

Insuficienta protejare a secretelor comerciale în cadrul proceselor civile



În cursul anului trecut a fost dat spre consultare publica un [proiect](#) de Ordonanta de Guvern prin care se urmareste implementarea Directivei (UE) [2016/943](#) privind protectia secretelor comerciale. Desi adoptarea remediilor prevazute în acest proiect de ordonanta reprezinta un pas important înspre întarirea protectiei secretelor de afaceri, rămân probleme pentru care nu s-au prevazut încă solutii, precum (i) ce poate face o companie pentru protejarea secretelor sale comerciale când este parte într-un litigiu de drept comun si (ii) cum pot fi puse în echilibrul dreptul la aparare al unei parti dintr-un litigiu si secretele comerciale ale celeilalte parti în situatii în care pentru aflarea adevarului este necesara administrarea unor probe care contin secrete comerciale. În lipsa unei legislatii care sa trateze corespunzator aceste situatii, companiile care detin secrete comerciale pot fi nevoite sa aleaga între a-si apara interesele dintr-un litigiu (ce presupune uneori dezvaluirea unor secrete comerciale) si protejarea secretelor (prin refuzul de a acorda acces la ele, ce poate conduce la pierderea procesului).

Secretul comercial este informatia care are o valoare economica pentru persoana care o detine si care, datorita valorii sale, este destinata sa ramâna secreta. Succesul multor afaceri este întemeiat pe avantajele aduse de secrete comerciale, precum reteta bauturii Coca-Cola sau a produselor Kentucky Fried Chicken, motiv pentru care detinatorii acestora au adoptat masuri extraordinare de protectie (construirea unor seifuri speciale în scopul depozitarii înscrisului pe care era consemnata reteta ori clauze penale exorbitante pentru cei care le-ar fi divulgat). Eforturile depuse pentru pastrarea acestor secrete au avut o contributie semnificativa în crearea perceptiei publicului ca produsul comercializat este unul cu adevarat special.

Legislatia în vigoare, desi contine o serie de norme care ofera o anumita protectie juridica informatiilor confidentiale, a ramas în urma fata de nevoile concrete de protejare a secretelor comerciale. Una din situatiile de vid legislativ identificate în practica vizeaza regulile de desfasurare a proceselor civile, care nu contin norme referitoare la protejarea informatiilor confidentiale sau secrete, desi se întâmpla des ca partile dintr-un litigiu sa fie societati concurente, iar una dintre acestea sa aiba interesul legitim de a nu dezvalui anumite informatii pe care cealalta parte le pretinde a fi necesare pentru solutionarea litigiului.

Nici forma data spre consultare publica a proiectului de ordonanta de guvern pregatita sa implementeze Directiva (UE) [2016/943](#) nu trateaza decât situatia litigiilor care au ca obiect protejarea secretelor comerciale, fara sa ofere solutii pentru alte situatii – de exemplu, reglementarea posibilitatii obtinerii în cursul litigiilor a unor masuri de protejare a acestor informatii confidentiale, precum restrictionarea accesului partii adverse la anumite înscrisuri care contin secrete comerciale.

Descopera oportunitățile de recrutare de pe LegiTeam! GRATUIT.

Normele privind protecția secretelor comerciale existente la nivel european

Un studiu realizat de către Comisia Europeană a relevat faptul că se impune crearea unui cadru juridic uniform de protecție a secretelor comerciale la nivelul Uniunii Europene deoarece, în ciuda existenței unor standarde internaționale comune¹, legislația statelor membre variază în mod substanțial în această materie. Drept urmare, a fost adoptată Directiva (UE) [2016/943](#) a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016.

În esență, această directivă instituie obligația generală a statelor membre de a prevedea măsurile, procedurile și acțiunile reparatorii necesare pentru a asigura disponibilitatea unor cai de atac în fața instanțelor civile împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale a secretelor comerciale.

În particular, unul dintre elementele de noutate aduse de această directivă este consacrarea obligației statelor membre de a institui reguli menite să garanteze păstrarea confidențialității secretelor comerciale pe parcursul procedurilor juridice legate de dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a unui secret comercial.

După cum se specifică în preambulul Directivei, „astfel de cerințe ar trebui să includă, cel puțin posibilitatea de a restrânge cercul persoanelor autorizate să aibă acces la probe sau sedinte de judecată (...), precum și de a publica doar elementele neconfidențiale ale hotărârilor judecătorești. În acest context (...) este deosebit de important să se asigure atât protecția efectivă a confidențialității secretelor comerciale, cât și respectarea dreptului partilor din cadrul procedurii respective la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil. Cercul restrâns de persoane ar trebui asadar să fie compus din cel puțin o persoană fizică reprezentând fiecare dintre părți, precum și din avocații partilor și, după caz, din alți reprezentanți(...), toți având acces deplin la respectivele probe sau sedinte de judecată. (...)”

Rezultă astfel că Directiva și-a propus să permită statelor membre restricționarea accesului tertelor persoane la informațiile sensibile comerciale, cu excepția persoanelor implicate în litigiu care, în virtutea dreptului la apărare, ar trebui să aibă acces la toate probele din cadrul unui litigiu.

Protecția secretului comercial la nivelul legislației naționale

Unul dintre principalele acte normative prin care se urmărește protejarea secretelor comerciale este Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, care a fost unul dintre primele acte normative adoptate de Statul Român în procesul de tranziție spre o economie de piață.

Pe lângă definirea noțiunii de secret comercial [„orice informație (...) care nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă (...) și care dobândește o valoare comercială tocmai prin faptul că este secretă (...)”], Legea nr. 11/1991 reglementează posibilitatea atragerii răspunderii civile, contravenționale sau penale în situația încălcării dreptului unei persoane de a deține secrete comerciale, de a se folosi de acestea și de a limita accesul la ele.

Spre exemplu, potrivit prevederilor acestei legi, constituie contravenție „deturnarea clientelei unei întreprinderi de către un fost sau actual salariat/reprezentant al sau ori de către orice altă persoană prin folosirea unor secrete comerciale, pentru care respectiva întreprindere a luat măsuri rezonabile de protecție a acestora și a caror

dezvaluire poate dauna intereselor acelei întreprinderi”. Acelasi act normativ stabileste ca „divulgarea, achizitionarea sau utilizarea secretului comercial de catre terti, ca rezultat al unei actiuni de spionaj comercial ori industrial” constituie infractiune „daca prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice.”

În cursul anului 2018, legiuitorul român a început procesul de implementare al Directivei (UE) 2016/943 (care ar fi trebuit preluata în legislația națională până pe 9 iunie 2018) prin supunerea spre consultare publică de către Consiliul Concurenței a unui [proiect](#) de ordonanță de urgență. Deși acest act nu a fost adoptat până în prezent, inițiativa figurează pe [lista priorităților legislative](#) ale Guvernului.

Proiectul de ordonanță prevede posibilitatea formulării unei acțiuni în justiție cu scopul prevenirii divulgării și utilizării unui secret comercial ori al obținerii unor măsuri reparatorii pentru situația în care acesta a fost deja divulgat și/sau utilizat. În plus, potrivit acestui act normativ, pot fi obținute și măsuri provizorii și asigurătorii împotriva presupusului autor al divulgării.

Asadar, ordonanța reglementează expres doar mijloace pentru ipoteza unor litigii vizând protejarea secretelor comerciale, fără însă să trateze ipoteza în care există un litigiu cu alt obiect, pe parcursul căruia ar apărea nevoia de a proteja anumite informații confidențiale.

În plus, potrivit prevederilor proiectului de ordonanță, instanța nu poate împiedica dezvaluirea în timpul procesului către partea adversă a unor informații sensibile comerciale. Mai exact, deși instituie posibilitatea instanței de a adopta măsuri menite să asigure confidențialitatea secretelor comerciale în cadrul procedurilor judiciare reglementate de ordonanță, precum limitarea numărului de persoane care au acces la documente care conțin secrete comerciale sau care pot participa la ședința de judecată (art. 8 alin. 6 și 7), același act normativ obligă instanța să se asigure că dreptul la un proces echitabil al fiecărei părți este respectat prin asigurarea accesului la probele din dosar sau la ședința de judecată cel puțin a unei persoane fizice și a unui avocat sau alt reprezentant al fiecărei părți (art. 8 alin. 8).

Ne întrebăm însă cum poate fi aplicată o astfel de restricție într-un litigiu având ca obiect prevenirea dobândirii unui secret comercial de către părți. Unul din elementele care se impun a fi determinate de instanța în cadrul acestui tip de proces pe baza probelor din dosar este tocmai caracterul de secret comercial al informației a cărei protejare este solicitată prin cererea de chemare în judecată. Prin instituirea unei obligații a instanței de a acorda acces părții adverse la aceste probe se înfrânge scopul urmărit de legiuitor prin adoptarea prevederilor menționate, respectiv împiedicarea dobândirii unor secrete comerciale.

Prin contrast, în cadrul legislației privind achizițiile publice a fost reglementată posibilitatea restricționării accesului la documente confidențiale în cadrul procedurilor administrative – jurisdicționale desfășurate în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestărilor, pentru motivul că acestea conțin secrete comerciale a caror dezvaluire ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici. Această posibilitate este prevăzută în dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, temei de lege utilizat pentru identitate de rațiune și de instanțele de judecată care doresc să asigure protecția secretelor comerciale în cadrul litigiilor din materia achizițiilor publice.

Intra pe www.in-houselegal.ro pentru a vedea opiniile unor profesioniști care ocupa poziții de top în companii importante, urmărește teme dezvoltate de avocați sau membri ai comunității in-house și propune subiecte. Suntem alături de tine!

Necesitatea reglementarii unor remedii suplimentare pentru asigurarea protectiei secretelor comerciale în litigii

Implementarea remediilor prevazute în proiectul de ordonanta pentru protejarea secretelor comerciale reprezinta un pas important în legislatia noastra interna înspre întarirea protectiei secretelor comerciale, dar care ramâne insuficient fata de nevoile concrete de protectie a acestor informatii sensibile. Spre exemplu, exista o serie de întrebări importante carora legislatia nu le va oferi un raspuns, respectiv (i) ce poate face o companie pentru protejarea secretelor sale comerciale când este parte într-un litigiu de drept comun si (ii) cum pot fi protejate simultan dreptul la aparare al unei parti într-un litigiu precum si secretele comerciale ale partilor în situatii în care este necesara administrarea unor probe care contin secrete comerciale pentru aflarea adevarului în cauza.

Având în vedere principiile fundamentale ale procesului civil (principiul dreptului la un proces echitabil, principiul contradictorialitatii etc), partile au dreptul sa cunoasca toate probele de la dosarul cauzei si sa dezbata în contradictoriu toate aspectele care au potentialul de a determina o solutie în respectiva cauza. Dupa cum am mentionat, aceeasi regula este consacrata si în cadrul proiectului de ordonanta prin care se urmareste implementarea Directivei 2016/943.

Asadar, ca regula, pare ca este improbabil ca o instanta sa restrictioneze accesul uneia din partile la un litigiu fata de probele si informatiile existente în dosar (cu exceptia litigiilor în materia achizitiilor publice).

Aplicarea stricta a acestor principii pot conduce fie la dezvaluirea unor secrete comerciale (daca o parte decide sa se apere cu toate „arme” pe care le detine), fie la un rezultat inechitabil (daca întreprinderea alege sa nu prezinte informatii sensibile sau probe care sa le sustina).

Un exemplu elocvent vizeaza situatia unei companii IT care da în judecata un concurent pretinzând ca îi sunt încălcate drepturi de proprietate intelectuala/industrială cu privire la un soft. În general, instanta dispune efectuarea unei expertize IT pentru analiza si compararea softurilor folosite de cele doua parti. Compania care are pozitia de pârât este expusa riscului ca pe parcursul expertizei compania reclamanta sa aiba acces la secrete cu privire la mecanismele din softul respectiv.

Pentru astfel de situatii, este necesara adoptarea unei legislatii care sa permita, de la caz la caz, limitarea accesului partilor la anumite probe care contin secrete comerciale si/sau posibilitatea analizarii acestor probe doar de catre instanta ori de expertul independent si expertii consilieri ai partilor (cu obligatia acestora de a reprezenta interesele partilor fara a le divulga acestora informatiile confidentiale).

Adoptarea unui astfel de mecanism ar conduce la îndepartarea inechitatilor care se produc în prezent când societatile sunt puse uneori sa aleaga între a-si proteja secretele comerciale si a-si apara corespunzator pozitia într-un litigiu.

1. Ca urmare a încheierii la nivelul Organizatiei Mondiale a Comerțului a Acordului privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuala (Acordul TRIPS)