

ANIKA WOJTASIK*

NOWA DEFINICJA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA — UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE NA TLE REGULACJI NIEMIECKIEJ

WPROWADZENIE

Na przestrzeni ostatnich lat znaczenie tajemnicy przedsiębiorstwa (ang. *trade secrets*, niem. *Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse*) niewątpliwie wzrosło. Tajemnica przedsiębiorstwa stała się zarówno dla małych i średnich przedsiębiorców, jak i mikroprzedsiębiorców oraz dla przedsiębiorców dopiero rozpoczynających działalność alternatywą w stosunku do innych form ochrony własności intelektualnej. Jest to związane przede wszystkim z faktem, że przedsiębiorcom tym brakuje często wyspecjalizowanych zasobów ludzkich i środków finansowych niezbędnych do ochrony praw własności intelektualnej oraz do zarządzania nimi¹. Istniejący do tej pory nierówny poziom ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa na terytorium Unii Europejskiej przez lata wpływał negatywnie na rynek wewnętrzny, obniżając zachęty do podejmowania działań badawczo-rozwojowych². W związku z powyższym ujednoczenie przepisów w tej dziedzinie było konieczne i zaowocowało przyjęciem dnia 8 czerwca 2016 r. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady

* Autorka jest doktorantką w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz aplikantką radcowską Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu.

¹ European Parliament, *Report on the proposal of a Directive of the European Parliament and Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure*, COM(2013)0813 – C7-0431/2013 – 2013/0402(COD) 2015, s. 7.

² Ch. Guaido: *The Trade secrets protection in U.S. and in Europe: A comparative study*, *Revista La Propiedad Inmaterial* 2017, nr 14, <https://ssrn.com/abstract=3113580>, s. 2.

(UE) 2016/943³ w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnicy przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem. Zadaniem harmonizacji przepisów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa w UE jest zapewnienie przedsiębiorstwom poprawy warunków rozwoju i wykorzystywania innowacyjnej wiedzy oraz możliwości wymiany wiedzy w tym zakresie⁴. Termin implementacji dyrektywy 2016/943 w państwach członkowskich został wyznaczony na 9 czerwca 2018 r. Do tego czasu państwa UE miały dostosować krajowe przepisy dotyczące ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa do założeń dyrektywy 2016/943. Należy wskazać, że w omawianym przypadku harmonizacja ma charakter minimalny, co wynika bezpośrednio z treści art. 1 zd. 2 dyrektywy 2016/943, zgodnie z którym „państwa członkowskie mogą przyjąć dalej idącą ochronę przed bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem lub ujawnianiem tajemnic przedsiębiorstwa, niż ochrona wymagana w niniejszej dyrektywie [...]”. Harmonizacja minimalna polega na tym, że dyrektywa unijna określa wspólny standard minimalny dla wszystkich państw członkowskich. Państwa członkowskie mogą natomiast z poszanowaniem przepisów wspólnotowych ustanowić surowsze wymagania⁵. Nie sposób kwestionować potrzeby harmonizacji przepisów w omawianym zakresie. Jednak pojawia się pytanie, czy zmiany wprowadzone do porządków krajowych w oparciu o dyrektywę 2016/943 istotnie zmodyfikują interpretację definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w krajach członkowskich UE. W konsekwencji aktualne będą również rozważania, czy harmonizacja odniesie zamierzony skutek, zapewniając jednakowy poziom ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w krajach członkowskich UE. Kluczowy jest w tym zakresie sposób przeniesienia regulacji do porządków prawnych krajów członkowskich UE. Na przykładzie Polski i Niemiec można zaobserwować, że nowa treść definicji tajemnicy przedsiębiorstwa nawiązuje do tradycji wypracowanej do tej pory przez orzecznictwo i doktrynę w obu krajach, co z kolei prowadzi do konkluzji, że interpretacja tej definicji w obu przypadkach może być różna. Powyższe zagadnienia zostaną poddane analizie w niniejszym artykule.

IMPLEMENTACJA DYREKTYWY 2016/943 W POLSCE I NIEMCZECH

Ujednolicenie za pomocą dyrektywy 2016/943 przepisów wspólnotowych opiera się między innymi na wprowadzeniu jednolitej definicji tajemnicy przedsię-

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz. Urz. UE L 157, s. 1); dalej: dyrektywa 2016/943.

⁴ Ch. Guido: *The Trade...*, *op. cit.*, s. 3.

⁵ K. Kowalik-Bańczyk, P. Dąbrowska-Kłosińska (w:) *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, *Art. 90–222*, pod red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbla, Warszawa 2012, LEX nr 587648075/445515.

biorstwa. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943 „tajemnica przedsiębiorstwa» oznacza informacje, które spełniają wszystkie poniższe wymogi:

- a) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zbiorze ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji;
- b) mają wartość handlową dlatego, że są objęte tajemnicą;
- c) poddane zostały przez osobę, która zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich w tajemnicy”.

W zakresie omawianej materii, wśród wielu państw członkowskich UE, również w Polsce i w Niemczech, obowiązuje od lat Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (Agreement on Trade — Related Aspects of Intellectual Property)⁶, którego art. 39 ust. 2 zawiera definicję tajemnicy przedsiębiorstwa treściowo zbieżną z brzmieniem art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943.

Problematyka tajemnicy przedsiębiorstwa w Polsce uregulowana została w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁷. W doktrynie podkreśla się, że implementacja dyrektywy 2016/943 mogła przebiegać w dwóch wariantach. Pierwszym możliwym rozwiązaniem była zmiana ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez dostosowanie jej przepisów do rozdziałów I i II dyrektywy 2016/943⁸. Natomiast drugą opcją było stworzenie nowej, osobnej ustawy poświęconej jedynie regulacjom dotyczącym tajemnicy przedsiębiorstwa. Polski ustawodawca zdecydował się na pierwsze rozwiązanie, co zaowocowało wprowadzeniem wielu zmian do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wybór ten należy uznać za słuszny. Jest to rozwiązanie korzystne przede wszystkim ze względu na zdecydowanie mniejszy stopień ingerencji w system prawa niż w przypadku zastosowania drugiej metody⁹. Stworzenie osobnej ustawy kopiującej postanowienia dyrektywy 2016/943 byłoby niewątpliwie szybsze. Jednakże, jak wskazuje M. Namysłowska, mogłoby równocześnie doprowadzić do powstania nieścisłości pomiędzy stosowaniem nowej ustawy a dotychczasowymi regulacjami, w szczególności przepisem art. 11 u.z.n.k. zawierającym definicję tajemnicy przedsiębiorstwa¹⁰.

W Niemczech natomiast sytuacja przedstawiała się dotychczas odmiennie. Co prawda przepisy odnoszące się do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa umiej-

⁶ Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (Agreement on Trade — Related Aspects of Intellectual Property) będące załącznikiem nr 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu z 15 kwietnia 1994 r. (Dz. U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143); dalej: TRIPS.

⁷ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1637); dalej: u.z.n.k.

⁸ M. Namysłowska: *Artykuł II ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w świetle dyrektywy 2016/943 o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa*, Przegląd Prawa Handlowego 2016, nr 11, s. 5.

⁹ *Ibidem*, s. 6.

¹⁰ *Ibidem*, s. 7.

scowiono, podobnie jak w Polsce, w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹¹ (§ 17–19) oraz w ograniczonym zakresie również w tzw. ustawie regulującej strukturę przedsiębiorstw¹² (§ 79). Jednakże żaden z wyżej wymienionych przepisów nie zawierał samej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Definicja ta w Niemczech została wypracowana głównie poprzez orzecznictwo i doktrynę. Powyższe regulacje były więc jedynie szczątkowe. W przypadku UWG odnosiły się głównie do konkretnych przestępstw związanych z naruszeniem tajemnicy przedsiębiorstwa¹³, natomiast na gruncie BetrVG — do obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa przez członków rad zakładowych¹⁴.

Proces implementacji dyrektywy 2016/943 zarówno w Polsce, jak i w Niemczech znacznie się przedłużył. Polska ustawa o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw¹⁵ została uchwalona dnia 15 lipca 2018 r. W Niemczech natomiast prace nad zmianami trwały aż do marca 2019 r. Niemiecki ustawodawca wybrał drugi model legislacyjny i zdecydował się przygotować ustawę w całości poświęconą zagadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Tego rodzaju kompleksowa regulacja spotkała się z aprobatą środowiska naukowego, które wskazywało, że przyjęte rozwiązanie umożliwi całościowe ujęcie problemu i zapewni realną ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa¹⁶. Projekt ustawy implementującej dyrektywę (EU) 2016/943 dotyczącą ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przed bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystaniem i ujawnieniem (niem. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung¹⁷) po uwzględnieniu zmian i zaleceń¹⁸ zaproponowanych przez sejmową Komisję do spraw prawnych i ochrony konsumentów (niem. Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz), został przyjęty przez Bundestag¹⁹ w dniu 21 marca 2019 r. Ustawa wdrażająca dyrektywę 2016/943 we-

¹¹ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254); dalej: UWG.

¹² Betriebsverfassungsgesetz vom 25 September 2001 (BGBl. I S. 2509); dalej: BetrVG.

¹³ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb..., *op. cit.*

¹⁴ Betriebsverfassungsgesetz..., *op. cit.*

¹⁵ Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1637).

¹⁶ B. Kalbfus: *Zur Umsetzung der EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie*, Der Betrieb 2018, Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, s. 4–5.

¹⁷ Projekt ustawy implementującej dyrektywę (EU) 2016/943 dotyczącą ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przed bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystaniem i ujawnieniem (Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung) (ABl. L 157 vom 15.6.2016, S. 1), 20.01.2019 r.

¹⁸ Zalecenia i Sprawozdanie Komisji do spraw prawa i ochrony konsumentów, druk 19/8300 z dnia 13 marca 2019 r. (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, Drucksache 19/8300, vom 13.03.2019 r.), <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/083/1908300.pdf>.

¹⁹ Sprawozdanie stenograficzne nr 89 niemieckiego Bundestagu, posiedzenie w Berlinie, czwartek, 21 marca 2019 r., Protokół plenarny 19/89 (Deutscher Bundestag Stenografischer Bericht 89. Sitzung Berlin, Donnerstag, den 21. März 2019, Plenarprotokoll 19/89), <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/19/19089.pdf#P.10656>.

szła w życie w dniu 18 kwietnia 2019 r.²⁰ W tym miejscu należy wskazać, że w wyniku implementacji dyrektywy 2016/943 z UWG usunięto wspomniany powyżej katalog przestępstw związanych z naruszeniem tajemnicy przedsiębiorstwa i przeniesiono go do GeschGehG, natomiast przepisy BetrVG o obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa przez członków rad zakładowych pozostawiono w niezmienionej formie.

DEFINICJA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA W POLSCE

Ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw znowelizowano dotychczasowy art. 11 u.z.n.k., nadając definicji tajemnicy przedsiębiorstwa nowe brzmienie odpowiadające założeniom dyrektywy 2016/943. Zgodnie z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. w poprzednim brzmieniu przez tajemnicę przedsiębiorstwa należało rozumieć „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”. Natomiast art. 11 u.z.n.k. w brzmieniu po nowelizacji został znacznie rozbudowany, a definicja tajemnicy przedsiębiorstwa została umieszczona w ust. 2 i brzmi obecnie: „Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”²¹. Treść powyższej definicji można rozbić na trzy elementy: pojęcie „informacji”, poufność oraz zachowanie należytej staranności. Zagadnienia te zostaną poddane szczegółowej analizie w dalszej części niniejszego artykułu. Należy w tym miejscu podkreślić, że wskazane warunki muszą zostać spełnione łącznie, by informacja mogła uzyskać status tajemnicy przedsiębiorstwa.

Podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, również obecnie tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią „informacje”. Pierwszym krokiem w celu systematyzacji definicji jest więc analiza ujętego w przepisie pojęcia „informacja”. Ustawodawca doprecyzował je poprzez wskazanie, że są to „informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość go-

²⁰ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung vom 18.04.2019 (BGBl. I 2019, S. 499); dalej: GeschGehG.

²¹ Art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

spodarczą”. Tym samym nie dokonano w tym zakresie żadnej zmiany w stosunku do poprzedniej definicji. W literaturze wskazuje się, że zakres ochrony należy interpretować szeroko. Powyższy katalog jest więc otwarty. Obejmuje on zarówno technologie, plany techniczne, receptury, metody badawcze, wyniki prac badawczych, opracowania, rozwiązania techniczne, jak i informacje związane z klientelą, źródłami surowców, organizowaniem rynku czy reklamą²². Ponadto, tajemnicą przedsiębiorstwa objęte mogą być również „inne informacje, które posiadają wartość gospodarczą”. Dyrektywa 2016/943 w art. 2 posługuje się pojęciem informacji, które posiadają „wartość handlową”. Polski ustawodawca wyrażenie „wartość handlowa” zastąpił określeniem „wartość gospodarcza”, które znajdowało się już w treści poprzedniej definicji. Tym samym należy zauważyć, że posłużono się pojęciem szerszym. Wartość gospodarczą powinno się przede wszystkim utożsamiać z wartością ekonomiczną informacji, a co za tym idzie — wymierną wartością majątkową, którą można wyrazić w pieniądzu²³. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 stycznia 2017 r., że „wartość gospodarczą posiadają dla przedsiębiorcy te dane, które świadczą o prowadzonej przez firmę polityce finansowej, obrazują jej zobowiązania względem kontrahentów, dotyczą wiarygodności, odnoszą się do inwestycji czy oszczędności. Wartość gospodarczą mają więc wszelkie informacje, jakie dotyczą szeroko rozumianego gospodarowania przez firmę jej mieniem, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą”²⁴. Jednakże jak wskazuje B. Giesen, wartość gospodarczą należy również interpretować w sposób bardziej ogólny, „pozwalający na objęcie tym pojęciem także informacji, które same w sobie nie przedstawiają wartości rynkowej, a mimo to przedsiębiorca posiada uzasadniony interes gospodarczy w ich nieujawnianiu”²⁵. W rezultacie tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być również takie informacje, których w obrocie gospodarczym jednoznacznie wycenić się nie da, ale przedstawiają wartość w kontekście szeroko pojętej konkurencji pomiędzy różnymi podmiotami funkcjonującymi na danym rynku. W doktrynie przyjęte jest, że rozgraniczenia pomiędzy informacjami, które podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa, a informacjami niekorzystającymi z ochrony prawnej, powinno dopatrywać się w przepisach ustawowych oraz w dobrych obyczajach. Informacje, które nie zasługują na ochronę z uwagi na interes publiczny, nie mogą być uznawane za tajemnicę przedsiębiorstwa²⁶. Ponadto, należy wskazać za U. Promińską, że „istota tajemnicy przedsiębiorstwa tkwi w jej gospodarczej użyteczności i war-

²² U. Promińska, W.P. Matysiak (w:) *System prawa prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań. Umowy nienazwane*, Warszawa 2015, pod red. W.J. Katnera, s. 785.

²³ E. Maćkowiak: *Ekonomiczna wartość dodana*, Warszawa 2009, s. 23.

²⁴ Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2017 r., II GSK 3487/15, LEX nr 2227209.

²⁵ B. Giesen: *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie art. 11 ZNKU*, *Studia Prawa Prywatnego* 2013, nr 2(29), s. 3.

²⁶ S. Gogulski, S. Sołtyński: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, pod red. J. Szwai, Warszawa 2016, s. 268.

tości, ze względu na którą przedsiębiorca chce zachować poufność²⁷. Powyższa analiza zastosowanych w ustawie sformułowań prowadzi do wniosku, że treść definicji z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie została bezpośrednio przeniesiona z dyrektywy 2016/943. Wskazane powyżej dookreślenie pojęcia informacji jest elementem dodatkowym i nie znajduje bezpośredniego odzwierciedlenia w treści dyrektywy 2016/943. Jednakże wspomniane rozbudowanie definicji w polskiej ustawie nie wpływa na odmienny, w stosunku do przyjętego w dyrektywie 2016/943, sposób rozumienia pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Rozważania dotyczące zmiany definicji tajemnicy przedsiębiorstwa należy uzupełnić o analizę znaczenia poufności informacji. Zgodnie z obecną treścią przepisu informacje mogą być chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa, gdy „jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób”. Do tej pory tajemnicą przedsiębiorstwa objęte były te informacje, które nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej²⁸. Problematyka ujawnienia informacji do publicznej wiadomości była w tym kontekście bardzo często poruszana w orzecznictwie sądów. Jak trafnie podsumował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 października 2000 r.: „Informacja nieujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano”²⁹. Nie ulega więc wątpliwości, że w poprzednim stanie prawnym zakresem tajemnicy nie mogły być objęte informacje ogólnodostępne, na przykład opublikowane w Internecie, gdzie każdy mógł się z nimi zapoznać. W obecnym stanie prawnym informacje pojedyncze lub tworzące zbiór, zestawienie danych, mogą zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa jedynie wtedy, gdy nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są dla nich łatwo dostępne. Należy więc wskazać, że nowa definicja tajemnicy przedsiębiorstwa jest w tym zakresie szersza od poprzednio obowiązującej³⁰.

Analiza obecnego brzmienia przepisu w takim kształcie może wzbudzać kontrowersje interpretacyjne. Pojawia się bowiem wątpliwość co do tego, w jaki sposób należy rozumieć dostępność informacji dla danego kręgu osób. Opierając się na wykładni literalnej przepisu, można dojść do wniosku, że możliwa jest sytuacja, w której dana informacja dla specjalistów z jednej branży będzie powszechnie znana, a tym samym nie będzie stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Natomiast jed-

²⁷ U. Promińska, W.P. Matysiak (w:) *System prawa prywatnego*, t. 9, *op. cit.*, s. 787.

²⁸ B. Giesen: *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, *op. cit.*, s. 3.

²⁹ Wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59.

³⁰ M. Sieradzka: *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK — zagadnienia wybrane*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2019, nr 7–8, s. 17–26.

nocześnie w innej branży informacja ta status tajemnicy przedsiębiorstwa uzyska, ponieważ dla innego grona specjalistów w konkretnej dziedzinie — osób z innej branży, nie jest powszechnie znana. Wykorzystując powyższy sposób interpretacji, można mnożyć przykłady sytuacji, w których dana informacja, w zależności od tego, w jakiej branży zostanie wykorzystana, będzie uznawana lub nieuznawana za tajemnicę przedsiębiorstwa. Choć obecne brzmienie art. 11 u.z.n.k. nawiązuje treściowo do sposobu interpretacji Sądu Najwyższego w zakresie „upublicznienia” informacji, który obowiązywał przed implementacją dyrektywy 2016/943, to wprowadzenie w definicji opisanego rozróżnienia może mieć realny wpływ na zakres poufności informacji. Jednocześnie warto podkreślić, że zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego³¹ to na przedsiębiorcy będzie spoczywał ciężar wykazania, że informacja nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest dla nich łatwo dostępna. Należy więc rozważyć, czy w kontekście wspomnianego wyroku Sądu Najwyższego wprowadzenie powyższej zmiany w redakcji przepisu utrudni przedsiębiorcom ochronę wartościowych dla nich informacji czy też stworzy szerszy wachlarz możliwości nadania informacji statusu tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zgodnie z założeniami dyrektywy 2016/943 przedsiębiorca musi wykazać się aktywnością polegającą na podjęciu odpowiednich działań ochronnych. W poprzednim stanie prawnym ustawodawca posłużył się sformułowaniem: „informacje, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności”. Nie dookreślono natomiast w żaden sposób, jak należy rozumieć sformułowanie „niezbędne działania”. W zakresie interpretacji powyższej definicji pomocny jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2017 r., w którym sąd wyjaśnił, że: „Każdy sposób działania, który wskazuje, że określone informacje są traktowane jako poufne, będzie stanowić realizację omawianego zalecenia ustawowego. Z tego względu ustawowe wymaganie podjęcia niezbędnych działań spełni także podjęcie pewnych czynności konkludentnych, jak np. dopuszczenie do informacji jedynie wąskiego kręgu pracowników. Dla zrealizowania przesłanki »niezbędnego działania« należy podjąć fizyczne środki ochrony (nawet najskromniejsze zabezpieczenie techniczne) [...]. W konkretnych okolicznościach o obowiązku dochowania tajemnicy może przesądzać sam charakter informacji w powiązaniu z poziomem wiedzy zawodowej osób, które weszły w ich posiadanie”³². Opierając się na treści powyższego wyroku, należy uznać, że pozostawiono przedsiębiorcom znaczną swobodę w zakresie wyboru możliwych działań ochronnych. Już bowiem podjęcie podstawowych czynności w celu ochrony požądanych informacji traktowane było przez sąd jako wypełnienie przesłanki wynikającej z definicji art. 11 ust. 4 u.z.n.k.

³¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.).

³² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 czerwca 2017 r., II SA/Wa 118/17, LEX nr 2402307.

Nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przyniosła zmiany na tym polu. Zgodnie z nowym brzmieniem definicji decydujący w kwestii zakwalifikowania danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest fakt, że „uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”. Należy podkreślić, że użyte przez polskiego ustawodawcę sformułowanie nie jest tożsame z tym, którym posłużono się w dyrektywie 2016/943 oraz porozumieniu TRIPS. Dyrektywa 2016/943 w art. 2 pkt 1 lit. c wskazuje bowiem na działania „rozsądne w danych okolicznościach”. Ze względu na fakt, że w języku polskich aktów normatywnych nie stosuje się powyższego sformułowania, ustawodawca postanowił posłużyć się określeniem „należyta staranność” w celu doprecyzowania powinności przedsiębiorcy³³. Niewątpliwie, pomimo niefortunności powyższego sformułowania przesłankę tę należałoby interpretować w ten sam sposób jak w dotychczasowym orzecznictwie i doktrynie oraz w zgodzie z dyrektywą 2016/943 i TRIPS³⁴. Jednakże nie można zapominać, że należyta staranność, szczególnie ta wynikająca z profesjonalnego charakteru działalności przedsiębiorcy, wiąże się z podwyższonymi wymogami, co potwierdza dotychczasowa linia orzecznicza sądów w tym zakresie. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 7 listopada 2017 r.: „W stosunkach gospodarczych przy określaniu wzorca należytej staranności należy uwzględniać wyższe, surowsze wymagania, z uwagi na zawodowy charakter działalności”³⁵. Kierując się dosłowną treścią nowej definicji, można przypuszczać, że uznanie informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa będzie trudniejsze w porównaniu do stanu prawnego sprzed implementacji dyrektywy 2016/943. Należyta staranność jest bowiem pojęciem zdecydowanie bardziej precyzyjnym i dokładnie określonym niż niezbędne działania rozumiane zgodnie z przyjętą poprzednio linią orzeczniczą. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2003 r.: „O tym, czy na tle konkretnych okoliczności można osobie zobowiązanej postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków, decyduje nie tylko niezgodność jego postępowania z modelem, lecz także uwarunkowana doświadczeniem życiowym możliwość i powinność przewidywania odpowiednich następstw zachowania”³⁶. Ponadto, należy zauważyć, że wzorzec należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej danego dłużnika trzeba również skonfrontować z normami deontologii zawodowej wskazanymi w praktykach zawodowych lub zbiorach norm etycznych odnoszących się do poszczególnych grup zawodowych³⁷. Można więc w ten sposób tworzyć w obrębie należytej

³³ Projekt ustawy implementującej dyrektywę (EU) 2016/943 dotyczącą ochrony tajemnic przedsiębiorstwa [...] — *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 23.

³⁴ S. Gogulski, S. Sołtysiński: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, *op. cit.*, s. 270.

³⁵ Wyrok SA w Łodzi z dnia 7 listopada 2017 r., I ACa 697/17, LEX nr 246145.

³⁶ Wyrok SN z dnia 23 października 2003 r., V CK 311/02, LEX nr 82272.

³⁷ S. Gogulski, S. Sołtysiński: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, *op. cit.*, s. 271.

staranności osobne wzorce postępowania, na przykład dla starannego przewoźnika³⁸, starannego spedytora³⁹ czy starannego zarządcy⁴⁰. W konsekwencji należy rozważyć, czy w procesie badania spełnienia przesłanek uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa celowym zabiegiem byłoby uwzględnienie powyższych wzorców zachowań różnicujących pozycję poszczególnych przedsiębiorców. W rezultacie pojawia się wątpliwość, czy wprowadzenie do definicji tajemnicy przedsiębiorstwa pojęcia należytej staranności, która ma już ugruntowaną w doktrynie i orzecznictwie pozycję znaczeniową, nie wprowadzi dodatkowego chaosu interpretacyjnego. W uzasadnieniu projektu ustawy nie przedstawiono szerzej motywów, które przyświecały zastosowaniu omawianego sformułowania. Jednakże głębsza analiza problemu prowadzi do konkluzji, że rozwiązanie to należy oceniać pozytywnie. Posłużenie się bowiem wzorcem należytej staranności w odniesieniu do konkretnej profesji lub profilu zawodowego pozwoli w sposób naturalny zróżnicować wymagania stawiane przedsiębiorcom z różnych branż i obszarów działalności.

DEFINICJA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA W NIEMCZECH

Dyrektywa 2016/943 wskazuje minimalne wymogi ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, umożliwiając państwom członkowskim wprowadzenie szerszej ochrony. W toku procesu legislacyjnego przez długi czas prowadzono spory dotyczące brzmienia nowej definicji. Postulowano bowiem, by transponować do nowej ustawy dosłowną treść definicji tajemnicy przedsiębiorstwa pochodzącą z dyrektywy 2016/943. Stanowisko takie prezentowało między innymi Niemieckie Stowarzyszenie Własności Intelektualnej i Prawa Autorskiego⁴¹. Problematyka właściwego sformułowania nowej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa była więc szeroko dyskutowana w niemieckim środowisku prawniczym. Należy podkreślić, że na gruncie prawa niemieckiego nie istniała dotychczas żadna ustawowa definicja tajemnicy przedsiębiorstwa. Konstrukcja pojęcia opierała się na wypracowanym przez sądy orzecznictwie. Niemiecki Trybunał Konstytucyjny (Bundesverfassungsgericht) w wyroku z dnia 14 marca 2006 r., rozpatrując skargę Deutsche Telekom AG, wskazał, że: „Za tajemnicę przedsiębiorstwa uznaje się wszystkie związane z przedsiębiorcą fakty, okoliczności i procesy, które nie są jawne, lecz dostępne jedynie

³⁸ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 marca 2006 r., I ACa 49/06, OSAB 2006, z. 1, poz. 27.

³⁹ Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2004 r., II CK 389/02, OSNC 2005, nr 2, poz. 38.

⁴⁰ Wyrok NSA z dnia 14 listopada 2012 r., II FSK 651/11, LEX nr 129160.

⁴¹ Niemieckie Stowarzyszenie Własności Intelektualnej i Prawa Autorskiego, Opinia do projektu ustawy wdrażającej dyrektywę 2016/943 (Deutsche Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz- Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung), s. 2, http://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2018-05-22-GRUR-Stn-zum-GeschGehG.pdf.

ograniczonemu kręgowi osób, a uprawniony ma uzasadniony interes w ich nierozprzestrzenianiu. Tajemnice przedsiębiorstw obejmują zasadniczo wiedzę techniczną w najszerszym tego słowa znaczeniu [...]”⁴². Natomiast zgodnie z brzmieniem przyjętym w art. 2 pkt 1 GeschGehG „tajemnica przedsiębiorstwa to informacja, która:

- a) ani jako całość, ani w szczególnym zestawie i zbiorze elementów nie jest ogólnie znana lub łatwo dostępna dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji, a zatem posiada wartość gospodarczą i
- b) poddana została przez jej uprawnionego posiadacza odpowiednim do okoliczności rozsądnym działaniom dla utrzymania jej w tajemnicy, a
- c) uprawniony ma uzasadniony interes w utrzymaniu jej w tajemnicy”⁴³.

Powyższe warunki, podobnie jak w przypadku polskiej definicji, muszą zostać spełnione łącznie, by poddana weryfikacji informacja została uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa. Omawianą definicję na potrzeby niniejszego artykułu można „rozbić” na cztery elementy, mianowicie: problematyka wartości gospodarczej informacji, rozsądne działania uprawnionego posiadacza, poufność informacji oraz uzasadniony interes w utrzymaniu informacji w tajemnicy. Powyższe elementy zostały poddane analizie poniżej.

Niemiecki ustawodawca rozstrzygnął kwestię zredagowania fragmentu definicji tajemnicy przedsiębiorstwa odnoszącego się do informacji w sposób możliwie najprostszy. Przeniesiono bowiem odpowiedni fragment z dyrektywy 2016/943 niemal dosłownie. W niemieckiej ustawie odniesiono się bowiem do informacji, które posiadają „wartość gospodarczą” (niem. *wirtschaftlicher Wert*). Dokonano więc jedynie, podobnie jak w polskiej ustawie, zmiany redakcyjnej, zamieniając „wartość handlową” na „wartość gospodarczą”⁴⁴. Ponadto, niemiecki ustawodawca, w ślad za dyrektywą 2016/943, formułuje definicję w taki sposób, że owa wartość gospodarcza nie jest wartością samą w sobie, ale wynika z faktu, że podjęto działania w celu zachowania jej w tajemnicy. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, opierając się na motywie 14 dyrektywy 2016/943, informacje mają wartość ekonomiczną, gospodarczą, jeżeli ich nabycie, wykorzystanie lub ujawnienie bez zgody posiadacza negatywnie wpływa na jego potencjał naukowy lub techniczny, interesy gospodarcze lub finansowe, pozycję strategiczną lub konkurencyjność⁴⁵. Wymóg dyrektywy 2016/943, by chronione informacje posiadały wartość gospo-

⁴² Uchwała Pierwszego Senatu Niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2006 r. (Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14. März 2006, 1 BvR 2087/03).

⁴³ „[...] eine Information, die a) weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich ist und daher von wirtschaftlichem Wert ist und, b) Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist und, c) bei der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht”.

⁴⁴ Art. 2 GeschGehG.

⁴⁵ Projekt ustawy implementującej dyrektywę (EU) 2016/943 dotyczącą ochrony tajemnic przedsiębiorstwa [...] — *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 22.

darczą, jest nowością w niemieckim porządku prawnym. Zgodnie bowiem z treścią § 17 UWG nie oceniano wartości informacji. Zamiast tego niemieckie prawo zawsze opierało się na celu, interesie danego podmiotu w ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa, co prowadziło do tego, że ochronie podlegały też informacje bez wartości, których ujawnienie mogłoby spowodować u przedsiębiorcy szkodę⁴⁶. Nadto należy podkreślić, że informacje, które dotyczą jedynie sfery prywatnej przedsiębiorcy lub pracownika, nie mają wartości handlowej i nie będą podlegały ochronie⁴⁷. Ponadto, warto również zauważyć, że dotychczasowe orzecznictwo niemieckich sądów wskazywało, że dana informacja posiada wartość handlową, gdy ma znaczenie dla działalności gospodarczej lub konkurencyjności jej posiadacza⁴⁸. Nie są natomiast tajemnicą przedsiębiorstwa informacje o mających miejsce u danego przedsiębiorcy naruszeniach przepisów dotyczących na przykład prawa pracy czy prawa antymonopolowego⁴⁹.

W zakresie problematyki „poufności” informacji niemiecka ustawa ponownie opiera się niemal całkowicie na treści dyrektywy 2016/943. Przyjęte obecnie w Niemczech rozwiązanie nie odbiega również od redakcyjnych zmian wprowadzonych do polskiej ustawy. W uzasadnieniu projektu niemieckiej ustawy wskazano jedynie, że tajemnicą przedsiębiorstwa nie jest informacja mająca charakter czysto prywatny i nienadająca się do wykorzystania w trakcie prowadzenia działalności, nawet gdy uprawniony wykazuje wolę jej ochrony⁵⁰. Tajemnica przedsiębiorstwa występuje więc wtedy, gdy dana informacja nie jest powszechnie znana lub też nie jest znana w odpowiednim kręgu osób. W doktrynie wskazuje się, że nie jest jasne, które kręgi są uważane w danej sytuacji za docelowych odbiorców. Jednocześnie pojawia się czysto teoretyczna koncepcja, zgodnie z którą informacja może stać się publicznie dostępna, a tym samym utracić przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa, w przypadku gdy dostęp do niej uzyska haker lub osoba z zewnątrz, czyli spoza docelowego kręgu odbiorców. Problem ten nie jest nowy, ponieważ był już rozważany w niemieckiej doktrynie w kontekście § 17 UWG. Przyjmuje się, że pozyskanie informacji nie stanowi naruszenia poufności w sytuacji, gdy wymaga dużego nakładu czasu i kosztów. Dotyczy to również informacji uzyskanych przez ekspertów⁵¹. Powyższe stanowisko potwierdza Niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości⁵² w wyroku z dnia 12 lute-

⁴⁶ T. Hoeren, R. Münker: *Die EU-RL für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen und ihre Umsetzung*, WRP — Wettbewerb in Recht und Praxis 2018, nr 2, s. 151.

⁴⁷ H. Köhler, J. Bornkamm, J. Feddersen: *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Kommentar*, München 2018, s. 1696.

⁴⁸ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego (Oberlandesgericht) w Düsseldorfie z dnia 22 stycznia 2003 r., VI-Kart 22/01.

⁴⁹ B. Kalbfus: *Die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie Welcher Umsetzungsbedarf besteht in Deutschland?*, GRUR Heft 2016, nr 10, s. 1009.

⁵⁰ Projekt ustawy implementującej dyrektywę (UE) 2016/943 w sprawie ochrony tajemnic przedsiębiorstwa [...] — *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 22.

⁵¹ T. Hoeren, R. Münker: *Die EU-RL für den Schutz...*, *op. cit.*, s. 151.

⁵² Niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości (Bundesgerichtshof) — odpowiednik polskiego Sądu Najwyższego.

go 1980 r.: „Tylko wtedy można mówić o jawności (informacji), gdy specjalista w dziedzinie nie tylko jest świadomy tego, jakie substancje zostały zastosowane, ale także w jakiej ilości i stosunku wagowym mają być stosowane, jakie właściwości muszą posiadać i jak przebiega proces produkcji. [...] Kluczowe znaczenie może mieć to, czy jest to metoda zwyczajowo stosowana w produkcji [...], czy też wykazuje szczególne cechy, których zastosowanie przeciętny ekspert nie jest w stanie rozpoznać lub może to uczynić tylko po długotrwałych rozważaniach. To samo dotyczy zastosowanych składników i ich proporcji mieszania”⁵³.

Niemiecki ustawodawca w zakresie działań przedsiębiorcy w celu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa powtórzył zgodnie z dyrektywą 2016/943, że powinny być to „rozsądne działania” (niem. *angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen*). Warto w tym miejscu wskazać, że niemiecki ustawodawca w tym aspekcie ostrożnie dobrał siatkę pojęciową. W przeciwieństwie do polskiego ustawodawcy nie zdecydował się bowiem wprowadzić do treści definicji tajemnicy przedsiębiorstwa pojęcia należytej staranności, choć jest ono znane również niemieckiej doktrynie i stosowane w wielu fragmentach niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*)⁵⁴. Niemiecki ustawodawca posługuje się nim między innymi w § 276 ust. 2 BGB, zgodnie z którym: „Nieostrożnie postępuje ten, kto nie dochowuje w obrocie należytej staranności”⁵⁵. W przeciwieństwie do polskiej regulacji, niemieckie rozwiązanie jest więc w tym aspekcie bardziej zachowawcze. Warto natomiast podkreślić, że wymagania stawiane dotychczas przez niemieckie regulacje prawne były w tym zakresie zdecydowanie niższe. Wystarczające było bowiem, by wola nadania informacji statusu tajemnicy przedsiębiorstwa wynikała z samej natury chronionych informacji, w związku z tym wola ta była domniemana⁵⁶. W przeciwieństwie do tego, zarówno dyrektywa 2016/943, jak i *GeschG* wymagają podjęcia przez posiadacza tajemnicy odpowiednich do okoliczności działań. W uzasadnieniu do projektu wskazano, że to, jakie działania należy podjąć, powinno być rozpatrywane w kontekście konkretnego przypadku i zależy od tego, z jakim rodzajem tajemnicy przedsiębiorstwa mamy do czynienia⁵⁷. Należy uwzględnić zarówno fizyczne ograniczenia dostępu czy środki ostrożności, jak i umowne mechanizmy bezpieczeństwa. W uzasadnieniu wskazano ponadto, że nie trzeba każdej pojedynczej informacji oznaczać jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Wystarczy podjąć ogólne środki w odniesieniu do określonych rodzajów informacji. Przy ocenie adekwatności zabezpieczeń należy wziąć pod uwagę w szczególności wartość tajemnicy

⁵³ Wyrok Niemieckiego Sądu Najwyższego (Bundesgerichtshof) z dnia 12 lutego 1980 r., KZR 7/79.

⁵⁴ Kodeks cywilny w wersji ogłoszonej w dniu 2 stycznia 2002 r., *Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)*, das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Januar 2019 (BGBl. I S. 54) geändert worden ist (dalej: BGB).

⁵⁵ § 276 ust. 2 BGB.

⁵⁶ H. Köhler, J. Bornkamm, J. Feddersen: *Gesetz gegen den unlauteren...*, *op. cit.*, s. 1698.

⁵⁷ Projekt ustawy implementującej dyrektywę (EU) 2016/943 dotyczącą ochrony tajemnic przedsiębiorstwa [...] — *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 22.

przedsiębiorstwa i koszt jej rozwoju, charakter informacji, znaczenie dla przedsiębiorstwa, wielkość przedsiębiorstwa czy uzgodnienia umowne z pracownikami⁵⁸. Ciężar wykazania, że owe działania zostały podjęte, spoczywa na przedsiębiorcy, który chce skorzystać z ochrony, jaką umożliwiają omawiane regulacje. Jest to zmiana niewątpliwie niekorzystna z punktu widzenia niemieckich przedsiębiorców. Niemiecka Izba Handlowo-Przemysłowa w opinii do projektu ustawy wyraziła krytykę, wskazując, że obowiązek odpowiedniego udokumentowania działań ochronnych przez przedsiębiorcę będzie się wiązał z większym nakładem czasu i kosztów niż dotychczas⁵⁹. Podobne wątpliwości wyraziła Niemiecka Federacja Przemysłu, wskazując, że nowe regulacje mogą uniemożliwić niektórym przedsiębiorcom uzyskanie statusu tajemnicy przedsiębiorstwa⁶⁰.

Ostatni element wymagający analizy dotyczy posłużenia się przez niemieckiego ustawodawcę sformułowaniem nowym w stosunku do dyrektywy 2016/943. Jak zostało wskazane powyżej, pierwotny projekt niemieckiej ustawy został zmodyfikowany w sposób zaproponowany w sprawozdaniu Komisji do spraw Prawa i Ochrony Konsumentów. W treści ostatecznej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa dodano literę „c”, zgodnie z którą kolejnym warunkiem ochrony informacji jest to, że: „uprawniony ma uzasadniony interes w utrzymaniu informacji w tajemnicy”. Przesłanką wprowadzenia tego typu regulacji jest potrzeba usunięcia z zakresu chronionych tajemnicą przedsiębiorstwa informacji, które obiektywnie nie są warte ochrony. Przykładem są tutaj informacje o modelach unikania opodatkowania stosowanych przez danego przedsiębiorcę. Problematyczne pozostaje jednak to, że dodany przez niemieckiego ustawodawcę zapis nie znajduje swojego bezpośredniego odzwierciedlenia w treści definicji tajemnicy przedsiębiorstwa sformułowanej w dyrektywie 2016/943. W niemieckiej doktrynie wskazuje się natomiast, że tego rodzaju regulacja odpowiada celowi dyrektywy 2016/943, ponieważ w art. 5 pkt d dyrektywy 2016/943 posłużono się tożsamym sformułowaniem, zgodnie z którym: „Państwa członkowskie zapewniają, by wniosek o zastosowanie środków ogólnych, procedur i środków prawnych przewidzianych w niniejszej dyrektywie został oddalony, jeżeli domniemane pozyskanie, wykorzystywanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa miało miejsce [...] celem ochrony uzasadnionego interesu uznanego w prawie unijnym lub krajowym”⁶¹. Ze względu na fakt, że unijny ustawodawca przewidział powyższy wyjątek, można stwierdzić, że wykluczenie już na pozio-

⁵⁸ *Ibidem*, s. 22.

⁵⁹ Niemiecka Izba Handlowo-Przemysłowa, Opinia do projektu ustawy wdrażającej dyrektywę 2016/943, Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz — Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, s. 2.

⁶⁰ Niemiecka Federacja Przemysłu, Opinia do projektu ustawy wdrażającej dyrektywę 2016/943, Bundesverband der Deutschen Industrie, Stellungnahme zum Referentenentwurf..., *op. cit.*, s. 2.

⁶¹ Art. 5 dyrektywy 2016/943.

nie definicji tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, których uprawniony podmiot nie ma uzasadnionego interesu ochrony, jest dopuszczalne⁶². Przyjęcie takiego rozwiązania przez niemieckiego ustawodawcę należy jednak ocenić negatywnie z dwóch powodów. Przede wszystkim zastosowane w art. 5 dyrektywy 2016/943 wyłączenia odnoszą się do sytuacji, w których dopuszczalne jest wyjątkowo naruszanie zasad ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Natomiast w GeschGehG przeniesiono omawiany podpunkt do treści definicji, nie zważając na fakt, że kontekst jego zastosowania jest odmienny. Po drugie, pojawia się wątpliwość, w jaki sposób należy „mierzyć” uzasadniony interes danego podmiotu w ochronie informacji i jakie zastosować w tym celu kryteria. Co więcej, wprowadzenie omawianego zapisu do treści definicji tajemnicy przedsiębiorstwa niepotrzebnie komplikuje interpretację pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa. Skoro bowiem w celu ochrony informacji dany podmiot powinien podjąć odpowiednie do okoliczności, niezbędne działania, to logiczną konsekwencją braku ich podjęcia jest uznanie, że nie posiadał on uzasadnionego interesu w celu ich ochrony. Na marginesie należy zaznaczyć, że dodając omawiany punkt, nawiązano do utrwalonej do tej pory w niemieckiej doktrynie definicji tajemnicy przedsiębiorstwa pochodzącej z przytoczonego uprzednio wyroku Niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2006 r., gdzie odwoływano się do uzasadnionego interesu uprawnionego w nierozprzestrzenianiu informacji⁶³. Samego nawiązania do tradycji orzeczniczej nie sposób oceniać negatywnie. Sięganie do wypracowanych wcześniej wzorców jest bowiem rozwiązaniem powszechnie stosowanym w każdej kulturze prawnej. Jednakże, co zostało wskazane powyżej, posłużenie się tego typu sformułowaniem może prowadzić do zawężenia zakresu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przyznanego dyrektywą 2016/943, co należy uznać za sprzeczne z ideą harmonizacji minimalnej.

PODSUMOWANIE

Powyższa analiza prowadzi do dwojakiego rodzaju wniosków. Pierwsze z nich dotyczą różnicy pomiędzy dotychczasowym znaczeniem pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa a nową definicją odpowiadającą treści dyrektywy 2016/943. Dalsze wnioski odnoszą się natomiast do sposobów dokonania implementacji dyrektywy 2016/943 do porządków prawnych obu krajów oraz różnic pomiędzy treścią definicji w Polsce i w Niemczech.

Przede wszystkim należy ponownie podkreślić, że w Niemczech do tej pory nie istniała żadna ustawowa definicja tajemnicy przedsiębiorstwa. Samo jej sformu-

⁶² A. Friese: *Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist in Kraft getreten*, Hogan Lovells Blog, <http://hoganlovells-blog.de/2019/05/02/das-neue-gesetz-zum-schutz-von-geschaeftsgeheimnissen-ist-in-kraft-getreten/>.

⁶³ Uchwała Pierwszego Senatu Niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego..., *op. cit.*

łowanie w GeschGhG, a tym samym ugruntowanie ram, w obrębie których należy się poruszać, stanowiło dla niemieckiego ustawodawcy spore wyzwanie legislacyjne, co potwierdza fakt, że GeschGhG weszła w życie blisko rok po terminie przewidzianym w dyrektywie 2016/943. Jednocześnie, co zostało zaprezentowane powyżej, analiza dotychczasowych regulacji w zestawieniu z treścią nowej definicji pochodzącej z GeschGhG prowadzi do jednoznacznego wniosku, że w nowym stanie prawnym uzyskanie statusu tajemnicy przedsiębiorstwa w Niemczech będzie trudniejsze niż dotychczas. Do tej pory nie oceniano bowiem wartości informacji. Niemieckie prawo zawsze opierało się na celu, interesie danego podmiotu w ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa. Natomiast zgodnie z obecną definicją istotną będzie wartość gospodarcza informacji. Co więcej, dotychczas wola ochrony informacji przez przedsiębiorcę była domniemana. Definicja w obecnym brzmieniu wymaga podjęcia „rozsądnych działań”. Tymczasem w Polsce nie sposób mówić o rewolucji związanej ze zmianą treści definicji. Już w poprzednim stanie prawnym ustawodawca przewidział bowiem, że informacje podlegające ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa powinny mieć wartość gospodarczą. Kontrowersje koncentrują się jedynie wokół problematyki poufności. Na gruncie prawa polskiego nowe sformułowanie definicji tajemnicy przedsiębiorstwa może budzić wątpliwości dotyczące kręgu osób posiadających dostęp do informacji. Zagadnienie to było również przedmiotem rozważań na gruncie prawa niemieckiego, gdzie wysnuto koncepcję, zgodnie z którą poufność nie zostaje naruszona w przypadku, gdy pozyskanie informacji wymaga dużego nakładu czasu i kosztów, niezależnie od tego, czy podmiotem chcącym uzyskać dostęp jest ekspert z danej branży, czy też osoba trzecia. W tym zakresie warto być może odwołać się do doświadczeń niemieckich i przyjąć poziom trudności pozyskania chronionych informacji jako wyznacznik naruszenia poufności.

Zestawienie finalnych treści definicji tajemnicy przedsiębiorstwa przyjętych w Polsce i w Niemczech pozwala zauważyć, że nie są one treściowo zbieżne. Wynika to między innymi z odmienności języka prawnego obu krajów oraz przywiązania do utrwalonej dotychczas siatki pojęciowej. Przykładem jest posłużenie się przez polskiego ustawodawcę pojęciem należytej staranności, podczas gdy w Niemczech w ślad za dyrektywą 2016/943 zastosowano sformułowanie „odpowiednie do okoliczności rozsądne działania”. Jednakże najbardziej jaskrawą różnicą w treści definicji w obu krajach jest dodanie przez niemieckiego ustawodawcę zapisu, zgodnie z którym uprawniony ma posiadać „uzasadniony interes w utrzymaniu informacji w tajemnicy”. W ten sposób nawiązano do wypracowanego wcześniej w niemieckim orzecznictwie pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa. Wyżej wymieniona, z pozoru drobna różnica w treści definicji może mieć istotne znaczenie interpretacyjne. Taki zapis nie został bowiem przewidziany bezpośrednio w treści dyrektywy 2016/943, a jego wprowadzenie przez niemieckiego ustawodawcę może więc mieć negatywne konsekwencje wynikające z braku zgodności z dyrektywą 2016/943.

Konkludując, należy wskazać, że zarówno treść definicji tajemnicy przedsiębiorstwa przyjęta w Polsce, jak i w Niemczech zawiera sformułowania, których dyrektywa 2016/943 nie przewiduje, co stwarza zagrożenie, że harmonizacja w rzeczywistości nie spełni swojego zadania, a poziom ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w państwach członkowskich nadal pozostanie zróżnicowany. Dokonując zestawienia przyjętych w obu krajach rozwiązań, polską regulację należy ocenić pozytywnie. Definicja przyjęta przez polskiego ustawodawcę w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest bowiem spójna i przemyślana. Mimo że nawiązuje do poprzedniego brzmienia przepisu oraz stosuje pojęcia nieznanne dyrektywie 2016/943, to całościowo tworzy ramy, które odpowiadają celowi dyrektywy 2016/943 i powinny zapewnić efektywną ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa w Polsce. Natomiast definicja tajemnicy przedsiębiorstwa pochodząca z niemieckiej *GeschG*, uchwalonej z blisko rocznym opóźnieniem, została zredagowana w sposób wzbudzający liczne kontrowersje wśród przedstawicieli niemieckiej doktryny. Tematem burzliwych dyskusji jest w szczególności dodanie przez niemieckiego ustawodawcę do treści definicji tajemnicy przedsiębiorstwa dodatkowego, nieznanego dyrektywie 2016/943 warunku objęcia informacji ochroną.

Na ostateczną ocenę efektów wprowadzonych zmian trzeba jednak jeszcze poczekać. Niewątpliwie ważną rolę praktyczną w tym zakresie odegrają sądy, których linia orzecznicza, zarówno w Polsce, jak i w Niemczech, będzie miała istotne znaczenie dla rozwiązywania ewentualnych sporów interpretacyjnych. Choć zmiany w porządku obu krajów trudno uznać za rewolucyjne, to wskazane powyżej drobne różnice terminologiczne mogą przynieść ciekawe i niespodziewane efekty w zakresie praktyki orzeczniczej sądów Polski i Niemiec. Na obecnym etapie trudno pokusić się o jednoznaczną ocenę regulacji wprowadzonych zarówno w Niemczech, jak i w Polsce. Konsekwencje opisanych powyżej różnic w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa wprowadzonej w obu krajach ujawnią się z pewnością na przestrzeni najbliższych lat, co pozwoli sformułować wnioski dotyczące tego, czy finalnie spełnione zostały założenia i cele stojące za omawianą dyrektywą 2016/943.

BIBLIOGRAFIA

- Friese A.: *Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist in Kraft getreten*, Hogan Lovells Blog, <http://hoganlovells-blog.de/2019/05/02/das-neue-gesetz-zum-schutz-von-geschaeftsgeheimnissen-ist-in-kraft-getreten/>.
- Giesen B.: *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie art. 11 ZNKU*, Studia Prawa Prywatnego 2013, nr 2(29), s. 3.
- Gogulski S., Sołtysiński S.: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, pod red. J. Szwai, Warszawa 2016.

- Guido Ch.: *The Trade secrets protection in U.S. and in Europe: A comparative study*, *Revista La Propiedad Inmaterial* 2017, nr 14, <https://ssrn.com/abstract=3113580>, s. 2.
- Hoeren T., Münker R.: *Die EU-RL für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen und ihre Umsetzung*, *WRP — Wettbewerb in Recht und Praxis* 2018, nr 2, s. 151.
- Kalbfus B.: *Die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie Welcher Umsetzungsbedarf besteht in Deutschland?*, *GRUR Heft* 2016, nr 10, s. 1009.
- Kalbfus B.: *Zur Umsetzung der EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie*, *Der Betrieb* 2018, *Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht*, s. 4–5.
- Kowalik-Bańczyk K., Dąbrowska-Kłosińska P. (w:) *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, *Art. 90–222*, pod red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbla, Warszawa 2012, LEX nr 587648075/445515.
- Köhler H., Bornkamm J., Feddersen J.: *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Kommentar*, München 2018.
- Maćkowiak E.: *Ekonomiczna wartość dodana*, Warszawa 2009.
- Namysłowska M.: *Artykuł II ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w świetle dyrektywy 2016/943 o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2016, nr 11, s. 5.
- Promińska U., Matysiak W.P. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań. Umowy nienazwane*, pod red. W.J. Katnera, Warszawa 2015.
- Sieradzka M.: *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przed Prezesem UOKiK — zagadnienia wybrane*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2019, nr 7–8, s. 17–26.

Słowa kluczowe: definicja tajemnicy przedsiębiorstwa, ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa, prawo niemieckie, prawo polskie.

ANIKA WOJTASIK

THE NEW DEFINITION OF TRADE SECRET —
COMPARATIVE LEGAL REMARKS IN CONNECTION
WITH THE GERMAN REGULATION

S u m m a r y

The subject of the article are considerations on the content of the definition of a trade secret introduced into the legal orders of Poland and Germany as a result of the implementation of the Directive of the European Parliament and of the Council (EU) 2016/943 of 8 June

2016 on the protection of classified know-how and classified business information (trade secret) against their unlawful acquisition, use and disclosure (hereinafter referred to as Directive 2016/943). The article analyzes in detail the key parts of the new definitions adopted in Poland and Germany and the legal status prior to the implementation of Directive 2016/943 in both countries. Further, the most important differences in the current content of the definitions of trade secret in Poland and Germany have been identified. The article also addresses the issue of possible reasons and potential consequences resulting from the use of different conceptual frameworks in both countries. As a result, the issue of the effectiveness of harmonization of legal provisions in the discussed field was also considered.

Keywords: definition of trade secret, protection of trade secret, German law, Polish law.