

REVISTA ROMÂNĂ DE ARBITRAJ

ROMANIAN ARBITRATION JOURNAL

ANUL 16
NUMĂRUL 2/2022
(APRILIE-IUNIE 2022)



CAMERA DE COMERȚ ȘI INDUSTRIE A ROMÂNIEI
ÎMPREUNĂ PENTRU AFACEREA TA



Wolters Kluwer
Romania

CUPRINS

EDITORIAL de Cristina ALEXE	9
------------------------------------	---

ARTICOLE. STUDII

Sonia FLOREA	15
Reglementarea procedurilor pentru asigurarea confidențialității secretelor comerciale în procedura de judecată de drept comun și în litigii arbitrale	
Nick LAWN, Helin LAUFER	37
Regulile de arbitraj ICSID din 2022	
Uliana COOKE, Jean ZHU	48
Arbitrajul internațional cu părți chineze: cadru general, tendințe și previziuni	
Mona SOLTAN, Alexandra DAN	52
Reținerea competenței în arbitrajul internațional. Inadmisibilitatea atacării pe cale separată în dreptul român	

ESEURI TINERI PRACTICIENI ÎN DOMENIUL ARBITRAJULUI

Raluca PAPADIMA	77
Probleme de drept dificile și de actualitate explorate de studenții care au reprezentat Universitatea din București la ediția 2021-2022 Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot	
Diana BUCOVALĂ, Raluca RUSU	85
Dilema de la miezul nopții: determinarea legii aplicabile convenției arbitrale	
Mihnea-Filip JÉRE, Antonio-Alexandru TIMNEA	102
Relevanța doctrinei <i>grupului de societăți</i> în arbitraj și contractele internaționale	

George DOMOCOȘ, Alexandru KÖBER

120

A include ori a nu include clauza arbitrală? Aceasta este dilema

JURISPRUDENȚĂ ȘI COMENTARII

Ioana KNOLL-TUDOR

139

Perspectiva Curții de Casație a Franței asupra consecințelor pe care le are refuzul pârâtului de a achita partea sa din avansul cheltuielilor arbitrale, conform Regulilor de Arbitraj CCI

EVENIMENTE ȘI EVOLUȚII RECENTE ÎN ARBITRAJUL INTERNAȚIONAL

Maria-Ruxandra BODEA

153

Complementaritate ideală: reflecții asupra concursului Jessup

REGLEMENTAREA PROCEDURILOR PENTRU ASIGURAREA CONFIDENȚIALITĂȚII SECRETELOR COMERCIALE ÎN PROCEDURA DE JUDECATĂ DE DREPT COMUN ȘI ÎN LITIGII ARBITRALE

REGULATING PROCEDURES FOR PROTECTION OF CONFIDENTIAL TRADE SECRETS IN NATIONAL COURT AND ARBITRATION PROCEEDINGS

Dr. Sonia FLOREA¹

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 algoritmii 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,

¹ 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@avfloreaagheorghe.ro.

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 propunerile autorului 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; proceduri arbitrale; proceduri litigioase; principiul confidențialității.

ABSTRACT

The protection of confidential business information which constitute trade secrets is crucial for innovation, research and technological development. This is due to the fact 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 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 – as well as in the interest of small and medium-sized enterprises, acting as licensees concerned 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 legal protection during legal procedures for 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.

Effectiveness of procedural measures that ensure 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 enactment of special procedural rules. The specificity of these rules of procedure is examined in the present article. The procedures for enforcement of trade secrets in arbitration proceedings, under the rule of confidentiality, confers certain advantages and benefits on the legitimate holder of trade secrets. This article contains the author's proposals for improving the arbitration rules of the Court of International Commercial Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Romania (CICA CCIR), with a view to the special requirements for ensuring confidentiality of trade secrets in proceedings aimed at protecting their secrecy.

Keywords: trade secrets; confidentiality of trade secrets; arbitration proceedings; litigation; confidentiality.

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 privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuală („**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 TRIPS,² 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⁽¹⁾, 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.”

² Acordul TRIPS din 22 decembrie 1994, publicat în ediție specială a Jurnalului Oficial din 01.01.2007; constituie Anexa 1C la Acordul de înstituire 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 noțiunii tehnico-juridice „secret comercial”, fără a include 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 („**Directiva nr. 943/2016**”)³, 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 („**Directiva 2004/48 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală**”)⁴ pentru a cuprinde și secretele comerciale.

³ Publicată în JOUE L 157/1 din 15.6.2016, accesibilă la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0943&from=RO>, accesat la 20 iunie 2022.

⁴ Publicată în JOUE L 157/45 din 30.4.2004, accesibilă la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A32004L0048>, accesat la 20 iunie 2022.

Prin Declarația privind art. 2 din Directiva nr. 48/2004 (2005/295/EC),⁵ Comisia Europeană a precizat că secretul comercial nu intră în sfera de aplicabilitate a Directivei nr. 48/2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală.⁶

În cuprinsul Studiului de impact⁷ care a stat la baza adoptării Directivei nr. 943/2016, se precizează în mod expres că „*contrar Acordului TRIPS, legislația Uniunii Europene privind 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 autorului).

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 nr. 943/2016 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 normative⁸ („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 statele membre ale Uniunii Europene și state terțe, în materie de proprietate intelectuală, inovare, schimb de tehnologie și transfer de tehnologie și de know-how. Aceste acte normative recunosc că 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

⁵ 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 20 iunie 2022.

⁶ S. Florea, *Proceduri civile în materia drepturilor de proprietate intelectuală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 124.

⁷ 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 „*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 20 iunie 2022.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 309 din 19 aprilie 2019.

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 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală.

Definiția secretului comercial este armonizată la nivelul statelor membre ale Uniunii Europene. Potrivit dispozițiilor art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale⁹ („**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;*
- 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 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. 1¹ 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*.

⁹ Publicată în M. Of., Partea I, nr. 24 din 30 ianuarie 1991.

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 oculte 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. 943/2016,¹⁰ 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.

Totodată, 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, grefier, 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.

Potrivit voinței legiuitorului european, protecția secretelor comerciale „ar trebui să se aplice și după încheierea procedurilor juridice și atât timp cât

¹⁰ 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.

informațiile care constituie secretul comercial nu țin de domeniul public” [par. (24), Directiva nr. 943/2016].

Or, normele de implementare ale acestei Directive 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, atât 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) înceta „rea 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 Cod procedură civilă („**Cod proc. civ.**”), edictate în materia apărării drepturilor de proprietate intelectuală.

Decizia legiuitorului român produce 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 industrială¹¹ („**OUG nr. 100/2005**”), care

¹¹ M. Of., Partea I nr. 643 din 20 iulie 2005.