

## Reglementarea procedurilor pentru asigurarea confidențialității secretelor comerciale în procedura de judecată de drept comun și în litigii arbitrale

dr. Sonia Florea<sup>1</sup>

### Rezumat

Protecția informațiilor de afaceri confidențiale ce constituie secrete comerciale este crucială pentru activitatea de inovare, cercetare și dezvoltare tehnologică, având în vedere că, înainte de a fi protejate prin drepturi de proprietate intelectuală, toate creațiile intelectuale au potențialitatea de a fi calificate ca secrete comerciale, respectiv ca informații necunoscute publicului larg, care conferă, prin aceasta, un avantaj competitiv deținătorului informațiilor. Secretele comerciale nu au un obiect de protecție clar delimitat. În sfera lor pot fi incluse atât rețete de bucătărie, cât și creații intelectuale care constituie fundamentul economiei digitale, precum algoritmiile programelor de inteligență artificială, sau care permit proceselor automate să învețe și să creeze singure, independent de orice intervenție umană. Reglementarea adecvată a secretelor comerciale este atât în interesul societăților multinaționale, deoarece decizia de a licenția brevete de invenție, de a investi în cercetare-dezvoltare depinde și de nivelul protecției juridice acordată secretelor comerciale, cât și în interesul întreprinderilor mici și mijlocii, care, în calitate de licențiate, sunt interesate să aibă acces la tehnologiile recente, iar, în calitate de deținătoare legitime ale secretelor comerciale, beneficiază de costul relativ redus al dobândirii protecției legale, cu efect imediat. Riscul ridicat de a pierde protecția juridică prin secret comercial pe parcursul procedurilor pentru apărarea acestora, în contextul dezvăluirii secretului prin acte de procedură accesibile instanței, părții potrivnice, avocaților, terților intervenienți, experților, martorilor, altor persoane terțe, îi descurajează adesea pe deținătorii legitimi ai secretelor comerciale să recurgă la mijloacele procedurale de apărare a secretelor comerciale. Eficacitatea măsurilor procedurale pentru asigurarea confidențialității secretelor comerciale pe parcursul procedurilor de soluționare a litigiilor, dar și după încheierea acestora, atât timp cât informațiile care constituie secretul comercial nu țin de domeniul public, este esențială și reclamă instituirea unor norme de procedură speciale. Specificitatea acestor norme de procedură este examinată în studiul de față. Soluționarea litigiilor care au ca obiect apărarea secretelor comerciale în proceduri arbitrale, supuse principiului confidențialității, conferă certe avantaje și beneficii deținătorului legitim al secretelor comerciale. Studiul conține propuneri pentru perfecționarea normelor de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (CICA - CCIR), având în vedere cerințele speciale pentru asigurarea confidențialității secretelor comerciale în proceduri care tind la apărarea acestora.

**Cuvinte-cheie:** secrete comerciale; asigurarea confidențialității secretelor comerciale în proceduri litigioase; principiul confidențialității procedurilor arbitrale.

---

<sup>1</sup> Avocat în Baroul București, asociat în cadrul SCPA Florea Gheorghe și Asociații, arbitru al Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României și al Centrului de Mediere și Arbitraj al Organizației Mondiale pentru Protecția Proprietății Intelectuale (OMPI). Autoarea poate fi contactată la adresa de e-mail [sonia.florea@avfloreaorghe.ro](mailto:sonia.florea@avfloreaorghe.ro).

## Abstract

The protection of confidential business information which constitute trade secrets is crucial for innovation, research and technological development, given that, before being protected by intellectual property rights, all intellectual creations have the potential to be classified as trade secrets, as information unknown to the general public, thereby conferring a competitive advantage. Trade secrets do not have a limited, defined object of protection. They can include very different types of intellectual creations, from recipes to algorithms that are the foundation of the digital economy, such as the algorithms of artificial intelligence software, or that allow machine learning processes. Adequate regulation of trade secrets is both in the interest of multinational corporations, as the decision to license patents, to invest in research and development in a certain jurisdiction depends on the level of the legal protection of trade secrets, and in the interest of small and medium-sized enterprises, acting as licensees interested in having access to the latest technologies, or as legitimate holders of trade secrets, that enjoy the relatively low cost of acquiring legal protection, with immediate effect. The high risk of losing any legal protection during legal procedures for the enforcement of trade secrets in the context of disclosing trade secrets in procedural documents accessible to the court, the opposing party, lawyers, third parties, experts, witnesses, other third parties, often discourages legitimate holders. The effectiveness of procedural measures that ensure the confidentiality of trade secrets not only during dispute settlement procedures, but also after their conclusion, for as long as the protected information is not part of the public domain, is essential and requires the enactment of special procedural rules. The specificity of these rules of procedure is examined in the present study. The procedures for the enforcement of trade secrets in arbitration proceedings, subjected to the principle of confidentiality, confers certain advantages and benefits on the legitimate holder of the trade secrets. The study contains proposals for improving the rules of arbitration procedure of the Court of International Commercial Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Romania, having in view the special requirements for ensuring the confidentiality of trade secrets in proceedings aimed at protecting their secrecy.

**Keywords:** trade secrets; confidentiality of trade secrets în litigation; the principle of confidentiality in arbitration proceedings.

## Introducere

Studiul de față este organizat în patru secțiuni. Prima secțiune prezintă succint normele de drept internațional public adoptate pentru protecția secretelor comerciale prin Acordul TRIPS. A doua secțiune are în vedere particularitățile reglementărilor europene, adoptate relativ recent prin Directiva nr. 943/2016, transpusă în dreptul intern prin OUG nr. 25/2019, care, spre deosebire de Acordul TRIPS, nu includ secretele comerciale în sfera drepturilor de proprietate intelectuală, ci instituie un regim juridic special, derogatoriu. În cadrul acestei secțiuni, în prima subsecțiune sunt examinate măsurile pentru asigurarea confidențialității secretelor comerciale în procedura de judecată de drept comun: desfășurarea litigiului fără prezența publicului, măsuri pentru calificarea secretelor comerciale ca fiind confidențiale, măsuri pentru limitarea accesului la actele dosarului care conțin secrete comerciale, în a doua subsecțiune sunt analizate măsurile provizorii și asigurătorii pentru apărarea secretelor comerciale, în a treia subsecțiune sunt avute în vedere măsurile definitive (corective) care pot fi dispuse în soluționarea pe fond a litigiilor privind apărarea secretelor comerciale, iar în a patra subsecțiune este evidențiat principiul proporționalității în luarea măsurilor de protecție a secretului comercial. A treia secțiune este dedicată analizei normelor de procedură arbitrală în vigoare, care permit asigurarea confidențialității secretelor comerciale în litigii de competența Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (CICA - CCIR). A

patra secțiune are în vedere normele de procedură arbitrală ale Centrului de mediere și arbitraj de pe lângă Organizația Mondială pentru Protecția Proprietății Intelectuale (OMPI), în raport de care studiul propune perfecționarea reglementărilor Regulilor de procedură arbitrală ale CICA - CCIR prin adoptarea unor norme procedurale speciale, care răspund riscurilor de dezvăluire a secretelor comerciale în cadrul procedurilor litigioase care tind la apărarea acestora.

### **§1. Scurte precizări privind protecția secretelor comerciale prin Acordul TRIPS**

Reglementarea la nivel internațional a protecției informațiilor nedivulgate (sau "secrete comerciale") s-a făcut prin Acordul privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuală (Acordul TRIPS)<sup>2</sup>, în partea a II-a, intitulată "Norme referitoare la existența, domeniul de aplicare și exercitarea drepturilor de proprietate intelectuală, secțiunea 7 "Protecția informațiilor nedivulgate", art. 39.

Potrivit dispozițiilor art. 39 din Acordul TRIPS:

*"(1) În cursul asigurării unei protecții efective contra concurenței neloiale potrivit articolului 10a din Convenția de la Paris (1967), membrii trebuie să protejeze informațiile nedivulgate în conformitate cu alineatul (2) și datele comunicate autorităților publice sau organismelor acestora în conformitate cu alineatul (3).*

*(2) Persoanele fizice și juridice au posibilitatea să împiedice ca informații aflate în mod licit sub controlul lor să fie divulgate terților, sau dobândite sau utilizate de către aceștia fără consimțământul lor și de o manieră contrară uzanțelor comerciale cinstite<sup>(1)</sup>, dacă aceste informații:*

*a) sunt secrete în sensul că, în totalitatea lor sau în configurația sau asamblarea exactă a elementelor lor, ele nu sunt în general cunoscute de persoane de specialitate în domeniu care se ocupă în mod normal de genul de informații în cauză sau nu le sunt ușor accesibile;*

*b) au o valoare comercială prin faptul că sunt secrete;*

*c) au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în funcție de circumstanțe, destinate să le păstreze secrete și întreprinse de persoana care le controlează în mod licit.*

*(1) În sensul acestei dispoziții, "de o manieră contrară uzanțelor comerciale cinstite" reprezintă cel puțin practicile de genul ruperii contractului, abuzului de încredere și instigarea la acestea și cuprinde dobândirea de informații nedivulgate de către terți care cunoșteau că respectiva dobândire implică astfel de practici sau terți care au dat dovadă de o gravă neglijență ignorând-o.*

*(3) Atunci când aprobarea comercializării produselor farmaceutice sau a produselor chimice pentru agricultură care conțin entități chimice noi, este condiționată de comunicarea de date nedivulgate rezultate din încercări sau de alte date nedivulgate, a căror stabilire cere un efort considerabil, membrii trebuie să protejeze aceste date contra exploatării neloiale în comerț. În plus, membrii protejează aceste date contra divulgării, cu excepția cazului când aceasta este necesară pentru protecția publicului, sau cu excepția cazului în care sunt luate măsuri pentru a se asigura că datele sunt protejate contra exploatării neloiale în comerț."*

---

<sup>2</sup> Acordul TRIPS din 22 decembrie 1994, publicat în ediție specială a Jurnalului Oficial din 01.01.2007; constituie Anexa 1C la Acordul de instituire a Organizației Mondiale a Comerțului (OMC).

Observăm că protecția informațiilor nedivulgate a fost recunoscută în contextul protecției efective împotriva concurenței neloiale.

Domeniul concurenței neloiale nu a făcut obiectul unor măsuri legislative de armonizare la nivelul Uniunii Europene, consecința fiind că au existat și există diferențe semnificative între legislațiile statelor membre în ceea ce privește reglementarea concurenței neloiale și, implicit, protejarea secretelor comerciale împotriva dobândirii, utilizării sau divulgării ilegale de către alte persoane.

Norma de drept internațional public instituie o definiție a "secret comercial", fără a prevedea dispoziții de drept procedural pe care statele semnatare ar urma să le adopte la nivel național pentru asigurarea caracterului confidențial al secretelor comerciale pe parcursul acțiunilor exercitate pentru apărarea secretelor comerciale în cazul încălcării acestora.

## **§2. Norme pentru protecția secretelor comerciale reglementate prin Directiva nr. 943/2016, transpusă prin OUG nr. 25/2019**

Legiuitorul european a recunoscut că prevederile Acordului TRIPS au fost insuficiente pentru a asigura un nivel minim echivalent sau armonizat al protecției secretelor comerciale la nivelul statelor membre și că aceasta afectează buna funcționare a pieței interne, din cauza reducerii activităților economice transfrontaliere legate de inovare, inclusiv cooperarea în materie de cercetare sau cooperarea în materie de producție cu partenerii, externalizarea sau investițiile în alte state membre, activități care depind de utilizarea secretelor comerciale [par. (6) și (8), preambul, Directiva nr. 943/2016].

În vederea armonizării protecției secretelor comerciale la nivelul statelor membre ale Uniunii Europene, a fost adoptată Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale (în continuare denumită "Directiva nr. 943/2016"), cu termen de transpunere 9 iunie 2018.

Este important de precizat că legislația Uniunii Europene privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală nu se aplică secretelor comerciale, aceasta fiind voința legiuitorului european, care nu a extins sfera de aplicabilitate a Directivei 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală (denumită în continuare "Directiva 2004/48 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală") pentru a cuprinde și secretele comerciale.

Prin Declarația privind art. 2 din Directiva nr. 48/2004 (2005/295/EC)<sup>3</sup>, Comisia Europeană a precizat că secretul comercial nu intră în sfera de aplicabilitate a Directivei nr. 48/2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală<sup>4</sup>.

În cuprinsul Studiului de impact<sup>5</sup> care a stat la baza adoptării Directivei nr. 943/2016, se precizează în mod expres că "*contrar Acordului TRIPS, legislația Uniunii Europene privind*

---

<sup>3</sup> Publicată în JOUE nr. L 94/37 din 13.04.2005. Documentul poate fi accesat, în alte limbi decât româna, la adresa <https://eur-lex.europa.eu> (accesat la 03.06.2022).

<sup>4</sup> S. Florea, *Proceduri civile în materia drepturilor de proprietate intelectuală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 124.

<sup>5</sup> SWD/2013/0471 final, din 28 noiembrie 2013, accesibil numai în limba engleză, la adresa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013SC0471&qid=1605711125200>, intitulat

*respectarea drepturilor de proprietate intelectuală se aplică numai încălcărilor drepturilor de proprietate intelectuală formale (acordate de o autoritate statală - n.ns.), cu excluderea secretelor comerciale" (traducerea n.ns.).*

Regimul juridic aplicabil secretelor comerciale este distinct și diferit de regimul juridic aplicabil drepturilor de proprietate intelectuală.

În contextul în care România nu a transpus Directiva în termen, iar, la 20 iunie 2018, Comisia Europeană a notificat Scrisoarea cu privire la punerea în întârziere, Guvernul României a adoptat Ordonanța de urgență nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative<sup>6</sup> (în continuare denumită "OUG nr. 25/2019").

Prevederile Directivei nr. 943/2016 și OUG nr. 25/2019 tind să încurajeze cooperarea, atât la nivelul pieței interne, dar și între state membre ale Uniunii Europene și state terțe, în materie de proprietate intelectuală, inovare, schimb de tehnologie și transfer de tehnologie și de know-how. Actele normative recunosc riscul de a pierde confidențialitatea unui secret comercial pe parcursul activităților de cooperare în materie de dezvoltare și transfer de tehnologie poate fi diminuat prin reglementarea unor măsuri eficiente pentru apărarea secretelor comerciale mai ales în ipoteza încălcării acestora, în cadrul procedurilor pentru apărarea lor.

Deoarece, pe lângă acest risc, există și riscul pierderii confidențialității secretelor comerciale chiar pe parcursul procedurilor judiciare pentru apărarea lor, Directiva nr. 943/2016 și OUG nr. 25/2019 instituie proceduri speciale pentru păstrarea confidențialității secretelor comerciale pe parcursul procedurilor judiciare.

Dispozițiile legale din materia acțiunii în contrafacere nu sunt aplicabile în procedurile pentru protecția secretelor comerciale, ci exclusiv în proceduri pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală cu caracter exclusiv, care intră în sfera de aplicabilitate a Directivei nr. 48/2004.

Definiția secretului comercial este armonizată la nivelul statelor membre ale Uniunii Europene. Potrivit dispozițiilor art. 1<sup>1</sup> lit d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale<sup>7</sup> (în continuare denumită "Legea nr. 11/1991"), sunt "secrete comerciale":

*"informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:*

- 1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;*
- 2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;*

---

*"Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure" (accesat la 03.06.2022).*

<sup>6</sup> Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 309 din 19 aprilie 2019.

<sup>7</sup> M. Of., Partea I, nr. 24 din 30 ianuarie 1991.

3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete".

Sfera secretelor comerciale depășește sfera drepturilor de proprietate intelectuală, deoarece secretele comerciale cuprind o "gamă diversificată de informații", inclusiv "date comerciale, cum ar fi informații privind clienții și furnizorii, planuri de afaceri și studii și strategii de piață", care sunt excluse de la protecție prin drepturi de proprietate intelectuală. Protecția informațiilor prin secrete comerciale este fie o completare, fie ca o alternativă la protecția prin drepturile de proprietate intelectuală [par. (2), preambul, Directiva nr. 943/2016].

Noțiunea tehnico-juridică "*deținător al secretului comercial*" este, la rândul ei, armonizată la nivelul statelor membre ale Uniunii Europene. Dispozițiile art. 1<sup>1</sup> lit. e) din Legea nr. 11/1991 definesc noțiunea ca fiind "*orice persoană fizică sau juridică care deține controlul legal asupra unui secret comercial*".

Observăm că Directiva nr. 943/2016 și OUG nr. 25/2019 nu fac vorbire despre un "titular" al secretului comercial, noțiunea juridică fiind utilizată corect numai în ce privește drepturile de proprietate intelectuală cu caracter exclusiv, opozabile *erga omnes*.

## **2.1. Măsuri pentru asigurarea confidențialității secretelor comerciale în procedura de judecată de drept comun: desfășurarea litigiului fără prezența publicului, măsuri pentru calificarea secretelor comerciale ca fiind confidențiale, măsuri pentru limitarea accesului la actele dosarului care conțin secrete comerciale**

Dispozițiile art. 9 din OUG nr. 25/2019 stabilesc că:

*"(1) În cazul în care instanța, din oficiu sau la cererea motivată a unei părți, apreciază că desfășurarea procesului în prezența publicului poate afecta sau compromite secretul comercial sau presupus comercial, luând în considerare împrejurările prevăzute la art. 11 alin. (2), poate dispune ca procesul să se desfășoare fără prezența publicului, art. 213 alin. (2) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, fiind aplicabile în mod corespunzător.*

*(2) Instanța poate califica ca fiind confidențiale secretele comerciale sau presupusele secrete comerciale care fac obiectul unei cereri motivate corespunzător a unei părți interesate care participă la procedurile judiciare legate de dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a unui asemenea secret comercial sau presupus secret comercial, care are acces la documente care sunt parte integrantă din aceste proceduri judiciare sau care a luat cunoștință de asemenea secrete comerciale în urma acestei participări sau a acestui acces.*

*(3) La cererea justificată a unei părți sau din oficiu instanța poate lua măsurile corespunzătoare în vederea păstrării confidențialității oricăror secrete comerciale sau presupuse secrete comerciale utilizate sau menționate în cursul procedurii judiciare.*

*(4) În aplicarea prevederilor alin. (3), instanța poate să dispună:*

*a) restricționarea, integral sau parțial, la un număr limitat de persoane a accesului la orice document care conține secrete comerciale sau presupuse secrete comerciale și care a fost prezentat de părți sau de terți;*

b) restricționarea la un număr limitat de persoane a accesului la ședințele de judecată, atunci când pot fi divulgate secrete comerciale sau presupuse secrete comerciale, precum și la înregistrările sau transcrierile aferente ședințelor de judecată respective;

c) punerea la dispoziția oricărei altei persoane decât cele care fac parte din numărul limitat de persoane prevăzut la lit. a) și b) a unei versiuni neconfidențiale a oricărei hotărâri judecătorești, din care au fost eliminate sau ocluate pasajele conținând secrete comerciale;

d) orice alte măsuri prevăzute de lege pentru asigurarea confidențialității secretelor comerciale sau presupuselor secrete comerciale.

(5) Instanța se asigură că numărul de persoane prevăzut la alin. (4) lit. a) și b) nu depășește ceea ce este necesar pentru a garanta respectarea dreptului părților la procedurile juridice, la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil, incluzând cel puțin o persoană fizică din partea fiecărei părți și avocații sau alți reprezentanți ai respectivelor părți la procedurile judiciare.

(6) Atunci când se pronunță asupra măsurilor prevăzute la alin. (4) și atunci când evaluează proporționalitatea acestora, instanța ia în considerare necesitatea de a garanta dreptul la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil, interesele legitime ale părților și, după caz, ale terților, precum și orice eventual prejudiciu cauzat oricăreia dintre părți și, după caz, terților, care rezultă din aprobarea sau respingerea unor astfel de măsuri.

(7) Orice prelucrare a datelor cu caracter personal în temeiul prezentului articol se efectuează în conformitate cu prevederile Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor), publicat în Jurnalul Oficial al uniunii Europene, seria L, nr. 119 din 4 mai 2016, și ale legislației naționale în materie."

Prevederile art. 9 alin. (1) - (7) din OUG nr. 25/2019 transpun în dreptul intern dispozițiile art. 9 alin. (2) - (4) din Directiva nr. 943/2016.

Nu au fost transpuse în dreptul intern prevederile art. 9 alin. (1) din Directiva nr. 943/2016<sup>8</sup>, care obligau "părțile, avocații sau alți reprezentanți ai acestora", precum și "funcționarii judiciari, martorii, experții și orice altă persoană care participă la procedurile juridice legate de dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a unui secret comercial sau care au acces la documente care sunt parte integrantă din aceste proceduri juridice" să nu folosească sau să divulge presupusele secrete comerciale pe parcursul procedurilor judiciare.

Nu a fost reglementată prin OUG nr. 25/2019 posibilitatea ca instanța să oblige orice persoană care ar avea acces la actele dosarului, indiferent în ce calitate (parte, reprezentant al părții, expert, martor, greșier, orice alt funcționar al instanței etc.) să semneze un acord de confidențialitate, valabil și după finalizarea procedurilor judiciare.

Nu au fost instituite nici sancțiuni pecuniare pentru încălcarea obligației de păstrare a confidențialității informațiilor ce constituie secrete comerciale.

---

<sup>8</sup> Reiese din dispozițiile finale ale OUG nr. 25/2019 că: "prezenta ordonanță de urgență transpune prevederile [...] art. 9 alin. (2) - (4) [...] din Directiva (UE) 2016/943"; opțiunea legiuitorului român a fost aceea ca dispozițiile art. 9 alin. (1) să nu fie transpuse în dreptul intern.

Potrivit voinței legiuitorului european, protecția secretelor comerciale "ar trebui să se aplice și după încheierea procedurilor juridice și atât timp cât informațiile care constituie secretul comercial nu țin de domeniul public" [par. (24), Directiva nr. 943/2016].

Or, normele de implementare a Directivei nu au în vedere necesitatea de a obliga persoanele care au avut acces la informații ce constituie secrete comerciale pe parcursul procedurilor judiciare să păstreze caracterul secret al informațiilor și după finalizarea acestora, atâta timp cât ele nu au devenit general cunoscute sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă în mod normal de tipul de informații protejate prin secrete comerciale.

Opțiunea de reglementare a legiuitorului român creează vulnerabilități pentru deținătorul secretelor comerciale, care rămâne expus riscului ca, fie pe parcursul, fie ulterior finalizării procedurilor judiciare, secretele comerciale să fie divulgate, cu consecința pierderii ireversibile a avantajelor economice conferite de informațiile respective.

## **2.2. Măsuri provizorii și asigurătorii pentru apărarea secretelor comerciale**

Reglementările sunt cuprinse în art. 10 și 11 din OUG nr. 25/2019, care transpun dispozițiile art. 10 și 11 din Directiva 2016/943.

Măsurile provizorii și asigurătorii care pot fi dispuse de instanță sunt enumerate limitativ:

*"a) încetarea sau, după caz, interzicerea, cu titlu provizoriu, a utilizării sau a divulgării secretului comercial;*

*b) interdicția de a produce, oferi, introduce pe piață sau utiliza mărfuri care contravin normelor ori de a importa, exporta sau depozita astfel de mărfuri în scopurile menționate;*

*c) indisponibilizarea mărfurilor suspectate de a încălca normele, inclusiv a mărfurilor importate, astfel încât să se împiedice intrarea sau circulația acestora pe piață".*

Dispozițiile art. 11 alin. (6) din OUG nr. 25/2019 stabilesc că măsurile pot fi dispuse pe calea mijloacelor procedurale reglementate prin art. 978 și 979 C.pr.civ., edictate în materia apărării drepturilor de proprietate intelectuală.

Opțiunea legiuitorului român creează o confuzie între regimul juridic aplicabil protecției drepturilor de proprietate intelectuală și regimul juridic aplicabil protecției secretelor comerciale. Soluția legislativă permite interpretarea potrivit căreia în proceduri privind apărarea secretelor comerciale pot fi dispuse măsurile reglementate prin Ordonanța de urgență nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială<sup>9</sup> (denumită în continuare "OUG nr. 100/2005"), care transpun Directiva nr. 48/2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală.

Or, voința legiuitorului european a fost aceea ca sfera Directivei nr. 48/2004 să nu fie extinsă pentru a cuprinde protecția secretelor comerciale, dimpotrivă, Directiva nr. 943/2016 să conțină norme derogatorii, cu caracter special, astfel încât,

*"în cazul în care domeniul de aplicare al Directivei 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului și domeniul de aplicare al prezentei directive se suprapun, prezenta directivă are prioritate în calitate de lex specialis" [par. (39), preambul, Directiva nr. 943/2016].*

Confuzia între regimul juridic aplicabil protecției secretelor comerciale și cel aplicabil protecției drepturilor de proprietate intelectuală nu este permisă în raport de explicațiile conținute în

---

<sup>9</sup> M. Of., Partea I nr. 643 din 20 iulie 2005.



Studiul de impact care fundamentează și explicitează posibilele opțiuni de reglementare și soluțiile normative adoptate de legiuitorul european prin Directiva nr. 943/2016.

Potrivit Studiului de impact, în privința protecției secretelor comerciale, legiuitorul european a optat:

*"[...] să se propună o Directivă distinctă decât să se extindă sfera de aplicabilitate a Directivei 2004/48 în cazul acțiunilor civile pentru încălcarea secretelor comerciale. Principalele motive țin de diferențele importante dintre secretele comerciale și drepturile de proprietate intelectuală. Contrar drepturilor de proprietate intelectuală, protecția secretelor comerciale nu instituie niciun drept exclusiv și folosirea de către un terț a informației protejate prin secret comercial fără consimțământul deținătorului acestuia nu este suficient pentru a caracteriza fapta ilicită: este de asemenea necesar să se demonstreze fapta terțului de dobândire ilicită a secretului comercial"* (traducerea n.ns.)<sup>10</sup>.

Studiul de impact clarifică astfel că Directiva nr. 943/2016 nu instituie norme privind probele (art. 6 din Directiva nr.48/2004, transpus prin art. 5 din OUG nr. 100/2005), măsuri de conservare a probelor (dispozițiile art. 7 din Directiva nr. 48/2004, transpuse prin art. 6 din OUG nr. 100/2005) și dreptul la informare (prevederile art. 8 din Directiva nr. 48/2004, transpuse prin art. 8 din OUG nr. 100/2005)<sup>11</sup>.

Totodată, Studiul de impact precizează că *"a deține un secret comercial nu echivalează cu a avea un drept exclusiv de folosință a secretului comercial"*<sup>12</sup> și că *"atunci când o întreprindere alege să își protejeze informațiile tehnice sau economice prin secret (ca secrete comerciale), aceasta nu are un drept de proprietate intelectuală acordat de o autoritate statală"*<sup>13</sup>.

În preambulul Directivei nr. 943/2016, paragraful 16, se precizează deosebirea esențială dintre natura juridică a drepturilor de proprietate intelectuală și natura juridică a secretului comercial<sup>14</sup>: acesta din urmă nu este protejat printr-un drept exclusiv, opozabil *erga omnes*.

---

<sup>10</sup> Conform variantei în limba engleză a Studiului de impact: *"it appears preferable to propose an independent Directive rather than to extend the scope of Directive 2004/48 to civil redress measures against the misappropriation of trade secrets. The main reason is the important differences between trade secrets and intellectual property rights. Contrary to intellectual property rights, the protection of trade secrets against misappropriation does not institute any exclusive right and the use by a third party of the information protected as a trade secret without the consent of the trade secret holder is not sufficient to qualify as illegal conduct: it will also be necessary to demonstrate the misappropriation conduct by a third party."*

<sup>11</sup> Conform variantei lingvistice a Studiului de impact: *"[...] there are elements of IPRED which are not addressed by this initiative on trade secrets. This concerns notably the rules on evidence, preservation of evidence and right of information (subl. n.ns.). Specific rules on these issues are present in IPRED (Directiva 2004/48 - n.ns.). However, litigation on trade secrets would rather rely on the normal national civil law procedural measures for evidence and preservation of evidence. Given the different nature of trade secrets (e.g. no exclusive rights granted to the trade secret holder), applying specific rules on evidence and preservation of evidence would not be entirely justified at this stage"*.

<sup>12</sup> În varianta lingvistică a Studiului de impact: *"Owning a trade secret does not amount to having an exclusive right on its use."*

<sup>13</sup> *"When a company's (or a research entity's) chooses to protect its valuable intangible assets through secrecy (i.e. as trade secrets), it does not have any intellectual property right granted by a State authority."*

<sup>14</sup> Jean Lapousterle, Christophe Geiger, Norbert Olszak, Luc Desaunettes-Barbero, *What Protection for Trade Secrets in the European Union? CEIPI's Observations on the Proposal for a Directive on the Protection of*

Având în vedere că secretul comercial nu este protejat printr-un drept exclusiv de exploatare, protecția rezultatelor inovării prin secret comercial este *"un alt mijloc"*, sau *"una din formele de protecție a creației intelectuale și a know-how-ului inovator"* (par. 1 și 3, preambul, Directiva nr. 943/2016), distinct de *"utilizarea drepturilor de proprietate intelectuală"* (par. 1, preambul, Directiva nr. 943/2016), *"fie ca o completare, fie ca o alternativă la drepturile de proprietate intelectuală"* (par. 2, preambul, Directiva nr. 943/2016).

Așadar, în transpunerea Directivei nr. 943/2016, Statele membre nu au libertatea de a opta ca secretele comerciale să fie reglementate ca drepturi de proprietate intelectuală<sup>15</sup>, voința legiuitorului european fiind aceea de a reglementa în mod distinct drepturile exclusive de proprietate intelectuală și secretele comerciale, precum și măsurile procedurale de asigurare a respectării fiecăreia dintre aceste categorii de drepturi<sup>16</sup>.

În litigiile privind secretele comerciale, opțiunea legiuitorului european este în sensul aplicării normelor generale de drept procesual civil și nu a normelor de procedură speciale din materia drepturilor de proprietate intelectuală<sup>17</sup>.

Sub acest aspect, dispozițiile art. 11 alin. (6) din OUG nr. 25/2019, care, pentru dispunerea măsurilor provizorii și asigurătorii pentru apărarea secretelor comerciale fac trimitere la mijloacele procedurale cu caracter special, reglementate prin art. 978 și 979 C.pr.civ., în materia apărării drepturilor de proprietate intelectuală, nu corespund voinței legiuitorului european.

### **2.3. Măsuri definitive de fond (corective) pentru apărarea secretelor comerciale**

Potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1): odată cu soluționarea fondului cauzei, instanța poate obliga pârâtul la:

- a) încetarea sau, după caz, interzicerea utilizării sau divulgării secretului comercial;
- b) interdicția de a fabrica, a oferi, a introduce pe piață sau a utiliza mărfuri care contravin normelor ori de a importa, exporta sau depozita astfel de mărfuri în aceste scopuri;
- c) adoptarea măsurii corective a eliminării caracteristicilor ilicite ale mărfurilor care contravin normelor.

---

*Undisclosed Know-How and Business Information*, accesibil la adresa [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2970461](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970461) (accesat la 18.11.2020).

<sup>15</sup> Pentru mai multe amănunte, a se vedea Roland Knaak, Annette Kur, Reto M. Hilty, *Comments of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 3 June 2014 on the Proposal of the European Commission for a Directive on the Protection of Undisclosed Know-How and Business information (Trade Secrets) against their Unlawful Acquisition, Use and Disclosure of 28 November 2013, COM (2013) 813 Final*, accesibil la adresa [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2464971](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2464971) (accesat la 18.11.2020) și Luc Desauettes-Barbero, *La transposition de la directive 'secret d'affaires' en droit français: une analyse de la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale*, accesibil la adresa [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3160587](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3160587) (accesat la 18.11.2020).

<sup>16</sup> În acest sens, a se vedea și Thomas Riis & Jens Schovsbo, *To Be and Not to Be an IPR – The Protection of Trade Secrets in the EU*, accesibil la adresa [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3347705](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3347705) (accesat la 18.11.2020).

<sup>17</sup> Studiul de impact precizează: *"litigation on trade secrets would rather rely on the normal national civil law procedural measures for evidence and preservation of evidence. Given the different nature of trade secrets (e.g. no exclusive rights granted to the trade secret holder), applying specific rules on evidence and preservation of evidence would not be entirely justified at this stage"*; a se vedea și nota de subsol 7.

Totodată, instanța poate obliga pârâtul la plata de daune-interese proporționale cu prejudiciul real suferit [art. 12 alin. (3), coroborat cu disp. art. 14 alin. (1) OUG nr. 25/2019].

Alternativ măsurilor prevăzute de art. 12 alin. (1), instanța poate stabili obligația pârâtului de a plăti despăgubiri bănești, într-un quantum care nu poate depăși quantumul redevențelor datorate de pârât dacă ar fi solicitat autorizația de a utiliza secretul comercial, dacă sunt îndeplinite următoarele trei condiții cumulative: (1) pârâtul a dobândit secretul comercial cu bună-credință de la un terț și a aflat ulterior că acesta a fost obținut ilegal<sup>18</sup>; (2) executarea măsurilor corective ar produce prejudicii disproporționate pârâtului; (3) acordarea de despăgubiri bănești este apreciată ca fiind mai potrivită în raport cu circumstanțele concrete ale cauzei [art. 13 alin. (4) și (5) din OUG nr. 25/2019]. În acest caz, quantumul despăgubirilor bănești nu poate depăși quantumul redevențelor datorate de pârât dacă ar fi solicitat autorizația de a utiliza secretul comercial [art. 13 alin. (5) din OUG nr. 25/2019].

OUG nr. 25/2019 nu a transpus dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. d) și art. 12 alin. (2) lit. a) și c) din Directiva 2016/943, astfel că reclamantul, deținător al secretului comercial încălcat, nu are dreptul de a solicita instanței judecătorești măsuri esențiale pentru protejarea secretului comercial, precum:

- *"distrugerea parțială sau totală a oricărui document, obiect, material, substanță sau fișier electronic care conține sau încorporează secretul comercial sau, după caz, predarea integrală sau parțială către reclamant a respectivelor documente, obiecte, materiale, substanțe sau fișiere electronice"*;
- *"retragerea mărfurilor care contravin normelor"*;
- *"distrugerea mărfurilor care contravin normelor sau, după caz, retragerea lor de pe piață, cu condiția ca retragerea să nu aducă atingere protecției secretului comercial în cauză"*.

Opțiunea de reglementare a legiuitorului român nu asigură nivelul minim de protecția juridică a secretelor comerciale conform voinței legiuitorului european și astfel descurajează activitățile economice legate de inovare în materie tehnologică, cooperare în materie de cercetare sau de producție, externalizare sau investiții, transfer de know-how.

#### **2.4. Obligația de a respecta principiul proporționalității în luarea măsurilor de protecție a secretului comercial**

Atât în cazul în care dispune măsuri provizorii, cât și în cazul în care dispune măsuri definitive, pe fondul cauzei (măsuri corective), instanța judecătorească este obligată să evalueze proporționalitatea acestora, ținând seama de *"circumstanțele specifice ale cazului, inclusiv, după caz:*

- "a) valoarea și alte trăsături specifice ale secretului comercial;*
- b) măsurile luate în vederea protejării secretului comercial;*
- c) comportamentul pârâtului în dobândirea, utilizarea sau divulgarea secretului comercial;*
- d) impactul utilizării sau divulgării ilegale a secretului comercial;*
- e) interesele legitime ale părților și impactul pe care aprobarea sau respingerea măsurilor l-ar putea avea asupra părților;*
- f) interesele legitime ale terților;*
- g) interesul public;*
- h) protejarea drepturilor fundamentale."*

---

<sup>18</sup> art. 13 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 25/2019, care transpune art. 13 alin. (3) lit. a) din Directiva 2016/943, înțeles în lumina paragrafului (29) din preambulul Directivei.

Condiționarea dispunerii măsurilor provizorii, dar și a măsurilor definitive corective de examinarea și evaluarea *"intereselor legitime ale părților și impactul pe care aprobarea sau respingerea măsurilor l-ar putea avea asupra părților"* constituie o deosebire fundamentală față de regimul juridic aplicabil drepturilor de proprietate intelectuală.

În materia apărării secretelor comerciale, chiar dacă fapta de încălcare este dovedită, interesul deținătorului secretului comercial nu este preponderent în anumite circumstanțe, acesta cedând inclusiv în fața *"intereselor legitime ale terților"*, străini de cadrul procesual dedus judecății.

Or, în cazul încălcării drepturilor de proprietate intelectuală, mai ales în ipoteza dispunerii măsurilor corective, cu caracter definitiv, interesele legitime ale pârâtului sau ale terților sunt lipsite de orice relevanță.

### **§3. Apărarea secretelor comerciale în litigii arbitrale în proceduri de competența Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (CICA - CCIR)**

Având în vedere vulnerabilitățile create pentru deținătorii secretelor comerciale prin normele OUG nr. 25/2019, care nu constituie o transpunere a Directivei nr. 943/2016 aptă să permită realizarea scopului acesteia de a asigura o protecție armonizată, la un nivel minim acceptat, a secretelor comerciale pe parcursul procedurilor judiciare, sunt evidente avantajele oferite deținătorului secretului comercial de procedurile de soluționare a litigiilor pe calea procedurii arbitrale.

Constituie un avantaj evident și cert caracterul confidențial al procedurii arbitrale, dar se ridică întrebarea dacă acest principiu, astfel cum este el reglementat, este suficient pentru a încuraja opțiunea de a recurge la procedura arbitrală în cazul în care se impune apărarea secretelor comerciale, sau dacă normele aplicabile procedurii arbitrale se impune să fie completate prin norme speciale, apte să asigure un nivel adecvat de protecție a confidențialității acelor informații care constituie secrete comerciale.

Normele de procedură care guvernează litigiul arbitral sunt reglementate prin dispozițiile art. 541 - art. 621 C.pr.civ. și prin **Regulile de procedură arbitrală în vigoare la data de 1 ianuarie 2018**<sup>19</sup>.

Dispozițiile procedurale ale OUG nr. 25/2019 sunt norme cu caracter special, care nu completează dispozițiile speciale ale Codului de procedură civilă din materia arbitrajului, nici Regulile de procedură arbitrală.

Caracterul confidențial al procedurii arbitrale este asigurat conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) și (3), art. 4 din Regulile de procedură arbitrală.

Potrivit prevederilor art. 4 din Regulile de procedură arbitrală:

*"(1) Cu excepția cazului în care părțile convin în alt mod, Curtea de Arbitraj, Președintele Curții, Colegiul Curții, Secretariatul Curții, tribunalul arbitral, asistenții arbitrali și orice persoană implicată în organizarea arbitrajului vor păstra confidențialitatea în ceea ce privește întreaga procedura arbitrală.*

*(2) Hotărârile arbitrale pot fi publicate integral numai cu acordul părților. Ele pot fi însă publicate parțial ori în rezumat sau comentate sub aspectul problemelor de drept invite, în*

---

<sup>19</sup> Regulile de procedură arbitrală adoptate de Colegiul Curții de Arbitraj Comercial Internațional, accesibile la adresa <http://arbitration.ccir.ro/regulile-de-procedura-arbitrala/#art4> (accesată la 03.06.2022).

*reviste, lucrări ori culegeri de practică arbitrală, fără a se menționa numele sau denumirea părților ori alte date care ar putea prejudicia interesele lor.*  
(3) *Președintele Curții poate autoriza, de la caz la caz, cercetarea dosarelor pentru documentare în scopuri științifice, după comunicarea sentinței arbitrale, cu respectarea obligației de confidențialitate."*

Dispozițiile art. 4 instituie obligația de a păstra confidențialitatea "întregii proceduri arbitrale" în sarcina Curții de Arbitraj, Președintelui Curții, Colegiului Curții, Secretariatului Curții, tribunalului arbitral, asistenților arbitrali și oricărei persoane implicate în organizarea arbitrajului.

Noțiunea tehnico-juridică "întreaga procedură arbitrală" ridică semne de întrebare în lipsa unei definiții normative și se impune să fie interpretată. Cât de largă poate fi marja de interpretare, în lipsa oricăror alte precizări în cuprinsul Regulilor de procedură arbitrală?

O întrebare semnificativă în contextul studiului de față este aceea dacă prin "confidențialitatea întregii proceduri arbitrale" se înțelege confidențialitatea privitoare la anumite informații din cuprinsul actelor de procedură, care constituie secrete comerciale?

În opinia noastră, secretele comerciale nu intră în sfera noțiunii "întreaga procedură arbitrală", în lipsa unor criterii care să permită calificarea unor informații ca fiind secrete comerciale și în lipsa unor proceduri care să permită părții interesate să indice care anume informații sunt secrete comerciale și pentru ce motive. Este necesară reglementarea procedurii care să permită părții interesate să formuleze o cerere motivată în acest sens și procedurii care să stabilească modalitatea de soluționare a unei astfel de cereri de către tribunalul arbitral și soluțiile care pot fi dispuse.

Interdicția generală de a publica "alte date care ar putea prejudicia interesele părților" presupune oare interdicția de a dezvălui acele informații care constituie secrete comerciale ulterior finalizării litigiului arbitral, atâta timp cât informațiile nu fac parte din domeniul public?

În opinia noastră, răspunsul este negativ. Este necesară reglementarea procedurii care să permită obligarea instituției arbitrale să nu dezvăluie acele informații care constituie secrete comerciale ulterior finalizării litigiului arbitral, atâta timp cât informațiile nu fac parte din domeniul public.

Au calitatea de "persoane implicate în organizarea arbitrajului", cărora le incumbă obligația de a păstra confidențialitatea "întregii proceduri arbitrale" și avocații părților, experții, martorii, intervenienții în procedura arbitrală?

Răspunsul este negativ. Dispozițiile art. 4 alin. (1) din Regulile de procedură arbitrală asigură protecția părților din partea instituției arbitrale<sup>20</sup>. Nu este stabilită în mod expres în sarcina părților, experților, martorilor, intervenienților, obligația de a păstra confidențialitatea cuprinsului actelor de procedură, a fortiori, nu este stabilită obligația acestora de a nu dezvălui acele informații care constituie secrete comerciale în cuprinsul actelor de procedură.

Care sunt sancțiunile aplicabile în cazul în care obligația de a păstra confidențialitatea întregii proceduri arbitrale este încălcată prin dezvăluirea secretelor comerciale de către persoane care au avut acces la acestea pe parcursul procedurii arbitrale? Sunt sancțiunile prevăzute de lege suficient de aspre încât să împiedice încălcarea obligației de păstrare a confidențialității, în special a obligației de a nu dezvălui secrete comerciale?

---

<sup>20</sup> M. Nicolae, în B. Oglindă, S. Olaru, C. Popa (coord.), *Ghid de utilizare a Regulilor de procedură arbitrală*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2020, pp. 45-48.

Arbitrii pot fi trași la răspundere pentru prejudiciul cauzat în temeiul dispozițiilor art. 565 lit. c) C.pr.civ., dacă *"nu respectă caracterul confidențial al arbitrajului, publicând sau divulgând date de care iau cunoștință în calitate de arbitri, fără a avea autorizarea părților"*. Răspunderea arbitrilor nu are în vedere ipoteza limitată a divulgării secretelor comerciale. Nu sunt instituite sancțiuni pecuniare specifice.

În cazul în care una din părți nu îndeplinește obligațiile stabilite de Regulile de procedură arbitrală, sau orice dispoziție a tribunalului arbitral, inclusiv obligația de a păstra confidențialitatea întregii proceduri arbitrale, conform dispozițiilor art. 38, tribunalul arbitral *"va putea dispune suspendarea procedurii arbitrale sau orice alte măsuri adecvate, în funcție de împrejurări"*.

În lipsa oricăror prevederi legale specifice, cum ar fi cele privitoare la asumarea în scris, înainte de a avea acces la acte de procedură ale dosarului arbitral, a obligației de a păstra confidențialitatea acelor informații care constituie secrete comerciale, sub anumite sancțiuni (cum ar fi sancțiuni pecuniare), atât pe parcursul procedurii arbitrale, cât și după finalizarea acesteia (până când respectivele informații pierd caracterul de secrete comerciale) este iluzorie răspunderea civilă a persoanelor care iau cunoștință de secrete comerciale în cadrul litigiului arbitral.

Prin Anexă la Regulile de procedură arbitrală poate fi adoptat un model de act unilateral, prin care oricare persoană implicată în proceduri arbitrală (în calitate de parte, sau avocat al părții, expert, martor) își asumă, înainte de a avea acces la actele de procedură ale dosarului care conțin secrete comerciale, obligația de a nu dezvălui secretele comerciale atât pe parcursul procedurii arbitrale, cât și după finalizarea acesteia, sub sancțiuni pecuniare, fie pentru o perioadă limitată, fie până la momentul la care informațiile respective nu mai constituie secrete comerciale.

Este semnificativ că, în lipsa oricăror dispoziții legale exprese, în procedurile arbitrale accesul uneia dintre părți la acte de procedură care conțin secrete comerciale nu poate fi restricționat. Dispozițiile art. 575 alin. (2) coroborate cu dispozițiile art. 14 alin. (2) și (6) C.pr.civ. impun respectarea principiului fundamental al contradictorialității procedurii arbitrale, care asigură părților și exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

Or, în litigiile privind apărarea secretelor comerciale, în anumite cazuri, poate fi justificată și se impune măsura restricționării accesului părții adverse, sau martorilor, sau altor terți, la acele acte de procedură care conțin secrete comerciale. O astfel de reglementare expresă poate fi benefică pentru a încuraja opțiunea părților interesate pentru procedura arbitrală.

#### **§4. Proceduri reglementate prin Regulile de procedură arbitrală ale Centrului de mediere și arbitraj de pe lângă Organizația Mondială pentru Protecția Proprietății Intelectuale (OMPI)**

Perfecționarea reglementărilor Regulilor de procedură arbitrală ale CICA - CCIR în scopul încurajării apărării secretelor comerciale pe calea procedurii arbitrale poate fi făcută având în vedere Regulile de procedură arbitrală<sup>21</sup> ale Centrului de mediere și arbitraj al OMPI<sup>22</sup>, care conțin dispoziții speciale privitoare la secrete comerciale și alte informații confidențiale.

---

<sup>21</sup> Accesibile la adresa <https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html> (accesată la 04.06.2022).

<sup>22</sup> Centru de mediere și arbitraj al OMPI a fost creat în 1994, ca organ independent și imparțial; OMPI este o agenție specializată în cadrul Națiunilor Unite care cuprinde 192 de state membre.

Potrivit dispozițiilor art. 54<sup>23</sup>:

*"(a) În sensul prezentului articol, prin informații confidențiale se înțelege orice informație, indiferent de suportul în care este exprimată, care este: (i) în posesia unei părți; (ii) nu este accesibil publicului; (iii) de importanță comercială, financiară sau industrială; și (iv) tratate ca fiind confidențiale de către partea care o deține.*

*(b) O parte care invocă confidențialitatea oricăror informații pe care dorește sau este obligată să o prezinte în cadrul arbitrajului, inclusiv unui expert desemnat de Tribunal, va face o cerere pentru ca informațiile să fie clasificate drept confidențiale printr-o notificare către Tribunal, cu o copie către cealaltă parte. Fără a dezvălui conținutul informațiilor, partea va indica în notificare motivele pentru care consideră informațiile confidențiale.*

*(c) Tribunalul stabilește dacă informațiile trebuie clasificate ca fiind confidențiale și de asemenea natură încât absența măsurilor speciale de protecție în cadrul procedurii ar putea cauza un prejudiciu grav părții care invocă confidențialitatea acesteia. Dacă Tribunalul decide astfel, acesta decide în ce condiții și cui pot fi dezvăluite parțial sau în totalitate informațiile confidențiale și solicită oricărei persoane careia informațiile confidențiale urmează să fie dezvăluite să semneze un angajament adecvat de confidențialitate.*

*(d) În circumstanțe excepționale, în loc de a determina ea însăși dacă informațiile trebuie clasificate drept confidențiale și de asemenea natură încât absența măsurilor speciale de protecție în cadrul procedurii ar putea cauza un prejudiciu grav părții care invocă*

---

<sup>23</sup> Traducerea noastră. În limba engleză: *"Disclosure of Trade Secrets and Other Confidential Information Article 54 (a) For the purposes of this Article, confidential information shall mean any information, regardless of the medium in which it is expressed, which is:*

*(i) in the possession of a party;*

*(ii) not accessible to the public;*

*(iii) of commercial, financial or industrial significance; and (iv) treated as confidential by the party possessing it.*

*(b) A party invoking the confidentiality of any information it wishes or is required to submit in the arbitration, including to an expert appointed by the Tribunal, shall make an application to have the information classified as confidential by notice to the Tribunal, with a copy to the other party. Without disclosing the substance of the information, the party shall give in the notice the reasons for which it considers the information confidential.*

*(c) The Tribunal shall determine whether the information is to be classified as confidential and of such a nature that the absence of special measures of protection in the proceedings would be likely to cause serious harm to the party invoking its confidentiality. If the Tribunal so determines, it shall decide under which conditions and to whom the confidential information may in part or in whole be disclosed and shall require any person to whom the confidential information is to be disclosed to sign an appropriate confidentiality undertaking.*

*(d) In exceptional circumstances, in lieu of itself determining whether the information is to be classified as confidential and of such nature that the absence of special measures of protection in the proceedings would be likely to cause serious harm to the party invoking its confidentiality, the Tribunal may, at the request of a party or on its own motion and after consultation with the parties, designate a confidentiality advisor who will determine whether the information is to be so classified, and, if so, decide under which conditions and to whom it may in part or in whole be disclosed. Any such confidentiality advisor shall be required to sign an appropriate confidentiality undertaking.*

*(e) The Tribunal may also, at the request of a party or on its own motion, appoint the confidentiality advisor as an expert in accordance with Article 57 in order to report to it, on the basis of the confidential information, on specific issues designated by the Tribunal without disclosing the confidential information either to the party from whom the confidential information does not originate or to the Tribunal."*

*confidențialitatea acesteia, Tribunalul poate, la cererea unei părți sau din oficiu și după consultarea părților, să desemneze un consilier de confidențialitate care va stabili dacă informațiile trebuie astfel clasificate și, în caz afirmativ, să decidă în ce condiții și cui pot fi dezvăluite, parțial sau integral. Orice astfel de consilier în materie de confidențialitate trebuie să semneze un angajament corespunzător de confidențialitate.*

*(e) Tribunalul poate, de asemenea, la cererea unei părți sau din oficiu, să desemneze consilierul în materie de confidențialitate ca expert în conformitate cu articolul 57 pentru a-i raporta, pe baza informațiilor confidențiale, cu privire la aspecte specifice, dezvălui informațiile confidențiale fie părții de la care nu provine informațiile confidențiale, fie Tribunalului."*

Regulile definesc noțiunea "secret comercial", reglementează procedura care permite părții interesate să solicite tribunalului arbitral calificarea anumitor informații ca fiind secrete comerciale, precum și procedura care permite tribunalului arbitral să stabilească dacă informațiile respective constituie secrete comerciale, precum și condițiile în care secretele comerciale pot fi dezvăluite, în totalitate sau în parte, și căror persoane, care sunt obligate să își asume în scris obligația de a păstra confidențialitatea secretelor comerciale, înainte de a avea acces la acestea.

În anumite circumstanțe, tribunalul arbitral nu ia cunoștință de informațiile care se solicită să fie calificate ca fiind secrete comerciale, ci desemnează o persoană de specialitate (consilier de confidențialitate) care, după ce își asumă în scris obligația de a păstra confidențialitatea informațiilor, stabilește dacă informațiile respective constituie secrete comerciale, precum și condițiile în care secretele comerciale pot fi dezvăluite, în totalitate sau în parte, și căror persoane.

Consilierul de confidențialitate poate fi desemnat ca expert care să lămurească tribunalului arbitral anumite aspecte ale secretelor comerciale, fără ca secretele comerciale să fie dezvăluite atât părții care nu are calitatea de deținătoare a secretului comercial, cât și tribunalului arbitral.

În plus față de măsurile specifice care pot fi dispuse conform dispozițiilor art. 54, potrivit art. 76 lit (a)<sup>24</sup>, orice documente sau alte probe prezentate de o parte sau de un martor în cadrul arbitrajului vor fi tratate ca fiind confidențiale și, în măsura în care aceste dovezi descriu informații care nu sunt de domeniul public, nu vor fi utilizate sau dezvăluite unei terțe părți de către o parte al cărei acces la acele informații apare exclusiv ca urmare a participării sale la arbitraj, în orice scop, fără acordul părților sau ordinul unei instanțe competente.

Art. 76 lit. (b)<sup>25</sup> prevede că un martor indicat de o parte nu este considerat a fi un terț. În măsura în care unui martor i se oferă acces la probe sau la alte informații obținute în cadrul arbitrajului pentru a pregăti mărturia martorului, partea care îl cheamă va fi responsabilă pentru menținerea de către martor a aceluiași grad de confidențialitate ca cel cerut părții.

---

<sup>24</sup> Traducerea noastră. În limba engleză: "*In addition to any specific measures that may be available under Article 54, any documentary or other evidence given by a party or a witness in the arbitration shall be treated as confidential and, to the extent that such evidence describes information that is not in the public domain, shall not be used or disclosed to any third party by a party whose access to that information arises exclusively as a result of its participation in the arbitration for any purpose without the consent of the parties or order of a court having jurisdiction.*"

<sup>25</sup> Traducerea noastră. În limba engleză: "*For the purposes of this Article, a witness called by a party shall not be considered to be a third party. To the extent that a witness is given access to evidence or other information obtained in the arbitration in order to prepare the witness's testimony, the party calling such witness shall be responsible for the maintenance by the witness of the same degree of confidentiality as that required of the party.*"



Cu excepția cazului în care părțile convin altfel, Centrul și arbitrul vor păstra confidențialitatea arbitrajului, hotărârii și, în măsura în care descriu informații care nu sunt de domeniul public, orice documente sau alte probe dezvăluite în timpul arbitrajului, cu excepția cazului în care este necesar în legătură cu o acțiune în instanță legată de hotărâre sau în cazul în care legea prevede altfel [art. 78 (a)<sup>26</sup>].

---

<sup>26</sup> Traducerea noastră. În limba engleză: "(a) Unless the parties agree otherwise, the Center and the arbitrator shall maintain the confidentiality of the arbitration, the award and, to the extent that they describe information that is not in the public domain, any documentary or other evidence disclosed during the arbitration, except to the extent necessary in connection with a court action relating to the award, or as otherwise required by law.

(b) Notwithstanding paragraph (a), the Center may include information concerning the arbitration in any aggregate statistical data that it publishes concerning its activities, provided that such information does not enable the parties or the particular circumstances of the dispute to be identified."