

„Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen“ – Worum geht es dabei für Unternehmen?

MMag. Erika Ummenberger-Zierler
Abt. Wettbewerbspolitik und –recht
Wien, 21. Mai 2019

Hintergrund

Geschäftsgeheimnisse haben eine gewisse Sonderstellung im Vergleich zu immateriellen Rechtsgütern:

- Sie sind nicht von traditionellen geistigen Schutzrechten wie Patentschutz oder Markenschutz erfasst
- Dennoch besteht ein unmittelbarer Zusammenhang, da am Anfang aller Rechte geistigen Eigentums ein Geheimnis steht
- Geschäftsgeheimnisse können unterschiedlicher Natur sein, sei es technischer oder kommerzieller Art
- Schutz von Geschäftsgeheimnissen als Alternative oder als Ergänzung

Entstehung der Geschäftsgeheimnis-RL (EU) 943/2016

Gründe für die Richtlinie (EU) 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulichen Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse):

- Globalisierung, oft globale Wertschöpfungsketten
- Digitalisierung – Risiko der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen steigt
- → Wirtschaftsstandort Europa muss Innovationen schützen. Bedarf zur Regelung auf europäischer Ebene

Betriebsspionage – relevante Faktoren

EK-Studie² : folgende Faktoren tragen dazu bei, die Bedrohung durch Cyber-Diebstahl von Geschäftsgeheimnissen erhöhen:

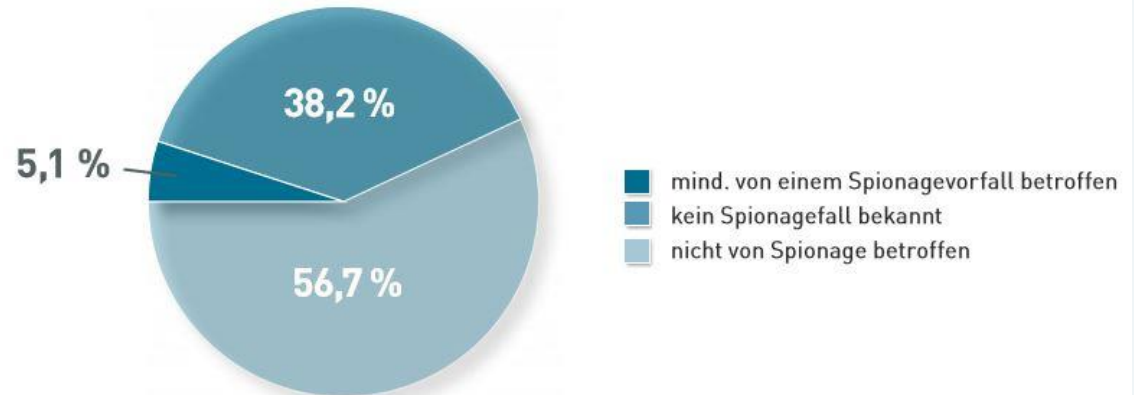
- mangelndes Bewusstsein und mangelnde Kompetenzen in den Unternehmen
- breitere Online-Präsenz von Unternehmen, z.B. auch auf Cloud-Plattformen
- Hacker entwickeln immer schneller neue Schadsoftware und steigern die Fähigkeiten im Umgang mit fortschrittlichen technologischen Tools
- Zunahme der Globalisierung der Märkte sowie globale Veränderungen der geopolitischen Strategien
- die Entwicklung neuer Technologien, wie z.B. künstliche Intelligenz

²Studie „The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets through cyber“, Europäische Kommission, PwC, Dezember 2018

Betriebsespionage – in Österreich:

Anzahl der Unternehmen, die angaben, in den vergangenen fünf Jahren von einem Spionagevorfall betroffen gewesen zu sein³:

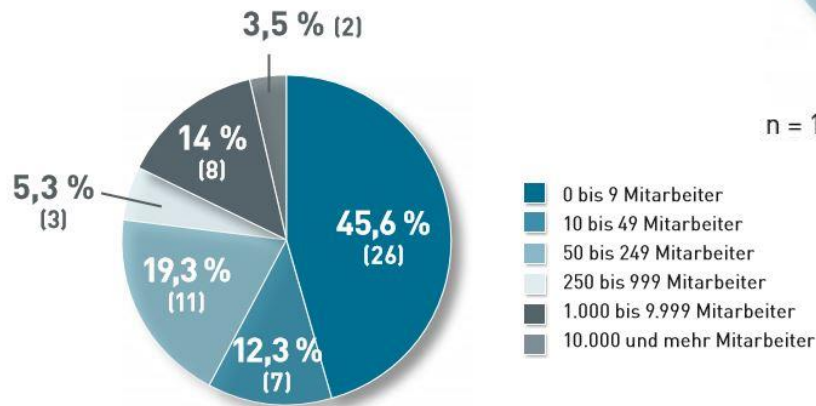
Abbildung 1: Betroffene Unternehmen



n = 1.149

³Quelle: Wirtschafts- und Industriespionage in österreichischen Unternehmen 2015 (Studie); Erscheinungsjahr 2015; Herausgeber FH Campus Wien- Fachbereich Risiko- und Sicherheitsmanagement; Bundesministerium für Inneres; Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung; Wirtschaftskammer Österreich; Industriellenvereinigung

Abbildung 4: Betroffenheit nach Unternehmensgröße



n = 57; keine Angabe von 2 Unternehmen

Betriebsspionage – in Österreich:

Die häufigsten von Unternehmen genannten Tathandlungen sind Hackerangriffe. In vielen Fällen ist die Spionage auch auf Informationsfluss bzw. Informationsweitergabe durch Mitarbeiter zurückzuführen.⁴

Tabelle 4: Durchgeführte Tathandlungen in den betroffenen Unternehmen

	PROZENT
Informationsfluss (Kunden/Lieferanten)	33,2 %
Informationsweitergabe durch Mitarbeiter	14,4 %
Social-Engineering-Attacken	12,8 %
Diebstahl von Informationsmedien	10,8 %
Abhören oder Abfangen von Kommunikation	13,6 %
Hackerangriff auf IT oder sonstige Geräte	44,6 %
Sonstiges	12,8 %
Anzahl der Tathandlungen (Ø)	1,4

71,2 % (Informationsfluss, Informationsweitergabe durch Mitarbeiter, Social-Engineering-Attacken, Diebstahl von Informationsmedien)

58,2 % (Abhören oder Abfangen von Kommunikation, Hackerangriff auf IT oder sonstige Geräte, Sonstiges)

⁴**Quelle:** Wirtschafts- und Industriespionage in österreichischen Unternehmen 2015 (Studie); Erscheinungsjahr 2015; Herausgeber FH Campus Wien-Fachbereich Risiko- und Sicherheitsmanagement; Bundesministerium für Inneres; Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung; Wirtschaftskammer Österreich; Industriellenvereinigung, S. 21.

n = 59, Mehrfachnennungen möglich

Mobilität von Arbeitnehmern

- **Zunahme der Mobilität der Arbeitnehmer:** Rund die Hälfte aller Arbeitsplätze in Österreich wird im Laufe eines Jahres neu besetzt, die Fluktuation lag in Österreich 2017 bei 46%⁵

Tabelle: Wege in unselbstständige Beschäftigung und Fluktuation 2017 nach Bundesländern

	Wege in unselbstständige Beschäftigung aus ...			Fluktuation
	... Beschäftigung	... AMS-Vormerkung	... OLF	
Burgenland	18%	31%	51%	43%
Kärnten	14%	50%	36%	51%
Niederösterreich	19%	39%	42%	38%
Oberösterreich	20%	39%	41%	39%
Salzburg	17%	36%	47%	54%
Steiermark	18%	41%	41%	42%
Tirol	16%	37%	48%	61%
Vorarlberg	18%	34%	49%	47%
Wien	20%	40%	40%	42%
Österreich gesamt	19%	39%	43%	46%

Quelle: AMS, Erwerbskarrierenmonitoring

Anm.: Stand der Daten: 04.04.2018; „... Beschäftigung“ umfasst selbstständige und unselbstständige Beschäftigung

⁵ AMS, Arbeitsmarktlage 2017, https://www.ams.at/docs/001_JB-2017.pdf, S. 32f

- Die Verschwiegenheitspflicht über Geschäftsbetriebsgeheimnisse ist ein typisches Merkmal der Treuepflicht des AN gegenüber dem AG (vgl. RIS-Justiz RS0079608)

„Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen“ – Worum geht es dabei für Unternehmen?

Aus der Begründung der Richtlinie:

ErwGr 2 der Richtlinie: „*Unternehmen schätzen — unabhängig von ihrer Größe — Geschäftsgeheimnisse als genauso wichtig wie Patente und andere Formen von Rechten des geistigen Eigentums ein. [...] Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) schätzen Geschäftsgeheimnisse in besonderem Maße und sind stärker auf sie angewiesen.*“

Für KMU sind Geschäftsgeheimnisse von besonderer Relevanz - u.a. da im Unterschied zum Patentschutz keine mit Kosten und der Veröffentlichung der Erfindung verbundene Anmeldung erforderlich ist

→ Der effektive Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist daher im Interesse des Wirtschaftsstandortes und der Arbeitsplatzsicherung!

Beispiele für Geschäftsgeheimnisse

.... welche auch durch den markenrechtlichen Schutz ergänzt werden:

- **Campari:** *A blend of natural ingredients, mostly herbs, spices, bark, fruits and fruit peels. Reputed that only one person knows entire formula.*
- **Coca Cola:** *The exact formula of Coca-Cola's natural flavorings is a trade secret. Other ingredients are listed on the side of the bottle or can.*
- **Google's PageRank:** *A link analysis algorithm used to assign a numerical weighting to each element of a hyperlinked set of documents, to measure its relative importance. "PageRank" is a trademark of Google, the PageRank process is patented and PageRank manipulation tools are among Google's trade secrets.*

vgl. Unterlage US Department of Commerce, <https://www.nist.gov/sites/default/files/documents/mep/marinaslides.pdf>

Umsetzung der GeschäftsgeheimnisRL in Österreich

Novellierung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (UWG)

- Festlegung einer gesetzlichen Definition von Geschäftsgeheimnissen sowie der Tatbestände für rechtmäßige sowie rechtswidrige Nutzung und Offenlegung bzw. rechtmäßigen und rechtswidrigen Erwerb (vg. Art. 39 TRIPS)
- Schaffung einer abschreckende Wirkung durch effektive Maßnahmen: Beseitigungs-, Schadenersatzanspruch, einstw. Verfügung; Produktvernichtung, Rückruf
- Wahrung der Vertraulichkeit im Verfahren, um eine Verbesserung zur bestehenden Rechtslage zu erzielen, § 26h UWG sieht neben einer Geheimhaltungsverpflichtung und der Erstellung einer nicht vertraulichen Fassung des Urteils auch die Möglichkeit von Maßnahmen zur Geheimhaltung im Verfahren (z. B. Offenlegung gegenüber einem Sachverständigen) vor

Whistleblower-Schutz - Gefahr für den Geschäftsgeheimnis-Schutz?

- Vorschlag der EK für eine Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden („Whistleblower“) COM (2018) 218 final: politische Einigung, wurde vom EP am 16. April 2019 angenommen
- nach den Bestimmungen notwendig war. Nach der RL soll ein Hinweisgeber geschützt sein, wenn er triftige Gründe zu der Annahme hatte („reasonable grounds to believe“), dass die Meldung oder Offenlegung
- Hinweisgeber muss sich aber erst an einen internen oder externen Meldekanal wenden.

Rechtsvergleich

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS-Abkommen) 1994 - Art. 39 Abs. 2:

Natürliche und juristische Personen haben die Möglichkeit zu untersagen, dass Informationen, die sich rechtmäßig in ihrer Verfügungsgewalt befinden, ohne ihre Zustimmung in einer gegen die redliche Geschäftspraxis verstößenden Weise Dritten preisgegeben oder von diesen erworben oder verwendet werden, solange diese Informationen

- a) in dem Sinne geheim sind, dass sie entweder in ihrer Gesamtheit oder in der genauen Anordnung und Zusammenstellung ihrer Bestandteile Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit den fraglichen Informationen zu tun haben, nicht allgemein bekannt oder leicht zugänglich sind,*
- b) wirtschaftlichen Wert haben, weil sie geheim sind, und*
- c) Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen seitens der Person waren, unter deren Kontrolle sie rechtmäßig stehen.*

Rechtsvergleich – USA

- **1979 Uniform Trade Secrets Act (UTSA):**
Art Mustergesetz auf Bundesebene für die Kodifizierung auf Bundesstaaten-Ebene
Parallelen zur Geschäftsgeheimnis-RL: Auflistung von Vorgangsweisen, welche eine Aneignung mit „unrechtmäßigen Mitteln“ oder mit „geeigneten Mittel“ darstellen; Sanktionen, in Form von Unterlassungsansprüchen sowie Schadenersatz
Kapitel 5 („preservation of secrecy“) nennt die Möglichkeit der Durchführung eines in-camera Verfahrens
- „inevitable disclosure doctrine“

Kodifizierung des Geheimnisschutzes auf Bundesebene:

- **1996 Economic Espionage Act (EEA):** weitreichende Strafrechtsbestimmungen
Strafen von bis zu \$250.000 für Rechtsverletzer (\$5 Mio. für Unternehmen)
- **2016 Defend Trade Secrets Act (DTSA):** Einführung einer privaten Klagebefugnis auf Bundesebene – unbeschadet privatrechtlicher Klagemöglichkeiten nach dem Common Law

Rechtsvergleich – USA

Definition von Trade Secrets nach **UTSA**:

Sec 1 (4)

"Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that:

(i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and

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

→ Definition von widerrechtlicher Verwendung von TS

→ Rechtsmittel gegen die widerrechtliche Verwendung

US-Judikatur betreffend „efforts that are reasonable:

Beispielhafte Aufzählung von Maßnahmen, die im Lichte der Judikatur zum DTSA (Defend Trade Secrets Act) in den USA u.U. als angemessen gelten:

- digitale Sicherheit: durch Verschlüsselung, Passwortschutz für digitale Netzwerke und Dateiserver, Angabe in E-Mails, ob die Inhalte vertrauliche Informationen enthalten
- physische Barrieren: verschlossene Türen und Zugangsbeschränkungen für Personen (z. B. mit barcodierten Ausweisen), physische Kennzeichnung vertraulicher Dokumente, Videoüberwachung
- Mitarbeiter- und Drittvereinbarungen: Vertraulichkeitsvereinbarungen mit Mitarbeitern, Überprüfung bestehender Vereinbarungen
- Unternehmensleitlinien

Quelle:
<https://blogs.orrick.com/trade-secrets-watch/2019/04/26/spring-cleaning-tidying-up-your-reasonable-efforts-to-maintain-trade-secrets/>

AMSC – Sinovel

The Wall Street Journal

Jan. 24, 2018

<https://www.wsj.com/articles/chinese-firm-found-guilty-of-stealing-wind-technology-from-u-s-supplier-1516829326>

Chinese Firm Found Guilty of Stealing Wind Technology From U.S. Supplier

American Superconductor Corp. claimed Sinovel Wind Group stole source code for turbine software

A federal jury found a Chinese wind-turbine maker guilty of stealing technology from a former U.S. supplier, in what was viewed as a test case for looming intellectual property battles between the two countries.

Federal prosecutors alleged that Sinovel Wind Group Co. Ltd. stole trade secrets from American Superconductor Corp., an Ayer, Mass.-based company that once counted Sinovel as its biggest customer.

- Weitergabe des Geschäftsgeheimnis durch AMSC Windtec Mitarbeiter in Kärnten
Vorgehen der US-Justiz gegen den chinesischen Konkurrenten Sinovel