

Elemente fundamentale de întocmire a acordurilor de non-divulgare în China

Introducere: contractele în China

Multe întreprinderi mici și mijlocii percep producătorii chinezi ca fiind ieftini, calificați din punct de vedere tehnic, respectiv, niște opțiuni atractive pentru fabricarea produselor lor, motiv pentru care urmăresc încheierea de parteneriate cu aceștia. În timp ce producătorii chinezi pot fi elementul cheie, care prin intermediul produselor, pot face ca compania dumneavoastră să aibă o prezență la nivel global, China – ca toate celelalte state – poate fi gazda unor comercianți fără scrupule cu înclinații către furtul de proprietate intelectuală. Astfel, creionarea contractelor care să se potrivească drepturilor dumneavoastră de proprietate intelectuală este o metodă importantă pentru a vă asigura că activele de proprietate intelectuală specifice sunt protejate în mod corespunzător atunci când au de a face cu producătorii chinezi. Acest articol va aborda, în mod special, utilizarea așa-numitelor AN-uri (acorduri de nedivulgare) și NNN-uri (acorduri de non-utilizare, non-divulgare și neeludare) pentru a proteja secretele comerciale ale IMM-urilor – „orice informații tehnice și de afaceri care nu sunt publice, cu valoare comercială și care sunt protejate de măsuri de confidențialitate.”

Ce sunt AN-urile și NNN-urile?

La bază, un acord de non-divulgare (AN) între o întreprindere mică sau mijlocie și un producător chinez este un acord care prevede că odată ce IMM-ul își dezvăluie secretul comercial către un producător chinez, producătorul se va abține de la dezvăluirea acelor secrete în fața oricărei alte persoane. Odată ce un secret își pierde misterul – odată ce e este dezvăluit publicului – nu se mai bucură de niciun tip de protecție legală și, cel mai probabil, își va pierde valoarea economică. De aceea, AN-urile sunt contracte recomandate pentru orice IMM care urmărește să folosească un producător chinez. De altfel, producătorul ar putea dezvălui secretele comerciale ale IMM-ului, fiind imposibilă protejarea și valorificarea acelor secrete.

Cu toate acestea, AN eșuează din variate motive să ofere o protecție complexă căutată de IMM-uri, fie deoarece contractul este de o calitate inferioară și nu abordează toate riscurile potențiale, fie contractul include formulare sau prevederi care îl anulează, fie din cauză că acordul nu a fost semnat vreodată pentru a fi aplicat. Pentru a aborda aceste chestiuni, recomandăm tuturor IMM-urilor să semneze un acord de NNN – uri – nu doar un acord AN – înainte de începe orice discuții serioase care țin de dezvăluirea de informații către producătorii chinezi. NNN-urile acoperă non-utilizarea, non-divulgarea și neeludarea, oferind un cadru mult mai cuprinzător pentru protejarea proprietății intelectuale ale IMM-urilor.

NNN: de ce acordurile de non-divulgare ar putea „să nu descurajeze pe oricine” în China

Cu toate că IMM-urile vor fi cel mai probabil familiarizate cu acordurile de non-divulgare din experiențele lor în Europa, atunci când căutați producători chinezi, cel mai eficient mod de a acționa este de a vă lua măsuri de protecție și de a opta pentru acordurile de non-utilizare, non-divulgare și neeludare.

Clauza de non-utilizare va preveni producătorii să folosească protecția intelectuală a IMM-urilor pentru a concura cu ele. Chiar și pentru secretele comerciale, aceste aspecte sunt mult mai importante decât ar putea să pară. Mulți producători care valorifică în mod ilegal secretele comerciale, nu vor preda acele secrete în mod inutil, dezvăluindu-le public. În schimb, producătorul va încerca să folosească secretele pentru a produce bunuri cu scopul de a concura cu IMM-urile. Clauzele de non-utilizare bine întemeiate vor descuraja acest comportament.

Clauza de non-divulgare va proteja secretele comerciale de cel mai probabil truc al producătorilor: divulgarea secretului comercial. Pentru a înțelege de ce un producător ar alege să procedeze în acest fel, IMM-urile trebuie să înțeleagă că secretele comerciale beneficiază de protecție atât timp cât acestea rămân un secret. Din momentul în care acestea devin publice, pierd orice protecție de care au beneficiat. Producătorii pot, în acest fel, să evite acordurile de non-utilizare prin dezvăluirea informației și înlăturarea statutului de protejat pentru secretul comercial. În aceste circumstanțe, și alte firme vor fi libere să folosească informația pentru a concura cu IMM-urile. Pentru a preveni acest fenomen, acordurile NNN conțin prevederi cu privire la faptul că secretele comerciale nu pot fi dezvăluite fără acordul IMM-urilor și că trebuie luate măsuri corespunzătoare pentru a proteja astfel de secrete. Pentru a descuraja divulgarea, IMM-urile pot, de asemenea, creiona acorduri unde să fie specificat dacă informația este un secret comercial sau nu, după cum este detaliat în viitorul articol „Scrierea unui bun acord non-divulgare de producție în China”.

Neeludarea va preveni producătorul să ocolească metodele de combatere a contrafacerii dezvoltate în proprietatea intelectuală a IMM-ului. Dincolo de protejarea secretelor comerciale, clauzele de neeludare vor preveni producătorul să valorifice produsele dumneavoastră pe baza unui acces exclusiv, vânzând produse neautorizate pe alte piețe. Spre exemplu, fără un acord de neeludare, producătorul ar putea să producă bunuri suplimentare și să le vândă către alte piețe, unde IMM-urile planifică să se extindă în viitorul apropiat, cum ar fi Asia de Sud-Est sau națiunile în curs de dezvoltare.

Când se semnează un acord?

O eroare fatală pentru IMM-urile care caută producători chinezi este amânarea momentului de a cere producătorilor să semneze acordurile NNN. De multe ori, aceste acorduri sunt considerate de o importanță secundară, iar IMM-urile fie vor trece cu vederea peste utilitatea lor, fie vor aștepta până în ultima minută și vor fi forțate să apeleze la un acord cu formule standard utilizate în diverse contexte.

Cel mai potrivit moment pentru pregătirea unui acord NNN este atunci când vă pregătiți să căutați producători. Mai mult decât atât, nu uitați niciodată să vă înregistrați proprietatea intelectuală înainte de a intra pe o piață nouă sau de a semna contracte de fabricație. Înregistrarea proprietății dumneavoastră intelectuale vă va ajuta să preveniți producătorul să se înregistreze în China și să facă abuz de sistemul chinez ”first – to – file” (primul care are acces la fișier).

Pașii pentru creionarea unui acord comprehensiv se găsesc în viitorul articol „Scrierea unui bun acord non-divulgare de producție în China”, însă odată ce acordul este scris, este dificil să

trimiteți acorduri NNN către producători *înainte* ca vreun secret să fie dezvăluit. Acesta va proteja drepturile IMM-ului fără a împovăra producătorii. Avocații chinezi au detaliat povești de groază despre companiile care au eșuat să își protejeze proprietatea intelectuală sau au fost păcăliți crezând că nesemnarea unui acord NNN face parte din cultura de afaceri locală a Chinei. Refuzul unui producător de a semna un acord NNN înainte de a cunoaște informații cheie despre produsul unui IMM reprezintă o indicație sigură pentru motivații suspecte. Din contră, un producător care semnează un acord sau care se întoarce și solicită dispoziții pentru protejarea propriilor informații de proprietate este mult mai probabil să fie un partener de încredere. Chiar dacă producătorul nu are nicio intenție să vă fure proprietatea intelectuală (cu excepția cazului în care un producător încearcă să evite semnarea unui acord de non-divulgare), dacă producătorul refuză să instaleze garanții adecvate de proprietate intelectuală, atunci relația de afaceri nu este potrivită.

Prin găsirea unui producător de încredere un IMM își poate consolida relația și poate începe elaborarea altor contracte care să îl protejeze pe parcursul fazelor ulterioare de cooperare, inclusiv un acord de dezvoltare a unui produs și, mai târziu, a unui contract de fabricare a unui echipament original. Despicarea, în acest mod, a negocierilor contractuale permite începerea unor discuții și discutarea unor detalii concrete privind dezvoltarea și producția, care urmează să fie abordate odată ce proprietatea intelectuală este apărută. În general, producătorii mai mari care se ocupă mai mult cu activități de export e mai probabil să aibă experiență cu firmele străine și să respecte proprietatea intelectuală a firmelor străine.

Numirea numelor: feriți-vă de relațiile producătorilor cu alte firme

Este dificil să decizi cu precizie cine va semna contractele și cine va primi informații clasificate în numele producătorului chinez. IMM-urile trebuie să rețină că în timp ce producătorii pot fi legați de alte firme prin relațiile strânse dintre proprietari sau lungi legături de afaceri, *aceste companii separate vor fi entități juridice distincte în fața instanțelor chineze.*

Această problemă se poate ivi atunci când un producător isteț dorește să evite obligațiile sale contractuale prin semnarea unui acord cu o singură companie și solicită ca acea informație să fie dezvăluită către o companie soră care nu este acoperită de acordul original. Acest lucru îi va permite organizației soră a producătorului să exploateze liber informațiile de proprietate a IMM-ului. Acest lucru este comun, în mod special, companiilor chineze care au companii soră cu sediul în Macau, Hong Kong sau Taiwan, unde acordurile executorii ale instanțelor continentale se pot dovedi ineficiente. Dacă companiile din aceste jurisdicții vor face parte dintr-un acord, acestea trebuie să fie legate separat de acordurile NNN create pentru a fi aplicabile în acele jurisdicții.

Chiar și producătorii onești ar putea să nu vadă niciun prejudiciu în eludarea contractelor. În China, multe companii aparțin de grupuri corporative mai mari sau se identifică drept întreprinderi de stat. Aceste companii ar putea să nu ia în considerare alte companii din grupul lor sau alte întreprinderi de stat care activează în același sector drept concurenți și ar putea să nu vadă niciun prejudiciu în împărtășirea unor secrete comerciale ale IMM-ului cu ei. În acest caz,

cea ce pare o colaborare inofensivă pentru firmele chineze ar putea constitui, de fapt, o lovitură gravă pentru avantajul competitiv al firmei dumneavoastră.

Aceste tipuri de relații prezintă riscuri de securitate în plus, care trebuie abordate în timp ce acordul este elaborat. În asemenea situații, nu este împotriva decenței sau a culturii de afaceri locale să insistați ca toți producătorii, care cunosc informațiile clasificate să fie obligați prin acorduri și să fie pe deplin răspunzători în cazul în care informația este dezvăluită în grupul lor. Mai mult decât atât, dacă este posibil, solicitați ca persoanele de rang care lucrează pentru un producător să semneze personal un acord de NNN și să accepte personal răspunderea, dacă aceasta este încălcată, aspecte ce ar putea contribui la consolidarea unui contract.

Un aspect adesea trecut cu vederea privind aplicarea acordurilor NNN este de a vă asigura că comunicările IMM-ului în sine respectă acordul. Prin evidențierea clară a informațiilor care sunt clasificate sau care sunt considerate secrete comerciale poate fi prevenit abuzul din partea producătorilor fără scrupule sau a erorilor costisitoare din partea angajaților. Mai mult decât atât, odată ce un acord NNN este semnat cu o firmă chineză, IMM-ul trebuie să fie precaut să dezvăluie secretele doar firmei în cauză și să insiste ca acea firmă să nu dezvăluie secretele altor părți.

Concluzie

Un IMM trebuie să semneze un Acord de Non-Divulgare cu orice producător căruia intenționează să îi dezvăluie informațiile de confidențialitate, cum ar fi informații sensibile de producție, modele și schițe, strategii de afaceri, informații despre clienți, etc. AND-urile sunt rapide și ieftine, iar cunoștințele de bază despre clauzele cheie sunt suficiente pentru utilizarea efectivă cu producătorii sau angajații. AND-urile sunt pe larg folosite în China și bine acceptate de instanțele chineze, astfel încât o parte terță chineză care nu este dispusă să semneze un AND este posibil să nu fie un potențial partener de afaceri de încredere și trebuie tratat cu precauție.