

NEWSLETTER

DROIT DE LA CONCUREENCE

Novembre 2017

Le Thème du Mois

Une nouvelle législation relative à la protection du secret d'affaire

Les secrets sont comme les œufs. Il ne faut pas en mettre trop dans le même panier. S. King

Le 5 juillet 2016 est entrée en vigueur la directive du Parlement Européen et du conseil (UE) 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (ci-après dénommée « la Directive »). Le délai d'implémentation de la Directive aux législations des Etats membres expire le 9 juin 2018.

En Pologne, l'implémentation de la Directive impliquera le besoin de modification : du Code civil, du Code de procédure civile, du Code du travail, du Code de propriété industrielle ainsi que de la loi contre la concurrence déloyale (ci-après dénommé : « La Loi ccd ») ainsi que de la loi sur la protection de la concurrence et des consommateurs.

Pourquoi ne doit-on pas mésestimer l'implémentation prévue ? Il ne fait aucun doute que la protection des informations sensibles est importante pour la grande partie des acteurs du marché, tout particulièrement ceux dont l'activité est basée sur les savoir-faire ou sur certaines activités innovantes.

Toutefois, pour assurer la protection des secrets d'affaires, la prise d'initiative par l'entrepreneur lui-même est nécessaire. C'est là que la nouvelle législation peut avoir une grande importance. Nous analysons ci-dessous une des modifications qui est liée à la définition du secret d'affaires.

En Pologne, la protection du secret d'affaires est assurée principalement par l'art. 11, alinéa 4 de la Loi ccd qui devra être modifiée car la Directive adopte une définition plus large et considère comme le secret d'affaires les informations qui remplissent en même temps les critères suivants :

- sont confidentielles, c'est-à-dire que dans l'ensemble ou dans une configuration particulière de leurs éléments ne sont pas portées à la connaissance du public ou ne sont pas facilement accessibles aux personnes qui appartiennent aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre d'informations,
- ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes,
- ont fait, dans des circonstances données, l'objet des actes visant à préserver le secret par la personne qui les contrôle conformément à la loi.

Par conséquent, on peut spécifier les différentes suivantes :

- La définition en vigueur actuellement exige de ne pas divulguer publiquement alors que la Directive spécifie que l'exigence de non-divulgaration concerne les personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre d'informations, soit aux personnes du secteur donné. D'après la jurisprudence de la Cour Suprême, « pour que les informations restent considérées comme secret d'affaires, l'entrepreneur doit prendre des mesures visant à éliminer les possibilités de les transmettre « normalement » aux tierces personnes, sans avoir à entreprendre des actions particulières. Parmi ces actions, on cite la nécessité d'informer l'employé sur la nature confidentielle du savoir, de la technique, de l'appareil. Cela ne signifie pas toutefois que les personnes qui ont pris connaissance d'une information donnée sont exemptes de l'obligation de préserver le secret (SN [Cour Suprême], le 3 octobre 2000, I CKN 304/00, OSNC 2001, n° 4, titre 59 et SN, 5 septembre 2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002, n° 5, titre 67) » ;
- La définition présente ne se réfère pas à un ensemble de données ou à une combinaison particulière d'informations en tant qu'ensemble, mais uniquement à « l'information » en tant que telle ;
- Actuellement, l'entrepreneur doit prendre des mesures nécessaires pour préserver leur caractère confidentiel. La directive stipule en revanche que ces mesures doivent être « raisonnables, compte tenu des circonstances ».

Conformément à l'art. 11, alinéa 1 de la Loi ccd, est considéré comme acte de concurrence déloyale toute transmission, divulgation ou utilisation d'informations constituant le secret d'affaires ou leur acquisition de la part d'une personne non autorisée, si cela met en danger ou enfrent l'intérêt de l'entrepreneur. Selon la jurisprudence de la Cour Suprême, les « mesures nécessaires pour préserver le caractère confidentiel » impliquent l'obligation d'analyse de toutes les preuves collectées. En l'occurrence, seul le fait d'informer l'employé sur le caractère confidentiel des informations ne suffit pas pour reconnaître la violation de la Loi ccd (voir p.ex. SN, 6 juin 2003, IV CKN 211/01, LEX n° 585877).

Les modifications prévues influenceront sensiblement la protection d'informations qui ont une valeur importante pour les entrepreneurs. L'obtention de la protection nécessite également leur implication active, c'est la raison pour laquelle il est important de suivre la situation pour savoir quand la nouvelle législation entre en vigueur en Pologne.

JURISPRUDENC

L'obligation de signaler à la Commission Européenne toute concentration des entreprises – le jugement du Tribunal de l'Union européenne du 26 octobre 2017, T-704/14, Marine Harvest ASA contre la Commission

Dans le jugement émis récemment par le Tribunal de l'Union Européenne a rappelé que les entrepreneurs ayant l'intention de concentrer leurs entreprises doivent se retenir avant de finaliser ce processus jusqu'à avoir obtenu l'accord de l'autorité anti-monopole. Le Tribunal s'est rapporté aussi à la possibilité de recourir à l'exception à cette règle. Selon cette dernière, la reprise des parts peut s'effectuer sans le signalement préalable à la Commission Européenne si elle se produit par voie d'offre publique ou par plusieurs transactions consécutives. La société repreneuse doit toutefois le signaler aussitôt à la Commission et suspendre le droit de vote jusqu'à l'obtention de son accord.

En 2012, la société Marine Harvest a acquis de la part de deux acteurs environ 48,5% des parts de la société Morpol. Puis, en 2013, par voie d'offre publique, Marine Harvest a acquis de nouvelles parts, en obtenant au total plus de 87% de voix à l'assemblée générale des actionnaires. Elle a ensuite déclaré la concentration à la Commission. Après l'examen de l'affaire, la Commission Européenne a constaté que c'est la première concentration qui aurait dû être signalé et a infligé à la Société une peine de 10 millions d'euros. La Commission a aussi infligé une deuxième peine du même montant pour la violation de l'interdiction de mise en œuvre de la concentration avant d'obtenir son accord.

La Société a déposé plainte contre cette décision au Tribunal de l'Union Européenne qui, en gardant cette décision valide, a indiqué plusieurs questions importantes.

- Le moment clé pour déclarer la concentration est celui d'obtention du contrôle effectif sur la société reprise et non celui d'acquisition de la quantité planifiée de parts, c'est la raison pour laquelle la première reprise doit faire l'objet de la déclaration.
- Le contrôle effectif peut être effectué également par un sujet minoritaire si l'éparpillement des autres parts et une participation baisse des autres sujets aux assemblées générales des actionnaires lui permet d'exercer une influence sur l'activité de la société. La possibilité d'exercer une influence elle-même y est déjà importante, pas seulement l'exercice effectif du contrôle.
- La première reprise qui a offert la possibilité d'avoir le contrôle sur la société est survenue par voie contractuelle, c'est pourquoi Marine Harvest ne peut pas invoquer l'exception concernant l'offre publique qui n'a été déposée qu'à la seconde transaction.
- La société ne peut pas invoquer l'exception relative à une série de transactions consécutives car cette dernière concerne l'acquisition des parts de la part de différents sujets tandis que les sociétés qui ont revendu leurs parts en 2012 étaient contrôlées par une seule personne – le fondateurs de la société Morpol.
- L'inacceptabilité de l'invocation des exceptions suscitées a provoqué la situation dans laquelle le non exercice de droit de vote par Marine Harvest n'avait pas d'importance et la Société était tenue de déclarer la reprise dès 2012.

Dans son jugement, la Tribunal a soulevé la problématique susceptible d'être importante pour de nombreux entrepreneurs. En mettant en œuvre la concentration, il convient donc d'évaluer non seulement s'il est nécessaire d'obtenir l'accord de l'autorité anti-monopole, mais aussi à quel moment la déclaration doit être effectuée. Si suite à une transaction donnée, le sujet repreneur obtient la possibilité d'exercer le contrôle effectif sur l'activité de la société, la déclaration doit être faite dès cette étape de la concentration. Il ne faut pas oublier que contrôle effectif peut être exercé également lorsque les parts du sujet en question représentent moins de 50%.

ACTUALITÉS

Nous vous invitons à une nouvelle rencontre dans le cadre du cycle « Les aspects juridiques dans le marketing » qui aura lieu le 14 décembre 2017. Le conseiller juridique Marek Rumak parlera entre autres des licences dans le droit d'auteur, des sanctions relatives à une utilisation non autorisée d'une œuvre et présentera des exemples des plagiats choisis. [Les inscriptions sur le site de l'organisateur.](#)