

Warszawa, 16 lutego 2015 r.
KL/98/24/AT/2015

Uwagi Konfederacji Lewiatan do projektu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem

(COM(2013)0813 – C7 - 0431/2013 –2013/0402(COD))

Komentarz ogólny:

Odnosząc się do przedstawionego projektu *Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem*¹ (dalej: dyrektywa), **Konfederacja Lewiatan zdecydowanie popiera** dążenia ustawodawcy unijnego do przyjęcia minimalnych, zharmonizowanych na poziomie UE środków prawnych służących ochronie tajemnic handlowych.

Co do zasady **zgadza się** z celem, jakim jest zwiększenie poziomu innowacyjności Europy, propagowanie transferu technologii i inwestycji w badania i rozwój.

Mamy jednak **wątpliwości** co do zasadności niektórych rozwiązań zaproponowanych przez Komisję Europejską (KE). Aby cel dyrektywy został osiągnięty, przepisy unijne w żadnym wypadku **nie powinny skutkować osłabieniem poziomu ochrony tajemnic handlowych** w stosunku do obowiązujących przepisów krajowych. W tym kontekście fundamentalne znaczenie ma kwestia dookreślenia zapisów dotyczących zamierzonego zakresu harmonizacji (art. 1).

Z tego samego powodu należy zastanowić się nad zasadnością propozycji dotyczącej **wyłączenia odpowiedzialności i bezprawności czynu** (art. 4). Konstytucje państw członkowskich przewidują ochronę

¹ Projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic handlowych) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, [2013/0402](#) z dnia 28 listopada 2013 r.



praw podstawowych, w związku z czym sądy muszą zagwarantować ich poszanowanie. W szczególności w brzmieniu zaproponowanym przez Radę², zapisy art. 4 mogą doprowadzić do wykładni rozszerzającej, a w konsekwencji do osłabienia aktualnego poziomu ochrony obowiązującego na poziomie państw członkowskich.

Trzecią, najważniejszą z naszego punktu widzenia kwestią jest **zachowanie równowagi pomiędzy prawami procesowymi pozwanego i powoda**. Mając na uwadze wrażliwą naturę postępowań dotyczących naruszeń tajemnic handlowych, niezmiernie istotnym jest zapewnienie obydwu stronom pełnego dostępu do akt i możliwości udziału w rozprawie (art. 8 ust. 2). Są to bowiem fundamentalne prawa procesowe, których ograniczenie może poddać pod wątpliwość niezawisłość sądu.

Ponadto naszym zdaniem **wyjaśnienia wymaga relacja niniejszego projektu dyrektywy wobec innych, szczegółowych aktów prawnych**. Jako przykład potencjalnego konfliktu podać można rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. (**tzw. Rozporządzenie Kosmetyczne**), którego przepisy nakazują podanie tożsamości dostawcy kompozycji zapachowej na żądanie konsumenta, z zastrzeżeniem, że musi to nastąpić „bez uszczerbku dla tajemnicy handlowej”. Naszym zdaniem dyrektywa nie rozwiązuje problemu interpretacyjnego dotyczącego przesłanek jakie musi spełniać informacja, żeby przedsiębiorca mógł ją uznać za tajemnicę handlową.

Uważamy, że rezultat prac Rady przyniósł **szereg korzystnych zmian**, które Parlament Europejski powinien poprzeć. Jednak pośpiech w jakim pracowały państwa członkowskie nie pozwolił na rozwiązanie wszystkich istotnych kwestii. Dlatego teraz po stronie Parlamentu Europejskiego leży odpowiedzialność za dookreślenie niektórych przepisów i wprowadzenie zmian, z których skorzystają polscy przedsiębiorcy.

Komentarz szczegółowy do propozycji Komisji Europejskiej:

1) art. 1 (Zakres)

Celem proponowanej dyrektywy jest wprowadzenie minimalnych, unijnych standardów ochrony tajemnic handlowych. Aktualnie bowiem przepisy państw członkowskich znacząco różnią się od siebie utrudniając przez to prowadzenie transgranicznej aktywności rozwojowo - badawczej. Należy przy tym mieć na uwadze, że część państw członkowskich, w tym Polska, oferuje już teraz wyższy poziom ochrony niż proponowany projekt Komisji Europejskiej (KE). Niejednoznaczne określenie poziomu harmonizacji, może doprowadzić do niepożądanego efektu osłabienia ochrony tajemnic handlowych w tych krajach.

Sugerowane rozwiązanie: Należy wprowadzić zapis doprecyzowujący cel dyrektywy jakim jest minimalny stopień harmonizacji przepisów krajowych. Pożądanym jest uzupełnienie art. 1 o zapis zezwalający państwom członkowskim na utrzymanie lub wprowadzenie wyższego poziomu ochrony w stosunku do przepisów dyrektywy.

² Tekst ogólnego podejścia Rady, [9870/14](#) z 19 maja 2014 r



2) art. 2 (Definicje)

- **ust. 1 lit. b (tajemnica handlowa)**

Definicja tajemnicy handlowej w jej aktualnym brzmieniu nie obejmuje produktów, które nie są jeszcze wprowadzone na rynek i w konsekwencji nie mają wymiernej wartości rynkowej. Jednak celem projektodawcy jest wspieranie innowacji, w tym również w kluczowej fazie badawczo – rozwojowej produktów, w której tajemnice handlowe są także narażone na bezprawne pozyskanie, a ich ujawnienie może mieć katastrofalne wręcz skutki późniejszej komercjalizacji produktu (m.in. pozbawienie możliwości aplikacji o patent).

Sugerowane rozwiązanie: Popieramy propozycję Rady³ rozszerzającą definicję o potencjalną wartość rynkową.

- **ust. 4 (towary naruszające)**

Celem dyrektywy jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony tajemnic handlowych. W związku z tym niezmiernie istotne jest precyzyjne określenie definicji towaru naruszającego taką tajemnicę. Aktualny zapis uwzględniający kryteria mające charakter uznaniowy, powoduje odwrotny skutek i wprowadza niepewność prawną po stronie prawowitego posiadacza tajemnicy handlowej.

Sugerowane rozwiązanie: Wykreślenie słowa 'znacznie'.

3) Art. 4 (Zgodne z prawem pozyskanie, wykorzystanie i ujawnienie tajemnic handlowych)

Art. 4 opisuje sytuacje, w których pozyskanie, wykorzystanie i ujawnienie tajemnic handlowych stanowi przesłankę uchylenia bezprawności czynu (ust.1) i wyłączenia odpowiedzialności (ust 2). W efekcie odszkodowanie lub inne przewidziane w projekcie środki, w określonym stanie faktycznym nie mają zastosowania.

Choć rozumiemy zasadniczy cel projektodawcy przyświecający uwzględnieniu w propozycji listy sytuacji szczególnych, to jednak sposób w jaki niektóre z nich (szczególnie w ust. 2) zostały ujęte jest naszym zdaniem sprzeczny z doktryną ścisłej interpretacji wyjątków. **Pozbawione one są bowiem przejrzystości, są niejasne i mogą przez to prowadzić do wykładni rozszerzającej narażającej na niebezpieczeństwo realizację zamierzeń projektu.**

³ j/w

- **ust 2 (przesłanki wyłączenia odpowiedzialności)**

lit. a

Zasadniczo wyłączenie odpowiedzialności ze względu na prawo do wolności wypowiedzi i informacji zasługuje na aprobatę, jednak sposób jego ujęcia nie daje żadnych wskazówek co do rozstrzygnięcia konfliktu pomiędzy ochroną tajemnicy handlowej a urzeczywistnieniem wzmiankowanego prawa. Naszym zdaniem najlepszym rozwiązaniem byłoby pozostawienie tej kwestii poza zakresem projektowanej dyrektywy, która w żaden sposób nie ingeruje w kwestię ochrony praw podstawowych zagwarantowanych międzynarodowymi konwencjami (m.in. art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) oraz przepisami konstytucyjnymi państw członkowskich.

Sugerowane rozwiązanie: Jeśli usunięcie projektowanego przepisu nie jest możliwe, wówczas sugerujemy doprecyzowanie go poprzez dopisanie *'w zgodzie z zagwarantowanymi przepisami konstytucyjnymi państw członkowskich'*.

lit. b

Aktualny tekst pozostawia szerokie pole interpretacji, nie określając tak podstawowych kwestii jak podmioty, wobec których ujawnienie informacji skutkowałoby wyłączeniem odpowiedzialności.

Sugerowane rozwiązanie: Wykreślenie całego zapisu lub alternatywnie doprecyzowanie poprzez zapis *'władzom państwowym lub właściwym organom nadzorczym'*.

lit. c

Wątpliwości budzi stosunek art. 4 ust. 1 projektowanej dyrektywy do ustępu 2 tego artykułu, w szczególności kwestia okoliczności związanych z kontaktami z przedstawicielami pracowników. Obydwa przepisy wydają się bowiem opisywać ten sam stan faktyczny. Nie jest jasne zatem, czy stanowi to warunek bezprawności czynu, czy tylko zwolnienia z odpowiedzialności za taki czyn. Zapis ponadto sformułowany jest zbyt szeroko. Funkcje reprezentacyjne nie powinny stanowić wyłącznej przesłanki wyłączenia odpowiedzialności za ujawnienie tajemnicy handlowej. Takie wyłączenie mogłoby mieć miejsce jeżeli ujawnienie jest niezbędne do wykonywania tych funkcji.

Sugerowane rozwiązanie: Doprecyzowanie zapisu.

lit. d

Aktualnie zakres przepisu jest zbyt szeroki i ogólny obniżając przez to ochronę posiadacza tajemnicy handlowej.

Sugerowane rozwiązanie: Popieramy tekst Rady⁴ i sugerujemy usunięcie przepisu.

lit. e

Przesłanka określona w art. 4 ust. 2 lit. e wydaje się być przesłanką ogólną w stosunku do przesłanek określonych w art. 4 ust. 2 lit. a – d.

Sugerowane rozwiązanie: Celowe byłoby przeniesienie odniesienia do ochrony '*uzasadnionego interesu publicznego lub prywatnego*' do wstępnej części ust. 2 i usunięcie lit. e.

4) Art. 7 (Termin przedawnienia)

Zaproponowany przez KE dwuletni termin przedawnienia jest zdecydowanie krótszy od aktualnego stanu prawnego w wielu państwach członkowskich i w znaczący sposób utrudnia rzeczywistą możliwość dochodzenia roszczeń. W szczególności trudny byłby on do przestrzegania przez małe i średnie przedsiębiorstwa, które musiałyby skoncentrować się na ciągłym monitoringu potencjalnych naruszeń, aby móc zareagować na nie na czas.

Ponadto rozpoczynanie biegu terminu przedawnienia od momentu kiedy uprawniony '*miał powód aby dowiedzieć się*' jest niejasny i skutkuje niepewnością prawną.

Sugerowane rozwiązanie: Popieramy propozycję Rady przedłużającą okres przedawnienia do 6 lat. Sugerujemy również wykreślenie wspomnianego niejasnego kryterium określającego początek biegu terminu i zastąpienie go jednoznacznym zapisem wskazującym na moment '*dowiedzenia się o niepożądanym uzyskaniu, użyciu lub podaniu do informacji*'.

5) Art. 8 (Zachowanie poufności tajemnic handlowych w trakcie postępowania sądowego)

- Ust. 1 lit. b

Zachowanie poufności tajemnic handlowych podczas postępowania sądowego stanowi jedną z najważniejszych gwarancji procesowych, mających skłonić poszkodowanych do dochodzenia swoich praw na drodze sądowej. Naszym zdaniem wyłączenie poufności powinno stanowić wyjątek od zasady i podlegać każdorazowo ocenie sądu.

Sugerowane rozwiązanie: Zmiana zapisu i uzależnienie wyłączenia poufności od każdorazowej oceny sądu.

- Ust 2

Zapis dotyczący poufności postępowania w kształcie zaproponowanym przez KE budzi poważne obawy. Wprowadza bowiem **brak równowagi pomiędzy usprawiedliwionym interesem posiadacza tajemnicy handlowej a prawem pozwanego do obrony i uczciwego procesu**. Zarówno pozwany jak i jego

⁴ j/w

pełnomocnicy powinni mieć zagwarantowany dostęp do wszystkich dokumentów procesowych oraz rozpraw.

Sugerowane rozwiązanie: Popieramy propozycję Rady w tym zakresie.

6) Art. 9 (Środki tymczasowe i zabezpieczające)

- Ust 1 lit. b

Wadliwa wydaje się być redakcja przepisu nie uwzględniająca tymczasowości zastosowanych środków.

Sugerowane rozwiązanie: Analogiczne w stosunku do lit. a dodanie słowa 'tymczasowy' oraz 'towarów w stosunku do których istnieje podejrzenie, że stanowią naruszenie praw'.

- Ust. 2

Zapis nie wprowadza ograniczenia czasowego zastosowania środków tymczasowych i przez to wprowadza ryzyko niepewności prawnej.

Sugerowane rozwiązanie: Wprowadzenie ograniczenia czasowego zastosowania środków do momentu prawomocnego zakończenia postępowania.

Art. 10 (Warunki stosowania przepisów i środki ochronne)

- Ust 1

Art. 10 ust. 1 uzależnia stosowanie środków, o których mowa w art. 9, od „*upewnienia się co do spełnienia*” konkretnych warunków, wśród których wymieniono następujące: „*tajemnicę handlową pozyskano bezprawnie, tajemnica handlowa jest bezprawnie wykorzystywana*”. Należy zauważyć, że uzyskanie pewnej wiedzy o zaistnieniu wyżej wymienionych okoliczności powinno być **przedmiotem postępowania dowodowego** w postępowaniu, mającym na celu merytoryczne rozstrzygnięcie o roszczeniach posiadacza tajemnicy handlowej.

Natomiast na etapie stosowania **środków tymczasowych i zabezpieczających** powinno wystarczyć **uprawdopodobnienie tych okoliczności**.

Sugerowane rozwiązanie: Wprowadzenie zapisu 'w celu uprawdopodobnienia'.

- Ust 4

Zapis wprowadza zbyt daleko idącą ochronę pozwanego w stosunku do powoda.

Sugerowane rozwiązanie: Złagodzenie zapisu ust. 4, poprzez wykreślenie niedookreślonych wprowadzających element uznaniowości zapisów tj. „*równoważnej*” gwarancji, oraz „*wszelkich*” szkód.



7) Art. 12 ust. 3 (Środki alternatywne)

Wprowadzenie możliwości orzeczenia zadośćuczynienia pieniężnego w miejsce środków przewidzianych w art.11 ust. 3 (konfiskaty, zakazu dalszej produkcji, wycofania z rynku produktów) jest sprzeczne z celem dyrektywy, jakim jest przede wszystkim zapewnienie skutecznej ochrony i walki z naruszeniami tajemnic handlowych.

Alternatywne nałożenie kary pieniężnej niekoniecznie doprowadzi do zakończenia działalności prowadzącej do naruszenia tajemnicy handlowej, a w konsekwencji nie stanowi skutecznego środka walki z naruszeniem.

Sugerowane rozwiązanie: Sugerujemy usunięcie zapisu lub alternatywnie ograniczenie stosowania zadośćuczynienia jedynie w stosunku do wyjątkowych, uzasadnionych przypadków, których ocena podlegać powinna weryfikacji sądu.

Lech Piławski
Dyrektor Generalny Konfederacji Lewiatan

