



CONGRESUL AVOCAȚILOR

BUCUREȘTI, 20-21 APRILIE 2018

Secretul profesional al avocatului



De ce un Congres al Avocaților cu tematica secretului profesional? (Partea a II-a)

Secretul profesional și secretul comercial în perspectiva Directivei (UE) 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale

[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 extinde noțiunea de secret comercial și crește gradul de responsabilizare a avocatului în privința secretului comercial în cadrul procedurilor judiciare.

Această reglementare europeană prevede **responsabilități sporite ale avocatului în privința apărării secretului comercial, atât în cazul în care secretul a fost încredințat de client, cât și în cazul în care a luat cunoștință de acesta în cadrul procedurilor judiciare.**

Până acum, în plan național, nu a apărut în dezbateri publice vreun proiect de transpunere a acestei Directive, deși termenul limită este destul de aproape: 9 iunie 2018. Însă, trebuie acordată atenție maximă acestui demers, având în vedere impactul semnificativ asupra exercițiului profesiei de avocat. Art. 9 din Directiva(UE) 2016/943 prevede posibilitatea creării unor "cercuri" de confidențialitate, din care fac parte și avocații părților, cu obligații sporite de protecție a secretului comercial în cadrul procedurilor.



CONGRESUL AVOCAȚILOR

BUCUREȘTI, 20-21 APRILIE 2018

Secretul profesional al avocatului



În ce privește raportul dintre secretul profesional al avocatului și secretul comercial, primul îl include pe cel de-al doilea, rămânând desigur noțiuni distincte, cu finalități diferite.

În lumina Directivei (UE) 2016/943, "secret comercial" înseamnă informațiile care îndeplinesc toate cerințele următoare:

- a) 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;
- b) au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;
- c) 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;

O definiție similară a secretului comercial este prevăzută în articolul 1¹ din [Legea nr. 11 din 29 ianuarie 1991](#) privind combaterea concurenței neloiale, modificată prin art. I din [OG nr. 12 din 31 iulie 2014](#): "secret comercial - orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ".



CONGRESUL AVOCAȚILOR

BUCUREȘTI, 20-21 APRILIE 2018

Secretul profesional al avocatului



Totuși, această reglementare este departe de a conține toate garanțiile de protecție a secretului comercial prevăzute de Directiva(UE) 2016/943. Noutățile aduse de această reglementare europeană vizează direct avocatul ca deținător al secretului profesional și implicit al celui comercial și prevede o serie de proceduri prin care consolidează protecția secretelor de afaceri, inclusiv cele aflate în posesia adversarului, la care avocatul are acces în acel "cerc" de confidențialitate. Prin urmare, devine foarte clar că inclusiv documentele din posesia adversarului sunt incluse în noțiunea de secret comercial și implicit profesional al avocatului.

De remarcat că noul [Cod deontologic al avocatului român](#) include această definiție extinsă a secretului profesional, precizând la *Subcapitolul III.3: "Principiul respectării secretului profesional"*: (3) Sunt confidențiale atât informațiile pe care clientul le-a furnizat avocatului cu titlu confidențial, **cât și orice alte informații și probe pe care avocatul le-a obținut prin activitățile proprii desfășurate în legătură cu cauza și care nu sunt cunoscute publicului.** (4) Avocatul nu va comunica judecății sau autorităților, nici nu va pune la dispoziția clientului adresele, comunicările sau notele primite de la avocatul părții adverse, cu excepția aprobării exprese a acestuia."

De asemenea, trebuie remarcat că Legea 25/2017 privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat a avut în vedere o întărire expresă a protecției secretului comercial, ca parte a secretului profesional al avocatului. La art. 46 s-a introdus un nou alineat (4¹), conform căruia "Divulgarea de către avocat, fără drept, a unei informații confidențiale din sfera privată a clientului său, **sau care privește un secret operațional sau comercial** care i-a fost încredințat în virtutea aceleiași calități sau



CONGRESUL AVOCAȚILOR

BUCUREȘTI, 20-21 APRILIE 2018

Secretul profesional al avocatului



de care a putut să ia cunoștință în timpul desfășurării activităților specifice profesiei constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani”.

Așadar, în ciuda eforturilor prin care am trecut pentru a trece în Parlament o formă rezonabilă de modificare a legii nr. 51/1995, **ne putem mândri acum, la nivelul profesiei de avocat, cu o reglementare modernă în privința protecției secretului comercial și profesional, conformă cu tendințele și cerințele europene.**

Ar fi însă binevenită și o reglementare generală în acest sens, cu obligații care să incumbe și celorlalți auxiliari și participanți la actul de justiție.

Potrivit considerentului nr. 24 din Directiva(UE) 2016/943, posibilitatea de a pierde confidențialitatea unui secret comercial pe parcursul procedurilor juridice îi descurajează adesea pe deținătorii legitimi ai secretelor comerciale să inițieze proceduri juridice pentru a-și apăra secretele comerciale, punând astfel în pericol eficacitatea măsurilor, a procedurilor și a acțiunilor reparatorii prevăzute. Din acest motiv, prevede directiva ” **este necesar să se stabilească, sub rezerva unor garanții corespunzătoare care să asigure dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil, cerințele specifice care vizează protejarea confidențialității secretului comercial pe parcursul procedurilor juridice intentate pentru apărarea acestuia”.**

Această protecție ar trebui să se aplice și după încheierea procedurilor juridice și atât timp cât informațiile care constituie secretul comercial nu țin de domeniul public.

Mai departe, considerentul 25 prevede necesitatea creării, pe cale legislativă, desigur, a unui ”cerc restrâns” de persoane, între care și avocații părților, care să



CONGRESUL AVOCAȚILOR

BUCUREȘTI, 20-21 APRILIE 2018

Secretul profesional al avocatului



aibă acces deplin la toate documentele. Aceasta incumbă, evident, obligații extinse de confidențialitate: ” Astfel de cerințe ar trebui să includă, cel puțin posibilitatea de a **restrânge cercul persoanelor autorizate să aibă acces la probe sau ședințe de judecată**, ținând cont de faptul că toate acele persoane ar trebui să facă obiectul cerințelor de confidențialitate stabilite de prezenta directivă, precum și de a publica doar elementele neconfidențiale ale hotărârilor judecătorești.

În acest context, ținând cont de faptul că evaluarea naturii informației care face obiectul litigiului reprezintă unul din scopurile principale ale procedurilor juridice, este deosebit de important să se asigure atât protecția efectivă a confidențialității secretelor comerciale, cât și respectarea dreptului părților din cadrul procedurii respective la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil.

Cercul restrâns de persoane ar trebui așadar să fie compus din cel puțin o persoană fizică reprezentând fiecare dintre părți, precum și din **avocații părților** și, după caz, din alți reprezentanți care, în conformitate cu dreptul național, să aibă calificările adecvate pentru a apăra, a reprezenta sau a servi interesele unei părți în cadrul procedurilor juridice care fac obiectul prezentei directive, **toți având acces deplin la respectivele probe sau ședințe de judecată**.

În cazul în care una dintre părți este persoană juridică, respectiva parte ar trebui să poată propune o persoană fizică sau persoane fizice care să facă parte din respectivul cerc de persoane, astfel încât să se asigure reprezentarea adecvată a persoanei juridice respective, sub rezerva controlului judiciar adecvat care să împiedice subminarea obiectivului restricționării accesului la probe și la ședințele de judecată...”



CONGRESUL AVOCAȚILOR

BUCUREȘTI, 20-21 APRILIE 2018

Secretul profesional al avocatului



Articolul 9 din Directivă, referitor la **”Păstrarea confidențialității secretelor comerciale pe parcursul procedurilor juridice”**, conține dispoziții foarte exacte privind reglementările care ar trebui adoptate în acest sens:

”(1) Statele membre se asigură că părțile, avocații sau alți reprezentanți ai acestora, 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 nu au voie să folosească sau să divulge secrete comerciale sau presupuse secrete comerciale pe care autoritățile judiciare competente, ca răspuns la o cerere motivată corespunzător a unei părți interesate, le-au identificat ca fiind confidențiale și de care au luat cunoștință în urma acestei participări sau a acestui acces. În acest sens, statele membre pot, de asemenea, permite autorităților judiciare competente să ia astfel de măsuri din proprie inițiativă.

Obligația la care se face referire la primul paragraf rămâne în vigoare după încheierea procedurilor juridice. Cu toate acestea, obligația respectivă încetează să existe în oricare dintre următoarele circumstanțe:

(a) atunci când se constată, printr-o decizie finală, că presupusul secret comercial nu îndeplinește cerințele stabilite la articolul 2 punctul 1; sau

(b) atunci când informațiile în cauză devin, în timp, general cunoscute sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă în mod normal de acest tip de informații.

(2) Statele membre se asigură, de asemenea, că autoritățile judiciare competente au posibilitatea, pe baza unei cereri justificate în mod corespunzător înaintate de către una dintre părți, să ia măsurile specifice necesare pentru a păstra confidențialitatea oricăror secrete comerciale sau presupuse secrete comerciale



CONGRESUL AVOCAȚILOR

BUCUREȘTI, 20-21 APRILIE 2018

Secretul profesional al avocatului



utilizate sau menționate în cursul procedurii juridice legate de dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a unui secret comercial. Statele membre pot, de asemenea, permite autorităților judiciare competente să ia astfel de măsuri din proprie inițiativă.

Măsurile menționate la primul paragraf includ cel puțin posibilitatea:

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

(b) de a restricționa la un număr limitat de persoane accesul 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) de a pune la dispoziția oricărei alte persoane decât cele care fac parte din numărul limitat de persoane menționat la literele (a) și (b) o versiune neconfidențială a oricărei hotărâri judecătorești, din care au fost eliminate sau oculte pasajele conținând secrete comerciale.

Numărul de persoane menționat la al doilea paragraf literele (a) și (b) nu depășește ceea ce este necesar pentru a asigura respectarea dreptului părților la procedurile juridice la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil și include cel puțin o persoană fizică din partea fiecărei părți și avocații sau alți reprezentanți ai respectivelor părți la procedurile juridice.

(3) Atunci când adoptă o decizie privind măsurile menționate la alineatul (2) și evaluează proporționalitatea acestora, autoritățile judiciare competente iau 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



CONGRESUL AVOCAȚILOR

BUCUREȘTI, 20-21 APRILIE 2018

Secretul profesional al avocatului



orice eventual prejudiciu cauzat oricăreia dintre părți și, după caz, terților, care rezultă din aprobarea sau respingerea unor astfel de măsuri.

(4) Orice prelucrare a datelor cu caracter personal în temeiul alineatelor (1), (2) sau (3) se efectuează în conformitate cu Directiva 95/46/CE”. (Desigur, începând cu 25 mai 2018, prelucrarea datelor cu caracter personal se efectua în conformitate cu de Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, care a abrogat Directivei 95/46/CE)

În legătură cu reglementarea generală a acestor aspecte, prevăzute la art. 9 al Directivei (UE) 2016/943, așa cum am arătat mai devreme, pentru efectivitatea dispozițiilor de protecție a secretului comercial, este necesară reglementarea procedurilor de asigurare a confidențialității la nivelul tuturor persoanelor care iau contact cu secrete comerciale în cadrul procedurilor judiciare, dar și restrângerea cercului acestor persoane.

De exemplu, în [proiectul de lege](#) privind protecția know-how-ului și a informațiilor comerciale nedivulgate împotriva obținerii, utilizării și divulgării ilegale, aflat actualmente în [dezbatere](#) în Adunarea Națională a Franței, prevede în detaliu aceste proceduri și definește noțiunile de informație protejată, deținători legitimi ai secretului afacerilor și faptele ilicite de deținere, utilizare și divulgare.

av. Florea Gheorghe

Președinte U.N.B.R.