RAPORT DE EXPERTIZĂ

La proiectul Proiectul de lege privind protecția secretelor comerciale

Tipul actului vizat de proiect:

Înregistrat cu nr.

Domeniul:

din:

I. EVALUAREA GENERALĂ

1. Autor al actului normativ este Guvernul , autor nemijlocit - Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală

2. Categoria actului normativ propus: Lege organică , ceea ce corespunde/nu corespunde art.72 din Constituţie şi Legii 100/2017 privind actele normative.

Autor al actului normativ este Guvernul Republicii Moldova, autor nemijlocit - Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală. În fond, sunt respectate limitele de competență instituțională, Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală (AGEPI) fiind autoritatea administrativă centrală în subordinea Guvernului, responsabilă de promovarea și realizarea activităților în domeniul protecției juridice a proprietății intelectuale privind drepturile de proprietate industrială, dreptul de autor și drepturile conexe.

Expertul nu are obiecţii la categoria actului

3. Scopul promovării proiectului

Potrivit notei informative, elaborarea proiectului Legii privind protecția secretelor comerciale este determinată de reglementarea normativă fragmentară a protecției informațiilor ce constituie secrete comerciale, precum și de necesitatea transpunerii depline a prevederilor Directivei (UE) 2016/943 a Parlamentului European si a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului si a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobîndirii, utilizării și divulgării ilegale.
Aprobarea proiectului în cauză derivă din prioritățile incluse în Planul de acțiuni al Guvernului pentru anul 2023, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 90/2023 (acțiunea cu nr. 2.45, care vizează aprobarea proiectului de lege pentru modificarea Codului Civil al Republicii Moldova nr. 1107/2002 în vederea armonizării acestuia cu legislația UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobîndirii, utilizării și divulgării ilegale).

4. Respectarea transparenței decizionale

Proiectul de lege a fost înregistrat în procedură legislativă la data de 30.10.2023 și votat în prima lectură de către Parlament la data de 09.11.2023. Notăm nerespectarea termenului pentru prezentarea recomandărilor de către părțile interesate. Or, termenul dintre înregistrarea proiectului, examinarea și votarea în prima lectură este mai mic de 10 zile lucrătoare.
Potrivit art.47 alin.(6) din Regulamentul Parlamentului, la proiectul de act legislativ se anexează rezultatele consultărilor publice. În conținutul notei informative, autorii fac trimitere la astfel de discuții/consultări. Însă, la proiectul înregistrat în Parlament nu sunt anexate acte/concluzii care ar proba că astfel de consultări au avut loc. În plus, proiectul de lege a fost adoptat cu încălcarea articolului 49/1 alin. (1) din Legea nr. 797/1996 pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului, care pune în responsabilitatea comisiei permanente sesizate să asigure consultarea publică a proiectelor de acte legislative şi a propunerilor legislative cu părțile interesate, prin organizarea de dezbateri şi audieri publice, prin intermediul altor proceduri de consultare stabilite de legislația cu privire la transparența în procesul decizional.
Creșterea implicării societății civile în procesele decizionale de la toate nivelurile este una din cele 9 recomandări ale Comisiei Europene pentru a deschide procesul de negociere cu Uniunea Europeană. Drept urmare, Parlamentul a adoptat Hotărîrea nr.149/2023 privind aprobarea Platformei de dialog și participare civică la procesul decizional al Parlamentului, care prevede expres la capitolul VII procedura de consultare a părților interesate asupra proiectelor de acte normative, fiind stabilit și un termen de prezentare a recomandărilor de 15 zile lucrătoare de la data publicării proiectului de act normativ pe pagina web oficială a Parlamentului, în cazul în care comisia permanentă nu stabilește alt termen rezonabil. Prin nerespectarea acestui termen și prin examinarea accelerată a acestui proiect de lege fără ai fi atribuit regim de examinare prioritar sau urgent, constatăm că Parlamentul nu-și respectă propria Hotărâre.

Etapele transparenței procesului decizional nu au fost respectate

Termenele de plasare și consultare a proiectului nu au fost respectate

Sinteza recomandărilor pe pagina web a autorului nu a fost plasata

II. FUNDAMENTAREA PROIECTULUI

5. Structura notei informative

Nota informativă corespunde structurii

6. Suficienţa argumentării.

Proiectul de lege este o lege integrală, care în opinia autorilor vine cu prevederi și abordări noi în domeniul secretului comercial. Cu toate acestea, nota informativă are un caracter general și nu argumentează suficient elementele noi propuse prin acest proiect.
În acest sens, reamintim că nota informativă este actul ce fundamentează condițiile ce au impus elaborarea proiectului, inclusiv finalitățile urmărite prin implementarea noilor reglementări ș.a. Mai mult decît atît, aceasta este documentul care servește drept una din sursele de interpretare ale legii ulterior adoptate, fapt ce nu este de ignorat.

Argumentarea nu e suficientă

7. Compatibilitatea cu legislaţia comunitară şi alte standarde internaţionale.

Nota / proiectul conţine referinţe la acquis-ul comunitar

Nota / proiectul nu conține referințe la alte standarde internaţionale relevante

8. Fundamentarea economico-financiară.

Implementarea proiectului nu presupune cheltuieli financiare

Nota informativă nu conține fundamentarea economico-financiară

9. Analiza impactului de reglementare.

În cazul în care un proiect de act normativ prevede reglementări cu impact asupra activității de întreprinzător, în calitate de studiu de cercetare se realizează doar analiza impactului de reglementare, efectuată în modul stabilit de legislație (vezi Legea nr. 235/2006 cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător și Legea nr.100/2017 cu privire la actele normative). Pornind de la faptul că prezentul proiect de lege afectează activitatea întreprinderilor, analiza impactului de reglementare este obligatorie. În acest sens, atragem atenția asupra lipsei analizei impactului de reglementare în privința acestui proiect de lege la setul de materiale publicate pe site-ul Parlamentului.

Analiza impactului de reglementare a proiectului nu este necesară

Analiza impactului de reglementare a proiectului nu este suficient argumentată/documentată

10. Analiza ex-ante.

Analiza ex-ante a proiectului nu este necesară

Analiza ex-ante a proiectului nu este suficient argumentată/documentată

III. EVALUAREA DE FOND

11. Stabilirea şi promovarea unor interese / beneficii.

Proiectul promovează interese, beneficii

Promovarea intereselor/beneficiilor se face cu respectarea interesului public

12. Prejudicii aduse prin aplicarea actului.

La aplicare, proiectul nu va aduce prejudicii

Prejudicierea intereselor/beneficiilor nu se face cu respectarea interesului public

13. Vulnerabilitatea proiectului din perspectiva drepturilor omului

Proiectul respectă drepturile/libertăţile

14. Compatibilitatea proiectului cu prevederile cadrului normativ național

Ținem să reamintim că prin Legea nr.133/2018 privind modernizarea Codului civil şi modificarea unor acte legislative au fost operate modificări în Codul civil nr.1107/2002 în vederea ajustării cadrului legal național (de la acea etapă) unui șir de acte ale UE, printre care se regăsește și Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European şi a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului şi a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobîndirii, utilizării şi divulgării ilegale. Atunci, ca și consecință a modificărilor la Codul civil, a survenit abrogarea Legii nr.171/1994 cu privire la secretul comercial.

Actualmente, autorii vin cu o lege integrală, aparent nouă. Însă, constatăm că proiectul de lege este o expunere, prin metoda copy-paste, a prevederilor Secțiunii a 3-a din Codul civil (a se vedea art.2047-2054), iar în consecință, la intrarea în vigoare a proiectului de lege, intervine abrogarea prevederilor respective ale Codului civil. În opinia noastră, abrogarea Secțiunii a 3-a din Codul civil nu este suficient argumentată, iar elaborarea unei legi integrale o considerăm inutilă.
În speță, autorii au ales calea elaborării uni act unic, invocînd necesitatea unui cadru normativ unitar și complet în materie de secrete comerciale, care sa ofere protecția juridică corespunzătoare, racordată principiilor și standardelor europene. În acest sens, constatăm că proiectul de lege este unul incomplet, creează viduri juridice și lasă nereglementate segmente precum subiecții și obiectele secretului comercial, competența şi responsabilitatea subiecților secretului comercial, evidențierea unor cerințe față de informațiile ce constituie secret comercial. Proiectul reglementează superficial noțiunea de ”secret comercial”, iar prevederile acestuia sunt axate în mare parte pe procedurile judiciare în vederea protecției secretelor comerciale.
Deși autorul invocă faptul că proiectul de lege va asigura transpunerea Directivei (UE) 2016/943, acesta nu a propus modificarea (abrogarea) clauzei de armonizare a Legii nr.133/2018 privind modernizarea Codului civil în partea ce ține de armonizarea Directivei prenotate.
În concluzie, reiterăm lipsa necesității proiectului de lege și considerăm că varianta optimă ar fi completarea Codului civil existent cu noi prevederi ce țin de transpunerea totală a Directivei (UE) 2016/943.

Proiectul nu este compatibil cadrului normativ naţional

15. Analiza detaliată a prevederilor

Nr. obiecției	Art.	Text	Obiecții	Elemente de coruptibilitate/vulnerabilitate	Recomandări
1	Art.2	secret comercial - informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe: 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 uşor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informaţii în cauză;		Array	Pentru a corespunde principiului clarității actului normativ se propune redarea într-o formă clară și accesibilă limbajului juridic național a noțiunii de secret comercial, dar care să nu fie contrară prevederilor Directivei prenotate.
2	Art.3. alin.(1)	Dobîndirea unui secret comercial este considerată legală în cazul în care secretul comercial este obținut prin oricare dintre următoarele mijloace: ”...”		Array	Cuvintele ”oricare dintre” se vor exclude.

3	Art.4 alin.(2) și alin.(3)	(2) Dobîndirea unui secret comercial fără consimțămîntul deținătorului secretului comercial este considerată ilegală ori de cîte ori este efectuată prin: ”...” (3) Utilizarea sau divulgarea unui secret comercial este considerată ilegală ori de cîte ori este săvîrșită, fără consimțămîntul deținătorului secretului comercial, de către o persoană care îndeplinește oricare dintre următoarele condiții: ”...”		Array	Cuvintele ”ori de cîte ori” se vor substitui cu cuvîntul ”dacă”.
4	Art.4 alin.(3) lit.b)	b) încalcă un acord de confidențialitate sau orice altă obligație de a nu divulga secretul comercial;		Array	Recomandăm revizuirea modului de formulare a textului normei.
5	Art.4 alin.(5)	(5) Producerea, oferirea sau introducerea pe piață a mărfurilor care contravin normelor sau importul, exportul sau depozitarea unor astfel de mărfuri în aceste scopuri este, de asemenea, considerată drept o utilizare ilegală a unui secret comercial atunci cînd persoana care desfășoară astfel de activități avea cunoștință sau ar fi trebuit să aibă cunoștință, în circumstanțele date, de faptul că secretul comercial a fost utilizat în mod ilegal în sensul alin. (3).		Array	Cuvintele ”considerată drept o utilizarea ilegală” se vor substitui cu cuvintele ”se consideră utilizare ilegală”.

6	Art.5	Articolul 5. Excepții Instanța de judecată respinge solicitarea de aplicare a măsurilor, a procedurilor și a acțiunilor reparatorii prevăzute de prezenta lege în cazul în care presupusa dobândire, utilizare sau divulgare a secretului comercial a avut loc în oricare dintre următoarele cazuri: ”...”		Array	Considerăm că normele cuprinse în art.5 din proiect urmează să se regăsească în capitolul ce reglementează măsurile, procedurile și acțiunile reparatorii (Capitolul III).
7	Art.6 alin.(1)	(1) Pentru protecția secretului comercial împotriva dobîndirii, utilizării și divulgării ilegale, deținătorul acesta se poate adresa în instanța de judecată.	Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Array	Cuvîntul ”acesta” se va substitui cu cuvîntul ”acestuia”.

8	Art.9 alin.(3) Art.12 alin.(4)	Art.9 alin.(3) La cererea justificată în modul corespunzător a unei părți sau din oficiu, instanța de judecată poate lua măsurile specifice necesare pentru a păstra confidențialitatea oricăror secrete comerciale sau presupuse secrete comerciale utilizate sau menționate în cursul procedurii judiciare legate de dobîndirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a unui secret comercial. Art.12 alin.(4) Instanţa de judecată dispune ca măsurile menţionate la alin. (1) lit. c) şi d) să fie puse în aplicare pe cheltuiala făptuitorului, cu excepţia cazului în care există motive specifice pentru a nu dispune acest lucru. Măsurile respective nu trebuie să aducă atingere despăgubirilor care ar putea fi datorate deţinătorului secretului comercial ca urmare a dobîndirii, utilizării sau divulgării ilegale a secretului comercial.		Array	Revizuirea textului ”măsurile specifice” din art.9 alin.(3) și textului ”motive specifice” din art.12 alin.(4).

9	Art.9 alin.(5)	(5) Instanța de judecată se asigură că numărul de persoane menționat la alin. (4) literele a) și b) nu depășește ceea ce este necesar pentru a asigura respectarea dreptului părților procedurilor judiciare 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 judiciare.		Array	Sugerăm transferarea textului ”și include cel puțin o persoană fizica din partea fiecărei părți și avocații sau alți reprezentanți ai respectivelor parți la procedurile judiciare” la finele lit.a) din alin.(4) al art.9.
10	Art.10 alin.(1)	(1) La cererea deținătorului secretului comercial instanța de judecată poate dispune oricare dintre următoarele măsuri provizorii și asiguratorii împotriva presupusului făptuitor: ”...”		Array	Cuvintele ”oricare dintre” se vor exclude.

11	Art.12 alin.(1), alin.(4)	(1) În cazul în care constată dobîndirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a unui secret comercial, instanța de judecată, la cererea reclamantului, poate dispune împotriva făptuitorului una sau mai multe dintre următoarele măsuri: ”...” (4) Instanţa de judecată dispune ca măsurile menţionate la alin. (1) lit. c) şi d) să fie puse în aplicare pe cheltuiala făptuitorului, cu excepţia cazului în care există motive specifice pentru a nu dispune acest lucru. Măsurile respective nu trebuie să aducă atingere despăgubirilor care ar putea fi datorate deţinătorului secretului comercial ca urmare a dobîndirii, utilizării sau divulgării ilegale a secretului comercial.	Utilizarea neuniformă a termenilor	Array	Cuvîntul ”făptuitorului” se va substitui cu cuvîntul ”pîrîtului”.
12	Art.13 alin.(l) lit. a)-h)	Art.11 alin.(2) Instanța de judecată ia decizia privind aprobarea sau respingerea cererii prevăzute la art. 10 și în evaluarea proporționalității acesteia ține seama de circumstanțele specifice cauzei, inclusiv, după caz: ”...” Art.13 alin.(1) La dispunerea măsurilor prevăzute la art. 12 şi pentru evaluarea proporţionalităţii acestora, instanţa de judecată trebuie să ţină seama de circumstanţele specifice ale cazului incluzând, după caz: ”...”		Array	Revizuirea normelor pentru a exclude dublările.

13	Art.14	Articolul 14. Despăgubirile	Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Array	Pentru păstrarea consecutivității normelor expuse în articol, se consideră oportună transferarea alin.(2) la finele articolului, în consecință alin.(2) va deveni alin.(4), iar alin.(3) și (4) corespunzător vor deveni alin.(2)-(3).
14	Art.14 alin.(3)	(3) La stabilirea mărimii despăgubirilor menţionate la alin. (1), instanţa de judecată trebuie să ia în considerare toţi factorii corespunzători, cum ar fi ”...”		Array	Textul ”toți factorii corespunzători, cum ar fi” se va exclude.
15	Art.15	Articolul 15. Publicarea hotărîrilor judecătorești	Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Array	Propunem următoarea redacție a denumirii art.15 ”Publicarea hotărîrilor judecătorești în mijloacele de informare în masă”.

IV. CONCLUZII

Reieșind din remarcile formulate la textul proiectului de lege, constatăm necesitatea revizuirii acestuia prin prisma cerințelor de tehnică legislativă expuse în art.54 din Legea nr.100/2027. Or, conținutul proiectului trebuie expus într-un limbaj simplu, clar și concis, pentru a se exclude orice echivoc, iar terminologia utilizată trebuie să fie constantă, uniformă și să corespundă celei utilizate în alte acte normative. În plus, constatăm că proiectul de lege este unul incomplet și creează viduri juridice, nefiind reglementate un șir de aspecte importante privind secretul comercial.

Deși autorii vin cu o lege integrală, aparent nouă, constatăm că proiectul de lege reproduce prevederile Secțiunii a 3-a din Codul civil al Republicii Moldova (art.2047-2054). Din punct de vedere conceptual, recomandăm autorilor reevaluarea oportunității promovării proiectului de lege și considerăm că varianta optimă ar fi completarea Codului civil cu noi prevederi ce țin de transpunerea totală a Directivei (UE) 2016/943, fapt ce ar corespunde și acțiunii nr. 2.45 din Planul de acțiuni al Guvernului pentru anul 2023, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 90/2023.