COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 28.11.2013
SWD(2013) 472 final

DOCUMENTO DE TRABALHO DOS SERVIÇOS DA COMISSÃO

RESUMO DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO

que acompanha o documento

Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho

relativa à proteção de *know-how* e informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais

{COM(2013) 813 final}
{SWD(2013) 471 final}
{SWD(2013) 493 final}

DOCUMENTO DE TRABALHO DOS SERVIÇOS DA COMISSÃO

RESUMO DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO

que acompanha o documento

Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho

relativa à proteção de *know-how* e informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais

1. INTRODUÇÃO E CONSULTAS

Em 3 de março de 2010, a Comissão adotou uma estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo (Europa 2020) que requer o reforço do conhecimento e da inovação enquanto fatores determinantes do crescimento económico da União. No âmbito da iniciativa emblemática «União da Inovação», a Comissão comprometeu-se a melhorar as condições estruturais para a inovação das empresas, nomeadamente através da otimização da Propriedade Intelectual.

Neste contexto, em 24 de maio de 2011, a Comissão adotou uma estratégia abrangente para a realização de um Mercado Interno devidamente funcional no domínio da propriedade intelectual.

Todas as patentes e todas as conceções ou marcas começam como um segredo (o lançamento de um novo produto, um medicamento revolucionário iminente, o protótipo de um novo motor para automóvel, etc.). Até que seja possível obter um direito de propriedade intelectual, as empresas estão vulneráveis ao roubo de informações e conhecimentos de investigação valiosos. A lei relativa ao segredo empresarial minimiza os riscos enfrentados por empresas inovadoras e organismos de investigação, fornecendo mecanismos jurídicos de reparação contra a apropriação ilegítima de resultados de I&D, *know-how* e outros dados valiosos.

Os segredos comerciais são essenciais para a investigação colaborativa e a inovação aberta no Mercado Interno, que requerem a partilha de informações valiosas entre múltiplos parceiros nos vários Estados-Membros. Os segredos comerciais não estão, contudo, suficientemente protegidos na União. As empresas inovadoras e as instituições de investigação estão cada vez mais expostas à apropriação indevida, com origem dentro e fora da União, e a ausência de um ambiente jurídico comum e sólido compromete a sua capacidade para satisfazer plenamente o seu potencial como fatores determinantes para o crescimento económico e o emprego.

A presente Avaliação de Impacto analisa a origem deste problema e a forma como pode ser resolvido.

Os serviços da Comissão utilizaram peritos externos. Dois estudos externos analisaram a proteção jurídica concedida aos segredos comerciais na UE e reviram a literatura relacionada no domínio económico. No contexto de um desses estudos, 537 empresas participaram num inquérito (inquérito 2012), e os serviços da Comissão realizaram uma consulta pública com 386 inquiridos.

2. CONTEXTO POLÍTICO, DEFINIÇÃO DO PROBLEMA E SUBSIDIARIEDADE

Existem provas de que as empresas, independentemente da sua dimensão, valorizam os segredos comerciais pelo menos tanto como as patentes ou outras formas de direitos de propriedade intelectual. Os segredos comerciais são particularmente importantes para as PME e para as empresas em fase de arranque. Os segredos comerciais também são importantes para a proteção da inovação não-tecnológica. A indústria de serviços, que representa mais de 70 % do PIB da UE, depende relativamente mais dos segredos comerciais e menos das patentes que o setor da indústria transformadora.

Tendo em conta o valor económico de um segredo comercial, a concorrência pode também tentar obtê-lo ilegalmente, por exemplo através do roubo, da cópia não autorizada, da violação de requisitos de confidencialidade, etc., a fim de o utilizar ilicitamente. Várias tendências (a globalização, a externalização, as cadeias de abastecimento mais longas, a maior utilização das tecnologias da informação e da comunicação, etc.) sugerem que o risco da apropriação indevida de segredos comerciais está a aumentar cada vez mais. Uma em cada cinco empresas que responderam a um inquérito declararam ter sido vítimas de tentativas ou atos de apropriação indevida na UE nos últimos 10 anos.

Apesar da importância dos segredos comerciais e das ameaças que os afetam, o quadro jurídico da UE presta pouca atenção a este fenómeno. Não existe uma regulamentação da UE neste domínio e a proteção oferecida pelos regulamentos nacionais contra a apropriação indevida dos segredos comerciais é heterogénea. Poucos Estados-Membros abordam especificamente a apropriação indevida de segredos comerciais no respetivo direito civil ou penal, dependendo a maioria do direito da concorrência ou em matéria de responsabilidade civil e de algumas disposições em matéria penal.

As diferenças nos vários direitos nacionais resultam numa proteção jurídica fragmentada dos segredos comerciais contra a apropriação indevida no Mercado Interno. Este facto é evidenciado pelo quadro que se segue, que compara as legislações dos Estados-Membros com várias medidas importantes que se deveria esperar que fossem oferecidas por esse tipo de proteção jurídica:

A fragmentação da proteção jurídica (medidas selecionadas)
Fonte dos dados: Baker & McKenzie (2013).

Medidas selecionadas	AT	BE	BG	CY	CZ	DE	DK	EE	EL	ES	FI	FR	HU	IE	IT	LT	LU	LV	MT	NL	PL	PT	RO	SE	SI	SK	UK
Definição de um segredo comercial na legislação relativa ao direito civil			■		■				■				■		■	■					■	■		■		■	
Possibilidade de injunções contra terceiros de boa-fé	■				■	■	■	■			■			■		■		■				■					
Injunções não limitadas no tempo	■		■		■	■		■		■	■	■	■	■	■	■	■	■	■			■	■	■		■	■
Possibilidade de ordens de destruição do segredo comercial/mercadorias resultantes	■	■			■	■	■			■		■	■	■	■	■		■		■	■	■	■	■	■	■	■
Cálculo de prejuízos com base nos direitos	■					■	■		■				■		■					■							■
Regras processuais para a preservação do segredo (processo civil)						■							■														■
Legislação suficiente em matéria penal	■			■	■	■	■		■	■	■	■										■	■	■			

N.B. Uma célula em branco significa que a legislação nacional não prevê a medida em questão

– a) Âmbito da proteção: poucos Estados-Membros definem os segredos comerciais e a apropriação indevida e alguns não possuem qualquer tipo de disposições específicas em matéria de segredos comerciais;

– b) Vias de recurso: nem sempre existe a possibilidade de reparação injuntiva para impedir todos os tipos de terceiros de utilizarem indevidamente um segredo comercial (por exemplo, quando o segredo comercial objeto de apropriação indevida foi transferido para um terceiro de boa-fé); nem sempre é possível obter injunções não limitadas no tempo; nem sempre existe a possibilidade de emitir ordens de destruição das mercadorias resultantes e das informações objeto de apropriação indevida, ou da sua devolução ao titular original do segredo comercial; as regras tradicionais relativas ao cálculo dos prejuízos (perdas reais/perda de lucros) são frequentemente inadequadas aos casos de apropriação indevida de segredos comerciais e nem sempre estão disponíveis métodos alternativos (por exemplo, o montante dos direitos que teriam sido auferidos ao abrigo de um acordo de licença);

– c) Assegurar a confidencialidade dos segredos comerciais durante processos civis: os regulamentos nacionais são frequentemente insuficientes para assegurar essa confidencialidade, o que pode resultar na perda definitiva do segredo comercial caso a vítima decida recorrer a métodos contenciosos. Este risco dissuade as vítimas de apropriações indevidas de segredos comerciais de procurar reparação; e

– d) O roubo de segredos comerciais é uma infração penal em muitos Estados-Membros, mas não em todos, e as sanções podem variar substancialmente.

Esta proteção fragmentada torna o recurso ao litígio com vista a proteger segredos comerciais contra apropriações indevidas por terceiros num ambiente transfronteiriço num instrumento pouco fiável para a proteção da propriedade intelectual. Além disso, enfraquece a proteção oferecida aos inovadores da UE contra mercadorias produzidas utilizando os seus segredos comerciais roubados e que têm origem em países terceiros. A prática confirma que as regulamentações nacionais se afiguram pouco atraentes para os titulares de segredos comerciais, uma vez que as empresas praticamente não defendem, junto dos tribunais, os seus segredos comerciais que são objeto de apropriação indevida.

Identificaram-se dois **problemas principais**:

1) Incentivos insatisfatórios às atividades de inovação transfronteiriças. Quando os segredos comerciais estão em risco de apropriação indevida com proteção jurídica ineficaz, os incentivos à realização de atividades inovadoras (incluindo a nível transfronteiriço) são afetados devido:

– i) Ao menor valor esperado da inovação dependente de segredos comerciais e aos custos mais elevados da sua proteção. Por um lado, quanto maior é a probabilidade de um segredo comercial ser, um dia, objeto de apropriação indevida sem que o seu proprietário possa ter esperança de recuperar os prejuízos que tal lhe possa causar, menor é o retorno que o proprietário pode esperar. Por outro lado, quanto mais fraca a proteção jurídica, mais cada inovador tem de investir nas suas próprias medidas de proteção. Trinta e cinco por cento dos inquiridos no Inquérito 2012 identificaram «aumento das despesas em medidas de proteção» como uma consequência direta dos atos (ou tentativas) de apropriação indevida; e

– ii) Ao maior risco empresarial que implica a partilha de segredos comerciais. Por exemplo, de acordo com o inquérito de 2012, 40 % das empresas da UE abstêm-se de partilhar segredos comerciais com terceiros com receio da perda da confidencialidade das informações através de utilização indevida ou divulgação não autorizada.

2) As vantagens competitivas baseadas nos segredos comerciais estão em risco (menor competitividade): a proteção jurídica fragmentada na UE não garante um âmbito de proteção e um nível de reparação comparáveis no Mercado Interno, pondo em risco as vantagens competitivas baseadas nos segredos comerciais, quer relacionados com inovação ou não, e comprometendo a competitividade dos titulares dos segredos comerciais. Por exemplo, a indústria química europeia, que depende fortemente da inovação em processos protegida por segredos comerciais, estima que a apropriação indevida de um segredo comercial possa, muitas vezes, implicar uma redução no volume de negócios até 30 %. A capacidade do inovador para obter retornos adequados pela exploração do seu segredo comercial também é comprometida.

As empresas inovadoras, em particular as pequenas e médias empresas (PME), são prejudicadas e a cooperação em inovação no **Mercado Interno** é posta em causa. Devido aos diferentes níveis de proteção, algumas empresas estão mais bem equipadas do que outras para enfrentar o desafio de uma economia baseada na informação e para explorar uma infraestrutura eficiente de propriedade intelectual. A fragmentação do quadro jurídico impede os inovadores de explorarem todo o potencial transfronteiras no Mercado Interno, e isso tem repercussões no investimento, no emprego e no crescimento económico.

Na ausência de ação da UE (**cenário de base**), as consequências adversas resultantes de casos de apropriação indevida de segredos comerciais continuarão a ser insuficientemente abordadas pelos meios jurídicos disponibilizados pelos Estados-Membros aos titulares de segredos comerciais para sua defesa.

3. SUBSIDIARIEDADE

A ação da UE poderia ter por base o artigo 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da UE, uma vez que a melhoria das condições para a inovação e o reforço da eficiência da propriedade intelectual no Mercado Interno estão no centro da iniciativa. O princípio da **subsidiariedade** seria respeitado, uma vez que os Estados-Membros, a título individual, não poderiam alcançar os objetivos da iniciativa. A ação da UE é particularmente necessária para estabelecer um quadro jurídico que poderia proteger e, consequentemente, reforçar o fluxo transfronteiras de segredos comerciais relacionados com a inovação entre parceiros de investigação e empresariais, assegurando a minimização ou a completa eliminação dos benefícios de eventuais apropriações indevidas dessas informações. Este fluxo de informação é primordial para a exploração da inovação na UE e para a I&D.

4. OBJETIVOS

Objetivo geral: Assegurar que a competitividade das empresas e dos organismos de investigação europeus baseada em *know-how* e informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) seja devidamente protegida e melhorar as condições/estrutura para o desenvolvimento e a exploração da inovação e para a transferência de conhecimentos no Mercado Interno.

Objetivo específico: Melhorar a eficácia da proteção jurídica dos segredos comerciais contra a apropriação indevida no Mercado Interno.

Este objetivo específico integra-se na estratégia mais ampla da UE de promover e reforçar a eficiência da infraestrutura da propriedade intelectual no Mercado Interno, tendo em vista os objetivos da estratégia Europa 2020 relativos à inovação (cf. União da Inovação).

É consistente com os compromissos internacionais da UE e dos seus Estados-Membros neste domínio (cf. Acordo sobre aspetos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio).

5. COMPARAÇÃO DAS OPÇÕES POLÍTICAS

Síntese da comparação das opções	***Eficácia* [por objetivo operacional]***				***Eficiência e custos*****	
Opções políticas	Âmbito da proteção comparável	Nível de reparação suficiente e comparável	Preservação da confidencialidade no litígio	Dissuasão	Custos	Eficiência
1. Status quo.	0	0	0	0	0	0
2. Informação/conhecimento dos instrumentos de reparação existentes em caso de apropriação indevida de segredos comerciais.	0	0/+	0	0/+	E	B
3. Ilegalidade dos atos de apropriação indevida de segredos comerciais.	++	+	+	+	M	M
4. Convergência dos recursos de direito civil nacional contra a apropriação indevida de segredos comerciais.	**++**	**++**	**++**	**++**	**M**	**E**
5. Convergência dos recursos de direito civil e de direito penal nacional contra a apropriação indevida de segredos comerciais.	+++	++	++	+++	E	M

* Comparação em relação à linha de base: --- deterioração muito significativa da situação; -- deterioração significativa da situação; - ligeira deterioração; 0 sem alterações relevantes; + ligeira melhoria; ++ melhoria significativa; +++ melhoria muito significativa.
** Avaliação global da opção relativamente ao alcance dos objetivos. B: Baixo; M: Médio; E: Elevado.

Na Opção 1, as despesas relativas a medidas de proteção manter-se-iam elevadas e as empresas manifestariam reticência em entrar em redes transfronteiriças de inovação colaborativa. Um foco excessivo na prevenção levaria a limitações mais rigorosas para os trabalhadores e a uma redução da mobilidade profissional. A limitação dos incentivos à inovação prejudicaria a criação de emprego. Os custos elevados são proporcionalmente mais fortes para as PME. A economia da UE teria um desempenho negativo em termos de emprego, inovação e crescimento e os consumidores teriam acesso limitado a produtos ou serviços inovadores.

A Opção 2 melhoraria a capacidade dos criadores e inovadores para enfrentarem o desafio da apropriação indevida de segredos comerciais, reforçando a sua confiança. Contudo, esta opção não seria totalmente eficaz no alcance do objetivo, uma vez que: gera custos e recursos adicionais para a compilação, apresentação e atualização constante das informações em todas as línguas, assim como para ações de sensibilização regulares; os proprietários dos segredos comerciais continuariam numa posição fraca em relação à apropriação indevida de segredos comerciais; a proteção desigual a nível da UE subsistiria e as mercadorias fabricadas nos Estados-Membros com um baixo nível de proteção circulariam no Mercado Interno.

Nas Opções 3, 4 e 5, o âmbito harmonizado da proteção dos segredos comerciais asseguraria uma proteção jurídica igual e uma maior certeza jurídica. Desta forma

– i) reforçar-se-ia a competitividade das empresas, devido à melhor proteção transfronteiriça das vantagens competitivas das empresas e à melhor afetação de

recursos, uma vez que seria esperado um menor investimento em medidas de proteção, libertando os recursos para investimentos mais produtivos, e

– ii) incentivar-se-ia mais as atividades inovadoras (transfronteiriças) devido ao maior valor esperado dos segredos comerciais e à melhor proteção da partilha de conhecimentos a nível transfronteiriço.

Estes impactos deveriam conduzir a efeitos positivos para a inovação (aumento do investimento na inovação, da partilha de conhecimentos a nível transfronteiriço e da divulgação) e para o Mercado Interno a nível de atividades transfronteiriças relacionadas com a criatividade e a propriedade intelectual. Estes impactos acabariam por beneficiar o crescimento económico e as escolhas do consumidor, assim como o acesso a novos produtos e serviços. Estas opções também poderiam contribuir para dar mais possibilidades aos trabalhadores (altamente) qualificados (os que criam ou têm acesso a segredos comerciais) para trocar de empregador no Mercado Interno ou criar a sua própria empresa.

A Opção 3 apenas insta aos Estados-Membros que forneçam recursos eficazes e proporcionados, sem os especificar, pelo que abordaria apenas parte das disposições necessárias para estabelecer um quadro jurídico eficaz destinado a proteger os segredos comerciais contra a apropriação indevida. Além disso, não asseguraria uma harmonização significativa relativamente à confidencialidade dos segredos comerciais durante litígios. Os possíveis queixosos teriam de realizar diferentes avaliações de riscos em cada Estado-Membro. A redução dos custos de informação seria limitada.

A Opção 4 partilharia com a Opção 3 os impactos positivos comuns supradescritos, mas incluiria, além disso, medidas harmonizadas para impedir terceiros de utilizar/explorar os segredos comerciais apropriados indevidamente, incluindo, consoante o caso, importações de países terceiros. Também proporcionaria uma maior certeza relativamente à preservação do segredo durante litígios criando um quadro jurídico comum e evitando os custos e os riscos associados à convergência insuficiente e às desvantagens da Opção 3. Melhores instrumentos de aplicação da lei e melhorias na recuperação de danos, assim como melhores garantias à preservação da confidencialidade dos segredos comerciais durante o litígio, proporcionam aos investidores uma maior segurança, favorecendo os investimentos em inovação, em particular num contexto transfronteiriço, e contribuindo para o bom funcionamento do Mercado Interno.

A Opção 5 acrescentaria a convergência em matéria de direito penal à Opção 4, reforçando o efeito de dissuasão das regras e proporcionando um melhor acesso a provas ao abrigo dos poderes de inquérito das autoridades responsáveis pela aplicação da lei. No entanto, a Opção 5 iria além da atual proteção dos direitos de propriedade intelectual pelo direito penal, que não está atualmente harmonizada a nível da UE. Além disso, segundo o princípio da proporcionalidade, o direito penal deve manter-se sempre uma medida de último recurso, sendo necessário considerar se as alterações propostas em matéria de direito civil são suficientes para alcançar os objetivos.

A opção 4 é a privilegiada.

Escolha do instrumento jurídico: uma vez que um instrumento jurídico não-vinculativo não garantiria os impactos positivos, esta opção teria de ser aplicada numa **diretiva**.

6. IMPACTOS GLOBAIS DA OPÇÃO PRIVILEGIADA

A convergência dos recursos de direito civil permitiria que as empresas inovadoras defendessem os seus segredos comerciais na UE de forma mais eficaz. Além disso, se os proprietários de segredos comerciais pudessem garantir a confidencialidade durante os processos judiciais, estariam mais inclinados a procurar proteção jurídica contra possíveis

danos resultantes da apropriação indevida de segredos comerciais. A maior **segurança jurídica e a convergência das legislações** da Opção 4 contribuiriam para aumentar o valor das inovações que as empresas tentam proteger como segredos comerciais, uma vez que o risco de apropriação indevida seria reduzido.

Esta opção também teria impactos positivos no funcionamento do **Mercado Interno**; permitiria às empresas, em particular às PME, e aos investigadores aproveitar melhor as suas ideias inovadoras através da cooperação com os melhores parceiros da UE. Este incentivo a **inovar**, e a fazê-lo de forma mais eficiente, assim como a economia de custos resultante do atual excesso de medidas de proteção, contribuiriam para aumentar o investimento do setor privado em I&D no âmbito do Mercado Interno.

O nível comparável de proteção de segredos comerciais na UE garantiria que a importação de mercadorias de **países terceiros**, nos casos em que essas mercadorias fossem produzidas utilizando segredos comerciais objeto de apropriação indevida, pudesse ser interrompida em qualquer lugar da UE em condições equivalentes.

Simultaneamente, a **concorrência** não seria limitada, uma vez que não seriam concedidos direitos exclusivos e que qualquer concorrente seria livre de adquirir, de forma independente, os conhecimentos protegidos pelo segredo comercial (inclusivamente recorrendo à engenharia inversa). A longo prazo, tal poderia ter efeitos positivos na competitividade e no crescimento da economia da UE.

As opções privilegiadas não terão um **impacto social** direto a nível macroeconómico, como, por exemplo, sobre os níveis de emprego nacionais. Contudo, indiretamente, deverão verificar-se impactos positivos na facilitação da mobilidade de trabalhadores altamente qualificados (os que têm acesso a segredos comerciais) no Mercado Interno, assim como a nível de empregos relacionados com a inovação (graças ao aumento da atividade inovadora), contribuindo assim para a sustentabilidade do emprego na UE.

A opção privilegiada não deverá ter impacto direto no **ambiente**.

Esta iniciativa não prejudica os **direitos fundamentais**.

As partes interessadas da indústria que responderam à consulta pública e ao inquérito específico de 2012 apoiam uma ação da UE que preveja a proteção eficaz e equivalente dos segredos comerciais em toda a UE. Pelo contrário, as partes interessadas não ligadas à indústria não consideram necessária uma iniciativa da UE.

7. ACOMPANHAMENTO E AVALIAÇÃO DAS OPÇÕES POLÍTICAS PRIVILEGIADAS

Serão introduzidas três medidas: (1) um plano de transposição; (2) o acompanhamento regular, pela Comissão, da adoção atempada e da correção das medidas de transposição, assim como da sua aplicação; e (3) a avaliação dos efeitos da política a médio prazo.