Avizul Comitetului Economic și Social European privind propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale

[COM(2013) 813 final – 2013/0402 (COD)]

(2014/C 226/09)

La 9 decembrie 2013, respectiv la 13 decembrie 2013, în conformitate cu articolul 114 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Parlamentul European și Consiliul au hotărât să consulte Comitetul Economic și Social European cu privire la

Propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale

COM(2013) 813 final – 2013/0402 (COD).

Secțiunea pentru piața unică, producție și consum, însărcinată cu pregătirea lucrărilor Comitetului pe această temă, și-a adoptat avizul la 11 martie 2014.

În cea de-a 497-a sesiune plenară, care a avut loc la 25 și 26 martie 2014 (ședința din 25 martie), Comitetul Economic și Social European a adoptat prezentul aviz cu 138 de voturi pentru, 2 voturi împotrivă și 3 abțineri.

1. **Concluzii și recomandări**

1.1 Termenul de „secret comercial" desemnează orice informație (tehnologie, formulă, date de marketing etc.) care are valoare economică și a cărei confidențialitate ar trebui protejată și care, din această perspectivă, face parte din activele necorporale ale întreprinderilor.

1.2 Protejarea activelor necorporale este vitală atât pentru întreprinderi, în special pentru IMM–uri, cât și pentru organismele de cercetare necomerciale și este necesară competitivității Uniunii Europene, fie și numai pentru a promova inovarea și apariția unor noi mijloace de a întreprinde și de a încuraja cercetarea colaborativă sau cooperarea transfrontalieră.

1.3 În Uniunea Europeană, termenul de secret comercial nu are nici definiție uniformă, nici protecție juridică armonizată.

1.4 Comitetul sprijină obiectivul urmărit de Comisie prin propunerea de armonizare a protecției juridice a know-how-ului și a secretelor comerciale, deoarece acestea sunt elemente esențiale de promovare a capacității de inovare și a competitivității întreprinderilor în general și, în special, a IMM-urilor.

1.5 Comitetul subliniază că protecția secretelor comerciale împotriva obținerii și utilizării lor ilegale, astfel cum este prevăzută în propunerea de directivă, este foarte apropiată de cea stabilită în Directiva CE 2004/48 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, cum ar fi drepturile de autor, mărcile comerciale, desenele sau brevetele, în special prin aceea că impune statelor membre să prevadă un acces eficient al deținătorului legitim al secretului comercial la obținerea de reparații în fața instanțelor de drept civil.

1.6 Comitetul salută echilibrul propunerii de directivă, aceasta urmărind să garanteze un plus de securitate juridică, să sporească valoarea inovațiilor acoperite de secretele comerciale datorită unei convergențe legislative consolidate, compatibilă cu dreptul internațional, în special cu Acordul privind aspectele comerciale ale drepturilor de proprietate intelectuală (TRIPS).

1.7 Definiția secretului comercial, chiar dacă se conformează acordului TRIPS, nu pare suficient de precisă pentru a acoperi toate categoriile de informații care ar avea vocația de a fi protejate în numele secretului comercial.

1.8 Comitetul consideră că Comisia ar putea preciza, într-un considerent, că informațiile cu posibilă valoare comercială pot fi de asemenea protejate în numele secretului comercial.

1.9 CESE îndeamnă Comisia să ia neîntârziat măsuri în această privință.

2. **Introducere**

2.1 Protecția know-how-ului și a secretelor comerciale (informații comerciale nedivulgate) este esențială pentru promovarea capacității de inovare a întreprinderilor și a competitivității acestora.

2.2 Termenul de secret comercial desemnează orice informație (tehnologie, formulă, date de marketing etc.) care are valoare economică și a cărei confidențialitate ar trebui protejată.

2.3 Aceste informații nu constituie titluri de proprietate intelectuală exclusive, dar sunt deseori la originea acestora. Astfel, la originea unui brevet se află deseori know-how-ul sau un secret comercial rezultat din cercetare și dezvoltare prin investiții financiare și umane importante.

2.4 Însuși termenul de secret comercial nu este uniform în Uniunea Europeană. Singura definiție armonizată a secretului comercial se află în Acordul TRIPS al Organizației Mondiale a Comerțului și are la bază trei condiții cumulative:

— **caracterul secret**. Se înțelege prin acesta că secretul este în general necunoscut mediilor interesate sau este greu accesibil;

— **valoarea comercială**. În realitate, această valoare comercială decurge din caracterul confidențial;

— în fine, deținătorul legitim trebuie să fi luat măsuri rezonabile pentru a asigura confidențialitatea secretului comercial.

2.5 În absența unei concepții uniforme în Uniune asupra termenului de secret comercial, protecția juridică a acestuia se fragmentează între diferitele sisteme juridice ale statelor membre.

2.6 Însă o protecție juridică europeană uniformă a secretelor comerciale capătă tot mai mult sens într-o epocă în care spionajul industrial și riscurile pirateriei informatice ating proporții îngrijorătoare, în special în sectoarele în care cercetarea, dezvoltarea și investițiile financiare joacă un rol important (sectoarele fabricației de autoturisme, telecomunicațiilor, farmaceutic etc.).

2.7 De altfel, Comitetul a susținut acțiunea Comisiei împotriva pirateriei și împărtășește opiniile sale asupra acestui subiect ([1]).

3. **Propunerea Comisiei**

3.1 Propunerea este rezultatul unei consultări la încheierea căreia Comisia a putut constata diferențele dintre legislațiile naționale ale statelor membre, în special în ceea ce privește definiția secretului comercial și a măsurilor reparatorii la care au acces deținătorii de secrete comerciale.

3.2 Propunerea are la bază o dublă premisă: diferențele dintre legislațiile naționale frânează cercetarea colaborativă transfrontalieră și dăunează competitivității întreprinderilor ale căror secrete comerciale ar putea fi mai ușor furate sau obținute ilegal prin alte metode în statele membre mai puțin protectoare.

3.3 Prin urmare, ea urmărește obiectivul de a armoniza protecția acestor active necorporale care nu sunt considerate drepturi de proprietate intelectuală.

3.4 *Definiția secretului comercial*

3.4.1 Comisia se inspiră din definiția secretului comercial care există în acordurile TRIPS și propune îndeplinirea a trei condiții cumulative pentru ca o informație să fie „secret comercial protejabil”:

— informația este secretă, ceea ce înseamnă că nu este cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;

— informația are valoare prin faptul că are caracter secret;

— deținătorul secretului comercial trebuie să fi depus eforturi rezonabile pentru a păstra caracterul secret al informației.

3.5 *Termenul de însușire abuzivă*

3.5.1 Pe lângă accesul neautorizat la orice suport fizic care conține secretul, furtul, mita, înșelăciunea și încălcarea unui acord de confidențialitate, articolul 3 al propunerii adaugă *„orice alt comportament care, în circumstanțele date, contravine practicilor comerciale loiale”*.

3.5.2 De asemenea, propunerea prevede ca și utilizarea sau divulgarea ulterioară a unui secret comercial să fie considerată ilegală, în aceleași circumstanțe ca atunci când, în momentul utilizării sau divulgării, persoana avea cunoștință sau ar fi trebuit să aibă cunoștință de faptul că sursa sa de informații a obținut secretul în mod ilegal.

([1]) JO C 306, 16.12.2009, p. 7; JO C 18, 19.1.2011, p. 105.

3.6 *Dobândirea, utilizarea și divulgarea legală de secrete comerciale*

3.6.1 Articolul 4 al propunerii de directivă exclude o serie de ipoteze:

— descoperirea sau crearea independentă;

— ingineria inversă *(reverse engineering): un secret comercial nu mai este protejat din momentul în care poate fi divulgat prin produsul care îl incorporează;*

— exercitarea dreptului reprezentanților lucrătorilor la informare și la consultare, inclusiv informarea respectivilor reprezentanți de către lucrători;

— libertatea de exprimare și de informare;

— activitatea denunțătorilor, dacă sunt îndeplinite condiții suplimentare: utilizarea sau divulgarea necesară și în interes public;

— practica în conformitate cu practicile comerciale loiale, respectarea unei obligații necontractuale, protecția unui interes legitim.

3.6.2 Articolul 4 protejează inovarea, dat fiind că prevede în mod expres că descoperirea independentă și ingineria inversă sunt mijloace legale de a obține informații.

3.7 *Accesul la măsuri reparatorii al deținătorului secretului comercial*

3.7.1 Statele membre au obligația de a prevedea măsuri reparatorii efective în cazul însușirii ilegale a unor secrete comerciale.

3.7.2 În legătură cu dezbaterile recurente asupra utilizării abuzive a procedurii de acțiune în contrafacere, propunerea de directivă invită statele membre să sancționeze inițierea unor proceduri judiciare cu rea-credință în scopul de a întârzia sau de a restricționa în mod neloial accesul pârâtului pe piață ori de a-l intimida sau a-l hărțui pe acesta.

3.7.3 Articolul 8 al propunerii de directivă se inspiră de asemenea din dreptul concurenței, formulând o serie de măsuri de protecție menite să evite divulgarea secretelor comerciale pe parcursul procedurii judiciare: restricționarea integrală sau parțială a accesului la documentele care conțin secretul comercial, restricționarea accesului la ședințele de judecată, eliminarea pasajelor care conțin secrete comerciale din versiunea neconfidențială a hotărârii judecătorești.

3.7.4 Cu titlu de măsuri provizorii, deținătorul secretului comercial prejudiciat poate obține interzicerea divulgării sau a utilizării secretului comercial, interdicția de a fabrica, a oferi, a introduce pe piață sau a utiliza mărfuri ce provin din infracțiuni și sechestrarea sau predarea acestor mărfuri.

3.7.5 Propunerea prevede alte numeroase garanții procedurale, de exemplu, în subsidiar, instanța trebuie să poată dispune ca pârâtul să constituie o garanție care să permită despăgubirea deținătorului secretului.

4. **Observații generale asupra propunerii de directivă**

4.1 Propunerea de directivă prezintă o definiție a secretului comercial suficient de extinsă pentru a acoperi o compoziție, cercetări sau studii care nu fac încă obiectul unui drept de proprietate intelectuală.

4.2 Propunerea urmărește consolidarea competitivității întreprinderilor și a organismelor de cercetare europene care se bazează pe know-how și pe secrete comerciale care nu pot face obiectul unei protecții prin drepturile de proprietate intelectuală, din cauza imposibilității în care se află titularul de a obține un drept exclusiv asupra acestor elemente.

4.3 Într-adevăr, drepturile de proprietate industrială tradiționale cum ar fi brevetele, mărcile, desenele și modelele conțin o mare parte a cunoștințelor și informațiilor care sunt totuși necesare creșterii economice a întreprinderilor.

4.4 De altfel, IMM-urile au recurs deseori la secretul comercial pentru a proteja aceste informații vitale, în absența unor resurse umane specializate sau a capacității financiare suficiente pentru a-și înregistra, a-și gestiona, a-și proteja și a-și face respectate drepturile de proprietate intelectuale.

4.5 Pentru a depăși aceste obstacole, întreprinderile prevăd deseori acorduri de nedivulgare în contractele pe care le încheie cu angajații sau cu subcontractanții. Regulile de protecție a secretelor comerciale nu trebuie să ducă la îngrădirea libertății de exprimare și a posibilității de denunțare a neregulilor și nici la restrângerea posibilității lucrătorilor de a-și schimba locul de muncă și de a profita de cunoștințele generale și experiența dobândită.

4.6 Prin urmare, propunerea are sens pe deplin, cu atât mai mult cu cât viața economică actuală favorizează tot mai mult subcontractarea, ceea ce presupune ca furnizorii de servicii să poată avea acces temporar la tot felul de informații sensibile.

4.7 În plus, perfecționarea sistemelor informatice și a comunicațiilor facilitează pirateria, deturnarea și difuzarea secretelor comerciale, ceea ce sporește riscurile ca acestea să fie utilizate în țări terțe pentru a fabrica produse care intră ulterior în concurență, pe piața europeană, cu produsele întreprinderii devenite victimă a însușirii abuzive a secretelor.

4.8 CESE atrage atenția asupra faptului că prin consolidarea neîncetată a cerințelor în materie de raportare, în special pentru societățile cotate la bursă, se pune în pericol secretul comercial. Informațiile care apar în aceste rapoarte devin, de fapt, publice, accesibile oricărui investitor, care se poate dovedi sau poate deveni un concurent.

4.9 CESE consideră că propunerea de directivă ar trebui să ia în considerare, la articolul 4, riscul de divulgare a secretului comercial legat de obligațiile de raportare care le revin membrilor consiliului de administrație sau de supraveghere a societăților cotate la bursă.

5. **Observații specifice cu privire la propunerea de directivă**

5.1 Propunerea prevede numeroase garanții procedurale, în special măsuri provizorii și de conservare, dar și măsuri corective și reparatorii în urma unei hotărâri judecătorești care se pronunță pe fond asupra încălcării secretului comercial, cum ar fi distrugerea informațiilor deținute de contravenient, returnarea și distrugerea produselor în cauză, calculul daunelor-interese înainte de a integra prejudiciul moral și publicarea deciziei.

5.2 Daunele-interese acordate la cererea părții prejudiciate trebuie să corespundă prejudiciului real suferit, luând în considerație aspectele materiale și morale.

5.3 Totuși, judecătorul va putea recurge la o sumă forfetară, în „cazurile adecvate", de exemplu calculată pe baza redevențelor sau a drepturilor care ar fi fost cuvenite în cazul unei utilizări adecvate.

5.4 Comitetul subliniază că noțiunile de drept penal *„furt", „mită", „înșelăciune"* menționați la articolul 3 al propunerii de directivă au rolul de a explicita noțiunea de *„dobândire, utilizare și divulgare ilegală de secrete comerciale"*.

5.5 Intenția Comisiei este de a opera o armonizare a căilor de atac civile, pentru a permite întreprinderilor inovatoare să-și apere în mod eficace secretele de afaceri în întreaga Uniune Europeană. Articolul 5 *„Obligația generală"* este elocvent în acest sens, deoarece dispune ca statele membre să prevadă măsuri, proceduri și măsuri reparatorii pentru a asigura disponibilitatea unor reparații în fața instanțelor civile (sublinierea Comitetului).

5.6 În plus, se pare că propunerea de directivă asimilează secretul comercial cu o formă de proprietate intelectuală, cu excepția caracterului exclusiv. Într-adevăr, protecția creată este foarte apropiată de procedurile prevăzute în Directiva CE 2004/48 privind aplicarea drepturilor de proprietate intelectuală, cum ar fi drepturile de autor și drepturile conexe, mărcile comerciale, desenele sau brevetele, directivă adoptată în aprilie 2004, a cărei revizuire este de altfel în curs de examinare. În ceea ce privește articolul 4, CESE consideră că este foarte important ca, în cazul denunțării unei nereguli sau a unui alt incident de la locul muncă, lucrătorii să se poată consulta cu o persoană de încredere dintr-un sindicat, fără a risca să se facă vinovați de încălcarea regulilor în această privință. CESE este de părere că directiva ar trebui să conțină o dispoziție pentru protecția împotriva represaliilor a lucrătorilor care fac uz de posibilitățile prevăzute la articolul 4.

5.7 În acest sens, în legătură cu dezbaterile recurente asupra utilizării abuzive a procedurii de acțiune în contrafacere ([2]), procedură necontradictorie, Comitetul salută faptul că propunerea se îndepărtează totuși de Directiva CE 2004/48 prin sublinierea expresă de la articolul 10 alineatul (2) a faptului că autoritățile judiciare ale statelor membre evaluează caracterul proporțional al măsurilor provizorii și asigurătorii.

5.8 Asimilarea secretului comercial cu o formă de proprietate intelectuală poate ajunge până la includerea în propunerea de directivă a termenului de „practică comercială loială". Acest termen există deja în acordurile TRIPS.

([2]) Curtea de Casație, Camera civilă, Secția comercială, 12 februarie 2013, 11-26.361 *„Société Vetrotech Saint-Gobain international"*; A treia cameră a Tribunalului de înaltă instanță (*Tribunal de grande instance*) din Paris, 15 noiembrie 2011 „Sociétés JCB" comentat de Laurent Labatte, Marks & Clerk France, Conseils en propriété industrielle (Consiliere în proprietatea industrială).

5.9 Curtea de Justiție a Uniunii Europene a avut ocazia de a interpreta termenul de „practică loială” ([3]) utilizat în Directiva 89/104/CEE de apropiere a legislațiilor statelor membre privind mărcile.

5.10 În ciuda progreselor semnificative pe care le conține propunerea, adoptarea directivei nu va scuti întreprinderile de punerea în aplicare a tuturor măsurilor preventive utile pentru a-și proteja secretele comerciale, fie că sunt măsuri tehnice, organizaționale sau contractuale.

5.11 De asemenea, pare prea simplist să se limiteze informațiile susceptibile de a se încadra în categoria secretelor comerciale la acele informații care au valoare comercială imediată, deoarece anumite informații de natură economică, industrială, tehnică sau științifică pot să nu aibă valoare comercială directă sau potențială, în special atunci când au legătură cu datele de cercetare și dezvoltare tehnică sau științifică.

5.12 CESE propune ca lista definită la articolul 4 alineatul (1) să fie completată adăugându-se că dobândirea de secrete comerciale este considerată legală în cazul în care acestea sunt obținute e) în cadrul exercitării obligațiilor de raportare care revin membrilor consiliului de administrație sau de supraveghere al societăților cotate la bursă.

5.13 În același sens, CESE propune ca lista definită la articolul 4 alineatul (2) să fie completată adăugându-se că statele membre se asigură că nu se acordă niciun drept de solicitare a măsurilor, procedurilor și măsurilor reparatorii prevăzute de prezenta directivă în cazul în care presupusa dobândire, utilizare sau divulgare a secretului comercial a avut loc în oricare dintre următoarele cazuri: f) divulgarea secretului comercial în cadrul exercitării obligațiilor de raportare care revin membrilor consiliului de administrație sau de supraveghere a societăților cotate la bursă.

Bruxelles, 25 martie 2014.

Președintele
Comitetului Economic și Social European
Henri MALOSSE

([3]) A se vedea Directiva 89/104/CEE de apropiere a legislațiilor statelor membre privind mărcile și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene privind interpretarea noțiunii de „practică loială” CJCE, 15 martie 2005, cauza C 228/03 Gillette Company Gillette group Finland Oy contra LA laboratories Oy.

ANEXĂ

la Avizul Comitetului Economic și Social European

Următorul punct al avizului secțiunii a fost modificat pentru a reflecta conținutul amendamentului adoptat de Adunare, deși peste o pătrime din voturile exprimate au fost în favoarea menținerii textului în forma sa originală [articolul 54 alineatul (4) din Regulamentul de procedură]:

Punctul 4.5

4.5. *Pentru a depăși aceste obstacole, întreprinderile prevăd deseori acorduri de nedivulgare în contractele pe care le încheie cu angajații sau cu subcontractanții.*

Rezultatul votului asupra amendamentului

Voturi pentru:	80
Voturi împotrivă:	46
Abțineri:	10