

An das
Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort
Stubenring 1
1011 Wien

Per email: post.c14@bmdw.gv.at
begutachtung@parlament.gv.at

Wien, am 26. Juli 2018

IV Stellungnahme zum Entwurf der UWG-Novelle 2018, Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

GZ: BMDW-56.121/0001-C1/4/2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Industriellenvereinigung bedankt sich für die Gelegenheit, zur vorliegenden UWG-Novelle 2018 Stellung nehmen zu können.

Um die bestehenden Divergenzen unter den Mitgliedstaaten zu beseitigen wurde die Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung vorgelegt, „damit im gesamten Binnenmarkt ein ausreichender und kohärenter zivilrechtlicher Schutz von Geschäftsgeheimnissen besteht“¹.

Geschäftsgeheimnisse sind die älteste Form von geistigem Eigentum. Dabei sind sie aber auch weiterhin, neben den gewerblichen Schutzrechten, die Grundlage für den wirtschaftlichen Erfolg von weltweit tätigen Unternehmen wie Coca-Cola, Red Bull oder McDonald's.

2015 wurde im Auftrag des Bundesministeriums für Inneres mit Unterstützung der Industriellenvereinigung die Studie „Wirtschafts- und Industriespionage in österreichischen Unternehmen“ erstellt.

¹ EG 10, Geschäftsgeheimnis-RL

Ergebnis war unter anderem:

- Nahezu jedes Unternehmen kann Opfer von Wirtschafts- und Industriespionage werden und in weiterer Folge sowohl einen hohen finanziellen wie auch qualitativen (z.B.: Image, Reputation) Schaden erleiden.
- 40% der befragten Unternehmen sehen den Verlust von sensiblen Unternehmensinformationen und des damit verbundenen Wettbewerbsvorteils als kritisch und geben an, einen Verlust nicht entsprechend kompensieren zu können.
- 31% der befragten Unternehmen waren bereits Opfer von Wirtschafts- und Industriespionage. Für die Österreichische Wirtschaft entsteht durch Wirtschafts- und Industriespionage jährlich ein hochgerechneter Schaden von ca. 880 Mio.€. Die Dunkelziffer liegt mit Sicherheit wesentlich darüber.
- Ein großer Teil der Unternehmen schätzt einen hohen Anteil ihrer Information als besonders schutzwürdige Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ein: Nahezu 30 % geben an, dass mehr als die Hälfte der Informationen im Unternehmen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse darstellen.

Aus diesen Ergebnissen lässt sich ableiten, wie wichtig sich der verstärkte Schutz von vertraulichen Informationen gerade für die innovative und forschende Industrie darstellt.

Eine neue, wesentliche Bedeutung kommt Geschäftsgeheimnissen auch durch die zunehmende Digitalisierung zu, da Informationen zu den wichtigsten, aber auch potentiell gefährdetsten Vermögensgegenständen von Unternehmen zählen.

Vertraulichkeit ist außerdem der am häufigsten genutzte Mechanismus, um Wettbewerbsvorteile zu schützen. Gerade in einem Entwicklungsprozess, noch bevor beispielsweise eine Erfindung die Patentfähigkeit erreicht hat, ist der Geheimnisschutz von besonderer Bedeutung. Aktuellen Studien zufolge wird sie von forschungsintensiven Unternehmen höher bewertet als Patente². Insbesondere kleine und mittlere Unternehmen bevorzugen Geschäftsgeheimnisse, da diese kostengünstiger sind und keiner staatlichen Registrierung bedürfen³.

Der wirksame Schutz von Geschäftsgeheimnissen unterstützt auch die Verbreitung von Know-how und erlaubt dessen weitreichende Kommerzialisierung: Wirksame Gesetze zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen begünstigen nämlich die Zusammenarbeit von Unternehmen in weltweiten Innovationsnetzwerken. Zudem erleichtern sie, zum Teil in Verbindung mit anderen Rechten des geistigen Eigentums, die Lizenziierung von Know-how.

² National Science Foundation, Business Use of Intellectual Property, Februar 2012
<https://www.nsf.gov/statistics/infbrief/nsf12307/>

³ Baker & Mackenzie, Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, April 2013, Seite 2

Insbesondere Option I des Entwurfes zu § 26h UWG – unter Berücksichtigung noch einiger Adaptierungen (siehe dazu unten) – lässt den Schluss zu, dass diese Umsetzung sowohl für die Rechtsdurchsetzung des Klägers als auch für den Schutz des Beklagten eine Weiterentwicklung der derzeitigen Rechtsnormen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen im zivilrechtlichen Verfahren bedeutet.

Die Industriellenvereinigung begrüßt daher den vorliegenden Entwurf ausdrücklich, da durch ihn der Stellenwert von Geschäftsgeheimnissen, der einen wesentlichen Faktor für den Wirtschaftsstandort Österreich darstellt, hervorgehoben wird.

Zu einzelnen Punkten des Entwurfes möchten wir folgende Anmerkungen machen:

§ 26b Begriffsbestimmungen

Durch die neue Definition eines Geschäftsgeheimnisses nach der Richtlinie müssen „den Umständen entsprechende angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen“ getroffen werden, um den entsprechenden Schutz zu erhalten.

Es muss den Inhabern des Geheimnisses überlassen werden, in welcher Art und Weise für den Schutz des Geheimnisses gesorgt wird. Den Erläuterungen zu Folge wird die Angemessenheit von der Art des Geheimnisses als auch von Branche und Größe des Unternehmens abhängen. Es wurde daher auch darauf verzichtet, Dokumentationsverpflichtungen oder auch einen taxativen Katalog von Maßnahmen in Gesetz oder Erläuterungen aufzunehmen.

Dieses Abstellen auf den jeweiligen, konkreten Einzelfall ist sinnvoll und wird begrüßt.

In den Erläuterungen werden einige Fallbeispiele erwähnt. Auch wenn die abschließende Auslegung des nationalen Gesetzestextes dem EuGH obliegt ermöglicht dies eine erste Orientierung, wenn eben auch nach nationaler Rechtsprechung, im Hinblick auf die Ausgestaltung von Geheimhaltungsmaßnahmen. Der u.a. erwähnte Beschluss des OGH – „Ticketsysteme“ nimmt ja bereits expliziten Bezug auf die Richtlinie und es ist davon auszugehen, dass gerade diese Entscheidung nicht im Widerspruch zur RL steht.

Nach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie schließt die Definition eines Geschäftsgeheimnisses belanglose Informationen und die Erfahrungen und Qualifikationen, die Beschäftigte im Zuge der Ausübung ihrer üblichen Tätigkeiten erwerben, sowie Informationen aus, die den Personenkreisen, die üblicherweise mit derartigen Informationen umgehen, generell bekannt sind bzw. für sie leicht zugänglich sind. Es ist demnach davon auszugehen, dass Spezialwissen, das in einem Unternehmen erworben wurde, von der Definition des Geschäftsgeheimnisses jedenfalls erfasst ist.

Der Entwurf enthält keine Übergangsbestimmungen für den Schutz nach der neuen Definition, eine Klarstellung in den Erläuterungen wird daher angeregt.

§ 26c Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Zur Formulierung in Absatz 1 „unlautere Gewinne“ schlägt die IV vor, das Wort „unlautere“ zu streichen, da der Gewinn an sich ja nicht unlauter ist. Die Unlauterkeit ergibt sich vielmehr aus der Handlung, aus der der Gewinn dann folgt.

Zur Verjährung verweisen die Erläuterung zu § 26c (1) auf § 20 UWG.

Die Richtlinie überlässt es gem Art 8 den Mitgliedsstaaten, die genauen Kriterien im Hinblick auf die Verjährung festzulegen, legt aber eine Frist von höchstens sechs Jahren fest.

Für Unternehmen ist die Verwirklichung einer einheitlichen Frist in Europa zwar von besonderem Interesse, es sollte aber auch eine gewisse Einheitlichkeit im nationalen Recht gegeben sein. Daher ist es sinnvoll, die generelle Verjährungsfrist auf drei Jahre zu begrenzen. Diese Frist wäre außerdem kohärent mit anderen Verjährungsfristen in Österreich.

Im Hinblick auf die subjektive Verjährungsfrist wäre es aus unserer Sicht notwendig, die in § 20 UWG vorgesehenen 6 Monate auf zumindest 12 Monate zumindest für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen zu verlängern, um dem Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses genügend Zeit zu geben, sich für ein Vorgehen gegen eine potentielle Verletzung ausreichend vorzubereiten.

In Absatz 3 sollte der auch sonst übliche Terminus „hätte wissen müssen“ anstatt „wissen muss“ verwendet werden. Dies gilt ebenso für § 26d Absätze 3 und 4.

§ 26g Beseitigungsanspruch

Der Entwurf orientiert sich in Hinblick auf die Überlassung der rechtsverletzenden Produkte an den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses an geltenden Regelungen des Urheberrechts und des Patentgesetzes. Diese sehen eine Überlassung gegen eine angemessene, die Herstellungskosten nicht übersteigende Entschädigung vor. Die Richtlinie enthält allerdings keine diesbezüglichen Vorgaben und es erscheint zweifelhaft, ob aus generalpräventiven Überlegungen ein derartiger Ausgleich für den Rechtsverletzter gegeben sein sollte. Auch unter dem Aspekt des Gold Platings wäre dieser Zusatz abzulehnen.

§ 26h Wahrung der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Verlauf von Gerichtsverfahren

Diese Bestimmung stellt das Kernelement des vorliegenden Vorschlags dar. Im Hinblick auf die Umsetzung von Artikel 9 der Geschäftsgeheimnis-Richtlinie ist zu betonen, dass für Unternehmen die oberste Prämisse in jedem Verfahren der Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse ist. Ohne spezifische Maßnahmen, die einen umfassenden und effektiven Schutz sowohl für den Kläger als auch für den Beklagten ermöglichen, wird das von der Europäischen Kommission erwünschte Ziel, die Vertraulichkeit eines Geschäftsgeheimnisses, das Gegenstand eines Gerichtsverfahrens ist, im Verlauf des Verfahrens zu wahren, nicht erreicht werden können.

Bei einem derartigen Verfahren besteht ein Spannungsfeld zwischen dem Schutz des Geheimnisses einerseits und der Wahrung des rechtlichen Gehörs auf der anderen Seite.

Im Sinne der Waffengleichheit muss die Rechtsposition beider Parteien gewahrt werden: für die klagende Partei muss die Möglichkeit geschaffen werden, ihre Rechte durchzusetzen, ohne dabei Gefahr zu laufen, dem Beklagten oder auch sonstigen Prozessbeteiligten ein Geschäftsgeheimnis preis zu geben. Auf der anderen Seite ist es aber im Sinne der Rechtsstaatlichkeit auch für den Beklagten unabdingbar, sich umfassend verteidigen zu können. Um keinen Prozessverlust zu riskieren, ist es daher regelmäßig auch notwendig, Geschäftsgeheimnisse offenzulegen. Die Möglichkeit von Scheinklagen bzw einer „legalen Spionage“ ist jedenfalls hintanzuhalten und der Schutz vor bedingungsloser Offenlegungsverpflichtung für den Beklagten unabdingbar!

Es müssen daher adäquate Wege gefunden werden, wie zu vermeiden ist, dass eine Partei Kenntnis vom Geschäftsgeheimnis der jeweils anderen Partei erhält. Option II greift im Hinblick auf die oben dargestellte Situation jedenfalls zu kurz. Das potentielle Risiko für den Kläger, dass das Geheimnis doch bekannt wird, kann aus unserer Sicht durch eine reine Geheimhaltungsverpflichtung nicht aufgewogen werden. An der derzeitigen Möglichkeit zur Rechtsdurchsetzung würde sich damit nichts ändern.

Im Hinblick auf die Abwägung zwischen Rechtsdurchsetzung und Schutz des rechtlichen Gehörs ist insbesondere auf die Entscheidung Varec des EuGH hinzuweisen, die sich auch in den Erläuterungen findet. Das Gericht sollte die Vorkehrungen und Maßnahmen aus einem möglichst umfangreichen Portfolio (Stichwort „Tool Box“) ableiten können, um Geschäftsgeheimnisse beider Parteien ausreichend zu schützen.

Daher wird die in Option I vorgesehene explizite Möglichkeit für das Gericht, Vorkehrungen und Maßnahmen zum Schutz eines Geschäftsgeheimnisses zu treffen, ausdrücklich begrüßt. Nur durch Gewährleistung ebendieser Vertraulichkeit auch im Stadium der Rechtsdurchsetzung kann von effektivem Rechtsschutz gesprochen werden. Auch ist diese Option den Vorgaben der Richtlinie in Artikel 9 näher.

§ 172 ZPO

Artikel 9 der RL sieht vor, den Zugang zu Dokumenten und zu Anhörungen auf eine begrenzte Anzahl von Personen jeder Partei zu beschränken. In Österreich gibt es auch derzeit einzelne Ausschlussgründe, siehe etwa § 26 UWG oder § 119 (2) PatentG. Die Aufnahme der Geschäftsgeheimnisse im Katalog des § 172 ZPO sieht die IV positiv.

Weitere Anmerkungen:

Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der gerichtlichen Schutzmaßnahmen ist auf jene Verfahren eingeschränkt, deren Gegenstand der rechtswidrige Erwerb, die rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses darstellt. Für andere Verfahren, also solche, in denen die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses zwar nicht den konkreten Verfahrensgegenstand bildet, beispielsweise aber zur Substantiierung einer Klage oder zur Verteidigung notwendig ist, gelten die vorgesehenen Schutzmaßnahmen nicht. Dies scheint aus Sicht der betroffenen Inhaber von Geschäftsgeheimnissen nicht weit genug zu greifen.

Um einem effektiven Geheimnisschutz im Gerichtsverfahren Rechnung zu tragen sollte das Gericht aus Sicht der IV immer, wenn die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen notwendig ist, entsprechende Schutzmaßnahmen, wie oben zu § 26h beschrieben, treffen können. Die Interessenlage der Betroffenen ist auch in solchen Verfahren identisch, eine sachliche Begründung für eine Ungleichbehandlung kann nicht erkannt werden.

Zuständigkeit

Bei Missbrauch von Geschäftsgeheimnissen kann es um enorme Schadensbeträge gehen und es sind häufig spezielle Kenntnisse sowie ein ausreichendes Verständnis der technischen und geschäftlichen Zusammenhänge notwendig. Daher sollte überlegt werden, die Zuständigkeit für diese Verfahren beim Handelsgericht Wien anzusiedeln, da hier bereits ein hohes Maß an Expertise im Bereich des Immaterialgüterrechts als auch des Unlauteren Wettbewerbs vorhanden ist.

Wir danken für die Kenntnisnahme der Anliegen der Industrie und ersuchen um deren Berücksichtigung.

Mit freundlichen Grüßen

INDUSTRIELLENVEREINIGUNG



Mag. Alfred Heiter

Bereichsleitung Finanzpolitik & Recht



Mag. Ingrid Schöberl

stv. Bereichsleiterin Finanzpolitik & Recht