit onrechtmatig gebruik.

4.8 De steeds strengere eisen inzake rapportage voor met name beursgenoteerde bedrijven ondermijnen het bedrijfsgeheim. De informatie uit deze rapporten wordt immers openbaar gemaakt en is toegankelijk voor alle investeerders, die uiteindelijk concurrenten kunnen blijken te zijn, of dat kunnen worden.

4.9 Het Comité zou graag zien dat in artikel 4 van het richtlijnvoorstel ook wordt verwezen naar het risico dat bedrijfsgeheimen openbaar worden gemaakt ten gevolge van de rapportageverplichtingen van de leden van de raad van bestuur of de raad van toezicht van beursgenoteerde bedrijven

5. **Specifieke opmerkingen**

5.1 In het voorstel wordt voorzien in tal van procedurele waarborgen, met name voorlopige en conservatoire maatregelen, maar ook corrigerende en herstelmaatregelen die kunnen worden genomen naar aanleiding van een rechterlijke uitspraak waarbij een inbreuk ten gronde op het bedrijfsgeheim wordt vastgesteld. We denken aan het vernietigen van de informatie waarover de inbreukmaker beschikt, het terugroepen en vernietigen van de desbetreffende producten, het berekenen van de schadevergoeding waarbij rekening moet worden gehouden met de morele schade, en de publicatie van het besluit.

5.2 De schadevergoeding die op verzoek van de benadeelde partij wordt toegekend moet stroken met de werkelijk geleden schade, wat inhoudt dat rekening wordt gehouden met de materiële en morele aspecten.

5.3 De rechter kan echter ook, *„in passende gevallen"*, een forfaitair bedrag vaststellen dat bij voorbeeld wordt berekend op basis van de royalty of vergoeding die verschuldigd zou zijn geweest indien toestemming was verkregen voor het gebruik van het bedrijfsgeheim.

5.4 Het Comité beklemtoont dat de in artikel 3 vermelde strafrechtelijk begrippen „diefstal", „omkoping" en „bedrog" worden aangehaald om de betekenis te verduidelijken van het *„onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken van bedrijfsgeheimen*".

5.5 Bedoeling van de Commissie is de rechtsmiddelen van het burgerlijk recht op elkaar af te stemmen zodat innovatieve bedrijven hun bedrijfsgeheimen in de hele EU doeltreffend kunnen beschermen. Artikel 5 *„Algemene verplichting"* is in dit verband veelzeggend: hierin wordt immers bepaald dat de lidstaten de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen vaststellen die nodig zijn om een civiele vordering (het Comité wil hier de aandacht vestigen op de woordkeuze van de Commissie) mogelijk te maken.

5.6 Voorts zij opgemerkt dat het bedrijfsgeheim in dit voorstel gelijk wordt gesteld aan een vorm van intellectuele eigendom, maar dan zonder het exclusieve karakter. De voorgestelde bescherming sluit immers nauw aan bij de procedures van Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, zoals auteursrechten en naburige rechten, handelsmerken, tekeningen en octrooien. Overigens wordt gewerkt aan een herziening van deze in april 2004 goedgekeurde richtlijn. Wat artikel 4 betreft is het naar de mening van het EESC heel belangrijk dat een werknemer het recht heeft om, zonder het risico te lopen zich in dit verband schuldig te maken aan een strafbaar feit, een vertrouwensman van de vakbond te consulteren als het gaat om de onthulling van een misstand of andere situatie op de werkplek.

Het EESC is van mening dat de richtlijn werknemers die de in artikel 4 geboden mogelijkheden benutten, dient te beschermen tegen represaillemaatregelen.

5.7 Wel is het Comité in het licht van het steeds terugkerende debat over het misbruik van beslag inzake namaak ([2]) — een niet-contradictoire procedure -, ingenomen met het feit dat het voorstel tegelijk ook afwijkt van Richtlijn 2004/48/EG: in artikel 10, lid 2, wordt uitdrukkelijk bepaald dat de nationale rechterlijke instanties de evenredigheid van de voorlopige en conservatoire maatregelen moeten beoordelen.

5.8 Het bedrijfsgeheim wordt gelijkgesteld aan een vorm van intellectuele eigendom: in het richtlijnvoorstel wordt zelfs verwezen naar „eerlijke handelspraktijken". Het gaat hier om een begrip dat al terug te vinden is in de TRIPs-overeenkomst.

([2]) Cour de cassation civile, Chambre commerciale, 12 februari 2013, 11-26.361 „Société Vetrotech Saint-Gobain international"; 3e kamer van het TGI van Parijs 15 november 2011 „Sociétés JCB" commentaar door Laurent Labatte, Marks & Clerk France, consultants industriële eigendom.

5.9 Overigens is het begrip „eerlijk gebruik" ([3]) in de zin van Richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten, uitgelegd door het Hof van Justitie.

5.10 Hoewel het voorstel op veel vlakken een aanzienlijke vooruitgang betekent zullen ondernemingen ook na goedkeuring van de richtlijn nog steeds alle mogelijke technische, organisatorische en contractuele voorzorgsmaatregelen moeten nemen om hun bedrijfsgeheimen te beschermen.

5.11 Feit blijft immers dat enkel informatie met een onmiddellijke handelswaarde onder het bedrijfsgeheim valt. Het Comité vindt dat de Commissie verder moet gaan, omdat bepaalde economische, industriële, technische en wetenschappelijke gegevens dan misschien geen directe maar wel een potentiële handelswaarde hebben, vooral als het gaat om onderzoek en wetenschappelijke en technische ontwikkelingen.

5.12 Het Comité stelt voor de in artikel 4.1 opgenomen lijst aan te vullen met de bepaling dat de verkrijging van bedrijfsgeheimen als rechtmatig wordt beschouwd indien een en ander het gevolg is van:

e) naleving van rapportageverplichtingen door de leden van de raad van bestuur of de raad van toezicht van beursgenoteerde bedrijven.

5.13 Voorts zou aan de lijst in artikel 4.2 moeten worden toegevoegd dat de lidstaten er zorg voor dragen dat er geen recht is om te verzoeken om de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen die in deze richtlijn zijn vastgesteld, wanneer de vermeende verkrijging, openbaarmaking of het vermeende gebruik van het bedrijfsgeheim in een van de volgende gevallen plaatsvond:

f) het bedrijfsgeheim openbaar werd gemaakt in het kader van de naleving van hun rapportageverplichtingen door de leden van de raad van bestuur of de raad van toezicht van beursgenoteerde bedrijven.

Brussel, 25 maart 2014

De voorzitter
van het Europees Economisch en Sociaal Comité
Henri MALOSSE

([3]) Zie met name Richtlijn 89/104/EEG betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten en de jurisprudentie van het Hof van Justitie in verband met de uitlegging van het begrip „eerlijk gebruik" EHvJ 15 maart 2005, zaak C 2005/03 the Gillette Company Gillette group Finland Oy tegen LA laboratories Oy.

BIJLAGE

Bij het advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité

De volgende paragraaf van het afdelingsadvies is aangepast om het door de voltallige vergadering goedgekeurde wijzigingsvoorstel te verwerken, hoewel meer dan een kwart van de stemmende leden zich uitsprak voor behoud van de tekst in zijn oorspronkelijke vorm (artikel 54, lid 4, van het reglement van orde):

Paragraaf 4.5

4.5 *Daarom bieden deze ondernemingen hun werknemers of onderaannemers vaak een contract aan waarin een niet-openbaarmakingsovereenkomst is opgenomen.*

Stemuitslag:

Stemmen voor:	80
Stemmen tegen:	46
Onthoudingen:	10