

Warszawa, dnia 25 stycznia 2018 r.

Pan
Łukasz Piebiak
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości

STANOWISKO
ZWIĄZKU PRACODAWCÓW BRANŻY INTERNETOWEJ INTERACTIVE
ADVERTISING BUREAU (IAB POLSKA) W/S PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE
USTAWY O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI ORAZ
NIKTÓRYCH INNYCH USTAW

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z opublikowaniem przez Ministra Sprawiedliwości projektu ustawy z dnia 5 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (numer UC 104, dalej: „**Nowelizacja u.z.n.k.**” lub „**Nowelizacja**”), pragniemy niniejszym zaprezentować poniższe stanowisko w ramach konsultacji. Nowelizacja u.z.n.k. we wskazanym zakresie jest szczególnie istotna dla przedsiębiorców z branży e-commerce.

Na wstępie warto również zaznaczyć, że Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska (dalej: „**IAB Polska**”) zrzesza ponad 200 członków, wśród których znajdują się m.in. największe portale internetowe, sieci reklamowe, domy mediowe i agencje interaktywne.

[Potrzeba Nowelizacji]

Celem projektu ustawy jest implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektywy 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 pozyskaniem, wykorzystaniem i ujawnieniem¹ (dalej: „**Dyrektywa**”), która weszła w życie 5 lipca 2017 r. Dyrektywa ma służyć ustanowieniu minimalnych standardów w zakresie zasad ochrony informacji poufnych przedsiębiorstwa, posługując się modelem harmonizacji minimalnej ograniczonej przez warunek zgodności regulacji krajowych z przepisami dyrektywy (art. 3, 5, 6, art. 7 ust. 1, art. 8, art. 9 ust. 1, art. 9 ust. 3 i 4, art. 10 ust. 2, art. 11, art. 13 oraz art. 15 ust. 3 Dyrektywy). Obecny stan prawny w zakresie zbieżnym ze wskazaną Dyrektywą odbiega od standardów w niej określonych, a co za tym idzie konieczna jest nowelizacja kluczowych ustaw w terminie zakreślonym przez Dyrektywę, tj. do dnia 9 czerwca 2018 r.

Branża e-commerce, ze względu na swoją specyfikę, w szczególny sposób opiera się na innowacyjności. Know-how i informacje handlowe stanowią „walutę gospodarki opartej na wiedzy oraz zapewniają przewagę konkurencyjną” (motyw 1 Dyrektywy). Dla przedsiębiorców tajemnica przedsiębiorstwa ma równie duże znaczenie jak ochrona wynikająca z patentów, czy pozostałych praw własności intelektualnej. Tajemnica jest równie istotna dla każdego przedsiębiorstwa niezależnie od jego wielkości. Poufność dotyczy nie tylko aspektów mogących wpływać na konkurencyjność przedsiębiorstw, czy ich innowacyjność na tle innych konkurentów, ale może chronić również wiele informacji wykraczających poza dane handlowe, czy wiedzę techniczną, w tym dane dotyczące klientów, kontrahentów, planów rozwoju przedsiębiorstwa, czy jego strategii. Tak szerokie ukształtowanie tajemnicy umożliwia rozwój przedsiębiorczości, a w szczególności MŚP, dla których konkretna innowacja to często warunek *sine qua non* funkcjonowania na rynku i konkurowania, często z większymi przedsiębiorstwami.

Wraz z rozwojem społeczeństwa informacyjnego oraz gospodarki opartej na danych, wzrosły jednocześnie zagrożenia nieuczciwymi, czy często wręcz przestępczymi, praktykami w odniesieniu do know-how i informacji handlowych. Zagrożeniom tym nie zawsze przeciwdziałają zjawiska takie jak globalizacja, rozwój outsourcingu, dłuższe łańcuchy dostaw, czy wykorzystywanie technologii informacyjno-komunikacyjnych (motyw 4 Dyrektywy). Niepokojące zachowania nieuczciwych graczy rynkowych w tym zakresie można zaobserwować nie tylko na obszarze Unii, ale także poza nią. Do działań mających na celu zawłaszczenie cudzej tajemnicy przedsiębiorstwa można zaliczyć takie działania jak kradzież, nieuprawnione kopiowanie, szpiegostwo gospodarcze czy naruszenie poufności (motyw 4 Dyrektywy).

¹ Dz. U. UE. L. 157 z 2016r., s. 1-18).

Występowanie różnic w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa na terenie Unii nie sprzyja gospodarce. Zróźnicowanie ochrony powoduje przede wszystkim zwiększenie ryzyka kradzieży know-how w państwach o niższym poziomie ochrony, co bezpośrednio może wpływać na ich konkurencyjność na tle innych państw. Dodatkowo zniechęca to przedsiębiorców do prowadzenia innowacyjnej, transgranicznej działalności gospodarczej opartej na współpracy z podmiotami gospodarczymi z innych państw. W sytuacji niższego poziomu ochrony tajemnicy przedsiębiorca w danym państwie, przedsiębiorcy działający lub pragnący rozpocząć działalność zmuszeni są do podejmowania dodatkowych i często kosztownych środków w celu ochrony swojego know-how na własną rękę.

W związku z powyższym IAB Polska, uważa za w pełni zasadne ustanowienie na poziomie Unii Europejskiej oraz w efekcie wdrożenia Dyrektywy również w Polsce, minimalnego poziomu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.

[Ocena niektórych proponowanych regulacji]

Art. 11 ust. 1 u.z.n.k. w proponowanym brzmieniu zakłada, że czynem nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorców jest ich ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie. W dotychczasowym stanie prawnym powołany przepis nie zawierał w swoim wyliczeniu działania polegającego na „pozyskiwaniu” takich informacji. W związku z koniecznością implementacji do polskiego porządku prawnego Dyrektywy zostało również usunięte znamię czasownikowe obejmujące „przekazanie” informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Projektodawca wskazuje na konieczność przyjęcia szerokiej interpretacji pojęcia „ujawnienie”, które ma swoim zakresem obejmować także przekazanie nie prowadzące bezpośrednio do ujawnienia tajemnicy, jako przykład wskazując działaniem polegające na „wręczeniu przez osobę nieuprawnioną osobie trzeciej nośnika zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, zabezpieczone technicznie przed dostępem”². Do tej pory pojęcia te występowały na gruncie ustawy obok siebie. Zatem wskazanie w jej treści przesłanki czasownikowej „przekazania” wskazywało na rozróżnienie przez polskiego ustawodawcę obydwu pojęć. W związku z tym w ocenie IAB Polska za zasadne należałoby uznać rozważenie możliwości dodatkowego uregulowania tej kwestii na gruncie projektu u.z.n.k.

² Str. 10-11 Uzasadnienia projektu.

Zgodnie z Nowelizacją usunięty zostanie art. 11 ust. 2 u.z.n.k., zgodnie z którym pracownik przedsiębiorcy zobowiązany jest do przestrzegania zakazu ujawniania, wykorzystywania lub przekazywania informacji przez okres lat 3 od dnia ustania stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, na podstawie którego świadczy pracę na rzecz przedsiębiorcy. Omawiana regulacja została słusznie uznana przez projektodawcę za ograniczającą ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do minimalnego zakresu harmonizacji wymaganego przez Dyrektywę. Za zasadne należy zatem uznać jej usunięcie w treści Nowelizacji.

W art. 11 ust. 2 u.z.n.k. w brzmieniu proponowanym przez Nowelizację została umieszczona nowa definicja tajemnicy przedsiębiorstwa. Przedmiotowa regulacja zakłada przede wszystkim zmianę przesłanki „niezbędnych działań” podjętych w celu zachowania poufności na przesłankę „rozsądnych w danych okolicznościach działań”. Takie „rozsądne działania” nie występuje w powyższym kontekście na gruncie polskich aktów normatywnych. W związku z tym polski ustawodawca posłużył się pojęciem „działań uzasadnionych w danych okolicznościach” rozumiejąc przez wskazane pojęcie „czynności, które przedsiębiorca działający z należytą starannością zawodową powinien podjąć w celu ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa przed ich pozyskaniem, ujawnieniem lub wykorzystaniem przez osobę nieuprawnioną”³. Takie rozumienie tego pojęcia wydaje się być zgodne z przyjętym na gruncie Dyrektywy.

Warto podkreślić, że zgodnie z art. 2 pkt 1 Dyrektywy ochronie podlegać będą tylko takie informacje, które nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji. Nowe regulacje wprowadzają zatem istotne zawężenie informacji podlegających ochronie. Do tej pory bowiem chronione były informacje, które nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej.

Projektodawca rozszerzył w stosunku do Dyrektywy zakres odpowiedzialności nie tylko na tego, kto pozyskuje, ujawnia lub wykorzystuje informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oraz tego, kto w dalszej kolejności wchodzi w posiadanie (jak również ujawnia czy wykorzystuje), ale również ustanawia odpowiedzialność osoby, która pozyskała informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa w dobrej wierze, w wyniku czynności prawnej nieodpłatnej (art. 11 ust. 5 u.z.n.k. w brzmieniu nadanym Nowelizacją). Takie ukształtowanie treści przepisu należy uznać za zgodne z Dyrektywą, ze względu na minimalny charakter harmonizacji. Wprowadzenie regulacji w tym zakresie jest zgodne także z innymi przepisami

³ Str. 12 Uzasadnienia.

występującymi na gruncie prawa cywilnego, a kształtujące silniejszą ochronę strony odpłatnej czynności prawnej niż nieodpłatnej (np. art. 83 § 2 czy 528 Kodeksu Cywilnego). IAB Polska pragnie zatem uznać je za słuszne i umożliwiające prawidłową ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa przed jej naruszeniem.

Nowelizacja zakłada zmiany również w zakresie roszczeń dostępnych na gruncie u.z.n.k. w stosunku do naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zmiany te obejmują wprowadzenie możliwości nałożenia na pozwanego (na wniosek powoda), obowiązku podania wyroku do publicznej wiadomości w sposób oraz w zakresie oznaczonym przez sąd (proponowane brzmienie art. 18 ust. 3 u.z.n.k.). W związku z obecnym brakiem takiej instytucji, należy uznać wprowadzenie takiego rozwiązania za potrzebne. Kolejną zmianą w tym zakresie jest wprowadzenie w określonych sytuacjach możliwości orzeczenia - zamiast zakazu wykorzystywania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa - zapłaty stosownego wynagrodzenia, jeżeli orzeczenie zakazu spowodowałoby dla pozwanego niewspółmierne straty, pozwany pozostawał w dobrej wierze w chwili wykorzystywania lub ujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa i nie sprzeciwia się temu uzasadniony interes powoda (art. 18 ust. 4 u.z.n.k. w proponowanym brzmieniu). W ocenie IAB Polska taką regulację należy uznać za słuszną oraz uwzględniającą również interesy pozwanego, który nie chciał naruszyć cudzej tajemnicy przedsiębiorstwa.

Ostatnim z nowych roszczeń jest obowiązek zapłaty sumy pieniężnej stanowiącej równowartość opłaty za wykorzystywanie tajemnicy przedsiębiorstwa, którą pozwany by zapłacił na rzecz powoda, gdyby jego korzystanie z tajemnicy wynikało ze zgody powoda (art. 18 ust. 5 u.z.n.k. w proponowanym brzmieniu). Jak słusznie wskazał ustawodawca treść tego przepisu stanowi powtórzenie art. 13 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej oraz przez to nawiązuje do art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Takie rozwiązanie będzie przede wszystkim korzystne dla powoda w sytuacji trudności z określeniem wysokości szkody.

[Podsumowanie]

Proponowana Nowelizacja u.z.n.k. jest zgodna z ogólnie panującym dążeniem ustawodawcy zarówno europejskiego, jak i polskiego, do poprawy innowacyjności przedsiębiorstw unijnych. Działania w tym zakresie powinny znaleźć swoje odbicie w rozwoju konkurencyjności podmiotów pochodzących z obszarów Unii na tle gospodarki światowej. W

XXI wieku informacje stanowią jedną z najważniejszych „walut”. Nowe przepisy wprowadzane przez ustawodawcę powinny przede wszystkim wyważać interesy przedsiębiorców oraz inne wartości, takie jak np. wolność słowa czy ochrona interesu publicznego. Proponowany projekt zawiera w sobie kilka pojęć, które już na tym etapie można uznać za niejasne oraz wymagające w przyszłości ich wykładni na tle orzecznictwa sądów krajowych. Dodatkowo implementowana przez polskiego ustawodawcę Dyrektywa zakłada model harmonizacji minimalnej co powoduje, że w dalszym ciągu będą występowały różnice pomiędzy poszczególnymi regulacjami krajowymi.

Z poważaniem,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W. Schmidt', written over a horizontal line.

Włodzimierz Schmidt

Prezes Zarządu