

Bedrijfsgeheim

'Please do not delay your NDA'

Vrijwel iedere onderneming heeft een geheim. Een geheim dat je niet met de buitenwereld wilt delen, omdat het geheim jouw onderneming een grote voorsprong geeft; een goede concurrentiepositie. Sommige geheimen kunnen we beschermen door te registreren als rechten van intellectuele eigendom. Ze zijn dan weliswaar niet geheim meer, maar je voorkomt dat de concurrentie er mee aan de haal gaat. Dit is bescherming in de vorm van een octrooi of een model.

Andere bedrijfsgeheimen kunnen we niet beschermen. We kunnen alleen proberen om ze zo goed mogelijk geheim te houden. Als de concurrent ze ontdekt, dan sta je op dit moment redelijk kansloos. Uitzonderingen daargelaten. De Europese wetgever beoogt daar iets aan te doen en heeft enige tijd geleden een wetsvoorstel gelanceerd dat tot doel heeft waardevolle informatie die in bedrijven wordt ontwikkeld en een vertrouwelijk karakter heeft (bedrijfsgeheimen) te beschermen tegen onrechtmatige verkrijging, gebruik en openbaarmaking. Dit voorstel is in de visie van de wetgever nodig om de samenwerking bij innovatie te kunnen verbeteren en zal moeten leiden tot een gunstig(er) innovatieklimaat.

Bedrijfsgeheim?

De definitie van bedrijfsgeheim haakt aan bij het begrip 'undisclosed information' dat veel ondernemers al langer kennen. Het betekent in feite dat bepaalde informatie als een bedrijfsgeheim wordt beschouwd indien zij (i) geheim is, (ii) om deze reden handelswaarde heeft, en (iii) onderworpen is aan redelijke maatregelen om haar geheim te houden. Uitgangspunt is dat de verkrijging, openbaarmaking of het gebruik van een dergelijk bedrijfsgeheim onrechtmatig is als de houder van het bedrijfsgeheim hiervoor geen toestemming heeft verleend. Uit de tekst van het voorstel volgt in ieder geval dat het verkrijgen van bedrijfsgeheimen uit onafhankelijke schepping of ontdekking, door middel van 'reverse engineering', of een andere 'eerlijke handelspraktijk' in ieder geval niet onrechtmatig is.

Deze vertrouwelijke informatie kan een technologisch karakter hebben, maar kan ook 'zachte' informatie betreffen, zoals informatie met een commercieel en/of personeel karakter, die met name voor bedrijven in de dienstensectoren van groot belang kan zijn.

Als het voorstel in een wet omgezet wordt, dan kan tegen hetgeen dat met gebruikmaking van andermans geheim op de markt wordt gezet, hard worden opgetreden. Er kan beslag worden gelegd, terugroepacties worden verlangd,

verlangd dat winst die gemaakt is wordt afgedragen, et cetera.

NDA

De richtlijn ligt nu voor bij het Europees Parlement en zal naar verwachting in de loop van volgend jaar in werking treden. Vooruitlopend op de wetgeving kan een ondernemer al maatregelen treffen. Daarom ook de titel van deze bijdrage voor Oost-Gelderland Business: please do not delay your NDA. Een NDA [Non Disclosure Agreement] is de Engelstalige term voor een geheimhoudingsovereenkomst. Een overeenkomst die moet waarborgen dat het geheim van

Een van de eisen om te kwalificeren als een bedrijfsgeheim is dat het geheim onderworpen is aan redelijke maatregelen om haar geheim te houden

je onderneming ook geheim blijft. Een van de eisen om te kwalificeren als een bedrijfsgeheim is dat het geheim onderworpen is aan redelijke maatregelen om haar geheim te houden. Daar kunnen we nu alvast mee beginnen. Begin je aan de (door)ontwikkeling van een product of dienst, denk dan direct aan de maatregelen om het geheim te houden. Stel een goede NDA op, welke in ieder geval uitgaat van de volgende uitgangspunten:

- Een beschrijving van hetgeen geheim wordt gehouden. Maak deze beschrijving liever niet te algemeen. Het verweer: 'deze overeenkomst zag op iets heel anders', ligt dan erg voor de hand. Probeer zo goed mogelijk te concretiseren wat geheim wordt gehouden.
- Een tijdsduur of moment waarop de NDA eindigt. Je kunt afspreken dat bepaalde zaken voor altijd geheim zullen moeten blijven, maar vaak is

dat niet reëel. In de praktijk zie je verschillende manieren of momenten waarop de geheimhouding eindigt. Na vijf jaar? Zodra we in serie productie gaan? Zodra een derde met een vergelijkbaar product komt?

- Een regeling wat te doen we als de overeenkomst eindigt. Moeten er materialen geretourneerd worden of juist vernietigd worden? Moet ik het einde communiceren met werknemers betrokken bij het project?
- Denk ook aan non-concurrentie. Dat het product, dienst of de ontwikkeling waar de overeenkomst over gaat geheim moet blijven, dat is partijen bij een NDA vaak wel duidelijk. Maar wat staat hen in de weg om betrokken te zijn bij de ontwikkeling van een ander product of dienst die wel in direct concurrentie staat? Als dat denkbaar is, dan moet je daarover afspraken maken.
- Een remedie als de geheimhouding wordt geschonden. De meest voorkomende remedie is een boete. Als je het geheim toch openbaar maakt, dan moet een boete worden betaald. Er zijn ook creatievere mogelijkheden, die soms meer passen in de situatie. In een ontwikkelingstraject delen beide partijen meestal geheime informatie. Waarom niet bepalen dat beide partijen vrij zijn de informatie met derden te delen als de ander hem openbaart?

Ook met het oog op een mogelijke octrooi- of modelregistratie is het sluiten van een NDA aan te raden. Voor deze intellectuele eigendomsrechten geldt ook de eis dat het onderwerp van bescherming nieuw (lees: geheim) moet zijn op het moment van registratie.

Conclusie

Genoeg redenen om de boodschap van dit artikel op een tegeltje te plaatsen en op de ontwerp afdeling of de afdeling business development aan de wand te hangen: 'Please do not delay your NDA' ■

Marieke Kleijn

Fifth Advocatuur - www.fifthadvocatuur.nl