

## Insuficienta protejare a secretelor comerciale în cadrul litigiilor civile

**Av. Ana Galgoțiu - Săraru**  
**Aav. Alina Stan**  
**Senior Associates**  
**Reff & Asociații -firmă membră Deloitte Legal**

### ❖ **Introducere**

Destul de recent, la imboldul legiuitorului european (care a adoptat Directiva (UE) 2016/943), Guvernul român a adoptat o serie de prevederi îndelung așteptate de mediul de afaceri național. Ne referim la Ordonanța de Urgență nr. 25/2019, prin intermediul căreia se urmărește protejarea know-how-ului și a secretelor comerciale.

Adoptarea remediilor prevăzute în această ordonanță reprezintă un pas important înspre întărirea protecției secretelor comerciale, în contextul în care succesul multor afaceri este întemeiat pe avantajele aduse de aceste informații confidențiale.

Cu toate acestea, demersul legiuitorului român nu a fost unul complet, rămânând întrebări la care nu s-au prevăzut încă răspunsuri, precum:

- ce poate face o companie pentru protejarea secretelor sale comerciale când este parte într-un litigiu de drept comun și
- cum pot fi puse în echilibru dreptul la apărare al unei părți dintr-un litigiu și secretele comerciale ale celeilalte părți în situații în care pentru aflarea adevărului este necesară administrarea unor probe care conțin secrete comerciale.

După cum vom detalia în continuare, în lipsa unei legislații care să trateze corespunzător aceste aspecte, companiile care dețin secrete comerciale se pot vedea nevoite în anumite situații să aleagă între a-și apăra interesele dintr-un litigiu (ce presupune uneori dezvăluirea unor secrete comerciale) și protejarea secretelor prin refuzul de a acorda acces la ele (ceea ce poate conduce la pierderea procesului).

### ❖ **Înțelesul noțiunii de secret comercial**

Secretul comercial este informația care are o valoare economică pentru persoana care o deține și care, datorită valorii sale, este destinată să rămână secretă.

Printre exemplele cele mai cunoscute de secrete comerciale se numără rețeta băuturii Coca-Cola sau a produselor Kentucky Fried Chicken, pentru care au fost adoptate măsuri extraordinare de protecție precum construirea unor seifuri speciale în scopul depozitării înscrisului pe care era consemnată rețeta ori clauze penale exorbitante pentru cei care le-ar fi divulgat. Aceste măsuri au avut o contribuție semnificativă nu doar în protejarea intereselor persoanelor care le dețineau, dar și în crearea percepției publicului că produsul comercializat este unul cu adevărat special.

### ❖ **Vidul legislativ în ce privește protecția secretelor comerciale în cadrul litigiilor civile**

După cum vom detalia în cele ce urmează, legislația națională și europeană în vigoare conține o serie de norme care oferă o anumită protecție juridică informațiilor confidențiale, însă nu acoperă mai multe situații concrete în care se impune protejarea secretelor comerciale.

Una din situațiile de vid legislativ identificate în practică vizează regulile generale de desfășurare a proceselor civile care nu conțin norme referitoare la protejarea informațiilor

confidențiale sau secrete, deși se întâmplă des ca părțile dintr-un litigiu să fie societăți concurente, iar una dintre acestea să aibă interesul legitim de a nu dezvălui anumite informații pe care cealaltă parte le pretinde a fi necesare pentru soluționarea litigiului.

❖ **Contextul adoptării Directivei (UE) 2016/943**

Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 a fost adoptată urmare a unui studiu realizat de către Comisia Europeană, care 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 comune<sup>1</sup>, legislația statelor membre varia în mod substanțial în această materie.

În esență, această directivă instituie obligația generală a statelor membre de a prevedea măsurile, procedurile și acțiunile reparatorii necesare pentru a asigura disponibilitatea unor căi 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 ședințe 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 părților din cadrul procedurii respective la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil. Cercul restrâns de persoane ar trebui așadar să fie compus din cel puțin o persoană fizică reprezentând fiecare dintre părți, precum și din avocații părților și, după caz, din alți reprezentanți(...), toți având acces deplin la respectivele probe sau ședințe de judecată. (...)”*

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

❖ **Reglementările naționale în materia protecției secretelor comerciale**

Reglementări generale privind protecția secretelor comerciale

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

Pe lângă definirea noțiunii de secret comercial [*„informațiile care (...) nu sunt (...) cunoscute sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză, au o valoare comercială prin faptul că sunt secrete și au făcut obiectul unor măsuri rezonabile (...) pentru a fi păstrate secrete”*], Legea nr. 11/1991 reglementează posibilitatea atragerii răspunderii civile, contravenționale sau penale în situația încălcărilor 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 său 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 căror dezvăluire poate dăuna intereselor acelei întreprinderi”*. Același act normativ stabilește că *„divulgarea, achiziționarea sau utilizarea secretului comercial de către terți, ca rezultat al unei acțiuni de spionaj comercial ori industrial”* constituie infracțiune *„dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice.”*

<sup>1</sup>Ca urmare a încheierii la nivelul Organizației Mondiale a Comerțului a Acordului privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuală (Acordul TRIPS)

O.U.G. nr. 25/2019 aduce un plus de protecție față de prevederile Legii nr. 11/1991, în sensul că 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.

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

În plus, potrivit prevederilor O.U.G. nr. 25/2019, instanța nu poate împiedica dezvăluirea în timpul procesului către partea adversă a unor informații sensibile comercial. 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. 9 alin. 3 - 4), 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. 9 alin. 5).

Ne întrebăm însă cum poate fi aplicată o astfel de restricție într-un litigiu având ca obiect prevenirea dobândirii unui secret comercial de către pârât. Unul din elementele care se impun a fi determinate de instanță 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.

#### *Reglementări speciale privind protecția secretelor comerciale*

Prin contrast, în cadrul legislației privind achizițiile publice a fost reglementată posibilitatea restricționării accesului la documente confidențiale în cadrul procedurilor administrativ – jurisdicționale desfășurate în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pe motiv că acestea conțin secrete comerciale a căror dezvăluire 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.

**❖ Necesitatea reglementării unor remedii suplimentare pentru asigurarea protecției secretelor comerciale în cadrul procedurilor litigioase**

Implementarea remediilor prevăzute în O.U.G. nr. 25/2019 reprezintă un pas important în legislația noastră internă înspre întărirea protecției secretelor comerciale, dar care rămâne insuficient față de nevoile concrete de protecție a acestor informații sensibile.

Spre exemplu, așa cum am anticipat, există o serie de întrebări importante cărora legislația nu le va oferi un răspuns, respectiv (i) ce poate face o companie pentru protejarea secretelor sale comerciale când este parte într-un litigiu de drept comun și (ii) cum pot fi protejate simultan dreptul la apărare al unei părți într-un litigiu, precum și secretele comerciale ale părților în situații în care este necesară administrarea unor probe care conțin secrete comerciale pentru aflarea adevărului în cauză.

Având în vedere principiile fundamentale ale procesului civil (principiul dreptului la un proces echitabil, principiul contradictorialității etc.), părțile au dreptul să cunoască toate probele de la dosarul cauzei și să dezbată în contradictoriu toate aspectele care au potențialul de a determina o soluție în respectiva cauză. După cum am precizat, aceeași regulă este consacrată și în cadrul O.U.G. nr. 25/2019. Așadar, ca regulă, pare că este improbabil ca o instanță să restricționeze accesul uneia din părțile la un litigiu față de probele și informațiile existente în dosar (cu excepția litigiilor în materia achizițiilor publice).

---

Aplicarea strictă a acestor principii pot conduce fie la dezvăluirea unor secrete comerciale (dacă o parte decide să se apere cu toate „armele” pe care le deține), fie la un rezultat inechitabil (dacă întreprinderea alege să nu prezinte informații sensibile sau probe care să le susțină).

Un exemplu elocvent vizează situația unei companii IT care dă în judecată un concurent pretinzând că îi sunt încălcate drepturi de proprietate intelectuală/industrială cu privire la un soft. În general, instanța dispune efectuarea unei expertize IT pentru analiza și compararea softurilor folosite de cele două părți. Compania care are poziția de pârât este expusă riscului ca pe parcursul expertizei compania reclamantă să aibă acces la secrete cu privire la mecanismele din softul respectiv.

Pentru astfel de situații, este necesară adoptarea unei legislații care să permită, de la caz la caz, limitarea accesului părților la anumite probe care conțin secrete comerciale și/sau posibilitatea analizării acestor probe doar de către instanță ori de expertul independent și experții consilieri ai părților (cu obligația acestora de a reprezenta interesele părților fără a le divulga acestora informațiile confidențiale).

Adoptarea unui astfel de mecanism ar conduce la îndepărtarea inechităților care se produc în prezent când societățile sunt puse uneori să aleagă între a-și proteja secretele comerciale și a-și apăra corespunzător poziția într-un litigiu.