

Warszawa, dnia 6 czerwca 2018 r.

Stanowisko

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych

odnośnie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2549)

I. Uwagi wstępne.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2549, dalej jako: „Projekt”) ma na celu implementację dyrektywy UE nr 2016/943 w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem¹. W trakcie dotychczasowych prac nad projektem ustawy implementującej Dyrektywę 2016/943 Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych przedstawił swoją opinię względem pierwotnej propozycji legislacyjnej Ministerstwa Sprawiedliwości². Należy zaś podkreślić, że pewne uwagi zawarte w tej opinii nie zostały uwzględnione, a uzasadnienie dla ich nieuwzględnienia zawarte w przedstawionych wyjaśnieniach do uwag³ oraz tabeli zbieżności⁴ nie może być uznane za usuwające wskazane w Opinii

¹ Dz. UE L 157 z 15.06.2016, s. 1–18. Dalej jako: „Dyrektywa 2016/943” lub „Dyrektywa”.

² Opinia z dnia 30 kwietnia 2018 r. przedstawiona w toku konsultacji publicznych (<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12306806/12482406/12482409/dokument328595.pdf>) - dalej jako „Opinia”.

³ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12306806/12482438/12482439/dokument340823.pdf> - dalej jako: „Wyjaśnienia”.

⁴ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12306806/12482412/12482413/dokument324094.pdf>

OBSIL KIRP zagrożenia, w tym w szczególności zagrożenie zarzutu wadliwej implementacji Dyrektywy.

Na wstępie konieczne jest podkreślenie, że poprawna transpozycja Dyrektywy 2016/943 powinna uwzględniać nie tylko samą jej treść (i nieobecne dotychczas w polskim systemie instytucje prawne), lecz również inne czynniki wśród których pierwszorzędne znaczenie należy przypisać zapewnieniu odpowiedniego fundamentu prawnego dla rozwoju innowacyjności gospodarki (i inwestycji w te innowacje). Mając natomiast na względzie fakt, że regulacja ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵ obowiązuje w Polsce już od 25 lat, implementacja Dyrektywy nie powinna również negować wypracowanego w tym okresie dorobku orzecznictwa i doktryny, w przypadkach, gdy nie jest to niezbędne i wymuszone treścią postanowień Dyrektywy.

Projekt wprowadza zmiany nie tylko do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, lecz również do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdecydowanie najistotniejsze i kluczowe dla oceny adekwatności implementacji postanowień Dyrektywy 2016/943 są jednak zmiany wprowadzone do pierwszej z wymienionych ustaw, dlatego też to na nich będzie koncentrowało się w dalszej części niniejsze stanowisko. Stanowisko będzie również sprowadzało się do uwag negatywnych, odnoszących się do potrzebnych zmian Projektu, które nie zostały dotychczas uwzględnione (bez adekwatnego uzasadnienia). Uwagi pozytywne zostały już bowiem uprzednio przedstawione przez OBSIL KIRP w Opinii.

II. Zastrzeżenia odnośnie techniki legislacyjnej.

Przed przejściem do zastrzeżeń merytorycznych odnośnie Projektu, należy raz jeszcze zwrócić uwagę na przyjęcie przez Projektodawcę błędnej i prowadzącej do negatywnych

⁵ t.j. Dz.U z 2003 r., nr 15, poz. 1503. Dalej jako: „u.z.n.k.”.

skutków techniki implementacji. Projekt zakłada bowiem zastąpienie dotychczasowej treści art. 11 u.z.n.k.⁶, zawierającej obowiązującą przez 25 lat regulację ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, której poszczególne jednostki redakcyjne stanowiły przedmiot licznych odwołań i interpretacji, nową treścią (bez poszanowania dla obowiązującej systematyki tego przepisu). Działanie takie może doprowadzić do chaosu w stosowaniu przepisów, szczególnie gdy uwzględni się, że:

- dotychczasowa norma zawarta w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. została całkowicie usunięta z ustawy, a art. 11 ust. 2 w nowym brzmieniu zupełnie do niej nie nawiązuje (jest pozbawiony związku z tą normą);
- Art. 11 ust. 3 w dotychczas obowiązującym i w nowym, zawartym w Projekcie brzmieniu również są pozbawione wzajemnego związku;
- Kluczowa dla całej regulacji ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, definicja tajemnicy przedsiębiorstwa ma być „przeniesiona” z art. 11 ust. 4 do nowego art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Rozwiązanie takie jest niewłaściwe i doprowadzi do istotnych trudności podczas odwoływania się do regulacji, w szczególności w uprzednio zawartych umowach i porozumieniach, a także w postępowaniach sądowych wszczętych przed datą wejścia w życie Projektu. Co więcej, szczególnie ze względu na „przeniesienie” definicji

⁶ Art. 11. u.z.n.k.

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy.

2. Przepis ust. 1 stosuje się również do osoby, która świadczyła pracę na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego - przez okres trzech lat od jego ustania, chyba że umowa stanowi inaczej albo ustał stan tajemnicy.

3. Przepisu ust. 1 nie stosuje się wobec tego, kto od nieuprawnionego nabył, w dobrej wierze, na podstawie odpłatnej czynności prawnej, informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Sąd może zobowiązać nabywcę do zapłaty stosownego wynagrodzenia za korzystanie z nich, nie dłużej jednak niż do ustania stanu tajemnicy.

4. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. do art. 11 ust. 2 (zgodnie z Projektem) powstanie ryzyko zanegowania dotychczasowego dorobku judykatury i doktryny prawniczej odnoszącego się do tego zagadnienia. Mając to na względzie, Projektodawca powinien zadbać o wzajemny związek pomiędzy dotychczasowymi jednostkami redakcyjnymi, a nowymi przepisami, a w razie braku takiego związku uchylić dotychczasowy przepis. Zakładając zatem pozostawienie zawartych w Projekcie postanowień bez zmian odnośnie ich treści:

- Uchylony powinien zostać art. 11 ust. 2 u.z.n.k.
- Uchylony powinien zostać art. 11 ust. 3 u.z.n.k.
- Nowa definicja tajemnicy przedsiębiorstwa (zawarta – zgodnie z Projektem w art. 11 ust. 2 u.z.n.k.) powinna być przeniesiona do art. 11 ust. 4 u.z.n.k. Po tej zmianie, nie byłoby również uzasadnienia dla art. 3 Projektu i wprowadzania opisanej tam zmiany do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przedstawione w tym zakresie w Wyjaśnieniach Projektodawcy stwierdzenie, że „*nie ma potrzeby uchylania dotychczasowych ust. 2 – 4 w art. 11 uznk w sytuacji, gdy cały ten artykuł otrzymuje nowe brzmienie*”⁷ zdaje się zupełnie nie odnosić do przedstawionej uwagi. Należy zatem przypuszczać, że zagadnienie to, a w szczególności jego skutki, nie zostało poddane należytej analizie na etapie dotychczasowych prac projektowych.

III. Brak implementacji przepisów Dyrektywy dotyczących proceduralnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniach sądowych.

Kluczowe zastrzeżenie, które zostało uprzednio przedstawione przez OBSIL KRRP w Opinii, natomiast nie zostało uwzględnione w Projekcie, to wskazany brak implementacji poszczególnych postanowień art. 9 ust. 2 Dyrektywy 2016/943. Dyrektywa zawiera bowiem w tym przepisie bardzo szeroką i złożoną regulację

⁷ Pkt 11, str. 12 Wyjaśnień.

dotyczącą ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa ujawnianej w postępowaniach sądowych, która została praktycznie pominięta przez Projektodawcę.

Dyrektywa w art. 9 ust. 1 przewiduje obowiązek ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przed jej nieuprawnionym wykorzystaniem przez uczestników procesu, natomiast w art. 9 ust. 2 zobowiązuje Państwa Członkowskie do wprowadzenia określonych środków proceduralnych, które będą stanowiły uzupełnienie i gwarancję tej ochrony. W zakresie art. 9 ust. 1 Projektodawca przedstawia zaś rozwiązanie, które sprowadza się do ustanowienia przepisu przewidującego odpowiedzialność karną dla uczestnika postępowania, który ujawnia lub wykorzystuje informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa. W pozostałym zakresie Projektodawca wskazuje natomiast w uzasadnieniu, że *„nie ma (natomiast) potrzeby dokonywania zmian w innych przepisach k.p.c., w tym w szczególności w celu zapewnienia transpozycji przepisów dyrektywy nakazujących zapewnienie zachowania poufności tajemnicy przedsiębiorstwa ujawnianych w trakcie postępowania sądowego (art. 9 dyrektywy 2016/943/UE). Jak wskazano wyżej, implementację art. 9 ust. 1 dyrektywy zapewnia dodawany ust. 3 w art. 23 u.z.n.k. Jeżeli chodzi natomiast o art. 9 ust. 2 dyrektywy, to już aktualnie obowiązujące w polskim porządku prawnym rozwiązania ograniczają podmiotowo dostęp do akt sądowych do stron / uczestników postępowania i ich pełnomocników (art. 9 k.p.c.). Z kolei możliwość ograniczenia jawności rozprawy oraz dostępu do informacji o postępowaniu sądowym przez wzgląd na potrzebę ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa zapewniają odpowiednio art. 153 § 1¹ k.p.c. i art. 5 ustawy z dnia 6 września o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1764 oraz z 2017 r. poz. 933)”. Wyjaśnienie analogicznej treści zostało również przedstawione w odpowiedzi na Opinię OBSIL KRRP w tym zakresie⁸. Należy zaś zaznaczyć, że zarówno treść uzasadnienia Projektu, jak i Wyjaśnień samoistnie wskazują, że projektowane rozwiązanie nie uwzględnia art. 9 ust. 2 Dyrektywy, zgodnie z którym:*

„Państwa członkowskie zapewniają również, aby właściwe organy sądowe – na należycie uzasadniony wniosek strony – mogły zastosować środki szczególne niezbędne

⁸ Zob. str. 12 Wyjaśnień.

do zachowania poufności wszelkich tajemnic przedsiębiorstwa lub domniemanych tajemnic przedsiębiorstwa wykorzystywanych lub wzmiankowanych w trakcie postępowania sądowego dotyczącego bezprawnego pozyskania, wykorzystywania lub ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Państwa członkowskie mogą również umożliwić właściwym organom sądowym stosowanie takich środków z urzędu. Środki, o których mowa w akapicie pierwszym, obejmują co najmniej możliwość:

a) ograniczenia dostępu do wszelkich dokumentów zawierających tajemnice przedsiębiorstwa lub domniemane tajemnice przedsiębiorstwa przedkładanych przez strony lub osoby trzecie, w całości lub w części, do ograniczonej liczby osób;

b) ograniczenia dostępu do rozpraw i posiedzeń, podczas których mogą zostać ujawnione tajemnice przedsiębiorstwa lub domniemane tajemnice przedsiębiorstwa, oraz do protokołów lub zapisów z takich rozpraw i posiedzeń, do ograniczonej liczby osób;

c) udostępnienia wszelkim osobom innym niż osoby należące do ograniczonej liczby osób, o której mowa w lit. a) i b), każdego orzeczenia sądu w wersji nieopatrzonej klauzulą poufności, z której usunięto lub w której przeredagowano fragmenty zawierające tajemnice przedsiębiorstwa. Liczba osób, o której mowa w lit. a) i b) akapitu drugiego, nie może być większa, niż jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z prawem stron postępowania sądowego do skutecznego środka prawnego oraz rzetelnego procesu, i obejmuje co najmniej jedną osobę fizyczną z każdej ze stron oraz prawników lub innych przedstawicieli tych stron postępowania sądowego”.

Należy bowiem jednoznacznie podkreślić, że żaden z obecnie obowiązujących przepisów k.p.c. (lub innych ustaw) nie umożliwia opatrzenia orzeczenia w sporze o naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa klauzulą poufności i jego przeredagowania w sposób wskazany w art. 9 ust. 2 pkt c Dyrektywy (w szczególności taka norma nie jest zawarta w żadnym z powołanych w uzasadnieniu Projektu, obowiązujących obecnie przepisów, tj. ani w art. 9 k.p.c., ani w art. 153 § 1¹ k.p.c., ani również w art. 5 ustawy z dnia 6 września o dostępie do informacji publicznej).

Obecnie obowiązujące przepisy proceduralne nie umożliwiają również zawężenia dostępu do składanych w trakcie postępowania dokumentów obejmujących tajemnicę

przedsiębiorstwa „do ograniczonej liczby osób” (zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt a Dyrektywy)⁹. Dotychczasowe regulacje proceduralne nie zabezpieczają zatem tajemnic przedsiębiorstwa stron w sposób zgodny ze standardem Dyrektywy, a więc w sposób gwarantujący ich bezpieczeństwo przed nieupoważnionym dostępem i wykorzystaniem. Jak natomiast słusznie zaznaczono w preambule Dyrektywy *„Perspektywa ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w trakcie postępowania sądowego często zniechęca prawowitych posiadaczy tajemnicy przedsiębiorstwa do wszczynania postępowania sądowego w celu ochrony swoich tajemnic przedsiębiorstwa, zagrażając tym samym skuteczności przyjętych (...) procedur i środków prawnych”*¹⁰. Istotność tego faktu jest również akcentowana w doktrynie¹¹. Tym samym, pozostawienie luk legislacyjnych w tym zakresie będzie stawiało przedsiębiorców inwestujących w innowacje (chronione za pośrednictwem tajemnic przedsiębiorstwa) w sytuacji, w której dochodzenie przez nich ochrony przed naruszeniami może okazać się zbyt ryzykowne. **Brak wprowadzenia do Projektu regulacji odpowiadającej postanowieniom art. 9 ust. 2 Dyrektywy będzie nadto – ponad wszelką wątpliwość – prowadził do wadliwej implementacji.**

Pewne zastrzeżenia należy również podnieść w odniesieniu do formuły transpozycji art. 9 ust. 1 Dyrektywy przyjętej w Projekcie. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 23 ust. 3 u.z.n.k., który ma stanowić implementację art. 9 ust. 1 Dyrektywy, odpowiedzialności karnej podlega *„kto ujawnia lub wykorzystuje informację stanowiącą*

⁹ Powołany w uzasadnieniu Projektu oraz na str. 12 Wyjaśnień art. 9 k.p.c. niewątpliwie takiego ograniczenia nie wprowadza i np. umożliwia dostęp do akt sprawy nieograniczonej liczbie umocowanych przedstawicieli strony (w przypadku osoby prawnej – reprezentantów podmiotu, prokurentów, pełnomocników, w tym również pracowników, pełnomocników procesowych).

¹⁰ Pkt 24 preambuły Dyrektywy.

¹¹ R. Knaak, A. Kur i R. M. Hilty, *Comments of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 3 June 2014 on the Proposal of the European Commission for a Directive on the Protection of Undisclosed Know-How and Business Information (Trade Secrets) Against Their Unlawful Acquisition, Use and Disclosure of 28 November 2013, COM(2013) 813 Final, IIC 2014, 964.*

tajemnicę przedsiębiorstwa, z którą zapoznał się, biorąc udział w rozprawie lub w innych czynnościach postępowania sądowego dotyczącego roszczeń z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na naruszeniu tajemnicy przedsiębiorstwa albo przez dostęp do akt takiego postępowania, jeżeli w postępowaniu tym została wyłączona jawność rozprawy”.

Jak zaś zostało wskazane w Opinii, wątpliwa jest przesłanka zastosowania tego przepisu w postaci „wyłączenia jawności rozprawy”. Należy bowiem zaznaczyć, że znamię to jest nieprecyzyjne na tle przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które nie zawierają instytucji nazwanej „wyłączenie jawności rozprawy”. Po drugie, co jest istotniejsze, praktyka postępowań cywilnych pokazuje, że złożony w pozwie wniosek o przeprowadzenie posiedzeń w sprawie przy drzwiach zamkniętych nie jest rozpoznawany przed doręczeniem pozwu pozwanemu, ale – co do zasady – dopiero przed wyznaczeniem terminu pierwszej rozprawy (lub na tej rozprawie). Tym samym, proponowane postanowienie nie chroniłoby tajemnic przedsiębiorstwa w pierwszym okresie postępowania, co zaś powoduje, że nie może być ono uznane za w pełni implementujące art. 9 ust. 1 Dyrektywy. Niepełna ochrona ma przy tym tożsame skutki z brakiem ochrony – powoduje ona bowiem istotne ryzyko nieautoryzowanego wykorzystania lub utraty ochrony tajemnicy przez przedsiębiorcę rozważającego wniesienie powództwa o naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Należy również dodać, że na płaszczyźnie celowości regulacji brak jest uzasadnienia dla ograniczenia zakresu ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przedstawianych w postępowaniu poprzez art. 23 ust. 3 u.z.n.k. wyłącznie do postępowań dotyczących zarzutu naruszenia art. 11 u.z.n.k. Ta kwestia również została zaznaczona w Opinii, a nie została uwzględniona, ani też nie znalazła adekwatnego uzasadnienia w Wyjaśnieniach Projektodawcy.

IV. Uwaga pominięta przez Projektodawcę.

Na zakończenie należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną, przedstawioną przez OBSIL KIRP w Opinii uwagę, która została całkowicie pominięta przez Projektodawcę (nie została w ogóle odnotowana w Wyjaśnieniach). Mianowicie, w Opinii wskazano na treść art. 12 ust. 3 Dyrektywy, zgodnie z którym *„Państwa członkowskie mogą wprowadzić przepisy przewidujące, że w przypadku nakazu wycofania z rynku towarów stanowiących naruszenie ich właściwe organy sądowe mogą nakazać, na żądanie posiadacza tajemnicy przedsiębiorstwa, przekazanie towarów posiadaczowi lub organizacjom charytatywnym”*. Wprawdzie przepis ten nie wymaga implementacji, ale należy uznać, że możliwość przekazania towarów stanowiących naruszenie organizacjom charytatywnym (czy też organizacjom pożytku publicznego) miałyby korzystną funkcję społeczną i w okolicznościach konkretnego sporu mogłyby być środkiem prawnym najbardziej satysfakcjonującym dla strony powodowej. Obowiązujące przepisy, a konkretnie art. 18 ust. 2 u.z.n.k. nie przewidują wprost takiej możliwości, wskazując w przykładowym katalogu roszczeń dotyczących naruszczyelskich towarów jedynie ich zniszczenie lub przekazanie powodowi. Przez takie sformułowanie tego katalogu, w praktyce niespotykane są roszczenia o przekazanie naruszczyelskich towarów na rzecz organizacji charytatywnych. Uzasadnione jest zatem postulowanie rozszerzenia tego katalogu również o możliwość żądania przekazania towarów stanowiących naruszenie przez naruszcyciela na rzecz wskazanej przez powoda organizacji charytatywnej (w szczególności organizacji pożytku publicznego).

Dr Zbigniew Pinkalski

Radca prawny

