

Ley de secretos empresariales: la responsabilidad de consejeros por la protección del KNOW-HOW

Milagros Sanz Parrilla, Abogado/PSL, Herbert Smith Freehills Spain



...tiene como objeto proteger este know-how que la empresa considera relevante para su competitividad

El ámbito de la responsabilidad de consejeros y altos directivos continúa en progresión ascendente. Cada año nuevas normas incrementan las conductas (activas o pasivas) por los que los gestores de las empresas deben responder. Buen ejemplo de ellos es la reciente **Ley de Secretos Empresariales**¹.

Esta Ley parte de la consideración de que los activos intangibles de la empresa, entre ellos el conocimiento técnico y la información no divulgada (know-how), tienen un valor cada vez más reconocido (recientes estudios lo cuantifican entre un 50% y un 80% del valor total de la empresa) y **tiene como objeto proteger este know-how que la empresa considera relevante para su competitividad** (técnicas de producción, métodos de trabajo, desarrollos, planes estratégicos, estrategias de marketing, etc.). Este conocimiento relevante debe cumplir con algunos requisitos para que su transferencia indeseada quede protegida por la Ley; por un lado, deberá tratarse de información secreta, en el sentido de no ser de conocimiento general ni fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en los que se utiliza ese tipo de información; información que

¹ Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales, publicada en el BOE de 21 de febrero de 2019.

tenga además un valor empresarial, que reside, entre otras cosas, en ese conocimiento restringido y, por último, debe haber sido objeto de medidas razonables para que se mantenga en secreto.

La protección se extiende a cualquier modalidad de obtención, utilización o revelación de la información que constituye el secreto empresarial que se produzca de forma ilícita, concretamente cuando se realice cualquier acceso a la información o copia no autorizada de la misma o se incumpla un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial o la extralimitación del uso de la información.

La Ley prevé también una serie de **acciones de defensa contra los infractores del secreto empresarial** a los que se puede reclamar también una indemnización por daños y perjuicios. Las bases del cálculo de la indemnización están previstas en la Ley, que establece que deben tenerse en cuenta los perjuicios económicos que haya sufrido el titular del secreto, incluido el lucro cesante, el enriquecimiento injusto obtenido por el infractor, el perjuicio moral causado y los gastos de investigación que hayan sido necesarios para obtener las pruebas razonables de la comisión de la infracción.



LEY DE SECRETOS EMPRESARIALES

La protección se extiende a cualquier modalidad de obtención, utilización o revelación de la información



La LSE no incluye disposiciones en las que se identifiquen responsabilidades concretas de administradores y consejeros, si bien la necesidad de establecer medidas de protección sobre la información "secreta" afecta a los órganos de decisión de las empresas, como garantes de la protección de los activos intangibles de las empresas. La decisión última sobre la identificación, evaluación y establecimiento de medidas de protección de los secretos corresponde a los órga-

nos de gestión y, en este sentido, serán responsables, frente a la empresa y los accionistas, de los perjuicios causado por el incumplimiento del deber de diligencia, en el que se enmarcaría la necesidad de proteger internamente los secretos para que gocen de la protección otorgada por la norma. Daños como la pérdida de valor de la empresa, de cuota de mercado o incluso reputacionales ya podían ser causa de reclamación a los administradores, si bien el reconocimiento normativo de los secretos empresariales como activo intangible que debe ser especialmente protegido facilitan la prueba de un hecho negligente y la existencia de un daño presumible.

Esto obliga a los gerentes de riesgos a reevaluar el alcance de la protección otorgada por las pólizas de D&O frente a eventuales reclamaciones derivadas de la falta de la adecuada protección del secreto empresarial. Y no solo en relación con las coberturas básicas, sino con todas aquellas (gestión de crisis, gastos de reputación, etc.) que pueden ayudar a mitigar el daño a la empresa y, por tanto, el riesgo de responsabilidad del consejero.

Pero no es esta la única cobertura que debemos tener en mente a la hora de analizar la Ley desde una perspectiva de seguro. **La empresa debe identificar**, por ejemplo, **hasta qué punto su exposición cibernética** (trabajo en la nube, IoT, uso de dispositivos móviles por empleados, redes sociales, etc.) **puede hacer más vulnerable la información protegida** y establecer no solo sistemas de protección y prevención de ciberataques sino también otras medidas de detección temprana de una fuga ilícita de la información y, por tanto, de mitigación de los daños que puedan producirse, que suelen estar cubiertas por las pólizas de ciberriesgos. ■