

Agata Sobusiak

***Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa a wspieranie innowacyjności  
małych i średnich przedsiębiorstw w Unii Europejskiej***

Rozprawa doktorska przygotowana  
w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego  
pod kierunkiem dr hab. Moniki Namysłowskiej, prof. UŁ (promotor)  
oraz dr Agnieszki Jabłonowskiej (promotor pomocniczy)  
w dyscyplinie nauki prawne

Łódź 2023

## Spis treści

Wykaz skrótów .....	9
Akty prawne i dokumenty .....	9
Organy i instytucje .....	10
Czasopisma i publikatory .....	11
Inne skróty.....	11
Wstęp .....	13
1. Tło badań.....	13
1.1. Przedmiot badań .....	13
1.2. Uzasadnienie wyboru obszaru badawczego.....	15
2. Cel badań i pytania badawcze .....	18
3. Struktura rozprawy doktorskiej .....	18
4. Metody badawcze .....	19
Rozdział I Charakterystyka innowacji w kontekście ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przez MŚP .....	20
1. Znaczenie regulacji prawnych dla rozwoju innowacji.....	20
2. Pojęcie innowacji .....	22
2.1. Innowacje w ujęciu ekonomicznym.....	22
2.2. Innowacje w ujęciu statystycznym .....	25
2.3. Innowacje w ujęciu prawnym .....	26
2.4. Innowacje a innowacyjność.....	28
3. Rodzaje innowacji.....	28
3.1. Innowacje produktowe i innowacje w procesach biznesowych .....	30
3.2. Innowacje popytowe i podażowe .....	31
3.3. Innowacje przyrostowe i przełomowe .....	32
3.4. Innowacje tworzone w modelu <i>open innovation</i> .....	36
3.5. Innowacje tworzone przez użytkowników .....	39
4. Mali i średni przedsiębiorcy w prawie UE i w prawie polskim.....	41
4.1. Przedsiębiorstwo i przedsiębiorca – trudności definicyjne .....	41
4.2. Definicja przedsiębiorstwa w prawie unijnym .....	42
4.3. Definicja przedsiębiorcy w prawie polskim.....	44
4.4. Definicja MŚP.....	45
4.4.1. Wyróżnienie kategorii MŚP.....	45
4.4.2. Prawo unijne .....	46
4.4.3. Prawo polskie .....	48

4.5.	Szczególne przykłady innowacyjnych MŚP .....	50
4.5.1.	Konieczność wyróżnienia innych kategorii przedsiębiorców .....	50
4.5.2.	Startupy .....	50
4.5.3.	<i>Mittelstand</i> i <i>hidden champions</i> .....	53
4.5.3.1.	<i>Mittelstand</i> .....	53
4.5.3.2.	<i>Hidden champions</i> .....	56
5.	Instrumenty regulacyjne polityki innowacyjnej UE .....	57
5.1.	Rozwój polityki innowacyjnej UE .....	57
5.2.	Klasyfikacja instrumentów polityki innowacyjnej UE .....	58
5.3.	Zasady innowacyjności i przezorności .....	60
5.4.	Postulaty w zakresie kształtowania instrumentów regulacyjnych .....	62
5.4.1.	Postulaty generalne .....	62
5.4.2.	Postulaty dotyczące innowacji tworzonych w modelu <i>open innovation</i> .....	65
5.4.3.	Postulaty dotyczące innowacji tworzonych przez MŚP .....	66
5.5.	Ocena wpływu regulacji na realizację założonych celów .....	67
6.	Tajemnica przedsiębiorstwa a polityka innowacyjna UE .....	69
6.1.	Tajemnica przedsiębiorstwa jako najpowszechniej wykorzystywany środek prawny ochrony innowacji .....	69
6.2.	Dyrektywa 2016/943 jako instrument regulacyjny polityki innowacyjnej UE .....	70
6.3.	Tajemnica przedsiębiorstwa a zasady innowacyjności i przezorności .....	71
6.4.	Postulaty dla oceny regulacji prawnej tajemnic przedsiębiorstwa .....	73
7.	Wnioski częściowe .....	74
<b>Rozdział II Ewolucja prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa. Podstawowe założenia dyrektywy 2016/943 i jej polskiej implementacji .....</b>		<b>77</b>
1.	Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa – kwestie terminologiczne .....	77
2.	Geneza prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa .....	78
2.1.	Ewolucja koncepcji prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa .....	78
2.2.	Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa do czasów rewolucji industrialnej .....	79
2.3.	Tajemnica przedsiębiorstwa w czasach rewolucji industrialnej w USA .....	82
2.4.	Tajemnica przedsiębiorstwa w prawie międzynarodowym .....	84
3.	Charakter prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa .....	86
3.1.	Debaty w nauce .....	86
3.2.	Własność intelektualna i prawa własności intelektualnej – znaczenie pojęć .....	87
3.3.	Prawo unijne .....	89
3.4.	Prawo polskie .....	91

3.5. Ryzyka wynikające z uznania prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa za prawo podmiotowe .....	94
3.6. Tajemnica przedsiębiorstwa jako część prawa informacji .....	97
4. Dyrektywa 2016/943 w sprawie ochrony tajemnic przedsiębiorstwa jako instrument harmonizacji ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w UE.....	102
4.1. Zróżnicowanie regulacji tajemnicy przedsiębiorstwa przed wejściem w życie dyrektywy 2016/843 .....	102
4.2. Przyczyny przyjęcia dyrektywy 2016/943 .....	104
4.3. Cele dyrektywy 2016/943 w zakresie wspierania innowacyjności.....	105
4.4. Poziom harmonizacji .....	108
4.5. Struktura dyrektywy .....	109
4.6. Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa .....	110
4.7. Bezprawne pozyskanie, wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa .....	111
4.8. Dozwolone pozyskanie, wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa .....	112
5. Tajemnica przedsiębiorstwa w polskim porządku prawnym.....	114
5.1. Ochrona informacji poufnych przedsiębiorców.....	114
5.1.1. Regulacje zawarte w różnych aktach prawnych.....	114
5.1.2. Kwestie terminologiczne .....	115
5.2. Transpozycja dyrektywy 2016/943 .....	116
5.2.1. Sposób transpozycji dyrektywy 2016/943 do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.....	116
5.2.2. Definicja przedsiębiorcy w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji	118
5.2.3. MŚP w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.....	120
5.2.4. Zmiana definicji tajemnicy przedsiębiorstwa wprowadzona w efekcie transpozycji dyrektywy 2016/943 .....	123
5.2.5. Katalog informacji, które mogą być objęte ochroną.....	126
5.3. Niejawne <i>know-how</i> jako forma tajemnicy przedsiębiorstwa.....	127
6. Wnioski częściowe.....	129
<b>Rozdział III Uwarunkowania stosowania przez małych i średnich przedsiębiorców ochrony prawnej tajemnicy przedsiębiorstwa do ochrony innowacji.....</b>	<b>133</b>
1. Tajemnica przedsiębiorstwa jako forma ochrony innowacji MŚP.....	133
2. Teoria agencji jako uzasadnienie innowacyjności MŚP .....	134
3. Czynniki wewnętrzne znaczenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla ochrony innowacji MŚP .....	137
3.1. Charakterystyka procesów innowacyjnych MŚP .....	137

3.2. Cechy charakterystyczne MŚP warunkujące sposób tworzenia i ochrony innowacji.....	138
3.3. Ograniczone zasoby .....	139
3.4. Niezdywersyfikowane portfele aktywów własności intelektualnej.....	142
3.5. Ograniczona znajomość przepisów dotyczących ochrony aktywów niematerialnych oraz niska świadomość korzyści płynących z ochrony .....	143
4. Czynniki zewnętrzne znaczenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla ochrony innowacji MŚP .....	145
4.1. Wzrost znaczenia tajemnic przedsiębiorstwa w działalności MŚP .....	145
4.1.1. Rosnąca wartość aktywów niematerialnych .....	146
4.1.2. Elastyczność ochrony przyznawanej na podstawie przepisów o tajemnicy przedsiębiorstwa na tle prawa patentowego i prawa autorskiego.....	147
4.1.2.1. Tajemnica przedsiębiorstwa a ochrona prawnoautorska .....	149
4.1.2.2. Tajemnica przedsiębiorstwa a ochrona patentowa .....	151
4.2. Wzrost globalnej konkurencji.....	154
5. Naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa we współczesnej gospodarce – szpiegostwo przemysłowe w cyberprzestrzeni .....	156
5.1. Uwagi terminologiczne.....	156
5.2. Istota zjawiska .....	157
5.3. Skala zjawiska .....	158
5.4. MŚP jako poszkodowani szpiegostwem przemysłowym w cyberprzestrzeni... 161	
5.4.1. Wzrost naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa .....	161
5.4.2. Ataki na łańcuchy dostaw .....	164
5.4.3. Pracownicy jako sprawcy naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa .....	166
5.5. Zwalczenie cybernetycznego szpiegostwa przemysłowego.....	167
5.5.1. Postulaty w zakresie reakcji prawnej na szpiegostwo przemysłowe.....	167
5.5.2. Reakcja na szpiegostwo przemysłowe w polskim porządku prawnym ...	169
6. Innowacyjność MŚP w pandemii COVID-19.....	172
6.1. Innowacje stworzone podczas pandemii COVID-19 .....	172
6.2. Znaczenie i konieczność wspierania innowacji MŚP w pandemii COVID-19 .	174
6.3. Wzrost szpiegostwa przemysłowego w cyberprzestrzeni jako jeden ze skutków pandemii COVID-19.....	176
7. Wnioski częściowe.....	178
Rozdział IV Stosowanie przez MŚP prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa w kolejnych etapach cyklu życia organizacji.....	182
1. Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa <i>ex ante</i> oraz <i>ex post</i> .....	182
2. Uzasadnienie wyboru trój etapowego cyklu życia organizacji.....	183

<b>3. Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa w fazie startowej działalności MŚP .....</b>	<b>184</b>
3.1. Faza startowa działalności przedsiębiorcy .....	184
3.2. Podmioty chronione na gruncie dyrektywy 2016/943.....	186
3.3. Podmioty chronione w prawie polskim .....	187
3.3.1. Podmioty chronione na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.....	187
3.3.2. Możliwość dokonania wykładni rozszerzającej zakresu podmiotowego ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji .....	189
3.3.3. Wąski zakres podmiotów chronionych a programy wspierania innowacyjności na etapie przedzałożycielskim.....	191
3.3.4. Wąski zakres podmiotów uprawnionych a paradygmat <i>open innovation</i> i innowacji tworzonych przez użytkowników .....	192
3.4. Podmioty zobowiązane na gruncie dyrektywy 2016/943 .....	193
3.5. Podmioty zobowiązane w prawie polskim .....	194
3.5.1. Podmioty zobowiązane na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.....	194
3.5.2. Wątpliwości co do zakresu pojęcia przedsiębiorcy w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji .....	196
3.5.3. Wąski zakres podmiotów zobowiązanych a naruszenia tajemnic w cyberprzestrzeni .....	197
3.5.4. Wąski zakres podmiotów zobowiązanych a naruszenia tajemnic w procesach innowacji realizowanych w modelu <i>open innovation</i> .....	198
<b>4. Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa w fazie rozwoju działalności MŚP .....</b>	<b>200</b>
4.1. Faza rozwoju działalności przedsiębiorcy .....	200
4.2. Przedmiot ochrony .....	200
4.2.1. Przesłanki udzielenia ochrony .....	200
4.2.2. Wymóg posiadania przez informację wartości gospodarczej.....	202
4.2.2.1. Konieczność subiektywnej oceny wartości gospodarczej informacji poufnej	202
4.2.2.2. Ocena wartości gospodarczej tajemnicy przedsiębiorstwa przez analizę przypadków celowego ujawniania informacji poufnych przez przedsiębiorców.....	204
4.2.2.3. Poufność jako przyczyna wartości gospodarczej tajemnic przedsiębiorstwa.....	207
4.2.3. Możliwość uznania danych za tajemnice przedsiębiorstwa .....	208
4.2.3.1. Dostęp do danych jako warunek czwartej rewolucji przemysłowej	208
4.2.3.2. Pojęcie danych a pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa .....	210

4.2.3.3. <i>Big data</i> a prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa .....	211
4.3. Tajemnica przedsiębiorstwa a zdobywanie finansowania .....	215
4.3.1. Finansowanie zewnętrzne jako warunek rozwoju MŚP .....	215
4.3.2. Prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa jako rozwiązanie paradoksu informacyjnego Arrowa.....	216
4.3.3. Ochrona informacji ujawnionych w toku negocjacji .....	217
4.3.4. Zastaw na prawie do tajemnicy przedsiębiorstwa.....	220
4.4. Tajemnica przedsiębiorstwa a współpraca w ramach procesów <i>open innovation</i> .	221
4.4.1. Prowadzenie przez MŚP procesów innowacji w modelu <i>open innovation</i> ....	221
4.4.2. Wymóg podjęcia przez przedsiębiorcę rozsądnych działań w celu zachowania poufności informacji .....	222
4.4.2.1. Tajemnica przedsiębiorstwa jako substytut ochrony faktycznej .....	222
4.4.2.2. Zmiany art. 11 ust. 4 u.z.n.k. wprowadzone nowelizacją z 2018 r. ....	223
4.4.3. Umowy dotyczące tajemnic przedsiębiorstwa.....	225
5. Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa w fazie dojrzałości działalności MŚP .....	227
5.1. Faza dojrzałości działalności MŚP .....	227
5.2. Dochodzenie prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.....	228
5.2.1. Katalog roszczeń przysługujących posiadaczowi tajemnicy przedsiębiorstwa.....	228
5.2.2. Roszczenia wprowadzone w ramach implementacji dyrektywy 2016/943 ....	229
5.2.3. Sankcje karne.....	231
5.3. Ryzyka wynikające z ujawnienia tajemnic przedsiębiorstwa organom władzy publicznej .....	234
5.3.1. Naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa pozyskanej w ramach postępowania sądowego .....	234
5.3.2. Ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa przez zamawiającego w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.....	235
5.4. Okoliczności wyłączające ochronę tajemnic przedsiębiorstwa.....	238
5.4.1. Konieczność zapewnienia równowagi między ochroną tajemnic przedsiębiorstwa a innymi interesami uznanymi w społeczeństwie .....	238
5.4.2. Ochrona prawnie strzeżonych interesów.....	240
5.4.2.1. Niebezpieczeństwo zachowań nieetycznych.....	240
5.4.2.2. Wyłączenia ochrony przewidziane w dyrektywie 2016/943 oraz w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji .....	241

5.4.2.3. Ujawnienie nadużycia prawa .....	244
5.4.3. Niezależne odkrycie i inżynieria odwrotna .....	246
6. Wnioski częściowe.....	249
Wnioski końcowe.....	253
1. Znaczenie regulacji prawnej tajemnicy przedsiębiorstwa dla innowacyjności MŚP	253
2. Cechy szczególne MŚP wpływające na wykorzystywanie przez nich prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w celu ochrony innowacji .....	254
3. Tajemnica przedsiębiorstwa jako narzędzie wspierające innowacyjność MŚP zgodnie z założeniami dyrektywy 2016/943.....	255
3.1. Tworzenie innowacji .....	255
3.2. Wprowadzanie innowacji w życie.....	256
4. Wyzwania napotymane przez MŚP podczas stosowania przepisów o tajemnicy przedsiębiorstwa .....	257
4.1. Brak spójnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa na terenie UE .....	257
4.2. Ograniczona przydatność dla innowacji tworzonych w modelu <i>open innovation</i> w prawie polskim .....	258
4.3. Brak łatwych w zastosowaniu i skutecznych mechanizmów dochodzenia roszczeń .....	258
4.4. Ograniczenia przepisów o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa wobec wyzwań nowoczesnych technologii .....	259
5. Konkluzje .....	260
Bibliografia .....	262
Wykaz orzeczeń .....	280



## Wykaz skrótów

### Akty prawne i dokumenty

**dyrektywa 2004/48/WE, dyrektywa w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/48/WE z 29.4.2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Dz.Urz. UE L z 2004 r. nr 157, s. 45

**dyrektywa 2014/24 w sprawie zamówień publicznych** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE z dnia 26 lutego 2014 r., Dz.Urz. UE L z 2014 r. nr 94, s. 65

**dyrektywa 2016/943, dyrektywa w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z 8.6.2016 r. w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, Dz.Urz. UE L z 2016 r. nr 157, s. 1

**dyrektywa 2019/1937, dyrektywa w sprawie sygnalistów** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z 23.1.2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, Dz.Urz. UE L z 2019 r. nr 305, s. 17

**k.c.** – ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. z 9.6.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1360

**k.k.** – ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, t.j. z 28.4.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1138

**Konstytucja RP, Konstytucja** – ustawa z 2.4.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

**k.p.** – ustawa z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy, t.j. z 9.6.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1510

**k.s.h.** – ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych, t.j. 9.6.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1467

**projekt dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję** – Wniosek Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji (dyrektywa w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję), COM/2022/496 final

**p.z.p.** – ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych, t.j. z 22.7.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1710

**u.p.p.** – ustawa z 6 marca 2018 r. prawo przedsiębiorców, t.j. z 1.12.2022 r., Dz.U. z 2023 r. poz. 221

**rozporządzenie 316/2014** – rozporządzenie Komisji UE nr 316/2014 z 21.3.2014 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii, Dz.Urz. UE L z 2014 r. nr 93, s. 17

**rozporządzenie 2016/679, RODO** – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), z 27.4.2016 r., Dz.Urz. UE L z 2016 r nr 119, s. 1  
**TFUE** – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C z 2016 r. nr 202, s. 47

**TRIPS, Porozumienie TRIPS** – Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, Dz.Urz. UE L z 1994 r. nr 336, s. 214 ze zm.

**u.z.n.k.** – ustawa z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. z 13.5.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1233

**zalecenie 2003/361/WE** – Zalecenie Komisji z 6.5.2003 r. w sprawie definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (notyfikowane jako dokument nr C(2003) 1422), Dz.Urz. UE L z 2003 r. nr 1, s. 36.

## **Organy i instytucje**

**EUIPO** – European Union Intellectual Property Office (tłum. Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej)

**IfM** – Institut für Mittelstandsforschung Bonn (tłum. Instytut Badań nad MŚP w Bonn)

**KE** – Komisja Europejska

**KIO** – Krajowa Izba Odwoławcza

**MIT** – Massachusetts Institute of Technology

**NSA** – Naczelny Sąd Administracyjny

**PARP** – Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

**SA** – Sąd Apelacyjny

**SO** – Sąd Okręgowy

**SN** – Sąd Najwyższy

**TS** – Trybunał Sprawiedliwości

**WIPO** – Światowa Organizacja Własności Intelektualnej

**WSA** – Wojewódzki Sąd Administracyjny

## **Czasopisma i publikatory**

**Dz.U.** – Dziennik Ustaw

**Dz.Urz. UE** – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

**iKAR** – internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny

**JIPITEC** – Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce

**MoP** – Monitor Prawniczy

## **Inne skróty**

**ang.** – angielski

**art.** – artykuł (-y)

**cz.** – część

**franc.** – francuski

**hind.** – hindi

**i in.** – i inni

**lit.** – litera

**m.in.** – między innymi

**mln** – milion

**MŚP** – mali i średni przedsiębiorcy

**n.** – następny (-a, -e)

**niderl.** – niderlandzki

**niem.** – niemiecki

**niepubl.** – niepublikowany

**Nb** – numer brzegowy

**np.** – na przykład

**nr** – numer

**pkt** – punkt

**por.** – porównaj

**poz.** – pozycja

**r.** – rok

**red.** – redakcja

**s.** – strona

**t.** – tom

**tj.** – to jest

**t.j.** – tekst jednolity

**ust.** – ustęp

**v.** – *versus*

**w zw.** – w związku

**w.** – wiek

**wyr.** – wyrok

**ze zm.** – ze zmianami

**zob.** – zobacz

## Wstęp

### 1. Tło badań

#### 1.1. Przedmiot badań

Sektor małych i średnich przedsiębiorców (dalej jako: MŚP) odgrywa w gospodarce Unii Europejskiej niezwykle ważną rolę.<sup>1</sup> Z aktualnych badań prowadzonych przez organy UE wynika, że przedsiębiorcy, których kwalifikujemy jako MŚP, stanowią ponad 99% wszystkich przedsiębiorców w UE,<sup>2</sup> zatrudniają niemal 2/3 pracowników (czyli niemalże 100 mln osób) i wypracowują 53% PKB w UE.<sup>3</sup> W Polsce udział MŚP w gospodarce jest na analogicznym poziomie i stanowi 49,6% polskiego PKB.<sup>4</sup>

Znacząca obecność MŚP w UE jest przy tym bardzo pożądana – powszechnie przyjmuje się, że ich funkcjonowanie przyczynia się do zapewnienia trwałego, zrównoważonego wzrostu gospodarczego. Istnienie MŚP sprzyja zachowaniu konkurencji, a dobrze prosperujący sektor MŚP wzmacnia pozycję i powiększa klasę średnią, która uznawana jest za czynnik stabilizujący społeczeństwa. Mali i średni przedsiębiorcy odgrywają również ważną rolę w rozwoju politycznym, pomagając w promowaniu i wzmacnianiu demokratycznych reform.<sup>5</sup>

Choć MŚP są zazwyczaj bardziej elastyczni i łatwiej oraz szybciej dostosowują się do zmian niż duże podmioty, są oni znacznie bardziej podatni na sytuację gospodarczą – dość nadmienić, że ograniczenia nałożone w celu powstrzymania pandemii COVID-19 najmocniej dotknęły przedsiębiorców z tego segmentu. Wielu z nich odnotowało znaczne spadki dochodów, niektórzy musieli zamknąć lub znacząco zmienić prowadzoną działalność.<sup>6</sup> Mali i średni przedsiębiorcy dysponują również ograniczonymi zasobami, które są niezbędne

---

<sup>1</sup> W polskich przepisach ustawodawca posługuje się co do zasady pojęciem „przedsiębiorcy”. Natomiast w doktrynie prawa UE używane jest pojęcie „przedsiębiorstwa” (szerzej na ten temat zob. rozdział I rozprawy). Kategoria MŚP obejmuje przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 osób i których roczny obrót nie przekracza 50 mln EUR lub roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln EUR. W skład MŚP wchodzi mikroprzedsiębiorcy, mali oraz średni przedsiębiorcy.

<sup>2</sup> Komisja Europejska, *Annual Report on European SMEs, 2021/2022. SMEs and environmental sustainability Background document*, [https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/sme-strategy/sme-performance-review\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/sme-strategy/sme-performance-review_en) (dostęp: 10.6.2023), s. 14.

<sup>3</sup> Komisja Europejska, *Annual Report on European SMEs, 2020/2021. Digitalisation of SMEs*, <https://data.europa.eu/doi/10.2826/120209> (dostęp: 10.6.2023), s. 8–9.

<sup>4</sup> A. Skowrońska, A. Tarnawa (red.), *2022 Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 2022, s. 19.

<sup>5</sup> United Nations Industrial Development Organization, *Corporate Social Responsibility. Implications for Small and Medium Enterprises in Developing Countries*, Wiedeń 2002, s. 2.

<sup>6</sup> Szerzej zob. OECD, *OECD SME and Entrepreneurship Outlook 2005*, OECD Publishing 2005, <https://doi.org/10.1787/9789264009257-en> (dostęp: 10.6.2023).

zwłaszcza podczas kryzysów. Szacuje się, że w konsekwencji ograniczeń i przeszkód, jakie napotykają MŚP w swojej działalności, tylko około 30%–60% z nich jest w stanie utrzymać się na rynku przez 5 lat lub dłużej.<sup>7</sup>

Z powyższych względów celowe jest przyjmowanie przez ustawodawców – tak na poziomie UE, jak i na poziomie krajowym – rozwiązań prawnych, mających za zadanie wspierać rozwój MŚP.

Jednym ze skutecznych sposobów wspierania MŚP jest promowanie ich innowacyjności. Dostępne badania dowodzą pozytywnego wpływu innowacji na wyniki MŚP w wielu aspektach.<sup>8</sup> Działalność innowacyjna przynosi MŚP korzyści takie jak m.in. odróżnienie od konkurencji, lojalność klientów, premie cenowe za innowacyjne produkty i tworzy bariery wejścia dla potencjalnych naśladowców.<sup>9</sup> W rezultacie prawdopodobieństwo rozwoju poszczególnych MŚP wzrasta znacząco, jeśli korzystają w swojej działalności z innowacji. Dowiedziono, że innowacje umożliwiają MŚP stabilny rozwój, zatrudnianie większej liczby pracowników oraz zwiększanie inwestycji, co przyczynia się do wzrostu gospodarki UE.<sup>10</sup> Promowanie innowacyjności MŚP jest przy tym niemożliwe bez zapewnienia przedsiębiorcom skutecznych narzędzi ochrony wypracowanych innowacji. Jedynie bowiem zagwarantowanie MŚP możliwości czerpania wymiernych korzyści z dokonywanych przez siebie inwestycji i swobodnego nimi zarządzania może sprawić, że wzrastająca innowacyjność przedsiębiorców będzie zapewniać im przewagę na rynku. Ochrona innowacji musi być przy tym zrównoważona, tak aby wiedza wypracowywana w toku działalności przedsiębiorców mogła być rozpowszechniana na rynku.

Badania wskazują, że obecnie przedsiębiorcy w celu ochrony innowacji oraz szerzej – własności intelektualnej – najczęściej korzystają z ochrony faktycznej i prawnej, jaką zapewnia tajemnica przedsiębiorstwa.<sup>11</sup> Znaczenie, jakie uczestnicy rynku przywiązują do tego rodzaju

---

<sup>7</sup> Komisja Europejska, *Annual Report on European SMEs, 2016/2017. Focus on self-employment*, [https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/sme-strategy/sme-performance-review\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/sme-strategy/sme-performance-review_en) (dostęp: 10.6.2023), s. 9.

<sup>8</sup> N.A. Adam, G. Alarifi, *Innovation practices for survival of small and medium enterprises (SMEs) in the COVID-19 times: the role of external support*, *Journal of Innovation and Entrepreneurship* 2021, nr 10, s. 4, 12.

<sup>9</sup> N. Rosenbusch, J. Brinckmann, A. Bausch, *Is innovation always beneficial? A meta-analysis of the relationship between innovation and performance in SMEs*, *Journal of Business Venturing* 2011, nr 4, s. 452.

<sup>10</sup> Zob. np. wyniki badań zawarte w: J.R. Bessant, J. Tidd, *Entrepreneurship*, Wiley 2018, s. 161–162; A. Expósito, J.A. Sanchis-Llopis, *The relationship between types of innovation and SMEs' performance: a multi-dimensional empirical assessment*, *Eurasian Business Review* 2019, nr 2, s. 130–131; I. Nemlioglu, S.K. Mallick, *Do managerial practices matter in innovation and firm performance relations? New evidence from the UK*, *European Financial Management* 2017, nr 5; A.N. Dixon, *Intellectual Property: Powerhouse for Innovation and Economic Growth*, International Chamber of Commerce 2012, <https://iccwbo.org/publication/intellectual-property-powerhouse-for-innovation-and-economic-growth/> (dostęp: 10.6.2023), s. 20–23.

<sup>11</sup> Baker McKenzie, *The Board Ultimatum: Protect and Preserve. The Rising Importance of Safeguarding Trade Secrets*, 2017, [www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2017/trade-secrets](http://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2017/trade-secrets) (dostęp: 10.6.2023). W przytoczonym badaniu prawie połowa z 400 ankietowanych członków wyższej kadry kierowniczej

ochrony innowacji, znajduje odzwierciedlenie w regulacji prawnej, także na poziomie UE. Prawna ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa i niejawnego *know-how* jest jednym z ważnych instrumentów wspierania innowacyjności unijnej gospodarki.<sup>12</sup>

Skuteczne przepisy o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa pozwalają w szczególności zminimalizować nakłady na faktyczną ochronę innowacji, a także ułatwiają dzielenie się informacjami poufnymi w ramach umów zawieranych przez współpracujących ze sobą przedsiębiorców.<sup>13</sup> Jednak niewłaściwie ukształtowana prawna ochrona tajemnic może stanowić potencjalne zagrożenie dla konkurencji, stając się sama w sobie barierą dla rozwoju innowacji na rynku.<sup>14</sup>

## 1.2. Uzasadnienie wyboru obszaru badawczego

Ze względu na znaczenie instytucji prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa dla MŚP i – szerzej dla całej gospodarki, niniejsza rozprawa doktorska jest poświęcona analizie prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa w UE i w Polsce oraz wpływu tej ochrony na innowacje tworzone przez MŚP.

Dokonana w 2018 r. harmonizacja krajowych przepisów o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa miała mieć proinnowacyjny wpływ na rynek UE, co podkreślano w dokumentach publikowanych w ramach procesu legislacyjnego. Prace nad aktem dobiegły końca w dniu 8 czerwca 2016 r., przyjęciem przez Parlament Europejski i Radę, na wniosek Komisji Europejskiej, dyrektywy 2016/943 w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym

---

stwierdziła, że tajemnice przedsiębiorstwa w ich organizacjach są ważniejsze niż patenty i znaki towarowe. Tak samo: D. Ciuriak, M. Ptashkina, *Quantifying Trade Secret Theft: Policy Implications*, Centre for International Governance Innovation (CIGI) Papers 2021, nr 253, [www.cigionline.org/publications/quantifying-trade-secret-theft-policy-implications/](http://www.cigionline.org/publications/quantifying-trade-secret-theft-policy-implications/) (dostęp: 10.6.2023); zob. także motyw 2 dyrektywy 2016/943.

Należy mieć na uwadze, że ponieważ tajemnice przedsiębiorstwa w przeciwieństwie do np. patentów nie podlegają każdorazowej rejestracji, w raportach, w których przedsiębiorcy samodzielnie wskazują liczbę posiadanych przez siebie tajemnic przedsiębiorstwa, wskazywana przez nich liczba może być zawyżana. Nie wszystkie bowiem informacje traktowane przez przedsiębiorców jako tajemnice przedsiębiorstwa spełniają przesłanki ochrony prawnej określone w przepisach. Mimo to, z raportów wynika, że znaczenie, jakie w praktyce obrotu mają dla przedsiębiorców tajemnice przedsiębiorstwa jest duże.

<sup>12</sup> Zob. np. EUIPO, *Protecting Innovation through Trade Secrets and Patents: Determinants for European Union Firms*, Alicante 2017, s. 29 i n.

<sup>13</sup> Zob. np. L. Dahlander, D.M. Gann, M.W. Wallin, *How open is innovation? A retrospective and ideas forward*, Research Policy 2021, nr 4, s. 5; J. Brant, S. Lohse, *Trade Secrets: Tools for Innovation and Collaboration*, International Chamber of Commerce Innovation and Intellectual Property Research Paper 2014, nr 3, s. 7.

<sup>14</sup> Rzyżko takie jest przedmiotem obaw naukowców, zob. np. N. Searle, *The Economic and Innovation Impacts of Trade Secrets*, UK Intellectual Property Office Research Paper 2021, nr 1, [www.gov.uk/government/publications/economic-and-innovation-impacts-of-trade-secrets](http://www.gov.uk/government/publications/economic-and-innovation-impacts-of-trade-secrets) (dostęp: 19.6.2023), s. 24.

pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (dalej jako: dyrektywa 2016/943 lub dyrektywa w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa).<sup>15</sup> Bezpośrednim celem dyrektywy było zaktualizowanie przepisów krajowych państw członkowskich i ujednoczenie poziomu ochrony tajemnic przedsiębiorstwa w UE.<sup>16</sup>

Inicjatywa legislacyjna Komisji opierała się na założeniu, że silniejsza i jednolita na terenie UE ochrona tajemnic przedsiębiorstwa będzie stanowiła dla europejskich przedsiębiorców, zwłaszcza MŚP, zachętę dla inwestycji w innowacje i pozwoli na dalszy szybki rozwój gospodarczy UE. Było to efektem szeroko zakrojonych badań makroekonomicznych, z których wynikało, że wysoka jakość instytucji, w tym instytucji prawnych, oraz otwartość biznesowa oparta m.in. na skutecznym prawie, wpływają korzystnie na innowacyjność.<sup>17</sup> Harmonizacja nie miała przy tym kompleksowego charakteru, lecz objęła wybrane aspekty. Przede wszystkim wprowadziła spójną definicję tajemnicy przedsiębiorstwa na terenie UE i określiła środki ochrony cywilnoprawnej przysługujące poszkodowanemu w przypadku bezprawnego naruszenia jego prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa. W konsekwencji, kraje UE dokonały rewizji zasad ochrony prawnej tajemnicy przedsiębiorstwa, dostosowując je do wymogów dyrektywy.<sup>18</sup> Z uwagi na fakt, że zarówno Polska, jak i pozostałe państwa członkowskie wprowadziły już regulacje implementujące dyrektywę 2016/943 oraz na to, że pojawiły się pierwsze opracowania zarówno naukowców, jak i praktyków, oceniające opisywaną regulację, jest to odpowiedni moment na przeprowadzenie krytycznej analizy przyjętych przez UE zasad prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa.

W niniejszej rozprawie doktorskiej przeanalizuję, czy przyjęta w UE regulacja prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa jest właściwa do wspierania innowacyjności MŚP. Zaprezentowane ujęcie różni się więc znacznie od ujęcia stosowanego co do zasady w nauce prawa. Dotychczasowe opracowania skupiały się bowiem przede wszystkim na ocenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez pryzmat interesów posiadaczy informacji z jednej strony i konieczności zapewnienia uczciwej konkurencji z drugiej. Wpływ przepisów dotyczących niejawnych informacji handlowych i niejawnego *know-how* na innowacje był w literaturze prawnej pomijany, choć doczekał się opracowań o charakterze ekonomicznym.

---

<sup>15</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z 8.6.2016 r. w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, Dz.Urz. UE L z 2016 r. nr 157, s. 1.

<sup>16</sup> Motyw 4 dyrektywy 2016/943.

<sup>17</sup> S. Malik, *Macroeconomic Determinants of Innovation: Evidence from Asian Countries*, Global Business Review 2023, nr 1, s. 141–142.

<sup>18</sup> Zob. krajowe środki transpozycji zgłoszone przez państwa członkowskie dotyczące dyrektywy 2016/943: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/NIM/?uri=celex:32016L0943> (dostęp: 10.6.2023).



Także samo pojęcie innowacji i innowacyjności nie zostało wyczerpująco opisane w polskiej doktrynie prawa. Tematyka poruszana w rozprawie stanowi więc poszerzenie badań prawnych nad ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa. W rozprawie przeanalizuję, z punktu widzenia prawnego, wpływ dyrektywy 2016/943 jako instrumentu regulacyjnego polityki innowacyjnej nie tyle na wyniki innowacyjności, co na warunki, jakie ta regulacja kreuje dla tworzenia innowacji. Niniejsza rozprawa doktorska przyczyni się więc do rozwoju rozumienia zależności między regulacją prawną a innowacjami. Taka perspektywa nie była dotychczas prezentowana, co stanowi lukę badawczą. Poczynione w rozprawie spostrzeżenia i uwagi, mogą zatem przyczynić się do rozwoju nauki prawa.

Moje rozważania mają charakter interdyscyplinarny. Łączą one różne perspektywy, z których oceniane mogą być przepisy o tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. perspektywę prawną i biznesową. Takie podejście ma na celu umożliwienie opisanie nowych aspektów omawianej regulacji i dokonanie jej kompleksowej oceny.

Identyfikacja aspektów regulacji prawnej o kluczowym znaczeniu dla wspierania innowacyjności i ocena przepisów o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa z tej perspektywy są ważne nie tylko dla zrozumienia aktualnego kształtu ochrony przyznawanej tajemnicom przedsiębiorstwa i wpływu tej ochrony na rozwój MŚP. Pozyskana wiedza może też posłużyć za podstawę przyszłego rozwoju prawa, w tym w ramach planowanego przez Komisję Europejską przeglądu dyrektywy 2016/943. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa jest bowiem istotnym elementem nowego planu działania UE w zakresie rozwoju ochrony własności intelektualnej w Europie, sformułowanego w komunikacie KE z 2020 r.<sup>19</sup> Jednym z celów wskazanych w dokumencie jest wyjaśnienie zakresu dyrektywy 2016/943 m.in. przez wskazanie rodzajów danych, jakie można zakwalifikować jako tajemnice przedsiębiorstwa. Komisja będzie też analizować, czy dyrektywa 2016/943 może wspierać gospodarkę opartą na danych i zieloną gospodarkę oraz czy i jak narzędzia oferowane w dyrektywie można wykorzystać, aby skutecznie przeciwdziałać pozyskiwaniu, wykorzystywaniu i ujawnianiu w nielegalny sposób danych oraz zbiorów danych.

Wobec powyższego i wobec konieczności zapewnienia rozwoju innowacji w UE, zwłaszcza wśród przedsiębiorców należących do sektora MŚP, zdecydowałam o podjęciu rozważań w przedmiotowym temacie. W niniejszej rozprawie doktorskiej analizie poddałam

---

<sup>19</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Pełne wykorzystanie potencjału innowacyjnego UE Plan działania w zakresie własności intelektualnej wspierający odbudowę i odporność UE*, COM(2020)760 final.

dyrektywę 2016/943 i polskie przepisy przyjęte na jej podstawie, w szczególności art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako: u.z.n.k.).<sup>20</sup>

## **2. Cel badań i pytania badawcze**

Celem niniejszej rozprawy doktorskiej jest odpowiedź na główne pytanie badawcze, czy regulacja prawna tajemnicy przedsiębiorstwa przyjęta w UE i w Polsce, zawiera rozwiązania, które przyczyniają się do wspierania innowacyjności MŚP? W celu zweryfikowania powyższej kwestii, odpowiem na następujące pomocnicze pytania badawcze:

1. Czy przepisy dotyczące ochrony tajemnic przedsiębiorstwa wspierają MŚP w tworzeniu innowacji?
2. Czy przepisy dotyczące ochrony tajemnic przedsiębiorstwa ułatwiają wprowadzanie w życie innowacji?
3. Czy przepisy dotyczące ochrony tajemnic przedsiębiorstwa wspierają wymianę informacji między uczestnikami procesów innowacyjnych prowadzonych w modelu *open innovation*?
4. Jakie problemy napotykają lub mogą napotkać MŚP stosując tajemnicę przedsiębiorstwa do ochrony swoich procesów i produktów?

## **3. Struktura rozprawy doktorskiej**

Rozprawa została podzielona na cztery rozdziały. Rozdział I został poświęcony zagadnieniu innowacji i założeń polityki innowacyjnej UE i definicji MŚP. Rozdział ten zawiera omówienie tego czym dokładnie są innowacje, jakie są ich rodzaje i cechy wyróżniające. Ponadto przedstawia znaczenie stworzenia odpowiedniego otoczenia prawnego w celu wspierania innowacyjności oraz wyjaśnia uwarunkowania dotyczące regulacji prawnych procesów innowacyjnych. W rozdziale tym zaprezentowałam także przykłady szczególnych rodzajów innowacyjnych MŚP – startupów oraz *Mittelstand* i *hidden champions*.

W rozdziale II analizie poddałam instytucję tajemnicy przedsiębiorstwa ukształtowaną przez dyrektywę 2016/943 i jej polską implementację. Uwzględniłam genezę tej formy ochrony i sprzeczne stanowiska doktryny co do jej charakteru prawnego. Wskazałam także pojawiające się w nauce propozycje nowej klasyfikacji prawnej tajemnicy przedsiębiorstwa.

---

<sup>20</sup> Ustawa z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. z 13.5.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

W rozdziale III zawarta została charakterystyka MŚP w kontekście przytoczonych wcześniej zasad i wymogów skutecznego rozwijania i wdrażania innowacji. W rozdziale tym zbadalam cechy charakterystyczne wpływające na sposoby korzystania przez MŚP z ochrony tajemnic przedsiębiorstwa.

W rozdziale IV badaniu zostały poddane z kolei aspekty praktyczne stosowania przez MŚP ochrony swoich innowacji jako tajemnic przedsiębiorstwa na kolejnych etapach cyklu życia MŚP, tj. w fazie startowej, w fazie rozwoju (wzrostu) i w fazie dojrzałości.

#### **4. Metody badawcze**

Badania przeprowadziłam z wykorzystaniem metody dogmatycznej, typowej dla nauk prawnych, polegającej na analizie dyrektywy 2016/943 i jej polskiej implementacji, a także dostępnego orzecznictwa. W analizie przepisów uwzględniłam warunki i konsekwencje przyznania tajemnicom przedsiębiorstwa MŚP ochrony prawnej, a także ewentualne kolizje przepisów o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa z innymi regulacjami.

Z uwagi na fakt, że innowacje oraz ich wspieranie i ochrona to temat mający znaczenie praktyczne dla przedsiębiorców i wskutek tego najczęściej analizowany z punktu widzenia biznesowego, zbadalam także raporty branżowe dotyczące przyjmowanych przez przedsiębiorców sposobów ochrony innowacji i opracowania ekonomiczne opisujące zagadnienia związane z ochroną tajemnic przedsiębiorstwa. Dodatkowo analizie poddałam dostępne dane statystyczne dotyczące innowacji tworzonych przez MŚP (m.in. *European Innovation Scoreboard*, *Flash Eurobarometer* 2015–2020 oraz statystyki w zakresie badań i innowacji na poziomie regionalnym prowadzone przez Eurostat).

Objęcie badaniem źródeł nie tylko *stricto* prawnych i prawniczych, ale także ekonomicznych i statystycznych, pomogło mi dokonać oceny instytucji prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa w szerokim ujęciu, z uwzględnieniem otoczenia rynkowego. W konsekwencji umożliwiło mi udzielenie jak najpełniejszej odpowiedzi na postawione pytania badawcze.

Rozprawa uwzględnia stan prawny na dzień 19 czerwca 2023 r.

## Rozdział I

### Charakterystyka innowacji w kontekście ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przez MŚP

#### 1. Znaczenie regulacji prawnych dla rozwoju innowacji

Analizy ekonomiczne dowodzą, że wytwory ludzkiej kreatywności ucieleśnione w innowacjach, stanowiące szeroko pojętą własność intelektualną, są kluczowym czynnikiem napędzającym wzrost i rozwój gospodarczy.<sup>21</sup> Z tego powodu decydenci polityczni podejmują działania zmierzające do zachęcenia przedsiębiorców do opracowywania i wprowadzania w życie innowacji. Wdrażanie innowacji może napotykać jednak na liczne bariery. Już twórca pierwszej definicji innowacji – Joseph Schumpeter – za jedną z największych trudności, z jakimi muszą konfrontować się przedsiębiorcy przy wprowadzaniu innowacji uważał społeczny opór wobec zmian. Opór ten, jak zauważył J. Schumpeter, polega zasadniczo na istnieniu przeszkód prawnych lub politycznych.<sup>22</sup> Dlatego też niezwykle ważnym etapem tworzenia otoczenia sprzyjającego innowacjom jest kształtowanie regulacji prawnych i całego układu instytucji mających wspierać innowacyjność, a także zapewniających ochronę prawną innowacyjnych rozwiązań.

Prawidłowo skonstruowane otoczenie legislacyjne jest przy tym uznawane za jeden z kluczowych czynników tworzących warunki rozwoju innowacji. Z kolei źle skonstruowane prawo może uniemożliwiać lub utrudniać podejmowanie przez przedsiębiorców działalności innowacyjnej.

To, jak ważne jest poprawnie zbudowane otoczenie regulacyjne dla wspierania rozwoju innowacji pokazuje historia. Przykładowo, dziś uważa się, że surowe ograniczenia dotyczące pojazdów silnikowych, wprowadzone w Wielkiej Brytanii w XIX w. w celu ochrony pieszych i powozów konnych, opóźniły rozwój motoryzacji w tym kraju, być może nawet o dziesięciolecia. Uchwalona przez brytyjski parlament ustawa – tzw. *Red Flag Act* – nakładała na „lokomotywy”, zdefiniowane jako pojazdy o napędzie mechanicznym, znaczne ograniczenia prędkości. Dodatkowo przewidywała ona nakaz, aby pojazdy były obsługiwane przez określoną liczbę osób, z których jedna musiała iść 60 jardów przed pojazdem, niosąc czerwoną

---

<sup>21</sup> R.J. Shapiro, K.A. Hassett, *The Economic Value of Intellectual Property*, Sonecon 2005, <https://www.aei.org/articles/the-economic-value-of-intellectual-property/> (dostęp: 10.6.2023), s. 20–21; A.N. Dixon, *Intellectual Property: Powerhouse for Innovation...*, s. 12–19.

<sup>22</sup> J. Schumpeter, *The Theory of Economic Development: An Inquiry into Profits, Capital, Credit, Interest, and the Business Cycle*, Harvard University Press 1949, s. 86 i n.

flagę, aby ostrzec pieszych i inne pojazdy przed zbliżającą się lokomotywą.<sup>23</sup> Choć przepisy zostały uchylone w 1896 r., przez cały czas swojego obowiązywania skutecznie hamowały rozwój transportu drogowego w Wielkiej Brytanii.<sup>24</sup>

Przytoczony przykład stanowi ważną lekcję na temat potencjalnych niebezpieczeństw, będących efektem nadmiernej i złej regulacji innowacji. Jednocześnie z opisaną historią nie można wyciągać wniosku, że żadne przepisy regulujące innowacje motoryzacyjne nie były potrzebne. Wręcz przeciwnie, dziś wiemy, że kodeks ruchu drogowego stanowi rozbudowaną część prawa. Przykład *Red Flag Act* obrazuje raczej fakt, że uchwalane w danym momencie przepisy były w dużej mierze efektem obaw przed innowacjami i nie odzwierciedlały nadziei na ich powodzenie, a jedynie strach przed związanymi z nimi zmianami.

Zagadnienie regulacji prawnej innowacji jest szczególnie aktualne dziś, nie tylko w UE, ale i na całym świecie. W nowoczesnej gospodarce prawodawcy muszą bowiem szybko tworzyć, modyfikować i egzekwować przepisy regulujące nieznane wcześniej usługi i towary, wykorzystujące zaawansowane technologie. Nieustanny rozwój innowacji takich jak sztuczna inteligencja (ang. *artificial intelligence*, AI), analityka big data, blockchain i Internet Rzeczy (ang. *Internet of Things*, IoT) tworzy nowe sposoby interakcji w społeczeństwie i fundamentalnie zmienia tradycyjne modele życia. Dlatego ustawodawcy muszą odpowiedzieć na pytanie o to, jak za pomocą prawa chronić obywateli przed możliwymi negatywnymi konsekwencjami innowacji i zapewnić uczciwe funkcjonowanie rynków, pozwalając jednocześnie na rozwój innowacyjności, a tym samym rozwój przedsiębiorców. Choć powyższe zagadnienie nie jest nowe, obecnie z uwagi na ilość wprowadzanych innowacji zdaje się ono być jednym z ważniejszych wyzwań, przed jakimi stoją prawodawcy na całym świecie.

Regulacje prawne procesów wdrażania innowacji mogą przyjmować różne formy, uzależnione od stopnia rozwoju, zamożności kraju, w którym obowiązują, ale także dominujących racji teoretycznych i priorytetów politycznych danego państwa. Przepisy mogą mieć na celu w szczególności motywowanie przedsiębiorców do innowacyjnego zachowania lub ułatwianie prowadzenia działalności innowacyjnej.<sup>25</sup> Co niezwykle istotne, wykorzystywane instrumenty regulacji prawnej muszą być dostosowane do pożądanego

---

<sup>23</sup> Szerzej zob. np. J. Agnew, *Steam engines on UK roads, 1862–1865: Banning orders, agricultural locomotives and the 'red flag' Act*, *The International Journal for the History of Engineering & Technology* 2020, nr 1, s. 53–74.

<sup>24</sup> Szerzej zob. np. R. Nieto-Gomez, *No Bad Deed Goes Unrewarded: Cause, Consequence, and Deviance in Emerging Technological Regimes* (w:) R. Harré, F.M. Moghaddam (red.), *Questioning Causality: Scientific Explorations of Cause and Consequence Across Social Contexts*, Praeger 2016, s. 346 i n.

<sup>25</sup> Szerzej na temat instrumentów polityki innowacyjnej w Polsce zob. np. A.H. Jasiński, *Instrumenty polityki innowacyjnej: Czy grają w Polsce?* *Zagadnienia Naukoznawstwa* 2013, nr 1.

rodzaju innowacji, których rozwój jest celem danego państwa. Różne instrumenty działają bowiem odmiennie na różne rodzaje innowacji, co zostanie wykazane w niniejszym rozdziale rozprawy.

Przepisy powinny także uwzględniać charakterystykę podmiotów, na które mogą mieć wpływ, w tym MŚP. Dostosowanie prawa do wymogów MŚP może przyczynić się do wspierania zrównoważonego rozwoju tej grupy przedsiębiorców.

## 2. Pojęcie innowacji

### 2.1. Innowacje w ujęciu ekonomicznym

Joseph Schumpeter, który jako pierwszy na początku XX w. prowadził badania teoretyczne nad innowacyjnością przedsiębiorców, zdefiniował innowacje (które nazywał także „rozwojem”) szeroko, jako „nowe kombinacje” środków produkcji.<sup>26</sup> Wyróżnił przy tym pięć możliwych rodzajów innowacji, polegających na:

- a. wprowadzeniu nowego towaru lub nowego gatunku jakiegoś towaru;
- b. wprowadzeniu nowej metody produkcji, w tym również nowego sposobu sprzedaży produktu;
- c. otwarciu nowego rynku, tj. znalezieniu nowego rynku zbytu lub odkryciu już istniejącego;
- d. zdobyciu nowego źródła surowców;
- e. wprowadzeniu nowej organizacji przemysłu.<sup>27</sup>

W koncepcji J. Schumpetera nacisk położony jest na nowatorskość wypracowywanego rozwiązania i zmianę, którą wprowadza ona na rynkach, a sama innowacja jest uznawana za zjawisko warunkujące rozwój gospodarczy.<sup>28</sup> „Nowość” innowacji nie jest jednak oceniana szeroko – w kontekście całego świata. Aby można było mówić o innowacji wystarczy, aby dany pomysł być nowością na poziomie danego przedsiębiorstwa.<sup>29</sup> Ponadto J. Schumpeter odróżnił pojęcie innowacji od wynalazku (inwencji). Za wynalazek uznawał nowatorski pomysł, a za innowację – wprowadzenie tego pomysłu w życie i jego komercyjne wykorzystanie. Zatem według J. Schumpetera, dla zaistnienia innowacji konieczny jest pomysł, ale innowacja nie

---

<sup>26</sup> J. Schumpeter, *Teoria rozwoju gospodarczego*, Warszawa 1960, s. 104 i n.

<sup>27</sup> J. Schumpeter, *Teoria rozwoju gospodarczego...*, s. 104.

<sup>28</sup> J. Schumpeter, *Capitalism, socialism and democracy*, Routledge 1994, s. 82–83.

<sup>29</sup> W nauce pojawia się m.in. stwierdzenie, że „nowość jest w oczach patrzącego” – zob. np. M. Varis, H. Littunen, *Types of innovation, sources of information and performance in entrepreneurial SMEs*, *European Journal of Innovation Management* 2010, nr 2, s. 148.

może zaistnieć bez jego wdrożenia na rynek.<sup>30</sup> Uzasadniając przyczyny dokonanego rozróżnienia badacz podkreślał, że tym, co ma znaczenie ekonomiczne i społeczne nie jest pomysł sam w sobie, ale jego efektywne wykorzystanie i efekt gospodarczy.

To klasyczne ujęcie innowacji do dziś stanowi punkt odniesienia dla wielu badaczy, a obserwacje J. Schumpetera nadal pozostają cenne.<sup>31</sup> Uznanie komercjalizacji za niezbędny etap innowacji ma też fundamentalne znaczenie dla postulatów skutecznej polityki innowacyjnej. Ze spostrzeżenia J. Schumpetera wynika bowiem konieczność przyjęcia, że aby wspierać rozwój innowacji decydenci polityczni i prawodawcy muszą tworzyć warunki sprzyjające tworzeniu nowych pomysłów i rozwiązań oraz ułatwiać ich wprowadzanie w życie i komercjalizację. Bez możliwości wdrożenia pomysłu nie może być bowiem mowy o innowacji.<sup>32</sup>

Ostatnie dziesięciolecie to okres najintensywniejszych, przełomowych prac nad koncepcją innowacji. Po tym, jak J. Schumpeter dostrzegł w innowacjach siłę napędzającą rozwój przedsiębiorstw, Robert Solow udowodnił, że wzrost efektywności pracy, obserwowany w gospodarce amerykańskiej w latach 1909–1949, należy w przeważającej mierze przypisać innowacjom technologicznym.<sup>33</sup> Wymieniając teorie, które wydają się najistotniejsze dla współczesnego rozumienia innowacji i innowacyjności oraz dla analiz zawartych w niniejszej rozprawie doktorskiej, warto przytoczyć także definicję innowacji stworzoną w latach 80. XX w. przez jednego z twórców nowożytnej myśli zarządzania – Petera Druckera. Zdefiniował on innowację jako szczególne narzędzie przedsiębiorców, środek za pomocą którego wykorzystują oni zmiany jako okazję do podjęcia nowej działalności gospodarczej lub do świadczenia nowych usług.<sup>34</sup> W tym ujęciu zatem innowacje są traktowane nie tylko jako wynalazki lub nowe technologie, ale szerzej jako nowe możliwości biznesowe, tworzone przez nowe technologie, towary, usługi, procesy, modele biznesowe.<sup>35</sup> Według P. Druckera, innowacje to

---

<sup>30</sup> J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy: what, why, and how*, Oxford Review of Economic Policy 2017, nr 1, s. 4.

<sup>31</sup> Zob. np. P. Aghion, U. Akcigit, *Innovation and Growth: The Schumpeterian Perspective* (w:) L. Matyas, R. Blundell, E. Cantillon, B. Chizzolini, M. Ivaldi, W. Leininger (red.), *Economics without Borders: Economic Research for European Policy Challenges*, Cambridge University Press 2017.

<sup>32</sup> J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy...*, s. 16.

<sup>33</sup> R. Solow, *Technical change and the aggregate production function*, The Review of Economics and Statistics 1957, nr 39, s. 320.

<sup>34</sup> P.F. Drucker, *Innowacja i przedsiębiorczość. Praktyka i zasady*, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne 1992, s. 29.

<sup>35</sup> R. Shah, Z. Gao, H. Mittal, *Innovation* (w:) R. Shah, Z. Gao, H. Mittal (red.), *Innovation, Entrepreneurship, and the Economy in the US, China, and India*, Academic Press 2015, s. 3.

przede wszystkim zjawisko ekonomiczne i społeczne, a nie jak można sądzić, jedynie techniczne.<sup>36</sup>

W kolejnych latach naukowe zrozumienie procesu innowacji postępowało. Nathan Rosenberg i Stephen J. Kline, którzy podkreślali znaczenie eksploatacji innowacyjnego rozwiązania, zauważyli m.in., że oddziaływanie danego pomysłu na inne produkty, odbiorców i koncepcje na rynku może niekiedy doprowadzić do udoskonalenia danego rozwiązania i mieć w efekcie większe znaczenie gospodarcze niż innowacja w swojej pierwotnej, zamierzonej formie.<sup>37</sup> Wiele z tych ulepszeń pojawia się w procesie określanym przez J. Schumpetera mianem dyfuzji, polegającej na rozpowszechnianiu oraz zwiększaniu zasięgu i wpływu innowacji, która pociąga za sobą dalsze innowacje zarówno po stronie twórców, konkurentów, jak i użytkowników. Opisywany przez siebie model innowacji N. Rosenberg i S.J. Kline nazwali modelem „związanego łańcucha” (ang. *chain-linked innovation*).<sup>38</sup>

Przytoczone definicje i sposoby rozumienia innowacji ukazują, że zjawisko innowacji nie jest jednoznaczne. Na fenomen innowacji składa się bowiem wiele czynników, a sama innowacja jest procesem zmiany i wprowadzaniem tej zmiany w życie. Dlatego też w ekonomii nie ma jednej, powszechnie przyjętej i akceptowanej definicji innowacji. O innowacjach możemy mówić zarówno w ujęciu wąskim – uwzględniając jedynie nowość będącą efektem innowacji, jak i w ujęciu szerokim – podkreślając znaczenie całego procesu innowacji, od tworzenia nowych pomysłów do ich wdrażania i rozpowszechniania.

Obecnie zarówno w nauce, jak i powszechnym rozumieniu rynkowym zdaje się dominować szerokie rozumienie pojęcia „innowacja”. Za innowację uważa się wprowadzenie nowych rozwiązań w odpowiedzi na problemy, wyzwania lub możliwości, które pojawiają się w środowisku społecznym lub gospodarczym.<sup>39</sup> Tak rozumiane innowacje są przy tym traktowane jako główne źródło zmian rynków i społeczeństw, co czyni je zjawiskiem pożądanym.

---

<sup>36</sup> P.F. Drucker, *Innowacja i przedsiębiorczość...*, s. 39 i n. Warto zwrócić uwagę na przykłady podawane przez autora, który wskazuje np. że tworzenie szpitali, będące przejawem społecznej innowacji epoki oświecenia, wywarło znacznie większy wpływ na opiekę zdrowotną, niż pojedyncze medyczne osiągnięcia, a wynalezienie koncepcji sprzedaży ratalnej zmieniło całą gospodarkę z napędzanej przez podaż w napędzaną przez popyt.

<sup>37</sup> S.J. Kline, N. Rosenberg, *An Overview of Innovation* (w:) R. Landau, N. Rosenberg (red.), *The Positive Sum Strategy: Harnessing Technology for Economic Growth*, National Academy Press 1986, s. 283.

<sup>38</sup> S.J. Kline, N. Rosenberg, *An Overview of Innovation...*, s. 283.

<sup>39</sup> Zob. np. J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy...*, s. 4; D.C. Dragos, B. Racolța, *Comparing Legal Instruments for R&D&I: State Aid and Public Procurement*, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2017, nr 4, s. 408–409.



## 2.2. Innowacje w ujęciu statystycznym

Innowacje są zjawiskiem złożonym i wielowymiarowym, wymykającym się sztywnym klasyfikacjom, co czyni je niezwykle trudnymi do oceny i zmierzenia.<sup>40</sup> Powoduje to problemy w prowadzeniu badań naukowych, jak również w tworzeniu, a następnie ewaluacji polityk mających za zadanie wspieranie innowacyjności.

Mimo trudności w przyjęciu jednej koncepcji innowacji i tego, że do dziś w nauce ekonomii nie została przyjęta jednolita definicja innowacji, w statystyce taka definicja musiała zostać stworzona. Na potrzeby badań statystycznych, będących podstawą m.in. analiz ekonomicznych i prawnych zawartych w niniejszej rozprawie, definicję innowacji zawiera podręcznik Oslo Manual 2018: *Guidelines for Collecting, Reporting and Using Data on Innovation* (dalej jako: podręcznik Oslo Manual lub Oslo Manual), opracowany przez OECD i Eurostat.<sup>41</sup> Jest to publikacja prezentująca międzynarodowe zalecenia dotyczące pozyskiwania, prezentowania i wykorzystywania danych dotyczących innowacji, zapewniająca porównywalność statystyk stosowanych w poszczególnych krajach.

Z uwagi na fakt, że termin „innowacja” może być używany w różnych kontekstach i odnosić się zarówno do całego procesu innowacji, jak i do samych jego efektów, w opracowaniu stosowane są dwa terminy: „działalności innowacyjnej” – odnoszące się do innowacyjnych procesów oraz „innowacji” – w znaczeniu samych efektów innowacji.

Według definicji zawartej w podręczniku Oslo Manual, innowacja to nowy lub ulepszony produkt lub proces (lub ich połączenie), który różni się znacząco od poprzednich produktów lub procesów danej jednostki i który został udostępniony potencjalnym użytkownikom (produkt) lub wprowadzony do użytku przez jednostkę (proces).<sup>42</sup> Zgodnie z nomenklaturą przyjętą także w niniejszej rozprawie, przez innowację rozumiany jest więc cały proces innowacyjny, który Oslo Manual określa szeroko, jako wszelkie działania rozwojowe, finansowe i komercyjne podejmowane przez przedsiębiorców, mające na celu doprowadzenie do powstania innowacji.<sup>43</sup> Szerokie ujęcie innowacji jest w mojej ocenie uzasadnione, bowiem zjawisko to może przybierać wiele różnych form i występować w różnych obszarach gospodarki. Pojęcie innowacji nie ogranicza się tylko do postępu technologicznego, z którym

---

<sup>40</sup> Zob. np. J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy...*, s. 13 i przywołaną tam literaturę.

<sup>41</sup> OECD/Eurostat, *Oslo Manual 2018: Guidelines for Collecting, Reporting and Using Data on Innovation, 4th Edition, The Measurement of Scientific, Technological and Innovation Activities*, OECD Publishing 2018, <https://doi.org/10.1787/9789264304604-en> (dostęp: 10.6.2023). Aktualna, czwarta edycja podręcznika stanowi kontynuację poprzednich wydań.

<sup>42</sup> OECD/Eurostat, *Oslo Manual 2018...*, s. 20.

<sup>43</sup> OECD/Eurostat, *Oslo Manual 2018...*, s. 68.

jest co prawda najczęściej utożsamiane, ale obejmuje procesy występujące we wszystkich dziedzinach. Przyjęcie szerokiej definicji innowacji pozwala więc na prowadzenie kompleksowych analiz, których wyniki mogą pomóc badaczom i decydom lepiej zrozumieć i wspierać innowacje we wszystkich formach.

### **2.3. Innowacje w ujęciu prawnym**

O definicję innowacji zawartą w Oslo Manual oparta jest definicja z art. 2 pkt 22 dyrektywy 2014/24 w sprawie zamówień publicznych.<sup>44</sup> Wydaje się ona być najistotniejszą prawną definicją innowacji w prawie UE. Nie może być ona jednak uznana za definicję ogólną, ponieważ innowacja w rozumieniu dyrektywy 2014/24 to przede wszystkim innowacja wspierająca unijną strategię „Europa 2020”. Zgodnie z omawianym przepisem, innowacja oznacza wdrażanie nowego lub znacznie udoskonalonego produktu, usługi lub procesu, w tym m.in. procesów produkcji, budowy lub konstrukcji, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w działalności przedsiębiorczej, organizowaniu pracy lub relacjach zewnętrznych m.in. po to, by pomóc rozwiązać wyzwania społeczne lub wspierać strategię „Europa 2020” na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu. Powyższa definicja znajduje odzwierciedlenie w polskiej ustawie regulującej zamówienia publiczne (dalej jako: p.z.p.).<sup>45</sup> Definicję innowacji zawiera art. 7 pkt 6 prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym za innowację uważane jest wdrażanie nowego lub znacznie udoskonalonego produktu, usługi lub procesu, w tym m.in. procesów produkcji, budowy lub konstrukcji, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w działalności gospodarczej, organizowaniu pracy lub relacjach zewnętrznych.

Przyjęcie jednolitej definicji prawnej innowacji, która ma być stosowana dla celów zamówień publicznych tak na gruncie prawa UE, jak i polskiego, ma za zadanie wspieranie innowacyjności gospodarki za pośrednictwem narzędzia, jakim są zamówienia publiczne. Dokonywanie przez publicznych zamawiających zakupów innowacyjnych produktów i usług, zostało wprost uznane w art. 21 p.z.p. za pożądaną kierunek działań.

Przepisy prawa, podobnie jak Oslo Manual, posługują się jednak nie tylko pojęciem innowacji, ale także pojęciem działalności innowacyjnej. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej, działalność innowacyjna to

---

<sup>44</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, Dz.Urz. UE L z 2014 r. nr 94, s. 65.

<sup>45</sup> Prawo zamówień publicznych z 11.9.2019 r., t.j. z 22.7.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1710.

działalność polegającą na opracowaniu nowej technologii i uruchomieniu na jej podstawie wytwarzania nowych lub znacząco ulepszonych towarów, procesów lub usług.<sup>46</sup>

Co ciekawe, przepisy rozróżniają działalność innowacyjną od działalności badawczo-rozwojowej. Definicję działalności badawczo-rozwojowej zawiera art. 4a pkt 26–28 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.<sup>47</sup> Według ustawowej definicji za działalność badawczo-rozwojową uważa się działalność twórczą obejmującą badania naukowe lub prace rozwojowe, podejmowaną w sposób systematyczny w celu zwiększenia zasobów wiedzy oraz wykorzystania zasobów wiedzy do tworzenia nowych zastosowań.

Analizując przytoczone powyżej definicje warto zwrócić uwagę, że o ile definicje innowacji i działalności innowacyjnej odpowiadają ujęciu J. Schumpetera, wymagając dla zaistnienia innowacji wdrożenia danego pomysłu, o tyle dla uznania danej działalności za badawczo-rozwojową wymagane jest jedynie, aby działalność ta miała na celu zwiększanie zasobów wiedzy i wykorzystanie tych zasobów wiedzy do tworzenia nowych zastosowań, przy czym zastosowania te nie muszą zostać wprowadzone w życie.

Powyższe przykłady pokazują, że różne regulacje tworzone w celu promowania i wspierania szeroko pojmowanych innowacji nie tylko nie posługują się jednolitą definicją samego pojęcia, ale, co więcej, za punkt odniesienia przyjmują różne etapy tworzenia innowacji. Choć takie działanie prawodawcy może wydawać się niejasne, jest uzasadnione, gdyż różne rodzaje innowacji oraz różne etapy ich rozwoju wymagają położenia nacisku regulacyjnego na odmienne aspekty całego, niejednokrotnie długiego i skomplikowanego, procesu powstawania innowacji.

W mojej rozprawie doktorskiej zastosowałam ujęcie innowacji jako procesu, który rozpoczyna się od nowego pomysłu, a kończy wprowadzeniem tego pomysłu na rynek, bądź szerzej – jego praktycznym wykorzystaniem. Proces ten nie jest jednak liniowy i prosty, a wręcz przeciwnie – złożony, niepewny, nieuporządkowany, podlegający zmianom, a jego efekt jest często niemożliwy do przewidzenia.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Ustawa z 30.5.2008 r. o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej (t.j. z 28.10.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 2474).

<sup>47</sup> Ustawa z 5.2.1992 r., o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. z 24.11.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 2587).

<sup>48</sup> Szerzej na temat złożoności procesu innowacji, zob. S.J. Kline, N. Rosenberg, *An Overview of Innovation...*, s. 275–307.

## 2.4. Innowacje a innowacyjność

Wychodząc od przytoczonych powyżej definicji, według których przez innowację rozumie się wdrożenie nowego lub znacząco udoskonalonego produktu (towaru lub usługi) lub procesu, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w praktyce gospodarczej, miejscu pracy lub stosunkach z otoczeniem, za innowacyjność należy uznać zdolność przedsiębiorcy do angażowania się w innowacje, czyli do wprowadzania w życie nowych procesów, produktów lub pomysłów.<sup>49</sup> Jest to gotowość do podejmowania ryzyka i podejmowania prób tworzenia nowych rozwiązań, jak również zdolność do generowania i wdrażania nowych pomysłów. Innowacyjność może być postrzegana także jako wskaźnik zdolności organizacji lub jednostki do wprowadzania innowacji.

Szerzej o innowacyjności można mówić także w kontekście innowacyjności całej gospodarki oraz jako miarę stopnia „nowości” innowacji. Te ujęcia pozostają jednak poza zakresem niniejszej rozprawy.

## 3. Rodzaje innowacji

W literaturze dokonano klasyfikacji rodzajów innowacji ze względu na wiele okoliczności, m.in. w zależności od skutków, jakie ze sobą niosą, tego czego dotyczą i modelu w jakim powstają. Klasyfikacje te mają znaczenie nie tylko porządkujące, ale przede wszystkim praktyczne. Prawidłowe przypisanie innowacji do konkretnej kategorii pozwala bowiem zrozumieć mechanizmy, które rządzą danym typem procesu innowacyjnego.

Dla przedsiębiorców dokonanie prawidłowej oceny, jakiego rodzaju innowacje tworzą, powinno być punktem wyjścia dla opracowywanych przez nich strategii prac nad danym rozwiązaniem, a następnie sposobu komunikowania innowacji na rynku.<sup>50</sup> Z kolei prawodawcy projektując przepisy dotyczące innowacyjności, powinni mieć na uwadze to, jakiego typu innowacje regulują. Rodzaj innowacji powinien być wskazówką co do kształtu regulacji

---

<sup>49</sup> Zob. np. G. Tomas, M. Hult, R.F. Hurley, G.A. Knight, *Innovativeness: Its antecedents and impact on business performance*, *Industrial Marketing Management* 2004, nr 5, s. 430 i przywołani tam badacze.

<sup>50</sup> Zob. np. C.M. Christensen, *The Innovator's Dilemma. When New Technologies Cause Great Firms to Fail*, Harvard Business School Press 1997. W pracy tej Christensen wykazywał m.in., że innowacje przyrostowe wymagają zrozumienia potrzeb klientów i podążania za tymi potrzebami. Jednak przy innowacjach przełomowych należy odstąpić od takiego podejścia, ponieważ innowacje przełomowe często wyprzedzają potrzeby klientów. Dopiero zatem wprowadzenie na rynek innowacji przełomowej pozwala klientom zapoznać się z danym rozwiązaniem, które są następnie w stanie docenić. Spostrzeżenia te były bardzo istotne dla zrozumienia wyzwań, jakie stoją przed przedsiębiorcami w procesie innowacji.

prawnej, która go dotyczy.<sup>51</sup> Szerzej zaś – decydenci odpowiedzialni za politykę innowacyjną powinni na wstępie oceniać, powstania jakiego rodzaju innowacji oczekują i pod tym kątem dobrać instrumenty polityki innowacyjnej, z jakich korzystają.<sup>52</sup>

Jednocześnie należy pamiętać, że klasyfikacja innowacji, ze względu na którąkolwiek z cech wskazanych poniżej, często bywa niejednoznaczna. Może się więc okazać, że pojedyncza innowacja może być rozpatrywana w różnych ujęciach. To jednak także powinno stanowić wskazówkę dla regulatorów co do konieczności wnikliwego rozpatrzenia danej zmiany i upewnienia się, że obowiązujące przepisy są prawidłową odpowiedzią na ryzyka i szanse, które wiążą się z konkretną innowacją.

Poniżej przedstawię podstawowe kategorie innowacji wraz ze zwięzłym wyjaśnieniem odnoszonych do nich postulatów regulacyjnych. Kategorie te nie są jednak jedynymi proponowanymi w nauce.<sup>53</sup> Badania innowacyjności to aktualny temat, stąd zwłaszcza w ostatnich latach naukowcy wyodrębnili wiele nowych rodzajów innowacji, np. innowacje społeczne (mające na celu rozwiązanie wyzwań społecznych, takich jak np. nierówności społeczne), eko-innowacje (których zadaniem jest zmniejszenie negatywnego oddziaływania ludzi na środowisko), innowacje oparte na projektowaniu (ang. *design-driven innovations*), czy innowacje odpowiedzialne (ang. *responsible innovations*), realizujące założenia koncepcji zrównoważonego rozwoju.<sup>54</sup> Z uwagi na fakt, że powyższe typy dotyczą bardzo wąskiego zakresu innowacji, mających zastosowanie w konkretnych dziedzinach, w niniejszej pracy skupię się na szerszych, powszechnie przyjętych kategoriach, w ramach których opisywane są innowacje powstające w różnych rodzajach działalności gospodarczej i na odmiennych rynkach.

---

<sup>51</sup> Zob. np. R.B. Stewart, *Regulation, Innovation, and Administrative Law: A Conceptual Framework*, California Law Review 1981, nr 5, s. 1368; J. Black, M. Lodge, M. Thatcher (red.), *Regulatory Innovation: A Comparative Analysis*, Edward Elgar 2006; G.N. Mandel, *Regulating Emerging Technologies*, Law, Innovation and Technology 2009, nr 75; M. Guerzoni, E. Raiteri, *Demand-side vs. supply-side technology policies: Hidden treatment and new empirical evidence on the policy mix*, Research Policy 2015, nr 3.

<sup>52</sup> Tak też np. S. Smismans, E. Stokes, *Innovation Types and Regulation: The Regulatory Framing of Nanotechnology as 'Incremental' or 'Radical' Innovation*, European Journal of Risk Regulation 2017, nr 2, s. 364 i n.

<sup>53</sup> Zwięzły przegląd rodzajów innowacji podaje np. S. Smismans, E. Stokes, *Innovation Types and Regulation: the Regulatory Framing...*, s. 366–368.

<sup>54</sup> Zob. np. rodzaje innowacji opisane w: M. Edwards-Schachter, *The nature and variety of innovation*, International Journal of Innovation Studies, 2018 nr 2, s. 67 i n.

### 3.1. Innowacje produktowe i innowacje w procesach biznesowych

Podstawowym podziałem innowacji przedsiębiorstw, stosowanym przez lata w Oslo Manual, był podział dokonywany ze względu na obszar, w jakim dochodziło do powstania innowacji.<sup>55</sup>

Mowa była o innowacjach:

- a. produktowych – polegających na wprowadzeniu wyrobu lub usługi, nowych lub znacząco udoskonalonych w zakresie swoich cech lub zastosowań;
- b. procesowych – polegających na wdrożeniu nowej lub znacząco udoskonalonej metody produkcji lub dostawy, do tej kategorii zaliczały się znaczące zmiany w zakresie technologii, urządzeń lub oprogramowania;
- c. organizacyjnych – polegających na wprowadzeniu nowej metody organizacyjnej w przyjętych przez przedsiębiorcę zasadach działania, w organizacji miejsca pracy lub w stosunkach z otoczeniem;
- d. marketingowych – polegających na wdrożeniu nowej metody marketingowej wiążącej się ze znaczącymi zmianami w projekcie lub konstrukcji produktu lub w opakowaniu, dystrybucji, promocji lub strategii cenowej.<sup>56</sup>

W najnowszej edycji Oslo Manual odstąpiono od powyższej klasyfikacji. Nowa typologia nie zrywa jednak całkowicie z dotychczasowym ujęciem, a jedynie, jak się wydaje, przesuwa punkt ciężkości stosowanego podziału na ogólne określenie przedmiotu innowacji. Obecnie, zgodnie z metodologią przyjętą w Oslo Manual, wyróżniamy dwa główne typy innowacji:

- a. innowacje produktowe – to jest takie, które prowadzą do zmiany produktów danego przedsiębiorstwa. W ramach innowacji produktowych można z kolei wyodrębnić innowacje wyrobów (przedmiotów materialnych) lub usług (działań niematerialnych);
- b. innowacje w procesach biznesowych – to jest takie, które prowadzą do zmiany procesów biznesowych przedsiębiorstwa. Innowacje w procesach biznesowych dotyczą różnych funkcji działalności przedsiębiorstwa: produkcji wyrobów lub usług, dystrybucji i logistyki, marketingu i sprzedaży systemów informacyjno-komunikacyjnych, administracji i zarządzania oraz rozwoju produktów i procesów biznesowych.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Podział taki został zaproponowany w trzeciej edycji podręcznika Oslo Manual w 2005 r. W pierwszej i drugiej edycji podręcznika (Oslo Manual 1992 i 1997) stosowano definicję innowacji technologicznych w ujęciu produktowo-procesowym (TPP), koncentrując się na rozwoju technologicznym nowych produktów i nowych technik produkcji.

<sup>56</sup> OECD/Eurostat *Oslo Manual: Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data, 3rd Edition, The Measurement of Scientific and Technological Activities*, OECD Publishing 2005, <https://doi.org/10.1787/9789264013100-en> (dostęp: 10.6.2023), s. 16 i n., 47 i n.

<sup>57</sup> Szerzej zob. OECD/Eurostat, *Oslo Manual 2018...*, s. 70 i n.

Jak już zaznaczyłam, powyższa typologia nie jest klasyfikacją, której kategorie wzajemnie się wykluczają.<sup>58</sup> W praktyce bowiem niekiedy trudno jednoznacznie zakwalifikować pojedynczą innowację – nowe produkty najczęściej powstają w toku ulepszonych procesów biznesowych, np. produkcyjnych lub dystrybucyjnych. Ponadto dane z badania przeprowadzonego przez OECD i Eurostat w 2017 r., dotyczącego krajowych statystyk w zakresie innowacji ujawniają, że przedsiębiorcy celowo przyjmują strategie zmierzające do tworzenia różnych, uzupełniających się rodzajów innowacji.<sup>59</sup> Jest to podejście gwarantujące maksymalną efektywność procesu innowacyjnego.

Powyżej przywołany podział unaocznia fakt, że zakres instrumentów prawnych dostępnych dla ochrony obu rodzajów innowacji może być odmienny. W praktyce, do ochrony innowacji produktowych zastosowanie często mogą mieć standardowe środki ochrony praw własności intelektualnej, takie jak np. patenty, prawa ochronne na wzór użytkowy, prawa z rejestracji wzoru przemysłowego i ochrona prawnoautorska. Równocześnie, do ochrony innowacji w procesach biznesowych częściej wykorzystywana może być tajemnica przedsiębiorstwa, której przedmiotowy zakres stosowania pozostaje najszerszy z dostępnych sposobów ochrony innowacji, co przedstawię w dalszej części rozprawy.

### **3.2. Innowacje popytowe i podażowe**

Innowacje można rozróżnić ze względu na źródło procesów innowacyjnych. Na tej podstawie wyodrębniono innowacje popytowe i podażowe.

Innowacje podażowe są następstwem działalności badawczo-rozwojowej przedsiębiorców i nie powstają bezpośrednio w wyniku czynników ekonomicznych lub administracyjnych. Mają one z reguły charakter wewnętrzny. Z kolei innowacje popytowe – określane też mianem innowacji stymulowanych przez popyt – to innowacje powstające w odpowiedzi na zidentyfikowane potrzeby rynkowe. Innowacje popytowe to zatem reakcja na zmieniające się potrzeby odbiorców.<sup>60</sup>

Klasyfikacja innowacji w kategoriach popytowych i podażowych ma niezwykle istotne znaczenie przy wyborze stosowanego instrumentu polityki innowacyjnej. Instrumentami

---

<sup>58</sup> OECD/Eurostat, *Oslo Manual 2018...*, s. 70.

<sup>59</sup> OECD, *Science, technology and industry scoreboard 2017. The digital transformation*, OECD Publishing 2017, <https://doi.org/10.1787/9789264268821-en> (dostęp: 10.6.2023), s. 154.

<sup>60</sup> M. Baran, A. Ostrowska, W. Pander, *Innowacje popytowe, czyli jak tworzy się współczesne innowacje*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości 2012, s. 17, <https://www.parp.gov.pl/publications/publication/innowacje-popytowe-czyli-jak-tworzy-sie-wspolczesne-innowacje> (dostęp: 10.6.2023).

wspierającymi innowacje podażowe są w szczególności dotacje na badania i rozwój (w tym ulgi podatkowe na działalność badawczo-rozwojową). Instrumentami mającymi na celu stworzenie warunków dla powstawania innowacji popytowych są z kolei wszystkie instrumenty zwiększające popyt na innowacje, a także definiujące nowe wymagania funkcjonalne dla produktów i usług. Wśród środków wpływających na innowacje popytowe można wyróżnić zamówienia publiczne, ulgi dla konsumentów kupujących dany produkt lub usługę oraz regulacje rynków i branż wspierające innowacje przez bezpośrednie zwiększenie popytu na konsumpcję innowacji, np. obciążenie węgla dodatkowymi opłatami publicznymi w celu zapewnienia popytu na ekologiczne alternatywy.<sup>61</sup>

Przez wiele lat polityki innowacyjne w krajach rozwiniętych, w tym w UE, skupiały się na stronie podażowej innowacji, finansując lub współfinansując działalność badawczo-rozwojową przedsiębiorców.<sup>62</sup> W ostatnich latach w literaturze pojawia się jednak coraz więcej prac analizujących instrumenty popytowe, podkreślających rolę tego typu narzędzi w tworzeniu innowacyjnych gospodarek.<sup>63</sup> Instrumenty popytowe mogą okazać się szczególnie skuteczne jako sposoby zachęcenia konsumentów do korzystania z ekologicznych rozwiązań, które na początku są z reguły droższe niż ich standardowe odpowiedniki. Ulgi na ekologiczne samochody lub dofinansowanie zakupów ekologicznych systemów ogrzewania to aktualne przykłady narzędzi wspierających popyt na innowacje.

Interakcja instrumentów polityki innowacyjnej zarówno po stronie popytu, jak i podaży jest wymogiem powodzenia całości procesu innowacyjnego.<sup>64</sup>

### 3.3. Innowacje przyrostowe i przełomowe

Kolejnym ważnym w praktyce podziałem jest podział na innowacje przełomowe, zwane także radykalnymi (ang. *disruptive innovation*, *radical innovation*) i innowacje przyrostowe (ang.

---

<sup>61</sup> J. Edler, L. Georghiou, *Public procurement and innovation – Resurrecting the demand side*, *Research Policy* 2007, nr 36, s. 952.

<sup>62</sup> C. Edquist, L. Hommen, *Systems of innovation: theory and policy for the demand side*, *Technology in Society* 1999, nr 1, s. 75–76.

<sup>63</sup> Zob. np. OECD, *Demand-side Innovation Policies*, OECD Publishing 2011, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264098886-en> (dostęp: 10.6.2023); H. Lee, K. Shin, J.D. Lee, *Demand-side policy for emergence and diffusion of eco-innovation: The mediating role of production*, *Journal of Cleaner Production* 2020, nr 259; J. Lee, S.P. Jun, C. Lee, *Does demand-side innovation policy drive lock-in? Global evidence from solar energy in 155 countries*, *Energy Research & Social Science* 2022, nr 89.

<sup>64</sup> Szerzej na ten temat zob. np. I. Kalcheva, P. McLemore, S. Pant, *Innovation: The interplay between demand-side shock and supply-side environment*, *Research Policy* 2018, nr 2, s. 440 i n.



*incremental innovation*). Wyróżnienie tych typów innowacji opiera się o przesłankę skutków ich wprowadzenia na otoczenie biznesowe.<sup>65</sup>

Innowacja przełomowa oznacza wymyślenie i wprowadzenie na rynek nowego produktu, użycie nowej technologii, modelu biznesowego lub wszystkich nowości razem. Przykładem takich innowacji mogą być komputery osobiste, platformy internetowe takie jak Uber lub Airbnb, a także wprowadzenie modelu sprzedaży ratalnej. Twórcy innowacji przełomowych znacząco zmieniają i ulepszają produkt lub usługę w sposób, jakiego nikt się nie spodziewał, co prowadzi często do powstania nowych rynków lub rewolucji na rynkach już istniejących. Aby osiągnąć swój cel, wykorzystują oni nowe technologie, a także nowe modele biznesowe. Z reguły rozwijanie i wdrażanie innowacji przełomowych wiąże się z dużym ryzykiem niepowodzenia.

Z kolei innowacje przyrostowe mają na celu ulepszenie istniejących produktów i zaliczane są do zmian o charakterze adaptacyjnym. Oznacza to, że nie tworzą one nowych rynków ani wartości, lecz skupiają się na rozwijaniu tych już istniejących, najczęściej zgodnie z potrzebami wskazywanymi przez konsumentów. Dlatego ryzyko i koszty związane z wprowadzaniem tego typu innowacji są niewielkie. Przykładem innowacji przyrostowych są np. kolejne wersje oprogramowania komputerowego i ulepszone modele smartfonów.<sup>66</sup>

Wyjaśnienia wymaga, że w literaturze międzynarodowej przez wiele lat na określenie innowacji najbardziej zmieniających rynek używano różnych pojęć, m.in. *radical*, *really-new*, *discontinuous*, *disruptive*, *architectural*, *breakthrough*, *competence-destroying*. Prowadziło to do niejasności, co krytykowali niektórzy badacze.<sup>67</sup> Kwestia ta nie była jednak do tej pory poruszana w polskiej literaturze, w której na opisanie tego typu innowacji najczęściej stosuje się wymiennie określenia „przełomowa” i „radykalna”. Choć w dalszej części rozprawy doktorskiej dla określenia innowacji przynoszących gwałtownie największe przemiany stosować będę nazwę innowacji przełomowych, dla poprawności wyводу, wobec faktu przywoływania w niniejszej rozprawie doktorskiej opracowań zagranicznych, pragnę pokrótce

---

<sup>65</sup> M. Baran, A. Ostrowska, W. Pander, *Innowacje popytowe, czyli jak tworzy się współczesne innowacje...*, s. 19 i n.

<sup>66</sup> Z przeciwstawienia sobie tych dwóch rodzajów innowacji bierze się tzw. „dylemat innowatora” (ang. *innovator's dilemma*) czyli wybór, przed którym stają przedsiębiorcy – czy utrzymywać się na rynku przez jedynie ulepszanie swoich produktów lub usług (innowacje przyrostowe), czy podjąć ryzykowne i kosztowne wyzwanie zdobycia nowych rynków przez zastosowanie przełomowych technologii i przyjęcie nowych modeli biznesowych (innowacje przełomowe).

<sup>67</sup> Zob. np. R. Garcia, R. Garcia, R. Calantone, *A critical look at technological innovation typology and innovativeness terminology: a literature review*, *The Journal of Product Innovation Management* 2002, nr 19, s. 112–117.

wyjaśnić różnicę pomiędzy pojęciami innowacji radykalnych (ang. *radical innovation*) i innowacji przełomowych (ang. *disruptive innovation*).

Innowacje przełomowe mają miejsce, gdy nowi przedsiębiorcy wchodzi na rynek z nowym produktem lub usługą i rzucając wyzwanie przedsiębiorcom dotychczas działającym na tym rynku, zdobywają go. *Disruptive innovations* nie powstają przez zastosowanie samej innowacyjnej technologii, ale raczej w połączeniu z innowacjami wykorzystywanego modelu biznesowego. Z kolei innowacje radykalne są tworzone przez przedsiębiorców już działających w danej branży, którzy w ramach swojej działalności badawczo-rozwojowej opracowują wyjątkowo nowatorski produkt, a następnie wprowadzają go na rynek.<sup>68</sup> Powyższe rozróżnienie ma znaczenie przede wszystkim dla przedsiębiorców, którzy muszą zachować czujność wobec ryzyka wystąpienia *disruptive innovation* – nowego produktu lub usługi pochodzącego od podmiotu niestanowiącego nawet ich konkurencji, a mogącego spowodować utratę ich pozycji rynkowej.

Za przykład innowacji przełomowej uważana jest platforma streamingowa Netflix, która początkowo konkurowała z dominującym na rynku przedsiębiorstwem Blockbuster, ale jedynie w odniesieniu do części klienteli. Blockbuster nie uznał zagrożenia ze strony Netflix za poważne i zignorował konkurenta. W tym czasie Netflix rozwijał się, powoli przejmując klientów Blockbuster. Momentem przełomowym było pojawienie się technologii streamingu wideo, która zastosowana przez Netflix jako prekursora w szybkim tempie pozwoliła przedsiębiorcy zdobyć przewagę rynkową.<sup>69</sup>

Innym przykładem innowacji, którą należy uznać za *disruptive innovation*, są usługi wprowadzone przez Spotify. Ich dostawca fundamentalnie zmienił sposób, w jaki ludzie słuchają muzyki. Spowodował, że branża – zdominowana uprzednio przez fizyczne nośniki, takie jak płyty CD i płyty winylowe – przekształciła się w rynek cyfrowy, w którym wiodącą rolę pełni usługa streamingu. Co więcej, przez stworzenie platformy, która pozwala niezależnym artystom dzielić się swoją muzyką z milionami użytkowników, Spotify zakłóciło działanie tradycyjnych strażników przemysłu muzycznego.

Co istotne, Spotify w przeciwieństwie do Netflix od początku swojej działalności, zatem już na etapie MŚP, działał w branży muzycznej, wykorzystując technologię streamingu do

---

<sup>68</sup> Zob. więcej: C. Hopp, D. Antons, J. Kaminski, T. O. Salge, *What 40 Years of Research Reveals About the Difference Between Disruptive and Radical Innovation*, Harvard Business Review 9.4.2018, <https://hbr.org/2018/04/what-40-years-of-research-reveals-about-the-difference-between-disruptive-and-radical-innovation> (dostęp: 10.6.2023).

<sup>69</sup> C.M. Christensen, M. E. Raynor, R. McDonald, *What Is Disruptive Innovation?*, Harvard Business Review 2015, nr 12, <https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation> (dostęp: 10.6.2023).

udostępniania użytkownikom muzyki. Szybki rozwój Spotify był zatem w całości efektem sukcesu innowacji wprowadzonej przez to przedsiębiorstwo na rynek.

Przeciętny odbiorca zapytany o ilustrację tego, czym jest innowacja, przytoczy zapewne jedną z innowacji przełomowych: maszynę parową, elektryczność, Internet. Osiągnięcia te wydają się być kwintesencją tego, co rozumiemy pod pojęciem innowacyjności. W rzeczywistości jednak większość innowacji, które stale zmieniają nasze życie, ma charakter przyrostowy – np. poprawa wydajności paliwowej pojazdów, stopniowe zwiększanie efektywności energetycznej sprzętów domowych, dodanie nowego obiektywu aparatu do smartfona lub zastosowanie szybszego procesora w laptopie.

Innowacje przyrostowe to więc ciągły proces sukcesywnych, nawet niewielkich zmian, który pozwala przedsiębiorstwom zachować konkurencyjność przez ciągłe ulepszanie swoich produktów lub usług. Fakt ten ma znaczenie dla regulacji prawnej innowacji w co najmniej kilku wymiarach.

Po pierwsze, proces innowacji przyrostowej nie zawsze jest zaplanowanym odgórnie projektem, a często wynika z codziennej działalności przedsiębiorstwa. Innowacje tego rodzaju są efektem doświadczenia i wiedzy powstającej w ramach organizacji. Dlatego z perspektywy regulacyjnej ważne jest zapewnienie przedsiębiorcom możliwości ochrony innowacji przyrostowych przed możliwością ich wykorzystania przez pracowników i współpracowników.

Po drugie, rozróżnienie innowacji na przyrostowe i przełomowe może przesądzać o celowości przeprowadzania głębokich reform prawnych. W stosunku do innowacji przyrostowych, jedynie udoskonalających istniejące produkty lub procesy, ustawodawcy nie muszą z reguły podejmować poważnych, przełomowych reform regulacyjnych. Innowacje przyrostowe rzadko tworzą zupełnie nowe zagrożenia i wyzwania prawne, którym należałoby sprostać przez zmiany lub uchwalanie nowych przepisów.<sup>70</sup> Prawo ma szansę rozwijać się w takich przypadkach razem z innowacjami przyrostowymi, przez standardowe nowelizacje przepisów, a nawet samo orzecznictwo.

To innowacje przełomowe, których efektem jest powstanie nowych produktów lub zjawisk, stawiają przed decydentami zadanie stworzenia prawnej odpowiedzi – regulacji nowego rynku, zjawiska lub usługi.<sup>71</sup> Dzieje się tak, gdyż istniejące środki regulacyjne mogą

---

<sup>70</sup> Oczywiście nie jest to stwierdzenie kategoryczne, gdyż niekiedy także innowacje przyrostowe wymagają reakcji regulacyjnej i na odwrót – odpowiedzią na innowację przełomową nie zawsze musi być nowelizacja bądź uchwalenie nowych rozwiązań prawnych, zob. S. Smismans, E. Stokes, *Innovation Types and Regulation: the Regulatory Framing...*, s. 366 i n.

<sup>71</sup> Przykładem takiej innowacji, na którą pełnej odpowiedzi ustawodawcy na całym świecie jeszcze nie udzielili, jest Internet. Zagadnienia takie jak ochrona własności intelektualnej, bezpieczeństwa czy praw jednostek w Internecie nadal prowokują nowe inicjatywy ustawodawcze, a temat jak się wydaje jest niewyczerpany.

mieć ograniczone możliwości zastosowania do nowych zjawisk. Innowacje przełomowe często nie tylko zmieniają bowiem technologię, ale przynoszą też szersze skutki społeczne. Stąd wysoce prawdopodobne jest, że przepisy prawne okażą się niedostosowane do tych zmian – będą zawierać luki lub nie będą odpowiadać aktualnym normom społecznym i rynkowym. Co więcej, zmiany społeczne często wiążą się z kontestacją nowych przekonań i wartości przez część społeczeństwa. Z tego powodu wprowadzenie rozwiązań prawnych po przeprowadzeniu debaty politycznej na temat pożądanego kształtu regulacji może okazać się uzasadnione.<sup>72</sup>

Na marginesie rozważań należy wskazać, że założenie o zasadności wprowadzania daleko idących zmian legislacyjnych w odniesieniu do innowacji przełomowych i o braku konieczności wprowadzania takich zmian przy innowacjach przyrostowych powoduje, że niekiedy nazwanie danej innowacji jako przyrostowej jest dokonywane rozmyślnie, dla celów politycznych. Skategoryzowanie danej innowacji jako przyrostowej zwalnia bowiem z konieczności poszukiwania rozwiązań prawnych mierzących się ze skutkami danej zmiany, uzasadniając brak konieczności podejmowania jakichkolwiek działań.<sup>73</sup> Stanowi to zagrożenie dla pewności i efektywności prawa, a zarazem wyzwanie dla naukowców, którzy powinni nieustannie kontestować wątpliwe oceny prawodawców. Istotne jest przy tym, aby w toku badań uwzględniać zarówno korzyści, które niesie ze sobą prawidłowa klasyfikacja innowacji, jak i ryzyka, jakie powoduje instrumentalne jej wykorzystanie.

### **3.4. Innowacje tworzone w modelu *open innovation***

Otwarte innowacje (ang. *open innovation*) to nie tyle sam rodzaj innowacji, ile model zarządzania procesem innowacyjnym. Twórca tego terminu, Henry Chesbrough, zdefiniował otwarte innowacje jako wykorzystanie celowego napływu i odpływu wiedzy w przedsiębiorstwie w celu przyspieszenia wewnętrznej innowacji oraz rozszerzenia rynków zewnętrznego wykorzystania innowacji.<sup>74</sup> Istotą otwartych innowacji jest zatem współpraca przedsiębiorców z podmiotami zewnętrznymi, m.in. partnerami z łańcucha dostaw, startupami i ośrodkami badawczymi. W tym ujęciu przedsiębiorcy nie występują już jako samodzielne,

---

<sup>72</sup> S. Smismans, E. Stokes, *Innovation Types and Regulation: The Regulatory Framing...*, s. 370.

<sup>73</sup> S. Smismans, E. Stokes, *Innovation Types and Regulation: The Regulatory Framing...*, s. 369.

<sup>74</sup> H. Chesbrough, M. Bogers, *Explicating open innovation: clarifying an emerging paradigm for understanding innovation* (w:) H. Chesbrough, W. Vanhaverbeke, J. West (red.), *New Frontiers in Open Innovation*. Oxford University Press 2014, s. 4. Jednak znaczenie przepływów wiedzy pomiędzy różnymi podmiotami dla poprawy efektywności działalności innowacyjnej przedsiębiorstw zostało dostrzeżone znacznie wcześniej niż powstało określenie *open innovation* – zob. np. S.J. Kline, N. Rosenberg, *An Overview of Innovation...*, s. 289–294; D. Teece, *Profiting from technological innovation: Implications for integration, collaboration, licensing, and public policy*, *Research Policy* 1986, nr 6, s. 303–304.

samowystarczalne jednostki, ale korzystają w procesach innowacyjnych z zaangażowania podmiotów zewnętrznych, dzięki czemu obie strony mogą czerpać korzyści z coraz bardziej złożonych przepływów wiedzy.<sup>75</sup> W literaturze wyróżnia się trzy formy otwartej innowacji, w zależności od możliwych kierunków przepływu wiedzy:

- a. przychodzące (lub skierowane do wewnątrz, ang. *outside-in*) – kiedy przedsiębiorca nabywa i absorbuje wiedzę pochodzącą z zewnątrz. Dotyczy to działań związanych z nabywaniem i pozyskiwaniem wiedzy przez przedsiębiorców;
- b. wychodzące (lub skierowane na zewnątrz, ang. *inside-out*) – kiedy przedsiębiorca udostępnia innym podmiotom wiedzę, którą samo wewnętrznie opracowało (np. gdy udziela licencji patentowej innemu przedsiębiorcy);
- c. sprzężone – gdy przepływy wiedzy są obustronne, tj. przedsiębiorca zarówno nabywa wiedzę z zewnątrz, jak i przekazuje ją innym podmiotom (tak dzieje się np. w partnerstwie między przedsiębiorcami).<sup>76</sup>

Ryzyka, jakie wiążą się z prowadzeniem innowacji w modelu otwartym, zależą przede wszystkim od kierunku przepływu wiedzy, od zaangażowanych podmiotów i rodzaju wymienianej wiedzy.<sup>77</sup> Co istotne, przymiotnik „otwarta” nie musi przy tym oznaczać, że wiedza będąca podstawą danej innowacji jest bezpłatna lub całkowicie zwolniona z ograniczeń w użytkowaniu.<sup>78</sup> W procesie otwartej innowacyjności dla tworzenia wiedzy i dzielenia się nią wykorzystywane są narzędzia takie jak licencje, tworzenie konsorcjów lub przedsiębiorstw typu *spin-off*, czyli przedsiębiorstw wydzielonych z jednostki macierzystej, których celem jest komercjalizacja wiedzy i badań wypracowanych w procesach innowacyjnych prowadzonych przez daną jednostkę.

Warto zaznaczyć, że choć ostatnie lata to okres zwrócenia uwagi nauki na ideę otwartych innowacji, samo zjawisko nie powstało w XXI wieku, a o wiele wcześniej. W literaturze pojawiają się głosy, że innowacje powstawały w modelu „otwartym” już w czasach starożytnego Rzymu. W ujęciu tym za wczesne przykłady otwartych innowacji należałoby uznać rzymską architekturę, sztukę wojenną, które osiągnęły swój poziom w szczególności dzięki wpływom greckim i powstanie kalendarza juliańskiego stosowanego przez wieki w całej

---

<sup>75</sup> H. Chesbrough, *Open Innovation: The New Imperative for Creating and Profiting from Technology*, Harvard Business School Press 2006, s. 43–45.

<sup>76</sup> C.L. Tucci, H. Chesbrough, F. Piller, J. West, *When do firms undertake open, collaborative activities? Introduction to the special section on open innovation and open business models*, *Industrial and Corporate Change*, 2016, nr 2, s. 284.

<sup>77</sup> J. Pénin, D. Neicu, *Patents and Open Innovation: Bad Fences Do Not Make Good Neighbours*, *Journal of Innovation Economics & Management* 2018, nr 1, s. 60.

<sup>78</sup> OECD/Eurostat, *Oslo Manual 2018...*, s. 133.

Europie (kalendarz juliański rozwinął się jako opracowanie egipskiego kalendarza słonecznego).<sup>79</sup> Choć ujmowanie historycznych osiągnięć cywilizacji w tak współczesne ramy nauk o zarządzaniu i ekonomii może na pierwszy rzut oka wydawać się zaskakujące, sam fakt, że współpraca wielu podmiotów, a nawet całych społeczności, była na przestrzeni dziejów podstawą innowacji, wydaje się niezaprzeczalny.

Zatem, mimo że otwarte innowacje są obecnie określane jako nowy paradygmat w teorii innowacji i najlepsza odpowiedź na współczesne wyzwania przedsiębiorców, ich wykorzystanie bez wątpienia sięga wieków wstecz.<sup>80</sup> Konceptualizacja omawianego pojęcia miała jednak duże znaczenie praktyczne. Stworzenie formalnego paradygmatu otwartych innowacji zwiększyło bowiem zarówno wśród badaczy, jak i wśród przedsiębiorców świadomość faktu, że wytwarzanie i wykorzystanie wiedzy pomiędzy uczestnikami procesów innowacyjnych ma charakter rozproszony. Podniosło również zrozumienie znaczenia dla rozwoju innowacji dostępu do wiedzy z wyspecjalizowanych sieci i rynków.<sup>81</sup>

Warto podkreślić rolę otwartych innowacji dla małych i średnich przedsiębiorców, co omawiam szerzej w dalszej części rozprawy. Dostępne wyniki badań wskazują na to, że wprowadzanie przez MŚP innowacji jest związane z dostępem i wykorzystaniem przez tych przedsiębiorców różnych rodzajów źródeł informacji i relacji. W szczególności, stwierdzono pozytywny związek pomiędzy wykorzystaniem przez MŚP różnych swobodnie dostępnych zewnętrznych źródeł informacji a wprowadzaniem nowych innowacji produktowych oraz innowacji w procesach biznesowych.<sup>82</sup> MŚP współpracują z innymi podmiotami głównie z pobudek gospodarczych, takich jak konieczność sprostania wymaganiom klientów lub nadążania za konkurencją.<sup>83</sup>

Rozwój zarządzania w modelu otwartych innowacji stanowi szansę dla MŚP, które mogą współpracować z korporacjami, ale także z jednostkami badawczymi. Na zasadach *open innovation* rozwija się dziś wiele projektów współpracy pomiędzy korporacjami a startupami.<sup>84</sup>

---

<sup>79</sup> Ciekawą argumentację i przykłady przytaczają: J. Jeon, S. Kim, J. Koh, *Historical review on the patterns of open innovation at the national level: the case of the roman period*, *Journal of Open Innovation: Technology, Market, and Complexity* 2015, nr 1, s. 1 i n.

<sup>80</sup> Na temat paradygmatu otwartych innowacji zob. H. Chesbrough, W. Vanhaverbeke, J. West, *Open Innovation: Researching a New Paradigm*, Oxford University Press 2006.

<sup>81</sup> OECD/Eurostat, *Oslo Manual 2018...*, s. 132.

<sup>82</sup> Zob. szerzej: M. Varis, H. Littunen, *Types of innovation...*, s. 146 i przywołana tam literatura.

<sup>83</sup> V. van de Vrande, J.P.J. de Jong, W. Vanhaverbeke, M. de Rochemont, *Open Innovation in SMEs: Trends, Motives and Management Challenges*, *Technovation* 2009, nr 29, s. 434.

<sup>84</sup> Przykłady takiej współpracy opisują np. M. Usman, W. Vanhaverbeke, *How start-ups successfully organize and manage open innovation with large companies*, *European Journal of Innovation Management* 2017, nr 20. Szerzej o wyzwaniach współpracy startupów z dużymi przedsiębiorcami zob. np. J.K. de Groot, J. Backmann, *Initiating open innovation collaborations between incumbents and startups: how can David and Goliath get along?*, *International Journal of Innovation Management* 2020, nr 2.

Posiadanie otwartego dostępu do wiedzy i wyników badań ma szczególne znaczenie dla MŚP, które dzięki temu mogą pokonać przeszkody wynikające ze swojej pozycji, np. ograniczenia funduszy, zasobów ludzkich, wiedzy.<sup>85</sup> Nie dziwi zatem, że naukowcy znajdują dowody na to, że MŚP coraz chętniej angażują się w otwarte praktyki innowacyjne.<sup>86</sup>

Z powyższych powodów w literaturze podkreśla się konieczność uwzględnienia MŚP i podmiotów dopiero rozpoczynających działalność jako pierwszoplanowych odbiorców polityki wspierającej innowacyjność w modelach otwartych.<sup>87</sup>

Zapewnienie otoczenia gospodarczego sprzyjającego innowacjom otwartym, ze szczególnym uwzględnieniem pozycji MŚP, jest zatem w interesie UE i państw członkowskich. Równocześnie stanowi jednak duże wyzwanie. Koncepcja otwartych innowacji zakłada bowiem fundamentalną reorganizację procesu innowacyjnego, w której dotychczasowe struktury w jakich następował rozwój innowacji, tj. zintegrowane pionowo systemy laboratoriów badawczo-rozwojowych działających w ramach przedsiębiorstw, ustępują miejsca zdezintegrowanym sieciom innowacji, łączącym liczne podmioty, w tym MŚP, w złożone ekosystemy współpracy.<sup>88</sup> Powoduje to konieczność reorganizacji obecnych struktur wspierania innowacji i przystosowania ich do wymogów nowego paradygmatu innowacji, zgodnie z którym wytwarzanie i wykorzystywanie wiedzy pomiędzy uczestnikami procesu innowacji ma charakter rozproszony.

### 3.5. Innowacje tworzone przez użytkowników

Kolejnym szeroko omawianym aktualnie trendem w dziedzinie prowadzenia procesu innowacyjnego jest koncepcja innowacji tworzonych przez użytkownika (ang. *user-driven innovation* – *UDI*, *customer-driven innovation*, *customer-centric innovation*), opisana po raz pierwszy przez Erica von Hippela.<sup>89</sup> Innowacje tworzone przez użytkownika zakładają aktywne uczestnictwo klientów w rozwijaniu danych produktów i usług.<sup>90</sup> Dzięki temu zaangażowaniu,

---

<sup>85</sup> O. Gassmann, E. Enkel, H. Chesbrough, *The future of open innovation*, R&D Management 2010, nr 3, s. 215–216.

<sup>86</sup> Zob. M. Freel, P.J. Robson, *Appropriation Strategies and Open Innovation in SMEs*, International Small Business Journal 2017, nr 5, s. 591 i przytoczone tam badania.

<sup>87</sup> H. Chesbrough, W. Vanhaverbeke, *Open Innovation and Public Policy in the EU with Implications for SMEs* (w:), N. Roijakkers, M. Usman (red.), *Researching Open Innovation in SMEs*, World Scientific 2018, s. 488.

<sup>88</sup> H. Chesbrough, W. Vanhaverbeke, *Open Innovation and Public Policy in the EU...*, s. 455 i n.

<sup>89</sup> E. von Hippel, *Democratizing innovation*, The MIT Press 2005, s. 19 i n.

<sup>90</sup> Zob. W. Ociecek, M. Żelichowska, *Popytowe podejście do innowacji jako nowa koncepcja procesu innowacyjnego w przedsiębiorstwie* (w:) Knosala R. (red.), *Innowacje w zarządzaniu i inżynierii produkcji*, Oficyna Wydawnicza Polskiego Towarzystwa Zarządzania Produkcją 2014, s. 173–174.

finalne innowacje są najlepiej przystosowane do wymogów odbiorców i odpowiadają na ich rzeczywiste potrzeby.

Innowacje tworzone przez użytkowników są innowacjami o charakterze popytowym, ponieważ powstają w odpowiedzi na zidentyfikowane potrzeby klientów. Istnieją trzy główne tryby tworzenia tego rodzaju innowacji, różniące się stopniem zaangażowania użytkownika (choć w praktyce najczęściej występują modele mieszane):

- a. *Co-creation* – polega na zaproszeniu przez przedsiębiorców konkretnych użytkowników do uczestnictwa w procesie tworzenia danego produktu lub usługi;
- b. *Customization* – oznacza wytwarzanie produktów z uwzględnieniem specyficznych potrzeb indywidualnego klienta, określenia przez użytkownika własnych opcji, innych niż standardowe;
- c. *Crowdsourcing* – polega na powierzeniu projektowania produktu w całości użytkownikom.

W praktyce wielu przedsiębiorców zaadoptowało powyższe modele innowacji w swojej działalności. Do najciekawszych projektów korzystania z innowacji tworzonych przez użytkownika można zaliczyć projekt LEGO Ideas, czyli społeczność internetową, której członkowie – użytkownicy klocków LEGO – mogą zgłaszać przedsiębiorcy własne projekty nowych zestawów zabawek. Po spełnieniu przez zgłoszenie określonych wymagań, LEGO produkuje dany zestaw, przy czym autor projektu otrzymuje wynagrodzenie za swój pomysł i jest wskazywany oficjalnie jako twórca pomysłu produktu.<sup>91</sup>

Konsekwencją koncepcji innowacji tworzonych przez użytkownika na poziomie polityki innowacyjnej jest przede wszystkim konieczność przyjmowania instrumentów, które w jak największym stopniu będą wspierać wymianę pomysłów pomiędzy różnymi podmiotami procesu innowacyjnego, ale także odejście od standardowo ujmowanej ochrony innowacji przez narzędzia zapewniające wyłączny dostęp do innowacji określonemu podmiotowi, takie jak chociażby patent.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> <https://ideas.lego.com/projects/create> (dostęp: 17.6.2023).

<sup>92</sup> Szerzej zob. np M. Edwards-Schachter, *The nature and variety of innovation...*, s. 68–69.



## 4. Mali i średni przedsiębiorcy w prawie UE i w prawie polskim

### 4.1. Przedsiębiorstwo i przedsiębiorca – trudności definicyjne

Aby prawidłowo określić, kim są przedsiębiorcy zaliczający się do kategorii małych i średnich przedsiębiorstw w UE oraz w Polsce, należy rozpocząć od wskazania ogólnych przesłanek uznania danego podmiotu za przedsiębiorcę. Przyjęcie jednolitej definicji tego pojęcia nie jest jednak proste ani w prawie, ani w innych naukach. Co ciekawe, w nauce ekonomii do dziś powstało wiele definicji przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa jako pojęć fundamentalnych dla tej dziedziny.<sup>93</sup> Jednak żadna z nich nie zyskała powszechnej akceptacji. Być może najlepiej skomentował to Peter Kilby, porównując próby zrozumienia i opisanego definicją istoty przedsiębiorcy do poszukiwań fikcyjnych stworzeń – Hefalumpów.<sup>94</sup> Próby sformułowania jednoznacznej definicji trwają jednak do dziś, a ujęcie ekonomiczne koncepcji przedsiębiorcy zmienia się wraz ze zmieniającymi się trendami, założeniami, przyjmowanymi modelami i realiami gospodarczymi.<sup>95</sup>

Dla celów stosowania prawa, przyjęcie wiążącej definicji przedsiębiorcy było jednak konieczne, choć wypracowane w systemie prawnym UE i Polski definicje dalej nie są jednolite. Konstruowane są oddzielnie na potrzeby konkretnych aktów prawnych lub okoliczności. Takie zróżnicowane rozumienie pojęcia przedsiębiorcy bywa przedmiotem uzasadnionej krytyki w doktrynie.<sup>96</sup>

W dalszej części rozdziału przeanalizuję pojęcie MŚP, wychodząc od definicji przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa. Następnie opiszę z perspektywy prawnej dwa rodzaje przedsięwzięć ściśle powiązanych z innowacyjnością MŚP – startupy i niemieckie przedsiębiorstwa zaliczane do kategorii *Mittelstand*.

Dla jasności wywodu, na wstępie należy zaznaczyć rozbieżność w nazewnictwie stosowanym na poziomie UE i Polski na określenie podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. W Polsce podmiot taki opisuje się mianem przedsiębiorcy. W prawie UE za

---

<sup>93</sup> Zob. szerzej M. Casson, *Entrepreneur* (w:) E.G. Carayannis (red.), *Encyclopedia of Creativity, Invention, Innovation and Entrepreneurship*, Springer 2020, s. 791–797.

<sup>94</sup> P. Kilby, *Hunting the Heffalump* (w:) P. Kilby (red.), *Entrepreneurship and Economic Development*, The Free Press 1971, s. 1.

<sup>95</sup> Zob. np. M. Soltanifar, E. Smailhodźić, *Developing a Digital Entrepreneurial Mindset for Data-Driven, Cloud-Enabled, and Platform-Centric Business Activities: Practical Implications and the Impact on Society* (w:) M. Soltanifar, M. Hughes, L. Göcke (red.), *Digital Entrepreneurship Impact on Business and Society*, Springer International Publishing 2021, s. 17–29.

<sup>96</sup> M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Wolters Kluwer Polska 2012, s. 24–25.

odpowiednik polskiego określenia „przedsiębiorca” uznawany jest z kolei termin „przedsiębiorstwo”.<sup>97</sup> To właśnie ta niejednorodność spowodowała, że w tytule niniejszej rozprawy doktorskiej skorzystałam z pojęcia „przedsiębiorstwo”, chcąc podkreślić, że fundamentem zarówno rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu, jak i przyjętych w polskim prawie rozwiązań prawnych jest prawo UE. Z kolei w samej rozprawie, zgodnie z polskim prawem oraz doktryną, podmiot prowadzący działalność gospodarczą nazywam co do zasady przedsiębiorcą. Terminem „przedsiębiorstwo” posługuję się jedynie wówczas, gdy wynika to wprost z przepisów UE lub w sytuacjach, kiedy opisuję przedsiębiorstwo w ujęciu przedmiotowym.

Dodatkowo w prawie UE i polskim przyjmowane są odmienne definicje odpowiednio przedsiębiorstwa i przedsiębiorcy, a w konsekwencji także MŚP, przy czym rozbieżności w stosowanej terminologii są istotne. Definicje stosowane w UE są szersze i bardziej elastyczne niż stosowane w polskim porządku prawnym, co powoduje, że prawo unijne pozwala identyfikować jako przedsiębiorców te podmioty, które nie są postrzegane jako takie przez prawo polskie.<sup>98</sup>

Brak spójnej w Polsce i w UE definicji przedsiębiorcy, a w rezultacie także MŚP, sprawia, że dostępne opracowania naukowe posługują się różnymi definicjami przedmiotowych pojęć, nie zawsze w pełni wyjaśnionymi. Powoduje to pewne ograniczenia badawcze, m.in. sprawiając, że zwłaszcza wyniki badań ekonomicznych mogą być obciążone pewnymi nieprawidłowościami. Jednak brak spójnej definicji danej instytucji jest przeszkodą często spotykaną w nauce i nie może uniemożliwiać prowadzenia badań nad przedmiotową tematyką. Mając świadomość ograniczeń wynikających z odmienności definicji, za modelową definicję MŚP, którą będę stosować w niniejszej rozprawie, uznaję definicję określoną w zaleceniu 2003/361/WE.<sup>99</sup> Zalecenie to stanowi punkt odniesienia dla wielu unijnych aktów prawnych.

#### **4.2. Definicja przedsiębiorstwa w prawie unijnym**

Podstawowym pojęciem stosowanym w prawie UE jest termin „przedsiębiorstwo”. Jak już wskazałam, termin ten, choć wielokrotnie pojawiający się w przepisach prawa, nie został

---

<sup>97</sup> A. Powałowski, *Pojęcie i cechy charakterystyczne przedsiębiorcy* (w:) A. Dobaczewska, A. Powałowski, H. Wolska (red.), *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018, s. 5–6.

<sup>98</sup> M. Etel, *Polish “entrepreneur” and EU “undertaking”*: *Multilingualism and differences in legal identification*, *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric* 2017, nr 52, s. 62.

<sup>99</sup> Zalecenie Komisji z 6.4.2003 r. w sprawie definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (notyfikowane jako dokument nr C(2003) 1422), Dz. Urz. UE L z 2003 r. nr 1, s. 36.

jednoznacznie zdefiniowany na poziomie UE.<sup>100</sup> Jego znaczenie może zostać jednak zrekonstruowane na podstawie orzeczeń TS. Interpretacja dokonana w orzecznictwie zakłada, że pojęcie przedsiębiorstwa musi być rozumiane szeroko, a przedsiębiorstwem jest każda jednostka prowadząca działalność gospodarczą, niezależnie od formy prawnej tej jednostki i sposobu jej finansowania.<sup>101</sup> Przedsiębiorstwem są więc zarówno podmioty prywatne, jak i publiczne prowadzące działalność gospodarczą, a za działalność gospodarczą uznawana jest każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku.<sup>102</sup> Co istotne, aby dany podmiot został uznany za przedsiębiorstwo, prowadzona przez niego działalność gospodarcza nie musi mieć celu zarobkowego. Wystarczy sam fakt, że oferta danego podmiotu konkuruje z ofertami innych przedsiębiorstw działających w celu zarobkowym.<sup>103</sup>

Unijna koncepcja przedsiębiorstwa zakłada więc, że o klasyfikacji danego podmiotu jako przedsiębiorstwa przesądza dokonywana każdorazowo indywidualna ocena okoliczności działalności tego podmiotu. Jest to ujęcie bardzo elastyczne i otwarte, a samo pojęcie przedsiębiorstwa może dzięki takiej perspektywie ewoluować wraz z rozwojem gospodarki.<sup>104</sup>

Z wyżej opisanym ujęciem zgodna jest definicja przedsiębiorstwa, ustalona w zaleceniu Komisji 2003/361/WE dotyczącym definicji przedsiębiorstw mikro-, małych i średnich.<sup>105</sup> Definicja ta stanowi podstawę dla określania MŚP w prawie UE. Zgodnie z art. 1 załącznika do zalecenia 2003/361/WE przedsiębiorstwem jest każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego formy prawnej. Pojęcie przedsiębiorstwa obejmuje w szczególności osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz firmy rodzinne prowadzące działalność rzemieślniczą lub inne rodzaje działalności, jak również spółki cywilne lub stowarzyszenia regularnie prowadzące działalność gospodarczą.

---

<sup>100</sup> A. Powałowski, *Pojęcie i cechy charakterystyczne przedsiębiorcy...*, s. 5–6.

<sup>101</sup> Definicja ta pochodzi z wyr. TS z 26.4.1991 r. w sprawie C-41/90 *Höfner i Elser przeciwko Macrotron*, ECLI:EU:C:1991:161, pkt 21, ale jest stosowana do dziś, zob. np. wyr. TS z 10.1.2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze i in.*, ECLI:EU:C:2006:8, pkt 107; wyr. TS z 27.6.2017 r. w sprawie C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496, pkt 41.

<sup>102</sup> Zob. wyr. TS z 10.1.2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze i in.*, pkt 108.

<sup>103</sup> Zob. wyr. TS z 1.7.2008 r. w sprawie C-49/07 *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376, pkt 27.

<sup>104</sup> M. Etel, *Polish “entrepreneur” and EU “undertaking”...*, s. 62.

<sup>105</sup> Zob. np. K. Skowrya, *Małe (i średnie) jest piękne... O stosowaniu komisyjnej definicji małych i średnich przedsiębiorstw w dziedzinie pomocy państwa* (w:) B. Kurcz (red.), *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009, s. 23–27.

### 4.3. Definicja przedsiębiorcy w prawie polskim

W polskim porządku prawnym odnaleźć można kilka definicji przedsiębiorcy. W różnych aktach prawnych ustawodawca nadał temu pojęciu inne znaczenia, dostosowane do wymogów i specyfiki stosunków regulowanych danym aktem.<sup>106</sup> Powoduje to brak jednolitości zasad przyznawania statusu przedsiębiorcy w różnych sytuacjach, kiedy pozycja danego podmiotu jest oceniana na podstawie odmiennych aktów prawnych.

Za podstawową definicję przedsiębiorcy w polskim prawie uznawana jest definicja zawarta w art. 4 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców (dalej jako: u.p.p.).<sup>107</sup> Na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, która została zastąpiona Prawem przedsiębiorców, przyjęto, że publicznoprawna definicja przedsiębiorcy jest uniwersalna i wspólna dla całego porządku prawnego jako tzw. definicja systemowa.<sup>108</sup> Definicja ta jednak od zawsze była niejako modyfikowana przez definicje przedsiębiorcy właściwe dla określonych aktów prawnych.<sup>109</sup>

Dla potrzeb rozważań zawartych w niniejszej rozprawie kluczowa będzie więc definicja przedsiębiorcy zawarta w art. 2 u.z.n.k., która zostanie przybliżona w dalszej części rozprawy. Równocześnie jednak podjęta tematyka wymaga przytoczenia definicji legalnej przedsiębiorcy zawartej w Prawie przedsiębiorców. Do niej bowiem odnosi się polska definicja MŚP zakładająca, że status MŚP może być nadany jedynie przedsiębiorcy w rozumieniu Prawa przedsiębiorców.

Zgodnie z założeniami definicji przedsiębiorcy w ujęciu publicznoprawnym, tj. zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.p., za przedsiębiorców uznaje się wykonujące działalność gospodarczą osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Ustęp drugi przywołanego artykułu stanowi, że przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Jednocześnie art. 5 ust. 1 u.p.p. wyłącza możliwość uznania za działalność gospodarczą działalności wykonywanej przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza określonego progu. W efekcie podmioty uzyskujące przychody poniżej limitu wyznaczonego w ustawie nie mogą być uznane za przedsiębiorców

---

<sup>106</sup> Tak też G. Kozieł, *Komentarz do art. 4 (w:) G. Kozieł (red.), Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, opubl. Legalis, Nb 9 oraz przywołana tam literatura.

<sup>107</sup> Ustawa z 6.3.2018 r. Prawo Przedsiębiorców (t.j. z 1.12.2022 r., Dz.U. z 2023 r. poz. 221).

<sup>108</sup> M. Etel, *Polish "entrepreneur" and EU "undertaking"...*, s. 60 oraz przywołana tam literatura; Ustawa z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807, z późn. zm.

<sup>109</sup> Taka niejednolitość pojęć bardzo utrudnia stosowanie prawa – szerzej na ten temat zob. np. M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej...*

w rozumieniu przedmiotowej ustawy. Ponadto art. 6 ust. 1 u.p.p. stanowi, że przepisów ustawy nie stosuje się do działalności prowadzonych w niektórych enumeratywnie wskazanych obszarach. Dlatego przyjmuje się, choć niejednolicie, że także podmioty prowadzące działalność wyłączone w art. 6 ust. 1 u.p.p. spod reżimu tej ustawy nie mogą być uznane za przedsiębiorców zgodnie z omawianym aktem.<sup>110</sup>

Polska publicznoprawna definicja przedsiębiorcy jest więc znacznie węższa niż definicja unijna.<sup>111</sup> Jej stosowanie ogranicza możliwość przypisania statusu przedsiębiorcy części podmiotów, które byłyby uznane za przedsiębiorstwa w świetle prawa unijnego.

#### **4.4. Definicja MŚP**

##### **4.4.1. Wyróżnienie kategorii MŚP**

Przedsiębiorcy stanowią liczną grupę zróżnicowanych jednostek, których sposoby i warunki działania są uzależnione m.in. od wielkości danego podmiotu. Wielkość i skala prowadzonej działalności warunkują nie tylko pozycję rynkową, ale także sposób działania oraz determinują przeszkody, z jakimi przedsiębiorcy stykają się w codziennej działalności. Z tego względu za zasadne należy uznać wyróżnienie w ramach przedsiębiorców kategorii MŚP, obejmującej podmioty stosunkowo najmniejsze.<sup>112</sup> Wyodrębnienie tego segmentu przedsiębiorców, do których skierowane są konkretne rozwiązania prawne i narzędzia wsparcia, pozwala na tworzenie korzystnych warunków ich funkcjonowania i rozwoju w UE.

Choć wiele ustawodawstw na świecie zdecydowało się wyodrębnić kategorię małych i średnich przedsiębiorców, a klasyfikacja ta jest powszechnie wykorzystywana również w nauce, zasady uznawania danego podmiotu za MŚP są niejednolite. W krajach OECD przyjmuje się, że MŚP to przedsiębiorstwa niepowiązane z innymi jednostkami, które zatrudniają nie więcej niż określoną liczbę pracowników, przy czym liczba ta jest różna w różnych krajach. Najczęściej przyjmowanym górnym progiem zatrudnienia MŚP jest 250 pracowników, ale np. w Stanach Zjednoczonych można spotkać się z limitem 500

---

<sup>110</sup> M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichočka, *Komentarz do art. 6 (w:) M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichočka, Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, opubl. Legalis, Nb 2 oraz przywołana tam literatura.

<sup>111</sup> M. Etel, *Polish "entrepreneur" and EU "undertaking"...*, s. 62.

<sup>112</sup> Liczba MŚP w UE szacowana jest na 25 mln, z czego ponad 2 mln to MŚP w Polsce. Zaznaczyć jednak należy, że wbrew dosłownemu rozwinięciu powszechnie używanego skrótu – w skład MŚP wchodzi oprócz małych i średnich przedsiębiorców – także przedsiębiorcy mikro.

zatrudnionych osób.<sup>113</sup> Dodatkowym kryterium klasyfikacji przedsiębiorcy do sektora MŚP jest kryterium uzyskiwanych przychodów, które również nie jest identyczne i waha się w zależności od kraju.

Poniżej przedstawię kluczowe dla rozprawy definicje MŚP przyjęte w prawie unijnym oraz w prawie polskim.

#### 4.4.2. Prawo unijne

Oprócz kryteriów ilościowych, za istotne cechy wyróżniające MŚP uznaje się także kryteria jakościowe, zwłaszcza metody zarządzania i strukturę własnościową. Jednak uzależnienie możliwości nadania statusu MŚP od nieostrych, opisowych kryteriów mogłoby okazać się trudne lub wręcz niemożliwe do stosowania. Dlatego w ramach UE za najważniejsze warunki kwalifikacji przedsiębiorcy do sektora MŚP to kryteria wymierne – wielkość obrotu i liczbę zatrudnianych pracowników.<sup>114</sup> Definicja MŚP odwołująca się do tych wartości powstała już w 1996 r. Wtedy KE przyjęła zalecenie nr 96/280/WE dotyczące definicji małych i średnich przedsiębiorstw. Definicja ta została następnie zmodyfikowana zaleceniem KE nr 2003/361/WE. Zalecenie weszło w życie 1 stycznia 2005 r. i do dziś znajduje powszechnie zastosowanie, choć nie ma mocy wiążącej dla krajów UE.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 załącznika do zalecenia 2003/361/WE na kategorię MŚP składają się przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników i których roczny obrót nie przekracza 50 mln EUR lub roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln EUR. Mikroprzedsiębiorstwo definiuje się jako przedsiębiorstwo, które zatrudnia mniej niż 10 pracowników i którego roczny obrót lub roczna suma bilansowa nie przekracza 2 mln EUR, a małe przedsiębiorstwo jako przedsiębiorstwo, które zatrudnia mniej niż 50 pracowników i którego roczny obrót lub roczna suma bilansowa nie przekracza 10 mln EUR.<sup>115</sup> Pozostałe przedsiębiorstwa, tj. takie które zatrudniają 50 lub więcej pracowników, jednak mniej niż 250, lub ich roczny obrót lub roczna suma bilansowa jest większa niż 10 mln EUR, a nie przekracza 50 mln EUR lub roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln EUR, to przedsiębiorstwa średnie.

---

<sup>113</sup> OECD, *OECD SME and Entrepreneurship Outlook 2005...*, s. 17.

<sup>114</sup> Szerzej na temat przyjętych sposobów klasyfikacji MŚP zobacz np. A. Bielawska, *W kwestii pojęcia małe i średnie przedsiębiorstwa*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego 2011, nr 637, s. 264–272.

<sup>115</sup> Art. 2 załącznika do zalecenia 2003/361/WE.

Co istotne, zalecenie 2003/361/WE przewiduje, że przy ocenie opisanych powyżej progów należy uwzględnić okoliczność, czy dany podmiot jest autonomiczny, czy też ma jakiegokolwiek powiązania – kapitałowe lub osobowe – z innymi podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 6 załącznika do zalecenia 2003/361/WE, dane przedsiębiorstw mających przedsiębiorstwa partnerskie lub przedsiębiorstwa powiązane ustala się łącznie, zgodnie ze szczegółowymi wytycznymi opisanymi w dalszej części art. 6. Zalecenie zawiera także definicje przedsiębiorstwa niezależnego, przedsiębiorstw partnerskich i powiązanych, a także przedsiębiorstwa publicznego. Badanie niezależności podmiotów ma na celu ocenę rzeczywistej sytuacji ekonomicznej danego przedsiębiorstwa i wykluczenie z zakresu definicji tych podmiotów, które faktycznie nie są MŚP. Dzięki temu w grupie MŚP znajdują się podmioty, które rzeczywiście doświadczają skutków swego niewielkiego rozmiaru i w związku z tym potrzebują odpowiedniego wsparcia. Zastosowane w zaleceniu 2003/361/WE zasady uniemożliwiają próby obejścia definicji MŚP, np. przez tworzenie przez duże przedsiębiorstwa podmiotów powiązanych, które choć formalnie wypełniałyby definicję MŚP, z uwagi na wsparcie gwarantowane przez np. spółkę dominującą, nie odczuwałyby w swojej działalności ograniczeń typowych dla MŚP.<sup>116</sup>

Z kategorii MŚP nie są wyłączone żadne rodzaje przedsiębiorców. Szerokie ujęcie przedsiębiorcy przyjmowane w prawie UE, opisane w poprzednim podrozdziale, przekłada się zatem bezpośrednio na szerokie ujęcie pojęcia MŚP.

Komisja Europejska regularnie weryfikuje, czy przyjęte progi definiujące MŚP pozostają właściwe wobec zmieniających się ekonomicznych, politycznych i prawnych warunków prowadzenia działalności.<sup>117</sup> W nauce są niekiedy bowiem w szczególności podnoszone postulaty objęcia mianem MŚP przedsiębiorstw, których liczba pracowników i obroty wykraczają poza normy określone zaleceniem 2003/361/WE, ale które nie są gigantami na miarę podmiotów z list największych przedsiębiorstw.<sup>118</sup> W UE przedsiębiorstwa takie określane są jako *Mid-Caps*, czyli przedsiębiorstwa o średniej kapitalizacji, przy czym dokładne progi liczby pracowników lub generowanych przychodów na potrzeby definicji nie zostały jeszcze jednolicie przyjęte. Przykładowo, zgodnie z motywem 17 rozporządzenia 2021/694 ustanawiającego Program „Cyfrowa Europa” za spółki o średniej kapitalizacji

---

<sup>116</sup> Koncepcję zgodnie z którą przedsiębiorstwo traktowane jest jako „jednostka ekonomiczna” przybliżyła np. K. Skowrya, *Małe (i średnie) jest piękne...*, s. 23–27.

<sup>117</sup> Zob. [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1462-Revision-of-the-EU-SME-Definition\\_pl](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1462-Revision-of-the-EU-SME-Definition_pl) (dostęp: 10.6.2023).

<sup>118</sup> A. Osiecki, *Jarosńska-Jedynak: Chcemy rozszerzyć definicję MŚP*, Rzeczpospolita 23.01.2021, <https://firma.rp.pl/finanse/art17050911-jarosinska-jedynak-chcemy-rozszerzyc-definicje-msp> (dostęp: 10.6.2023).

uważane są podmioty zatrudniające do 3 000 osób.<sup>119</sup> Z kolei w raporcie KE *Study to map, measure and portray the EU mid-cap landscape*, *Mid-Caps* zdefiniowano jako przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 1 500 pracowników.<sup>120</sup>

Na marginesie warto zauważyć, że obecnie coraz częściej można spotkać się z wyróżnieniem kategorii *Mid-Caps*, które jeszcze do niedawna pozostawały niezauważone. Przykładem tego są przywołane powyżej rozporządzenie 2021/694, a także rozporządzenie 2021/697 ustanawiające Europejski Fundusz Obronny.<sup>121</sup> Mimo jednak pojawiających się od czasu do czasu postulatów dokonania zmian w definicji MŚP, do tej pory KE nie zdecydowała się na taki krok.

#### 4.4.3. Prawo polskie

Definicje mikroprzedsiębiorcy, małego przedsiębiorcy oraz średniego przedsiębiorcy w prawie polskim wskazane są w art. 7 u.p.p. Definicje te zawierają progi wielkościowe odpowiadające zasadniczo tym wskazanym w zaleceniu 2003/361/WE. Nie są one jednak w pełni tożsame z definicjami stosowanymi na gruncie przepisów prawa UE. Jak już wskazałam, wynika to m.in. z różnic w samej bazowej definicji przedsiębiorstwa w prawie UE i przedsiębiorcy w prawie polskim. Ponadto, w polskich przepisach brak jest wyłączenia z kategorii MŚP podmiotów mających powiązania kapitałowe lub osobowe z innymi jednostkami. Na potrzeby ustalenia, czy dany podmiot spełnia przesłanki uznania go za MŚP zgodnie z Prawem przedsiębiorców brane są pod uwagę jedynie jego jednostkowe dane. Dodatkowo, przewidziane w polskich przepisach wyłączenie podmiotów prowadzących działalność opisaną w art. 5 ust 1 i w art. 6 ust 1 u.p.p. z kategorii przedsiębiorców przesądza o tym, że podmioty te nie mogą być uznane za MŚP. W praktyce zatem grupy podmiotów uznawanych za MŚP zgodnie z prawem polskim i zgodnie z prawem UE nie będą w pełni się ze sobą pokrywać.

Przynależność przedsiębiorcy do MŚP zgodnie z Prawem przedsiębiorców uzależniona jest, analogicznie jak w zaleceniu 2003/361/WE, od następujących kryteriów: średniorocznego zatrudnienia i obrotu netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz z operacji finansowych lub sumy aktywów bilansu sporządzonego na koniec roku obrotowego. Stosownie do art. 7

---

<sup>119</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/694 z 29.4.2021 r. ustanawiające Program „Cyfrowa Europa” oraz uchylające decyzję (UE) 2015/2240, Dz.Urz. UE L z 2021 r. nr 166, s. 1.

<sup>120</sup> Komisja Europejska, „Study to map, measure and portray the EU mid-cap landscape. Final report”, Publications Office of the European Union 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2873/546623> (dostęp: 10.6.2023), s. 1.

<sup>121</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/697 z 29.4.2021 r. ustanawiające Europejski Fundusz Obronny i uchylające rozporządzenie (UE) 2018/1092, Dz.Urz. UE L z 2021 r. nr 170, s. 149.



u.p.p., mikroprzedsiębiorcą jest przedsiębiorca, który w co najmniej jednym roku z dwóch ostatnich lat obrotowych spełniał łącznie następujące warunki:

- a. zatrudniał średniorocznie mniej niż 10 pracowników i
- b. osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz z operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 2 mln euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 2 mln euro.

Za małego przedsiębiorcę uważany jest z kolei przedsiębiorca, który w co najmniej jednym roku z dwóch ostatnich lat obrotowych spełniał łącznie następujące warunki:

- a. zatrudniał średniorocznie mniej niż 50 pracowników i
- b. osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz z operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 10 mln euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 10 mln euro

– i który nie jest mikroprzedsiębiorcą.

Średni przedsiębiorca to natomiast przedsiębiorca, który w co najmniej jednym roku z dwóch ostatnich lat obrotowych spełniał łącznie następujące warunki:

- a. zatrudniał średniorocznie mniej niż 250 pracowników i
- b. osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz z operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 50 mln euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 43 mln euro

– i który nie jest mikroprzedsiębiorcą ani małym przedsiębiorcą.

Prawo przedsiębiorców utrzymało definicje MŚP określone w poprzednio obowiązującej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.<sup>122</sup> Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy zdecydował o tym fakt, że przepisy w zakresie klasyfikacji MŚP pozostają spójne z zaleceniem 2003/361/WE, a w czasie 12 lat obowiązywania ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wykształciła się ich utrwalona wykładnia.<sup>123</sup> Ponadto, wiele z obowiązujących aktów prawnych zawiera odesłania do definicji MŚP. W opinii ustawodawcy należało więc utrzymać dotychczasowe zasady klasyfikacji.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Ustawa z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807, z późn. zm.

<sup>123</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z 6.3.2018 r. Prawo przedsiębiorców, druk nr 2051, Sejm RP VIII kadencji, s. 25.

<sup>124</sup> Zob. np. art. 61 § 1b ustawy z 29.8.1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. z 1.12.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 2651); art. 26e ust. 2 pkt 5 i ust. 7 pkt 1, art. 26ea ust. 2 ustawy z 26.7.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych

Mając na uwadze powyższą definicję MŚP w prawie polskim, w rozprawie zastosuję szerokie ujęcie MŚP. Zgodnie z zaleceniem 2003/361/WE za MŚP uznaje się wszystkie podmioty, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników i których roczny obrót nie przekracza 50 mln EUR, lub roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln EUR. Dodatkowo, w swoich rozważaniach uwzględnię także sytuację jednostek, które choć nie uczestniczą w działalności gospodarczej, posiadają poufne informacje handlowe lub poufne *know-how*, które potencjalnie mogą stanowić podstawę ich działalności w przyszłości.

#### **4.5. Szczególne przykłady innowacyjnych MŚP**

##### **4.5.1. Konieczność wyróżnienia innych kategorii przedsiębiorców**

Przesłanki uznania przedsiębiorcy za MŚP, co do zasady, nie budzą wątpliwości. Klasyfikacja nie uwzględnia jednak faktu, że MŚP są niezwykle zróżnicowane pod względem stosowanych modeli biznesowych, wielkości, wieku i profili przedsiębiorców. Sektor MŚP obejmuje zarówno przedstawicieli wolnych zawodów, mikroprzedsiębiorców działających w sektorze usług, przedsiębiorców prowadzących działalność produkcyjną i przemysłową średniej wielkości, jak również przedsiębiorców dostarczających zaawansowanych technologicznie rozwiązań. Wszystkie te podmioty mają przy tym potencjał innowacyjny, który powinien być wspierany przez państwo.

Co więcej, klasyfikacja podmiotów na MŚP i dużych przedsiębiorców, choć najpowszechniej stosowana, nie wyczerpuje sposobów klasyfikacji przedsiębiorców stosowanych w nauce. Dlatego, aby odpowiednio umiejscowić MŚP na mapie innowacyjnych przedsiębiorców korzystających z prawnej ochrony swoich tajemnic przedsiębiorstwa, w kolejnych podrozdziałach analizie poddamy szczególne rodzaje przedsięwzięć ściśle powiązanych z innowacyjnością MŚP – startupów i *Mittelstand i hidden champions*, które nie zostały dotychczas wyczerpująco opisane w polskiej nauce prawa.

##### **4.5.2. Startupy**

Szczególnym typem przedsiębiorców, którzy stanowią niemal synonim innowacyjnych MŚP, są startupy. Niestety mimo znaczenia, jakie przypisuje się startupom we wprowadzaniu na rynki

---

(t.j. z 2.12.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 2647); art. 18d ust. 2 pkt 5 i ust. 7 pkt 1, art. 18da ust. 2) ustawy z 5.2.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. z 24.11.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 2587).

innowacji oraz powszechnego stosowania tego pojęcia w nauce, dotychczas nie wypracowano spójnej definicji startupu.<sup>125</sup> Sprawia to, że badania nad tymi podmiotami generują niejednoznaczne i nieporównywalne rezultaty, co w konsekwencji utrudnia tworzenie polityki innowacyjności, a szerzej – otoczenia regulacyjnego sprzyjającego rozwojowi startupów. Brak możliwości jednoznacznego wskazania, które podmioty są startupami, prowadzi również do tego, że koncepcja ta traci swoją uniwersalność i jednoznaczność.

Za jedną z najczęściej przytaczanych definicji startupu uważa się definicję stworzoną przez Steve'a Blanka, który określił startupy jako tymczasową formę organizacji przedsiębiorcy, stworzoną w celu poszukiwania powtarzalnego i skalowalnego modelu biznesowego, która po pewnym czasie, spełniwszy swoją rolę, przekształca się w inny podmiot.<sup>126</sup> Startup w tej perspektywie ma więc charakter jedynie tymczasowy, co powoduje konieczność przyjęcia jasnych granic temporalnych, w ramach których organizacji może być przyznany status startupu.<sup>127</sup> Ujęcie to rodzi zatem dalsze problemy definicyjne, co m.in. należy uznać za przyczynę braku zastosowania tego wyjaśnienia szeroko w naukach ekonomicznych i prawnych.

W literaturze powstało więc wiele innych definicji, ujmujących startupy w różnych perspektywach – jako formy organizacji przedsiębiorcy czy nawet filozofii prowadzenia biznesu.<sup>128</sup> Ich analiza prowadzi do spostrzeżenia, że różnica w pojmowaniu pojęcia startupu jest w literaturze duża, a jedna z osi podziału dyskursu przebiega na linii naukowcy – praktycy. Naukowcy z reguły utożsamiają startupy z początkującymi, małymi przedsiębiorcami, którzy wchodzą lub dopiero planują wejście na rynek. W tym ujęciu startupy zaliczają się do kategorii MŚP. Tymczasem dla przedsiębiorców i inwestorów jest to pojęcie znacznie szersze, obejmujące wysoce innowacyjne i dynamicznie rozwijające się podmioty, z reguły wykorzystujące technologie cyfrowe.<sup>129</sup> Potwierdzenie tej rozbieżności można znaleźć w polskiej nauce prawa. W nielicznych opracowaniach dotyczących startupów są one opisywane przede wszystkim jako mali przedsiębiorcy, będący w początkowej fazie rozwoju, najczęściej

---

<sup>125</sup> Zob. szerzej na ten temat np. D. Cockayne, *What is a startup firm? A methodological and epistemological investigation into research objects in economic geography*, Geoforum, 2019, nr 107, s. 77–87.

<sup>126</sup> S. Blank, *Why the lean start-up changes everything*, Harvard Business Review 2013, nr 5, s. 67.

<sup>127</sup> M. Dela, *Prosta spółka akcyjna w rządowym planie na rzecz odpowiedzialnego rozwoju*, Studia Lubuskie 2016, tom 12, s. 101.

<sup>128</sup> Zob. przegląd definicji sporządzony przez A. Skala, *The Startup as a Result of Innovative Entrepreneurship* (w:) A. Skala, *Digital Startups in Transition Economies: Challenges for Management, Entrepreneurship and Education*, Palgrave Pivot 2019, s. 15 i n.

<sup>129</sup> Zob. A. Skala, *Characteristics of Startups* (w:) A. Skala, *Digital Startups in Transition Economies: Challenges for Management, Entrepreneurship and Education*, Palgrave Pivot 2019, s. 41 i n. oraz przywołaną tam literaturę.

działający w branży tzw. nowych technologii.<sup>130</sup> Choć autorzy zwracają uwagę na inne czynniki kształtujące startupy, jak np. działanie w warunkach niepewności, definicje te nie pozwalają w pełni odróżnić startupu od pozostałych MŚP ani nie wyczerpują opisu wszystkich cech charakterystycznych startupów.<sup>131</sup>

Za najważniejsze atrybuty startupów, których znaczenie podkreślane w większości badań, należy uznać: innowacyjność, zwłaszcza w zakresie nauki i techniki, prowadzenie działalności w warunkach wysokiego ryzyka oraz silne nastawienie na wzrost i skalowalność działalności. Ponadto, z punktu widzenia regulacji należy podkreślić, że startup nie musi być przedsiębiorcą w rozumieniu prawa. Za startup uznaje się bowiem już zorganizowane działanie, przedsięwzięcie.

Czynniki te nie rozkładają się jednak równomiernie w czasie istnienia startupu. Cechy definiujące startup są odmienne dla podmiotów w początkowej fazie rozwoju i dla dojrzałych organizacji. Na początku działalności kluczowymi atrybutami startupów są innowacyjność (zarówno produktowa lub procesowa, jak i innowacyjność w zakresie przyjętego modelu biznesowego) i ograniczone zasoby. Etap pośredni w rozwoju startupu charakteryzuje ponadprzeciętne tempo wzrostu klientów i przychodów. Z kolei startup w zaawansowanej fazie rozwoju to przede wszystkim przedsiębiorstwo wykorzystujące nadarżające się sytuacje rynkowe, umożliwiające osiągnięcie hiperskalowalności dzięki odpowiedniemu wykorzystaniu technologii automatyzujących powtarzalne zadania lub czynności oraz wysokiej wyceny przedsiębiorstwa. Wiele startupów przekształca się przy tym z czasem w innego rodzaju podmioty: małych lub średnich przedsiębiorców, korporacje, fundacje itd.<sup>132</sup>

Powyższa konstatacja prowadzi do wniosku, że startup to zjawisko złożone, które nie może być sprowadzone jedynie do początkowej fazy działalności przedsiębiorcy. Zatem, choć z założenia liczba startupów będzie większa w grupie początkujących przedsiębiorców należących do kategorii MŚP niż w gronie dużych podmiotów, koncept startupu nie może zostać ograniczony jedynie do wcześniej formy rozwoju działalności.

---

<sup>130</sup> Zob. np. A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna – czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300(1)–300(121) k.s.h.)*, Przegląd Prawa Handlowego 2018, nr 5, s. 10–16; W. Górecki, A. Kappes, *Spółka start-up* (w: A. Szumański (red.), *Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, Tom 2a*, Warszawa 2019, opubl. Legalis, Nb 45–46; szerzej o zjawisku startupu z kolei M. Dela, *Prosta spółka akcyjna w rządowym planie...*, s. 100–102.

<sup>131</sup> Cechy te są opisywane różnie, zob. np. R. Gulati, A. DeSantola, *Start-Ups That Last: How to Scale Your Business*, Harvard Business Review 2016, nr 3, s. 54–61; T. Kollmann, C. Stöckmann, S. Hensellek, J. Kensbock, *European Startup Monitor 2016*, s. 15 i n.

<sup>132</sup> A. Skala, *The Startup as a Result of Innovative Entrepreneurship...*, s. 32. Autorka podaje przykłady polskich startupów, które przekształciły się w podmioty innego rodzaju.

Niedostrzeżenie złożoności zjawiska startupu przez prawodawców może prowadzić do nieskuteczności podejmowanych przez nich wysiłków ustawodawczych mających na celu stworzenie ram prawnych wspierających tworzenie i rozwój tego rodzaju przedsięwzięć.<sup>133</sup> Tworzone przez ustawodawców narzędzia wspierania rozwoju startupów powinny więc charakteryzować się holistycznym podejściem i zmierzać do promowania kompleksowego i zintegrowanego środowiska wspierającego zarówno przedsiębiorców rozpoczynających działalność, jak i będących już na etapie jej rozwoju i skalowania. Z tej perspektywy, dyrektywa 2016/943 i jej polska transpozycja muszą być uznane za narzędzia, które mogą znaleźć zastosowanie we wspieraniu startupów. Tajemnica przedsiębiorstwa może bowiem chronić pomysły przedsiębiorców nie tylko na początku ich działalności, ale na każdym etapie rozwoju działalności.

### 4.5.3. *Mittelstand i hidden champions*

#### 4.5.3.1. *Mittelstand*

Badając innowacyjność MŚP w UE nie sposób nie wspomnieć o wyjątkowej pozycji kategorii średnich przedsiębiorców w Niemczech. W języku niemieckim średnich przedsiębiorców określa się popularnie jako *Mittelstand* (pol. stan średni). Sektor przedsiębiorców *Mittelstand* opisywany jest jako fenomen niemieckiej gospodarki, stanowiący zarówno o sile eksportowej tego kraju, jak i odporności na kryzysy.<sup>134</sup>

Na wstępie należy jednak wyjaśnić, że definicja *Mittelstand* stosowana w Niemczech nie odpowiada w pełni definicji MŚP ani definicji średniego przedsiębiorcy wykorzystywanej przez Komisję Europejską. Niemiecki Instytut Badań nad *Mittelstand* (niem. *Institut für Mittelstandsforschung Bonn*, IfM) określił, że za *Mittelstand* są uznawane średniej wielkości spółki, których co najmniej 50% udziałów posiadają maksymalnie dwie osoby fizyczne lub

---

<sup>133</sup> Szeroko pojęte badania startupów, zmierzające do stworzenia otoczenia, które wspierałoby rozwój tego typu podmiotów (tzw. ekosystemu startupowego, ang. *start-up ecosystem*), powinny z całą pewnością stanowić cel ustawodawcy zarówno na poziomie UE jak i na poziomie krajowym. Obecnie bowiem, to Stany Zjednoczone są liderem w kwestii ilości stworzonych i wypromowanych startupów, co z kolei przekłada się bezpośrednio na korzyści ekonomiczne gospodarki amerykańskiej. Zgodnie z danymi zawartymi w raporcie *The Global Startup Ecosystem Report GSER 2021*, przygotowanym przez Startup Genome LLC, za najlepszy ekosystem startupowy została uznana po raz kolejny Dolina Krzemowa. W pierwszej dziesiątce rankingu nie znalazło się żadne miasto UE (zob. szerzej: Startup Genome, *The Global Startup Ecosystem Report GSER 2021*, s. 19 i n.).

<sup>134</sup> J. Franch Parella, G. Carmona Hernandez, *The German Business Model: the role of the Mittelstand*, *Journal of Management Policies and Practices* 2018, nr 1, s. 10. *Mittelstand* występują także w i w mniejszym stopniu w innych krajach niemieckojęzycznych, zwłaszcza Austrii czy w Szwajcarii, jednak to w Niemczech grupa ta jest najliczniejsza.

członkowie ich rodzin, przy czym osoby te należą do kierownictwa przedsiębiorstwa, a sama spółka zatrudnia do 500 osób.<sup>135</sup> Zgodnie z metodologią przyjętą przez IfM, do sektora *Mittelstand* nie zalicza się jednak małych i mikroprzedsiębiorców.<sup>136</sup> Jednocześnie w wielu analizach *Mittelstand* jest zrównywane z europejskimi MŚP.<sup>137</sup> Ponadto, niekiedy nawet przedsiębiorcy zatrudniający tysiące pracowników i mające setki milionów euro przychodu w opracowaniach niemieckich badaczy są określane mianem *Mittelstand*.<sup>138</sup>

Powyższe rozbieżności są spowodowane faktem, że w Niemczech dla kwalifikacji przedsiębiorcy jako *Mittelstand* duże znaczenie mają kryteria jakościowe. Zatem nie tylko wielkość, ale także sposób prowadzenia działalności oraz struktura własnościowa przesądzają o przynależności do tej grupy przedsiębiorców. Jako jedną z głównych cech wyróżniających *Mittelstand* wskazuje się fakt, że w przeważającej mierze są to przedsiębiorstwa rodzinne, zarządzane przez właścicieli, którzy tym samym ponoszą pełną odpowiedzialność i ryzyko wynikające z prowadzonej działalności.<sup>139</sup> *Mittelstand* utrzymują także niski poziom zadłużenia, dzięki czemu mają większą swobodę działania.<sup>140</sup> Ponadto działalność przedsiębiorców określanych jako *Mittelstand* jest skoncentrowana na rynkach niszowych, na których konkurują wiedzą i jakością, a nie ceną. Dzięki wąskiej specjalizacji, przedsiębiorcy mogą swoje działania sprzedażowe ukierunkowywać przede wszystkim na eksport, co znajduje odbicie w niezwykle wysokiej wartości eksportu w PKB Niemiec.<sup>141</sup> Z punktu widzenia organizacyjnego przedsiębiorcy ci unikają złożonych i skomplikowanych struktur, co upraszcza zarządzanie i pozwala na elastyczność.<sup>142</sup>

Zgodnie z oficjalnymi szacunkami *Mittelstand* są jednymi z najbardziej innowacyjnych przedsiębiorców w Europie. Dowodzi tego m.in. fakt, że 54% z nich wprowadziło na rynek w okresie 2008–2010 przynajmniej jedną innowację, a najbardziej innowacyjne podmioty rejestrują pięć razy więcej patentów w przeliczeniu na jednego pracownika niż duże

---

<sup>135</sup> <https://www.ifm-bonn.org/definitionen/kmu-definition-des-ifm-bonn> (dostęp: 10.6.2023).

<sup>136</sup> <https://www.ifm-bonn.org/definitionen/kmu-definition-des-ifm-bonn> (dostęp: 10.6.2023).

<sup>137</sup> V. Wannicke, F. Wehnert, *The German Mittelstand. Data, numbers, facts*, BDI Publication 2021, nr 0108, s. 6 i n.

<sup>138</sup> Zob. np. H. Simon, *Hidden Champions: Lessons from 500 of the World's Best Unknown Companies*, Harvard Business School Press 1996.

<sup>139</sup> <https://www.ifm-bonn.org/definitionen/mittelstandsdefinition-des-ifm-bonn> (dostęp: 10.6.2023); J. Franch Parella, G. Carmona Hernandez, *The German Business Model...*, s. 11.

<sup>140</sup> Szerzej na ten temat zob. S. Płóciennik, *Skuteczny, ale trudny. Czy niemiecki model może być wzorem dla Europy?* Raport Specjalny, EFNI – Europejskie Forum Nowych Idei 2013, s. 8.

<sup>141</sup> B. Venohr, J. Fear, A. Witt, *Best of German Mittelstand – The World Market Leaders (Introductory chapter)* (w:) F. Langenscheidt; B. Venohr (red.), *The Best of German Mittelstand*, Verlag Deutsche Standards 2015, s. 5 i n.

<sup>142</sup> K. Girotra, S. Netessine, *Extreme Focus and the Success of Germany's Mittelstand*. Harvard Business Review 12.2.2013, <https://hbr.org/2013/02/good-old-focused-strategy> (dostęp: 10.6.2023).

międzynarodowe korporacje.<sup>143</sup> Innowacje wdrażane przez *Mittelstand* mają z reguły charakter produktowy i przyrostowy.<sup>144</sup> Choć z najnowszych doniesień prasowych wynika, że innowacyjność niemieckiej gospodarki spada, Niemcy nadal, przy dużym udziale *Mittelstand*, znajdują się w czołówce krajów z największymi wydatkami na działalność badawczo-rozwojową na świecie.<sup>145</sup>

Wysoka innowacyjność *Mittelstand* jest uwarunkowana wieloma czynnikami, które połączone ze sobą tworzą innowacyjny ekosystem.<sup>146</sup> Silnie ugruntowana i trwała innowacyjność oraz osiągnięte przez te podmioty wyniki gospodarcze są efektem zbiegu takich warunków, jak skupienie się przedsiębiorców na niszach rynkowych, przyjęcie strategii globalizacji i preferencja do samofinansowania. Ponadto konieczność konkurowania na rynkach jakością powoduje, że przedsiębiorcy ci doskonale znają potrzeby swoich klientów, dzięki czemu ich dążenia do ulepszenia produktu, usługi, czy szerzej organizacji są ukierunkowane na zaspokojenie tych potrzeb, co przekłada się na innowacyjność.

Dodatkowo, niemiecka gospodarka przez lata wypracowała systemowe mechanizmy wspierania innowacyjności przedsiębiorców, oparte przede wszystkim na współpracy publiczno-prywatnej w zakresie badań stosowanych oraz zawodowym modelu kształcenia.<sup>147</sup> Oba aspekty wspierania innowacyjności *Mittelstand* są niezwykle ciekawe. Warto jednak zwrócić szczególną uwagę na kwestię szkolenia zawodowego jako czynnika wspierającego innowacyjność przyrostową przy wykorzystaniu tajemnic przedsiębiorstwa. Efektywne systemy szkolenia zawodowego skutkują istnieniem wykwalifikowanej siły roboczej. Dodatkowo oferowane kursy i szkolenia prowadzą do zaangażowania pracowników w rozwój działalności. Powoduje to w szczególności, że pracownicy są bardziej przywiązani do swoich pracodawców. Potwierdzają to statystyki, które wskazują, że aż 44% pracowników czołowych *Mittelstand* w Niemczech jest zatrudnionych przez tego samego pracodawcę przez ponad dziesięć lat.<sup>148</sup> Ma to ogromny wpływ na innowacyjność, ponieważ pozwala na zgromadzenie

---

<sup>143</sup> M. Berlemann, V. Jahn, *Regional Importance of Mittelstand Firms and Innovation Performance*, Regional Studies 2016, nr 11, s. 1820 oraz przywołana tam literatura; J. Franch Parella, G. Carmona Hernandez, *The German Business Model...*, s. 14.

<sup>144</sup> S. Marsh, *Insight: The Mittelstand – one German product that may not be exportable*, Reuters 14.11.2012, [www.reuters.com/article/us-germany-mittelstand-idUSBRE8AD0KV20121114](http://www.reuters.com/article/us-germany-mittelstand-idUSBRE8AD0KV20121114) (dostęp: 20.6.2023).

<sup>145</sup> Deutscher Industrie- und Handelskammertag, *Mit Forschung und Innovationen die Zukunft sichern*, 7.10.2021, <https://www.dihk.de/de/aktuelles-und-presse/tdw/mit-forschung-und-innovationen-die-zukunft-sichern--59346> (dostęp: 10.6.2023); OECD, *Gross domestic spending on R&D (indicator)*, <https://data.oecd.org/rd/gross-domestic-spending-on-r-d.htm> (dostęp: 20.6.2023).

<sup>146</sup> A. De Massis, D. Audretsch, L. Uhlaner, N. Kammerlander, *Innovation with Limited Resources: Management Lessons from the German Mittelstand*, Journal of Product Innovation Management 2018, nr 35, s. 137 i n.

<sup>147</sup> Bardzo ważną rolę w zapewnianiu innowacyjności *Mittelstand* odgrywa Towarzystwo Fraunhofera – największa w Europie organizacja zajmująca się badaniami stosowanymi i ich wdrożeniami w przemyśle.

<sup>148</sup> J. Franch Parella, G. Carmona Hernandez, *The German Business Model...*, s. 10.

całego *know-how* i wypracowanej wiedzy oraz zmniejsza ryzyko wycieku tajemnic przedsiębiorstwa.

Skuteczne systemy szkoleń zawodowych zarówno chronią istniejące pomysły będące podstawą innowacji przed nieuprawnionym transferem do podmiotów trzecich, jak i wspierają rozwój nowych innowacji, powstających dzięki wiedzy i doświadczeniom tych pracowników.<sup>149</sup> Systemy nauki i szkoleń zawodowych, połączone z regulacją prawną w zakresie tajemnic przedsiębiorstwa, można rozpatrywać zatem jako ważne instrumenty wspierania innowacyjności przedsiębiorców.

#### 4.5.3.2. *Hidden champions*

W ramach *Mittelstand* szczególną pozycję mają przedsiębiorcy, których określa się wymownie jako *hidden champions* (pol. ukryci mistrzynię). Pojęcia tego po raz pierwszy użył Hermann Simon, współczesny badacz zajmujący się tematyką zarządzania biznesem.<sup>150</sup> *Hidden champions* to przedsiębiorcy zaliczający się do *Mittelstand*, będący globalnymi liderami na wąskim lub wręcz niszowym rynku. Aby zostać uznanym za *hidden champion*, przedsiębiorca musi znajdować się w pierwszej trójce liderów w swojej specjalności i mieć sprzedaż niższą niż 5 000 000 000 euro. Spośród 2700 przedsiębiorców o takich cechach na świecie, prawie połowa – około 1300 – ma siedzibę w Niemczech.<sup>151</sup> *Hidden champions* są jednocześnie, mimo swojego biznesowego sukcesu, szerzej nieznanymi opinii publicznej. Najczęściej zajmują się bowiem produkcją towarów, które są wykorzystywane w procesach produkcyjnych, np. podzespołów maszyn lub samochodów.<sup>152</sup>

Simon zidentyfikował zjawisko *hidden champions* badając długoterminowy sukces eksportowy Niemiec, który, jak się okazało, oparty jest w dużej mierze na średnich przedsiębiorcach. Choć prace Simona mają charakter bardziej praktyczny niż akademicki i

---

<sup>149</sup> Szerzej na temat systemu szkoleń zawodowych: K. Hoeckel, R. Schwartz, *OECD Reviews of Vocational Education and Training: A Learning for Jobs Review of Germany 2010*, OECD Reviews of Vocational Education and Training 2010, <https://doi.org/10.1787/9789264113800-en> (dostęp: 20.6.2023).

<sup>150</sup> Szerzej: H. Simon, *Hidden Champions: Lessons from 500 of the World's Best Unknown Companies...*

<sup>151</sup> J. Franch Parella, G. Carmona Hernandez, *The German Business Model...*, s. 14.

<sup>152</sup> Przykładami *hidden champions* są przedsiębiorstwa eksportujące swoje produkty do krajów na całym świecie, takie jak Klais – które specjalizuje się w budowie organów piszczalkowych, producent zasłon scenicznych Gerriets, czy producent defibrylatorów Medtronic, którego udział w globalnym rynku stanowi 46%. Ciekawym przykładem jest też Koenig & Bauer – niewielkie przedsiębiorstwo produkujące prasy drukarskie do banknotów, które 95% swoich maszyn eksportuje. Ponadto Jungbunzlauer, który jako jedyny dostawca dostarcza kwas cytrynowy dla Cola-Coli na całym świecie, TetraMin który jest numerem jeden na świecie wśród producentów karmy dla ryb, Uhlmann – światowy lider w dziedzinie systemów pakowania dla farmaceutyków, czy Flexi, który jest liderem wśród producentów smyczy dla psów na świecie.



podkreślają perspektywy menedżerskie, takie jak strategie marketingowe lub techniki przywództwa, sam koncept oraz dostrzeżone przez autora prawidłowości spotkały się z zainteresowaniem opinii publicznej i naukowców na całym świecie.<sup>153</sup> Szczególna sytuacja Niemiec i analiza sukcesu *Mittelstand* i *hidden champions* stały się tematem wielu badań z zakresu nauk ekonomicznych. Jednak głębsza analiza otoczenia legislacyjnego, w jakim działają te podmioty bez wątpienia mogłaby mieć wartość też dla nauk prawnych. Pozwoliłaby dostarczyć ustawodawcom państw UE informacji, jak efektywnie wspierać rozwój MŚP przez zapewnienie warunków zachęcających do innowacyjności i zabezpieczających wypracowane pomysły. Omawiane rodzaje przedsiębiorców, choć specyficzne i zakorzenione mocno w niemieckiej kulturze, mogą stanowić dla państw UE, w tym dla Polski, punkt odniesienia w kształtowaniu regulacji prawnej MŚP. Dlatego kontynuowanie prac nad analizą okoliczności sprzyjających rozwojowi *Mittelstand* w Niemczech, w tym uwarunkowań prawnych, wydają się być pożądanym kierunkiem.

## **5. Instrumenty regulacyjne polityki innowacyjnej UE**

### **5.1. Rozwój polityki innowacyjnej UE**

Badania dowodzą, że innowacje są niezbędne dla rozwoju gospodarczego, także podczas kryzysów gospodarczych.<sup>154</sup> Innowacje mogą również stanowić odpowiedź na wyzwania, z jakimi mierzą się społeczeństwa. Dlatego w ostatnich dekadach innowacje zostały uznane nie tylko za zjawisko warunkujące rozwój gospodarczy, ale także za narzędzie, które może posłużyć do osiągnięcia celów UE, takich jak promowanie postępu społecznego, powstrzymanie niekorzystnych zmian klimatycznych, walka z nierównościami społecznymi, czy ostatnio – walka z pandemią COVID-19.<sup>155</sup>

Sposobem wspierania innowacji stała się ukierunkowana na ten cel polityka innowacyjna. I choć idea podejmowania przez organy UE działań zmierzających do wspierania innowacji w UE ma długą historię, samo pojęcie polityki innowacyjnej jest stosowane od niedawna,

---

<sup>153</sup> Zob. np. B. Yoon, *How do hidden champions differ from normal small and medium enterprises (SMEs) in innovation activities*, Journal of Applied Sciences Research 2013, nr 9, s. 6257–6263; P. McKiernan, D. Purg (red.), *Hidden Champions in CEE and Turkey: Carving out a Global Niche*, Berlin, Springer Science & Business Media, 2013; I. Voudouris, S. Lioukas, S. Makridakis, Y. Spannos, *Greek Hidden Champions: Lessons from Small, little-known firms in Greece*, European Management Journal 2000, nr 6, s. 663.

<sup>154</sup> N. Carvalho, Z. Yordanova, *Why say no to innovation? Evidence from industrial SMEs in European Union*, Journal of Technology Management and Innovation 2018, nr 2, s. 44–47.

<sup>155</sup> J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy...*, s. 2.

zaledwie od początku XXI w.<sup>156</sup> Dlatego w literaturze podkreśla się, że polityka innowacyjna UE obejmuje wiele inicjatyw i instrumentów wypracowanych przez lata, a narzędzia które dziś możemy określać wspólnym mianem polityki innowacyjnej *sensu largo* były na przestrzeni lat wprowadzane w ramach różnych inicjatyw UE, np. polityki przemysłowej, naukowej, badawczej i technologicznej.<sup>157</sup> W konsekwencji polityka innowacyjna może być definiowana szeroko jako wszystkie polityki, które mają wpływ na innowacje, lub wąsko jako polityka innowacyjna *sensu stricto*, której bezpośrednim założeniem jest wywieranie wpływu na innowacje.<sup>158</sup> Polityka innowacyjna w ujęciu szerokim to zatem skomplikowana struktura różnych narzędzi, działań i metod, które łącznie muszą sprostać wyzwaniu, jakim jest wspieranie innowacyjności przedsiębiorców we wszystkich sektorach.

## 5.2. Klasyfikacja instrumentów polityki innowacyjnej UE

Podstawą prawną opracowywania i wprowadzania przez UE polityki innowacyjnej jest art. 173 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej jako: TFUE), stanowiący, że Unia i państwa członkowskie czuwają nad zapewnieniem warunków niezbędnych dla konkurencyjności przemysłu Unii.

Głównym instrumentem unijnej polityki innowacyjnej są przyjmowane przez Parlament Europejski i Radę wieloletnie programy ramowe, które określają cele, priorytety oraz wysokość i warunki pomocy finansowej przyznawanej na osiągnięcie wskazanych założeń. Jednak wachlarz dostępnych instrumentów jest zróżnicowany, co nakłada na organy publiczne obowiązek wyboru takiego narzędzia, które w najlepszy możliwy sposób zapewni realizację założonych celów. Rodzaje stosowanych instrumentów odzwierciedlają przy tym różne racje teoretyczne i priorytety polityczne decydentów, które z reguły stoją za decyzją o wspieraniu danego rodzaju innowacji.

Różnorodność narzędzi polityki innowacyjnej jest spowodowana faktem, że sam proces innowacji jest zjawiskiem złożonym, co zostało wykazane w poprzednich częściach rozdziału. Innowacje są nieprzewidywalne, a inwestycje w innowacje często kończą się niepowodzeniem albo skutkami innymi niż zamierzone. Warto przytoczyć trafne, moim zdaniem, stwierdzenie Mariany Mazzucato, że „inwestycja w innowacje to zakład o przyszłość”.<sup>159</sup> Polityka

---

<sup>156</sup> J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy...*, s. 3, 15–16.

<sup>157</sup> J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy...*, s. 5.

<sup>158</sup> J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy...*, s. 5.

<sup>159</sup> M. Mazzucato, *Financing innovation: creative destruction vs. destructive creation*, *Industrial and Corporate Change* 2013, nr 4, s. 851.

innowacyjna musi uwzględniać tę niepewność, równocześnie starając się ją minimalizować. Co równie istotne, innowacja zmienia sytuację gospodarczą różnych grup podmiotów – zarówno tych, którzy w nią inwestują, jak i tych, którzy doświadczają jej skutków (pracowników, konsumentów, konkurentów). Dlatego na prawidłowo skonstruowaną politykę innowacyjną składa się wiele różnorodnych mechanizmów, dobranych w taki sposób, aby ich całokształt oddziaływał na różne aspekty procesów innowacyjnych. Opisana kombinacja instrumentów nazywana jest w literaturze *policy mix*.<sup>160</sup> Co istotne, instrumenty polityki innowacyjnej są zazwyczaj wdrażane w sposób ciągły (w ramach wieloletnich inicjatyw), a nie jako jednorazowe projekty.<sup>161</sup>

Instrument polityki innowacyjnej jest definiowany jako środek, który:

- a. mobilizuje zasoby (finansowe, ludzkie lub organizacyjne) przez publicznie finansowane lub współfinansowane programy lub inicjatywy w zakresie badań i innowacji; lub
- b. finansuje tworzenie lub rozpowszechnianie informacji i wiedzy, w celu wsparcia działań w zakresie badań i innowacji; lub
- c. promuje proces instytucjonalny (w szczególności przez stosowne akty prawne), mający na celu wywarcie wpływu na podejmowanie badań i innowacji przez organizacje.

Zgodnie z powyższą definicją wyróżnia się trzy podstawowe kategorie instrumentów stosowanych w polityce innowacyjnej:

- a. instrumenty regulacyjne,
- b. instrumenty ekonomiczne i finansowe oraz
- c. instrumenty miękkie.<sup>162</sup>

Z uwagi na zakres niniejszej rozprawy doktorskiej, w dalszej części rozdziału uwagę skupię na postulatach wysuwanych wobec instrumentów regulacyjnych polityki innowacyjnej.

Instrumenty regulacyjne, do których należą akty prawne dotyczące ochrony szeroko pojętej własności intelektualnej, wykorzystują narzędzia prawne do regulacji interakcji społecznych i rynkowych w kontekście innowacyjności. Budują one ramy prawne dla prowadzenia badań, tworzenia wiedzy i wdrażania innowacji na rynku. Z uwagi na swój obligatoryjny charakter, oddziałują one na wszystkich uczestników rynku i stanowią ważną

---

<sup>160</sup> *Innovation policy mix* to niezwykle aktualny temat badań, zob. np. D.J. Hemel, L.L. Ouellette, *Innovation Policy Pluralism*, Yale Law Journal 2019, nr 128(3), s. 544 i n.; D. Meissner, S. Kergroach, *Innovation policy mix: mapping and measurement*, The Journal of Technology Transfer 2021, nr 46, s. 197 i n.

<sup>161</sup> Komisja Europejska, *Lessons from a Decade of Innovation Policy – What Can Be Learnt from the INNO Policy TrendChart and the Innovation Union Scoreboard*. Final Report, Bruksela 2013, s. 16.

<sup>162</sup> Szerzej na temat klasyfikacji instrumentów polityki innowacyjnej: S. Borrás, C. Edquist, *The choice of innovation policy instruments*, Technological Forecasting and Social Change 2013, nr 8, s. 1515–1516.

część struktury instytucjonalnej systemu innowacji.<sup>163</sup> Regulacje prawne ustanawiają ogólne zasady, które kierują zachowaniem podmiotów gospodarczych. Pełnią one zasadniczą rolę w procesach innowacyjnych, ponieważ mogą definiować np. prawa własności podmiotów gospodarczych, a także decydować o wysokości kosztów transakcyjnych. Ograniczają również niepewność związaną z inwestycjami w innowacje.<sup>164</sup>

Przykładami instrumentów regulacyjnych polityki innowacyjnej UE są np. rozporządzenie 1257/2012 wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej<sup>165</sup> i rozporządzenie 651/2014 uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu oraz dyrektywa 2016/943 w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>166</sup>

Warto zwrócić uwagę, że mimo swojego znaczenia, narzędzia polityki innowacyjnej o charakterze regulacyjnym nie są częstym przedmiotem analiz naukowych. Najczęściej analizowanymi w nauce instrumentami polityki innowacyjnej pozostają dotacje publiczne (w tym w formie ulg podatkowych) na badania i rozwój.<sup>167</sup>

### 5.3. Zasady innowacyjności i przezorności

Tworzenie na poziomie UE ram prawnych i politycznych wspierających innowacyjność – przy jednoczesnej ochronie takich wartości jak zdrowie publiczne, bezpieczeństwo i środowisko – wymaga zastosowania odpowiednich środków. Pośród nich warto wyróżnić dwie zasady kierujące procesem prawodawczym: zasadę innowacyjności i przezorności.

Powstanie zasady przezorności – zwanej też zasadą ostrożności (ang. *precautionary principle*) – datuje się na lata 70. XX w. Została ona zdefiniowana przez Światową Komisję UNESCO ds. Etyki Wiedzy Naukowej i Technologii jako mająca zastosowanie w sytuacjach, gdy działalność człowieka może prowadzić do moralnie nieakceptowalnej szkody, która jest

---

<sup>163</sup> S. Borrás, C. Edquist, *The choice of innovation policy instruments...*, s. 1517.

<sup>164</sup> B. Johansson, C. Karlsson, M. Backman, *Innovation Policy Instruments*, Working Paper Series in Economics and Institutions of Innovation 2007, nr 105, s. 7.

<sup>165</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2012 z 17.12.2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej, Dz.Urz. UE L z 2012 r. nr 361, s. 1.

<sup>166</sup> Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z 17.6.2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz.Urz. UE L z 2014 r. nr 187, s. 1.

<sup>167</sup> M. Guerzoni, E. Raiteri, *Demand-side vs. supply-side technology policies...*, s. 727–728. Nawet w tej kwestii istnieją jednak kwestie niejasne, zwłaszcza w kontekście charakteru interakcji dotacji na badania i rozwój z inwestycjami prywatnymi. Przede wszystkim niejasnym pozostaje czy wydatki publiczne zastępują wydatki prywatne, czy je uzupełniają czy może wręcz są inicjatorem zwiększania wydatków prywatnych na badania i rozwój. W literaturze do dziś toczy się w tej kwestii spór, a wyniki badań nie są w tej sprawie jednoznaczne.

naukowo prawdopodobna, lecz niepewna. W takiej sytuacji należy podjąć działania w celu uniknięcia lub zmniejszenia szkody, nawet jeśli niektóre związki przyczynowo–skutkowe związane z ewentualną szkodą nie są w pełni ustalone naukowo.<sup>168</sup> Zasada przezorności nakazuje zatem prawodawcy przy tworzeniu regulacji prawnych brać pod uwagę przede wszystkim potencjalne zagrożenia, a nie jedynie prawdopodobne korzyści płynące z danej innowacji. Zasada przezorności jest przy tym zapisana wprost w art. 191 ust. 2 TFUE.

Zasada przezorności nie jest jednak jedyną wiążącą zasadą w procesie legislacyjnym UE. Funkcjonuje ona bowiem obok stosunkowo nowej zasady innowacyjności.

Zasada innowacyjności (ang. *innovation principle*) odnosi się do idei, że polityka i regulacje UE nie powinny niepotrzebnie utrudniać rozwoju i wprowadzania nowych i ulepszonych produktów, technologii, procesów. Stosowanie zasady innowacyjności ma zagwarantować, że prawodawstwo UE jest opracowywane i egzekwowane w taki sposób, by zachęcać do innowacji. Przez zasadę innowacyjności UE dąży do promowania zorientowanych na przyszłość regulacji i polityk, których celem jest zachęcanie przedsiębiorców do działań innowacyjnych, mogących przynieść postęp korzystny dla społeczeństwa i środowiska.<sup>169</sup>

Zasada innowacyjności została po raz pierwszy oficjalnie zaprezentowana w 2013 r. w liście wystosowanym przez prezesów międzynarodowych korporacji do instytucji UE, następnie popartym przez European Risk Forum.<sup>170</sup> Pierwotnie była więc postulowana przez środowiska biznesowe jako przeciwwaga do zasady przezorności. Z czasem zasada innowacyjności ewoluowała i już jako sprecyzowana i spójna koncepcja została włączona do polityk i inicjatyw UE. Dyrekcja Generalna ds. Badań Naukowych i Innowacji Komisji Europejskiej definiując zasadę innowacyjności przyjęła, że polityka i prawodawstwo UE powinny być tworzone, wdrażane i oceniane z myślą o wspieraniu innowacji, które pomagają w realizacji celów środowiskowych, społecznych i gospodarczych UE, a także w przewidywaniu i wykorzystywaniu przyszłego postępu technologicznego.<sup>171</sup>

Mimo że zasada innowacyjności nie ma podstaw prawnych w prawie międzynarodowym i nie została wymieniona w traktatach unijnych, KE powołuje się na nią w swoich komunikatach, m.in. w komunikacie w sprawie odnowionego programu w zakresie badań i

---

<sup>168</sup> Zob. UNESCO, *The Precautionary Principle*, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization 2005, s. 12–16.

<sup>169</sup> Szerzej na temat zasady innowacyjności zob. European Political Strategy Center, *Towards an Innovation Principle Endorsed by Better Regulation*, EPSC Strategic Notes nr 14, 2016.

<sup>170</sup> Komisja Europejska, *Study supporting the interim evaluation of the innovation principle*, Luksemburg 2019, s. 8.

<sup>171</sup> Komisja Europejska, *The Innovation Principle Factsheet 2019*, [https://research-and-innovation.ec.europa.eu/law-and-regulations/ensuring-eu-legislation-supports-innovation\\_en](https://research-and-innovation.ec.europa.eu/law-and-regulations/ensuring-eu-legislation-supports-innovation_en) (dostęp: 20.6.2023), s. 1.

innowacji, w komunikacie w sprawie jednolitego rynku i w komunikacie w sprawie sztucznej inteligencji.<sup>172</sup> Dodatkowo, wytyczne UE co do narzędzi lepszego stanowienia prawa (ang. „*Better regulation*” toolbox) z listopada 2021 r. w punkcie poświęconym badaniom i innowacjom zawierają wskazówki dotyczące analizy interakcji między inicjatywami podejmowanymi przez UE a innowacjami, zgodnie z zasadą innowacyjności.<sup>173</sup>

Choć zarówno zasada innowacyjności, jak i zasada przezorności stanowią integralne elementy prawodawstwa UE, obecnie w nauce nadal toczą się rozważania na temat tego, czy mogą być one stosowane łącznie oraz która z zasad powinna być uznawana za nadrzędną.<sup>174</sup> Badacze tworzą też różne alternatywy dla powyższych zasad, nieustannie rozwijając rozważania nad warunkami skutecznej regulacji prawnej innowacji.<sup>175</sup>

Celem niniejszej rozprawy doktorskiej nie jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, która z zasad – zasada innowacyjności czy zasada przezorności – powinna zostać przyjęta powszechnie, dlatego temat ten nie zostanie poddany dalszym rozważaniom. Równocześnie jednak próby pogodzenia obu zasad w procesach legislacyjnych już teraz przynoszą ciekawe efekty. Dynamika ta zostanie szerzej omówiona w kolejnych podrozdziałach, ze szczególnym uwzględnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

## 5.4. Postulaty w zakresie kształtowania instrumentów regulacyjnych

### 5.4.1. Postulaty generalne

Badania prowadzone w ostatnich latach nad polityką innowacyjną UE doprowadziły do wzrostu wiedzy na temat wpływu konkretnych instrumentów na realizację zadania, jakim jest wspieranie innowacji i innowacyjności. W rezultacie, obecnie w nauce można spotkać się z

---

<sup>172</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-społecznego i Komitetu Regionów *Odnowiony europejski program na rzecz badań i innowacji – szansa Europy na ukształtowanie własnej przyszłości* Bruksela, 15.5.2018 r., COM(2018) 306 final; Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-społecznego i Komitetu Regionów *Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy*, Bruksela, 6.5.2015 r., COM(2015)192 final; Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-społecznego i Komitetu Regionów *Sztuczna inteligencja dla Europy* Bruksela, 25.4.2018 r., COM(2018) 237 final.

<sup>173</sup> Komisja Europejska, *Better Regulation TOOLBOX*, 2021, pkt 22, [https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation/better-regulation-guidelines-and-toolbox\\_en](https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation/better-regulation-guidelines-and-toolbox_en) (dostęp: 10.6.2023).

<sup>174</sup> Zob. np. K. Garnett, G. Van Calster, L. Reins, *Towards an innovation principle: an industry trump or shortening the odds on environmental protection?*, *Law, Innovation and Technology* 2018, nr 1, s. i n.

<sup>175</sup> Szerzej na ten temat, jak również na temat innych, znajdujących rzadsze zastosowanie zasad, zob. np. T.A. Hemphill, *The innovation governance dilemma: Alternatives to the precautionary principle*, *Technology in Society* 2020, nr 63.

wieloma postulatami co do tego, jak powinny być kształtowane instrumenty polityki innowacyjnej UE, w tym instrumenty regulacyjne.<sup>176</sup> Z uwagi na to, że przedmiotem badań podjętych w niniejszej rozprawie doktorskiej jest dyrektywa 2016/943, stanowiąca narzędzie regulacji polityki innowacyjnej UE oraz szerzej – wobec faktu, że regulacja prawna jest uznawana za jedno z najpotężniejszych narzędzi, jakimi dysponują decydenci polityczni w celu stymulowania innowacji, w dalszej części niniejszego rozdziału rozwinę zasygnalizowane postulaty wysuwane właśnie wobec instrumentów regulacyjnych polityki innowacyjnej.<sup>177</sup>

Jak wskazałam powyżej, już w swoich wczesnych pracach J. Schumpeter rozróżnił pojęcie innowacji od pojęcia wynalazku (inwencji) wskazując, że nie wszystkie wynalazki mogą stać się innowacjami, gdyż nie zostają wprowadzone do produkcji i komercyjnie wykorzystane.<sup>178</sup> Perspektywa ta wskazuje na dwa istotne aspekty innowacji: nowość i wdrożenie. Twierdzenie J. Schumpetera stoi u podstaw kluczowego, jak się wydaje, celu interwencji publicznej w zakresie innowacyjności – konieczności zapewnienia dogodnych warunków nie tylko do kreowania pomysłów i nowych rozwiązań, ale także wprowadzenia ich na rynek. Ponadto regulacja prawna innowacji musi uwzględniać, że innowacje są wytwarzane w złożonych procesach, a końcowy sukces zarówno w kreacji pomysłu, jak i jego implementacji, zależy od interakcji zachodzących pomiędzy uczestnikami procesu innowacyjnego.<sup>179</sup> W odniesieniu do MŚP współpraca często opiera się na modelu innowacji *open innovation*, którego zastosowanie przynosi tej kategorii przedsiębiorców liczne korzyści, zwiększając ich innowacyjność i pozwalając pokonać przeszkody wynikające z wielkości, np. ograniczenia funduszy, zasobów ludzkich, wiedzy.<sup>180</sup>

Dlatego skuteczne instrumenty regulacyjne muszą kłaść nacisk na wspieranie eksperymentowania, wdrażania i wykorzystywania pomysłów, szczególnie na wczesnym etapie, jednocześnie zapewniając różnym rozwiązaniom szansę na rozwijanie się i konkurowanie ze sobą.

Dodatkowo, ustawodawcy powinni w taki sposób kształtować środowisko gospodarcze, aby nie ograniczać interakcji innowacji z rynkiem i jego uczestnikami na żadnym etapie, a

---

<sup>176</sup> Efektami tych prac są liczne szczegółowe opracowania omawianej tematyki, np. J. Fagerberg, D. Mowery, R. Nelson (red.), *Oxford Handbook of Innovation*, Oxford University Press 2004; J. Edler, P. Cunningham, A. Gök, P. Shapira, *Handbook of Innovation Policy Impact*, Edward Elgar 2016; P. Llerena, M. Matt (red.), *Innovation Policy in a Knowledge-based Economy: Theory and Practice*, Springer 2005.

<sup>177</sup> Zob. np. H. Chesbrough, W. Vanhaverbeke, *Open Innovation and Public Policy in the EU...*, s. 488.

<sup>178</sup> J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy...*, s. 4.

<sup>179</sup> Zob. np. S.J. Kline, N. Rosenberg, *An Overview of Innovation...*, s. 283.

<sup>180</sup> O. Gassmann, E. Enkel, H. Chesbrough, *The future of open innovation...*, s. 215–216; S. Kraus, N. Kailer, J. Dorfer, P. Jones, *Open innovation in (young) SMEs*, *The International Journal of Entrepreneurship and Innovation* 2020, nr 1, s. 48 (zob. przytoczoną tam literaturę), s. 57.

wręcz przeciwnie – powinni wspierać dynamiczny proces kreacji, implementacji i dyfuzji innowacji w ramach sieci powiązań innowacyjnych.<sup>181</sup> Jest to z kolei konsekwencja przyjęcia poglądów Rosenberga i Kline’a, że oddziaływanie danego pomysłu na inne produkty, odbiorców i koncepcje na rynku może niekiedy doprowadzić do udoskonalenia danego rozwiązania i mieć w efekcie większe znaczenie gospodarcze niż innowacja w swojej pierwotnej, zamierzonej formie. Spełnienie powyższych warunków jest niezbędne dla zwiększenia poziomu innowacyjności gospodarki.

Fundamentalna niepewność co do tego, jaka idea okaże się ostatecznie najlepsza i w formie innowacji wpłynie pozytywnie na rynek, jest nieodłączną cechą procesu innowacyjności. Dlatego ważne jest zapewnienie, aby obiecujące eksperymenty nie zostały przerwane przedwcześnie, zanim dane rozwiązanie będzie mogło zostać przetestowane w praktyce. Skuteczna polityka innowacyjna powinna więc promować innowacyjne rozwiązania, będące dopiero na etapie pomysłu. Wsparcie powinno ułatwiać komercjalizację nowatorskich rozwiązań, co wymaga zaangażowania kapitału, przedsiębiorczego zarządzania i zarządzania ryzykiem. W tej kwestii rola państwa jest duża po stronie zarówno podażowej, jak i popytowej procesu innowacyjnego. Czasem bowiem umożliwienie przedsiębiorcom prac nad innowacją wymaga stworzenia dobrej infrastruktury badawczo-wdrożeniowej, a niekiedy wsparcia w zakresie obniżania kosztów lub przekonania do danego rozwiązania konsumentów.<sup>182</sup>

Instrumenty innowacyjności muszą sprostać także innym celom, choćby skonstruowania korzystnych bodźców premiujących najlepsze innowacje, w celu przeciwdziałania ryzyku dotowania innowacji, które okażą się nieskuteczne, czy zapewnienia innowacyjnym przedsiębiorcom warunków umożliwiających przetrwanie tzw. „doliny śmierci”, tj. etapu pomiędzy wygenerowaniem pomysłu a jego absorpcją przez rynek, kiedy dostępne finansowanie prywatne i korporacyjne jest ograniczone.

---

<sup>181</sup> Zagadnienia powiązań między inwencją, innowacją i dyfuzją do dziś pozostają zagadnieniem poruszonym w ekonomii. Wydaje się jednak, że mimo to dotychczas istota tych powiązań, wzajemne ich oddziaływanie, nie zostały jeszcze w pełni zrozumiane.

<sup>182</sup> Dobrym aktualnym przykładem innowacji, które wymagają wsparcia instytucjonalnego na każdym etapie innowacji są tzw. zielone technologie. Z jednej strony są one bardzo zaawansowane technicznie (np. energia wodorowa, czy energia atomowa), więc prace badawczo-rozwojowe wymagają ogromnych inwestycji, niekiedy niemożliwych do realizacji bez udziału państwa. Z drugiej strony, ich sukces, w tym zwrot inwestycji, ale także osiągnięcie celów klimatycznych, są uzależnione od tego czy w praktyce te rozwiązania znajdą i przekonają do siebie klientów. Rola państwa w tej części procesu może polegać np. na zwolnieniu konsumentów korzystających z tych innowacji z opłat lub tworzenia regulacji zachęcających do korzystania z nich, np. za pomocą norm prawa budowlanego.



#### 5.4.2. Postulaty dotyczące innowacji tworzonych w modelu *open innovation*

Wobec popularności koncepcji tworzenia innowacji w modelach otwartych, w ramach których dochodzi do współpracy wielu podmiotów, ustawodawcy na całym świecie mierzą się z wyzwaniem, jakim jest zapewnienie elastycznych ram prawnych wspierania innowacji. Efektem obowiązujących przepisów powinny być zrównoważone warunki ochrony innowacji, uwzględniające pozycję i prawa nie tylko samych przedsiębiorców, ale wszystkich uczestników procesów innowacyjnych.

W systemach otwartych innowacji silna ochrona własności intelektualnej jest niezbędna i stanowi fundament dzielenia się wiedzą.<sup>183</sup> Jednak ochrona zbyt silna, stawiająca posiadaczy praw w uprzywilejowanej pozycji, może utrudnić, a nawet uniemożliwić innowacje. Może ona bowiem doprowadzić do sytuacji, w której tzw. twórcza destrukcja stanie się niemożliwa. Twórcza destrukcja to proces, w którym innowacje nieustannie wypierają istniejące technologie i sposoby działania. Nowi przedsiębiorcy wchodzą na rynek, zajmując miejsce dotychczasowych graczy, nowe miejsca pracy zastępują te, które przestały istnieć itd. Koncepcję twórczej destrukcji wypracował już J. Schumpeter.<sup>184</sup> Została ona później rozwinięta, m.in. przez Clayтона Christensena opisującego *disruptive innovation*.<sup>185</sup> Prawidłowo skonstruowane instrumenty polityki innowacyjnej powinny wspierać proces twórczej destrukcji, co jednak w rzeczywistości jest zadaniem trudnym. Między innymi dlatego, że przepisy wspierające innowacyjność paradoksalnie mogą powodować, że wspierane będą także innowacje niepotrzebne, co utrudni innowacjom naprawdę przełomowym zdobycie należnego im miejsca na rynku. Dlatego oprócz standardowych narzędzi, muszą zostać opracowane bodźce premiujące najlepsze innowacje. Niezbędne dla rozwoju innowacyjności w modelu otwartych innowacji jest promowanie współpracy, konkurencji i rywalizacji wszystkich podmiotów uczestniczących w procesie innowacji.

Regulacja procesów innowacji opartych o koncepcję *open innovation* wymaga również skupienia się na sieciach innowacji. Innowacje w dużej mierze nie powstają już w pojedynczych przedsiębiorstwach, ale w sieciach innowacji obejmujących wielu partnerów: uniwersytety, laboratoria, MŚP, przedsiębiorstwa międzynarodowe i rządy. Relacje między tymi podmiotami

---

<sup>183</sup> H. Chesbrough, W. Vanhaverbeke, *Open Innovation and Public Policy in the EU...*, s. 466–467, s. 488.

<sup>184</sup> J. Schumpeter, *Capitalism, socialism and democracy...*, s. 83.

<sup>185</sup> C.M. Christensen, *The Innovator's Dilemma...*, s. 15 i n.; zob. także zestawienie koncepcji Schumpetera i Christensena: H. Schneider, *What are creative destruction and disruption innovation?* (w:) H. Schneider, *Creative Destruction and the Sharing Economy*, Edward Elgar Publishing, 2017, s. 63–91.

determinują ogólne wyniki systemu innowacji. Dlatego relacje te powinny być oparte na przejrzystych, łatwych do stosowania, wspólnych zasadach.

### 5.4.3. Postulaty dotyczące innowacji tworzonych przez MŚP

W kontekście innowacyjności MŚP należy zwrócić uwagę na przeprowadzone przez OECD i Eurostat w 2017 r. badanie dotyczące krajowych statystyk w zakresie innowacji.<sup>186</sup> Powyższe opracowanie pokazuje różnicę między odsetkiem MŚP a odsetkiem dużych przedsiębiorców, którzy wprowadzili co najmniej jedną innowację produktową, organizacyjną lub marketingową w latach 2012–2014. Różnica ta, na niekorzyść MŚP, jest widoczna we wszystkich krajach, przy czym w Polsce jest szczególnie wyraźna.<sup>187</sup> Uwidoczniona w badaniach proporcja pomiędzy innowacyjnymi MŚP a innowacyjnymi dużymi przedsiębiorcami w poszczególnych krajach, pozwala zatem dobrze ocenić do jakiej grupy krajowi decydenci powinni kierować swoją politykę innowacyjną. W krajach takich jak Austria, gdzie dysproporcja okazała się najmniejsza, a ogólny poziom innowacyjności był wysoki, polityka wspierania innowacyjności powinna skupiać się na zachowaniu dotychczasowego progu innowacyjności MŚP w osiągnięciu konkretnych celów innowacyjności. Tymczasem w krajach takich jak m.in. Polska, Litwa, Łotwa, Estonia, w których różnice pomiędzy innowacyjnością MŚP a innowacyjnością dużych przedsiębiorców są znaczne, polityka powinna być ukierunkowana na osiągnięcie konkretnych celów, przy dodatkowym podnoszeniu innowacyjności MŚP.

Nie ulega wątpliwości, że MŚP mogą skutecznie angażować się w tworzenie innowacji różnego rodzaju. Ich specyfika powoduje jednak, że tego rodzaju przedsiębiorcy napotykają wiele przeszkód w procesach innowacji. Przede wszystkim, MŚP są bardziej narażeni na utratę wypracowanych przez siebie innowacji niż więksi przedsiębiorcy.<sup>188</sup> Dowodzą tego badania, z których wynika, że MŚP mają mniejszą niż duże przedsiębiorstwa świadomość w zakresie ochrony szeroko pojętej własności intelektualnej oraz mniejsze zasoby finansowe przeznaczone na ochronę informacji poufnych.<sup>189</sup> Co więcej, MŚP mają mniejsze możliwości angażowania się w postępowania sądowe zmierzające do ścigania podmiotów naruszających ich prawa.

---

<sup>186</sup> OECD, *Science, technology and industry scoreboard 2017*..., s. 154.

<sup>187</sup> OECD, *Science, technology and industry scoreboard 2017*..., s. 154.

<sup>188</sup> E. Burrone, *Intellectual Property Rights and Innovation in SMEs in OECD Countries*, *Journal of Intellectual Property Rights* 2005, nr 10, s. 36; J. Hynynen, *Supporting invention and innovation in Central Finland: Inspiring IP awareness*, *World Patent Information* 2013, nr 2, s. 105 i n.; C. Petit, C. Dubois, A. Harand, S. Quazzotti, *A new, innovative and marketable IP diagnosis to evaluate, qualify and find insights for the development of SMEs IP practices and use, based on the AIDA approach*, *World Patent Information* 2011, nr 1, s. 42.

<sup>189</sup> Zob. np. M. Demertzis, G. Wolff, *Hybrid and Cyber Security Threats and the EU's Financial System*, *Journal of Financial Regulation* 2020, nr 2, s. 308.

Jednocześnie utrata informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa może być dla MŚP destrukcyjna daleko bardziej niż dla dużych przedsiębiorców. MŚP posiadają bowiem z reguły mniej zdywersyfikowane aktywa niż duże podmioty.

Dlatego istotnym wymogiem skuteczności regulacji w celu wspierania innowacji MŚP jest zapewnienie, aby koszty prawne ochrony nowych pomysłów i rozwiązań, w tym koszty sądowe, były na jak najniższym poziomie. Z uwagi na fakt, że obecnie ochrona praw własności intelektualnej, mimo starań prawodawcy UE, pozostaje zróżnicowana w poszczególnych krajach, koszty ochrony są wysokie, zwłaszcza w wyniku konieczności dostosowywania się do różnorodnych ustawodawstw. Jest to problem szczególnie uciążliwy dla MŚP. Dlatego przepisy prawne powinny zmierzać do ograniczenia kosztów ochrony innowacji.<sup>190</sup>

Rozwój technologii niweluje wiele barier handlowych, które wcześniej ograniczały przedsiębiorcom możliwość działania, takich jak granice państwowe i koszty transportu. Dzięki temu zwłaszcza MŚP mają możliwość docierać do potencjalnych klientów, tworzyć nowe rynki w obszarach, które do niedawna wydawały się być poza ich zasięgiem. Jednocześnie powoduje to przyspieszenie globalizacji handlu i usług oraz wzrost intensywności międzynarodowej konkurencji. Skutkiem globalizacji jest m.in. to, że inaczej niż w przeszłości, MŚP, pragnąc się rozwijać, nie mogą koncentrować swojej działalności jedynie na rynku lokalnym lub krajowym. Muszą oni stawać się pełnoprawnymi uczestnikami konkurencji na poziomie międzynarodowym. Prawidłowa regulacja powinna więc także wspierać powstawanie, ekspansję i eksport MŚP poza UE, aby wykorzystać szansę jaką jest postępująca globalizacja oraz szybki rozwój krajów rozwijających się.

## **5.5. Ocena wpływu regulacji na realizację założonych celów**

Ocena, czy zastosowanie danego instrumentu regulacji innowacji wywiera na rynek oczekiwany wpływ, jest niezmiernie trudna do przeprowadzenia. Wynika to zarówno z trudności w mierzeniu innowacji i innowacyjności, jak i z długiego czasu między wprowadzeniem danego instrumentu, wdrożeniem powstałej w oparciu o ten instrument innowacji a wywarciem przez tę innowację zamierzonego skutku społecznego i gospodarczego.<sup>191</sup> Ponadto, jak wskazano powyżej, różne instrumenty regulacyjne mogą na

---

<sup>190</sup> H. Chesbrough, W. Vanhaverbeke, *Open Innovation and Public Policy in the EU...*, s. 467.

<sup>191</sup> Szerzej zob. J. Edler, M. Berger, M. Dinges, A. Gök, *The Practice of Evaluation in Innovation Policy in Europe*, Research Evaluation 2012, nr 21.

siebie oddziaływać, co utrudnia rozróżnienie ich indywidualnych efektów.<sup>192</sup> Na problemy z oceną skutków instrumentów regulacyjnych wpływają też m.in. warunki wdrażania, lokalne i krajowe właściwości danego rynku, struktura gospodarcza państwa, profil i wyniki krajowej bazy naukowej, cechy rynku finansowego oraz czynniki kulturowe, np. postawy uczestników rynku wobec innowacji, interakcje występujące na rynku, stosunek inwestorów do podejmowania ryzyka i eksperymentowania itp.<sup>193</sup>

Ekonomiści od lat mierzą się z oceną skutków interwencji polityki innowacyjnej. Poszczególne metody stosowane w ramach ich badań są jednak często podważane i powodują wątpliwości, a efekty nie zawsze są spójne.<sup>194</sup> Mimo to, naukowcy podejmują kolejne próby analiz, co, prowadzi stopniowo do coraz lepszego zrozumienia procesu innowacji i jego złożoności.

Ocena ekonomiczna to nie jedyna metoda uzyskania odpowiedzi na pytania dotyczące możliwego wpływu regulacji na innowacyjność. Końcowe wyniki oddziaływania innowacji, które są *de facto* poddawane analizom ekonomicznym, takie jak wzrost liczby miejsc pracy, wzrost PKB i eksportu, są bowiem efektem stosowania tworzonych w ramach polityki innowacyjnej przepisów prawnych. Dlatego w mojej rozprawie przeanalizuję, z punktu widzenia prawnego, wpływ dyrektywy 2016/943 jako instrumentu regulacyjnego polityki innowacyjnej nie tyle na wyniki innowacyjności, a na warunki, jakie ta regulacja kreuje dla tworzenia innowacji. Niniejsza rozprawa doktorska przyczyni się więc do rozwoju rozumienia zależności pomiędzy regulacją prawną a innowacjami. W konsekwencji, odpowiedzi na pytania badawcze postawione w rozprawie będą udzielane przez pryzmat tego, czy MŚP napotykały przeszkody w stosowaniu przepisów dyrektywy 2016/943 i ich polskiej implementacji, czy też przeciwnie – konstrukcja przepisów pozwala na ich stosowanie bez znaczących problemów, tworząc tym samym warunki do rozwoju innowacji.

---

<sup>192</sup> J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy...*, s. 13.

<sup>193</sup> J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy...*, s. 13.

<sup>194</sup> A. Expósito, J.A. Sanchis-Llopis, *The relationship between types of innovation and...*, s. 130–131.

## 6. Tajemnica przedsiębiorstwa a polityka innowacyjna UE

### 6.1. Tajemnica przedsiębiorstwa jako najpowszechniej wykorzystywany środek prawny ochrony innowacji

Według najbardziej kompleksowego z aktualnych raportów dostępnych na temat modeli ochrony innowacyjnych rozwiązań rynkowych stosowanych przez przedsiębiorców UE, przeprowadzonego przez Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej, w praktyce ochrona innowacji sprowadza się najczęściej do objęcia innowacji ochroną jako tajemnicą przedsiębiorstwa.<sup>195</sup> Jedynie pomocniczo przedsiębiorcy sięgają do narzędzi ochrony wynikających z innych praw własności intelektualnej, w szczególności patentów.<sup>196</sup>

Na ochronie gwarantowanej tajemnicom przedsiębiorstwa polega się w większym stopniu niż na patentach we wszystkich badanych sektorach gospodarki i we wszystkich państwach członkowskich. Trend polegający na chronieniu innowacji w oparciu o tajemnicę przedsiębiorstwa jest ponadto niezależny od wielkości przedsiębiorcy i dominuje zarówno w większych organizacjach (69,1% w porównaniu do 52,8% w przypadku patentów), jak i w MŚP (51,2% i 30,4% w przypadku patentów).<sup>197</sup> Prawidłowość ta dotyczy zgodnie z przytaczanym raportem również polskich przedsiębiorców.<sup>198</sup>

Powyższego dowodzą także raporty branżowe. Przykładowo, w wywiadach przeprowadzonych w 2021 r. przez The Economist Intelligence Unit z 314 członkami wyższej kadry kierowniczej przedsiębiorstw zlokalizowanych w Chinach, Francji, Niemczech, Singapurze, Wielkiej Brytanii i Stanach Zjednoczonych, w ramach prac nad raportem „*Open secrets? Guarding value in the intangible economy*”, aż 82% respondentów wskazało, że szeroko rozumiane informacje zastrzeżone mają kluczowe znaczenie dla wartości ich organizacji.<sup>199</sup>

Z kolei w badaniach przeprowadzonych w 2000 r. w USA stwierdzono, że średnia skłonność do patentowania wynosi 23% dla innowacji procesowych i 51% dla innowacji

---

<sup>195</sup> EUIPO, *Protecting Innovation through Trade Secrets...*, s. 29 i n.

<sup>196</sup> EUIPO, *Protecting Innovation through Trade Secrets...*, s. 29 i n.

<sup>197</sup> D. Crass, F. Garcia Valero, F. Pitton, C. Rammer, *Protecting Innovation Through Patents and Trade Secrets: Evidence for Firms with a Single Innovation*, International Journal of the Economics of Business 2019, nr 1, s. 130; EUIPO, *Protecting Innovation through Trade Secrets...*, s. 29 i n.

<sup>198</sup> EUIPO, *Protecting Innovation through Trade Secrets...*, s. 30.

<sup>199</sup> CMS, *The Economist Intelligence Unit, Open secrets? Guarding value in the intangible economy*, 2021, <https://cms.law/en/media/international/images/publications/exclusive-images/open-secrets/open-secrets-guarding-value-in-the-intangible-economy?v=2> (dostęp: 10.6.2023), s. 4.

produktowych.<sup>200</sup> W pozostałych przypadkach w przeważającej mierze innowacje chronione były przez objęcie ich poufnością.<sup>201</sup>

Także naukowcy przychylają się do oceny tajemnic przedsiębiorstwa jako niezwykle cennych aktywów przedsiębiorstw, nazywając je nawet „własnością intelektualną nowego tysiąclecia” i podkreślając fundamentalne znaczenie tych aktywów dla rozwoju innowacji.<sup>202</sup>

Powszechność wykorzystywania tajemnicy przedsiębiorstwa do ochrony innowacji, jak szczególnie wyjaśniam w dalszej części rozprawy, wynika z wielu czynników, przede wszystkim z braku ograniczeń podmiotowych i przedmiotowych udzielanej ochrony. Co równie istotne, tajemnica przedsiębiorstwa ma zastosowanie do różnych kategorii innowacji. Może być stosowana do ochrony innowacji popytowych i podaźowych, produktowych oraz innowacji w procesach biznesowych, zarówno przyrostowych, jak i przełomowych. Dodatkowo, prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa przysługuje każdorazowo posiadaczom tych tajemnic, co powoduje, że może być potencjalnie stosowana przez wielu uczestników procesów innowacyjnych, a nie jedynie przez inwestorów procesów innowacyjnych. Sprawia to, że prawna i faktyczna ochrona innowacji jako tajemnic przedsiębiorstwa może znaleźć szerokie zastosowanie do innowacji tworzonych w modelu innowacji otwartych oraz innowacji tworzonych przez użytkowników.

## 6.2. Dyrektywa 2016/943 jako instrument regulacyjny polityki innowacyjnej UE

Brak kompatybilnych przepisów chroniących tajemnicę przedsiębiorstwa na terenie całej UE został określany przez unijnego prawodawcę jako hamulec dla innowacyjności i kreatywności, powodujący zagrożenie spadkiem liczby inwestycji w UE. Dlatego w 2016 r., po latach prac, Parlament Europejski i Rada przyjęły dyrektywę 2016/943 w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem.

Zgodnie z uzasadnieniem zawartym w preambule dyrektywy 2016/943, ujednolicenie w skali UE przepisów dotyczących ochrony tajemnic przedsiębiorstwa ma zwiększyć motywację przedsiębiorców do prowadzenia innowacyjnej działalności transgranicznej na rynku

---

<sup>200</sup> W.M. Cohen, R.R. Nelson, J.P. Walsh, *Protecting Their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and Why U.S. Manufacturing Firms Patent (or Not)*, National Bureau of Economic Research Working Paper 2000, nr 7552, s. 32–33. Badania przeprowadzono na grupie 1065 przedsiębiorców amerykańskich.

<sup>201</sup> I. Kwon, *Patent Races with Secrecy*, *The Journal of Industrial Economics* 2012, nr 3, s. 499.

<sup>202</sup> Zob. np. E. Kahn, *Innovate or Perish, Managing the Enduring Technology Company in the Global Market*, John Wiley & Sons 2007, s. 63.

wewnętrznym. Zwiększona innowacyjność ma z kolei stanowić bodziec rozwoju gospodarczego.<sup>203</sup> Zamiarem przyświecającym prawodawcy podczas tworzenia dyrektywy 2016/943 było stworzenie środowiska prawnego, które zachęcałoby przedsiębiorców do inwestowania w innowacyjne procesy, produkty i usługi oraz sprzyjało twórczości intelektualnej i innowacjom. Prawodawca UE dostrzegł, że w kontekście działalności badawczo-rozwojowej i innowacyjnej tajemnice przedsiębiorstwa odgrywają istotną rolę w ochronie wymiany wiedzy między przedsiębiorcami, w tym zwłaszcza MŚP, zarówno na rynku wewnętrznym, jak i ponad jego granicami. Mimo iż ochrona faktyczna tajemnic przedsiębiorstwa stanowi najpowszechniej stosowany przez przedsiębiorców sposób ochrony twórczości intelektualnej i innowacyjnego *know-how*, z badań wynikało, że tajemnice przedsiębiorstwa były jednocześnie najslabiej chronione na poziomie UE w zakresie ich bezprawnego pozyskiwania, wykorzystywania lub ujawniania przez inne osoby.<sup>204</sup>

Uchwalenie dyrektywy 2016/943, której celem jest osiągnięcie sprawnie funkcjonującego rynku wewnętrznego badań i innowacji, należy zatem uznać za przejaw polityki innowacyjnej UE *sensu largo*, realizowanej za pomocą instrumentów regulacyjnych.<sup>205</sup> Zgodnie bowiem z założeniem instrumentu polityki innowacyjnej, dyrektywa 2016/943 promuje proces instytucjonalny, mający za zadanie wywarć wpływ na podejmowanie badań i innowacji przez organizacje.<sup>206</sup>

### 6.3. Tajemnica przedsiębiorstwa a zasady innowacyjności i przezorności

Praktyczne stosowanie opisanych w poprzednich podrozdziałach zasad innowacyjności i przezorności jest ściśle powiązane z instytucją tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jak już wskazałam, przedsiębiorcy traktują tajemnicę przedsiębiorstwa jako jedno z podstawowych narzędzi ochrony swoich innowacji.<sup>207</sup> Dzięki zapewnieniu prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, przedsiębiorcy są bardziej skłonni do inwestowania w badania i rozwój, ponieważ dysponują narzędziem ochrony wypracowanych przez siebie pomysłów. Dzięki temu zasada innowacyjności może być realizowana. Pozbawienie przedsiębiorców możliwości prawnej ochrony ich tajemnic przedsiębiorstwa stanowiłyby zaprzeczenie celów, jakim służyć ma zasada innowacyjności. Niepotrzebnie utrudniałoby rozwój nowych

---

<sup>203</sup> Motyw 4 dyrektywy 2016/943.

<sup>204</sup> Motyw 3 dyrektywy 2016/943.

<sup>205</sup> Motyw 21 dyrektywy 2016/943.

<sup>206</sup> Komisja Europejska, *Lessons from a Decade of Innovation Policy...*, s. 16.

<sup>207</sup> EUIPO, *Protecting Innovation through Trade Secrets...*, s. 29 i n.

produktów, technologii i procesów, zniechęcając przedsiębiorców do podejmowania innowatorskich działań.

Równocześnie jednak stosowanie przez przedsiębiorców ochrony ich tajemnic przedsiębiorstwa może utrudniać prawodawcom ocenę bezpieczeństwa produktu lub procesu, uniemożliwiając organom państwowym dostęp do informacji chronionych. Stanowi to problem zwłaszcza w dziedzinach takich jak nowe technologie, ale też chemia, farmacja i bezpieczeństwo żywności, gdzie ustawodawca musi zabezpieczać społeczeństwo przed nowymi produktami oraz usługami, których skład, zasady działania lub procesy produkcji nie są w pełni jawne. Brak dostępu organów regulacyjnych i społeczeństwa do informacji, które są niezbędne do podejmowania świadomych decyzji dotyczących bezpieczeństwa produktów i usług, może skłaniać prawodawcę UE do przyjmowania środków zapobiegawczych, mających chronić społeczeństwo przed niepożądanymi skutkami innowacji. Tym samym stosowanie przez przedsiębiorców ochrony ich tajemnic przedsiębiorstwa może powodować przyjmowanie przez prawodawcę zasady przezorności jako dominującej w danym procesie legislacyjnym.

Powyższa prawidłowość uwidacznia doskonale ciekawą, moim zdaniem, sprzeczność stojącą za omawianą instytucją: z jednej strony, obecność silnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa w prawie umożliwia innowacyjność i od obecności tej ochrony uzależniony jest sens kolejnych regulacji prawnych mających za zadanie wspierać innowacyjność, z drugiej zaś – taka silna ochrona może prowokować ustawodawców do przyjmowania regulacji bardziej zapobiegawczych, potencjalnie ograniczających innowacyjność.

Praktyki chronienia przez przedsiębiorców swoich innowacji z powołaniem się na tajemnicę przedsiębiorstwa wymagają więc równoważenia ochrony z innymi potrzebami. Przykładem próby takiego zneutralizowania potencjalnych ryzyk wykorzystywania przez przedsiębiorców tajemnic przedsiębiorstwa jest przyjęty na szczeblu UE projekt dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję.<sup>208</sup>

Cechy szczególne sztucznej inteligencji – przede wszystkim jej złożoność, autonomia i brak przejrzystości (tzw. efekt czarnej skrzynki) – sprawiają, że powoływanie się przez twórców systemów wykorzystujących sztuczną inteligencję na ochronę wynikającą z tajemnic przedsiębiorstwa może umożliwić osobom trzecim wgląd w te systemy, a tym samym zamknąć przed osobami poszkodowanymi przez systemy AI możliwości dochodzenia np. roszczeń odszkodowawczych. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że sztuczna inteligencja musi

---

<sup>208</sup> Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji (dyrektywa w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję), COM(2022) 496 final.



być rozwijana i wykorzystywana w sposób odpowiedzialny, co wymaga przejrzystości zarówno w zakresie algorytmów stojących za sztuczną inteligencją, jak i zestawów danych ją zasilających. Przejrzystość ma kluczowe znaczenie dla budowania zaufania do rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji, zapobiegania szkodliwym konsekwencjom i wspierania dalszych innowacji i ulepszeń w zakresie jej wykorzystania w społeczeństwie.<sup>209</sup>

Dlatego głównymi celami projektu dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję mają być zapewnienie osobom ubiegającym się o odszkodowanie za szkody spowodowane przez systemy wykorzystujące sztuczną inteligencję wysokiego ryzyka skutecznych środków identyfikacji osób potencjalnie odpowiedzialnych oraz możliwość uzyskania odpowiednich dowodów na poparcie roszczenia. Projekt dyrektywy przewiduje, że sądy będą miały prawo nakazać ujawnienie odpowiednich dowodów dotyczących systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka, co do których istnieje podejrzenie, że spowodowały szkodę.<sup>210</sup> Projekt dyrektywy zakłada także wzruszalne domniemanie związku przyczynowego między winą pozwanego a wynikiem wygenerowanym przez system sztucznej inteligencji, jeżeli spełnione są warunki określone przepisami.<sup>211</sup> Zastosowanie tego mechanizmu ma zapewnić osobie poszkodowanej realną możliwość dochodzenia odszkodowania.

Projekt dyrektywy stanowi moim zdaniem interesującą próbę osiągnięcia sprawiedliwej i proporcjonalnej równowagi między interesami posiadacza tajemnicy przedsiębiorstwa w zachowaniu tajemnicy a interesami osób poszkodowanych działaniami systemów sztucznej inteligencji w dostępie do informacji wymaganych w celu dochodzenia naruszenia. Choć akt jest dopiero na etapie prac, można spodziewać się, że jeśli zaproponowane rozwiązania sprawdzą się w praktyce, podobne mechanizmy mogą znajdować zastosowanie także w innych dziedzinach i w odniesieniu do innych produktów i usług, opartych na tajemnicach przedsiębiorstwa.

#### **6.4. Postulaty dla oceny regulacji prawnej tajemnic przedsiębiorstwa**

Przedstawiony przegląd postulatów wobec polityki innowacyjnej UE pokazuje, jak wiele aspektów procesu tworzenia innowacji powinien uwzględnić prawodawca. Opisanie

---

<sup>209</sup> R. Blackman, B. Ammanath, *Building Transparency into AI Projects*, Harvard Business Review, 20.6.2022, <https://hbr.org/2022/06/building-transparency-into-ai-projects> (dostęp: 20.6.2023).

<sup>210</sup> Art. 3 projektu dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję.

<sup>211</sup> Art. 4 projektu dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję.

wymagania są też punktem odniesienia w niniejszej rozprawie poświęconej roli tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z nimi instrumenty regulacyjne polityki innowacyjnej powinny:

- a. zachęcać przedsiębiorców do generowania nowych rozwiązań;
- b. równocześnie wspierać przedsiębiorców w wykorzystywaniu takich nowatorskich pomysłów w praktyce, tj. we wdrażaniu innowacji w życie;
- c. tworzyć warunki zachęty do występowania interakcji pomiędzy uczestnikami procesu innowacji na każdym jego etapie oraz pomiędzy samymi innowacjami, w celu umożliwienia rozwoju innowacji najlepszych;
- d. uwzględniać sytuację MŚP i ich możliwości oraz ograniczenia, jakich doświadczają w procesach innowacji – w szczególności zapewniając, aby koszty prawne ochrony nowych pomysłów i rozwiązań były na możliwie niskim poziomie.

Dokonując oceny instrumentów regulacyjnych polityki innowacyjnej UE należy mieć także na uwadze, że środowisko innowacyjne to efekt oddziaływania na siebie różnych narzędzi polityki innowacyjnej i rynku. Dlatego możliwe jest przyjmowanie przez instytucje publiczne różnych instrumentów, z których każdy będzie spełniał powyższe wymogi oddzielnie, a które razem będą tworzyć system wspierający innowacje zgodnie z powyższymi wytycznymi. Jednak żaden instrument polityki innowacyjnej nie powinien być sprzeczny z opisanymi postulatami. Równocześnie wobec faktu, że różne instrumenty mają różną moc oddziaływania na rynek, instrumenty najbardziej ogólne, czyli w szczególności regulacje prawne, powinny wywierać pożądane skutki na wszystkich powyżej wskazanych poziomach. Ewentualne sprzeczności przepisów z postulatami powinny być zaś oceniane surowiej niż w przypadku narzędzi o mniejszym wpływie na rynek (np. punktowo działających dotacji).

## **7. Wnioski częściowe**

Cel prawodawcy Unii, jakim jest wspieranie innowacyjności, to efekt przyjęcia powszechnie zarówno w nauce ekonomii, jak i na szczeblu politycznym, że przedsiębiorcy, aby działać efektywnie w realiach ulegającej ciągłym zmianom gospodarki, potrzebują katalizatora, za który uznaje się właśnie innowacje.<sup>212</sup> Innowacje mogą przy tym przyjmować różnorodne formy: nowych produktów i usług, nowej organizacji produkcji, nowych sposobów sprzedaży czy wręcz nowego modelu biznesowego, podnosząc konkurencyjność przedsiębiorców. Innowacje skutkują bowiem ulepszaniem i modernizacją produkcji oraz samych towarów i

---

<sup>212</sup> M. Zastempowski, *Uwarunkowania budowy potencjału innowacyjnego polskich małych i średnich przedsiębiorstw*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 2010, s. 55–56.

usług, poprawiają efektywność, burzą bariery ograniczające działalność przedsiębiorców. Z uwagi na to są one szczególnie ważne w działalności MŚP, niejednokrotnie przesądzając o ich sukcesie i przetrwaniu na rynku.

Dokonana w niniejszym rozdziale analiza definicji przedsiębiorstwa i MŚP w prawie UE oraz przedsiębiorcy w prawie polskim wykazała, że kategoria przedsiębiorców, a w konsekwencji także kategoria MŚP, nie jest rozumiana jednolicie w prawie unijnym i polskim. W rezultacie różne podmioty mogą być uznawane za MŚP na poziomie UE i w Polsce. Może to prowadzić do negatywnych skutków w przypadku stosowania narzędzi polityki innowacyjnej, np. dotacji, pożyczek. W Polsce brak jest zastrzeżenia, że za MŚP nie są uznawane podmioty, które choć formalnie samodzielnie mieszczą się w limitach wielkości zatrudnienia i przychodu, z uwagi na bliskie powiązania z przedsiębiorcami w grupie nie powinny mieć przyznanego statusu MŚP. Skutkuje to tym, że przyznawana pomoc może być w Polsce gorzej rozdysponowywana i trafiać do podmiotów, którym nie powinna być przyznana, kosztem podmiotów naprawdę potrzebujących wsparcia. Brak spójności w ocenie statusu MŚP powoduje również, że dane zbierane do celów oceny skutków regulacji mogą się różnić, bowiem *de facto* będą pochodziły o przedsiębiorców o różnym statusie faktycznym. Może to prowadzić do trudności w rzetelnej ocenie regulacji.

W niniejszym rozdziale, oprócz definicji MŚP, badaniom poddałam zagadnienie innowacji, jak również podstawowe założenia i postulaty polityki innowacyjnej UE, wyjaśniając uwarunkowania dla prawnej regulacji procesów innowacji. Przeprowadzona analiza pozwala na stwierdzenie, że różne narzędzia prawne powinny być stosowane do różnych rodzajów innowacji. Na przykład, zamówienia publiczne mogą stymulować innowacje popytowe, podczas gdy dotacje na badania wspierają innowacje podażowe. Regulacje prawne powinny być starannie dobierane pod kątem tego, jaki ma być ich zamierzony wpływ na innowacyjność.

Ustawodawcy powinni mieć świadomość wpływu regulacji prawnej na innowacyjność przedsiębiorców. Z uwagi na fakt, że z jednej strony regulacje prawne mogą stanowić silny bodziec dla innowacji, ale z drugiej strony – skutecznie ją hamować, odpowiedzialność prawodawcy za tworzenie przemysłanych rozwiązań, które przyczynią się do rozwoju innowacji w Europie, jest duża.

W toku analizy wypracowałam katalog kluczowych wymagań co do tego, jak ukształtowane powinny być instrumenty regulacyjne polityki innowacyjnej. Głównym założeniem, na którym opierają się badania nad polityką innowacyjną, jest przyjęcie, że prawidłowa polityka innowacyjna musi tworzyć warunki sprzyjające tworzeniu nowych

pomysłów i rozwiązań, jak i równocześnie ułatwiać ich wprowadzanie w życie i komercjalizację. Podstawą przyjęcia tej koncepcji jest dokonane już przez J. Schumpetera odróżnienie samego wynalazku od innowacji. J. Schumpeter podkreślał, że innowacją nie jest sam pomysł, ale jego skuteczne wykorzystanie. Tworzone w UE przepisy powinny zatem zarówno zachęcać przedsiębiorców do kreatywności i tworzenia nowych idei, jak i wspierać ich w praktycznym wykorzystywaniu tych idei na rynku.

Nie są to oczywiście jedyne wyzwania, jakim sprostać musi polityka innowacyjna UE. Przyjmowane regulacje prawne powinny ponadto tworzyć warunki zachęty do występowania interakcji pomiędzy uczestnikami procesu innowacji na każdym jego etapie i pomiędzy samymi innowacjami, w celu umożliwienia rozwoju innowacji najlepszych. Powinny one uwzględniać także możliwości MŚP oraz ograniczenia doświadczane przez nich w procesach innowacji – w szczególności zapewniając, aby koszty prawnej ochrony nowych pomysłów i rozwiązań były na jak najniższym poziomie.

W dalszej części rozprawy doktorskiej zbadam, czy normy dyrektywy 2016/943, jako instrumentu polityki innowacyjnej skierowanej do MŚP, odpowiadają powyższym wymogom. W tym celu kolejny rozdział zostanie poświęcony szczegółowej analizie samej dyrektywy 2016/943 i jej polskiej implementacji.

## Rozdział II

### Ewolucja prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa. Podstawowe założenia dyrektywy 2016/943 i jej polskiej implementacji

#### 1. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa – kwestie terminologiczne

Zarówno potocznie, jak i w aktach prawnych różnych krajów, na określenie prawnie relewantnych strzeżonych informacji przedsiębiorców używane są różne terminy – informacje poufne, informacje nieujawnione, tajemnice handlowe, informacje niejawne, czy wreszcie tajemnice przedsiębiorstwa.<sup>213</sup> Przykładowo, w prawie angielskim i amerykańskim ochronie podlegają tajemnice handlowe (ang. *trade secrets*), podczas gdy w prawie niemieckim przez lata stosowano przede wszystkim określenia „tajemnica przedsiębiorstwa” (tj. objęte tajemnicą wiadomości o charakterze techniczno-przemysłowym, takie jak projekty, receptury, procesy produkcyjne, niem. *Betriebsgeheimnis*) i „tajemnica handlowa” (tj. informacje takie jak wartość obrotu, marże, wynagrodzenia, listy klientów, niem. *Geschäftsgeheimnis*).<sup>214</sup> W Holandii ochronie podlegają tajemnice przedsiębiorstwa (niderl. *bedrijfsgeheimen*), a we Francji – tajemnice biznesowe (franc. *secrets d'affaires*).

Z kolei porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej TRIPS<sup>215</sup> (dalej jako: TRIPS lub Porozumienie TRIPS), będące kluczowym aktem prawa międzynarodowego w tej dziedzinie, w art. 39 posługuje się pojęciem nieujawnionych informacji (ang. *undisclosed information*). W dyrektywie 2016/943 używane jest pojęcie tajemnic handlowych (ang. *trade secrets*) przy czym akt uszczegóławia, że przez chronione tajemnice handlowe rozumiane są nieujawnione *know-how* i nieujawnione informacje handlowe (ang. *undisclosed know-how and business information*).

Powyższe rozbieżności terminologiczne nie prowadzą jednak do różnego zakresu przedmiotowego stosowanych pojęć, zwłaszcza wobec funkcjonowania aktów prawa międzynarodowego narzucających wspólne ramy ochrony tajemnic przedsiębiorstwa. Związanie porozumieniem TRIPS nie tylko poszczególnych państw członkowskich UE, ale

---

<sup>213</sup> Kompleksowo tę kwestię opisuje np. A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2006, s. 103–150.

<sup>214</sup> K. Ostrowska, A. Stępień, *Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa według dyrektywy 2016/943/UE i jej implementacja do krajowych porządków prawnych na przykładzie Niemiec i Polski*, MoP 2019, nr 12, s. 649.

<sup>215</sup> Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS) jest załącznikiem 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzonego w Marrakeszu 15.4.1994 r. Polska notyfikowała to porozumienie 27.12.1995 r. i jest związana tą umową międzynarodową od 19.3.1996 r. (Dz.U. z 1996 r. nr 32, poz. 143 – załącznik nr 1).

również UE jako takiej powoduje, że pojęcia stosowane w ustawodawstwach różnych krajów UE, jak również w innych państwach, które przystąpiły do porozumienia, np. USA lub Kanady, są do siebie zbliżone.

W Polsce, tradycja pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa” sięga lat 20. ubiegłego wieku, kiedy to w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. na określenie chronionych przez przedsiębiorcę informacji przyjęto nazwę „tajemnic przedsiębiorstwa technicznych lub handlowych”.<sup>216</sup> Choć ustawa ta nie zawierała jeszcze definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, wprowadziła przedmiotowe pojęcie do polskiego porządku prawnego. Od tego czasu, zarówno w polskim prawie, jak i w doktrynie, pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa jest stosowane na określenie informacji przedsiębiorcy, które mają dla niego wartość gospodarczą i które z uwagi na ten fakt postanowił zachować w tajemnicy.

Właściwa definicja tajemnicy przedsiębiorstwa została w prawie polskim wprowadzona ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16 kwietnia 1993 r.<sup>217</sup> Od tego czasu definicja ulegała niewielkim zmianom.<sup>218</sup> Co do zasady zawsze jednak za tajemnicę przedsiębiorstwa uważano informacje posiadające dla przedsiębiorcy wartość handlową, które zdecydował się on chronić przez utrzymywanie w tajemnicy. Także dziś, po dokonaniu transpozycji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2016/943, opisane założenia pozostają aktualne.

## **2. Geneza prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa**

### **2.1. Ewolucja koncepcji prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa**

Informacje produkcyjne, handlowe i organizacyjne od wieków zapewniały przedsiębiorcom przewagę na rynku i przesądzały o ich ekonomicznym sukcesie. Stanowiły one istotne aktywa przedsiębiorców i jako takie były przez nich strzeżone. Początkowo ochrona tajemnic przedsiębiorstwa miała jednak charakter wyłącznie faktyczny, dopiero z czasem zaczęła

---

<sup>216</sup> Artykuł 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2.8.1926 r. (Dz.U. nr 96, poz. 559) stanowił, że: „Kto (...) szkodzi przedsiębiorcy przez czyny, sprzeczne z obowiązującymi przepisami albo z dobrymi obyczajami (uczciwością kupiecką), (...) przez wyjawianie tajemnic przedsiębiorstwa technicznych lub handlowych i t. p., winien zaniechać tych czynów, w razie winy wynagrodzić szkodę pokrzywdzonemu i ewentualnie dać mu zadośćuczynienie. (...)”.

<sup>217</sup> Zgodnie z art.11 ust. 4 ustawy przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumiane były nie ujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

<sup>218</sup> Definicja została zmieniona ustawą o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 5.7.2002 r. (Dz.U. Nr 126, poz. 1071), w efekcie dążenia do dostosowania polskiej ustawy do Porozumienia TRIPS oraz ustawą o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw z 5.7.2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1637), w związku z implementacją dyrektywy 2016/943.

nabierać charakteru prawnego.<sup>219</sup> Wraz z rozwojem nowoczesnego prawodawstwa, tajemnice przedsiębiorstwa stawały się przedmiotem ochrony prawnej, choć fundamenty tej ochrony były różne i opierały się, w zależności od przyjmowanej w danym czasie koncepcji, na prawie deliktowym, kontraktowym lub na ujęciu tajemnicy przedsiębiorstwa jako prawa majątkowego.<sup>220</sup> Zmiany w zakresie uzasadnienia konieczności zapewnienia prawnej ochrony informacji poufnych, wraz z równoczesnym rosnącym znaczeniem danych i informacji w gospodarce doprowadziły do przyjmowania w poszczególnych krajach różnych regulacji prawnych dotyczących poufnych informacji handlowych, podczas gdy umowy międzynarodowe ustanowiły minimalne standardy takiej ochrony.

Co ciekawe, do dziś, w doktrynie zarówno polskiej, jak i międzynarodowej, nie ukształtowało się spójne stanowisko co do charakteru prawnego ochrony tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>221</sup> Tymczasem podstawy przyznania ochrony tajemnicom przedsiębiorstwa mogą mieć niekiedy realny wpływ na zakres stosowania przedmiotowych przepisów oraz ich skuteczność.

## 2.2. Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa do czasów rewolucji industrialnej

Naukowcy zajmujący się tematyką tajemnicy przedsiębiorstwa nie są zgodni w określeniu, kiedy po raz pierwszy przedsiębiorcy, a wcześniej rzemieślnicy i kupcy, uzyskali prawną ochronę informacji poufnych. Niektórzy wskazują, że informacje mogły podlegać ochronie prawnej zbliżonej do tej gwarantowanej dziś przez tajemnicę przedsiębiorstwa już w czasach Republiki Rzymskiej, a następnie Cesarstwa Rzymskiego.<sup>222</sup> Nie jest to jednak powszechnie aprobowany pogląd, pojawiają się też głosy stanowczo odrzucające tę tezę.<sup>223</sup> Niezależnie od

---

<sup>219</sup> V. Lindberg, *Intellectual Property and Open Source*, O'Reilly Media 2008, s. 119; J. Brant, S. Lohse, *Trade Secrets: Tools for Innovation and Collaboration...*, s. 7.

<sup>220</sup> J.R. Stroud, *The Tragedy of the Commons: A Hybrid Approach to Trade Secret Legal Theory*, Chicago-Kent Journal of Intellectual Property 2013, nr 2, s. 232.

<sup>221</sup> Zob. np. J. Schovsbo, T. Riis, *To Be and Not to Be an IPR – the Protection of Trade Secrets in the EU*, European Intellectual Property Review 2019, nr 7, s. 401 i n.

<sup>222</sup> Zob. np. A. A. Schiller, *Trade Secrets and the Roman Law: The Actio Servi Corrupti*, Columbia Law Review 1930, nr 6, s. 838 i n. Autor zauważa, że *actio servi corrupti* (*actio de servo corrupto*) – skarga z tytułu „zdemoralizowania” niewolnika (mająca m.in. zastosowanie do sytuacji w których np. konkurent danego obywatela nakłaniał jego niewolnika do szpiegostwa, nieposłuszeństwa czy wyrządzenia szkody panu) miała w określonych okolicznościach faktyczny charakter dzisiejszego powództwa o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa; założenie o istnieniu pierwszych form prawnej ochrony przedsiębiorstwa w czasach rzymskich przyjmuje także np. K.F. Jorda, *Trade Secrets and Trade-Secret Licensing* (w:) A. Krattiger, R.T. Mahoney, L. Nelsen (red.), *Intellectual Property Management in Health and Agricultural Innovation: A Handbook of Best Practices*, Oxford 2007, s. 1045.

<sup>223</sup> Zob. A. Watson, *Trade Secrets and Roman Law: the Myth Exploded*, University of Georgia Law School Scholarly Works 1996, nr 476, s. 26–29. W artykule tym autor podważa argumentację przyjętą przez Schillera i wykazuje kategorycznie, że przyjęty przez Schillera sposób analizy tekstów źródłowych jest błędny i nakierowany

powyższego, większość badaczy zgadza się, że utrzymywanie odkryć w tajemnicy stanowiło pierwszą faktyczną formę ochrony wynalazków, a także szerzej tych aktywów, które rozumiemy dziś pod pojęciem własności intelektualnej.<sup>224</sup>

Z tajemnicy jako zabezpieczenia wiedzy korzystano nie tylko w Europie, ale na całym świecie – chińskie metody zbierania i tkania jedwabiu, tak samo jak tajniki produkcji herbaty i papieru, były chronione przez wieki na terytorium konkretnych regionów Chin, a sposób produkcji niezawodnych mieczy był pilnie strzeżoną tajemnicą japońskich wytwórców.<sup>225</sup>

Analizując ewolucję prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa nie sposób nie wspomnieć o instytucji cechów rzemieślniczych, które rozwinęły się średniowiecznej Europie. Stowarzyszenia te, zrzeszające przedstawicieli określonego zawodu, miały na celu obronę interesów gospodarczych swoich członków zwłaszcza przez gromadzenie i regulowanie dostępu do informacji o tajnikach procesów wytwórczych lub organizacyjnych danego rzemiosła.<sup>226</sup> Cechy posiadały określone narzędzia prawne pozwalające im bronić swojej pozycji, np. miały prawo udzielania zezwoleń na wykonywanie danego rzemiosła, mogły też uniemożliwić wykonywanie zawodu osobom, które nie spełniały ustalonych przez organizację wymogów, np. nie ukończyły wymaganych kursów. W czasach świetności cechów, kiedy dostęp do wiedzy był utrudniony, prerogatywy cechów były wystarczające, aby kontrolować zarówno stan wiedzy rzemieślniczej, jak i grono osób, które mogły z niej korzystać.

W historii znanych jest wiele przykładów utrzymywania w tajemnicy informacji handlowych przez organizacje cechowe. Przykłady te dowodzą, że wobec małego przepływu wiedzy, działania organizacji zrzeszających rzemieślników pozwalały skutecznie, choć nie całkowicie, blokować dostęp do wiedzy ogółowi społeczeństwa.

Jednym z najlepszych przykładów skutecznie chronionej tajemnicy handlowej był proces produkcji szkła w Wenecji.<sup>227</sup> Począwszy od XII wieku przemysł szklarski był w Republice

---

jedynie na wykazanie faktu, zgodnie z góry przyjętym założeniem, że prawo rzymskie przyznawało ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z wyjaśnieniami Watsona, niesłuszne tezy Schillera dały początek szeregowi błędnych analiz i koncepcji amerykańskich prawników.

<sup>224</sup> V. Lindberg, *Intellectual Property and Open Source...*, s. 119; J. Brant, S. Lohse, *Trade Secrets: Tools for Innovation and Collaboration...*, s. 7.

<sup>225</sup> M. Miodownik, *W rzeczy samej*, Warszawa 2016, s. 101 i n.

<sup>226</sup> A. Michalak, *Komentarz do art. 11 (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 387; S. Ogilvie, *Guilds, Efficiency, and Social Capital: Evidence from German Proto-Industry*, *The Economic History Review* 2004, nr 2, s. 316; odmiennie: S.R. Epstein, *Craft Guilds, Apprenticeship, and Technological Change in Preindustrial Europe*, *The Journal of Economic History* 1998, nr 3, s. 688 i n., który dowodzi, że cechy rzemieślnicze miały na celu przede wszystkim rozwój rzemiosła przez szkolenie nowych adeptów w odpowiednich warunkach, a nie zawłaszczenie fachowej wiedzy. Jednocześnie autor wskazuje, że innowacje w ramach cechów były możliwe, choć stanowiły jedynie możliwy efekt uboczny ich działalności.

<sup>227</sup> S. Fusco, *The Making of Glass: Secret Methods and Venetian Patents (w:) C. Op den Kamp, D. Hunter (red.), A History of Intellectual Property in 50 Objects*; Cambridge 2019, s. 17.



Weneckiej ważną gałęzią gospodarki. Z tego powodu władze Republiki regulowały działalność rzemieślników i kupców działających na jej terenie w zakresie produkcji i sprzedaży szkła. Intencją regulacji było zapewnienie wysokiej jakości produktów, a także niedopuszczenie do rozwoju konkurencji dla weneckiego przemysłu, przez ochronę tajników procesu wytwarzania szkła. W tym celu stopniowo zwiększano kontrolę nad poszczególnymi rzemieślnikami i ograniczano przepływ wiedzy szklarskiej. Posunięto się nawet do odizolowania na wyspie Murano hutników zajmujących się produkcją.<sup>228</sup> Ze współczesnej perspektywy środki ochrony tajemnicy produkcji szkła w średniowiecznej Wenecji wydają się niezwykle radykalne. Biorąc jednak pod uwagę ograniczoną możliwość zareagowania na ewentualne ujawnienie tajemnicy w tamtym okresie, tym bardziej jeżeli dochodziło do ujawnienia transgranicznego, można założyć, że przyjęte rozwiązania były w pewnym stopniu zrozumiałe. Równocześnie władze Wenecji zdawały sobie sprawę z tego, że proces technologiczny produkcji szkła wymagał udoskonalania. Chcąc umożliwić innowacje, zaczęły przyznawać zezwolenia na wytwarzanie szkła zgodnie z praktykami weneckimi szklarzom z zagranicy, którzy przyjeżdżając do Wenecji, sprowadzali do miasta także swoje technologie.<sup>229</sup> W 1474 r. wenecki Senat ustanowił pierwszą ustawę dotyczącą patentów, w której użyto pojęcia własności intelektualnej i podkreślono znaczenie ochrony praw wynalazców.<sup>230</sup> Ustawa ta jest uznawana za podstawę współczesnych międzynarodowych praw patentowych.<sup>231</sup>

Do czasów nowożytnych głównym celem tajemnic handlowych nie było, co do zasady, wspieranie innowacji. Podstawowym celem utrzymywania informacji o wartości gospodarczej w tajemnicy było maksymalne uniemożliwienie dostępu do nich osobom postronnym i w rezultacie ograniczenie konkurencji. Choć powyższe mogło zabezpieczyć istniejący stan wiedzy i zapewnić posiadaczowi informacji ochronę jego praw, nie służyło ono rozwijaniu nowych innowacji. Przykład przemysłu produkcji szkła w Wenecji pokazuje jednak, że ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa może być także aspektem strategii innowacyjnej. W kontekście tym dostrzeżono, że dla zapewnienia innowacyjności wiedza o procesie wytwarzania szkła nie mogła podlegać całkowitej poufności. Wspieranie innowacyjności wymaga bowiem, z jednej strony, zapewnienia poufności dotychczasowej wiedzy, z drugiej zaś – umożliwienia

---

<sup>228</sup> S. Fusco, *The Making of Glass: Secret Methods...*, s. 19.

<sup>229</sup> T. Sichelman, S. O'Connor, *Patents as Promoters of Competition: The Guild Origins of Patent Law in the Venetian Republic*, San Diego Law Review 2012, nr 49, s. 1274.

<sup>230</sup> Szerzej na temat ustawy zob. np. S. Comino, A. Galasso, C. Graziano, *Market Power and Patent Strategies: Evidence from Renaissance Venice*, The Journal of Industrial Economics 2020, nr 2, s. 233 i n.

<sup>231</sup> J. Duffy, *Inventing Invention: A Case Study of Legal Innovation*, Texas Law Review 2007, nr 1, s. 22 i n.; J. M. Golden, *Patent Privateers: Private Enforcement's Historical Survivors*, Harvard Journal of Law and Technology 2013, nr 2, s. 554.

reglamentowanego dostępu do niej, dzięki czemu możliwy staje się rozwój wiedzy i technologii. Jedyne optymalnie skonstruowane przepisy dotyczące prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa pozwalają na wykorzystanie potencjału proinnowacyjnego omawianej instytucji. Przepisy o prawnej ochronie tajemnic przedsiębiorstwa muszą więc nie tylko umożliwiać ochronę informacji, ale stanowić także zachętę dla dzielenia się wiedzą oraz to ułatwiać. Właśnie ten aspekt prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa traktowany jest obecnie jako jedno z podstawowych uzasadnień dla istnienia ochrony tajemnic przedsiębiorstwa.

### 2.3. Tajemnica przedsiębiorstwa w czasach rewolucji industrialnej w USA

Dalszy rozwój prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i ewolucja pojęcia do obecnego kształtu przypadły na XIX w. i rewolucję industrialną.<sup>232</sup> Były to czasy, kiedy kształtowała się znana nam współcześnie gospodarka rynkowa i kapitalizm, a wraz z gwałtownym rozwojem przemysłu rosło znaczenie własności intelektualnej. Coraz większe znaczenie aktywów niematerialnych jako środków produkcji oraz zwiększanie inwestycji w badania i rozwój, doprowadziły do rozwoju koncepcji tajemnic przedsiębiorstwa w wielu jurysdykcjach, zarówno w Europie, jak i w Stanach Zjednoczonych.

Nowożytna koncepcja tajemnicy handlowej powstała w XIX w. w orzecznictwie anglosaskim i opierała się na teoriach naruszenia zaufania, nieuczciwej konkurencji, bezpodstawnego wzbogacenia lub wykroczeń.<sup>233</sup> Najlepiej udokumentowany jest rozwój instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa w Stanach Zjednoczonych. W omawianym okresie tajemnicę handlową zaczęto coraz powszechniej postrzegać jako, z jednej strony, narzędzie ochrony praw posiadaczy informacji, a z drugiej – potencjalne zagrożenie dla konkurencji i innowacyjności na rynku. Warto przytoczyć pokrótce niektóre z zagadnień, dotyczących pożądanego zakresu i sposobu ochrony tajemnic przedsiębiorstwa wskazywanych we wczesnych orzeczeniach amerykańskich sądów. Choć od czasu ich wydania minęło wiele lat, do dziś niektóre wątpliwości pozostają nierozwiązane, np. charakter prawny tajemnicy przedsiębiorstwa lub zakres podmiotowy przepisów.

---

<sup>232</sup> J. Brant, S. Lohse, *Trade Secrets: Tools for Innovation and Collaboration...*, s. 7; R.G. Bonet, *A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification*, *California Law Review* 1998, nr 2, s. 251.

<sup>233</sup> Szerzej temat ten opisuje M.A. Lemley, *The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights*, *Stanford Law Review* 2010, nr 2.

Jednym z najbardziej znanych wczesnych wyroków dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa był wyrok sądu najwyższego w stanie Massachusetts z 1837 r. w sprawie *Vickery v. Welch*.<sup>234</sup> W orzeczeniu tym potwierdzono, że tajemnice handlowe podlegają ochronie, a ich własność może być przeniesiona tak jak własność ruchomości lub nieruchomości, przy czym taka umowa przeniesienia sama w sobie nie stanowi ograniczenia konkurencji.<sup>235</sup>

Początkowo sądy amerykańskie rzadko stwierdzały istnienie bezwzględnie interesu o charakterze prawa własności do niejawnego *know-how* i informacji. Uzyskanie ochrony w razie naruszenia tajemnicy uzależnione było od wykazania istnienia wyraźnej lub dorozumianej umowy o zachowaniu poufności lub naruszenia dobrej wiary. Takie podejście ułatwiało sądom powszechnym uznawanie odpowiedzialności podmiotów, wobec których dochodzone były roszczenia, ponieważ naruszenie umowy i naruszenie dobrej wiary były dobrze rozpoznawane koncepcjami prawnymi. Jednocześnie uzależnienie odpowiedzialności od istnienia umowy spowodowało wątpliwości co do tego, w jakim zakresie obowiązek zachowania poufności może zostać nałożony na osoby trzecie. Problemy związane z brakiem możliwości przypisania osobom trzecim odpowiedzialności za wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy handlowej doprowadziły do wykształcenia się teorii odpowiedzialności osób trzecich.<sup>236</sup> Zgodnie z nią, osoba trzecia mogła zostać pociągnięta do odpowiedzialności za wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy handlowej, jeśli wiedziała o tym, że dana informacja jest objęta obowiązkiem zachowania poufności.<sup>237</sup>

Orzecznictwo amerykańskie przez cały XIX w. mierzyło się z problemem określenia podmiotów zobowiązanych do zachowania poufności tajemnicy przedsiębiorstwa. Z biegiem czasu, w judykaturze naruszenie tajemnicy handlowej zaczęto uznawać za czyn nieuczciwej konkurencji, co jednak powodowało, że w razie gdy sprawca nie konkurował bezpośrednio z podmiotem poszkodowanym naruszeniem, sądy odmawiały przyznawania odszkodowań.<sup>238</sup> Jak wskazuję w rozdziale IV rozprawy, w polskim porządku prawnym rzeczony problem z

---

<sup>234</sup> Wyr. Massachusetts Supreme Judicial Court z 5.11.1837 r. w sprawie *Vickery v. Welch*; R.M. Kohler, *Trade Secrets*, Boston College Law Review 1966, nr 2, s. 324.

<sup>235</sup> Wyr. Massachusetts Supreme Judicial Court z 5.11.1837 r. w sprawie *Vickery v. Welch*: „Nie ma też przeszkód w przekazaniu tego prawa (tajemnicy przedsiębiorstwa), (...) w akcie przenoszącym własność nieruchomości. Wystarczyłoby, po opisie nieruchomości, dodać (postanowienie): *razem z wyłącznym prawem sprzedawcy do informacji o tajnym sposobie wytwarzania czekolady oraz wszystkimi informacjami dotyczącymi tego sposobu wytwarzania czekolady.*”

<sup>236</sup> S.K. Sandeen, *The Evolution of Trade Secret Law and Why Courts Commit Error When They Do Not Follow the Uniform Trade Secrets Act*, Hamline Law Review 2010, nr 33, s. 499.

<sup>237</sup> Wyr. US Court of Appeals for the Third Circuit, z 21.10.1982 r. w sprawie *Stone v. Goss* (przywołany w: S.K. Sandeen, *The Evolution of Trade Secret Law...*, s. 500).

<sup>239</sup> S.K. Sandeen, *The Evolution of Trade Secret Law...*, s. 500.

przypisaniem odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa osobom innym niż konkurenci nadal występuje, skutkując utrudnieniami dla uzyskiwania ochrony prawnej przez uprawnionych.

W wyrokach zapadających w kolejnych latach na gruncie ochrony poufnych informacji handlowych w USA, sądy amerykańskie stopniowo rozwijały koncepcję tajemnicy przedsiębiorstwa. W szczególności warto zwrócić uwagę na wyrok w sprawie *Peabody v. Norfolk* z 1868 r., w którym po raz pierwszy wprost uznano prawo do tajemnicy handlowej za prawo własności.<sup>239</sup> Stopniowo, wraz z rozwojem nauki, tajemnica przedsiębiorstwa zyskiwała na znaczeniu – już nie tylko jako narzędzie ochrony informacji przed konkurencją, ale jako narzędzie umożliwiające przedsiębiorcom dzielenie się wypracowywanymi przez siebie innowacjami przy zachowaniu poufności przez podmioty otrzymujące dostęp do tajemnicy.

#### **2.4. Tajemnica przedsiębiorstwa w prawie międzynarodowym**

Ostatnie dwa stulecia to okres szybszego niż kiedykolwiek rozwoju gospodarki opartej na wiedzy, a konsekwencji – zwiększonego zainteresowania własnością intelektualną również na poziomie międzynarodowym. Zwłaszcza XXI w. odznacza się wzrostem świadomości wśród ustawodawców, że ochrona aktywów niematerialnych ograniczona do granic danego kraju tylko w niewielkim zakresie poprawia pozycję posiadaczy tych aktywów. Świadomość ta doprowadziła do zawarcia wielu umów transgranicznych, w tym w szczególności Konwencji Paryskiej w sprawie własności przemysłowej (patentów, znaków towarowych i wzorów przemysłowych) oraz Konwencji Berneńskiej o prawach autorskich.<sup>240</sup>

Najważniejszym dla ochrony tajemnic przedsiębiorstwa jest jednak Porozumienie TRIPS, zawarte w rezultacie wielostronnych negocjacji handlowych prowadzonych w ramach tzw. Rundy Urugwajskiej, które skutkowały utworzeniem Światowej Organizacji Handlu (WTO). Polska notyfikowała Porozumienie TRIPS w dniu 27 grudnia 1995 r. i pozostaje nim związana od 19 marca 1996 r.

---

<sup>239</sup> Wyr. Massachusetts Supreme Judicial Court z 1868 r. w sprawie *Peabody v. Norfolk*, w którym wskazano m.in., że: „(osoba, która opracowała) (...) proces wytwarzania, niezależnie od tego, czy jest on przedmiotem patentu, czy też nie, (...) ma do niego prawo własności, które sąd będzie chronił przed tym, kto z naruszeniem umowy i z nadużyciem zaufania podejmie się zastosowania go do własnego użytku lub ujawnienia go osobom trzecim.”; zob. także R.M. Kohler, *Trade Secrets...*, s. 324 i n.

<sup>240</sup> Konwencja Związkowa Paryska z 20.3.1883 r. o ochronie własności przemysłowej, w brzmieniu Aktu sztokholmskiego z 14.7.1967 r. (Dz.U. z 1975 r. nr 9, poz. 51); Konwencja Berneńska z 9.9.1886 r. o ochronie dzieł literackich i artystycznych w brzmieniu Aktu paryskiego z 24.7.1971 r. (Dz.U. z 1990 r. nr 82, poz. 474).

Porozumienie TRIPS ustanawia ogólne standardy ochrony aktywów niematerialnych. Artykuł 39 TRIPS przewiduje obowiązek zapewnienia przez państwa związane porozumieniem ochrony nieujawnionych informacji handlowych. Fakt włączenia do Porozumienia TRIPS przepisu dotyczącego tajemnic przedsiębiorstwa nie był w toku negocjacji przesądzony.<sup>241</sup> Początkowo jedynie Stany Zjednoczone wnioskowały o jego ujęcie w ramach porozumienia, potem wnioski ten poparły kraje europejskie. Przyjęciu rozwiązań chroniących nieujawnione informacje handlowe sprzeciwiały się jednak niektóre państwa, np. Brazylia i Indie. Rząd indyjski wskazywał m.in., że tajemnice handlowe nie są formą prawa własności intelektualnej, a za wystarczającą ochronę tajemnic przedsiębiorstwa należałoby uznać przepisy dotyczące nieuczciwej konkurencji na podstawie Konwencji paryskiej i ochronę kontraktową.<sup>242</sup> Dopiero w toku konsultacji pomiędzy państwami udało się wypracować konsensus, którego efektem było przyjęcie przedmiotowego art. 39.

Artykuł 39 TRIPS jedynie bardzo ogólnie zakreśla ramy ochrony nieujawnionych informacji handlowych. Nie porusza on wielu istotnych kwestii, takich jak np. dopuszczalność (lub brak dopuszczalności) inżynierii odwrotnej.<sup>243</sup> W rezultacie krajowe przepisy i oparte na nich orzecznictwo w wielu kwestiach różnią się nawet pomiędzy poszczególnymi krajami UE.

Bez wątpienia wspomniane wyżej konwencje i umowy międzynarodowe zapewniły w ostatnich latach pewien minimalny poziom ochrony aktywów niematerialnych w krajach, które do nich przystąpiły. Jednak poziom ten okazał się w ocenie legislatorów nie w pełni wystarczający, czego dowodzi m.in. przyjęcie przez UE dyrektywy 2016/943, która ma zwiększyć spójność przepisów dotyczących tajemnic przedsiębiorstwa obowiązujących w krajach unijnych.

W kolejnych podrozdziałach szczegółowo omówię dyrektywę 2016/943 zostanie, jednak najpierw rozważę ogólną kwestię charakteru prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa.

---

<sup>241</sup> N. Sousa e Silva, *What exactly is a trade secret under the proposed directive?*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2014, nr 11, s. 924.

<sup>242</sup> F. Dessemontet, *Protection of Trade Secrets and Confidential Information*, artykuł opublikowany na stronie internetowej Uniwersytetu w Lozannie, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uNl1v2LgYf0J:https://www.unil.ch/files/live/sites/cedidac/files/Articles/Protection%2520Trade%2520Secrets.pdf&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl> (dostęp: 10.6.2023), s. 1–2.

<sup>243</sup> Szerzej na ten temat zob. np. G. Surblytė, *Enhancing TRIPS: Trade Secrets and Reverse Engineering* (w:) H. Ullrich, R. Hilty, M. Lamping, J. Drexler (red.), *TRIPS plus 20*, MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law 2016, nr 25.

### 3. Charakter prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa

#### 3.1. Debaty w nauce

Jak wykazałam powyżej, korzenie współczesnej instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa sięgają XIX-wiecznego orzecznictwa anglosaskiego, które za podstawę ochrony tajemnic handlowych przyjmowało w toku rozwoju różne koncepcje, m.in. teorię naruszenia zaufania, nieuczciwej konkurencji, bezpodstawnego wzbogacania lub wykroczeń. W miarę ewolucji orzecznictwa, ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa zaczęto opierać także na prawie zobowiązań oraz prawie pracy. Równocześnie niekiedy uznawano prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa za prawo własności, a naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa za czyn niedozwolony.<sup>244</sup>

Żadne z powyższych teoretycznych ujęć tajemnicy przedsiębiorstwa nie uzyskało jednak powszechnej aprobaty. Do dziś nie ukształtowało się spójne stanowisko w kwestii tego, jak ocenić charakter prawny tajemnicy przedsiębiorstwa. Główna oś toczącej się dyskusji dotyczy pytania, czy ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa podlega ochronie deliktowej opartej na faktycznej wyłączności korzystania, czy też jest ukształtowana jako prawo własności intelektualnej, tj. prawo podmiotowe o charakterze bezwzględny.<sup>245</sup>

Debata dotycząca przedmiotowej kwestii toczą się nieprzerwanie od dziesięcioleci i pozostają nierozwiązane, a mimo to przepisy regulujące ochronę prawną tajemnic handlowych nieustannie się rozwijają. Dlatego w nauce pojawiają się głosy, że spory na temat charakteru prawnego ochrony tajemnic przedsiębiorstwa mają w przeważającej mierze charakter teoretyczny, a niektórzy naukowcy posuwają się nawet do stwierdzenia, że są one jałowe.<sup>246</sup>

Nie zmienia to jednak faktu, że brak pewności co do założeń doktrynalnych leżących u podstaw ochrony udzielanej tajemnicom przedsiębiorstwa może powodować niespójność opinii badaczy co do kwestii takich jak zbywalność lub możliwość dziedziczenia tajemnic przedsiębiorstwa. Niepewna staje się także relacja omawianych przepisów do pozostałych podstaw ewentualnego powództwa o naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Brak jasności co

---

<sup>244</sup> Szerzej temat ten opisuje M.A. Lemley, *The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights...*

<sup>245</sup> Zob. np. J. Schovsbo, T. Riis, *To Be and Not to Be an IPR...*, s. 401; S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11 (w:) J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2019, opubl. Legalis, Nb 16–21.

<sup>246</sup> Zob. słowa P.D. Finn'a „Perhaps the most sterile of the debates which have arisen around the subject of information received in confidence is whether or not such information should be classified as property.”, przytoczone (w:) T.F. Aplin, *Confidential Information as Property?* King's Law Journal 2013, nr 2, s. 172; o teoretyczności tego rodzaju sporów np. S. Dittmer, J. Pooley, *Secrecy: the IP right most often used by SMEs*, WIPO Magazine 1/2021, [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2021/01/article\\_0001.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2021/01/article_0001.html) (dostęp: 10.6.2023), s. 4.

do kwalifikacji prawnej obowiązujących przepisów godzi przy tym zwłaszcza w pozycję MŚP, w których interesie jest tworzenie przepisów jasnych i łatwych w praktycznym stosowaniu.

Dlatego w kolejnych podrozdziałach wskażę, a następnie ocenię główne argumenty w dyskusji na temat natury prawnej tajemnicy przedsiębiorstwa, zarówno na poziomie UE, jak i w Polsce. Z uwagi jednak na fakt, że przewodnim zagadnieniem niniejszej rozprawy nie jest pogłębiona analiza systematyki i terminologii praw własności intelektualnej, kwestie klasyfikacji omawianych norm prawnych poruszę jedynie w zakresie niezbędnym dla celu rozprawy, jakim jest zbadanie efektu stosowania przepisów o tajemnicy przedsiębiorstwa na warunki rozwoju innowacyjności MŚP.

### 3.2. Własność intelektualna i prawa własności intelektualnej – znaczenie pojęć

Na wstępie rozważań o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa trzeba wyjaśnić znaczenie terminów „własność intelektualna” (ang. *intellectual property*, IP) i „prawa własności intelektualnej” (ang. *intellectual property rights*, IPRs). Pojęcia te są obecnie powszechnie stosowane w nauce, także w odniesieniu do prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa. Równocześnie ani termin „własność intelektualna”, ani „prawa własności intelektualnej” nie występuje w polskim prawie, choć oba są powszechnie stosowane w polskiej doktrynie.<sup>247</sup> W polskiej nauce prawa przyjmuje się, że pojęcie praw własności intelektualnej odpowiada, co do zasady, pojęciu praw podmiotowych do dóbr niematerialnych.<sup>248</sup>

Wskazując na pochodzenie określeń „własność intelektualna” i „prawa własności intelektualnej” należy wskazać, że po raz pierwszy termin własności intelektualnej został użyty w Konwencji o ustanowieniu WIPO w 1967 r., zastępując wcześniej używany termin „dobro niematerialne”.<sup>249</sup> Za własność intelektualną została uznana w niej zamknięta grupa

---

<sup>247</sup> Szerzej wywód temat rozumienia własności intelektualnej i praw podmiotowych na dobrach niematerialnych zob. M. Rejda, *Zabezpieczenie dowodów w sprawach o naruszenia praw własności intelektualnej*, Warszawa 2019, opubl. Legalis, s. 7–17, s. 18–38.

<sup>248</sup> Szerzej uwagi na temat pojęcia własności intelektualnej zob. R. Skubisz, *Własność przemysłowa w systemie prawa* (w:) R. Skubisz (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo własności przemysłowej, Tom 14A*, Warszawa 2017, s. 69 i n. Warto też zaznaczyć, w ślad za m.in. M. Rejda, *Zabezpieczenie dowodów...*, s. 18, że część aktów prawa międzynarodowego stosujących pojęcie własności intelektualnej wiąże Polskę i w konsekwencji, termin ten ma w prawie polskim status pojęcia prawnego.

<sup>249</sup> Zgodnie z art. 2, pkt viii) przywołanej Konwencji, „własność intelektualna” oznacza prawa odnoszące się do:

- dzieł literackich, artystycznych i naukowych,
- interpretacji artystów interpretatorów oraz do wykonań artystów wykonawców, do fonogramów i do programów radiowych i telewizyjnych,
- wynalazków we wszystkich dziedzinach działalności ludzkiej,
- odkryć naukowych,
- wzorów przemysłowych,
- znaków towarowych i usługowych, jak również do nazw handlowych i oznaczeń handlowych,

samoistnych przedmiotów intelektualnych, do których przysługują wyłączne i bezwzględne prawa podmiotowe.<sup>250</sup>

Późniejsze porozumienia o zasięgu międzynarodowym także regularnie stosowały termin „własność intelektualna”, choć nadawały mu różne znaczenia.<sup>251</sup> Dla niniejszej rozprawy kluczowe jest znaczenie własności intelektualnej wypracowane w prawie UE. I tak, podstawowym aktem, do którego należy odwołać się rekonstruując to pojęcie, jest dyrektywa 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.<sup>252</sup> Komisja Europejska w zaktualizowanym komunikacie zawierającym wytyczne do stosowania tego aktu, przygotowanym na podstawie dotychczasowego orzecznictwa TS, wyjaśniła zakres podmiotowy dyrektywy. Wskazała ona, że pojęcie praw własności intelektualnej obejmuje co najmniej następujące prawa: prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa *sui generis* twórcy baz danych, prawa twórcy topografii produktów półprzewodnikowych, prawa znaków towarowych, prawa do wzorów przemysłowych, prawa z patentu, włącznie z prawami wynikającymi z dodatkowych świadectw ochronnych, prawo do oznaczeń geograficznych, prawa ze wzoru użytkowego, prawa wynikające z systemu ochrony odmian roślin oraz prawa do nazw handlowych, jeżeli są chronione jako prawa wyłączne w danym prawie krajowym.<sup>253</sup> Prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostało zatem wskazane jako prawo własności intelektualnej w rozumieniu dyrektywy 2004/48/WE.<sup>254</sup>

Powyższe nie przesądza jednak o braku możliwości uznania przez poszczególne kraje członkowskie UE prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa za prawo własności intelektualnej. Zgodnie bowiem z motywem 13 dyrektywy 2004/48/WE państwa członkowskie mogą do

---

- ochrony przed nieuczciwą konkurencją;  
oraz wszelkie inne prawa dotyczące działalności intelektualnej w dziedzinie przemysłowej, naukowej, literackiej i artystycznej.

<sup>250</sup> M. Rejdak, *Zabezpieczenie dowodów...*, s. 14.

<sup>251</sup> Dokładnie przybliżyła to R. Skubisz, *Własność przemysłowa w systemie prawa...*, s. 42 i n.

<sup>252</sup> Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.4.2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Dz.Urz. UE L z 2004 r. nr 157, s. 45 (dalej jako: dyrektywa 2004/48/WE).

<sup>253</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego wytyczne dotyczące niektórych aspektów dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, z 29.11.2017, COM(2017)0708 final; zob. także uwagi R. Skubisza, *Własność przemysłowa w systemie prawa...*, s. 71–72.

<sup>254</sup> Co ciekawe, mimo istnienia wieloletnich sporów dotyczących tego czy prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jest prawem własności intelektualnej, kwestia tego, że sama tajemnica przedsiębiorstwa stanowi własność intelektualną zdaje się nie ulegać wątpliwości. Potwierdza to zarówno doktryna jak i np. art. 1 ust. 2 Porozumienia TRIPS, który stwierdza, że dla celów Porozumienia TRIPS, termin „własność intelektualna” odnosi się do wszystkich kategorii własności intelektualnej, będących przedmiotem sekcji 1–7 części II – czyli także art. 39, który dotyczy ochrony informacji nieujawnionych.



wewnętrznych celów rozszerzyć zakres zastosowania dyrektywy i objąć pojęciem praw własności intelektualnej również działania o charakterze nieuczciwej konkurencji.<sup>255</sup>

### 3.3. Prawo unijne

Na szczeblu unijnym od lat toczą się debaty na temat tego, czy prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa powinno być traktowane jako jedno z praw własności intelektualnej.<sup>256</sup> Prace nad dyrektywą 2016/943 w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa otworzyły tę dyskusję na nowo.<sup>257</sup>

Brak jednolitego podejścia do charakteru ochrony udzielanej tajemnicom przedsiębiorstwa można dostrzec nie tylko w nauce prawa, ale także w samym prawie wtórnym UE. Przykładowo, wspomniana już dyrektywa 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej przyjmuje, że prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest prawem własności intelektualnej. Z kolei art. 2 rozporządzenia 772/2004 w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie transferu technologii, obowiązującego do 2014 r., traktował niejawne *know-how* jako prawo własności intelektualnej obok praw własności przemysłowej i praw autorskich i praw pokrewnych.<sup>258</sup> Choć przed wejściem w życie dyrektywy 2016/943 uznawano, że niejawne *know-how* nie jest pojęciem w pełni tożsamym z pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz jest mu bardzo bliskie (co zostanie omówione szerzej w kolejnych podrozdziałach rozprawy), uznanie niejawnego *know-how* za prawo własności intelektualnej w rozporządzeniu podważa założenie o bezwzględny wyłączeniu w prawie UE możliwości traktowania prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa jako prawa własności intelektualnej.<sup>259</sup>

Niemniej jednak trzeba odnotować, że KE w ocenie skutków towarzyszącej proponowanej dyrektywie w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych konsekwentnie przytaczała argumenty za nieuznawaniem prawa do tajemnicy

---

<sup>255</sup> Motyw 13 dyrektywy 2004/48/WE stanowi, że „Niezbędne jest możliwie jak najszersze zdefiniowanie zakresu stosowania dyrektywy 2004/48/WE, tak aby obejmowała wszystkie prawa własności intelektualnej objęte przepisami wspólnotowymi w tej dziedzinie i/lub prawem wewnętrznym danego Państwa Członkowskiego. Wymaganie to nie wpływa jednak na możliwość życzącej sobie tego części Państw Członkowskich rozszerzenia do celów wewnętrznych przepisów niniejszej dyrektywy, włączając działania o charakterze nieuczciwej konkurencji, w tym produkcję kopii nielegalnych i działania podobne.”

<sup>256</sup> Szerzej na ten temat zob. np. T.F. Aplin, *Right to Property and Trade Secrets* (w:) C. Geiger (red.), *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, Edward Elgar 2015, s. 427–437.

<sup>257</sup> N. Sousa e Silva, *What exactly is a trade secret...*, s. 924.

<sup>258</sup> Rozporządzenie Komisji (WE) nr 772/2004 z 7.4.2004 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień o transferze technologii. Tekst mający znaczenie dla EOG, Dz.Urz UE. L z 2004 r. nr 123, s. 11.

<sup>259</sup> Dalsze przykłady podobnych rozbieżności, zob. T.F. Aplin, *Right to Property and Trade Secrets...*, s. 430.

przedsiębiorstwa za prawo własności intelektualnej w klasycznym rozumieniu.<sup>260</sup> W końcowej części dokumentu KE wprost wskazała, że prawo do ochrony tajemnic handlowych nie należy do kategorii tradycyjnych praw własności intelektualnej, ponieważ konstrukcyjnie zbyt się od nich różni. Przede wszystkim nie jest to prawo wyłączne, informacje chronione nie wymagają upublicznienia (wręcz przeciwnie – utrzymywania w poufności), a samo wykorzystanie informacji objętych tajemnicą handlową bez wiedzy uprawnionego niekoniecznie stanowi naruszenie (ponieważ druga strona mogła dokonać inżynierii odwrotnej produktu lub przeprowadzić równoległe badania). Dodatkowo udzielenie ochrony tajemnicom przedsiębiorstwa jest uzależnione od podjęcia przez uprawnionego określonego zachowania, zmierzającego do objęcia informacji poufnością.<sup>261</sup>

W efekcie z treści dyrektywy 2016/943 należy wnioskować, że prawo do ochrony tajemnic przedsiębiorstwa nie jest archetypowym prawem własności intelektualnej – motyw 16 preambuły wprost wskazuje, że przepisy dyrektywy nie powinny przyznawać wyłącznych praw do *know-how* lub informacji chronionych jako tajemnice przedsiębiorstwa. Potwierdzają to także motywy 2, 17 i 39 dyrektywy, zgodnie z którymi ochrona tajemnic handlowych nie powinna wpływać na stosowanie innych przepisów, w tym praw własności intelektualnej (motyw 39), ale powinna być traktowana jako uzupełnienie lub alternatywa dla praw własności intelektualnej (motywy 2 i 17).

Moim zdaniem dyrektywa nie wyłącza uznania, że prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa może być uznawane za *quasi* prawo własności intelektualnej, przy zachowaniu założeń dyrektywy. Przyjęcie, że prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi *quasi* prawo własności intelektualnej jest uzasadnione bowiem stanowi ono nietypowy zestaw zasad własności i odpowiedzialności wobec poufnych informacji handlowych, co powoduje, że jest podobne do typowych standardowych form własności przemysłowej, zachowując jednak pewne różnice upodabniające tę formę ochrony do ochrony deliktowej.<sup>262</sup>

---

<sup>260</sup> Komisja Europejska, Commission Staff Working Document Impact Assessment, accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, COM(2013) 813 final, s. 120–127.

<sup>261</sup> Komisja Europejska, Commission Staff Working Document Impact Assessment..., s. 267–268.

<sup>262</sup> T. Fia, *Resisting IP Overexpansion: The Case of Trade Secret Protection of Non-Personal Data*, IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law 2022, nr 6, s. 930.

### 3.4. Prawo polskie

Także w Polsce doktryna nie wypracowała spójnego stanowiska w kwestii charakteru prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>263</sup> Wydaje się jednak, że panuje zgodność co do tego, że choć przepisy dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa zawarte są w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, sama tajemnica przedsiębiorstwa wchodzi w zakres dóbr niematerialnych – dóbr własności intelektualnej *sensu largo*.<sup>264</sup> Przemawia za tym zwłaszcza fakt, że już w 2003 r. polski ustawodawca wprost wskazał tajemnicę przedsiębiorstwa jako jeden ze składników niematerialnych przedsiębiorstwa w ujęciu przedmiotowym (art. 55<sup>1</sup> pkt 8 k.c.).<sup>265</sup> Dlatego w toku dalszych rozważań będę określać tajemnicę przedsiębiorstwa mianem dobra własności intelektualnej.

Niewyjaśniony w nauce spór dotyczy zaś tego, czy uprawnionemu do tajemnicy przedsiębiorstwa przysługuje prawo podmiotowe, co prowadziłyby do uznania, że przedmiotem ochrony jest dobro niematerialne – tajemnica przedsiębiorstwa, czy też należy uznać, że ochrona opiera się na odpowiedzialności deliktowej, co prowadziłyby do uznania, że przedmiotem ochrony jest uczciwa konkurencja.

Część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że tajemnica przedsiębiorstwa jest prawem podmiotowym bezwzględnym, choć o szczególnym charakterze, bowiem jest prawem niewyłącznym.<sup>266</sup> W tym ujęciu prawo podmiotowe posiadacza uprawnionego do tajemnicy przedsiębiorstwa wynika wprost z art. 11 u.z.n.k. i wyraża się w możliwości zakazania naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez jej przekazywanie, ujawnianie i korzystanie wbrew woli uprawnionego.<sup>267</sup> Opozycyjna koncepcja zakłada z kolei, że posiadacz tajemnicy ma jedynie faktyczną wyłączność korzystania z informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, która jest chroniona przez przepisy o odpowiedzialności deliktowej.<sup>268</sup>

Moim zdaniem należy przychylić się do poglądu uznającego, że dysponentowi tajemnicy przysługuje prawo podmiotowe do tajemnicy o charakterze bezwzględnym, chociaż niewyłącznym. Argumenty obu stron dyskursu były już wielokrotnie opisywane w doktrynie,

---

<sup>263</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 16–21.

<sup>264</sup> U. Promińska, *Prawa na dobrach niematerialnych i własność przemysłowa* (w:) W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego, Tom 9*, Warszawa 2018, s. 1019.

<sup>265</sup> Zob. także S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 17.

<sup>266</sup> Zob. S. Sołtysiński, *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970, s. 170 i n.; E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego* 2002, nr 81, s. 164; A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia...*, s. 152 i n.

<sup>267</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 17.

<sup>268</sup> U. Promińska, E. Traple, B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej* 1974 nr 3, s. 23.

dlatego nie ma konieczności ich ponownego przytaczania w całości.<sup>269</sup> Poniżej zaprezentuję jedynie najważniejsze racje pojawiające się w sporze, istotne dla niniejszej rozprawy doktorskiej.

Przede wszystkim, uznaniu prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa za prawo podmiotowe o charakterze niewyłącznym nie sprzeciwia się dyrektywa 2016/943. Krytycy koncepcji ochrony prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa jako prawa podmiotowego, uzasadniając swoje stanowisko mogliby powoływać się na przytoczony powyżej pkt 16 preambuły dyrektywy 2016/943, zgodnie z którym w interesie innowacyjności oraz w celu wspierania konkurencji przepisy niniejszej dyrektywy nie powinny przyznawać wyłącznych praw do *know-how* lub informacji chronionych jako tajemnice przedsiębiorstwa. Motyw ten powinien być interpretowany zgodnie z jego brzmieniem, czyli jako zakaz tworzenia w odniesieniu do tajemnicy handlowej prawa wyłącznego na wzór np. prawa z patentu.<sup>270</sup> Równocześnie nie stoi on na przeszkodzie uznaniu prawa podmiotowego do tajemnic przedsiębiorstwa, jeśli jego granice zostaną zakreślone w zgodzie z dyrektywą.<sup>271</sup> Zatem koncepcja, zgodnie z którą prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa to prawo podmiotowe o charakterze bezwzględnym lecz niewyłącznym, nie stoi w sprzeczności z dyrektywą 2016/943. Pozwala ona bowiem na przyjęcie, że prawo do ochrony danej tajemnicy przedsiębiorstwa może przysługiwać wielu podmiotom, które np. pozyskały daną informację w toku niezależnych badań lub w efekcie prowadzenia inżynierii odwrotnej. Brak wyłączności uprawnionego do tajemnicy przedsiębiorstwa odróżnia to prawo od archetypowych podmiotowych praw bezwzględnych, jednak nie przekreśla możliwości zakwalifikowania prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa do tej kategorii.<sup>272</sup>

W powyższym ujęciu tajemnica przedsiębiorstwa jest uznawana za wyodrębniony niematerialny przedmiot działalności intelektualnej lub organizacyjnej człowieka, do którego uprawnionemu posiadaczowi przysługuje majątkowe prawo podmiotowe o charakterze bezwzględnym, którego treścią jest precyzyjnie prawo żądania, aby każda osoba nieuprawniona powstrzymała się od pozyskiwania, ujawniania oraz wykorzystywania cudzych informacji

---

<sup>269</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 16 i n.; U. Promińska, *Prawa na dobrach niematerialnych i własność przemysłowa...*, s. 1019–1020; S. Sołtysiński, *Umowy know-how* (w:) R. Skubisz (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo własności przemysłowej, Tom 14A*, Warszawa 2017, s. 837–843; E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how w prawie polskim...*, s. 146 i n.

<sup>270</sup> Warto przytoczyć także angielską wersję językową tego motywu: „(16) In the interest of innovation and to foster competition, the provisions of this Directive should not create any exclusive right to know-how or information protected as trade secrets. Thus, the independent discovery of the same know-how or information should remain possible. Reverse engineering of a lawfully acquired product should be considered as a lawful means of acquiring information, except when otherwise contractually agreed (...).”

<sup>271</sup> A. Michalak, *Komentarz do art. 11...*, s. 407; S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 17.

<sup>272</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 17.

poufnych bez zgody uprawnionego.<sup>273</sup> Uprawniony posiadacz tajemnicy przedsiębiorstwa ma przy tym roszczenie o zaniechanie wszelkich bezprawnych naruszeń.<sup>274</sup>

Na gruncie polskiego prawa mogą jednak powstać wątpliwości co do tego, czy prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa ma charakter bezwzględny. Choć część doktryny opowiada się za takim stanowiskiem, według mnie kształt regulacji – tj. fakt, że obowiązek nienaruszania tajemnicy zgodnie z art. 11 u.z.n.k. nałożony jest wyłącznie na przedsiębiorców – konkurentów posiadacza tajemnicy, osłabia ten pogląd. Jednocześnie, w świetle dyrektywy 2016/943 taka niepewność nie powstaje, bowiem dyrektywa zakłada ochronę tajemnic przedsiębiorstwa także przed naruszeniami dokonywanymi przez nie-przedsiębiorców. Szerzej kwestia podmiotów zobowiązanych na gruncie przepisów o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa została przeanalizowana w rozdziale IV niniejszej rozprawy doktorskiej.

Przyjęcie, że na gruncie prawa polskiego prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi prawo podmiotowe niewyłączne, jest również zgodne z poglądami wyrażanymi w doktrynie europejskiej, w której podkreśla się, że ochrona tajemnic przedsiębiorstwa nie jest ustanawiana przez przypisywanie praw wyłącznych, ale istnieje już wcześniej jako faktyczna konsekwencja tajemnicy. Prawna ochrona tajemnicy handlowej działa *de facto* jako prawna podbudowa takiej faktycznej wyłączności.<sup>275</sup>

Uzasadniając aprobatę dla koncepcji prawa do tajemnic przedsiębiorstwa jako prawa podmiotowego o szczególnym charakterze należy wskazać, że takie podejście znacząco ułatwia wyjaśnienie wątpliwości prawnych, jakie mogą pojawić się w sytuacji korzystania przez posiadacza z prawa do tajemnicy.<sup>276</sup> W szczególności uznanie prawa do tajemnic przedsiębiorstwa za prawo podmiotowe rozwiewa jakiegokolwiek wątpliwości co do np. zbywalności tajemnicy przedsiębiorstwa i możliwości ustanowienia na tym prawie zastawu lub użytkowania. Przyjęcie koncepcji przeciwnej, czyli o objęciu prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa jedynie ochroną o charakterze deliktowym, powodowałoby w tym zakresie liczne wątpliwości, niedające się wyjaśnić bez odwoływania do skomplikowanych argumentacji prawnych. Tymczasem klarowne wyjaśnienie wątpliwości prawnych związanych z rozporządzaniem tajemnicą przedsiębiorstwa stanowi wartość samą w sobie, zwłaszcza dla MŚP, w których interesie jest tworzenie przepisów jasnych i łatwych w praktycznym stosowaniu.

---

<sup>273</sup> A. Michalak, *Komentarz do art. 11...*, s. 408; S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 17.

<sup>274</sup> A. Michalak, *Komentarz do art. 11...*, s. 408; E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how w prawie polskim...*, s. 152;

<sup>275</sup> H. Zech, *Information as Property*, JIPITEC 2015, nr 3, s. 196.

<sup>276</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 18.

Przyjęcie koncepcji negujących prawo podmiotowe do tajemnicy przedsiębiorstwa może powodować dużą niepewność prawną, a także godzić w interesy majątkowe MŚP. Przedsiębiorcy z tego sektora wyjątkowo często korzystają z ochrony przewidzianej omawianymi przepisami. Zgodnie z wynikami dostępnych badań rzadziej z kolei są posiadaczami typowych praw własności intelektualnej, np. patentów. Możliwość traktowania tajemnicy przedsiębiorstwa tak jak innych praw własności intelektualnej skutkuje dla MŚP choćby możliwością swobodnej sprzedaży informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa, wniesienia ich aportem do spółki lub oddania w zastaw – dla uzyskania finansowania dla swoich innowacji. Odbieranie MŚP możliwości swobodnego rozporządzania swoim prawem do tajemnicy przedsiębiorstwa, podczas gdy takie rozporządzanie innymi prawami własności intelektualnej jest jak najbardziej dozwolone, stanowiłoby wyraz braku zrozumienia potrzeb MŚP oraz stałoby w sprzeczności z unijnymi celami wspierania MŚP i ich innowacyjności.

Równocześnie należy zwrócić uwagę na szerszy kontekst rozwoju prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa i na doświadczenia innych krajów w omawianej kwestii, aby uniknąć pułapek związanych z traktowaniem prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa jako prawa podmiotowego bez żadnych ograniczeń, a samej tajemnicy przedsiębiorstwa jako jednej z form własności. Ryzyka z tym związane zostaną opisane w kolejnym podrozdziale.

### **3.5. Ryzyka wynikające z uznania prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa za prawo podmiotowe**

Stwierdzenie, że tajemnica przedsiębiorstwa jest własnością intelektualną, a prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi prawo podmiotowe niewyłączne (*quasi* prawo własności intelektualnej) jest w mojej ocenie uzasadnione. Należy jednak pamiętać, aby z samej konstrukcji prawa podmiotowego i prawa własności intelektualnej nie wyciągać wniosków, których przyjęcie mogłoby skutkować zbyt daleko idącą ochroną posiadaczy tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>277</sup> Choć bowiem teoretyczne ujęcie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w ramy tradycyjnych dyscyplin prawa może ułatwiać analizy prawne, nie powinno kategorycznie przesądzać o skutkach regulacji.

Powyższy pogląd jest oparty na założeniach realizmu prawniczego, zgodnie z którym pojęcia pośrednie, takie jak „własność intelektualna” czy „prawo podmiotowe” należy

---

<sup>277</sup> J. Schovsbo, T. Riis, *To Be and Not to Be an IPR...*, s. 401.

postrzegać jako zwykłe „rekwizyty językowe”, a nie pojęcia warunkujące stosowanie przepisów. Dla analiz prawnych istotne jest bowiem ustalenie, jakie konsekwencje prawne można przypisać jakim faktom, a nie pojęciom prawnym.<sup>278</sup> W szczególności nie można więc z samych pojęć wyprowadzać konsekwencji prawnych.<sup>279</sup> Zgadzam się z tym stanowiskiem, ponieważ klasyfikacje doktrynalne przepisów mają za zadanie ułatwiać rozwiązywanie konkretnych problemów związanych ze stosowaniem prawa. Nie powinny jednak przesłaniać konsekwencji ich stosowania.

Jako ilustrację negatywnych konsekwencji wynikających z uznania prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa za prawo własności intelektualnej należy wskazać przykład USA.<sup>280</sup> Przyjmowano tam coraz powszechniej, że prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa to prawo własności intelektualnej i na tej podstawie rozbudowywano uprawnienia przysługujące posiadaczom tajemnic przedsiębiorstwa. Przykładowo wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 1984 r. w sprawie *Ruckelshaus v. Monsanto Co.* przesądził, że tajemnice handlowe stanowią prawo własności intelektualnej i powinny być chronione jako własność.<sup>281</sup> W orzeczeniu tym uznano równocześnie, że wymuszenie przez rząd Stanów Zjednoczonych ujawnienia tajemnic przedsiębiorstwa może wymagać przyznania posiadaczowi odszkodowania.<sup>282</sup> W konsekwencji przyjęcia tego kierunku orzeczniczego, w 2001 r. amerykański sąd apelacyjny uznał, że państwo nie może od przedsiębiorcy wymagać publicznego ujawnienia wszystkich składników papierosów, nawet jeśli takie ujawnienie mogłoby przynieść korzyści dla zdrowia publicznego, chyba że zapłaci spółce stosowne odszkodowanie za przejście jej tajemnic handlowych.<sup>283</sup>

Przykład amerykański pokazuje, jakie mogą być niezamierzone i niepożądane skutki uznania prawa do tajemnic przedsiębiorstwa za prawa podmiotowe. Efektem takiego stanowiska może być nieuzasadniony prymat praw posiadaczy informacji, przeważający nawet nad interesem publicznym.<sup>284</sup>

Wskazując na ryzyka, jakie mogłyby wynikać z bezwarunkowego przyjęcia w UE, że prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi prawo własności intelektualnej, należy zwrócić

---

<sup>278</sup> Tak też np. D. Tebel, *CISG Advisory Council Opinion No. 22*, Internationales Handelsrecht 2023, nr 1, s. 37.

<sup>279</sup> J. Schovsbo, T. Riis, *To Be and Not to Be an IPR...*, s. 401.

<sup>280</sup> Szerzej na ten temat zob. np. M.A. Lemley, *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, Texas Law Review 2005, nr 4, s. 1033–1046.

<sup>281</sup> Wyr. US Supreme Court z 26.6.1984 r. w sprawie *Ruckelshaus v. Monsanto Co.*

<sup>282</sup> OECD, *Enquiries into intellectual property's economic impact*, OECD Publishing 2015, s. 134.

<sup>283</sup> Wyr. US Court of Appeals for the First Circuit z 2.12.2002 r. w sprawie *Philip Morris, Inc. v. Reilly*; A. Durkin P.A. Sta Maria, B. Willmore, A. Kapczynski, *Addressing the Risks That Trade Secret Protections Pose for Health and Rights*, *Health and Human Rights Journal* 2021, nr 1, s. 133.

<sup>284</sup> Szerzej na temat potencjalnych ryzyk zob. np. T.F. Aplin, *Right to Property and Trade Secrets...*, s. 431 i n.

uwagę na art. 17 ust. 2 Karty Praw Podstawowych UE, który stanowi, że „własność intelektualna podlega ochronie”.<sup>285</sup> W ocenie niektórych naukowców takie sformułowanie, w którym nie przewidziano żadnych ograniczeń, mogłoby prowadzić do stopniowego zwiększania ochrony przyznawanej tajemnicom przedsiębiorstwa.<sup>286</sup>

Przepisy kształtujące prawną ochronę tajemnic przedsiębiorstwa powinny, bez względu na to jak zostaną scharakteryzowane, urzeczywistniać równowagę interesów posiadacza tajemnicy i społeczeństwa. Posiadacz tajemnicy przedsiębiorstwa ma prawo do uzyskiwania korzyści z posiadania tajemnicy – przede wszystkim korzyści o charakterze finansowym. Ma prawo rozporządzać tajemnicą i wykorzystywać ją w swojej działalności gospodarczej. Tymczasem społeczeństwo ma prawo kontroli tajemnic przedsiębiorstwa w zakresie, w jakim mogą one mieć wpływ na interes publiczny, np. zdrowie i bezpieczeństwo publiczne, a jednostki – prawo do niezależnego zdobywania informacji oraz ich wykorzystywania. Nieuzasadnione jest przyznawanie monopolu do określonej wiedzy posiadaczom tajemnic kosztem praw społeczeństwa i jednostek, z powołaniem się jedynie na koncepcję uznania prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa jako prawa podmiotowego.

W kontekście tematyki poruszanej w niniejszej rozprawie doktorskiej, należy dodatkowo zwrócić uwagę, że rozwój prawa zmierzający do umacniania ochrony przyznawanej posiadaczom tajemnic przedsiębiorstwa może prowadzić do zaprzepaszczenia proinnowacyjnego skutku prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa. Nadanie prymatu prawom posiadaczy tajemnic przedsiębiorstwa i ograniczenia możliwości zgodnego z prawem niezależnego pozyskania lub, we wskazanych prawem okolicznościach, ujawnienia tajemnic może nie tylko godzić w interes publiczny i interesy jednostek, ale paradoksalnie może także uniemożliwiać dalsze innowacje i osłabiać konkurencję, przez ograniczenie dostępu społeczeństwa do wiedzy i zwiększanie barier na rynku.

Ustawodawcy i judykatura, przyjmując pogląd, zgodnie z którym prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa można uznać za prawo podmiotowe, powinni mieć również na uwadze, że przyznanie prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa ma w założeniu uzupełniać ochronę opartą na modelowych prawach własności intelektualnej, przez ochronę posiadaczy przed sprzeniewierzeniem cennych informacji poufnych, a nie zachęcać posiadaczy informacji do zachowywania ich w tajemnicy, jak to się dzieje w przypadku przekazywania im zbyt daleko idących praw.<sup>287</sup>

---

<sup>285</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C z 2016 r. nr 202, s. 389.

<sup>286</sup> T.F. Aplin, *Right to Property and Trade Secrets...*, s. 431.

<sup>287</sup> T. Fia, *Resisting IP Overexpansion...*, s. 930.



Niestety dyrektywa 2016/943 nie wprowadziła przełomowych rozwiązań, które skutkowałyby zbalansowaniem praw posiadaczy tajemnic i pozostałych podmiotów. Poza znanymi od lat wyjątkami dla udzielanej ochrony – takimi jak niezależne odkrycia i inżynieria odwrotna oraz ograniczone wyjątki umożliwiające ujawnianie tajemnic handlowych przez informatorów czy dziennikarzy – dyrektywa nie przewiduje rozwiązań, które mogłyby stanowić odpowiedź na obawy o zbytne uprzywilejowywanie posiadaczy tajemnic. W nauce pojawiają się pomysły rozwiązań mających na celu zachowanie równowagi pomiędzy interesami przedsiębiorców a interesami społeczeństwa. Takim rozwiązaniem może być obowiązek ujawniania przez przedsiębiorców negatywnych tajemnic przedsiębiorstwa, czyli upraszczając – informacji o tym, że dane rozwiązanie nie działa, jest „ślepą uliczką”. Obowiązek ujawnienia takich informacji konkurentom, naukowcom i rządowi mógłby przyczynić się np. do przyspieszenia procesów opracowywania leków i obniżyć ich koszty.<sup>288</sup> Rozważając zasadność takiego rozwiązania, należałoby rozstrzygnąć, czy państwa posiadają mechanizmy kontroli i stosowania przymusu takiego ujawnienia. Sam koncept wydaje się jednak godny uwagi.

### 3.6. Tajemnica przedsiębiorstwa jako część prawa informacji

Współcześnie w doktrynie pojawiają się propozycje ujęcia klasyfikacji prawnej tajemnicy przedsiębiorstwa w oderwaniu od tradycyjnych podziałów. Przyjmuje się, że prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa powinno być postrzegane jako część nowej dyscypliny prawnej, zwanej prawem informacji lub prawem informacyjnym (ang. *information law*), która rządziłaby się własnymi zasadami prawnymi.<sup>289</sup> Pogląd ten pojawia się od lat 90. zwłaszcza w doktrynie niemieckiej i skandynawskiej.<sup>290</sup>

Jako uzasadnienie konieczności wyodrębnienia prawa informacyjnego podnosi się, że zmiany społeczne, które zaszły na przestrzeni ostatnich lat wskutek rozwoju technologii informacyjnych, są tak daleko idące, że niezbędnym staje się zebranie reakcji systemu

---

<sup>288</sup> Rozwiązanie to zaproponował m.in. D.S. Levine, *Trade secrets and the battle against Covid*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2020, nr 11, s. 849.

<sup>289</sup> H. Udsen, J. Schovsbo, B. van der Donk, *Trade secrets law as part of information law* (w:) J. Schovsbo, T. Minssen, T. Riis (red.), *The Harmonization and Protection of Trade Secrets in the EU: An appraisal of the EU Directive*, Edward Elgar 2020, s. 22 i n.; A. Wiebe, *Przyszłość prawa informacyjnego*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej* 2008, nr 102, s. 15.

<sup>290</sup> Zob. np. artykuły zawarte w: R. Wilhelm (red.), *Information-Technik-Recht, Rechtsgüterschutz in der Informationsgesellschaft*, Toeche-Mittler 1993; M. Kloepfer, *Informationsrecht*, C.H. Beck 2002; J. Schovsbo, T. Riis, *To Be and Not to Be an IPR...*, s. 402; H. Udsen, J. Schovsbo, B. van der Donk, *Trade secrets law as part of information law...*, s. 22 i n.

prawnego na te zmiany, w ramach granic nowej dyscypliny lub przynajmniej subdyscypliny prawnej.<sup>291</sup> Obecnie bowiem poszczególne kwestie związane z wykorzystywaniem lub naruszeniami informacji analizowane są wybiórczo przez różne dziedziny prawa. Prawo cywilne rozstrzyga kwestie związane z umowami zawieranymi w formie elektronicznej, cyberprzestępczość analizowana jest w ujęciu karnym, a *fintech* w ramach prawa finansowego. Tymczasem zagadnienia te powinny być rozumiane szerzej jako aspekty gromadzenia, wykorzystywania, analizowania i rozpowszechniania informacji w nowoczesnej gospodarce opartej na wiedzy.<sup>292</sup> Dzięki temu możliwe byłoby usystematyzowanie przepisów mających za przedmiot informacje, co z kolei pozwoliłoby na odnalezienie pomiędzy nimi podobieństw konstrukcyjnych i pewnych ogólnych zasad rządzących tą dziedziną. Wypracowanie zaś generalnych zasad prawnych, mających zastosowanie do różnego rodzaju informacji, mogłoby zapobiec nadmiernie kazuistycznemu regulowaniu powstawania i przepływu informacji, a w rezultacie zatrzymać szybką dezaktualizację tworzonych przepisów.<sup>293</sup>

U podstaw założeń tak szeroko rozumianej dziedziny prawa informacyjnego leży idea wolności informacji. Prawo do informacji odgrywa podstawową rolę w społeczeństwach demokratycznych i jest uznawane za prawo człowieka. Akty takie jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej czy Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności mają zagwarantować realizację prawa do informacji.<sup>294</sup> Z kolei w komunikacie *Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy*, Komisja Europejska podkreśliła wagę swobodnego przepływu wiedzy i innowacji, traktując ją jak piątą swobodę na jednolitym rynku.<sup>295</sup>

Równocześnie w niektórych okolicznościach swobodna, niczym nieograniczona wymiana informacji, np. danych osobowych lub informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jest zjawiskiem niepożądanym. Powoduje to, że szeroka swoboda przepływu informacji musi być równoważona przepisami przewidującymi ochronę niektórych rodzajów informacji. Dlatego wiele dziedzin prawa przewiduje przepisy w pewnym stopniu ograniczające swobodę przepływu informacji, np. prawo własności intelektualnej, przepisy z

---

<sup>291</sup> H. Burkert, *Information Law: From Discipline to Method* (w:) D.W. Schartum, L.A. Bygrave, A.G.B. Bekken (red.), *Jon Bing – en hyllest/a tribute*, Gyldendal Akademis 2014, s. 388.

<sup>292</sup> H. Udsen, J. Schovsbo, B. van der Donk, *Trade secrets law as part of information law...*, s. 22 i n.

<sup>293</sup> H. Burkert, *Information Law: From Discipline to Method...*, s. 390.

<sup>294</sup> Artykuł 19 Powszechnej deklaracji praw człowieka; art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

<sup>295</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy*, Bruksela, dnia 6.5.2015, COM(2015) 192 final; zob. także A. Wiebe, *Przyszłość prawa informacyjnego...*, s. 5.

zakresu przetwarzania danych osobowych, prawo administracyjne czy przepisy o tajemnicy przedsiębiorstwa.

Przepisy umożliwiające swobodny przepływ informacji i przepisy ograniczające tę swobodę w różnych dyscyplinach prawa, choć w szczegółach różnią się od siebie, wykazują wiele cech wspólnych. Są bowiem konstruowane na podstawie podobnych argumentów i mają podobne cele.<sup>296</sup> Dotychczas jednak, co do zasady, nie były one traktowane jako spójne regulacje, tworzące usystematyzowaną całość.

Postulaty wyodrębnienia prawa informacyjnego walczą z fragmentarycznością analiz i podkreślają, że jedynie potraktowanie przepisów przewidujących wolność informacji, jak i jej ograniczenia, jako spójnej całości odpowiadającej na takie same wyzwania może doprowadzić do stworzenia jasnych zasad prawnych, które mogłyby mieć zastosowanie horyzontalne. Wyodrębnienie nowej dziedziny prawa informacyjnego, kierującej się swoimi zasadami i regulującej zależność społeczeństwa od informacji na wielu płaszczyznach, wpłynęłoby więc pozytywnie na stosowanie prawa i pozwoliło na usuwanie luk prawnych, które w przepisach dotyczących informacji – z racji tego, że dotyczą one szybko zmieniających się technologii – mogą pojawiać się często.

Uznanie w nauce prawa powyższych argumentów za zasadne doprowadziło do podjęcia prób zdefiniowania podstaw prawa informacyjnego. Na przykład Egbert J. Dommering za prawo informacyjne uznał przepisy prawne odnoszące się do:

- a. wytwarzania i przetwarzania informacji;
- b. magazynowania, przechowywania informacji;
- c. konwersji, przekazu i odtwarzania informacji;
- d. użytku, brania pod uwagę i gromadzenia informacji.<sup>297</sup>

Z kolei Ulrich Siber wskazał, że za wchodzące w skład prawa informacyjnego należy uważać przepisy odnoszące się do następujących kwestii:

- a. prawa do informacji,
- b. roszczeń informacyjnych,
- c. ochrony przed informacjami i
- d. odpowiedzialności za informacje.<sup>298</sup>

---

<sup>296</sup> H. Udsen, J. Schovsbo, B. van der Donk, *Trade secrets law as part of information law...*, s. 24.

<sup>297</sup> W.F. Korthals Altes, E. Dommering, P.B. Hugenholtz, J.J.C. Kabel (red.), *Information Law towards the 21st century*, Kluwer Law International 1992, s. 3–11, 22–25, 43–65.

<sup>298</sup> U. Sieber, *Informationsrecht und Recht der Informationstechnik*, Neue Juristische Wochenschrift 1989, nr 41, s. 2569 i n.

Prace nad szczegółowym zakresem dyscypliny prawa informacyjnego prawdopodobnie będą postępować. Choć w polskiej doktrynie tematowi temu nie poświęcono wiele uwagi, wydaje się to być naturalny kierunek rozwoju doktryny. Dlatego sądzę, że choć w tej chwili szczegółowe określenie zakresu prawa informacyjnego i rządzących nim zasad wydaje się niezwykle trudne, warto przybliżyć jego podstawowe założenia.

W najszerszym ujęciu można przyjąć, że prawo informacyjne to dziedzina prawa regulująca swobodę przepływu i ograniczenia przetwarzania informacji. Już teraz w doktrynie wskazuje się następujące cechy wspólne przepisów z zakresu prawa informacyjnego:

- a. dysponentem prawa jest konkretnie wskazany podmiot – w prawie autorskim podmiotem praw jest autor; w prawie patentowym – wynalazca, a w prawie ochrony danych – osoba, której dane dotyczą,
- b. przedmiotem ochrony są informacje, które są efektem wysiłku intelektualnego lub inwestycji czasu lub pieniędzy, a także informacje dotyczące osoby fizycznej,
- c. zakres przyznawanej ochrony jest szeroki – co do zasady podmioty inne niż uprawniony nie mają bez jego zgody prawa do dalszego przetwarzania informacji,
- d. ochrona informacji jest określona, choćby ogólnie, w czasie.

Choć poszczególne przepisy przewidują różne okresy ochrony, jej długość jest skalkulowana tak, aby umożliwić inwestorowi odzyskanie poczynionej na zdobycie danej informacji inwestycji. Długość ochrony może być także rozpatrywana w kategorii zachęty do dokonywania inwestycji.<sup>299</sup>

Dodatkowo, istotną cechą wspólną praw do informacji jest fakt, że doznają one ograniczeń – zarówno ograniczeń prawa dysponenta do jednostronnego zarządzania informacjami, jak i ograniczeń w udzielanej ochronie.<sup>300</sup>

To właśnie zależność pomiędzy zakresem przyznawanej informacjom ochrony a zakresem ograniczeń ochrony wydaje się być kluczowym problemem koniecznym do przeanalizowania. Szeroki zakres ochrony będzie powodował konieczność zastrzeżenia szerokich wyjątków od ochrony, tak aby interesy ochrony posiadacza informacji zrównoważyć z interesami społeczeństwa potrzebującego dostępu do wiedzy.<sup>301</sup>

Prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa posiada wszystkie wyżej wskazane cechy charakterystyczne postulowanego prawa informacyjnego. Uzasadnia to ideę włączenia przepisów w zakres nowej dyscypliny. I tak – podmiotem, którego prawa są chronione na mocy

---

<sup>299</sup> H. Udsen, J. Schovsbo, B. van der Donk, *Trade secrets law as part of information law...*, s. 25.

<sup>300</sup> H. Udsen, J. Schovsbo, B. van der Donk, *Trade secrets law as part of information law...*, s. 26 i n.

<sup>301</sup> H. Udsen, J. Schovsbo, B. van der Donk, *Trade secrets law as part of information law...*, s. 29.

dyrektywy 2016/943 jest „posiadacz tajemnicy handlowej”, czyli „każda osoba fizyczna lub prawna, legalnie kontrolującą tajemnicę handlową”. Przedmiotem ochrony są informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Zakres ochrony obejmuje „pozyskiwanie”, „ujawnianie” i „wykorzystywanie” tajemnicy przedsiębiorstwa. W przeciwieństwie do tradycyjnych praw własności intelektualnej, ochrona nie tworzy wyłącznego prawa do *know-how* lub informacji chronionych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamiast tego przepisy zakazują niektórych metod dostępu i korzystania z informacji będących tajemnicą przedsiębiorstwa. Ochrona przyznawana tajemnicom przedsiębiorstwa jest przy tym szeroka, jednak dyrektywa przewiduje także wyjątki od jej przyznawania, opisane w art. 5. Wyjątki od ochrony mają zastosowanie, gdy pozyskanie, wykorzystywanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa jest uzasadnione jest w szczególności prawem do wolności wypowiedzi i informacji, lub miało na celu ujawnienie działania z naruszeniem prawa.<sup>302</sup>

Zakwalifikowanie tajemnicy przedsiębiorstwa jako części prawa informacji wydaje się być dobrze uargumentowane i odpowiada na aktualne wyzwania, z jakimi mierzy się prawo. Zrozumienie tajemnicy przedsiębiorstwa na poziomie systemowym w nowej perspektywie jako części prawa informacyjnego, może okazać się korzystne i wnieść do nauki nowe spostrzeżenia.<sup>303</sup> Może też zakończyć trwające w doktrynie od lat debaty dotyczące charakteru prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa, przenosząc uwagę badaczy na nowy poziom rozważań – z poziomu praw jednostek, na poziom bardziej ogólny, dotyczący wpływu regulacji na rozwój gospodarki opartej na wiedzy. Takie ujęcie może doprowadzić do wypracowania nowych mechanizmów wspierających innowacyjność, w tym innowacyjność MŚP. Jednocześnie, stosując taką nową klasyfikację nadal nie można zapominać, że powinna mieć ona jedynie charakter pomocniczy, nie powinna zaś determinować konsekwencji stosowania przepisów w sposób niezgodny z ich celem.

---

<sup>302</sup> H. Udsen, J. Schovsbo, B. van der Donk, *Trade secrets law as part of information law...*, s. 31.

<sup>303</sup> C. Rees, *The future of Information Law: Why all roads lead to Rome*, *Computer Law & Security Review* 2013, nr 1, s. 81–82.

#### 4. Dyrektywa 2016/943 w sprawie ochrony tajemnic przedsiębiorstwa jako instrument harmonizacji ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w UE

##### 4.1. Zróżnicowanie regulacji tajemnicy przedsiębiorstwa przed wejściem w życie dyrektywy 2016/843

Przed wejściem w życie dyrektywy 2016/943 w państwach UE funkcjonowało wiele odmiennych rozwiązań w zakresie prawnej regulacji instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>304</sup> Poszczególne kraje nie tylko zapewniały ochronę na podstawie różnych aktów prawnych, ale także przyjmowały niejednolite koncepcje charakteru prawnego udzielanej ochrony.

Przykładowo, prawo belgijskie nie zawierało definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, dlatego zakres tego pojęcia został ukształtowany przez orzecznictwo. Ochrona nie była udzielana na podstawie jednego aktu prawnego. Zamiast tego różne akty prawne przewidywały pewien rodzaj ochrony przed przywłaszczeniem określonych rodzajów poufnego *know-how* i poufnych tajemnic handlowych. Ochrona miała przy tym charakter głównie deliktowy.<sup>305</sup>

Z kolei prawo francuskie, które także nie wykształciło uniwersalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, uznawało istnienie takiego chronionego dobra w przepisach krajowych i orzecznictwie. Dokonywało tego przez odwołanie do ogólnych zasad odpowiedzialności zobowiązaniowej, w tym zwłaszcza do odpowiedzialności kontraktowej.<sup>306</sup> Także na Malcie tajemnice przedsiębiorstwa były chronione przede wszystkim na podstawie kontraktowej.<sup>307</sup>

W Niemczech początkowo tajemnica przedsiębiorstwa nie była chroniona na podstawie jednego aktu prawnego poświęconego temu dobru, lecz na podstawie przepisów zawartych w różnych regulacjach, przede wszystkim w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.<sup>308</sup> Pierwsza niemiecka ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – *Gesetz zur Bekämpfung*

---

<sup>304</sup> V. Falce, *Trade Secrets – Looking for (Full) Harmonization in the Innovation Union*, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2015, nr 8, s. 945.

<sup>305</sup> EUIPO, *The baseline of trade secrets litigation in the EU member states*, Publications Office 2018, <https://data.europa.eu/doi/10.2814/19869> (dostęp: 10.6.2023), s. 15 i n.

<sup>306</sup> Szerzej na ten temat zob. np. S. Pawelec, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w prawie karnym materialnym i procesowym*, Warszawa 2015, s. 91–93.

<sup>307</sup> EUIPO, *The baseline of trade secrets litigation in the EU...*, s. 214 i n.

<sup>308</sup> Odrębny akt poświęcony tajemnicy przedsiębiorstwa został uchwalony w Niemczech dopiero w 2019 r, w wyniku transpozycji do niemieckiego porządku prawnego dyrektywy 2016/943, zob. *Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidrigem Nutzung und Offenlegung vom 18. April 2019* (GeschGehG), BGBl. I S. 466.

*des unlauteren Wettbewerbes* – została uchwalona już 27 maja 1896 r. Przyjęte w niej rozwiązania stały się wzorem dla innych krajów Europy, w tym dla Polski.<sup>309</sup>

Krajem, który sięgnął po inne rozwiązanie regulacyjne była Szwecja. W Szwecji jako jedynym państwie UE, do czasu zmian spowodowanych dyrektywą 2016/943 obowiązywała ustawa *sui generis* o ochronie tajemnicy handlowej. Była to ustawa z 1990 r. o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa, która oprócz przepisów cywilnych zawierała również przepisy o charakterze karnym za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>310</sup> Z kolei Finlandia wprowadziła przepisy dotyczące ochrony tajemnic przedsiębiorstwa do kodeksu karnego, a Chorwacja do ustawy o ochronie danych.<sup>311</sup>

Polska przed wejściem w życie dyrektywy 2016/943 także regulowała prawną ochronę tajemnic przedsiębiorstwa za pomocą różnych aktów prawnych, przede wszystkim w ramach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Powyższy przegląd stosowanych rozwiązań pokazuje różnorodność metod przyjmowanych w poszczególnych krajów UE dla ochrony tajemnic przedsiębiorstwa. W ostatnich latach nastąpiła jednak fala rewizji regulacji dotyczących tajemnic przedsiębiorstwa w krajach rozwiniętych na całym świecie, w tym w Unii Europejskiej.<sup>312</sup> Uwaga, jaką ustawodawcy zaczęli przykładać do regulacji ochrony niejawnych informacji handlowych i niejawnego *know-how*, jest skutkiem kilku czynników, m.in. zwiększonej globalnej wymiany handlowej, postępującej innowacyjności przedsiębiorców i całych gospodarek oraz opisanej w rozdziale I zmiany paradygmatu innowacji – z innowacji zamkniętych i linearnych na powstające w ramach złożonych procesów innowacje otwarte, wymagające współdziałania wielu podmiotów. Czynniki te, skutkujące wzrostem zagrożeń, przed jakimi stają

---

<sup>309</sup> W polskiej doktrynie omówieniu niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poświęcono wiele miejsca, np. A. Mokrysz-Olszyńska, *Niemieckie prawo o nieuczciwej konkurencji na rozdrożu? Ewolucja niemieckiego prawa o nieuczciwej konkurencji*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2001, nr 2, s. 311 i n.; S. Pawelec, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa...*, s. 74–80.

<sup>310</sup> J. Schovsbo, N. Bruun, *The Implementation of the Trade Secrets Directive in the Nordic Countries* (w:) J. Schovsbo, T. Minssen, T. Riis (red.), *The Harmonization and Protection of Trade Secrets in the EU: An appraisal of the EU Directive*, Edward Elgar 2020, s. 85–86; Baker McKenzie, *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market* MARKT/2011/128/D, 2013, [https://single-market-economy.ec.europa.eu/publications/study-trade-secrets-and-confidential-business-information-internal-market\\_en#description](https://single-market-economy.ec.europa.eu/publications/study-trade-secrets-and-confidential-business-information-internal-market_en#description) (dostęp: 10.6.2023), s. 4, 20.

<sup>311</sup> N. Ackermann, J. Rindell, *Should Trade Secrets be Protected by Private and/or Criminal Law: A Comparison Between Finnish and German Law*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2018, nr 1, s. 79, 81; EUIPO, *The baseline of trade secrets litigation in the EU...*, s. 136 i n.

<sup>312</sup> Szerzej o zmianach przepisów w Japonii zob. T. Landman, *Trade Secret Protection in Japan and the United States: Comparison and Recommendations*, *Brooklyn Journal of International Law* 2019, nr 2, s. 714–761; G. Cheng, *A fresh look at Japanese trade secret protection*, *Today's General Counsel*, 18.9.2019 r., [https://issuu.com/todaysgc/docs/tgc\\_fa19\\_issuu/24](https://issuu.com/todaysgc/docs/tgc_fa19_issuu/24) (dostęp: 10.6.2023); szerzej o zmianach przepisów w Chinach zob. L. Chen, Q. Yu, *The not-so-secret secret to trade secret protection in China*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2019, nr 6, s. 445–453.

przedsiębiorcy chroniący swoje innowacje, sprawiły, że uaktualnienie przepisów dotyczących ochrony informacji chronionych uznano za celowe.

#### 4.2. Przyczyny przyjęcia dyrektywy 2016/943

Komisja Europejska przedstawiła propozycję dyrektywy w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa 28 listopada 2013 r. Wniosek Komisji był rezultatem przeprowadzenia dwóch szeroko zakrojonych badań nad instytucją tajemnicy przedsiębiorstwa w porządkach państw członkowskich UE – raportów Hogan Lovells i Baker McKenzie, a także konferencji zorganizowanej przez Komisję oraz internetowych konsultacji społecznych.<sup>313</sup>

W wyniku przeprowadzonych prac, Komisja zidentyfikowała wiele rozbieżności w sposobach regulacji prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w poszczególnych państwach członkowskich UE – w szczególności różnic w samej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, a także istotnych odmienności w zakresie reżimu odpowiedzialności za naruszenia tajemnic. W konsekwencji – pomiędzy krajami występowały znaczne różnice w sankcjach i procedurach dochodzenia roszczeń.<sup>314</sup>

Wnioski z analiz wskazywały wprost, że takie zróżnicowanie zasad traktowania tajemnic przedsiębiorstwa na poziomie krajów UE utrudniało europejskim przedsiębiorcom funkcjonowanie na rynku wewnętrznym. Prowadziło to do ograniczenia ich konkurencyjności i większej podatności na nieuczciwe ataki na ich tajemnice handlowe. Brak jednolitego modelu ochrony tajemnic przedsiębiorstwa sprawiał, że przedsiębiorcy zmuszeni byli dostosowywać swoje wewnętrzne procedury do odmiennych zasad ochrony tajemnic w poszczególnych państwach, co znacznie utrudniało choćby podejmowanie prób działalności o charakterze ponadnarodowym.<sup>315</sup> W efekcie, zdaniem Komisji, istniejące ramy prawne i brak zharmonizowanej ochrony negatywnie wpływały na innowacyjność – nie gwarantowały przedsiębiorcom ochrony ich innowacji, nie wspierały interakcji między innowacjami, ani nie ułatwiały wdrażania nowych rozwiązań na rynek. Wręcz przeciwnie, skutkiem braku spójnych przepisów była zmniejszona skłonność przedsiębiorców do dzielenia się poufnymi

---

<sup>313</sup> Hogan Lovells International, *Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes)*, MARKT/2010/20/D, 2013, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/068c999d-06d2-4c8e-a681-a4ee2eb0e116> (dostęp: 10.6.2023); Baker McKenzie, *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information...*; Konferencja *Trade Secrets: Supporting Innovation, Protecting Know-how*, Bruksela, 29 czerwca 2012 r.; Konsultacje online, w ramach których wypowiedziało się 386 respondentów, trwające od dnia 11 grudnia 2012 r. do 8 marca 2013 r.

<sup>314</sup> Szerzej zob. Baker McKenzie, *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information...*, s. 3–10.

<sup>315</sup> Wniosek Dyrektywa 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 final, pkt 2.



informacjami oraz niechęć do współpracy z innymi podmiotami w celach badawczo-rozwojowych i innowacyjnych. Konieczność uwzględniania w procesach inwestycyjnych zasadniczo różnych uwarunkowań prawnych była szczególnie trudna dla MŚP, które nie dysponowały zasobami umożliwiającymi im sprostanie tym wymaganiom.<sup>316</sup>

Z powyższych powodów zdecydowano się na rozpoczęcie prac nad dyrektywą harmonizującą prawną ochronę przyznaną tajemnicom przedsiębiorstwa w UE. Prace nad założeniami dyrektywy 2016/943 wymagały jednak negocjacji. Wiele kwestii budziło ożywioną debatę. Na przykład organizacje pozarządowe, zwłaszcza zrzeszenia dziennikarzy, podkreślały w toku prac konieczność zrównoważenia ochrony przyznawanej przedsiębiorcom z ochroną interesu publicznego w dostępie do poufnych informacji. Różnica w stanowiskach KE i państw członkowskich widoczna była z kolei w kwestii okresu przedawnienia roszczeń z tytułu naruszenia tajemnicy. KE pierwotnie zaproponowała, aby okres ten był określony jako co najmniej jeden rok, ale nie więcej niż dwa lata, podczas gdy państwa członkowskie chciały, aby okres ten wynosił sześć lat.<sup>317</sup>

Ostatecznie w dniu 8 czerwca 2016 r., po latach prac, Parlament Europejski i Rada przyjęły dyrektywę 2016/943 w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem. Poniżej zwięźle przedstawię najważniejsze aspekty regulacji unijnej, a następnie jej polskiej implementacji. W kolejnych rozdziałach z kolei zweryfikuję szczegółowo czy, i jak, rozwiązania przyjęte w dyrektywie oraz w polskich przepisach ją transponujących, wpływają na innowacyjność MŚP.

#### **4.3. Cele dyrektywy 2016/943 w zakresie wspierania innowacyjności**

Motyw 4 dyrektywy 2016/943 wyjaśnia, że nielegalne pozyskiwanie, wykorzystywanie lub ujawnianie tajemnicy przedsiębiorstwa ogranicza zdolność posiadacza tajemnicy handlowej do czerpania korzyści z jego działalności innowacyjnej i zniechęca do inwestowania w rozwój i innowacje. Skutkiem braku skutecznych i porównywalnych środków prawnych służących ochronie tajemnicy handlowej w całej UE może być ograniczenie innowacyjnego rozwoju i osłabienie potencjału wzrostu. Dyrektywa ma zminimalizować opisane problemy – jej

---

<sup>316</sup> Baker McKenzie, *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information...*, s. 152.

<sup>317</sup> R. Baron, M. Pigeon, *Adapting the EU Directive on Trade Secrets 'Protection' into National Law A transposition guide for legislators and civil society organisations*, Corporate Europe Observatory 2017, <https://corporateeurope.org/en/power-lobbies/2017/02/adapting-eu-directive-trade-secrets-protection-national-law> (dostęp: 10.6.2023), s. 16–20, s. 24.

założeniem jest poprawa warunków rozwoju i wykorzystywania innowacji i transferu wiedzy w ramach rynku wewnętrznego.<sup>318</sup>

Wspieranie innowacyjności jako jeden z kluczowych celów dyrektywy 2016/943 jest podkreślane przez prawodawcę unijnego już od pierwszych słów preambuły aktu. Preambuła wskazuje, że wypracowywane przez przedsiębiorców informacje stanowią walutę gospodarki opartej na wiedzy i zapewniają przewagę konkurencyjną przedsiębiorców na rynku. Jednak działalność innowacyjna wymaga nakładów, w związku z czym wyniki tej działalności muszą podlegać ochronie, tak aby zapewnić przedsiębiorcom zwrot z inwestycji, co jest podstawową motywacją do prowadzenia działalności badawczo-rozwojowej.<sup>319</sup> Narzędziem umożliwiającym twórcom i innowatorom czerpanie korzyści z ich twórczości i innowacji jest właśnie tajemnica przedsiębiorstwa, która gwarantuje ochronę innowacji.

Prawodawca podkreśla znaczenie tajemnicy przedsiębiorstwa jako narzędzia zarządzania innowacjami w działalności badawczej, z uwagi na fakt, że ochrona przewidziana omawianymi przepisami może mieć zastosowanie do szerokiej gamy informacji, takich jak informacje dotyczące klientów i dostawców, biznesplany oraz badania i strategie rynkowe. Przedsiębiorcy różnej wielkości cenią tajemnicę przedsiębiorstwa na równi z patentami i innymi prawami własności intelektualnej, korzystając z nich w swojej działalności, przy czym podkreśla się, że to właśnie MŚP polegają na nich najbardziej.<sup>320</sup> Ochrona przewidziana przez przepisy o tajemnicy przedsiębiorstwa może pełnić rolę komplementarną wobec innych praw własności intelektualnej. Jednocześnie, w niektórych przypadkach, stanowi jedyny sposób, w jaki przedsiębiorcy mogą zabezpieczyć swoje aktywa niematerialne.<sup>321</sup>

Preambuła dyrektywy 2016/943 wskazuje, że tajemnica przedsiębiorstwa umożliwia ochronę wymiany wiedzy między przedsiębiorcami, w tym zwłaszcza MŚP, zachęcając do współpracy w działalności badawczo-rozwojowej, zgodnie z powszechnie obowiązującym paradygmatem otwartych innowacji. Rozpowszechnianie wiedzy i informacji stanowi zasadniczy czynnik zapewniający dynamiczne, pozytywne i jednakowe możliwości rozwoju dla przedsiębiorców, w szczególności MŚP.<sup>322</sup>

Bezpośrednim celem dyrektywy, zgodnie z założeniami unijnego prawodawcy wyrażonymi w preambule aktu, jest osiągnięcie sprawnie funkcjonującego rynku

---

<sup>318</sup> Motyw 4 dyrektywy 2016/943.

<sup>319</sup> Motyw 1 dyrektywy 2016/943.

<sup>320</sup> Motyw 2 dyrektywy 2016/943.

<sup>321</sup> K.F. Jorda, *Trade Secrets and Trade-Secret Licensing...*, s. 1051; D.D. Friedman, W.M. Landes, R.A. Posner, *Some Economics of Trade Secret Law*, *Journal of Economic Perspectives* 1991, nr 1, s. 64; Baker McKenzie, *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information...*, s. 3.

<sup>322</sup> Motyw 3 dyrektywy 2016/943.

wewnętrznego przez ustanowienie spójnego systemu ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem lub ujawnianiem.<sup>323</sup> Harmonizacja przepisów o tajemnicy przedsiębiorstwa ma stanowić krok w dążeniu do stworzenia prawnego ekosystemu, ułatwiającego i zachęcającego przedsiębiorców do prowadzenia działalności innowacyjnej. Akt promuje uczciwą konkurencję, wyznaczając standardy dopuszczalnych zachowań uczestników rynku. Określa standardy pozyskiwania, ujawniania oraz zgodnego z prawem wykorzystywania chronionych informacji.

Co ważne, prawodawca unijny zwraca także uwagę na fakt, że choć tajemnice przedsiębiorstwa należą do najpowszechniej stosowanych przez przedsiębiorców sposobów ochrony twórczości intelektualnej i innowacyjnego *know-how*, do czasu wejścia w życie dyrektywy 2016/943 brak było na szczeblu UE rozwiązań zapobiegających ich bezprawnemu pozyskiwaniu, wykorzystywaniu lub ujawnianiu.<sup>324</sup> Skutkiem tego przedsiębiorcy inwestujący w innowacyjne przedsięwzięcia nie byli na poziomie unijnym chronieni przed nieuczciwymi praktykami konkurentów, np. przed kradzieżami informacji, nieuprawnionym ich kopiowaniem lub szpiegostwem przemysłowym.<sup>325</sup> Celem dyrektywy jest stworzenie rozwiązań prawnych, umożliwiających przedsiębiorcom zabezpieczenie się przed takimi naruszeniami i skuteczne dochodzenie roszczeń w razie ich zaistnienia. Efektem poprawy prawnej pozycji przedsiębiorców względem podmiotów naruszających tajemnice ma być wzrost motywacji przedsiębiorców do prowadzenia działalności innowacyjnej, co z kolei ma się przełożyć na wzrost konkurencyjności europejskiej gospodarki.

Dyrektywa 2016/943, jako narzędzie polityki innowacyjności UE, stanowi próbę poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców, w tym MŚP, przez zapewnienie im zrozumiałych i uniwersalnych ram prawnych ochrony innowacji na rynku wewnętrznym. Cele dyrektywy 2016/943 oceniam pozytywnie. Dążenie UE do stworzenia otoczenia prawnego sprzyjającego prowadzeniu przez przedsiębiorców działalności innowacyjnej jest zrozumiałe i wynika z powszechnego przekonania, że innowacje wspierają rozwój gospodarczy, a także mogą pomagać rozwiązywać wyzwania społeczne stojące przed społeczeństwem Unii, np. z zakresu ekologii lub zdrowia publicznego.<sup>326</sup> Moim zdaniem, przekonanie to, a co za tym idzie starania UE w zakresie wspierania innowacyjności, są uzasadnione. Dowodzi tego przykład

---

<sup>323</sup> Motyw 36 dyrektywy 2016/943.

<sup>324</sup> Motyw 3 dyrektywy 2016/943.

<sup>325</sup> Motyw 4 dyrektywy 2016/943.

<sup>326</sup> J. Edler, J. Fagerberg, *Innovation policy...*, s. 2.

pandemii COVID-19, którą udało się opanować dzięki szybko wdrożonym innowacjom takim jak szczepionki, telemedycyna oraz możliwość nauki i pracy zdalnej.

Równocześnie jednak warto podkreślić, że dyrektywa nie zaproponowała żadnych rewolucyjnych rozwiązań, które mogłyby przyczynić się do wyjaśnienia istniejących w doktrynie wątpliwości w zakresie charakteru prawnego prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa czy też pogodzenia sprzecznych niekiedy interesów przedsiębiorców i społeczeństwa w kwestii utrzymywania opracowywanych rozwiązań w tajemnicy.

#### **4.4. Poziom harmonizacji**

Polski ustawodawca w uzasadnieniu nowelizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazał, że dyrektywa 2016/943 przewiduje model harmonizacji minimalnej.<sup>327</sup> Jednak sformułowanie użyte w akcie może budzić wątpliwości, ponieważ art. 1 ust. 1 zdanie drugie dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie mogą przyjąć dalej idącą ochronę przed bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem lub ujawnianiem tajemnic przedsiębiorstwa, niż ochrona wymagana w dyrektywie, pod warunkiem zapewnienia zgodności z art. 3, 5, 6, art. 7 ust. 1, art. 8, art. 9 ust. 1 akapit drugi, art. 9 ust. 3 i 4, art. 10 ust. 2, art. 11, 13 oraz art. 15 ust. 3 dyrektywy 2016/943. Konstrukcja taka nie jest spotykana w prawie UE i w związku z tym budzi wątpliwości co do celu prawodawcy UE.<sup>328</sup> Nie jest bowiem jasne, czy zgodność z przepisami wymienionymi w przytoczonym art. 1 ust. 1 zdanie drugie dyrektywy musi być zupełna. Czy też państwa członkowskie mają może prawo przyjąć rozwiązania dalej idące w odniesieniu do wymienionych przepisów?

Zważywszy na cel regulacji, wydaje się za zasadne uznanie, że wymienione powyżej w art. 1 ust. 1 zdanie drugie przepisy należy uznać za bezwzględnie obowiązujące, tj. w ich zakresie kraje UE nie mogą przewidzieć dalej idącej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa. Pogląd ten jest uzasadniony koniecznością zrównoważenia sprzecznych imperatywów – ochrony tajemnic przedsiębiorstwa z zabezpieczeniem podstawowych wolności, takich jak prawo do informacji. Przepisy te określają m.in. zakres, w jakim nabycie, wykorzystanie i ujawnienie tajemnicy handlowej przez potencjalnego sprawcę naruszenia jest zgodne z prawem, ustanawiają wyjątki od zasad dotyczących ochrony tajemnicy handlowej (np. prawo do

---

<sup>327</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z 5.7.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu..., s. 1;

<sup>328</sup> M. Namysłowska, *Artykuł 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w świetle dyrektywy 2016/943 o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2016, nr 11, s. 6.

wolności wypowiedzi) i stanowią, że wszelkie środki, procedury i środki zaradcze w przypadku naruszenia muszą być uczciwe i sprawiedliwe oraz stosowane w sposób proporcjonalny.

Powyższe argumenty przemawiają za uznaniem dyrektywy za akt mający *de facto* mieszany charakter.<sup>329</sup> Przyjęty zakres harmonizacji jest wynikiem kompromisu, gdyż w doktrynie już na etapie prac nad aktem pojawiały się postulaty o konieczności przyjęcia harmonizacji maksymalnej.<sup>330</sup>

#### 4.5. Struktura dyrektywy

Dyrektywa składa się z preambuły i czterech rozdziałów. W rozdziale I określono przedmiot i zakres stosowania regulacji. Zgodnie z art. 1 dyrektywa ma zastosowanie do bezprawnego pozyskiwania, ujawniania i wykorzystywania tajemnic handlowych oraz do środków ogólnych, procedur i środków zaradczych, które powinny być udostępnione na potrzeby dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych.

Kolejne punkty art. 2 dyrektywy 2019/943 zawierają definicje kluczowych pojęć – w szczególności posiadacza tajemnicy handlowej, za którego uważana jest każda osoba fizyczna lub prawna, która w sposób zgodny z prawem sprawuje kontrolę nad tajemnicą przedsiębiorstwa. Także w tej kwestii dyrektywa jest zgodna z Porozumieniem TRIPS i gwarantuje, że nie tylko pierwotny właściciel tajemnicy, lecz również kolejne osoby, które zgodnie z prawem wejdą w jej posiadanie, a więc również np. licencjobiorcy uzyskujący dostęp do informacji w ramach udziału w procesach innowacyjnych, mają prawo do ochrony przewidzianej omawianą dyrektywą.

Rozdział II określa okoliczności, w jakich pozyskanie, wykorzystanie i ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa jest niezgodne z prawem, przy czym art. 4 wprost stanowi, że inżynieria odwrotna i niezależne odkrycie są zgodnymi z prawem sposobami pozyskiwania informacji.

Rozdział III ustanawia środki ogólne, procedury i środki zaradcze, jakie przedsiębiorca może posiadać tajemnicy w przypadku bezprawnego pozyskania, wykorzystania lub ujawnienia jej przez stronę trzecią. Dyrektywa harmonizuje środki cywilne, za pomocą których

---

<sup>329</sup> Odwrotnie: Uzasadnienie projektu ustawy z 5.7.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu..., s. 1.

<sup>330</sup> Zob. np. R. Knaak, A. Kur, M. Hilty, *Comments of the Max Planck Institution for Innovation and Competition of 14 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 International Review of Intellectual Property and Competition Law 2014, nr 8, s. 956 i n.; V. Falce, *Trade Secrets – Looking for (Full) Harmonization...*, s. 940 i n.

ofiary sprzeniewierzenia tajemnicy handlowej mogą ubiegać się o ochronę, przyznając im następujące roszczenia:

- a. zaprzestania bezprawnego wykorzystywania i dalszego ujawniania przywłaszczonych tajemnic handlowych;
- b. usunięcia z rynku towarów, które zostały wytworzone na podstawie tajemnicy handlowej, a które zostały nabyte nielegalnie
- c. prawo do odszkodowania za szkody spowodowane bezprawnym wykorzystaniem lub ujawnieniem przywłaszczonej tajemnicy handlowej.

Rozdział IV z kolei przewiduje sankcje za niestosowanie środków przewidzianych w rozdziale III, a także zawiera postanowienia dotyczące monitorowania i sprawozdawczości.

#### **4.6. Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa**

Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się zgodnie z dyrektywą 2016/943 informacje, które spełniają wszystkie następujące wymogi:

- a. są poufne – zatem 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 danym rodzajem informacji;
- b. mają wartość handlową dlatego, że są poufne;
- c. poddane zostały przez podmiot, który zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich w poufności.

Powyższa, ujęta w art. 2 ust. 1 dyrektywy, definicja tajemnicy przedsiębiorstwa jest tożsama z definicją zawartą w art. 39 ust. 2 Porozumienia TRIPS.<sup>331</sup> Przyjęcie w dyrektywie definicji, która odpowiada wypracowanemu od lat powszechnemu rozumieniu analizowanej instytucji należy ocenić pozytywnie. Definicja ta odwołuje się do ugruntowanego w doktrynie pojęcia, które przez lata zyskało powszechną akceptację. Ponadto, ułatwia harmonizację definicji w państwach członkowskich UE, które wcześniej musiały dostosować swoje porządki prawne do TRIPS.

Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta w dyrektywie 2016/943 jest szeroka. Nie przewiduje ona w szczególności ograniczeń w zakresie tego, kto może być posiadaczem tajemnicy przedsiębiorstwa, ani też adresatem zakazu jej naruszania. Zgodnie z dyrektywą

---

<sup>331</sup> Warto zaznaczyć, że art. 39 Porozumienia TRIPS zawierający definicję tajemnicy przedsiębiorstwa ma charakter samowystarczalny, co oznacza, że nie wymaga on transponowania i stanowi część obowiązującego w Polsce prawa.

2016/943 posiadaczem tajemnicy przedsiębiorstwa i sprawcą naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa może być każdy podmiot.<sup>332</sup> Nie limituje także nadmiernie możliwego przedmiotu ochrony. Ujęcie takie pozwala w pełni wykorzystać potencjał narzędzia ochrony prawnej, jakim jest tajemnica przedsiębiorstwa. Takie ukształtowanie przepisów jest więc zgodne z celem dyrektywy, jakim jest zapewnienie na rynku wewnętrznym spójnego, zrozumiałego systemu ochrony tajemnic przedsiębiorstwa na wysokim poziomie.

#### **4.7. Bezprawne pozyskanie, wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa**

Artykuł 4 dyrektywy 2016/943 określa sytuacje, w których dochodzi do niezgodnego z prawem naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Za bezprawne uznawane jest pozyskanie tajemnicy przedsiębiorstwa bez zgody jej posiadacza zawsze, gdy wynika ono z:

- a. nieuprawnionego dostępu, przywłaszczenia lub kopiowania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub pozwalających na wywnioskowanie tajemnicy przedsiębiorstwa;
- b. każdego innego postępowania sprzecznego z uczciwymi praktykami handlowymi.<sup>333</sup>

Wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa uznaje się z kolei za bezprawne zawsze, jeśli bez zgody posiadacza tajemnicy przedsiębiorstwa dokonuje go osoba, która:

- a. pozyskała tajemnicę przedsiębiorstwa bezprawnie;
- b. naruszyła ciężące na niej zobowiązanie do poufności;
- c. naruszyła ciężące na niej ograniczenia wykorzystywania tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>334</sup>

Nabycie, wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa jest uznawane za niezgodne z prawem także, jeśli naruszający wiedział lub powinien był wiedzieć, że informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa została uzyskana bezpośrednio lub pośrednio od innej osoby, która wykorzystywała lub ujawniała tajemnicę handlową w sposób bezprawny.<sup>335</sup> Według mnie rozwiązanie to należy uznać za zgodne z celem dyrektywy dotyczącym zapewnienia wysokiego standardu ochrony tajemnic przedsiębiorstwa. Wymusza ono bowiem na uczestnikach obrotu dochowywania należytej staranności i weryfikowania źródła

---

<sup>332</sup> Artykuł 2 pkt 2 dyrektywy 2016/943.

<sup>333</sup> Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 2016/943.

<sup>334</sup> Artykuł 4 ust. 3 dyrektywy 2016/943.

<sup>335</sup> Artykuł 4 ust. 5 dyrektywy 2016/943.

pochodzenia informacji. Jest to szczególnie ważne w procesach innowacyjnych, w które zaangażowanych jest wielu uczestników, np. innowacji otwartych i innowacji tworzonych przez użytkowników. Dyrektywa w tym zakresie odpowiada zatem na wyzwania nowoczesnej gospodarki, opartej na współpracy pomiędzy różnymi podmiotami.

Dyrektywa 2016/943 wprost za sprzeczne z prawem uznaje również wykorzystywanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa polegające na produkowaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu oraz na przywozie, wywozie i przechowywaniu w tych celach towarów naruszających tajemnicę, w przypadku gdy osoba dokonująca tych czynności wiedziała lub powinna była wiedzieć, że informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zostały wykorzystane niezgodnie z prawem.<sup>336</sup> „Towary naruszające tajemnicę handlową” oznaczają przy tym zgodnie z art. 2 ust. 4 towary, których projekt, cechy, funkcjonowanie, proces produkcji lub marketing w znacznym stopniu korzystają z tajemnic handlowych bezprawnie nabytych, wykorzystanych lub ujawnionych.

Warto zwrócić uwagę, że art. 2 ust 4 dyrektywy 2016/943 odnosi się jedynie do towarów, nie wspominając o usługach, choć motyw 27 dyrektywy podkreśla, że ochrona zapewniana przez dyrektywę powinna mieć również zastosowanie do „świadczenia usług”. Wynika to z tego, że prawodawca unijny chciał wprost objąć zakresem działania dyrektywy przypadki podrabiania towarów. Nie ulega jednak wątpliwości, że tajemnicę przedsiębiorstwa może naruszać także świadczenie usługi, których projekt, cechy, funkcjonowanie lub marketing w znacznym stopniu korzystają z tajemnic handlowych bezprawnie pozyskanych, wykorzystywanych lub ujawnionych. W przypadku jednak naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez świadczenie usług wykorzystujących naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, zastosowanie będzie musiał znaleźć jedynie generalny zakaz wykorzystywania i ujawniania tajemnic przedsiębiorstwa.

#### **4.8. Dozwolone pozyskanie, wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa**

Stosownie do art. 3 dyrektywy 2016/943, zgodne z prawem jest pozyskanie tajemnicy przedsiębiorstwa przez:

- a. jej niezależne odkrycie lub wytworzenie;
- b. inżynierię odwrotną (ang. *reverse engineering*) – tj. obserwację, badanie, rozłożenie na części lub testowanie produktu lub przedmiotu udostępnionego publicznie lub będącego

---

<sup>336</sup> Art. 4 ust. 4 dyrektywy 2016/943.



zgodnie z prawem w posiadaniu osoby dokonującej inżynierii odwrotnej, przy czym prawo do dokonania inżynierii odwrotnej może być wyłączone np. w drodze umowy;

- c. wykonywanie przez pracowników lub ich przedstawicieli prawa do informacji i konsultacji;
- d. wszelkie inne uczciwe praktyki handlowe.

Określenie przez prawodawcę unijnego przypadków, kiedy równoległe nabycia prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa jest dopuszczalne, jest efektem założenia, że prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest prawem wyłącznym i może przysługiwać kilku podmiotom jednocześnie, niezależnie od siebie. Stanowi to zabezpieczenie przed próbami nadmiernego rozszerzania przez posiadaczy tajemnic przedsiębiorstwa swoich roszczeń i ma na celu zbalansowanie praw różnych podmiotów do informacji.

Zaznaczenia wymaga, że art. 39 TRIPS, stanowiący do czasu wejścia w życie dyrektywy 2016/943 najważniejszy dla krajów UE akt prawa międzynarodowego odnoszący się do tajemnic przedsiębiorstwa, nie regulował z żaden sposób kwestii dopuszczalności inżynierii odwrotnej i możliwości nabycia prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa w efekcie niezależnego odkrycia.<sup>337</sup>

Wyważeniu poziomu ochrony przyznawanej tajemnicom przedsiębiorstwa służy również art. 5 omawianej dyrektywy, opisujący wyjątki, kiedy nabycie, wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa nie powinno zostać uznane za niezgodne z prawem. Dotyczy to sytuacji, gdy nabycie, wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa:

- a. zostało dokonane w ramach korzystania z prawa danego podmiotu do wolności wypowiedzi i informacji, lub
- b. zostało dokonane dla ujawnienia uchybień, niewłaściwego postępowania lub nielegalnej działalności – pod warunkiem, że osoba naruszająca działała w celu ochrony ogólnego interesu publicznego, lub
- c. tajemnica przedsiębiorstwa została ujawniona przedstawicielom związków zawodowych w ramach zgodnego z prawem wykonywania przez tych przedstawicieli swoich funkcji lub
- d. kiedy zostało dokonane w celu ochrony uzasadnionego interesu uznanego w prawie unijnym lub krajowym.

Uzasadnienie przyjęcia powyższego przepisu znajduje się w preambule dyrektywy 2016/943, w której podkreślono, że ochrona tajemnic przedsiębiorstwa ma być wystarczająco wysoka, aby zapobiegać naruszeniom, nie może jednak ograniczać korzystania przez obywateli z prawa do wolności wypowiedzi i informacji ani kolidować z interesami publicznymi, takimi

---

<sup>337</sup> G. Surblytė, *Enhancing TRIPS...*, s. 725.

jak bezpieczeństwo publiczne, ochrona konsumentów, zdrowie publiczne i ochrona środowiska.<sup>338</sup>

Pozyskanie, wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy handlowej jest również zgodne z prawem, gdy jest wymagane lub dozwolone przez prawo UE lub prawo krajowe.<sup>339</sup>

Przyjęcie w dyrektywie przedstawionych rozwiązań wskazujących sytuacje wyłączające bezprawność naruszeń tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowi wyraz dbałości prawodawcy unijnego o zachowanie równowagi pomiędzy prawami posiadaczy tajemnic przedsiębiorstwa a prawami innych podmiotów i interesem publicznym. Stanowią więc ochronę dla wszystkich podmiotów, które samodzielnie opracowały daną wiedzę, jak również dla podmiotów ujawniających informacje w interesie publicznym. Wyłączenia pozwalają ograniczyć nadmierną ochronę informacji, która mogłaby uniemożliwić innowacyjność. Dlatego ich znaczenie jest niezwykle istotne. Szerzej kwestię wyłączeń prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przeanalizowałam w rozdziale IV niniejszej rozprawy doktorskiej.

## **5. Tajemnica przedsiębiorstwa w polskim porządku prawnym**

### **5.1. Ochrona informacji poufnych przedsiębiorców**

#### **5.1.1. Regulacje zawarte w różnych aktach prawnych**

Artykuł 11 u.z.n.k. stanowi punkt wyjścia dla ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych w polskim porządku prawnym. Równocześnie, także inne ustawy zawierają normy chroniące informacje poufne przedsiębiorców.<sup>340</sup> Wskazać należy w szczególności art. 72<sup>1</sup> k.c., który określa, że strona, której w toku negocjacji ujawnione zostały informacje z zastrzeżeniem ich poufności, nie może ujawnić ich innym osobom, ani wykorzystać do własnych celów, chyba że strony ustaliły inaczej. W razie naruszenia obowiązku zachowania danej wiedzy w tajemnicy strona, której dane zostały ujawnione bądź bezprawnie wykorzystane, może żądać naprawienia poniesionej szkody albo wydania korzyści, jakie przyniosło stronie naruszającej naruszenie. Kolejnym przepisem często przywoływanym w sprawach dotyczących ochrony tajemnic przedsiębiorstwa jest art. 100 § 2 pkt 4 k.p., który

---

<sup>338</sup> Motywy 19–21 dyrektywy 2016/943.

<sup>339</sup> Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy 2016/943.

<sup>340</sup> Zob. także A. Michalak, *Komentarz do art. 11...*, s. 388.

stanowi, że każdy pracownik ma obowiązek dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie i zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę.

Wskazując przepisy istotne dla zapewnienia ochrony informacji poufnych przedsiębiorstw nie można zapomnieć o przepisach proceduralnych zawartych w kodeksie postępowania cywilnego, określających zasady wyłączania jawności rozprawy oraz o przepisach dotyczących szczegółowych rodzajów tajemnicy, zawartych w odrębnych aktach prawnych.

W polskim prawie można znaleźć wiele szczegółowych rodzajów tajemnic, które pośrednio mogą chronić także informacje poufne przedsiębiorców – np. tajemnicę adwokacką (art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze)<sup>341</sup>, radcowską (art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych)<sup>342</sup>, bankową (art. 104 i n. ustawy Prawo bankowe)<sup>343</sup> i skarbową (art. 293 i n. Ordynacji podatkowej)<sup>344</sup>. W praktyce może okazać się, że dana informacja spełnia przesłanki dwóch lub więcej rodzajów norm – np. równocześnie stanowiąc tajemnicę przedsiębiorstwa i tajemnicę bankową.

### 5.1.2. Kwestie terminologiczne

Ustawodawca polski posługuje się w aktach prawnych nie tylko terminem „tajemnica przedsiębiorstwa”, ale także określeniami podobnymi. Przykłady stanowią „tajemnica przedsiębiorcy”, do której odnosi się art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej<sup>345</sup> i „informacje poufne”, których dotyczy art. 72<sup>1</sup> k.c. Z kolei w doktrynie często można spotkać się z nazwą „tajemnica handlowa”, będącą przekładem powszechnie stosowanego w nauce określenia *trade secret*.

Wymienne używanie wyżej wskazanych pojęć można często uznać za uzasadnione, choć terminy te nie są w pełni tożsame.<sup>346</sup> W szczególności, w polskim orzecznictwie sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego, wykształciła się linia orzecznicza spójnie podkreślająca różnice między „tajemnicą przedsiębiorstwa” a „tajemnicą

<sup>341</sup> Ustawa z 26.5.1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. z 28.4.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1184).

<sup>342</sup> Ustawa z 6.7.1982 r. o radcach prawnych (t.j. z 28.4.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1166).

<sup>343</sup> Ustawa z 29.8.1997 r. Prawo bankowe (t.j. z 28.10.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 2324)

<sup>344</sup> Ustawa z 29.8.1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. z 1.12.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 2651); Listę tajemnic zob. w M. Mozgawa, *Komentarz do art. 23 (w:) J. Szwejca (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2019, opubl. Legalis, Nb 12.

<sup>345</sup> Ustawa z 6.9.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. z 23.3.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 902).

<sup>346</sup> Tak też U. Promińska, *Prawa na dobrach niematerialnych i własność przemysłowa...*, s. 1017; W.J. Katner, *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną naruszeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, zwłaszcza w razie uznania jej za informację publiczną* (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 664.

przedsiębiorcy”. Sądy podkreślały, że choć znaczenie tajemnicy przedsiębiorcy wyprowadza się z koncepcji tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 u.z.n.k., a pojęcia te często w okolicznościach faktycznych pokrywają się co do zakresów, to jednak tajemnica przedsiębiorcy powinna być rozumiana szerzej.<sup>347</sup> W niektórych bowiem przypadkach informacjami objętymi tajemnicą przedsiębiorcy mogą też być informacje, które choć nie posiadają wartości gospodarczej, muszą być poddane ochronie, gdyż ich ujawnienie mogłoby mieć istotny wpływ na sytuację danego przedsiębiorcy i jego pozycję na rynku.<sup>348</sup>

Analogicznie, w doktrynie wskazuje się, że również termin „informacje poufne” należy rozumieć szerzej niż pojęcie „tajemnica przedsiębiorstwa”. Informacje poufne mogą obejmować tajemnice przedsiębiorstwa, ale mogą nimi być także inne wiadomości o danym przedsiębiorcy, które chce on zachować w poufności, które jednak wykraczają poza definicję tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>349</sup>

Mając na uwadze powyższe uwagi, w swojej rozprawie będę stosować przede wszystkim pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa”. Niekiedy, w sytuacjach uzasadnionych pod względem edytorskim i dla jasności wyводу będę korzystać z określenia „informacje poufne przedsiębiorstwa” lub z używanego przez ustawodawcę UE pojęcia niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych. Uważam, że terminy te najbardziej precyzyjnie oddają sens opisywanej instytucji.

## **5.2. Transpozycja dyrektywy 2016/943**

### **5.2.1. Sposób transpozycji dyrektywy 2016/943 do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji**

Polski ustawodawca dokonał transpozycji dyrektywy 2016/943 ustawą z 5.7.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw.<sup>350</sup> Zmiany zaczęły obowiązywać w dniu 4.9.2018 r.

Początkowo nie było jasne, w jakiej formie zostanie dokonana transpozycja dyrektywy – czy wprowadzony zostanie oddzielny akt kompleksowo regulujący omawianą tematykę, czy

---

<sup>347</sup> Zob. np. wyr. NSA z 17.1.2020 r. w sprawie o sygn. akt I OSK 3514/18, opubl. Legalis; wyr. NSA z 28.10.2016 r. w sprawie o sygn. akt I OSK 603/15, opubl. Legalis.

<sup>348</sup> Zob. np. wyr. NSA z 5.7.2013 r. w sprawie o sygn. akt I OSK 511/13, opubl. Legalis.

<sup>349</sup> U. Promińska, *Prawa na dobrach niematerialnych i własność przemysłowa...*, s. 1017.

<sup>350</sup> Ustawa o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw z 5.7.2018 r., Dz.U. z 2018 r. poz. 1637.

też ustawodawca zdecyduje się na podtrzymanie dotychczasowego rozproszenia przepisów.<sup>351</sup> Finalnie prawodawca opowiedział się przeciwko modelowi transpozycji dyrektywy w postaci nowej ustawy. Zmianie uległy zatem dotychczasowe przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i kodeksu postępowania cywilnego, a także art. 4 ust. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jednak jedynie w zakresie odesłania przepisów do definicji tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w zmienionym art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

W nauce pojawiają się opinie, że polski ustawodawca dokonując transpozycji nie ustrzegł się błędów.<sup>352</sup> Zastrzeżenia do polskiej implementacji dyrektywy i wynikające z, jak się wydaje, uchybień prawodawcy konsekwencje dla innowacyjności MŚP zostaną przedstawione szczegółowo w kolejnych rozdziałach rozprawy. W tym miejscu należy jednak poczynić ogólną uwagę do rozwiązania przyjętego w Polsce. Pozostawiając przepisy regulujące prawo do ochrony tajemnic przedsiębiorstwa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polski ustawodawca niezgodnie z dyrektywą 2016/943 ograniczył katalog podmiotów uprawnionych do występowania z roszczeniami w przypadku naruszenia ich tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również katalog podmiotów, wobec których z takimi roszczeniami można występować. Jak już wskazałam, zgodnie z dyrektywą 2016/943 posiadaczem tajemnicy przedsiębiorstwa i sprawcą naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa może być bowiem każdy podmiot.<sup>353</sup> Tymczasem transponowanie dyrektywy 2016/943 do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, której założeniem jest regulowanie stosunków między przedsiębiorcami, wykreowało sytuację, w której zarówno podmiotami uprawnionymi do uzyskania ochrony swoich niejawnych informacji handlowych i niejawnego *know-how*, jak i naruszcicielami poufności tych aktywów, mogą być wyłącznie przedsiębiorcy w rozumieniu tej ustawy.<sup>354</sup>

Opisane ograniczenie podmiotowe polskiej transpozycji może być istotne skutki dla osiągnięcia celu w postaci wspierania innowacyjności MŚP.<sup>355</sup> Przykładowo, informacje

---

<sup>351</sup> Dyskusje takie toczyły się w wielu państwach członkowskich UE. W ich rezultacie część krajów, tak jak Polska postanowiła w procesie implementacji zachować dotychczasowy model ochrony, inne, przykładowo Niemcy, odeszły od wcześniejszych rozwiązań i wprowadziły oddzielne akty prawne regulujące tajemnicę przedsiębiorstwa całościowo. Zob. także argumenty wskazane w tej kwestii w Uzasadnieniu projektu ustawy z 5.7.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu..., s. 3–4.

<sup>352</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 6; Z. Pinkalski, *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)*, s. 8.

<sup>353</sup> Artykuł 2 pkt 2 dyrektywy 2016/943.

<sup>354</sup> M. Szydło, *Komentarz do art. 1 (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 42–43.

<sup>355</sup> W doktrynie powszechnie obowiązuje pogląd, zgodnie z którym adresatami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są przedsiębiorcy, a jedynie wyjątkowo osoby wyraźnie bądź w sposób pośredni wskazane w ustawie. Zob. np. wyr. SA w Krakowie z 23.8.2017 r. (I ACa 411/17, opubl. Legalis): „(...) niektóre z czynów nieuczciwej konkurencji określonych ustawą mogą być popełnione przez podmioty inne niż przedsiębiorcy. Przypadki te należy jednak traktować jako wyjątki związane ze szczególnym charakterem określonego czynu. (...)”

poufne zgromadzone przez studentów, którzy opracowali projekt badawczy, mogący dopiero w przyszłości okazać się podwaliną planu biznesowego, nie podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Także przedsiębiorca w sytuacji, kiedy naruszenia jego poufnych informacji dokona np. zagraniczny haker, nieprowadzący wobec tego przedsiębiorcy działalności konkurencyjnej, nie podlega ochronie przewidzianej w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z powyższych względów, decyzję ustawodawcy o pozostawieniu regulacji tajemnicy przedsiębiorstwa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy ocenić krytycznie.

Warto zwrócić uwagę na inne kraje, które, implementując dyrektywę 2016/943, zdecydowały się na wprowadzenie bardziej kompleksowych zmian niż polski ustawodawca.<sup>356</sup> Obrazowy przykład stanowią Niemcy, których poprzednie regulacje prawne w zakresie omawianej tematyki były zbliżone do regulacji polskich. Niemiecki projekt implementacji dyrektywy 2016/943 zakładał wprowadzenie do niemieckiego porządku prawnego nowej ustawy, w całości poświęconej zagadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Rozwiązanie to spotkało się co do zasady z aprobatą w doktrynie.<sup>357</sup> W efekcie w dniu 21 marca 2019 r. uchwalona została niemiecka ustawa o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa (niem. *Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen*).

### **5.2.2. Definicja przedsiębiorcy w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji**

Artykuł 2 u.z.n.k. zawiera definicję przedsiębiorcy na potrzeby prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z tym przepisem, przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, choćby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej.

Definicja przewidziana w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest najszerszą – zarówno pod kątem przedmiotowym, jak i podmiotowym – z definicji przedsiębiorców w polskim prawie. Uznanie jak największej kategorii podmiotów za przedsiębiorców jest uzasadnione ze względu na cel ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jakim jest zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Dzięki szerokiemu ujęciu terminu

---

<sup>356</sup> Zob. także np. K. Ostrowska, A. Stępień, *Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa według dyrektywy 2016/943/UE...*, s. 649 i n.

<sup>357</sup> W. Wurmnest, M. Gömann, *XI. Germany*, *European Tort Law Yearbook 2020*, nr 1, s. 206 i przywołana tam literatura; szerzej na temat niemieckiej implementacji zob. np. G. Würtenberger, S. Freischem, *Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz Und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der RL 2016/943/UE/EU zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung Und Offenlegung*, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2018*, s. 708–712.

„przedsiębiorca”, faktyczni uczestnicy obrotu gospodarczego mogą korzystać z ochrony, jaką daje ustawa, równocześnie podlegając wynikającym z niej obowiązkom.<sup>358</sup>

W doktrynie można znaleźć dogłębne analizy zakresu podmiotowego i przedmiotowego definicji przedsiębiorcy w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wraz z opisem implikacji przyjętych rozwiązań.<sup>359</sup> Dla dalszego toku niniejszego opracowania podkreślenia wymaga fakt, że za przedsiębiorców uznawane są podmioty uczestniczące w obrocie gospodarczym, nawet jeśli prowadzą swoją działalność jedynie ubocznie.

Artykuł 2 u.z.n.k. rozstrzyga, że o możliwości przypisania danemu podmiotowi pozycji przedsiębiorcy decyduje faktyczne uczestniczenie w obrocie gospodarczym. Wymóg uczestniczenia w działalności gospodarczej jako podstawowa przesłanka uznania danego podmiotu za przedsiębiorcę jest nieznanym innym ustawom definiującym przedsiębiorcę. Inne ustawy posługują się dużo powszechniejszym sformułowaniem wykonywania działalności gospodarczej. Dla osiągnięcia celu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy przyjąć, że okoliczność uczestniczenia w działalności gospodarczej powinna być rozumiana szeroko – przez uczestniczenie w działalności gospodarczej należy rozumieć każde zachowanie podmiotu mające charakter zawodowy bądź zarobkowy, o ile pozostaje ono w związku z wykonywaniem działalności gospodarczej.<sup>360</sup> Nie ma przy tym znaczenia w szczególności to, czy dany podmiot został lub nie został wpisany do właściwego rejestru lub ewidencji działalności gospodarczej, czy też wpisowi takiemu w ogóle podlegał. Za udział w obrocie rozumiane jest już samo podejmowanie działań zmierzających do uruchomienia działalności gospodarczej.<sup>361</sup> Jest to istotne w kontekście ochrony pozycji nowozakładanych MŚP. Umożliwia ochronę ich niejawnego *know-how* i informacji handlowych na etapie wcześniejszym niż formalne rozpoczęcie działalności gospodarczej. Jednak wymaga wykazania przez dany podmiot obiektywnej przesłanki „uczestniczenia w obrocie gospodarczym”.

Uważam, że aby przepisy o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa mogły zapewnić realizację celu, jakim jest wspieranie innowacyjności MŚP, pojęcie uczestniczenia w obrocie gospodarczym powinno być rozumiane możliwie szeroko. Zawężenie definicji przedsiębiorcy, a w konsekwencji ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do korzystania z ochrony

---

<sup>358</sup> K. Szczepanowska-Kozłowska, *Komentarz do art. 2 (w:) K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 58.

<sup>359</sup> Zob. np. J. Szwaja, A. Kubiak-Cyruł, *Komentarz do art. 2 (w:) J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2019, opubl. Legalis, Nb 1–86.

<sup>360</sup> Szerzej na temat wątpliwości w tym zakresie: M. Szydło, *Komentarz do art. 2 (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 63 i n.

<sup>361</sup> Zob. J. Szwaja, A. Kubiak-Cyruł, *Komentarz do art. 2...*, Nb 8.

przewidzianej ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak i kręgu podmiotów zobowiązanych do przestrzegania omawianej regulacji jest bowiem niepożądane. Takie ograniczenie podmiotów chronionych i takich, którym można przypisać naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa może powodować utrudnienie lub wręcz uniemożliwienie ochrony niejawnych informacji, które w przeciwnym razie mogłyby stać się podstawą nowego, innowacyjnego, przedsięwzięcia ekonomicznego. Miałyby to miejsce np. w razie uznania, że informacje posiadane przez naukowca, nieprowadzącego działalności gospodarczej nie podlegają ochronie z racji nieuczestniczenia przez niego w obrocie gospodarczym. Szerzej tego rodzaju wątpliwości przeanalizuję w rozdziale IV rozprawy.

Dla uznania danego podmiotu za przedsiębiorcę, wykonywana przez niego działalność zawodowa lub zarobkowa, w ramach której uczestniczy w obrocie, może być też wykonywana ubocznie – tj. sporadycznie lub przy okazji działalności podstawowej.<sup>362</sup> Działalność przedsiębiorcy nie musi być także nakierowana na zysk.<sup>363</sup> To założenie rozszerza zastosowanie ustawy m.in. na organizacje *non-profit* w zakresie, w jakim prowadzą działalność gospodarczą, czyli np. fundacje, publiczne i niepubliczne szkoły wyższe, które często prowadzą rozbudowaną działalność badawczo-rozwojową i są ważnym podmiotem uczestniczącym w procesach innowacji, zwłaszcza innowacji otwartych.

### 5.2.3. MŚP w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie posługuje się pojęciami mikro-, małego ani średniego przedsiębiorcy, co powoduje, że przyznanie danemu podmiotowi statusu MŚP na podstawie Prawa przedsiębiorców nie wpływa, co do zasady, na obowiązki i warunki stosowania przez ten podmiot przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie, bez wątpienia przedsiębiorcy należący do sektora MŚP są zarówno beneficjentami regulacji zawartych w ustawie, jak i są zobowiązani do ich przestrzegania. Dodatkowo, cechy charakterystyczne MŚP, które zostaną opisane w kolejnym rozdziale rozprawy doktorskiej, sprawiają, że ten typ przedsiębiorców może być szczególnie narażony na nieuczciwe praktyki na rynku.

---

<sup>362</sup> K. Szczepanowska-Kozłowska, *Komentarz do art. 2...*, s. 59.

<sup>363</sup> Zob. J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, *Komentarz do art. 2...*, Nb 28 i przywołany tamże wyr. SN z 22.10.2003 r., II CK 161/02, opubl. Legalis, który choć odnosił się do poprzednio obowiązującej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zachowuje aktualność na mocy ustawy Prawo Przedsiębiorców: „Działanie w celu osiągnięcia zysku (zarobkowe) nie jest konieczną przesłanką zakwalifikowania określonego podmiotu, jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.”



MŚP są więc beneficjentami transparentnie funkcjonujących rynków i panującej na nich konkurencji. Dlatego badanie sposobów korzystania przez tę grupę przedsiębiorców z omawianych przepisów jest jak najbardziej uzasadnione. W rezultacie, w mojej ocenie brak zróżnicowania przez ustawodawcę w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji sytuacji MŚP względem pozostałych kategorii przedsiębiorców nie wyklucza możliwości analizowania wpływu regulacji na MŚP – wręcz przeciwnie, wyniki badań uwzględniających taką nową perspektywę mogą przyczynić się do rozwoju nauki.

Analiza stosowania przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez przedsiębiorców z podziałem na MŚP i dużych przedsiębiorców wydaje się stanowić lukę badawczą w doktrynie. W nauce brakuje opracowań poświęconych różnicom pomiędzy obiema grupami przedsiębiorców na gruncie omawianej regulacji. Nie można równocześnie przyjąć, że takie różnice nie występują, zarówno biorąc pod uwagę dotychczasowe, choć skromne, badania zagranicznych naukowców w tej materii, jak i niedawną inicjatywę polskiego prawodawcy skutkującą powstaniem nowego deliktu nieuczciwej konkurencji.<sup>364</sup> Ustawodawca dostrzegł bowiem słabszą pozycję MŚP w transakcjach z dużymi przedsiębiorcami, skutkującą opóźnieniami w płatnościach – tym większymi, im realizowanymi wobec mniejszych podmiotów. Aby powstrzymać to zjawisko, ustawą o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych z 2019 r., wprowadził do katalogu czynów nieuczciwej konkurencji nowy delikt, polegający na nieuzasadnionym wydłużaniu terminów zapłaty za dostarczone towary lub wykonane usługi.<sup>365</sup> Sam przepis ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie odwołuje się co prawda do kategorii MŚP. Stwierdza jednak, że czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczone towary lub wykonane usługi, polegające na naruszeniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, transponującej do prawa polskiego dyrektywę 2011/7/UE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych.<sup>366</sup> Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych różnicuje z kolei sytuację prawną MŚP i dużych przedsiębiorców – przewidziane w tym akcie rozwiązania zmierzają m.in. do wzmocnienia ochrony wierzycieli będących małymi i średnimi przedsiębiorcami, którzy w największym stopniu zostają dotknięci

---

<sup>364</sup> D.J. Storey, *The competitive experience of UK SMEs: Fair and unfair*, Small Enterprise Research 2010, nr 1, s. 19 i n.

<sup>365</sup> Art. 4 ust. 2 ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych z 19.7.2019 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 1649.

<sup>366</sup> Ustawa z 8.3.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (t.j. z 10.3.2023 r., Dz.U. z 2023 r. poz. 711); Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z 16.2.2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych, Dz.Urz. UE L z 2011 r. nr 48, s. 1.

wydłużonymi terminami zapłaty. Warto także zauważyć, że ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych stosuje definicję MŚP zawartą w załączniku I do rozporządzenia Komisji 651/2014 uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu, która z kolei opiera się na zaleceniu 2003/361/WE. Potwierdza to słuszność przyjętego w niniejszej rozprawie doktorskiej szerokiego ujęcia MŚP, zgodnego z podejściem unijnym.

W uzasadnieniu ustawy wprowadzającej opisywany delikt nieuzasadnionego wydłużania terminów zapłaty za dostarczone towary lub wykonane usługi, ustawodawca wskazał, że dokonane analizy struktury przeterminowanych należności ze względu na wielkość przedsiębiorcy wskazują, iż średni odsetek należności przeterminowanych w MŚP jest zdecydowanie większy niż u dużych przedsiębiorców. Średni okres przeterminowania płatności jest przy tym najdłuższy w grupie mikroprzedsiębiorców, a im mniejszy przedsiębiorca, tym większy udział kosztów wynikających z opóźnień w płatnościach w jego kosztach całkowitych.<sup>367</sup> Sytuacja ta osłabia motywację MŚP do inwestowania i prowadzi do spadku innowacyjności, tworząc klimat niepewności tworzony przez nieuczciwe zachowania konkurentów. Wzmocnienie reżimu ustalania terminów zapłaty ma, w ocenie prawodawcy, widocznie skrócić terminy zapłaty stosowane wobec MŚP i tym samym zwiększyć płynność finansową tych przedsiębiorców.<sup>368</sup>

Wyróżnienie w polskim porządku prawnym przedmiotowego deliktu dowodzi, że ustawodawca dostrzegł odmienną pozycję MŚP i dużych przedsiębiorców na rynku, w zakresie czynów nieuczciwej konkurencji popełnianych przez podmioty różnych kategorii.

Przeprowadzenie badań nad tym, czy także w kontekście innych deliktów nieuczciwej konkurencji widać różnicę w sytuacji MŚP i dużych przedsiębiorców oraz na ile ewentualnie zidentyfikowane różnice wynikają z wielkości przedsiębiorców, byłoby niezwykle cenne. Zbadanie pozycji podmiotów różnej kategorii na tle omawianej regulacji mogłoby skłonić ustawodawcę do weryfikacji tego, czy obowiązujące przepisy właściwie odpowiadają na problemy doświadczane przez MŚP.

Być może wyniki badań doprowadziłyby do spostrzeżenia, że czyny nieuczciwej konkurencji są popełniane w równym stopniu przez i wobec MŚP, a także że przyczyny i skutki podejmowania konkretnych działań nie różnią się w zależności od rodzaju przedsiębiorcy. Uważam jednak, że zgłębienie mechanizmów deliktów konkurencji i dostrzeżenie

---

<sup>367</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z 19.7.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, druk nr 3475, Sejm RP VIII kadencji, s. 1.

<sup>368</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z 19.7.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów..., s. 45.

ewentualnych wzorów zachowań różnych kategorii uczestników wymiany handlowej, przyczyniłoby się do lepszego zrozumienia samego rynku, co z kolei pozwoliłoby na skonstruowanie i realizowanie skutecznej polityki konkurencji. Analiza miałaby ogromną wartość także w kontekście postępującej globalizacji, skutkującej zwiększoną presją konkurencyjną na przedsiębiorców polskich, a szerzej także unijnych ze strony podmiotów zagranicznych – w tym największych korporacji.

Rozważania zawarte w niniejszej rozprawie, stanowiące próbę zbadania okoliczności i rezultatów stosowania przez MŚP przepisów dotyczących jednego z deliktów nieuczciwej konkurencji, polegającego na naruszeniu tajemnicy przedsiębiorstwa, są wstępem do takich analiz.

#### **5.2.4. Zmiana definicji tajemnicy przedsiębiorstwa wprowadzona w efekcie transpozycji dyrektywy 2016/943**

Artykuł 11 ust. 2 u.z.n.k. w obecnym kształcie wskazuje, że tajemnicą przedsiębiorstwa są „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”.

Wobec tego, aby móc uznać daną informację za tajemnicę przedsiębiorstwa, wymagane jest, aby taka informacja łącznie spełniała następujące trzy przesłanki:

- a. była poufna, tj. nie była powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji ani łatwo dostępna nawet dla osób działających w danej branży,
- b. posiadała wartość gospodarczą i
- c. była chroniona przez uprawnionego do tej informacji przed jej ujawnieniem osobom trzecim za pomocą odpowiednich działań.

Nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2018 r. dokonała zatem zmiany definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w trzech podstawowych aspektach.<sup>369</sup>

Po pierwsze, wydaje się, że w nowym brzmieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. nakłada na przedsiębiorców podwyższone wymagania w zakresie staranności dochowania poufności

---

<sup>369</sup> Zob. także K. Ostrowska, A. Stępień, *Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa według dyrektywy 2016/943/UE...*, s. 649 i n.

informacji. Poprzednio obowiązująca definicja zakładała, że przedsiębiorca musiał podjąć „niezbędne działania” w celu zachowania informacji w poufności. W doktrynie i judykaturze wskazywano, że chodzi tu o spełnienie pewnych minimalnych standardów ochrony, przyjętych w danej dziedzinie.<sup>370</sup> Obecnie wymóg ten zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu został podniesiony, ponieważ art. 11 ust 2 u.z.n.k. w aktualnym kształcie wymaga od uprawnionego do tajemnicy przedsiębiorstwa podjęcia „przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”. Polski ustawodawca odszedł więc w tej kwestii od rozwiązań dyrektywy 2016/943, która nakazuje podejmowanie „rozsądnych” działań w celu zachowania informacji w poufności.

Omawiany przepis odwołuje się wprost do ugruntowanej w polskim prawie przesłanki należytej staranności, opisanej w art. 355 k.c.<sup>371</sup> Zgodnie z przywołanym artykułem i bogatym orzecnictwem wypracowanym na jego podstawie, należyta staranność to staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju, przy czym w odniesieniu do przedsiębiorców, należyta staranność należy oceniać przy uwzględnieniu zawodowego charakteru ich działalności. Przymiotnik „staranny” stanowi synonim takich określeń jak: ostrożny, zapobiegliwy, przeczny (przewidyjący), rozważny, uważny, rozsądny.<sup>372</sup> Z uwagi na to, że na przedsiębiorcach ciężar zwiększone oczekiwania co do ich umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, a także zdolności przewidywania, wzorzec należytej staranności dla przedsiębiorcy jest kryterium obiektywnie dość wysokim.<sup>373</sup> Nie ma przy tym rozróżnienia ze względu na kategorię przedsiębiorcy – MŚP podlegają takim samym podwyższonym wymogom staranności.

Doktryna pozostaje zgodna co do tego, że omawiana zmiana nie powinna doprowadzić do zaostrzenia wymogów stawianych posiadaczom tajemnic przedsiębiorstwa w zakresie środków podejmowanych przez nich do ochrony informacji.<sup>374</sup> Popieram to stanowisko, zwracam jednak uwagę, że z racji na powołanie się przez polskiego ustawodawcę w omawianym artykule na utrwalony wzorzec postępowania, należy spodziewać się, że sądy mogą zacząć przykładać tę standardową miarę do oceny form zabezpieczenia informacji

---

<sup>370</sup> A. Michalak, *Deliktowa i kontraktowa ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa-zagadnienia materialnoprawne cz. I*, Prawo Spółek 2003, nr 11, s. 31; wyr. SN z 3.10.2000 r. w sprawie o sygn. akt I CKN 304/00, opubl. Legalis; wyr. SN z 6.06.2003 r. w sprawie o sygn. akt IV CKN 211/01, opubl. Legalis.

<sup>371</sup> Był to celowy zabieg ustawodawcy. Szerzej: uzasadnienie projektu ustawy z 5.7.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu..., s. 7.

<sup>372</sup> G. Kozieł, *Komentarz do art. 355 (w:) M. Załucki, Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023, opubl. Legalis, Nb 5.

<sup>373</sup> G. Kozieł, *Komentarz do art. 355...*, Nb 7–9.

<sup>374</sup> E. Nowińska, *Komentarz do art. 11 (w:) K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 258; S. Sołtyński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 10.

stosowanych przez przedsiębiorców. Może zatem dojść do zmiany kierunku orzeczniczego w przedmiotowej kwestii. Dotychczas sądy wymagały wykazania, że posiadacz tajemnicy przedsiębiorstwa podjął działania mające na celu zabezpieczenie informacji, nie wartościowały jednak środków, które powinny być przyjęte. Podstawą uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa była więc przede wszystkim wola przedsiębiorcy, przejawiana w dowolny sposób, zmierzająca do ochrony informacji.<sup>375</sup>

Zaostrzenie wymogów stawianych przedsiębiorcom dla uznania, że posiadane przez nich informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, byłoby szczególnie niebezpieczne dla MŚP. Z uwagi bowiem na powszechną digitalizację, wiele chronionych informacji może być przechowywanych w formie cyfrowej. Środowisko cyfrowe jest tymczasem znacznie bardziej wymagające z perspektywy możliwości zapewnienia bezpieczeństwa niż środowisko fizyczne. Dotychczas wystraszającymi zabezpieczeniami mogły być więc stosunkowo proste bariery fizyczne (np. zamknięte drzwi, sejfy), umowy o zachowaniu poufności i podstawowe formy zabezpieczeń cyfrowych, np. hasła, szyfrowanie plików. Wraz ze wzrostem cyberprzestępczości, skuteczna ochrona informacji cyfrowych staje się jednak coraz trudniejsza, a zarazem coraz droższa.<sup>376</sup> Tymczasem MŚP są to przedsiębiorcy posiadający najczęściej ograniczone zasoby.<sup>377</sup> W rezultacie przedsiębiorcy ci mogą napotykać trudności w dokonywaniu inwestycji w profesjonalne i kosztowne systemy zabezpieczeń, których zastosowanie może być wymagane na gruncie polskich przepisów. Szerzej problematyka ta zostanie opisana w kolejnym rozdziale rozprawy,

Po drugie, art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943 określa, że ochronie jako tajemnicy przedsiębiorstwa podlegają informacje poufne, które nie są znane w całości lub w ich szczególnym zbiorze lub zestawieniu. Dotychczas polskie przepisy nie zawierały takiego zastrzeżenia, które zostało dodane na mocy omawianej nowelizacji do nowego art. 11 ust. 2 u.z.n.k. W obecnym stanie prawnym nie ulega więc wątpliwości, że informacjami chronionymi jako tajemnica przedsiębiorstwa mogą być zbiory informacji, które jako całość są nieznanne, nawet jeśli poszczególne informacje wchodzące w skład danego zestawienia są jawne.<sup>378</sup> Wprowadzenie powyższego doprecyzowania w mojej ocenie jest uzasadnione, zwłaszcza w

---

<sup>375</sup> E. Nowińska, *Komentarz do art. 11...*, s. 257.

<sup>376</sup> OECD, *The Digital Transformation of SMEs. OECD Studies on SMEs and Entrepreneurship*, OECD Publishing 2021, <https://doi.org/10.1787/bdb9256a-en> (dostęp: 10.6.2023), s. 43.

<sup>377</sup> E. Burrone, *Intellectual Property Rights and Innovation in SMEs in OECD...*, s. 37; C. Petit, C. Dubois, A. Harand, S. Quazzotti, *A new, innovative and marketable IP diagnosis...*, s. 42.

<sup>378</sup> N. Sousa e Silva, *What exactly is a trade secret...*, s. 928.

świecie rozwoju *big data* (dużych zbiorów danych).<sup>379</sup> Bazy danych mogą bowiem zawierać informacje, które oceniane samodzielnie są nie tylko jawne, ale nawet łatwo dostępne, jak np. zbiory danych meteorologicznych. Jednak to powiązanie tych danych ze sobą przesądza o ich wartości i celowości ochrony jako tajemnice przedsiębiorstwa.<sup>380</sup>

Uzasadnienie przez ustawodawcę omawianej kwestii wydaje się szczególnie wartościowe, ponieważ w polskim orzecznictwie pojawiły się wątpliwości oraz stanowiska sprzeciwiające się możliwości uznania, że zestaw informacji jawnych może być uważany za tajemnicę przedsiębiorstwa. Tak np. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w jednym z wyroków wyraził pogląd, zgodnie z którym sam fakt dostępności w Internecie informacji o wszelkich potencjalnych kontrahentach działających w danej branży uniemożliwia objęcie ochroną na podstawie art. 11 u.z.n.k. informacji na temat listy kontrahentów.<sup>381</sup> W obecnym stanie prawnym taki wniosek byłby sprzeczny z przepisami.

Po trzecie, zmianie w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa uległo określenie tego, co uznajemy za utrzymywanie poufności informacji. W wersji przed nowelizacją z 5.7.2018 r., za tajemnicę przedsiębiorstwa uważane były informacje, które nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej. To założenie uległo zmianie w związku z art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943 i dziś za chronione tajemnicą uważa się te informacje, które nie zostały ujawnione do wiadomości osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji ani nie są dla takich osób łatwo dostępne. Zmiana ta nie będzie miała wpływu na orzecznictwo, ponieważ już na podstawie poprzednio obowiązującej definicji tajemnica przedsiębiorstwa była uznawana za ujawnioną do wiadomości publicznej, jeśli konkurenci mogli się o niej dowiedzieć drogą zwykłą i dozwoloną.<sup>382</sup>

### 5.2.5. Katalog informacji, które mogą być objęte ochroną

Warto zwrócić uwagę na fakt, że aktualizując definicję tajemnicy przedsiębiorstwa polski ustawodawca zdecydował się pozostawić przykładowy katalog informacji, które mogą być objęte ochroną. Przytaczana już definicja tajemnicy przedsiębiorstwa zakłada, że ochronie podlegają „informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne

---

<sup>379</sup> Definicję *big data* zob. np. I. Małobęcka-Szwast, *Big Data and the Abuse of a Dominant Position by Data-Driven Online Platforms under EU Competition Law*, Warszawa 2021, s. 2 i n.

<sup>380</sup> A. Wiebe, N. Schur, *Protection of trade secrets in a data-driven, networked environment – Is the update already out-dated?*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2019, nr 10, s. 816.

<sup>381</sup> Wyr. SA we Wrocławiu z 29.5.2013 r., I ACa 491/13, opubl. Legalis

<sup>382</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11 ...*, Nb 39.

informacje posiadające wartość gospodarczą”. Zgodnie z dyrektywą 2016/943, nie jest to katalog wyczerpujący, o czym świadczy dodane wyrażenie „lub inne informacje”. Zatem w zasadzie informacja dowolnego rodzaju będzie mogła zostać objęta ochroną, jeśli spełnione zostaną wszystkie przesłanki ochrony.

Tak samo sformułowany był art. 11 ust. 4 u.z.n.k. definiujący tajemnicę przedsiębiorstwa przed nowelizacją z 2018 r.<sup>383</sup> W nauce jednak od lat pojawiały się, słuszne moim zdaniem, zastrzeżenia do redakcji przepisu. Badacze wskazywali, że zastosowane ujęcie może budzić wątpliwości w zakresie tego, czy ochronie podlegają wszystkie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne i nie muszą one spełniać wymogu posiadania wartości gospodarczej.<sup>384</sup> Wynikałoby to z literalnego brzmienia przepisu, jednak takie podejście nie znajduje uzasadnienia i byłoby niezgodne m.in. z art. 39 TRIPS.

Krytycznie należy ocenić, że mimo uwag wskazujących na konieczność prawidłowego sformułowania definicji, w nowelizacji z 2018 r. ustawodawca całkowicie pominął ten wątek i nie wykorzystał szansy na doprecyzowanie przepisów przez odwołanie do definicji zawartej w dyrektywie 2016/943, która nie określa w żaden sposób kategorii danych mogących podlegać ochronie.

### 5.3. Niejawne *know-how* jako forma tajemnicy przedsiębiorstwa

W rozważaniach na temat tajemnicy przedsiębiorstwa, nie można pominąć kwestii wzajemnego stosunku pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa i *know-how*. Do niedawna w polskiej nauce rozróżnienie pomiędzy *know-how*, a tajemnicą przedsiębiorstwa było zauważalne. Na temat tych pojęć toczono były odrębne rozważania.<sup>385</sup> Równocześnie nigdy nie powstała jednoznaczna i spójna definicja *know-how*.<sup>386</sup> Można wskazać jedynie, że co do zasady *know-*

---

<sup>383</sup> Katalog informacji mogących zgodnie z polskim prawem stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa ulegał zmianom na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. obejmowała bowiem ochroną jedynie określone dwa rodzaje informacji: „techniczne i handlowe”. Kolejna obowiązująca na terytorium RP ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r. w pierwotnym kształcie wskazywała na istnienie zamkniętego katalogu już czterech rodzajów informacji chronionych – informacji technicznych, technologicznych, handlowych i organizacyjnych. Dopiero nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 5 lipca 2002 r. zmieniła redakcję przepisu, do którego dodano m.in. zastrzeżenie, że chronione są także wszelkie „inne informacje posiadające wartość gospodarczą”. Od tego momentu informacje każdego rodzaju podlegały równemu poziomowi ochrony, co jest zgodne z założeniami zarówno dyrektywy 2016/943 jak i Porozumienia TRIPS.

<sup>384</sup> Szerzej na ten temat zob. A. Michalak, *Deliktowa i kontraktowa ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa – zagadnienia materialnoprawne cz. I...*, s. 32–33.

<sup>385</sup> Zob. np. U. Promińska, *Prawa na dobrach niematerialnych i własność przemysłowa...*, s. 1006–1022.

<sup>386</sup> Zob. K. Szczepanowska-Kozłowska, *Umowa know-how* (w:) M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, Tom 5b*, Warszawa 2020, s. 575.

*how* rozumiane było jako poufna wiedza i doświadczenie o charakterze technicznym lub techniczno-organizacyjnym, nadająca się bezpośrednio do zastosowania w procesie produkcji, a zatem dotycząca jedynie produkcji, a nie prowadzenia działalności gospodarczej w szerokim znaczeniu.<sup>387</sup> Ujęcie to wynikało m.in. z analizy definicji *know-how* przyjętych w rozporządzeniu nr 316/2014 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 TFUE do kategorii porozumień o transferze technologii oraz rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.<sup>388</sup> Wątpliwości dotyczyły nie tylko znaczenia pojęcia, ale także charakteru prawa chroniącego *know-how*. Analogicznie bowiem jak w przypadku tajemnic przedsiębiorstwa, pojawiały się odmienne stanowiska co do tego, czy uprawnionemu do *know-how* przysługuje prawo podmiotowe o charakterze bezwzględny lecz niewyłączny, czy też udzielana *know-how* prawna ochrona jest efektem jedynie faktycznego władztwa nad informacjami i oparta na zasadach deliktowych.

Rozważania te obecnie utraciły swoją aktualność. Uważam, że należy zgodzić się z Krystyną Szczepanowską-Kozłowską, która wskazuje, że konsekwencją wejścia w życie dyrektywy 2016/943 i jej polskiej implementacji, powinno być uznanie, że niejawnie *know-how*, obok informacji handlowej, jest jedną z form, podtypów tajemnicy przedsiębiorstwa. *Know-how* powinno być zatem traktowane jako pojęcie mieszczące się w ustawowo uregulowanym pojęciu tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>389</sup> O tym, co dokładnie jest rozumiane przez pojęcie *know-how* powinni decydować przedsiębiorcy w ramach zawieranych stosunków umownych, a użycie tego pojęcia w kontraktach powinno mieć jedynie charakter czysto techniczny i nie powinno zakładać innych skutków prawnych niż używanie pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Według mnie przyjęciu takiego rozwiązania nie stoją na przeszkodzie żadne znaczące argumenty, a ujednoczenie pojęć stosowanych w dziedzinie ochrony tajemnic przedsiębiorstwa jest bardzo pożądane. Jak wskazałam w poprzednich podrozdziałach, w polskim języku zarówno prawnym, jak i prawniczym istnieje co najmniej kilka pojęć stosowanych na określenie poufnych, chronionych przez przedsiębiorców informacji. Prowadzi to do niepotrzebnego skomplikowania rozważań, a dla przedsiębiorców – zwłaszcza MŚP – skutkuje powstawaniem zawiłości o charakterze doktrynalnym, niemających faktycznego znaczenia w

---

<sup>387</sup> U. Promińska, *Prawa na dobrach niematerialnych i własność przemysłowa...*, s. 1007–1010.

<sup>388</sup> Rozporządzenie (UE) nr 316/2014 z 21.3.2014 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii, Dz.Urz. UE L z 2014 r. nr 93, s. 17; Rozporządzenie Rady Ministrów z 30.7.2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję Dz.U. nr 137, poz. 963.

<sup>389</sup> Zob. K. Szczepanowska-Kozłowska, *Umowa know-how...*, s. 575–577.



praktyce, które jednak utrudniają zrozumienie i stosowanie przepisów. Celem ustawodawcy i doktryny powinno być wypracowanie takich przepisów, które pozwolą uniknąć odmiennego traktowania pokrewnych i bardzo zbliżonych do siebie z punktu widzenia prawnego i ekonomicznego kategorii pojęć. Dlatego, w świetle rozważań podnoszonych w niniejszej rozprawie, każda, nawet najdrobniejsza próba klaryfikacji pojęć powinna zostać uznana za uzasadnioną i korzystną. Dodatkowo, przyjęcie w polskiej nauce i orzecznictwie, że *know-how* jest formą tajemnicy przedsiębiorstwa doprowadzi do zgodności z ujęciem stosowanym w prawie UE.

## 6. Wnioski częściowe

Geneza prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa pokazuje, że początkowo ochrona ta miała przede wszystkim charakter faktyczny i polegała na fizycznym ograniczaniu dostępu do chronionych informacji.<sup>390</sup> Dopiero w czasach nowożytnych, wraz z rozwojem gospodarki rynkowej i kapitalizmu oraz nauki, tajemnice przedsiębiorstwa coraz częściej uzyskiwały gwarancje ochrony prawnej, choć fundamenty tej ochrony były różne i opierały się, w zależności od przyjmowanej w danym czasie koncepcji, m.in. na prawie deliktowym, kontraktowym lub ujęciu tajemnicy przedsiębiorstwa jako prawa majątkowego.<sup>391</sup> Mimo braku osiągnięcia w doktrynie zgody co do podstaw prawnych przyznawanej ochrony, prawodawstwo dotyczące tajemnic przedsiębiorstwa nieustannie się rozwijało, także na gruncie międzynarodowym.

Przekonanie zarówno badaczy, jak i decydentów politycznych o konieczności zapewnienia spójnych warunków ochrony tajemnic przedsiębiorstwa na współpracujących ze sobą rynkach krajowych, doprowadziło m.in. do zawarcia w latach 90. Porozumienia TRIPS, a w 2016 r. także do przyjęcia dyrektywy 2016/943.

Prawodawca unijny, uchwalając dyrektywę 2016/943, przychylił się do panującego w nauce poglądu, zgodnie z którym prawna ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa jest ważnym instrumentem umożliwiającym rozwój innowacji.<sup>392</sup> Przyjęcie dyrektywy stanowi krok na drodze do tworzenia jednolitego rynku wewnętrznego, w ramach którego przedsiębiorcy będą mogli bez przeszkód prowadzić działalność innowacyjną. Zgodnie z założeniem prawodawcy,

---

<sup>390</sup> V. Lindberg, *Intellectual Property and Open Source...*, s. 119; J. Brant, S. Lohse, *Trade Secrets: Tools for Innovation and Collaboration...*, s. 7.

<sup>391</sup> J.R. Stroud, *The Tragedy of the Commons...*, s. 232.

<sup>392</sup> Motyw 4 dyrektywy 2016/943.

zharmonizowana na terenie UE ochrona szerokiego zakresu *know-how* i informacji handlowych, ma pozwolić twórcom i innowatorom na czerpanie korzyści z ich twórczości i innowacji, a co za tym idzie – stanowić zachętę dla badań i rozwoju i działań zmierzających do tworzenia innowacji.<sup>393</sup>

Dyrektywa 2016/943 wykorzystuje potencjał narzędzia, jakim jest tajemnica przedsiębiorstwa. Regulacja skonstruowana jest w sposób zapewniający elastyczność jej stosowania w działalności innowacyjnej. Akt nie ogranicza bowiem zakresu podmiotowego i przedmiotowego przyznawanej ochrony, dzięki czemu może mieć zastosowanie do różnych kategorii innowacji i może być stosowany przez wielu uczestników procesów innowacyjnych, a nie jedynie przez przedsiębiorców. Nie narzuca także przedsiębiorcom zbyt rygorystycznych wymagań co do sposobów zabezpieczania informacji objętych tajemnicą. Ten aspekt dyrektywy należy ocenić pozytywnie. Jak bowiem zauważa się w nauce, nakazowe regulacje mają tendencję do hamowania działalności innowacyjnej, natomiast im bardziej elastyczne są regulacje UE, tym lepiej przyczyniają się do stymulowania innowacji. Mniejsze obciążenia związane z przestrzeganiem przepisów i biurokracją oraz łatwiejsze w stosowaniu przepisy mają pozytywny wpływ na innowacje.<sup>394</sup>

Tajemnica przedsiębiorstwa jako narzędzie ochrony prawnej może być stosowana w wielu dziedzinach, także najbardziej rozwojowych takich jak np. sztuczna inteligencja. Może również znajdować zastosowanie do innowacji tworzonych w modelu innowacji otwartych i innowacji tworzonych przez użytkowników, zyskujących na znaczeniu na całym świecie.

Zatem wybór przez ustawodawcę instytucji prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jako narzędzia do wsparcia innowacyjności przedsiębiorców w UE należy ocenić pozytywnie. Jednocześnie, analiza dyrektywy 2016/943 dowodzi, że same rozwiązania zawarte w akcie nie są rewolucyjne i odpowiadają dotychczasowym standardom międzynarodowym przyjętym w Porozumieniu TRIPS.

Także dokonany przez prawodawcę unijnego wybór instrumentu regulacji budzi uzasadnione wątpliwości podnoszone w literaturze.<sup>395</sup> W mojej ocenie, decyzja o uregulowaniu prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa na poziomie UE w formie dyrektywy sprawiła, że cel jakim była poprawa warunków rozwoju i wykorzystywania innowacji i transferu wiedzy w ramach rynku wewnętrznego, nie został osiągnięty.<sup>396</sup> Dowodzi tego przykład polskiej

---

<sup>393</sup> Motyw 2 dyrektywy 2016/943.

<sup>394</sup> J. Pelkmans, A. Renda, *How Can EU Legislation Enable and/or Disable Innovation*, 2014, s. 38.

<sup>395</sup> Zob. np. V. Falce, *Trade Secrets – Looking for (Full) Harmonization...*, s. 961.

<sup>396</sup> Motyw 4 dyrektywy 2016/943.

transpozycji dyrektywy, dokładnie omówionej w kolejnych rozdziałach rozprawy. Polskie przepisy implementujące dyrektywę 2016/943 są w istotnych kwestiach niezgodne z dyrektywą i ograniczają założony przez prawodawcę zakres i poziom ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Brak jednolitości przepisów powoduje, że wejście w życie dyrektywy 2016/943 nie skutkowało istotnym zmniejszeniem kosztów prawnych ochrony informacji. Dyrektywa 2016/943 nie osiągnęła zatem ważnego celu stawianego regulacjom z zakresu polityki innowacyjności UE, opisanego w rozdziale I. Z uwagi na fakt, że ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa, mimo starań ustawodawcy UE pozostaje zróżnicowana na poziomie poszczególnych krajów UE, zwłaszcza koszty dochodzenia ewentualnych roszczeń wynikających z naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa w różnych krajach, nadal mogą być wysokie. Jest to problem szczególnie uciążliwy dla MŚP.

Co istotne, dyrektywa nie zawiera przepisów, które mogłyby przyczynić się do rozwiązania sporu, który toczy się od lat w literaturze, w kwestii charakteru prawnego ochrony przyznawanej tajemnicom przedsiębiorstwa. Choć formalnie dyrektywa określa, że tajemnice przedsiębiorstwa nie są prawami wyłącznymi, nie wyjaśnia w inny przekonujący sposób problemów prawnych, jakie mogą się pojawić przy stosowaniu przepisów, np. możliwości sprzedaży tajemnicy przedsiębiorstwa lub ustanowienia na tym prawie zastawu lub użytkowania, dziedziczenia tajemnicy. W konsekwencji nie ucina powstałych na tym gruncie wątpliwości. Brak pewności co do podstaw ochrony może powstrzymywać przedsiębiorców od korzystania z omawianej instytucji, co może negatywnie wpłynąć na innowacyjność przedsiębiorców, bowiem powoduje, że są oni zmuszeni szukać alternatywnych, często droższych i trudniejszych w uzyskaniu form ochrony swoich innowacji.

Dyrektywa 2016/943 nie przewiduje także nowatorskich rozwiązań umożliwiających pogodzenie sprzecznych interesów przedsiębiorców i społeczeństwa w kwestii utrzymywania opracowywanych rozwiązań w tajemnicy, które przekonałyby badaczy oraz opinię publiczną. Nie uwzględnia żadnego z rozwiązań proponowanych w nauce, a jedynie stabilizuje *status quo*, określając możliwe wyjątki od ochrony od lat obowiązujące w prawie.

Podsumowując tę część rozważań, uważam że choć samo podjęcie przez UE decyzji o harmonizacji przepisów państw członkowskich i opracowanie regulacji dotyczącej tajemnicy przedsiębiorstwa należy uznać za krok w pożądanym kierunku i szansę na wspieranie innowacyjności, wybór dyrektywy jako instrumentu regulacyjnego oraz same założenia dyrektywy 2016/943 wydają się niewystarczające dla osiągnięcia ambitnego celu, jakim jest stworzenie spójnych warunków tworzenia i wdrażania innowacji w UE. Polski przykład

pokazuje, że wprowadzone w ramach implementacji dyrektywy 2016/943 rozwiązania w istotnych aspektach nie są zgodne z regulacją UE, podważając tezę o istnieniu w ramach UE spójnych zasad ochrony tajemnic przedsiębiorstwa.

W prawie polskim definicja przedsiębiorcy uznawana za systemową zawarta jest w Prawie przedsiębiorców. Jednocześnie ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wprowadza własną definicję, która jest najszerszą z definicji przedsiębiorców w polskim prawie – pod względem zarówno przedmiotowym, jak i podmiotowym. Dzięki szerokiemu ujęciu terminu „przedsiębiorca” w u.z.n.k., faktyczni uczestnicy obrotu gospodarczego mogą korzystać z ochrony, jaką daje ustawa, równocześnie podlegając wynikającym z niej obowiązkom.<sup>397</sup> Ma to istotne znaczenie m.in. dla startupów, do których zaliczają się nie tylko MŚP w znaczeniu ustawowym, ale również innego rodzaju innowacyjne i dynamicznie rozwijające się podmioty, z reguły wykorzystujące technologie cyfrowe.<sup>398</sup>

Ważnym wnioskiem płynącym z przeprowadzonych w niniejszym rozdziale badań jest fakt, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji co do zasady nie różnicuje pozycji MŚP od pozostałych grup przedsiębiorców. Tylko jeden delikt nieuczciwej konkurencji wyróżnia MŚP – nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczone towary lub wykonane usługi. Sam przepis ustawy nie odwołuje się co prawda do kategorii MŚP. Stwierdza jednak, że czynem nieuczciwej konkurencji jest nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczone towary lub wykonane usługi, polegające na naruszeniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych różnicuje z kolei sytuację prawną MŚP i dużych przedsiębiorców. Przewidziane w tym akcie rozwiązania zmierzają m.in. do wzmocnienia ochrony wierzycieli będących małymi i średnimi przedsiębiorcami, którzy w największym stopniu zostają dotknięci wydłużonymi terminami zapłaty.

Wyróżnienie w polskim porządku prawnym przedmiotowego deliktu dowodzi, że ustawodawca dostrzegł odmienną pozycję MŚP i dużych przedsiębiorców na rynku, w zakresie czynów nieuczciwej konkurencji popełnianych przez podmioty różnych kategorii.

---

<sup>397</sup> K. Szczepanowska-Kozłowska, *Komentarz do art. 2...*, s. 58.

<sup>398</sup> Zob. A. Skala, *Characteristics of Startups...*, s. 41 i n. oraz przywołaną tam literaturę.

### Rozdział III

## Uwarunkowania stosowania przez małych i średnich przedsiębiorców ochrony prawnej tajemnicy przedsiębiorstwa do ochrony innowacji

### 1. Tajemnica przedsiębiorstwa jako forma ochrony innowacji MŚP

Wyniki przeprowadzanych w Europie analiz nie pozwalają na kategoryczne stwierdzenie, czy tajemnice przedsiębiorstwa są częściej wykorzystywane do ochrony innowacji przez przedsiębiorców należących do sektora MŚP, czy przez większe podmioty.<sup>399</sup> Uniwersalność przedmiotowego zakresu prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa ma bowiem istotne znaczenie dla wszystkich typów przedsiębiorców, czego dowodzą wyniki badań przytoczone w rozdziale II. Dostępne analizy potwierdzają także fakt, że zarówno duże, jak i mniejsze przedsiębiorstwa wolą chronić swoje innowacje przez objęcie ich poufnością niż korzystać z innych praw własności intelektualnej.<sup>400</sup> Rezultaty badań wskazują, że tajemnica przedsiębiorstwa to jedno z najważniejszych narzędzi ochrony innowacji.<sup>401</sup> Skuteczne przepisy o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa pozwalają w szczególności zminimalizować nakłady na faktyczną ochronę innowacji, a także ułatwiają dzielenie się informacjami poufnymi w ramach kontraktów zawieranych przez współpracujących ze sobą przedsiębiorców.

Jednocześnie, wiele badań zdaje się przemawiać za tym, że mniejsze przedsiębiorstwa częściej niż duże do chronienia swojej szeroko pojętej własności intelektualnej wykorzystują poufność.<sup>402</sup> Sytuacja MŚP w kontekście omawianej problematyki jest przy tym inna niż większych przedsiębiorców, co uzasadnia prowadzenie rozważań poświęconych tej grupie podmiotów. Badania prowadzone nad zagadnieniem ochrony innowacji dostarczają dowodów, z których wynika, że MŚP mają mniejszą świadomość w zakresie ochrony szeroko pojętej własności intelektualnej niż duże przedsiębiorstwa i mniejsze zasoby finansowe przeznaczone na ochronę informacji poufnych, a w rezultacie są bardziej narażeni na utratę wypracowanych

---

<sup>399</sup> Różne badania prezentują w tej kwestii odmienne konkluzje, zob. np. N. Searle, *The Economic and Innovation Impacts of Trade Secrets...*, s. 15; EUIPO, *Protecting Innovation through Trade Secrets...*, s. 29 i n.

<sup>400</sup> A. Arundel, *The Relative Effectiveness of Patents and Secrecy for Appropriation*, Research Policy 2001, nr 4, s. 614; D. Crass, F. Garcia Valero, F. Pitton, C. Rammer, *Protecting Innovation Through Patents and Trade Secrets...*, s. 130; W. Cohen, R. Nelson, J. Walsh, *Protecting Their Intellectual Assets: Appropriability...*

<sup>401</sup> EUIPO, *Protecting Innovation through Trade Secrets...*, s. 29 i n.

<sup>402</sup> Baker McKenzie, *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information...*, s. 103–105.; A. Leiponen, J. Byma, *If you cannot block, you better run: Small firms, cooperative innovation, and appropriation strategies*, Research Policy 2009, nr 9, s. 1478; Zob. także podsumowanie szeregu przeprowadzonych badań (w:) Komisja Europejska, Commission Staff Working Document Impact Assessment...

przez siebie innowacji.<sup>403</sup> Mali i średni przedsiębiorcy są także bardziej niż duże podmioty narażeni na naruszenie tajemnic w cyberprzestrzeni – ryzyko, które w dzisiejszych czasach wskazywane jest jako jedno z najpowszechniejszych zagrożeń dla przedsiębiorców w UE.<sup>404</sup> Co więcej, MŚP mają mniejsze możliwości angażowania się w postępowania sądowe zmierzające do ścigania podmiotów naruszających ich prawa. Jednocześnie, utrata informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa może być dla MŚP destrukcyjna o wiele bardziej niż dla dużych przedsiębiorców. Mali i średni przedsiębiorcy posiadają bowiem z reguły mniej zdywersyfikowane aktywa niż duże podmioty.

Z powyższych powodów i wobec faktu, że MŚP stanowią ponad 99% wszystkich przedsiębiorców w UE i są powszechnie uważane za podstawę gospodarki, dokonanie szczegółowej analizy i oceny związku między prawną ochroną tajemnic przedsiębiorstwa, a rozwojem innowacji MŚP jest uzasadnione.<sup>405</sup> Dlatego w niniejszym rozdziale zbadam okoliczności mające wpływ na to, dlaczego MŚP coraz częściej sięgają po tajemnice przedsiębiorstwa do ochrony innowacji. Przeanalizuję specyficzne cechy omawianej formy prawnej ochrony, które czynią ją atrakcyjnym rozwiązaniem dla MŚP, biorąc pod uwagę charakterystykę tej kategorii przedsiębiorców. Weryfikacji poddam zarówno czynniki ekonomiczne, jak i faktyczne, które skłaniają MŚP do wyboru tajemnic przedsiębiorstwa jako formy ochrony własności intelektualnej. Opiszę także ryzyka stosowania przez MŚP ochrony innowacji jako tajemnic w erze cyfrowej, gdy MŚP borykają się z rosnącym zagrożeniem szpiegostwem cybernetycznym i naruszeniami danych. Innowacyjność MŚP omówię także w kontekście kryzysu wynikającego z COVID-19, który odcisnął się szczególnie mocno na MŚP.

## 2. Teoria agencji jako uzasadnienie innowacyjności MŚP

Badania innowacyjności MŚP, m.in. Intellectual Property SME Scoreboard 2022 dowodzą, że znaczna część MŚP tworzy innowacje. Regularnie wzrasta także odsetek MŚP, które wprowadzają innowacje w swojej działalności.<sup>406</sup>

Wysoka innowacyjność MŚP może być wyjaśniona przez odwołanie się do klasycznej teorii agencji (ang. *agency theory*) – jednej z koncepcji teoretycznych ładu korporacyjnego,

---

<sup>403</sup> E. Burrone, *Intellectual Property Rights and Innovation in SMEs in OECD...*, s. 37; J. Hynynen, *Supporting invention and innovation in Central Finland...*, s. 105–109; C. Petit, C. Dubois, A. Harand, S. Quazzotti, *A new, innovative and marketable IP diagnosis...*, s. 42.

<sup>404</sup> Zob. np. M. Demertzis, G. Wolff, *Hybrid and Cyber Security...*, s. 308.

<sup>405</sup> R.J. Shapiro, K.A. Hassett, *The Economic Value of Intellectual Property...*, s. 20–21; A.N. Dixon, *Intellectual Property: Powerhouse for Innovation...*, s. 12–19.

<sup>406</sup> EUIPO, *2022 Intellectual Property SME Scoreboard*, EUIPO 2022, s. 25–26.

która stanowi rozwinięcie teorii kosztów transakcyjnych i która ujmuje przedsiębiorstwo jako sieć umów. W uproszczeniu teoria agencji zakłada, że relacje stron kontraktu, w ramach którego pryncypał (właściciel przedsiębiorstwa) zleca zarządzanie przedsiębiorstwem agentowi (menedżerowi), charakteryzuje asymetria informacji i ryzyko działania oportunistycznego, które łącznie kreują konflikt agencyjny. Konflikt skutkuje z kolei powstawaniem ponoszonych przez pryncypała tzw. kosztów agencyjnych. Koszty te, to w szczególności koszty monitorowania (tj. koszty nadzorowania działania agenta), koszty związania (tj. koszty zmierzające do zapewnienia, że agent będzie działał w interesie pryncypała) i tzw. strata rezydualna, czyli różnica między potencjalnymi zyskami, jakie mogłoby osiągnąć przedsiębiorstwo gdyby sam pryncypał pełnił funkcję zarządczą, a rzeczywistymi zyskami wygenerowanymi przez przedsiębiorstwo pod kierownictwem menedżera.<sup>407</sup> Normatywne założenie teorii agencji określa, że ponoszone przez pryncypała koszty agencyjne powinny być jak najniższe.

Zgodnie z teorią agencji, przedsiębiorstwa zarządzane bezpośrednio przez właścicieli, w której to grupie zdecydowaną większość stanowią MŚP, mają w procesie innowacyjności wyraźną przewagę finansową nad przedsiębiorstwami kierowanymi przez agentów. Wynika to z faktu, że przedsiębiorstwa zarządzane przez menedżerów muszą ponosić dodatkowe koszty agencyjne wynikające z podejmowania przez agentów decyzji strategicznych dla działalności przedsiębiorstwa. Koszty agencyjne związane z inwestycjami w procesy innowacyjne są przy tym szczególnie wysokie. Na ich wysokość wpływa w szczególności fakt, że inwestycje w projekty innowacyjne są ryzykowne. W konsekwencji zleceniodawcy muszą ze wzmoczoną uwagą monitorować działania agentów. Typowe wskaźniki oceny przedsiębiorstwa nie są przy tym miarodajne dla oceny efektów inwestycji w innowacje. Ponadto, inwestycje w innowacyjność to z reguły projekty długoterminowe, podczas gdy agenci preferują inwestować w projekty krótkoterminowe, wpływające na bieżącą wartość przedsiębiorstwa, która co do zasady przekłada się na ich wynagrodzenia.<sup>408</sup> W przeciwieństwie do przedsiębiorstw zarządzanych przez menedżerów, podmioty zarządzane bezpośrednio przez udziałowców (akcjonariuszy) nie muszą ponosić wyżej opisanych kosztów agencyjnych. Zaoszczędzone środki mogą wykorzystywać na działalność innowacyjną. Właściciele mogą też podejmować

---

<sup>407</sup> Szerzej na temat teorii agencji, zob. np. I. Prager, *Doradcy inwestorów do spraw głosowania (proxy advisors)*, Warszawa 2019, s. 19 i n.

<sup>408</sup> B. Holmstrom, *Agency costs and innovation*, *Journal of Economic Behavior & Organization* 1989, nr 3, s. 309 i n.

decyzje o inwestycji w innowacje szybciej niż menedżerzy, co daje kierowanym przez nich MŚP przewagę czasową.<sup>409</sup>

Teoria agencji może stanowić wyjaśnienie innowacyjności startupów, a także opisanych w rozdziale I niniejszej rozprawy doktorskiej niemieckich przedsiębiorców zaliczanych do kategorii *Mittelstand*. Teoria ta zwraca również uwagę na niezwykle istotną cechę charakterystyczną MŚP, jaką jest fakt, że najczęściej przedsiębiorcy należący do tej grupy są zarządzani przez założycieli, właścicieli. Prosta struktura właścicielsko-zarządcza i fakt, że w takich okolicznościach liczba osób odpowiedzialnych za kierowanie podmiotem jest ograniczona do minimum, może ułatwiać MŚP wykorzystywanie tajemnic przedsiębiorstwa do ochrony innowacji. Przede wszystkim bowiem zawężenie kręgu podmiotów mających dostęp do informacji stanowi warunek poufności. Ponadto, w przypadku przedsiębiorców zarządzanych przez agentów koniecznym elementem współpracy agenta z pryncypałem jest sprawozdawczość i raportowanie wyników osiągniętych przez zarządcę. Wykazywanie wypracowanych innowacji jest zaś prostsze poprzez wykazywanie np. liczby zdobytych patentów. Z kolei w przypadku przedsiębiorców zarządzanych bezpośrednio przez właścicieli, znaczenie patentu jako dowodu wypracowanej innowacji maleje. Może to być przyczyną, dla której motywacja MŚP do uzyskiwania patentów jest mniejsza niż w przypadku większych przedsiębiorstw, co może przekładać się na stosowanie przez MŚP innych form ochrony innowacji, w tym tajemnic przedsiębiorstwa.

Choć potwierdzenie empiryczne powyższych argumentów wymaga dalszych badań ekonomicznych, wiele z analiz prowadzonych w ostatnich latach zdaje się potwierdzać wyżej wskazane założenia teoretyczne.<sup>410</sup>

---

<sup>409</sup> Zob. M. Berlemann, V. Jahn, *Regional Importance of Mittelstand Firms...*, s. 1821 oraz przywołaną tam literaturę.

<sup>410</sup> Zob. np. J. Francis, A. Smith, *Agency costs and innovation some empirical evidence*, *Journal of Accounting and Economics* 1995, nr 2; M. Berlemann, V. Jahn, *Regional Importance of Mittelstand Firms...*; Z.J. Acs, L. Anselin, A. Varga, *Patents and innovation counts as measures of regional production of new knowledge*, *Research Policy* 2002, nr 31.



### **3. Czynniki wewnętrzne znaczenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla ochrony innowacji MŚP**

#### **3.1. Charakterystyka procesów innowacyjnych MŚP**

Rozwój technologii niweluje wiele barier handlowych, które wcześniej ograniczały przedsiębiorcom możliwość działania, takich jak granice państwowe i koszty transportu. Dzięki temu zwłaszcza MŚP mają możliwość docierać do potencjalnych klientów i tworzyć nowe rynki w obszarach, które do niedawna wydawały się być poza ich zasięgiem. Jednocześnie powoduje to przyspieszenie globalizacji handlu i usług oraz wzrost intensywności międzynarodowej konkurencji. Skutkiem globalizacji jest m.in. fakt, że inaczej niż w przeszłości, MŚP pragnąc się rozwijać, nie mogą koncentrować swojej działalności jedynie na rynku lokalnym lub krajowym. Muszą stawać się pełnoprawnymi uczestnikami konkurencji na poziomie międzynarodowym.

Jednym z najskuteczniejszych sposobów, aby sprostać wyzwaniu działania na rynku globalnym, jest podejmowanie przez MŚP działalności innowacyjnej. Wprowadzenie innowacyjnych produktów, procesów i nowych modeli organizacyjnych pozwala MŚP wyróżnić się na tle konkurencji, lepiej odpowiadać na potrzeby klientów, co z kolei umożliwia długoterminowe poprawienie wyników. Działalność innowacyjna wymaga jednak nakładów finansowych, technologicznych i kapitału ludzkiego oraz stanowi dodatkowy czynnik ryzyka i niepewności. Innowacje często wiążą się z koniecznością poczynienia dużych inwestycji, których zwrot często wymaga czasu. Może powodować to niechęć MŚP do podejmowania działalności inwestycyjnej. Decyzja przedsiębiorcy o zaangażowaniu się w procesy innowacyjne jest bowiem decyzją długoterminową, mającą na celu zapewnienie ciągłego sukcesu i przetrwania przedsiębiorcy w przyszłości, a nie krótkoterminową odpowiedzią na bieżące problemy.<sup>411</sup> Jednym z najlepiej opisanych momentów w działalności MŚP, kiedy może okazać się, że ryzyko dokonania inwestycji w innowację nie przekłada się na polepszenie sytuacji gospodarczej przedsiębiorcy, jest tzw. dolina śmierci (ang. *valley of death*). Jest to okres, kiedy dostępne dla MŚP finansowanie prywatne i korporacyjne są ograniczone – między późnym stadium badań naukowych i innowacji a absorpcją przez rynek innowacji. Dolina śmierci występuje przede wszystkim w przypadku przełomowych innowacji o wysokim stopniu ryzyka i inwestycji długoterminowych. Choć więc innowacje w ujęciu długoterminowym

---

<sup>411</sup> M. Varis, H. Littunen, *Types of innovation...*, s. 147.

sprzyjają rozwojowi działalności, krótkoterminowo ich podejmowanie stanowi dla MŚP wyzwanie.<sup>412</sup>

Cechą charakterystyczną procesów innowacyjnych MŚP jest zatem niepewność co do wyniku innowacji oraz problemy z uzyskiwaniem finansowania potrzebnego dla ukończenia badań i komercjalizacji innowacji. Dlatego polityka innowacyjna powinna być tak skonstruowana, aby ułatwiać MŚP podejmowanie działalności badawczo-rozwojowej, a następnie wspomagać ich we wdrażaniu innowacji w życie.

Postulat wspierania innowacyjności MŚP odgrywa szczególną rolę w odniesieniu do polskich MŚP. Aby pozostać konkurencyjnymi w stosunku do krajów o niskich kosztach pracy, przedsiębiorcy muszą zwiększyć swój, dotychczas niewysoki, poziom innowacyjności.<sup>413</sup>

### **3.2. Cechy charakterystyczne MŚP warunkujące sposób tworzenia i ochrony innowacji**

Poza skalą prowadzonej działalności, MŚP różnią się od większych przedsiębiorstw pod wieloma aspektami. Badania prowadzone w ostatnich latach nad tą kategorią przedsiębiorców, dostarczają spostrzeżeń dotyczących innowacyjności MŚP dowodząc, że generalnie innowacyjne MŚP wykazują wyższy stopień elastyczności niż większe podmioty, co pozwala im na bardziej zwinne reagowanie na sygnały płynące z rynku i przystosowywanie się do zmieniających się warunków.<sup>414</sup> W związku z tym, MŚP mogą mieć przewagę w dziedzinach charakteryzujących się szybkim postępowaniem technologicznym i wysokim poziomem innowacyjności. Równocześnie dotyka ich wiele ograniczeń wynikających m.in. ze skali prowadzonej działalności, posiadanych zasobów finansowych, metod prowadzenia działalności czy możliwości wpływu na rynek.

Zważywszy na cel niniejszej rozprawy doktorskiej poniżej opisane zostaną najważniejsze cechy charakterystyczne MŚP, mające wpływ na wykorzystywanie przez tych przedsiębiorców tajemnicy przedsiębiorstwa do ochrony swoich innowacji. Inne cechy szczególne MŚP,

---

<sup>412</sup> Zob. np. wyniki badań przytoczone w: A. Expósito, J.A. Sanchis-Llopis, *The relationship between types of innovation and...*, s. 115 i n.

<sup>413</sup> M. Piatkowski, G. Wolszczak, J. Toborowicz, *How to make Polish SMEs more innovative?* Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie 2017, nr 4, s. 22; zgodnie z 2021 SME Country Fact Sheet – Poland, przygotowanym przez Komisję Europejską, według European Innovation Scoreboard 2020, Polska zajmuje odległą pozycję (24. miejsce na wszystkie kraje) pod względem umiejętności i innowacyjności. Także integracja technologii cyfrowych w przedsiębiorstwach pozostaje na niskim poziomie – Polska zajmuje w rankingu 25. miejsce, jak wynika z Indeksu Gospodarki i Społeczeństwa Cyfrowego 2020 – Economy and Society Index 2020. W 2019 r. tylko 13 proc. polskich MŚP sprzedawało swoje towary i usługi online (czyli poniżej średniej unijnej, wynoszącej 18%), a jedynie 5% z nich realizowało transakcje z klientami mającym siedzibę poza Polską.

<sup>414</sup> zob. także S. Laforet, J. Tann, *Innovative Characteristics of Small Manufacturing Firms*, Journal of Small Business and Enterprise Development 2006, nr 3, s. 154.

nieistotne dla rozważań zawartych w opracowaniu, zostaną pominięte. Mam świadomość, że charakter działalności innowacyjnej oraz cechy charakterystyczne przedsiębiorstwa i branży w znacznej mierze determinują wybory dotyczące sposobu ochrony własności intelektualnej. Z racji jednak na teoretyczne ujęcie omawianej tematyki, jak również na fakt, że celem rozprawy jest zbadanie warunków innowacyjności MŚP jako całej kategorii przedsiębiorców, zagadnienia cech charakterystycznych dla poszczególnych branż i rodzajów MŚP wykraczają poza ramy moich badań.

### 3.3. Ograniczone zasoby

Podczas gdy MŚP mogą być organizacyjnie bardziej elastyczne, lub też teoretycznie lepiej przygotowane do prowadzenia działalności innowacyjnej, duże przedsiębiorstwa mają niezaprzeczalną przewagę w postaci posiadanych zasobów, zwłaszcza finansowych.

Truizmem jest wskazywanie, że ograniczone zasoby finansowe MŚP mają znaczny wpływ na sposób, w jaki przedsiębiorcy należący do tej kategorii prowadzą procesy innowacyjne, w tym zarządzają i chronią wypracowane przez siebie informacje. Jednak ten czynnik jest kluczowy dla uzasadnienia podejmowanych przez MŚP działań i nie można go pomijać w analizie. W rzeczywistości niedobór zasobów, wraz z niewystarczającą wiedzą specjalistyczną niezwiązaną z podstawową działalnością, stanowią w opinii niektórych badaczy kluczowe wyzwania dla MŚP na każdym etapie procesu tworzenia i zarządzania innowacjami.<sup>415</sup>

Już na wstępie procesu innowacyjnego MŚP mają często trudności z zapewnieniem finansowania działalności badawczo-rozwojowej ze źródeł wewnętrznych (tzw. samofinansowania). Nie dysponują bowiem wystarczająco stabilnym i wysokim poziomem przepływów pieniężnych.<sup>416</sup> Wśród grupy mniejszych MŚP, brak wewnętrznych źródeł finansowania jest główną przeszkodą dla innowacji.<sup>417</sup> W rezultacie MŚP, próbując sfinansować swoje plany w zakresie innowacyjności, zazwyczaj korzystają z finansowania zewnętrznego, które skutkuje koniecznością ponoszenia przez MŚP kosztów dodatkowych, przede wszystkim odsetek. Zdobycie finansowania zewnętrznego nie odbywa się przy tym bez

---

<sup>415</sup> Zob. np. J. Brant, S. Lohse, *Enhancing Intellectual Property management and appropriation by innovative SMEs*, International Chamber of Commerce 2013, s. 6 oraz przywołaną tam literaturę; N. Carvalho, Z. Yordanova, *Why say no to innovation?...*, s. 44–47.

<sup>416</sup> R. Nikzad, *Small and medium-sized enterprises, intellectual property, and public policy*, Science and Public Policy 2015, nr 2, s. 176.

<sup>417</sup> N. Carvalho, Z. Yordanova, *Why say no to innovation?...*, s. 52.

przeszkód. Mali i średni przedsiębiorcy, którzy nie posiadają fizycznych aktywów mogących stanowić zabezpieczenie długu ani znaczących osiągnięć uwiarygadniających ich w oczach inwestorów, muszą liczyć się z ryzykiem nieotrzymania niezbędnych funduszy. Asymetria informacji między przedsiębiorcami a inwestorami, wynikająca z niezdolności tych ostatnich do właściwej oceny projektów badawczo-rozwojowych, potęguje opisane trudności.<sup>418</sup>

Przynajmniej częściowym rozwiązaniem problemu uzyskania funduszy na prowadzenie działalności innowacyjnej, bez konieczności ponoszenia wydatków na uzyskanie formalnych rejestracji, np. patentów, może być skuteczne wdrożenie przez MŚP strategii ochrony innowacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa już na etapie zdobywania finansowania. Identyfikacja informacji posiadanych przez przedsiębiorców jako tajemnic przedsiębiorstwa, podjęcie kroków w celu utrzymania ich tajności, a następnie zawieranie z inwestorami stosownych umów o zachowaniu poufności mogą zapewnić MŚP możliwość pokazania inwestorom swego pomysłu i przekonania ich do finansowania, przy jednoczesnej ochronie innowacji.

W toku dalszej działalności innowacyjnej, zarządzanie wytworzonymi przez MŚP wartościami niematerialnymi jako tajemnicami przedsiębiorstwa może być także alternatywą lub uzupełnieniem dla innych wyłącznych praw własności intelektualnej, np. patentów lub praw ochronnych na wzór użytkowy.<sup>419</sup> Przy braku odpowiednich zasobów finansowych, formalistyczne mechanizmy ochrony własności intelektualnej mogą stanowić zarówno czasowe, jak i finansowe bariery dla dochodzenia roszczeń prawnych w przypadku naruszeń własności intelektualnej MŚP. Uzyskanie i dochodzenie praw wyłącznych jest bowiem kosztowne i długotrwałe. Koszty zgłoszeń praw własności intelektualnej oraz postępowań rejestrowych i potencjalnych sporów sądowych są dla MŚP relatywnie wysokie w porównaniu do ich obrotów. Mali i średni przedsiębiorcy mogą postrzegać te koszty jako przekraczające potencjalne korzyści, jakie można uzyskać z ochrony, którą gwarantują. Szczególnie istotne jest to, że znacząca część opłat musi zostać poniesiona jeszcze przed wprowadzeniem produktu na rynek.<sup>420</sup> Tymczasem biorąc pod uwagę ograniczenia finansowe, MŚP muszą opracowywać strategie ochrony i zarządzania własnością intelektualną, które są efektywne, a jednocześnie oszczędne. Dlatego tajemnica przedsiębiorstwa jako odformalizowany sposób ochrony, niezależny od rejestracji i oficjalnych opłat, może zyskać uwagę MŚP.

---

<sup>418</sup> G.D. Rassenfosse, *How SMEs exploit their intellectual property assets: evidence from survey data*, Small Business Economics 2012, nr 39, s. 439 i n.

<sup>419</sup> Szerzej zob. A. Leiponen, J. Byma, *If you cannot block, you better run...*, s. 1478.

<sup>420</sup> R. Nikzad, *Small and medium-sized enterprises, intellectual property, and public policy...*, s. 178.

Dodatkowo, przedsiębiorcy mogą decydować się na obejmowanie swoich innowacji ochroną poprzez ich utajnienie, ponieważ brak jest dowodów na to, że w razie ewentualnego sporu sądowego dochodzenie praw z patentu będzie prostsze lub tańsze niż dochodzenie praw z tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>421</sup>

Z drugiej strony, oczywiście, utrzymanie w tajemnicy niejawnych informacji handlowych i niejawnego *know-how* wymaga poniesienia przez przedsiębiorców kosztów prawidłowego ich zabezpieczenia, wdrożenia wymaganych środków ostrożności, takich jak instalacja fizycznych i cyfrowych zabezpieczeń, umów zachowania poufności oraz kosztów postępowania sądowego w przypadku niepowodzenia przedsięwziętych środków ostrożności. Niemniej jednak wielu MŚP może zakładać, że koszty te będą generalnie niższe niż np. uzyskanie, obrona i dochodzenie praw z patentu. Zwłaszcza w odniesieniu do „niewielkich” innowacji, rozumowanie takie może być uzasadnione. Co więcej, nawet w razie prób objęcia przez przedsiębiorcę innowacji typową ochroną w formie patentu lub wzoru użytkowego, na pierwszym etapie rozwoju innowacji, tj. przed złożeniem wymaganych wniosków potrzebne jest zachowanie środków ostrożności, zabezpieczających informacje przed naruszeniem. Zatem ochrona innowacji jako tajemnic przedsiębiorstwa jest przynajmniej na początkowym etapie procesów innowacyjnych koniecznością.

Uzasadniając rolę przepisów dotyczących ochrony prawnej pośród szeroko pojętych praw własności intelektualnej naukowcy wskazują, że ważnym celem instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa jest zapewnienie przedsiębiorcom nieobarczonego wysokimi kosztami sposobu ochrony niejawnych informacji.<sup>422</sup> Koszty dochodzenia roszczeń muszą być niskie i dostosowane do możliwości finansowych MŚP. Z powyższych przyczyn, wymóg zagwarantowania, żeby koszty zapewnienia prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa były wyważone jest zawarty w art. 6 ust. 2 lit. b. dyrektywy 2016/943. Przepis ten stanowi, że państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić, aby środki dochodzenia naprawienia szkody z tytułu bezprawnego pozyskiwania, wykorzystywania i ujawniania tajemnic przedsiębiorstwa nie były niepotrzebnie skomplikowane ani kosztowne.

Na pozycję MŚP wpływa nie tylko fakt braku posiadania wystarczających zasobów finansowych. Duże podmioty mają dostęp do specjalizowanych aktywów takich jak zasoby

---

<sup>421</sup> W Polsce i szerzej w UE, brak jakichkolwiek statystyk, które pokazywałyby przybliżone koszty postępowań obu rodzajów. Tymczasem w USA wprost wykazano, że spory sądowe dotyczące patentów mogą kosztować nawet trzykrotnie więcej niż postępowanie w sprawie tajemnicy handlowej. Szerzej zob. M.A. Lemley, *The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights...*, s. 331.

<sup>422</sup> D.S. Levine, T. Sichelman, *Why Do Startups Use Trade Secrets?*, Notre Dame Law Review 2019, nr 2, s. 762 i n.

ludzkie i infrastrukturalne, które umożliwiają im skuteczne wykorzystanie nawet niewielkich innowacji. Przedsiębiorcy należący do kategorii MŚP z reguły nie mają takich zasobów i muszą ponosić koszty ich budowy lub rozpoczynać współpracę z wyspecjalizowanymi partnerami, którzy mogą zapewnić im do nich dostęp.<sup>423</sup>

### 3.4. Niezdywersyfikowane portfele aktywów własności intelektualnej

Kolejną z cech MŚP, kształtującą ich sposób korzystania z tajemnicy przedsiębiorstwa do ochrony innowacji, jest fakt, że portfele innowacji MŚP są z reguły mniej zdywersyfikowane niż portfele dużych przedsiębiorców. MŚP często posiadają ograniczony zakres różnorodnych aktywów intelektualnych, co może wpływać na ich elastyczność i zdolność do generowania wartości z innowacji. W porównaniu do większych firm, MŚP mają tendencję do skupiania swoich zasobów na jednym lub kilku kluczowych aktywach własności intelektualnej. MŚP generalnie oferują określony, wąski zakres usług i towarów, tak jak ma to miejsce np. w przypadku *Mittelstand*. Często także u podstaw całej oferty MŚP znajduje się jedno kluczowe aktywo własności intelektualnej, które przesądza o innowacyjności i gwarantuje MŚP przewagę konkurencyjną na rynku.<sup>424</sup> Powoduje to, że MŚP ponoszą duże ryzyko w przypadku utraty lub naruszenia każdego poszczególnego aktywa niematerialnego.

Większe przedsiębiorstwa działające na wielu rynkach – tak w znaczeniu produktowym, jak i geograficznym – są w stanie łatwiej przyjąć ryzyko strat w jednej z części swojego portfela niż mniejsze podmioty posiadające jeden produkt, oferujące swoje towary na jednym rynku, być może nawet jednemu klientowi.<sup>425</sup> Dlatego zabezpieczenie innowacji przed potencjalnymi naruszeniami jest dla MŚP tak istotne. Tajemnica przedsiębiorstwa, jak wskazałam, jest najbardziej uniwersalnym narzędziem mogącym chronić MŚP przed naruszeniami ich różnorodnych aktywów niematerialnych. Dlatego zrozumiała wydaje się popularność jaką cieszy się ta forma ochrony.

Przy tym MŚP stosują poufność nie tylko jako alternatywę dla innych form zabezpieczenia swoich innowacji, np. patentu, ale także jako ochronę uzupełniającą, co ma zagwarantować maksymalny poziom zabezpieczenia innowacji. Taktyka łączenia różnych form ochrony zostanie omówiona szerzej w dalszej części niniejszej rozprawy doktorskiej.

---

<sup>423</sup> D. Teece, *Profiting from technological innovation...*, s. 301.

<sup>424</sup> D. Pashley, T. Tryfonas, A. Crossley, C. Setchell, S. Karatzas *Innovation Portfolio Management for Small-medium Enterprises*, *Journal of Systems Science and Systems Engineering* 2020, nr 29, s. 507–508.

<sup>425</sup> D.J. Storey, *The competitive experience of UK SMEs...*, s. 20.

### 3.5. Ograniczona znajomość przepisów dotyczących ochrony aktywów niematerialnych oraz niska świadomość korzyści płynących z ochrony

Ochrona własności intelektualnej przedsiębiorców powinna stanowić nieodzowny element ich strategii działania na rynku.<sup>426</sup> Niestety jednak, choć świadomość MŚP co do znaczenia własności intelektualnej dla zapewnienia rozwoju i zysków wzrosła w ostatnich latach, nadal w opinii wielu badaczy wiedza MŚP w tym zakresie wydaje się być niewystarczająca.<sup>427</sup>

Diagnozę tę potwierdzają sami przedsiębiorcy z sektora MŚP. Przykładowo, w ankietach przeprowadzonych podczas tworzenia raportu Intellectual Property SME Scoreboard 2019, wskazali oni brak wiedzy oraz informacji na temat praw własności intelektualnej i wynikających z nich korzyści jako jedną z trzech najważniejszych przyczyn niepodjęcia działań w kierunku ochrony innowacji za pomocą rejestracji praw własności intelektualnej, np. patentów. Odsetek podających ten powód wzrósł z 25% w 2016 r. do 38% w 2019 r.<sup>428</sup> Również w najnowszej edycji badania Intellectual Property SME Scoreboard 2022 kwestia braku wiedzy w zakresie prawnych metod ochrony była wskazywana jako trzeci najczęstszy powód braku podejmowania przez MŚP ochrony aktywów niematerialnych. najczęstszą przyczyną, dla której MŚP nie rejestrowali ochrony innowacji, było przekonanie o braku dodatkowych korzyści z takiego działania.<sup>429</sup>

Organy UE dostrzegły analizowaną kwestię. Zachęcenie MŚP do przemyślanego i kompleksowego zarządzania ochroną ich aktywów niematerialnych jest wyznaczone jako jeden z celów działalności instytucji UE w komunikacie KE *Plan działania w zakresie własności intelektualnej wspierający odbudowę i odporność UE* z 2020 r. W komunikacie KE potwierdza, że ogółem zaledwie 9% unijnych MŚP zarejestrowało prawa własności intelektualnej, co jest spowodowane głównie brakiem wiedzy o regulacjach prawnych. KE podkreśla ponadto, że MŚP, nawet te intensywnie wykorzystujące wiedzę, często nie przyjmują odpowiednich strategii zarządzania własnością intelektualną, które pomogłyby im w waloryzacji ich kapitału niematerialnego, co także jest uważane za przejaw braku świadomości i wiedzy w zakresie prawa własności intelektualnej.<sup>430</sup> Organy UE, aby zlikwidować opisany problem, rozpoczęły

---

<sup>426</sup> Korzyści, jakie płyną dla MŚP z ochrony innowacji zob. np. R. Nikzad, *Small and medium-sized enterprises, intellectual property, and public policy...*, nr 2.

<sup>427</sup> Zob. N. Searle, *The Economic and Innovation Impacts of Trade Secrets...*, s. 15 oraz przywołaną tam literaturę.

<sup>428</sup> EUIPO, *2019 Intellectual Property SME Scoreboard*, EUIPO 2019, s. 10.

<sup>429</sup> EUIPO, *2022 Intellectual Property SME Scoreboard...*, s. 84.

<sup>430</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Pełne wykorzystanie potencjału innowacyjnego UE...*, pkt 1.

realizację licznych programów mających na celu zachęcenie MŚP do lepszego zrozumienia obowiązujących regulacji prawnych i w konsekwencji do lepszego zarządzania swoimi aktywami niematerialnymi.<sup>431</sup>

Wyniki przytoczonych już badań przeprowadzonych w ramach Intellectual Property SME Scoreboard są zgodne z analizami przeprowadzonymi w krajach OECD. Badania te wykazują, że brak świadomości, wiedzy, doświadczenia i przemyślanej strategii w zakresie własności intelektualnej są powszechnymi ograniczeniami. To z kolei powoduje, że MŚP stosują średnio mniejszą liczbę form ochrony własności intelektualnej na jedną innowację niż większe podmioty.<sup>432</sup>

Brak wiedzy MŚP, która byłaby wystarczająca, aby przedsiębiorcy ci mogli podejmować przemyślane strategie ochrony aktywów niematerialnych, ma przełożenie także na inne aspekty ich działalności, w szczególności dokonywanie wyceny posiadanych praw własności intelektualnej. Powoduje m.in. problemy w dokonaniu rzetelnej wyceny aktywów niematerialnych, w tym również tajemnic przedsiębiorstwa. Tymczasem brak dokonania takiej wyceny utrudnia uwiarygodnienie się MŚP przed inwestorami, co w konsekwencji powoduje problemy ze zdobywaniem finansowania.<sup>433</sup>

W badaniach Intellectual Property SME Scoreboard ochrona za pomocą tajemnic przedsiębiorstwa została określona jako ochrona nieformalna w ramach tzw. innych form ochrony. W rezultacie, stanowisko MŚP dotyczące niejasności systemu ochrony praw własności intelektualnej nie może zostać bezpośrednio uznane za prawdziwe także w odniesieniu do ochrony innowacji realizowanej na podstawie przepisów o tajemnicy przedsiębiorstwa. Innymi słowy, na podstawie raportu nie jest uzasadnione stwierdzenie, że MŚP nie wiedzą, jak chronić swoje innowacje za pomocą przepisów o tajemnicy przedsiębiorstwa. Jednak badania te dowodzą, że cechą charakterystyczną MŚP w zakresie okoliczności i warunków chronienia przez nich innowacji jest brak wystarczającej wiedzy i świadomości tej kategorii przedsiębiorców na temat praw własności intelektualnej oraz korzyści z ich ochrony. MŚP często nie mają odpowiedniej wiedzy o regulacjach prawnych dotyczących ochrony własności intelektualnej i nie przyjmują przemyślanych strategii zarządzania tą własnością. Może to prowadzić do zmniejszenia konkurencyjności i zagrożenia utraty innowacji. W rezultacie niektóre MŚP skłaniają się ku najbardziej intuicyjnej formie

---

<sup>431</sup> Podsumowanie aktualnych działań UE w tym zakresie znajduje się na stronie „IP support for SME policy”: [https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/intellectual-property/smes\\_pl](https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/intellectual-property/smes_pl) (dostęp: 10.6.2023).

<sup>432</sup> Zob. R. Nikzad, *Small and medium-sized enterprises, intellectual property, and public policy...*, s. 178 oraz przywołaną tam literaturę.

<sup>433</sup> R. Nikzad, *Small and medium-sized enterprises, intellectual property, and public policy...*, s. 178.



ochrony innowacji, jaką jest zachowanie ich w tajemnicy. W praktyce ochrona innowacji poprzez traktowanie ich jako tajemnicy przedsiębiorstwa staje się podstawową i domyślną formą ochrony informacji, niewymagającą tworzenia szczegółowych strategii ochrony.

#### **4. Czynniki zewnętrzne znaczenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla ochrony innowacji MŚP**

##### **4.1. Wzrost znaczenia tajemnic przedsiębiorstwa w działalności MŚP**

Obecnie obserwujemy rosnące wykorzystanie tajemnic przedsiębiorstwa, nie tylko przez przedsiębiorców w Europie, ale także w pozostałych gospodarkach rozwiniętych, np. w Kanadzie, USA, Japonii.<sup>434</sup> Według dostępnych raportów, tajemnica przedsiębiorstwa staje się obecnie najpowszechniejszą w praktyce formą ochrony innowacji.<sup>435</sup>

Aby prawidłowo ocenić warunki, jakie przepisy o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa stwarzają dla wspierania innowacyjności, należy zastanowić się nad przyczynami, które skłaniają MŚP do korzystania z tej formy ochrony innowacji. W toku badań zidentyfikowane zostały 3 najważniejsze przyczyny, które powodują wzrost ilości informacji chronionych jako tajemnice przedsiębiorstwa:

- a. rosnąca wartość aktywów niematerialnych;
- b. elastyczność ochrony przyznawanej na podstawie przepisów o tajemnicy przedsiębiorstwa na tle innych form ochrony, przede wszystkim prawa patentowego i prawa autorskiego;
- c. wzrost globalnej konkurencji.

Analiza wskazanych wyżej okoliczności pokazuje, że ochrona zapewniana przez tajemnicę przedsiębiorstwa najlepiej z dostępnych prawnych narzędzi odpowiada na wyzwania, przed jakimi współcześnie stają MŚP w swojej działalności innowacyjnej.<sup>436</sup>

---

<sup>434</sup> D.S. Almeling, *Seven Reasons Why Trade Secrets Are Increasingly Important*, Berkeley Technology Law Journal 2012, nr 2, s. 1092 i n.

<sup>435</sup> A. Arundel, *The Relative Effectiveness of Patents and Secrecy...*, s. 614; D. Crass, F. Garcia Valero, F. Pitton, C. Rammer, *Protecting Innovation Through Patents and Trade Secrets...*, s. 130.

<sup>436</sup> Tak też np. R. Niebel, L. de Martinis, B. Clark, *The EU Trade Secrets Directive: all change for trade secret protection in Europe?*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2018, nr 6, s. 447.

#### 4.1.1. Rosnąca wartość aktywów niematerialnych

Jeszcze do niedawna o wartości przedsiębiorcy stanowił jego kapitał fizyczny – maszyny, urządzenia, nieruchomości. Jednak ostatnie lata przyniosły w tej kwestii ogromną zmianę. Badania prowadzone w krajach OECD pokazują, że w ciągu ostatnich 30 lat stopa inwestycji w aktywa niematerialne i prawne przekroczyła stopę inwestycji w tradycyjny kapitał fizyczny.<sup>437</sup> W związku z tym dzisiaj najważniejszymi aktywami przedsiębiorstw są wartości niematerialne, np. algorytmy, dane o klientach i dostawcach, bazy danych, plany techniczne, plany organizacyjne, prognozy biznesowe, receptury i formuły produktów, które stanowią aż 90% aktywów firm z indeksu S&P 500, w skład którego wchodzi 500 przedsiębiorców o największej kapitalizacji, notowanych na New York Stock Exchange i NASDAQ, w porównaniu z zaledwie 17% w 1975 r.<sup>438</sup> Spostrzeżenie to jest prawdziwe także w odniesieniu do MŚP, co potwierdza m.in. jedno z badań przeprowadzonych przez Federation of Small Businesses. Z raportu wyłania się wniosek, że istotnym zasobem dla MŚP są pomysły – prawie 30% ankietowanych małych przedsiębiorców, którzy posiadają jakąś formę dóbr własności intelektualnej, stwierdziło są od nich zależni aż w 75% do 100% swoich przychodów.<sup>439</sup> Opisywane aktywa niematerialne są immanentną częścią przedsiębiorstwa na każdym etapie jego funkcjonowania – od momentu rozwoju strategii działalności, tworzenia produktu przez marketing aż do rozszerzania działalności poprzez licencjonowanie lub franczyzę. Wymogiem zapewnienia sobie przez przedsiębiorców możliwości czerpania korzyści z wypracowanych dóbr niematerialnych jest jednak uzyskanie i utrzymanie ich ochrony. Badania potwierdzają liczne pożytki płynące dla MŚP z ochrony dóbr własności intelektualnej *sensu largo*.<sup>440</sup> Jedną z korzyści, jakie niesie za sobą ich wykorzystywanie przez przedsiębiorców, jest możliwość przekształcenia aktywów niematerialnych takich jak wyniki badań i pomysły we wprowadzane w życie innowacje, które z kolei przyczyniają się do wzrostu konkurencyjności przedsiębiorstw na rynku.

Tymczasem zdecydowana większość wykorzystywanych obecnie przez przedsiębiorców aktywów niematerialnych może być chroniona wyłącznie przez objęcie ich tajemnicą

---

<sup>437</sup> R. Nikzad, *Small and medium-sized enterprises, intellectual property, and public policy...*, s. 176.

<sup>438</sup> V. Monga, *Accounting's 21st Century Challenge: How to Value Intangible Assets*, The Wall Street Journal 21.3.2016 r. <https://www.wsj.com/articles/accountings-21st-century-challenge-how-to-value-intangible-assets-1458605126> (dostęp: 10.6.2023).

<sup>439</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets through cyber*, Publications Office 2019, s. 33.

<sup>440</sup> Zob. R. Nikzad, *Small and medium-sized enterprises, intellectual property, and public policy...*, s. 177 oraz przywołaną tam literaturę.

przedsiębiorstwa, która pozostaje najbardziej elastyczną formą ochrony aktywów niematerialnych. Stanowi to kolejny czynnik przesądzający o popularności tej formy ochrony innowacji.

#### **4.1.2. Elastyczność ochrony przyznawanej na podstawie przepisów o tajemnicy przedsiębiorstwa na tle prawa patentowego i prawa autorskiego**

Tajemnica przedsiębiorstwa oferuje najszerszą pod kątem przedmiotowym ochronę innowacji. Nie istnieją bowiem żadne szczególne kategorie służące do definiowania lub ograniczania rodzajów informacji, które mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. O ile tylko informacje nie należą do domeny publicznej, posiadają wartość gospodarczą, a przedsiębiorca podejmie rozsądne działania w celu zachowania ich w poufności, mogą podlegać ochronie. Powoduje to, że szerokie spektrum informacji, które ze względu na swój charakter nie mogą być uznane za przedmiot praw własności przemysłowej lub ochrony prawnoautorskiej, są obejmowane przez przedsiębiorców ochroną właśnie jako niejawne *know-how* i niejawne informacje handlowe. Co więcej, z uwagi na postępujący rozwój technologiczny, zakres informacji, które mogą stać się tajemnicą przedsiębiorstwa, stale się rozszerza. Informacje nieistniejące jeszcze kilkadziesiąt lat temu, takie jak algorytmy internetowych platform sprzedażowych i kody źródłowe programów komputerowych, z powodzeniem mogły zostać objęte omawianym pojęciem.<sup>441</sup> Prawo dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa jest więc najlepiej z istniejących regulacji dostosowane do ochrony różnego rodzaju innowacji, zarówno przyrostowych, jak i przełomowych.<sup>442</sup> Elastyczność przepisów powoduje, że tajemnica przedsiębiorstwa jest obecnie najczęściej wykorzystywaną w praktyce formą ochrony innowacji.<sup>443</sup>

Znaczenie tajemnicy przedsiębiorstwa w gospodarce długo jednak nie było dostrzegane. Naukowcy przez lata w swoich opracowaniach całą uwagę poświęcali zagadnieniu patentów i prawa autorskiego, pomijając kwestie związane z tajemnicą przedsiębiorstwa. W rezultacie, okoliczności i konsekwencje stosowania poufności do ochrony innowacji, wymykały się

---

<sup>441</sup> Tak też np. R. Niebel, L. de Martinis, B. Clark, *The EU Trade Secrets Directive: all change...*, s. 447.

<sup>442</sup> D.S. Almeling, *Seven Reasons Why Trade Secrets Are Increasingly Important...*, s. 1107–1108.

<sup>443</sup> Zob. K.F. Jorda, *Trade Secrets and Trade-Secret Licensing...*, s. 1046; A. Arundel, *The Relative Effectiveness of Patents and Secrecy...*, s. 614; D. Crass, F. Garcia Valero, F. Pitton, C. Rammer, *Protecting Innovation Through Patents and Trade Secrets...*, s. 130.

akademickim opisem.<sup>444</sup> Dopiero ostatnie lata przyniosły w tej kwestii zmianę i wzrost zainteresowania naukowców omawianymi kwestiami. W efekcie przeprowadzonych analiz dostrzeżono wiele aspektów stosowania tajemnic przedsiębiorstwa, które wcześniej nie były rozważane. W szczególności zwrócono uwagę, że teoretyczne analizy z reguły traktowały patenty i tajemnicę handlową jako zamiennie metody ochrony innowacji. Tymczasem badania empiryczne sugerują, że przedsiębiorcy chroniąc swoje innowacje w praktyce często nie poprzestają na zastosowaniu tylko jednej formy ochrony, a wręcz przeciwnie – stosują wiele form ochrony jednocześnie, w ramach tzw. strategii hybrydowych.<sup>445</sup> Dążąc do maksymalizacji zysków z innowacji, łączą przenikające się ze sobą przepisy prawa własności intelektualnej, zwłaszcza patentów, prawa autorskiego i tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>446</sup> Z perspektywy przedsiębiorców, objęcie innowacji wieloma formami ochrony prawnej ma za zadanie równoważyć koszty i korzyści wynikające z ochrony patentowej z kosztami i korzyściami wynikającymi z nieujawniania informacji w ramach ochrony tajemnicy handlowej.<sup>447</sup>

Przyjęcie takiej hybrydowej taktyki jest możliwe przede wszystkim w odniesieniu do innowacji produktowych i procesowych, które można uznać za złożone i niejako podzielić na szereg „pod-innowacji”, np. w przypadku wieloetapowych procesów produkcyjnych (gdzie każdy etap można objąć inną formą ochrony) lub produkcji wymagającej zastosowania konkretnych składników (kiedy to niektóre ze składników mogą zostać opatentowane, inne zaś objęte tajemnicą).<sup>448</sup> Zastosowanie przez przedsiębiorców hybrydowych form ochrony prowadzi niejednokrotnie do efektów niezamierzonych przez ustawodawców, przede wszystkim wydłużając i zwiększając zakres ochrony innowacji.<sup>449</sup> Z perspektywy ustawodawców realizujących politykę innowacyjności, zrozumienie relacji między tajemnicą przedsiębiorstwa a innymi rodzajami własności intelektualnej ma kluczowe znaczenie dla przewidywania, w jaki sposób zmiany regulacji prawnej jednej z form ochrony mogą wpłynąć na inne. Z jednej strony, w przypadkach, w których patenty i tajemnice przedsiębiorstwa są

---

<sup>444</sup> O. Lobel, *Filing for a Patent Versus Keeping Your Invention a Trade Secret*, Harvard Business Review, 21.11.2013, <https://hbr.org/2013/11/filing-for-a-patent-versus-keeping-your-invention-a-trade-secret> (dostęp: 20.6.2023).

<sup>445</sup> Zob. np. P. Belleflamme, F. Bloch, *Dynamic Protection of Innovations Through Patents and Trade Secrets*, CESifo Working Paper Series 2013, nr 4486; D. Crass, F. Garcia Valero, F. Pitton, C. Rammer, *Protecting Innovation Through Patents and Trade Secrets...*, s. 123 i n.

<sup>446</sup> Zob. np. D. Crass, F. Garcia Valero, F. Pitton, C. Rammer, *Protecting Innovation Through Patents and Trade Secrets...*, s. 124.

<sup>447</sup> Zob. szerzej M.R. McGurk, J.W. Lu, *The Intersection of Patents and Trade Secrets*, Hastings Science and Technology Law Journal 2015, nr 2, s. 209 i n.

<sup>448</sup> P. Belleflamme, F. Bloch, *Dynamic Protection of Innovations Through Patents and Trade Secrets...*, s. 2.

<sup>449</sup> Szerzej na ten temat zob. np. K. Sim, *Optimal Use of Patents and Trade Secrets for Complex Innovations*, International Journal of Industrial Organization 2021, nr 79.

substytutami, można np. przypuszczać, że zaostrenie przesłanek zdolności patentowej zachęci przedsiębiorców do korzystania z tajemnicy przedsiębiorstwa. Z drugiej strony, jeśli patenty i tajemnice są wykorzystywane jako uzupełniające się formy ochrony, należałoby założyć odmienny skutek. Identyfikacja i zrozumienie wszystkich stosowanych przez przedsiębiorców strategii ochrony innowacji umożliwiłoby opracowanie i wdrożenie spójnej polityki własności intelektualnej.

Poniżej przedstawione zostanie zwięzłe podsumowanie wzajemnych powiązań między prawnymi mechanizmami ochrony innowacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa a mechanizmami ochrony dostępnymi na podstawie prawa autorskiego i prawa patentowego.

#### **4.1.2.1. Tajemnica przedsiębiorstwa a ochrona prawnoautorska**

Kwestia relacji między przepisami statuującymi tajemnicę przedsiębiorstwa a prawem autorskim nie była dotąd przedmiotem pogłębionych analiz prawnych i ekonomicznych. Jest to spowodowane faktem, że do niedawna w praktyce w zasadzie nie występowała współzależność obu typów regulacji, co wynika z celów przyznawanej przez nie ochrony.<sup>450</sup> Tajemnica przedsiębiorstwa chroni bowiem co do zasady idee, a prawo autorskie – formę wyrażenia tych idei, jeśli ma ona oryginalny i indywidualny charakter. Ponadto, tradycyjne prawo autorskie ma na celu stanowić zachętę dla autorów do publicznego udostępnienia swoich dzieł. Jeśli się na to zdecydują, prawo przyznając im wyłączne prawa do utworu chroni ich interesy. Zyski przedsiębiorców są co do zasady tym większe, im większe jest grono odbiorców. Z kolei decyzja autora o ukryciu dzieła przed opinią publiczną oznacza naturalną rezygnację z czerpania z niego zysków. Ta prawidłowość ma zastosowania do większości dzieł tradycyjnie chronionych prawem autorskim, takich jak utwory literackie, filmy i nagrania muzyczne. W ich przypadku wartość utworu jest nieodłącznie związana z faktem udostępnienia publiczności.<sup>451</sup>

---

<sup>450</sup> Zob. np. opinia rzecznika generalnego A. Szpunara, przedstawiona w dniu 25.10.2018 r. w sprawie C-469/17, *Funke Medien NRW GmbH v. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2018:870. Zgodnie z pkt 61–62: „61. (...) w odniesieniu do ekonomicznego wykorzystania wykazano, że jedynym celem powództwa wytoczonego przez Republikę Federalną Niemiec w sprawie w postępowaniu głównym jest ochrona poufności, nie całości przedmiotowych dokumentów (...). To zaś znajduje się całkowicie poza zakresem prawa autorskiego. Prawo autorskie jest tu wykorzystywane do realizacji celów, które są mu zupełnie obce. 62. Tym samym Republika Federalna Niemiec, stwierdziwszy, że interes ochrony spornych dokumentów jako poufnych informacji nie uzasadnia ograniczenia wolności wypowiedzi, które by z tego wynikało, postanowiła osiągnąć taki sam rezultat, powołując się na swoje prawa autorskie do tych dokumentów, pomimo że prawo autorskie ma zupełnie inne cele (...).

<sup>451</sup> O prawie własności intelektualnej jako zachęcie do upubliczniania dóbr własności intelektualnej, zob. np. M. Risch, *Why Do We Have Trade Secrets?*, *Marquette Intellectual Property Law Review* 2007, nr 1, s. 11.

Tymczasem celem ochrony przyznawanej przez tajemnicę przedsiębiorstwa jest zapewnienie posiadaczowi możliwości czerpania zysków z faktu, że informacja jest niedostępna publicznie, jest poufna. Zatem w przypadku znacznej części dzieł tradycyjne będących przedmiotem ochrony prawnoautorskiej te dwie formy ochrony wzajemnie się wykluczają, ponieważ udostępnienie utworu oznacza wyjawienie zarówno formy, jak i treści – idei, które za nim stoją.

Rozwój technologiczny i wykształcenie się dóbr własności intelektualnej takich jak oprogramowanie spowodował jednak, że obecnie zakresy przedmiotowe prawa autorskiego oraz prawa tajemnic przedsiębiorstwa mogą niekiedy się ze sobą krzyżować. W konsekwencji, niektóre innowacje mogą być chronione prawem autorskim jako utwór oraz jednocześnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. W literaturze jako przykład takiego aktywa niematerialnego spełniającego niekiedy wymogi obu form ochrony podaje się kod źródłowy programu komputerowego (tj. zapis algorytmu w języku programowania zrozumiałym dla człowieka).<sup>452</sup> Jednoczesna ochrona kodu źródłowego jako tajemnicy przedsiębiorstwa i utworu jest możliwa, ponieważ kod źródłowy podlega co do zasady ochronie prawnoautorskiej jako forma wyrażenia programu.<sup>453</sup> Równocześnie, prawo autorskie nie wymaga dla udzielenia ochrony ujawnienia lub publikacji kodu, w związku z czym nadal może on być chroniony jako tajemnica przedsiębiorstwa.<sup>454</sup> Ten dualizm ochrony, który jak się wydaje nie był zamierzony przez ustawodawcę, jest krytykowany w nauce.<sup>455</sup> Maksymalizuje bowiem ochronę udzielaną twórcom oprogramowania, kosztem prawa społeczeństwa do dostępu do wiedzy.

Warto przy tym zaznaczyć, że w polskim systemie prawnym ochrona na podstawie prawa autorskiego wydaje się być pod wieloma względami korzystniejsza dla przedsiębiorców niż ochrona przewidziana dla tajemnic przedsiębiorstwa. Ochrona na podstawie prawa autorskiego nie wymaga dopełnienia jakichkolwiek formalności, jest bezpłatna i trwa długo – znacznie dłużej niż ochrona wynikająca z prawa patentowego.<sup>456</sup> Co istotne, okres ochrony jest gwarantowany, a nie tak jak w przypadku tajemnicy przedsiębiorstwa uzależniony od czasu,

---

<sup>452</sup> zob. np. J. Gibson, *Once and Future Copyright*, Notre Dame Law Review 2005, nr 1, s. 173 i n.

<sup>453</sup> Wyr. TS z 22.12.2010 r. w sprawie C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany v. Ministerstvo kultury*, ECLI:EU:C:2010:816, pkt 34: „(...) kod źródłowy i kod obiektowy programu komputerowego stanowią formy jego wyrażenia, które zasługują w związku z tym na objęciu ich ochroną przyznaną programom komputerowym przez prawo autorskie na podstawie art. 1 ust. 2 dyrektywy 91/250.”

<sup>454</sup> Zob. np. Baker McKenzie, *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information...*, s. 94 oraz przywołaną tam literaturę.

<sup>455</sup> zob. np. J. Gibson, *Once and Future Copyright...*; J.C. Fromer, *Machines as the New Oompa-Loompas: Trade Secrecy, the Cloud, Machine Learning, and Automation*, New York University Law Review 2019, nr 94, s. 706; S.K. Katyal, *The Paradox of Source Code Secrecy*, Cornell Law Review 2019, nr 5, s. 1183 i n.

<sup>456</sup> Prawo z patentu wygasa po maksymalnie 20 latach od dnia zgłoszenia do rejestracji, prawo autorskie wygasa zaś nie wcześniej niż 70 lat po śmierci twórcy.

kiedy informacja pozostaje poufna, co z kolei zależy w dużej mierze od przedsięwziętych przez przedsiębiorcę środków ochrony. Równocześnie jednak, prawo autorskie nie chroni wszystkich aktywów niematerialnych, które mogą kwalifikować się do ochrony jako tajemnice przedsiębiorstwa.

#### **4.1.2.2. Tajemnica przedsiębiorstwa a ochrona patentowa**

Istnieje wiele różnic między ochroną gwarantowaną przez patenty a przez przepisy dotyczące tajemnic przedsiębiorstwa.

Pierwsza różnica pojawia się już przy określeniu zakresu przedmiotowego ochrony udzielanej na podstawie obu rodzajów przepisów. Jak to już wielokrotnie podkreśliłam, ochronie jako tajemnice przedsiębiorstwa mogą podlegać wszystkie kategorie informacji. Tymczasem ochrona patentowa może być przyznana tylko rozwiązaniom posiadającym tzw. zdolność patentową, którą w polskim porządku prawnym określa art. 24 prawa własności przemysłowej.<sup>457</sup> Artykuł ten stanowi, że patenty są udzielane – bez względu na dziedzinę techniki – na wynalazki, które są nowe, posiadają poziom wynalazczy i nadają się do przemysłowego stosowania. Wszystkie spośród wskazanych w tym przepisie wymogów są odrębne i niezależne oraz muszą być spełnione łącznie.

Ponadto, dla udzielenia patentu wymagana jest rejestracja, a sam proces rejestracyjny jest sformalizowany i wymaga poniesienia przez przedsiębiorców szeregu opłat. Takie warunki nie obowiązują dla objęcia innowacji ochroną jako tajemnice przedsiębiorstwa – ochrona na tej podstawie przyznawana jest z chwilą powstania i objęcia informacji poufnością, a jej udzielenie nie wymaga uiszczenia przez przedsiębiorców żadnych opłat, co jednak nie pozwala na stwierdzenie, że sama ochrona jest bezpłatna, o czym w dalszej części rozprawy.

Kluczowa różnica między patentem a tajemnicą przedsiębiorstwa to fakt, że aby otrzymać ochronę patentową, uprawniony musi upublicznić rozwiązanie techniczne, któremu ochrona jest przyznawana. Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa zakłada tymczasem, że informacje muszą pozostać tajne.

Kolejna istotna rozbieżność między omawianymi formami ochrony dotyczy czasu na jaki są one udzielane. W krajach UE co do zasady czas trwania patentu wynosi 20 lat od daty dokonania zgłoszenia rejestrowego. Czas trwania ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest z kolei z góry określony, a uzależniony od czasu, kiedy dana informacja jest poufna. Z jednej

---

<sup>457</sup> Ustawa z 30.6.2000 r. prawo własności przemysłowej (t.j. z 20.1.2021 r., Dz.U. z 2021 r. poz. 324).

strony, informacja może być więc chroniona potencjalnie nieskończenie długo, z drugiej jednak – upublicznienie informacji, niezależnie od tego, kiedy i w jakich okolicznościach nastąpi, przekreśla ochronę.

Ograniczony czas ochrony patentowej jest równoważony faktem, że przez uzyskanie patentu, uprawniony nabywa prawo wyłącznego korzystania z wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy na określonym terytorium. Zgodnie z koncepcją umowy społecznej, która stanowi teoretyczny fundament ochrony patentowej, między wynalazcą a społeczeństwem dochodzi do zawarcia umowy, na mocy której państwo udziela monopolu patentowego w zamian za upublicznienie przez uprawnionego swojej wiedzy.<sup>458</sup> Zapewnienie społeczeństwu dostępu do patentowanych rozwiązań jest kluczowe dla rozpowszechniania (dyfuzji) wiedzy, ogranicza powielanie wysiłków wynalazczych i umożliwia korzystanie z wcześniejszych prac. Z kolei ograniczona w czasie wyłączność finansowego korzystania ze swojego wynalazku zapewnia uprawnionemu z patentu możliwość odzyskania nakładów poniesionych na badania i rozwój. Po upływie czasu, na jaki przyznawana jest ochrona, dane rozwiązanie staje się powszechnie dostępne, wchodząc do domeny publicznej.

Odwrotnie zaś uregulowane są tajemnice przedsiębiorstwa. Prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa jest bezwzględne (bowiem jest skuteczne *erga omnes*), choć niewyłączne.<sup>459</sup> Może ono bowiem przysługiwać jednocześnie kilku osobom, których nie łączy stosunek wspólności prawa. Innowacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest chroniona przed zgodnym z prawem odtworzeniem w drodze inżynierii odwrotnej (ang. *reverse engineering*), niezależnym odkryciem lub nieумыślnym ujawnieniem. Ryzyko jej ujawnienia ponosi wyłącznie uprawniony do tajemnicy przedsiębiorstwa.

Choć na pierwszy rzut oka może wydawać się, że tajemnica przedsiębiorstwa i patenty to wykluczające się wzajemnie sposoby ochrony innowacji, a racje za nimi stojące są przeciwstawne, w rzeczywistości dogłębna analiza prowadzi do stwierdzenia, że te dwie formy ochrony innowacji są wobec siebie komplementarne i mogą być stosowane uzupełniająco.<sup>460</sup>

Przede wszystkim, tajemnice przedsiębiorstwa mają kluczowe znaczenie dla ochrony wszystkich innowacji, które nie spełniają wymogów zdolności patentowej. Innowacje modeli biznesowych i większość innowacji procesów biznesowych mogą być chronione tylko jako tajemnice przedsiębiorstwa. Rola tajemnicy przedsiębiorstwa nie kończy się jednak na ochronie

---

<sup>458</sup> P. Kostański, G. Jyż, *Komentarz do art. 76 (w:) J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2020, opubl. Legalis, Nb 4.

<sup>459</sup> Zob. przytoczony już motyw 16 dyrektywy 2016/943.

<sup>460</sup> K.F. Jorda, *Trade Secrets and Trade-Secret Licensing...*, s. 1051; D.D. Friedman, W.M. Landes, R.A. Posner, *Some Economics of Trade Secret Law...*, s. 64.



tego typu innowacji. Może być ona bowiem zastosowana także wobec innowacji, które mogą być opatentowane, a nawet wobec takich, które częściowo opatentowane zostały. W nauce można spotkać się zwłaszcza ze stwierdzeniem, że początkiem każdego patentu jest tajemnica przedsiębiorstwa.<sup>461</sup> Wynika to z faktu, że szeroka definicja tajemnicy przedsiębiorstwa umożliwia objęcie ochroną innowacji we wczesnym stadium ich powstawania, na etapie prac badawczo-rozwojowych, przed złożeniem wniosków patentowych i przed ich publikacją oraz wydaniem patentów.

Po uzyskaniu przez innowacje zdolności patentowej, ochrona patentowa i tajemnica handlowa mogą stać się z kolei alternatywnymi lub uzupełniającymi się formami ochrony dostępnymi dla innowatorów. Zwłaszcza przykłady stosowania ochrony uzupełniającej patenty za pomocą tajemnicy przedsiębiorstwa zasługują na uwagę legislatorów. Naukowcy, wyjaśniając strategię hybrydowej ochrony innowacji przez przedsiębiorców, zwracają uwagę, że zastosowanie tajemnicy przedsiębiorstwa i patentu do ochrony jednej innowacji może służyć zwiększeniu zakresu oraz wzmocnieniu ochrony, a także stanowić dodatkowe zabezpieczenie na wypadek konieczności dochodzenia ewentualnych naruszeń.<sup>462</sup>

Przykłady hybrydowej ochrony innowacji za pomocą patentów i tajemnic przedsiębiorstwa są udokumentowane w wielu branżach, np. w przemyśle spożywczym i farmaceutycznym, gdzie receptury, listy składników lub formuły są utrzymywane w tajemnicy, podczas gdy same procesy produkcji lub pakowania są opatentowane. Jednym z przykładów innowacji, do której ochrony posłużyły zarówno patenty, jak i tajemnica przedsiębiorstwa jest lek Premarin. Przykład ten w mojej ocenie dobrze obrazuje zarówno mechanizm działania ochrony hybrydowej, jak i zagrożenia, jakie wynikają z jego zastosowania dla społeczeństwa, polegające na długotrwałym ograniczeniu dostępu społeczeństwa do wiedzy.

Wynalezienie Premarin w 1942 r. przez Wyeth LLC (obecnie część Pfizer Inc.) stanowiło znaczące osiągnięcie naukowe. Premarin to lek estrogenowy naturalnego pochodzenia, składający się z estrogenów wyekstrahowanych z moczu ciężarnych klaczy. Premarin jest stosowany w leczeniu negatywnych objawów menopauzy. W latach 40. ubiegłego wieku wydano szereg patentów na jego proces produkcji. Jednak producent zdecydował, że sam proces ekstrakcji estrogenów, będzie chroniony jako tajemnica przedsiębiorstwa. Spowodowało to, że jeszcze przez lata po wygaśnięciu patentów nikt nie był w stanie stworzyć

---

<sup>461</sup> Zob. np. J. Brant, S. Lohse, *Trade Secrets: Tools for Innovation and Collaboration...*, s. 8 oraz przywołaną tam literaturę; R.M Halligan, *Trade Secrets v. Patents: The New Calculus*, *Landslide* 2010, nr 2(6), s. 1.

<sup>462</sup> K.F. Jorda, *Patent and Trade Secret Complementariness: An Unsuspected Synergy*, *Washburn Law Journal* 2008, nr 1(48), 2008, s. 3.

leku generycznego, ponieważ proces ekstrakcji kluczowego składnika leku pozostawał tajny.<sup>463</sup> Przykład Premarinu pokazuje, że wykorzystanie tajemnicy przedsiębiorstwa w ramach hybrydowej strategii ochrony innowacji może zagwarantować przedsiębiorcy wieloletnią przewagę konkurencyjną.

#### 4.2. Wzrost globalnej konkurencji

Kolejnym zidentyfikowanym czynnikiem, który przyczynia się do tego, że przedsiębiorcy z sektora MŚP korzystają z tajemnic przedsiębiorstwa do ochrony swoich innowacji jest wzrost globalnej konkurencji na rynku dóbr i usług.<sup>464</sup>

Rozwój technologii niweluje wiele barier handlowych, które kiedyś utrudniały lub uniemożliwiały przedsiębiorcom prowadzenie działalności, takich jak granice państwowe, bariery językowe, marketingowe, koszty transportu. Dzięki temu zwłaszcza MŚP mają możliwość docierać do nowych klientów i geograficznie rozszerzać działalność. Brak barier w handlu międzynarodowym powoduje przyspieszenie globalizacji i wzrost intensywności międzynarodowej konkurencji. Obecnie nawet przedsiębiorstwa, które nie dążą do ekspansji geograficznej muszą zmagać się w swoich krajach siedziby z rosnącą konkurencją ze strony rywali spoza ich rynków krajowych. Dlatego MŚP nie mogą koncentrować swojej działalności jedynie na rynku lokalnym lub krajowym. Muszą stawać się pełnoprawnymi uczestnikami konkurencji na poziomie międzynarodowym.<sup>465</sup> Presja, jaką w wyniku globalizacji zaczynają odczuwać MŚP ze strony konkurentów, w tym przedsiębiorstw zagranicznych, powoduje zaś, że ochrona innowacji za pomocą tajemnic przedsiębiorstwa zyskuje na znaczeniu.

Po pierwsze, konkurencja wymusza na MŚP innowacyjność.<sup>466</sup> Zgodnie z aktualnym paradygmatem innowacyjności, najbardziej pożądanym modelem prowadzenia procesów innowacji jest model innowacji otwartych, co z kolei powoduje, że MŚP muszą przyjmować przemyślaną strategię ochrony informacji wykorzystywanych w procesie innowacji. To właśnie w ramach szybko rozwijających się otwartych innowacji przepisy dotyczące tajemnic przedsiębiorstwa mogą być wykorzystywane przez MŚP jako skuteczna forma ochrony i

---

<sup>463</sup> szerzej na ten temat zob. np. O. Lobel, *Filing for a Patent Versus Keeping Your Invention...*

<sup>464</sup> Na temat wzrostu konkurencji zob. np. A. Kukharuk, J. Gavrysh, *Competitiveness of Smes in Terms of Industry 4.0*, Conference: 2019 International conference on Creative Business for Smart and Sustainable Growth 2019, [https://www.researchgate.net/publication/335935181\\_Competitiveness\\_of\\_SMEs\\_in\\_Terms\\_of\\_Industry\\_40](https://www.researchgate.net/publication/335935181_Competitiveness_of_SMEs_in_Terms_of_Industry_40) (dostęp: 10.6.2023).

<sup>465</sup> więcej na ten temat zob. np. L.P. Dana, H. Etemad, R.W. Wright, *The impact of globalization on SMEs*, *Global Focus* 1999, nr 4, 93 i n.

<sup>466</sup> Zob. np. L. Uden, *How to Promote Competitive Advantages for SMEs: Issues, Ideas and Innovation*, *Journal of Law and Governance* 2007, nr 2, s. 12–13.

zarządzania informacjami.<sup>467</sup> Wobec faktu, że tajemnica przedsiębiorstwa pozwala chronić najszersze spektrum innowacji, naturalne znaczenie tajemnic przedsiębiorstwa rośnie. Co więcej, korzystanie przez MŚP z tradycyjnych praw własności przemysłowej w przypadku działalności międzynarodowej może być bardzo ograniczone ze względu na wyższe koszty, jakie generuje otrzymanie i utrzymywanie takiej ochrony. Chodzi tu przede wszystkim o koszty ogólne obsługi prawnej właściwej dla danego terytorium (zważywszy na różnice regulacyjne poszczególnych państw), koszty wielokrotnych zgłoszeń i tłumaczeń. Wykorzystanie poufności jako narzędzia ochrony innowacji, nie wiąże się z takimi kosztami.

Po drugie, globalne rynki, charakteryzują się dużą mobilnością pracowników i skomplikowaną siecią powiązań między dostawcami oraz klientami.<sup>468</sup> W takich warunkach, MŚP często współpracują z partnerami zewnętrznymi – zarówno po to aby zmitygować ryzyko braku własnej wiedzy specjalistycznej i kapitału ludzkiego, jak i dlatego, że ich często niszowa wiedza specjalistyczna, silnie związana z danym rynkiem lokalnym, może być atrakcyjna dla podmiotów trzecich.<sup>469</sup> W ramach tej współpracy MŚP często pełnią rolę dostawców, poddostawców czy wykonawców działających w rozbudowanych łańcuchach dostaw. Ponadto, w nauce podkreśla się, że MŚP wykorzystują współpracę z innymi podmiotami, aby skrócić czas potrzebny na wdrożenie innowacji oraz żeby zmniejszyć ryzyko i koszty oraz zwiększyć elastyczność swoich działań.<sup>470</sup> Współpraca MŚP z podmiotami trzecimi niesie za sobą jednak ryzyko utraty kontroli nad innowacjami, a zatem wymaga rozsądnego zarządzania aktywami intelektualnymi. To także wzmaga rolę tajemnic przedsiębiorstwa, które są wykorzystywane do zapewnienia przewagi konkurencyjnej MŚP.

Po trzecie, nieustanny postęp technologiczny powoduje, że innowacje są zastępowane nowymi w niespotykanym tempie. Odbywa się to z reguły przez tworzenie innowacji przyrostowych. Jest to widoczne zwłaszcza w przypadku osiągnięć takich jak algorytmy i programy komputerowe, do których zmiany są wprowadzane bezustannie. Powoduje to z kolei, że inwestowanie np. w ochronę patentową osiągnięć, które dają MŚP przewagę konkurencyjną tylko przez krótki okres, jest nieopłacalne dla przedsiębiorców. Może się bowiem okazać, że innowacja straci swoją wartość rynkową jeszcze zanim patent na nią zostanie wydany, albo po

---

<sup>467</sup> J. Pooley, *Trade Secrets: the other IP right*, WIPO Magazine 2013, nr 3, [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2013/03/article\\_0001.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2013/03/article_0001.html) (dostęp: 10.6.2023).

<sup>468</sup> D. Ciuriak, M. Ptashkina, *Quantifying Trade Secret Theft...*, s. 4.

<sup>469</sup> Zob. J. Brant, S. Lohse, *Enhancing Intellectual Property management and appropriation...*, s. 7 oraz przywołaną tam literaturę.

<sup>470</sup> S. Lee, G. Park, B. Yoon, J. Park, *Open innovation in SMEs: An intermediated network model*, Research Policy 2010, nr 39, s. 291.

upływie bardzo krótkiego czasu. Zatem także w tej sytuacji ochrona innowacji za pomocą tajemnicy przedsiębiorstwa wydaje się najwłaściwszym rozwiązaniem.

## **5. Naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa we współczesnej gospodarce – szpiegostwo przemysłowe w cyberprzestrzeni**

### **5.1. Uwagi terminologiczne**

Na potrzeby niniejszej rozprawy doktorskiej należy wyjaśnić różnice terminologiczne w zakresie pojęć stosowanych w literaturze na określenie naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa. Choć w piśmiennictwie światowym nadal toczy się debata na temat zakresu podmiotowego i przedmiotowego używanych terminów, czyny bezprawnego uzyskania tajemnic przedsiębiorstw najczęściej kwalifikuje się jako szpiegostwo przemysłowe (ang. *industrial espionage*) lub szpiegostwo gospodarcze (ang. *economic espionage*).<sup>471</sup> Oba rodzaje naruszeń polegają na sprzecznym z prawem działaniu mającym na celu bezprawne pozyskanie dostępu do informacji celem ich ujawnienia lub dalszego wykorzystania w działalności gospodarczej, czego konsekwencją jest powstanie szkody po stronie podmiotu, od którego informacje zostały pozyskane.<sup>472</sup> Czyny różnią się jednak celem – szpiegostwo gospodarcze ma za zadanie przysporzenie korzyści, w tym politycznych, obcemu państwu, podczas gdy szpiegostwo przemysłowe służy osiągnięciu korzyści gospodarczych przez innego przedsiębiorcę.<sup>473</sup>

Mimo istnienia powyższego rozróżnienia typów szpiegostwa w literaturze wskazuje się, że z punktu widzenia przedsiębiorców będących celem ataków to nie cel przestępców, a podejmowanie przez nich metody działania i rzeczywiste lub przewidywane szkody finansowe, powinny determinować sposób reakcji przedsiębiorców i organów państwowych na naruszenie. Pojawiają się głosy, że rozróżnienie naruszeń ze względu na cel przestępców i konstruowanie

---

<sup>471</sup> Równocześnie pragnę zaznaczyć, że w piśmiennictwie światowym można spotkać się z wieloma innymi określeniami, których szczegółowe definicje nie zostały do dzisiaj uzgodnione – np. *commercial intelligence*, *competitive intelligence*, *cyber espionage*, *corporate espionage*, *commercial espionage*, *intellectual property crime*, zob. np. T. Hou, V. Wang, *Industrial espionage – A systematic literature review (SLR)*, *Computers & Security* 2020, nr 98, s. 9.

<sup>472</sup> Zob. także P. Sawicki, A. Tofil, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w dobie szpiegostwa przemysłowego i przestępstw gospodarczych* (w:) D. Wetoszka (red.), *Prawo gospodarcze*, Warszawa 2020, opubl. Legalis.

<sup>473</sup> zob. np. R.E. Wagner, *Bailouts and the Potential for Distortion of Federal Criminal Law: Industrial Espionage and Beyond*, *Tulane Law Review* 2012, nr 5, s. 1040; M.E. Danielson, *Economic Espionage: A Framework for a Workable Solution*, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* 2009, nr 2, s. 503 i n.; M. Button, *Editorial: economic and industrial espionage*, *Security Journal* 2020, nr 1, s. 2 i n.

przez ten pryzmat przepisów prawa, może nie tylko ograniczać skuteczne ściganie przestępstw, ale także negatywnie wpływać na współpracę międzynarodową i transgraniczną.<sup>474</sup>

Z tego powodu, a także z uwagi na fakt, że w doktrynie polskiej terminy szpiegostwa przemysłowego i szpiegostwa gospodarczego były dotychczas stosowane wymiennie, brak jest również definicji legalnej przedmiotowych pojęć, w toku dalszego wywodu nie będę dokonywać rozróżnienia między szpiegostwem gospodarczym a szpiegostwem przemysłowym. W rozprawie doktorskiej będę posługiwać się terminem „szpiegostwo przemysłowe”, skupiając swoje rozważania na, jak się wydaje, istocie problemu, tj. pozbawieniu przedsiębiorcy jego niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych. Jedynie wyjątkowo, dla uniknięcia ewentualnych wątpliwości, zastosowane zostanie pojęcie „szpiegostwo gospodarcze”, zgodnie z definicją wskazaną powyżej.

W rozprawie pominięte zostaną także kwestie związane z konwencjonalnym szpiegostwem przemysłowym, ponieważ w przeważającej mierze zachowania sprawców tego rodzaju czynów przeniosły się obecnie do cyberprzestrzeni. Dlatego omówię jedynie aspekty szpiegostwa przemysłowego w cyberprzestrzeni (cyfrowego szpiegostwa przemysłowego). Przyjęłam też, w ślad za m.in. raportem KE pt. *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets through cyber*, że czyn szpiegostwa przemysłowego w cyberprzestrzeni jest równoznaczny z czynem cyberkradzieży tajemnic przedsiębiorstwa (cyfrowej kradzieży tajemnic przedsiębiorstwa).<sup>475</sup>

## 5.2. Istota zjawiska

Szpiegostwo przemysłowe w cyberprzestrzeni jest efektem innowacji technologicznych, które miały miejsce w ostatnich dziesięcioleciach i które doprowadziły do zwiększenia zależności społeczeństw od Internetu.<sup>476</sup> W związku z faktem, że rozwój technologiczny nie ustaje, a wręcz przyspiesza, także zjawisko szpiegostwa przemysłowego w cyberprzestrzeni ma obecnie miejsce na niespotykaną wcześniej skalę. Z dostępnych opracowań wynika, że aż 20% europejskich przedsiębiorców mogło doświadczyć naruszeń ich tajemnic przedsiębiorstwa, nie zawsze zdając sobie z tego sprawę.<sup>477</sup>

---

<sup>474</sup> S. Carl, *An unacknowledged crisis – economic and industrial espionage in Europe* (w:) C.D. Spinellis, N. Theodorakis, E. Billis, G. Papadimitrakopoulos (red.), *Europe in Crisis: Crime, Criminal Justice, and the Way Forward. Essays in honour of Nestor Courakis. Vol. II: Essays in English, German, French, and Italian*, Ateny, 2017, s. 1317–1318.

<sup>475</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets...* s. 8.

<sup>476</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets...*, s. 7.

<sup>477</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets...*, s. 7.

Naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa w cyberprzestrzeni to zarazem przykład szerszego zjawiska cyberprzestępczości, która jest obecnie uznawana za jedno z najważniejszych zagrożeń bezpieczeństwa wewnętrznego i międzynarodowego.<sup>478</sup> Dowodzi tego w szczególności fakt, że organy UE walkę z cyberprzestępczością uznały za jeden z priorytetów cykli polityki unijnej dotyczącej poważnej i zorganizowanej przestępczości międzynarodowej w latach 2018–2021 oraz w latach 2022–2025.<sup>479</sup>

Przyczyn wzmożonych cyberataków, których celem jest pozyskanie tajemnic przedsiębiorstwa, jest wiele. Wśród nich wymienia się przede wszystkim zaawansowanie technologiczne gospodarek i wzrost globalnej konkurencji.<sup>480</sup> Ekspertki zwracają przy tym uwagę, że w obecnych warunkach tzw. czwartej rewolucji przemysłowej (ang. *The Fourth Industrial Revolution; Industry 4.0*), kiedy coraz więcej urządzeń, od komputerów osobistych po maszyny przemysłowe, jest podłączanych do Internetu, zwiększa się uzależnienie obywateli, przedsiębiorców i całych gospodarek od technologii. W związku z tym, ryzyko poważnych konsekwencji związanych z cyfrowym szpiegostwem przemysłowym rośnie. Już teraz szereg informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa jest przechowywanych w formie cyfrowej w chmurze obliczeniowej, np. warunki kontraktów, dane klientów, dane marketingowe projekty produktów, wyniki badań. Dane te w każdej chwili mogą stać się celem ataku.<sup>481</sup>

### 5.3. Skala zjawiska

Analizując problematykę szpiegostwa przemysłowego w cyberprzestrzeni warto pamiętać, że same naruszenia niejawnych informacji handlowych i niejawnego *know-how* nie są nowym zjawiskiem. Historia zna wiele przypadków aktów szpiegostwa przemysłowego, które miały

---

<sup>478</sup> A. Gryszczyńska, *Cyberprzestępczość podczas pandemii* (w:) A. Gryszczyńska, G. Szpor (red.), *Internet. Cyberpandemia. Cyberpandemic*, Warszawa 2020, opubl. Legalis.

<sup>479</sup> Cykl polityki unijnej dotyczącej poważnej i zorganizowanej przestępczości międzynarodowej EMPACT to metodologia przyjęta w 2010 r. przez UE, która ma na celu zapewnienie, aby UE i państwa członkowskie reagowały na najpoważniejsze zagrożenia przestępcze mające wpływ na UE. Każdy cykl trwa cztery lata i polega na doskonaleniu koordynacji i współpracy odnośnie wskazanych priorytetów w zakresie zwalczania przestępczości, zob. Konkluzje Rady w sprawie ustalenia priorytetów UE na lata 2018–2021 w zakresie zwalczania zorganizowanej i poważnej przestępczości międzynarodowej, 18.5.2017 r., dok. 9450/17 oraz Konkluzje Rady w sprawie ustalenia priorytetów UE dla EMPACT na lata 2022–2025 w zakresie zwalczania poważnej i zorganizowanej przestępczości, 26 maja 2021 r., dok. 9184/21.

<sup>480</sup> zob. także D.S. Almeling, *Seven Reasons Why Trade Secrets Are Increasingly Important...*, s.1109 i n. Uwagi poczynione przez autora odnoszą się do USA, ale wobec podobieństwa gospodarek USA i EU oraz ich zaawansowania technologicznego, powinny być także wzięte pod uwagę przy analizie sytuacji panującej w UE.

<sup>481</sup> zob. szerzej na ten temat np. European Centre for International Political Economy, *Stealing thunder, Cloud, IoT and 5G paradigm for protecting European commercial interests. Will Cyber espionage be allowed to hold Europe Back in the global race for industrial competitiveness?* 2018, s. 6 i n., <http://ecipe.org/publications/stealing-thunder/?chapter=all>. (dostęp: 10.6.2023).

miejsce wieki temu, a których skutki są odczuwalne do dzisiaj.<sup>482</sup> Jednak obecnie, na skutek wzrostu wartości aktywów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, a także postępu technologicznego i rozwoju innowacji, możemy zaobserwować występowanie i rozwój nowych form oraz metod niezgodnego z prawem pozyskiwania tajemnic przedsiębiorstwa. Cyfryzacja i rewolucja w zakresie kodowania, przechowywania i wymiany danych (tj. przetwarzanie w chmurze, poczta elektroniczna, dyski USB) są głównymi czynnikami powodującymi zwiększenie liczby naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa. Wzrost mobilności pracowników, zmieniająca się kultura pracy (np. umowy na czas określony, praca zdalna, *outsourcing*) i wydłużone globalne łańcuchy produkcji (z większą liczbą zagranicznych podmiotów podlegających różnym ustawodawstwom) również przyczyniają się do zwiększenia ryzyka niezamierzonego ujawnienia tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>483</sup> Przykłady te obrazują znaczenie strzeżonych informacji dla gospodarek krajów całego świata, a także uniwersalność problemu, jaki po dziś dzień stanowią naruszenia chronionych informacji niejawnych.

Media regularnie donoszą o aktach cybernetycznego szpiegostwa przemysłowego, a organy UE wprost wskazują na rosnące zagrożenie tego typu działaniami.<sup>484</sup> Atakowani są zwłaszcza przedsiębiorcy działający w krajach rozwiniętych – UE, Wielkiej Brytanii, USA, Japonii, choć szpiegostwo przemysłowe jest zagrożeniem uniwersalnym i przedsiębiorcy żadnego państwa nie mogą mieć poczucia, że to ryzyko ich nie dotyczy.<sup>485</sup>

Dostępne szacunki wartości nielegalnie pozyskiwanych w cyberprzestrzeni informacji różnią się od siebie. Komisja Europejska przyjmuje jednak w swoich założeniach wyliczenia ośrodka analitycznego European Centre for International Political Economy z 2018 r., zgodnie

---

<sup>482</sup> Jako jeden z najwcześniejszych znanych powszechnie przykładów tajemnic przedsiębiorstwa można uznać działania Brytyjskiej Kompanii Wschodnioindyjskiej, która ok. 1848 r. doprowadziła do wykradzenia z Chin sadzonek herbaty i wiedzy na temat jej produkcji, co następnie posłużyło Kompanii do rozwoju przemysłu herbacianego w Indiach na niespotykaną wcześniej skalę. Indie do dziś pozostają drugim największym producentem herbaty na świecie (źródło: Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), 2020, <http://www.fao.org/faostat/en/?#data/QI>) (dostęp: 10.6.2023); więcej na ten temat: S. Rose, *For All the Tea in China: How England Stole the World's Favorite Drink and Changed History*, Penguin Books, 2011. Przykłady można mnożyć – kolejne, bardziej współczesne, przykłady kradzieży tajemnic przedsiębiorstwa to np. głośna kradzież tajemnic General Motors Company dokonana w 1993 r. przez szefa działu zakupów General Motors Company – Jose Ignacio Lopez’a na rzecz Volkswagen Aktiengesellschaft – więcej J. Ewing, *Faster, Higher, Farther: The Inside Story of the Volkswagen Scandal*, Random House 2017, czy też sprawa z początku 2021 r., w ramach której obywatel szwedzki został oskarżony o nielegalne przekazywanie rosyjskiemu dyplomacie informacji na temat konstrukcji ciężarówek Scania i samochodów Volvo w zamian za wynagrodzenie – C. Duxbury, *Swedish spy case highlights value of trade secrets*, Politico, 3.3.2021, <https://www.politico.eu/article/sweden-russia-spy-case-highlights-value-trade-secrets/> (dostęp: 10.6.2023).

<sup>483</sup> OECD, *The Digital Transformation of SMEs...*, s. 43.

<sup>484</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets...*, s. 7, s. 23 i n.

<sup>485</sup> S. Carl, *An unacknowledged crisis – economic and industrial espionage in Europe...*, s. 1323; zob. także N. Searle, *The Economic and Innovation Impacts of Trade Secrets...*, s. 5; D.S. Almeling, *Seven Reasons Why Trade Secrets Are Increasingly Important...*, s. 1109 i n.; W. Inaba, G. Cheng, *A Fresh Look at Japanese Trade Secret Protection...*, s. 22; T. Landman, *Trade Secret Protection in Japan and the United States...*, s. 720.

z którymi cyberszpiegostwo przemysłowe w UE powoduje straty na poziomie 60 mld EUR rocznie.<sup>486</sup> Skutkiem dokonanych naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa jest utrata konkurencyjności europejskich przedsiębiorców, w tym MŚP, bazującej na innowacyjności, a w konsekwencji zmniejszenie przychodów przedsiębiorców, co przekłada się na mniejsze inwestycje w badania i rozwój i w efekcie mniejszą innowacyjność. Do 2025 r. w wyniku naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa, zagrożonych może być nawet milion miejsc pracy.<sup>487</sup>

Obecnie zadaniem organów UE jest opracowanie narzędzi, które pozwolą na podjęcie walki z czynami nielegalnego uzyskiwania dostępu do tajemnic przedsiębiorstwa oraz szerzej z naruszeniami innowacji w cyberprzestrzeni. W przywoływanym już komunikacie, KE podkreśla m.in., że wspieranie wymiany danych, których wartość dla gospodarki UE nieustannie wzrasta, wymaga bezpiecznego środowiska. Przedsiębiorcy będą mogli inwestować w generowanie i gromadzenie danych, jednocześnie w bezpieczny sposób je udostępniając, mając pewność, że dane te nie zostaną w nielegalny sposób pozyskane, wykorzystane ani ujawnione. Aby zrealizować założony cel, KE zamierza podjąć w szczególności działania mające na celu wyjaśnienie, jaki rodzaj danych lub jakie zbiory danych można zakwalifikować zgodnie z dyrektywą 2016/943 jako tajemnice przedsiębiorstwa.<sup>488</sup>

Tego, że zagrożenia naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa są realne, dowodzą również działania administracji publicznej. W celu przeciwstawienia się naruszeniom niekoniecznie dokonywanym przez przedsiębiorców, władze opracowują nowe narzędzia. Przykładowo, rząd Wielkiej Brytanii udostępnił swoim obywatelom aplikację *Think before You link* (pol. *Pomyśl zanim udostępnisz*).<sup>489</sup> Stworzenie aplikacji było odpowiedzią na raporty brytyjskich służb, które wskazywały, że w ciągu ostatnich pięciu lat co najmniej 10 tysięcy osób w Wielkiej Brytanii nawiązało kontakt z podmiotami podszywającymi się pod fałszywe profile na LinkedIn w celu pozyskania i ujawnienia poufnych informacji. Aplikacja ma pomóc osobom korzystającym z Internetu, m.in. pracownikom i przedstawicielom MŚP, uniknąć naruszeń poufności informacji, w tym tajemnic przedsiębiorstwa. Oprogramowanie pomaga

---

<sup>486</sup> European Centre for International Political Economy, *Stealing thunder, Cloud, IoT and 5G...*, s. 4 (w:) Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets...*, s. 27.

<sup>487</sup> European Centre for International Political Economy, *Stealing thunder, Cloud, IoT and 5G...*, s. 15–16.

<sup>488</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Pełne wykorzystanie potencjału innowacyjnego UE...*; zob. także: P. Haeck, *European startups are booming. So why is Brussels still obsessed with Big Tech?*, <https://www.politico.eu/article/problem-high-flying-startups-not-brussels-priority/> (dostęp: 10.6.2023); Table 3 *Contribution of SMEs in various EU-28 non-financial business industries and importance of these industries for SMEs in 2018* (w:) Komisja Europejska, *Annual Report on European SMEs 2018/2019 Research & Development and Innovation by SMEs*, s. 21.

<sup>489</sup> Więcej informacji na temat aplikacji: <https://www.npsa.gov.uk/security-campaigns/think-you-link-tbyl-0> (dostęp: 10.6.2023).



zweryfikować, czy osoba, z którą użytkownik nawiązał kontakt w Internecie, np. odpowiadając na korzystną ofertę pracy w serwisie LinkedIn, posługuje się prawdziwym profilem. Aplikacja analizuje zgłaszane profile i wskazuje charakterystyczne cechy fałszywych kont, które mogą być wykorzystywane do wyłudzenia informacji. Została opracowana we współpracy z naukowcami behawioralnymi i posiada takie funkcje jak przeglądarka profili, która pomaga użytkownikom zidentyfikować fałszywe konta i zgłosić wszelkie podejrzane zjawiska.<sup>490</sup>

Zagrożone szpiegostwem przemysłowym w dużej mierze pozostają MŚP. Brak wiedzy o zagrożeniu i naruszeniach cybernetycznych, niewystarczające środki na inwestycje w cyberbezpieczeństwo sprawiają, że MŚP mogą potencjalnie stać się łatwymi ofiarami ataków.<sup>491</sup>

## **5.4. MŚP jako poszkodowani szpiegostwem przemysłowym w cyberprzestrzeni**

### **5.4.1. Wzrost naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa**

Zarówno władze polityczne, jak i naukowcy od kilku lat są świadome wzrastającego zagrożenia cyfrowymi kradzieżami tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>492</sup> Także kadry menedżerskie przedsiębiorstw w UE dostrzegają to ryzyko, wobec czego kwestię prawidłowego zabezpieczania danych w cyberprzestrzeni uważają za jeden z priorytetów działalności.<sup>493</sup> Jak wynika z raportu KE, zwłaszcza MŚP są narażone na ryzyko naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa w cyberprzestrzeni.<sup>494</sup> Podatność MŚP na ataki jest przy tym większa niż podatność dużych przedsiębiorców. Ponieważ MŚP stanowią najliczniejszą grupę przedsiębiorców w UE, naruszenia ich informacji mogą być szczególnie dotkliwe dla gospodarek krajów UE.

Wrażliwość MŚP na ataki to skutek wielu czynników. Przede wszystkim, MŚP często nie mają świadomości zagrożeń płynących z cyberprzestępczości.<sup>495</sup> MŚP błędnie zakładają, że ryzyko szpiegostwa przemysłowego dotyczy tylko dużych, międzynarodowych korporacji. Skutkiem takiego założenia jest fałszywe poczucie bezpieczeństwa i brak inwestycji w

---

<sup>490</sup> U. Lesman, *Strach przed Chinami. Nowa aplikacja ma wykryć internetowych szpiegów*, Rzeczpospolita 22.05.2022 r., <https://cyfrowa.rp.pl/bezpieczenstwo/art36343491-strach-przed-chinami-nowa-aplikacja-ma-wykryc-internetowych-szpiegow> (dostęp: 20.6.2023).

<sup>491</sup> Baker McKenzie,

*Study on Trade Secrets and Confidential Business Information...*, s. 33–34.

<sup>492</sup> D.S. Almeling, *Seven Reasons Why Trade Secrets Are Increasingly Important...*, s. 1110.

<sup>493</sup> CMS, *The Economist Intelligence Unit, Open secrets?...*, s. 5.

<sup>494</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets...*, s. 33.

<sup>495</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets...*, s. 33.

odpowiednie zabezpieczenia. Powoduje to między innymi, że średni czas, jaki upływa od momentu włamania do jego wykrycia, jest w UE trzykrotnie dłuższy niż w pozostałych częściach świata: europejskim przedsiębiorcom wykrycie ataku zajmuje 469 dni w porównaniu ze średnią wynoszącą 146 dni.<sup>496</sup>

Ponadto, wielu MŚP brakuje zasobów i wiedzy specjalistycznej, aby ocenić stopień narażenia na ryzyko cyfrowe i wdrożyć odpowiednie środki zapobiegawcze i zaradcze. Ryzyko to jest szczególnie wyraźne w sektorach, w których MŚP zazwyczaj przetwarzają znaczne ilości danych osobowych, w dzisiejszej gospodarce niezwykle wartościowe, takich jak usługi profesjonalne, opieka zdrowotna i handel detaliczny. Brak świadomości w połączeniu z ograniczonymi zasobami sprawia, że MŚP są bardzo podatne na cyberataki.<sup>497</sup>

Zagrożenie wzmacnia także pogłębiająca się zależność społeczeństw i przedsiębiorstw krajów rozwiniętych od technologii. Zgodnie z szacunkami, obecnie aż 96,5 % wszystkich MŚP w rozwiniętych gospodarkach przechowuje dane handlowe w formie cyfrowej. Znaczna część dorobku intelektualnego krajów rozwiniętych oraz wypracowanego przez nie *know-how* jest już zdigitalizowana i przechowywana w Internecie.<sup>498</sup>

Choć niski budżet i brak świadomości są wrogami MŚP w walce z cyfrowym szpiegostwem przemysłowym i powodem, dla którego liczba ataków stale wzrasta, przedsiębiorstwa te posiadają kilka atutów w walce z naruszcicielami. W przeciwieństwie do dużych podmiotów działalność MŚP cechuje większa elastyczność – podlegają mniejszej ilości ograniczeń biurokratycznych, prawnych i organizacyjnych, wobec tego, jeśli optymalnie zaprojektują swoją strategię cyberbezpieczeństwa, mogą być w stanie reagować na ataki szybciej niż duże jednostki.<sup>499</sup>

Niestety skutki nielegalnego pozyskania poufnych informacji MŚP są bardzo trudne do oceny. Wynika to nie tylko z trudności z dokonaniem wyceny strat, ale już z samego faktu, że niejednokrotnie MŚP nie są w stanie określić charakteru i ilości skradzionych danych. Niekiedy przedsiębiorcy nie mają nawet świadomości, że stali się obiektem ataku. Co więcej, w literaturze podkreśla się, że często przedsiębiorcy rezygnują ze zgłoszenia przestępstw, których są ofiarami, w obawie przed utratą reputacji wśród inwestorów, kontrahentów i klientów.<sup>500</sup>

---

<sup>496</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets ...*, s. 57.

<sup>497</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets ...*, s. 33.

<sup>498</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets ...*, s. 33.

<sup>499</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets ...* s. 32.

<sup>500</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets ...* s. 8.

Przyczyną kłopotów z dokonaniem rozpoznania skali naruszeń jest też fakt, że na terenie UE nie funkcjonuje jednolity system zgłaszania naruszeń niejawnych informacji i *know-how*, co powoduje, że czyny te klasyfikowane są zarówno jako delikty oraz jako różne przestępstwa, w zależności od obowiązujących przepisów – czy to jako kradzieże, wymuszenia, czy jako hakerstwo – zatem informacja o ich ogólnej liczbie ginie w danych statystycznych poszczególnych państw.<sup>501</sup> Taki stan rzeczy budzi uzasadnione obawy, że rzeczywista skala naruszeń dokonywanych wobec europejskich MŚP jest znacząca.<sup>502</sup> Brak wystarczających danych utrudnia też zaplanowanie działań, które mogłyby w przyszłości pomóc przedsiębiorcom odpierać ataki.

Choć w nauce problematyka zagrożenia MŚP atakami cybernetycznymi jest od jakiegoś czasu poddawana analizom, ustawodawcy i decydenci polityczni dopiero niedawno zainicjowali działania, które będą mogły wesprzeć przedsiębiorców, w tym MŚP, w walce z cybernaruszeniami tajemnic przedsiębiorstwa. 10 czerwca 2021 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie strategii cyberbezpieczeństwa, wskazując jakie działania powinny zostać podjęte w UE w odpowiedzi na opisywane ryzyko. W dokumencie zwrócono uwagę np. na konieczność stworzenia sieci centrów monitorowania bezpieczeństwa w całej UE, wspierania rozwoju systemów szyfrowania cyfrowego oraz wzmocnienia współpracy organów UE z organizacjami międzynarodowymi i krajami partnerskimi, w zakresie zwalczania cyberzagrożeń.<sup>503</sup> Pomimo słuszności tych inicjatyw, uważam, że istnieje potrzeba większego zaangażowania organów publicznych w wspieranie walki MŚP z atakami cyfrowymi. Przyjęcie spójnych przepisów zapewniających ochronę karnoprawną wydaje się niezbędne. W przeciwieństwie do dużych przedsiębiorstw, MŚP są silnie uzależnieni od współpracy z organami ścigania i innymi instytucjami państwowymi w przypadku szpiegostwa przemysłowego.<sup>504</sup>

---

<sup>501</sup> S. Carl, *An unacknowledged crisis – economic and industrial espionage in Europe...*, s. 1320 i n.

<sup>502</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets ...*, s. 7.

<sup>503</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 10.6.2021 r. w sprawie strategii UE w zakresie cyberbezpieczeństwa na cyfrową dekadę 2021/2568(RSP).

<sup>504</sup> S. Carl, *An unacknowledged crisis – economic and industrial espionage in Europe...*, s. 1320 i n.

## 5.4.2. Ataki na łańcuchy dostaw

Jedną z najpowszechniejszych obecnie form ataków są tzw. ataki na łańcuchy dostaw<sup>505</sup>. Zgodnie z szacunkami stanowią one jedną z trzech najczęściej stosowanych przez hakerów technik penetracji systemów IT.<sup>505</sup>

MŚP są szczególnie narażone na ten rodzaj cyberataków. Wynika to z faktu, że MŚP z reguły współpracują w ramach rozbudowanych sieci współpracy z innymi podmiotami, występując jako dostawcy lub poddostawcy dla większych podmiotów. Równocześnie zabezpieczenia cybernetyczne, jakie stosują MŚP, są z reguły dużo mniej zaawansowane niż zabezpieczenia stosowane przez ich dużych partnerów biznesowych. Powoduje to, że dla sprawców naruszeń MŚP stanowią doskonały cel ataku, za pośrednictwem którego mogą uzyskać dostęp do danych i systemów wszystkich podmiotów występujących w danym łańcuchu w ramach tzw. ataków na łańcuchy dostaw. MŚP mogą zostać w takim ataku wykorzystane do zakłócenia funkcjonowania podmiotu, w który atak jest wymierzony, lub służyć jako tzw. wektor ataku.<sup>506</sup>

Ataki na łańcuchy dostaw są niezwykle trudne do wykrycia, a jednocześnie mogą mieć ogromny zasięg. Ryzyko związane z atakiem na łańcuch dostaw stale rośnie, ponieważ przestępcy stale opracowują nowe metody i narzędzia przeprowadzania ataków.<sup>507</sup> Prognozy UE przewidują, że liczba ataków na łańcuchy w 2021 r. wzrosła czterokrotnie wobec liczby ataków tego rodzaju przeprowadzonych w 2020 r.<sup>508</sup>

Szkody, jakie może spowodować atak na MŚP przeprowadzony w formule ataku na łańcuch dostaw, są trudne do zmierzenia, jednak mogą być one bardzo dotkliwe. Możliwe szkody obejmują one zarówno szkody majątkowe, jak i niemajątkowe. W ramach szkód majątkowych można wskazać straty finansowe (w postaci np. okupów, jakich mogą zażądać sprawcy za zwrot danych), straty wynikające z utraty tajemnic przedsiębiorstwa, a co za tym idzie przewagi konkurencyjnej na rynku, koszty zakłóceń operacyjnych i koszty naprawy systemów, a także grzywny i kary, jakie mogą być nałożone na MŚP w związku z naruszeniem przez organy publiczne, np. zajmujące się ochroną danych osobowych. W ramach szkód

---

<sup>505</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets ...*, s. 33.

<sup>506</sup> J. Grese, *Regulacja cyberbezpieczeństwa w sektorze energetycznym w świetle projektu dyrektywy NIS 2*, iKAR 2021, Nr 2, s. 88.

<sup>507</sup> Do istniejących metod zalicza się np. kampanie *phishingowe*, *spear-phishingowe*, *whale-phishingowe*; ataki e-mail; ataki Denial Of Service (DOS); *cross-site scripting*; *ransomware* czy inżynierię społeczną, szerzej zob. J. Frank, M. Davidson, N. Morris, *Cyber Security's Impact on SMEs and the Supply Chain*, South Australia Defence Industry Leadership Program 2019, s. 4.

<sup>508</sup> I. Lella, M. Theoharidou, E. Tsekmezoglou, A. Malatras, S. Garcia, V. Valeros (red.), *ENISA Threat landscape for supply chain attacks*, European Union Agency for Cybersecurity 2021, s. 30.

niemajątkowych wyróżnić trzeba przede wszystkim szkody wizerunkowe – utratę wiarygodności wśród klientów.<sup>509</sup> Nie można przy tym nie doceniać wymiaru szkody niemajątkowej. Ocenia się bowiem, że to właśnie obawa o utratę reputacji powoduje, że przedsiębiorcy, którzy padli ofiarą szpiegostwa przemysłowego, nie chcąc potęgować swoich strat, decydują się nie zgłaszać przestępstwa publicznie. To z kolei uniemożliwia ocenę skali zjawiska, a w rezultacie zaplanowanie przemyślanej, opartej na dowodach odpowiedzi regulacyjnej.<sup>510</sup>

Jednym z najbardziej znanych przypadków ataków na łańcuchy dostaw był atak na przedsiębiorstwo Target w 2013 r. W ataku hakerzy wykorzystali skradzione dane uwierzytelniające od dostawcy, który serwisował wewnętrzne systemy informatyczne w sklepach Target, aby uzyskać dostęp do systemów przechowujących informacje o płatnościach klientów. Wskutek ataku wykradzione zostały dane z 40 mln kart kredytowych i debetowych klientów sklepu Target.<sup>511</sup>

Podatności MŚP na potencjalne ataki i wycieki informacji, skutkującej możliwością poważnych naruszeń bezpieczeństwa informacji wielu podmiotów dowodzi także m.in. przypadek, którego efektem był wyciek poufnych informacji zapisanych w ok. 47 tysiącach plików należących do motoryzacyjnych gigantów – Volkswagena, Forda, Tesli, Toyoty, General Motors i FCA. Informacje, które znalazły się na niezabezpieczonym serwerze, obejmowały plany i schematy fabryczne, kontrakty, faktury, umowy – słowem wszystkie rodzaje możliwych tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>512</sup> Zgodnie z analizą przeprowadzoną przez eksperta ds. bezpieczeństwa, który natknął się na te poufne dokumenty, wszystkie podmioty, których tajemnice wyciekły, współpracowały z Level One Robotics and Controls Inc. – kanadyjskim MŚP specjalizującym się w inżynierii przemysłowej, w opracowywaniu i wdrażaniu rozwiązań z zakresu automatyki. Zgodnie z doniesieniami prasowymi dane stały się publicznie dostępne przez niezabezpieczony serwer kopii zapasowych. Nie wiadomo jednak, kto stał za ujawnieniem informacji. Ostatecznie dane zostały usunięte z dostępnych serwerów.

---

<sup>509</sup> J. Frank, M. Davidson, N. Morris, *Cyber Security's Impact on SMEs and the Supply Chain...*, s. 5.

<sup>510</sup> Zob. np. N. Searle, *Trade secrets in the wild (Part 2): The reporting problem*, 3.5.2021 r., <https://ipkitten.blogspot.com/2021/05/trade-secrets-in-wild-part-2-reporting.html> (dostęp: 10.6.2023).

<sup>511</sup> J. Finkle, D. Skariachan, *Target cyber breach hits 40 million payment cards at holiday peak*, Reuters, 19.12.2013 r., [www.reuters.com/article/us-target-breach-idUSBRE9BH1GX20131219](http://www.reuters.com/article/us-target-breach-idUSBRE9BH1GX20131219) (dostęp: 20.6.2023).

<sup>512</sup> S. Cowley, *'Big Red Flag': Automakers' Trade Secrets Exposed in Data Leak*, The New York Times 20.7.2018, [www.nytimes.com/2018/07/20/business/suppliers-data-leak-automakers.html](http://www.nytimes.com/2018/07/20/business/suppliers-data-leak-automakers.html) (dostęp: 10.6.2023).

### 5.4.3. Pracownicy jako sprawcy naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa

Kwestia odpowiedzialności pracowników za naruszenie niejawnych informacji handlowych i niejawnego *know-how* jest jednym z najszersze omawianych w literaturze zagadnień związanych z tajemnicą przedsiębiorstwa. Dzieje się tak dlatego, że to właśnie pracownicy pozostają głównymi „depozytariuszami” tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>513</sup> Osią wielu spraw dotyczących omawianej tematyki są stawiane przez przedsiębiorców byłym pracownikom zarzuty wykorzystania poufnych informacji przedsiębiorstwa u nowego pracodawcy lub we własnej działalności. Dlatego w praktyce sądy często muszą rozstrzygać o tym, gdzie kończy się tajemnica przedsiębiorstwa. Innymi słowy, rozważana jest kwestia, co należy uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa, a co za indywidualne umiejętności i doświadczenia pracownika, do których wykorzystywania ma prawo.

Zagadnienie to jest i było przedmiotem licznych rozważań doktryny oraz orzecznictwa.<sup>514</sup> Ma ono jednak istotniejsze znaczenie w przypadku większych przedsiębiorstw, w których relacje pomiędzy pracownikami a pracodawcą są bardziej sformalizowane. Dlatego też kwestia ta nie będzie podlegała pogłębionej analizie w ramach niniejszej rozprawy.

Zaznaczyć jedynie trzeba, że także problematyka potencjalnych pracowniczych naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa przenosi się do cyberprzestrzeni. Analitycy wskazują, że podczas gdy obecnie sprawcami naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa są cyberprzestępcy – wyspecjalizowani hakerzy, w przyszłości będą to prawdopodobnie częściej także pracownicy i inni członkowie organizacji.<sup>515</sup> Jako uzasadnienie tego przewidywania podaje się m.in. argument, że powszechny na skutek pandemii COVID-19 zdalny tryb pracy skutkuje powstaniem ryzyk dwojakiego charakteru mogących wpłynąć na wzrost „przecieków pracowniczych” – ryzyka technicznego, jak i ryzyka utraty lojalności pracowników. Także ogromna konkurencja na rynku i nastawienie na ciągłą innowacyjność mogą być czynnikami skłaniającymi pracowników do wykradania informacji dla nowego pracodawcy lub korzystanie ze zdobytej u poprzednika wiedzy w sposób sprzeczny z prawem.<sup>516</sup> Najbardziej na ryzyko nielojalności pracowników narażeni będą MŚP działający w sektorach wymagających zaawansowanej, profesjonalnej wiedzy, w których trudno o wykwalifikowany personel – duża

---

<sup>513</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 10.

<sup>514</sup> Zob. np. M. Kolasa, *Trade Secrets and Employee Mobility: In Search of an Equilibrium*, Cambridge University Press 2018; S. Pochopień-Belka, *Pracownicze czyny nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2021.

<sup>515</sup> J. Frank, M. Davidson, N. Morris, *Cyber Security's Impact on SMEs and the Supply Chain...*, s. 4.

<sup>516</sup> CMS, *The Economist Intelligence Unit, Open secrets?...*, s. 3.

koncentracja *know-how* w połączeniu ze zwiększoną mobilnością pracowników oznacza wysokie ryzyko naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa.

## **5.5. Zwalczanie cybernetycznego szpiegostwa przemysłowego**

### **5.5.1. Postulaty w zakresie reakcji prawnej na szpiegostwo przemysłowe**

Mimo, że inicjatywy organów publicznych mające na celu zwalczanie cybernetycznego szpiegostwa przemysłowego powinny skupiać się głównie na zapobieganiu naruszeniom, a nie tylko na reakcji po ich dokonaniu, to istotne jest również uwzględnienie aspektu sankcji i roszczeń dla posiadaczy, którzy padną ofiarą szpiegostwa przemysłowego.

Wprowadzenie na terenie UE jednolitej odpowiedzialności karnej sprawców naruszeń tajemnicy przedsiębiorstwa byłoby w mojej ocenie pożądane, ponieważ wzmocniłoby to mechanizmy wykrywania sprawców naruszeń. Obecnie ciężar wykrycia i pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej podmiotów, które dopuszczają się naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa, spoczywa na samych przedsiębiorcach mających do dyspozycji przede wszystkim instrumenty cywilne reakcji prawnej na naruszenie. Tymczasem analiza, a następnie prawidłowa reakcja na naruszenie, wymagają dokładnego ustalenia okoliczności zdarzenia, metod działania sprawców oraz przedmiotu i skali naruszenia. Dopiero zrozumienie tych czynników stanowi podstawę do pełnego określenia skutków naruszenia takich jak utrata reputacji, zerwanie relacji z klientami, utrata przychodów. Także sam proces identyfikacji sprawców naruszeń, a następnie podjęcie prób odzyskania i zabezpieczenia informacji, które były przedmiotem ataku, wymagają zaangażowania znaczących środków oraz udziału specjalistów do spraw cyberbezpieczeństwa. Tymczasem, zwłaszcza MŚP, mogą nie dysponować takimi narzędziami, które pozwoliłyby im wnikliwie zbadać naruszenie.

W takich sytuacjach, konieczne może być zastosowanie nowoczesnych metod kryminalistycznych i zasobów państwowych. W konsekwencji, rozważania na temat konieczności zwiększenia prawnokarnej ochrony przedsiębiorców, zwłaszcza MŚP, w obliczu podatności na naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa w cyberprzestrzeni, są prowadzone na całym świecie i doprowadziły do zmian obowiązujących przepisów m.in. w Kanadzie. Dzięki wejściu w życie sekcji 391 kanadyjskiego kodeksu karnego, MŚP, które padły ofiarą naruszenia tajemnicy handlowej i poufnych informacji, są zwolnione z konieczności samodzielnego prowadzenia śledztwa i dochodzenia prokuratorskiego w celu dochodzenia odszkodowania prawnego za poniesione szkody. W takich przypadkach odpowiedzialność za takie działania

spoczywa na organach państwowych.<sup>517</sup> Zgodnie z ocenami tej regulacji pojawiającymi się w nauce, przyjęcie modelu prawnokarnej odpowiedzialności za naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa stanowi silny oręż w walce z naruszeniami i może przyczynić się do realnej poprawy warunków zwalczania kradzieży tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>518</sup> Warto przy tym zaznaczyć, że przed wejściem w życie omawianej sekcji 391, w Kanadzie jedynymi dostępnymi dla MŚP środkami prawnymi, które mogły być stosowane w przypadkach naruszeń tajemnicy przedsiębiorstwa, były roszczenia cywilnoprawne. Dochodzenie i skuteczne prowadzenie postępowania sądowego przez przedsiębiorców wymagało dużych nakładów finansowych, na które składały się koszty sądowe i często wysokie koszty zastępstwa procesowego oraz ewentualnie dalszej pomocy prawnej (np. koszty opinii prawnych), koszty analiz eksperckich, koszty gromadzenia dowodów.

Równocześnie należy pamiętać, że niektóre czyny cybernetycznego szpiegostwa przemysłowego mogą zostać objęte postanowieniami obowiązującej dyrektywy 2013/40 dotyczącej ataków na systemy informatyczne, która ustanawia minimalne zasady dotyczące określania przestępstw i kar w dziedzinie ataków na systemy informatyczne.<sup>519</sup> Dyrektywa 2013/40 przewiduje w art. 3–7, że państwa członkowskie mają obowiązek podjąć środki niezbędne do zagwarantowania, by w określonych sytuacjach takie naruszenia jak np. umyślne i bezprawne uzyskiwanie dostępu do systemu informatycznego oraz przechwytywanie niepublicznych przekazów danych komputerowych, były karalne jako przestępstwa.

Należy mieć na uwadze, że dyrektywa 2013/40 odnosi się do systemów informatycznych, a nie danych czy informacji, zatem nie będzie mogła znaleźć zastosowania do wszystkich czynów szpiegostwa przemysłowego w cyberprzestrzeni. Choć bowiem w wielu przypadkach pozyskanie danych będzie wymagało, aby sprawca naruszenia najpierw uzyskał w sposób nielegalny dostęp do systemu komputerowego, w którym dane te są przechowywane, nie znajdzie ona zastosowania do sytuacji, kiedy naruszcicielami będą osoby uprawnione do dostępu do systemów, np. pracownicy.

Cyberkradzieże tajemnic przedsiębiorstwa mogą powodować bardzo poważne straty po stronie przedsiębiorców, potencjalnie zaburzając całe procesy innowacyjności, a tym samym godząc w podstawy rozwoju europejskich przedsiębiorstw. Tymczasem MŚP historycznie nie

---

<sup>517</sup> Zmiany te zostały wprowadzone w ramach wdrożenia do kanadyjskiego porządku prawnego Umowy o wolnym handlu między Stanami Zjednoczonymi, Meksykiem i Kanadą (United States-Mexico-Canada Agreement) w sekcji 391 kanadyjskiego kodeksu karnego.

<sup>518</sup> Zob. np. M. Malone, *Criminal Enforcement of Trade Secret Theft: Strategic Considerations for Canadian SMEs*, *Technology Innovation Management Review* 2020, nr 11, s. 40–46.

<sup>519</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z 12.8.2013 r. dotycząca ataków na systemy informatyczne i zastępująca Decyzję Ramową Rady 2005/222/WSISW, Dz.Urz. UE L z 2013 r. nr 218, s. 8.



są skłonne do poszukiwania zadośćuczynienia prawnego w przypadku kradzieży tajemnicy przedsiębiorstwa. Dlatego uważam, że należy ponownie przeanalizować zasadność wprowadzenia także odpowiedzialności *stricte* karnej za czyn naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Kluczowa dla podjęcia tej decyzji będzie ocena wpływu dyrektywy 2016/943, jaka ma zostać dokonana przez KE, zgodnie z art. 18 ust. 3 dyrektywy, do dnia 9 czerwca 2026 r.

### 5.5.2. Reakcja na szpiegostwo przemysłowe w polskim porządku prawnym

Przepisy polskiego prawa nie zawierają oddzielnej klasyfikacji prawnej czynów szpiegostwa przemysłowego (ani szpiegostwa gospodarczego). Jednak art. 11 u.z.n.k. stanowi podstawę dla wyodrębnienia kilku postaci czynów nieuczciwej konkurencji, które mogą zostać określone pod wspólną nazwą „wykorzystanie tajemnicy przedsiębiorstwa”, w tym czynu szpiegostwa przemysłowego.<sup>520</sup> W rezultacie, przedsiębiorcy poszkodowanemu przez naruszenia będące wynikiem szpiegostwa przemysłowego przysługują roszczenia opisane w art. 18 u.z.n.k. W praktyce możliwy jest też zbieg regulacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ze szczegółowymi przepisami chroniącymi poszczególne rodzaje tajemnic zawodowych, np. tajemnicy bankowej.<sup>521</sup>

Art. 18 ust. 1 u.z.n.k. przewiduje podstawowe cywilnoprawne instrumenty ochrony przeciwko deliktom nieuczciwej konkurencji. Są to roszczenia i skargi o charakterze obronnym oraz roszczenia i skargi o charakterze naprawczym.<sup>522</sup> Ofiara naruszenia może dochodzić przed sądem:

- a. zaniechania niedozwolonych działań;
- b. usunięcia skutków niedozwolonych działań;
- c. złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- d. naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych;
- e. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych;

---

<sup>520</sup> B. Giesen, *Wykorzystanie osiągnięć rynkowych przedsiębiorcy jako postać czynu nieuczciwej konkurencji* (w:) M. Kępiński (red.), *Prawo konkurencji. System Prawa Prywatnego Tom 15*, Warszawa 2014, opubl. Legalis, Nb 28.

<sup>521</sup> Art. 171 ust. 5 ustawy z 29.8.1997 r. Prawo bankowe, t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2324.

<sup>522</sup> R. Skubisz, J. Szwaja, A. Jakubecki, K. Jasińska, *Komentarz do art. 18...*, Nb 3.

f. zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony.

Ponadto, ustawą z 5.7.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i niektórych innych ustaw, transponującą do polskiego porządku prawnego dyrektywę 2016/943, do art. 18 u.z.n.k. dodano ustępy 3–5, przewidujące specjalne roszczenia i środki prawne przysługujące w przypadku deliktu naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Dodane ustępy stanowią implementację art. 13–15 dyrektywy 2016/943 i określają możliwość:

- a. zobowiązania pozwanego, na wniosek powoda, do publikacji wyroku zapadłego w efekcie sprawy o naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 18 ust. 3),
- b. nałożenia przez sąd na pozwanego obowiązku zapłaty na rzecz powoda stosownego wynagrodzenia (rekompensaty pieniężnej) zamiast uwzględnienia żądania zaniechania niedozwolonych działań, usunięcia ich skutków lub orzeczenia o przedmiotach bezpośrednio związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji (art. 18 ust. 4),
- c. orzeczenia przez sąd, zamiast odszkodowania określonego w ust. 1 pkt 4, tj. odszkodowania na zasadach ogólnych, odszkodowania zryczałtowanego w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (art. 18 ust. 5).

Szczegółowe uwagi i wątpliwości dotyczące stosowania przez MŚP art. 18 u.z.n.k. zostały przeze mnie wskazane w rozdziale IV niniejszej rozprawy doktorskiej, poświęconej zagadnieniu problemów praktycznych, jakie napotykają MŚP chcąc wykorzystać przedmiotowe regulacje.

W tym miejscu chcę jednak podkreślić, że omawiane normy zdają się być odpowiednie jedynie w przypadku deliktów naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonywanych na niewielką skalę i godzących w interesy pojedynczych przedsiębiorców. W sytuacji zaś kiedy wykradzeniu i wykorzystaniu podlegają istotne ilości informacji, jak ma to miejsce w atakach cybernetycznych, których skali nie można przyrównać do wcześniejszych metod tradycyjnego szpiegostwa przemysłowego, przewidywane kary i środki mogą okazać się w praktyce niewystarczające. Co więcej, znowelizowane przepisy nie zawierają żadnych ułatwień procesowych dla powodów, co powoduje, że MŚP które chciałyby dochodzić roszczeń w sądzie, napotkają wiele przeciwności. Doświadczają one trudności m.in. w wykazywaniu samego faktu naruszenia i wysokości szkody. Choć trudności takie są regułą w sprawach z zakresu własności intelektualnej, w postępowaniach dotyczących tajemnic przedsiębiorstwa są

niekiedy niemożliwe do przewyciężenia. Dlatego należy uznać, że nawet znowelizowane postanowienia ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zapewniają MŚP odpowiedniej ochrony przed naruszeniami wynikającymi z globalnego wzrostu szpiegostwa przemysłowego. Problem powinien zostać dostrzeżony przez doktrynę, co mogłoby poskutkować zmianą podejścia ustawodawcy i wzmocnieniem ochrony przedsiębiorców, których prawa podlegały naruszeniu.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 23 przewiduje także ochronę prawnokarną. Zgodnie art. 23 ust. 1 u.z.n.k. kto, wbrew obowiązkowi ciążącemu na nim w stosunku do przedsiębiorcy, ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Na podstawie omawianego artykułu penalizowane jest ujawnianie tajemnicy przedsiębiorstwa lub też wykorzystywanie jej we własnej działalności. Zakres stosowania przepisu jest zatem węższy niż art. 11 ust. 1 u.z.n.k., który za delikt cywilny uznaje także pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Doktryna traktuje taką zawężającą redakcję przepisu za błędną.<sup>523</sup> Ustawodawca, wprowadzając zmiany do omawianego przepisu w ramach implementacji dyrektywy 2016/943 nie zadbał o to, aby analogicznie do zmian wprowadzonych w art. 11 u.z.n.k. dokonać zmiany dotychczasowego opisu penalizowanych zachowań. Moim zdaniem jest to błąd, który powinien zostać niezwłocznie naprawiony, ponieważ bezpodstawnie zawężyła on możliwość stosowania omawianej regulacji.<sup>524</sup>

Także polski kodeks karny zawiera przepisy, na podstawie których zachowania oceniane jako szpiegostwo przemysłowe mogą być penalizowane. Możliwy jest więc zbieg przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z art. 266 § 1 k.k., który penalizuje zachowanie sprawcy polegające na ujawnieniu lub wykorzystaniu, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu zobowiązaniu, informacji z którymi zapoznał się on w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową. Możliwy jest także zbieg przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z art. 267 k.k., penalizującym nielegalne uzyskanie informacji.

W praktyce kwalifikacja czynu szpiegostwa przemysłowego na podstawie przepisów kodeksu karnego okazuje się mieć miejsce najczęściej w razie niemożności wykazania wypełnienia wszystkich znamion czynu z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. Przemawia to za uznaniem

---

<sup>523</sup> M. Mozgawa, *Komentarz do art. 23...*, Nb 19.

<sup>524</sup> M. Mozgawa, *Komentarz do art. 23...*, Nb 57.

akcesoryjności regulacji kodeksu karnego. względem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.<sup>525</sup>

Omawiane przepisy nie zostały w literaturze omówione jako odpowiedź ustawodawcy na zagrożenie cybernetycznym szpiegostwem przemysłowym. W mojej opinii temat ten należy poddać wnikliwej analizie jako stanowiący nowe, ciekawe i niezwykle aktualne pole badawcze.

## **6. Innowacyjność MŚP w pandemii COVID-19**

### **6.1. Innowacje stworzone podczas pandemii COVID-19**

Opisując zagadnienie innowacyjności MŚP i konieczności wspierania rozwoju innowacji w UE, nie sposób nie odnieść się do kryzysu spowodowanego pandemią COVID-19, który odcisnął się szczególnie mocno na MŚP.

Wybuch pandemii COVID-19 w 2020 r. postawił przed gospodarkami i społeczeństwami UE niespotykane wcześniej wyzwania, zarówno w zakresie ochrony zdrowia, jak i zapewnienia funkcjonowania gospodarek dotkniętych wywołanym pandemią kryzysem. Wyzwania te wymagały wdrożenia licznych innowacji. W przeciwieństwie jednak do innych kryzysów, jakie dotykały ludzkość wcześniej w określonym momencie i na skalę regionalną (np. susze, wojny, huragany) lub rozwijały się przez dłuższy czas osiągając ostatecznie globalne skutki (np. kryzys finansowy z 2008 r.), pandemia COVID-19 i wprowadzone w reakcji na nią środki zaradcze niemal od razu miały efekt globalny i spowodowały jednoczesne implikacje dla licznych podmiotów.<sup>526</sup>

W odpowiedzi na skutki pandemii – przede wszystkim bezprecedensową liczbę zachorowań i zgonów, kryzys w służbie zdrowia, ograniczenia w możliwości poruszania się i prowadzenia działalności, konieczność pracy i nauki zdalnej, przerwane łańcuchy dostaw, a w konsekwencji kryzys gospodarczy – przedsiębiorcy wypracowali wiele innowacji różnego typu, których łączne zastosowanie umożliwiło społeczeństwom przetrwanie pandemii. Z uwagi na fakt, że innowacje te były reakcją na potrzeby odbiorców, większość z nich możemy zaklasyfikować ogólnie jako innowacje popytowe.

---

<sup>525</sup> Tak np. P. Sawicki, A. Tofil, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w dobie szpiegostwa przemysłowego i przestępstw gospodarczych...*

<sup>526</sup> A. Kuckertz, L. Brändle, A. Gaudig, S. Hinderer, C.A. Morales Reyes, A. Prochotta, K.M. Steinbrink, E.S.C. Berger, *Startups in times of crisis – A rapid response to the COVID-19 pandemic*, *Journal of Business Venturing Insights* 2020, nr 13, s. 2.

Szczepionki na COVID-19, choć to przykład spektakularny, nie były jedyną nowością, która pomogła walczyć z pandemią. Rozwój istniejących już od lat rozwiązań, takich jak telemedycyna i urzędnicy śledzące zdrowie na odległość, przyspieszył dopiero w warunkach pandemii. Dzięki temu już dzisiaj mówi się o powstających systemach „zdalnej” opieki medycznej, używającej zaawansowanych rozwiązań technicznych, które mogą pomóc zapewnić opiekę medyczną osobom nawet z najodleglejszych miejscowości i zdecydowanie zmienić warunki świadczenia usług medycznych w przyszłości. Inne z innowacji wykorzystanych od 2020 r. na niespotykaną dotychczas skalę to technologie budowy szpitali w kilka dni z użyciem prefabrykatów oraz technologie informacyjno-komunikacyjne umożliwiające naukę i pracę zdalną.<sup>527</sup>

Zjawiskiem, z jakim mieliśmy do czynienia w efekcie pandemii, było powstawanie tzw. oszczędnych innowacji (ang. *frugal innovations*, hind. *jugaad*).<sup>528</sup> Oszczędne innowacje to cenowo przystępne rozwiązania, które wykorzystują ograniczone zasoby, często w niekonwencjonalny sposób. Ten rodzaj innowacji, od lat odgrywający istotną rolę w państwach rozwijających się takich jak Indie, okazał się możliwy i potrzebny także w krajach rozwiniętych, które do tej pory największy nacisk kładły przede wszystkim na skomplikowane procesy innowacyjne, wymagające ogromnych nakładów wiedzy i inwestycji. W obliczu braków spowodowanych pandemią, powstały szeroko stosowane oszczędne innowacje, takie jak respiratory drukowane częściowo na drukarkach 3D, mobilne punkty pobrań i systemy reorganizacji oddziałów intensywnej terapii.<sup>529</sup> Część z tych innowacji zostało stworzonych przez MŚP.

Opracowywanie przystępnych cenowo produktów i usług, będących efektem oszczędnych innowacji, ma szczególne znaczenie dla MŚP. Skuteczne wykorzystywanie posiadanej wiedzy i zasobów, prowadzące do powstawania oszczędnych innowacji, może umożliwić MŚP przezwyciężenie problemów, jakich doświadczają przedsiębiorcy należący do tej kategorii, a które zostały opisane w niniejszym rozdziale rozprawy.<sup>530</sup> W istocie, naukowcy

---

<sup>527</sup> S. Ankel, *A construction expert broke down how China built an emergency hospital to treat Wuhan coronavirus patients in just 10 days*, Business Insider 5.2.2020, <https://www.businessinsider.com/how-china-managed-build-entirely-new-hospital-in-10-days-2020-2?IR=T> (dostęp: 10.6.2023).

<sup>528</sup> Zob. np. M. Hossain, *Frugal innovation: Conception, development, diffusion, and outcome*, Journal of Cleaner Production 2020, nr 262, s. 1.

<sup>529</sup> Więcej ciekawych przykładów oszczędnych innowacji, które zostały wykorzystane w walce z COVID-19, zob. np. M. Harris, Y. Bhatti, J. Buckley, D. Sharma, *Fast and frugal innovations in response to the COVID-19 pandemic*, Nature Medicine 2020, nr 26; M. Vesci, R. Feola, R. Parente, N. Radjou, *How to save the world during a pandemic event. A case study of frugal innovation*, R&D Management 2021, nr 4.

<sup>530</sup> R. Dubey, D.J. Bryde, C. Foropon, M. Tiwari, A. Gunasekaran, *How frugal innovation shape global sustainable supply chains during the pandemic crisis: Lessons from the COVID-19*. Supply Chain Management: an International Journal 2021, nr 2, s. 298.

potwierdzili, że oszczędne innowacje miały pozytywny wpływ na odporność MŚP w dobie pandemii COVID-19 i pozwoliły przedsiębiorcom, którzy je zastosowali, przetrwać kryzys.<sup>531</sup>

Pandemia COVID-19 pokazała, że dążenie UE do wspierania innowacyjności europejskiej gospodarki i przekonanie o korzyściach, jakie mogą przynieść innowacje, nie są bezpodstawne. Dlatego w ramach europejskiego pakietu Next Generation EU, wspierającego odbudowę Unii Europejskiej po pandemii COVID-19, uwagę poświęcono właśnie konieczności dalszego rozwoju innowacyjności UE.<sup>532</sup> Rozporządzenie 2020/2094 ustanawiające Instrument Unii Europejskiej na rzecz Odbudowy w następstwie kryzysu związanego z COVID-19 wprost stanowi, że wsparcie w ramach wprowadzonego instrumentu ma służyć szczególnie finansowaniu działań w obszarze badań i innowacji.<sup>533</sup>

Na marginesie rozważań o znaczeniu innowacji dla wychodzenia gospodarek z kryzysu, warto zwrócić uwagę na pozytywne skutki działań podjętych przez UE i przedsiębiorców w odpowiedzi na pandemię i jej rezultaty. Tempo wprowadzania w życie nowych rozwiązań – choćby szybkość z jaką zostały opracowane, wyprodukowane i zatwierdzone do użytku szczepionki, błyskawiczny postęp telemedycyny – dowodzą w mojej ocenie, że jeśli tylko na wszystkich etapach procesu innowacyjnego jest wola osiągnięcia danego celu oraz jasno ustalone priorytety, proces innowacyjny może przebiegać bardzo sprawnie.<sup>534</sup>

## **6.2. Znaczenie i konieczność wspierania innowacji MŚP w pandemii COVID-19**

Jak już wskazałam, wiele z innowacji, które umożliwiły opanowanie pandemii, zawdzięczamy przedsiębiorcom z sektora MŚP. Są oni zarazem grupą przedsiębiorców, która została szczególnie mocno dotknięta skutkami kryzysu gospodarczego i ograniczeniami działalności. Wielu MŚP musiało intensywnie poszukiwać rozwiązań, które umożliwiłyby im nie tylko rozwój, ale wręcz przetrwanie na rynku. W rezultacie, oprócz tworzenia innowacji produktowych i innowacji w procesach biznesowych, byli oni często zmuszeni do wdrażania

---

<sup>531</sup> K. Al Omoush, C. Lassala, S. Ribeiro-Navarrete, *The role of digital business transformation in frugal innovation and SMEs' resilience in emerging markets*, International Journal of Emerging Markets 2023, czekające na publikację.

<sup>532</sup> Rozporządzenie Rady (UE) 2020/2094 z 14.12.2020 r. ustanawiające Instrument Unii Europejskiej na rzecz Odbudowy w celu wsparcia odbudowy w następstwie kryzysu związanego z COVID-19, Dz.U. UE L z 2020 r. nr 433 I, s. 23.

<sup>533</sup> Art. 1 ust. 2 lit. d i motyw 7 rozporządzenia 2020/2094.

<sup>534</sup> Sposób funkcjonowania państwa podczas pandemii pokazuje, że czasami trzeba zrezygnować z wysokich standardów, w tym m.in. standardów regulacyjnych, aby szybko zaspokoić nowe potrzeby przy niskich kosztach. Oczywiście trzeba mieć na uwadze, że szybkie tempo zmian wiąże się z wieloma zagrożeniami, np. dla bezpieczeństwa danych lub utrwalania nierówności w dostępie do opieki medycznej dla osób wykluczonych cyfrowo. Efektem tym należy przeciwdziałać, utrzymując jednak szybkość procesów.

zmian w swoich modelach biznesowych.<sup>535</sup> Konieczność takiej rewizji wynikała z różnych przyczyn. Przykładowo, zapotrzebowanie na wiele towarów i usług gwałtownie spadło, a łańcuchy dostaw i produkcja ucierpiały z powodu globalnych ograniczeń handlu. Zakazy prowadzenia działalności i limity klientów wymogły z kolei na przedsiębiorcach ograniczenia kosztów i w efekcie działalności. Te czynniki sprawiły, że tradycyjne modele biznesowe przestały się sprawdzać i wymagały natychmiastowej zmiany.

Jednak tylko część przedsiębiorców poradziła sobie z dostosowaniem swojej działalności do nowych okoliczności, o czym świadczy spadek liczby MŚP w UE o 1,3%, spadek zatrudnienia o 1,7% i spadek wartości dodanej MŚP o 7,6%, między 2019 r. a 2020 r.<sup>536</sup> Ponad 60% MŚP zgłosiło spadek obrotów w tym okresie, a ok. 66% opóźniło decyzje inwestycyjne lub zmniejszyło inwestycje. Tak zwana „nowa normalność”, która była efektem pandemii, wymagała wprowadzenia zmian w zarządzaniu przedsiębiorstwem i infrastrukturą, co z kolei stanowiło przeszkodę zwłaszcza dla MŚP. Dlatego wspieranie innowacyjności MŚP jest obecnie identyfikowane jako kluczowy aspekt zmniejszenia ryzyka ich bankructwa, a tym samym element niezbędny dla odbudowy gospodarki po pandemii.<sup>537</sup>

Unia Europejska dostrzegła powyższe zależności już na wczesnym etapie walki z kryzysem gospodarczym wywołanym pandemią i wskazała, że rozwój i wspieranie innowacyjności, w tym innowacyjności MŚP, mają kluczowe znaczenie dla złagodzenia społeczno-gospodarczych skutków recesji. Z tego powodu w maju 2020 r. UE opracowała zarys strategii UE dla wspierania badań i innowacji w celu ożywienia gospodarczego.<sup>538</sup> Zgodnie z podstawowym założeniem dokumentu badania naukowe i innowacje powinny odgrywać zasadniczą rolę w reakcji UE na skutki pandemii COVID-19. Udzielanie przedsiębiorcom, zwłaszcza MŚP, wsparcia w prowadzeniu badań i innowacji we wszystkich możliwych aspektach stanowiło zatem fundament skoordynowanej odpowiedzi UE na pandemię COVID-19.<sup>539</sup> Również w rozporządzeniu 2020/2094 ustanawiającym wspomniany już Instrument Unii Europejskiej na rzecz Odbudowy wskazano, że wsparcie ma zostać przeznaczone dla

---

<sup>535</sup> Szerzej temat zmian modeli biznesowych przedsiębiorców w sektorach najbardziej dotkniętych kryzysem zob. M. Breier, A. Kallmuenzer, T. Clauss, J. Gast, S. Kraus, V. Tiberius, *The role of business model innovation in the hospitality industry during the COVID-19 crisis*, International Journal of Hospitality Management 2021, nr 92.

<sup>536</sup> Komisja Europejska, *Annual Report on European SMEs...*

<sup>537</sup> S.O. Caballero-Morales, *Innovation as recovery strategy for SMEs in emerging economies during the COVID-19 pandemic*, Research in International Business and Finance 2021, nr 57.

<sup>538</sup> Komisja Europejska, *The role of research and innovation in support of Europe's Recovery from the COVID19 crisis*, Publications Office 2020, s. 2.

<sup>539</sup> Komisja Europejska, *The role of research and innovation in support of Europe's Recovery from the COVID19 crisis*, Publications Office 2020, s. 4.

przedsiębiorców, których dotknęły gospodarcze skutki kryzysu związanego z COVID-19 – w szczególności MŚP.<sup>540</sup>

Należy przy tym zwrócić uwagę na konieczność wspierania badań i innowacyjności nie tylko podmiotów już istniejących, ale także nowozakładanych MŚP. W literaturze dostrzeżono problem, z jakim w czasach pandemii spotkali się innowacyjni przedsiębiorcy dopiero rozpoczynający działalność.<sup>541</sup> Większość działań politycznych podejmowanych w celu ochrony gospodarek w czasie kryzysu COVID-19 została bowiem skierowana do konkretnych rodzajów przedsiębiorców, działających w istniejących sektorach przemysłu. Z kolei nowe podmioty zostały w szeroko zakrojonych planach pomocowych w dużej mierze pominięte.<sup>542</sup> Tymczasem nowatorskie przedsięwzięcia nawet w czasach wzrostu gospodarczego napotykały szereg przeszkód na początku swojego funkcjonowania. Kryzys wywołany pandemią dodatkowo utrudnił rozpoczęcie działalności – potencjalni partnerzy, klienci i inwestorzy byli w pełni zaangażowani w reakcję na kryzys, a niepewność co do przyszłości zniechęcała do eksperymentów i utrudniła uzyskanie finansowania.<sup>543</sup>

### **6.3. Wzrost szpiegostwa przemysłowego w cyberprzestrzeni jako jeden ze skutków pandemii COVID-19**

Okoliczności społeczne i gospodarcze wywołane pandemią – w tym przede wszystkim wymuszona izolacja społeczna, ograniczona mobilność pracowników i konieczność wprowadzenia pracy zdalnej – postawiły przed przedsiębiorcami nowe wyzwania w zakresie stosowania ochrony tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>544</sup> Wzrost uzależnienia działalności operacyjnej przedsiębiorstw od technologii (np. w konsekwencji wzrostu znaczenia sprzedaży *online*) i upowszechnienie pracy zdalnej są oceniane jako istotne czynniki wzrostu ryzyka naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>545</sup>

---

<sup>540</sup> Art. 1 ust. 2 lit. c i motyw 7 rozporządzenia 2020/2094.

<sup>541</sup> Szerzej na ten temat zob. A. Kuckertz, L. Brändle, A. Gaudig, S. Hinderer, C.A. Morales Reyes, A. Prochotta, K.M. Steinbrink, E.S.C. Berger, *Startups in times of crisis...*

<sup>542</sup> Dobrym przykładem takiego niezamierzonego wyłączenia możliwości uzyskiwania pomocy publicznej przez innowacyjne, nowe MŚP, są programy wsparcia zaproponowane przez polski rząd w ramach tzw. „Tarcz antykryzysowych”. Z uwagi na przyjęcie, że możliwość przyznania większości form pomocy, była uzależniona od stwierdzenia poziomu spadku obrotów u danego przedsiębiorcy na skutek pandemii COVID-19, przedsiębiorstwa wnoszące o pomoc musiały wykazać, że prowadziły swoją działalność przez mniej więcej 1 rok przed dniem złożenia wniosku. Pomoc nie była zatem przyznawana przedsiębiorcom dopiero wchodzącym na rynek.

<sup>543</sup> A. Kuckertz, L. Brändle, A. Gaudig, S. Hinderer, C.A. Morales Reyes, A. Prochotta, K.M. Steinbrink, E.S.C. Berger, *Startups in times of crisis...*, s. 2.

<sup>544</sup> A. Gryszczyńska, *Cyberprzestępczość podczas pandemii...*

<sup>545</sup> OECD, *The Digital Transformation of SMEs...*, s. 43.



Praca zdalna może być okolicznością osłabiającą możliwości kontrolowania przez przedsiębiorców swoich tajemnic. Zdalny dostęp opiera się na wymianie i przekazywaniu informacji i danych za pośrednictwem Internetu. Podczas pracy zdalnej pracownicy często przesyłają, uzyskują dostęp i posługują się poufnymi informacjami, w tym tajemnicami przedsiębiorstwa. Rodzi to ryzyko przecieków i awarii technicznych, a także powoduje wzrost zagrożeń cybernetycznych.

Wraz z rosnącą liczbą pracowników, którzy polegają w swojej codziennej działalności na technologiach, umożliwiających zdalną pracę i zdalny dostęp do zastrzeżonych informacji, nasiliły się działania hakerów próbujących wykraść dane za pośrednictwem firmowych systemów informatycznych. Wzrost ataków odnotowany w trakcie pandemii jest imponujący. Zgodnie z raportem producenta oprogramowania antywirusowego ESET, w 2020 r. nastąpił skok liczby ataków na zdalne pulpity o 768%.<sup>546</sup> Wzrosła przy tym nie tylko liczba, ale również zaawansowanie techniczne i wyrafinowanie cyberataków. Nieprzygotowani konsumenci, pracownicy, uczniowie, ale także przedsiębiorcy, zwłaszcza z sektora MŚP stawali się łatwym celem zróżnicowanych naruszeń, z których wiele opierało się na nowych, dostosowanych do stanu pandemii scenariuszach.<sup>547</sup>

Spośród odnotowanych w czasie pandemii ataków różnego rodzaju, liczne naruszenia były aktami szpiegostwa przemysłowego. Zgodnie z szacunkami około 58% samych tylko ataków na łańcuchy dostaw, które miały miejsce od stycznia 2020 r. do lipca 2021 r., miało na celu uzyskanie dostępu do danych (głównie danych klientów, w tym danych osobowych i własności intelektualnej).<sup>548</sup> Jednak jak wskazywałam w toku wywodu, z uwagi na niejednorodność przepisów dotyczących czynów szpiegostwa przemysłowego (czy też szpiegostwa gospodarczego) na terenie UE, a także wobec faktu, że wiele ataków nie jest zgłaszanych, brak jest oficjalnych, pełnych statystyk, które ukazałyby skalę i okoliczności naruszeń. Specjaliści wskazują jednak, że skala ataków i szkody ponoszone przez przedsiębiorców są poważne. Być może najlepiej dowodzi tego cena, jaką hakerzy są w stanie zapłacić za tzw. *zero-day exploit* – sposób na rozpoczęcie cyberataku za pomocą wcześniej

---

<sup>546</sup> ESET, *Threat Report Q4 2020*, [www.welivesecurity.com/2021/02/08/eset-threat-report-q42020/](http://www.welivesecurity.com/2021/02/08/eset-threat-report-q42020/) (dostęp: 10.6.2023), s. 3; Opis wykrytych i przeanalizowanych ataków zob. np. *More attacks on Covid-19 vaccine suppliers and supply chain*, *Computer Fraud & Security* 2020, nr 12, 2020, s. 1 i n.

<sup>547</sup> Więcej na ten temat zob. A. Gryszczyńska, *Cyberprzestępczość podczas pandemii...*

<sup>548</sup> I. Lella, M. Theocharidou, E. Tsekmezoglou, A. Malatras, S. Garcia, V. Valeros (red.), *ENISA Threat landscape for supply chain attacks...*, s. 3.

nieznanej luki. W 2021 r. wartość rynkowa *zero-day exploit* osiągnęła ceny przekraczające 1 mln dolarów.<sup>549</sup>

Zagrożenie atakami na zdalne pulpity to nie jedyne czynniki ryzyka, które nasiliły się w czasach pandemii. Pracownicy, realizując swoje obowiązki poza biurami, np. we własnych domach lub nawet w przestrzeniach publicznych, mogą całkiem nieświadomie narażać swoich pracodawców na ryzyko utraty tajemnic przedsiębiorstwa, np. przez systemy inteligentnych asystentów, takich jak Siri, Google Assistant, Amazon Alexa lub Ring. W historii tych produktów pojawiały się liczne sytuacje udowadniające istnienie luk w zabezpieczeniach, skutkujących możliwością szpiegowania i podsłuchiwanie użytkowników.<sup>550</sup> Luki w systemach, jak się można domyślić, mogą zostać w przyszłości wykorzystane przez cyberprzestępców, w celu bezprawnego pozyskania poufnych informacji przedsiębiorstw.

Pracodawcy muszą być świadomi zwiększonego ryzyka dla ich tajemnic handlowych i podjąć kroki w celu zapewnienia, że ich cenne aktywa będą chronione. Presja na stosowanie przez przedsiębiorców skutecznych sposobów utrzymywania poufności tajemnic przedsiębiorstwa zatem wzrosła w okolicznościach wywołanych pandemią COVID-19.<sup>551</sup> Dlatego obecnie, bardziej niż kiedykolwiek wcześniej, przedsiębiorcy, zwłaszcza MŚP, powinni podejmować wzmożone wysiłki w celu zapewnienia faktycznej ochrony swoich niejawnych informacji handlowych i niejawnego *know-how*.

## 7. Wnioski częściowe

W rozdziale III rozprawy zbadalam uwarunkowania stosowania przez MŚP ochrony prawnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Z przeprowadzonej analizy wynika, że na powody i sposób korzystania przez MŚP z omawianej instytucji, mają wpływ czynniki wewnętrzne i zewnętrzne. Pierwsze z nich wynikają ze specyfiki tej grupy podmiotów, drugie zaś – z okoliczności gospodarczych i faktycznych, w których funkcjonują MŚP.

Przyczynami wewnętrznymi są przede wszystkim:

a. posiadanie przez MŚP ograniczonych zasobów, z których mogą korzystać,

---

<sup>549</sup> P.H. O'Neill, *2021 has broken the record for zero-day hacking attacks*, MIT Technology Review 23.10.2021, [www.technologyreview.com/2021/09/23/1036140/2021-record-zero-day-hacks-reasons/](http://www.technologyreview.com/2021/09/23/1036140/2021-record-zero-day-hacks-reasons/) (dostęp: 10.6.2023).

<sup>550</sup> Przykładem takiego działania było uzyskanie przez hakerów nieautoryzowanego dostępu do kont właścicieli domów korzystających z urządzeń i oprogramowania Ring oraz przejęcie kamer i mikrofonów wbudowanych w systemy bezpieczeństwa, co umożliwiło szpiegowanie osób znajdujących się w zasięgu urządzeń, zob. np. K. Paul, *Dozens sue Amazon's Ring after camera hack leads to threats and racial slurs*, The Guardian 23.12.2020, [www.theguardian.com/technology/2020/dec/23/amazon-ring-camera-hack-lawsuit-threats](http://www.theguardian.com/technology/2020/dec/23/amazon-ring-camera-hack-lawsuit-threats) (dostęp: 10.6.2023).

<sup>551</sup> OECD, *The Digital Transformation of SMEs...*, s. 43.

- b. niezdywersyfikowane portfele aktywów własności intelektualnej, a także
- c. ograniczona znajomość przepisów dotyczących ochrony aktywów niematerialnych oraz niska świadomość korzyści płynących z ochrony innowacji.

MŚP mogą być bardziej elastyczni organizacyjnie i lepiej przygotowani do tworzenia innowacji, ale brakuje im niezbędnych zasobów, w tym zwłaszcza finansowych. Powoduje to, że MŚP, aby móc prowadzić działalność i konkurować na rynku, mogą być zmuszeni poszukiwać inwestorów i partnerów handlowych. W nawiązaniu współpracy z tymi podmiotami pomocna jest strategia ochrony innowacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, która umożliwia wymianę wiedzy.

Fakt, że MŚP posiadają ograniczone zasoby finansowe sprawia także, że optymalna strategia zabezpieczania przez MŚP swoich innowacji nie może być nadmiernie kosztowna. Dlatego MŚP mogą skłaniać się ku stosowaniu względem swoich innowacji ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. W odróżnieniu od tradycyjnych praw własności intelektualnej, np. patentów, objęcie ochroną poprzez utajnienie nie wymaga bowiem ponoszenia przez uprawnionego kosztów rejestrowych. Aby więc zapewnić, że MŚP będą mogli skutecznie chronić swoich innowacji jako tajemnic przedsiębiorstwa, ustawodawcy powinni zagwarantować, że ochrona ta i jej dochodzenie nie będą wiązać się z koniecznością ponoszenia przez MŚP wysokich wydatków.

Badania przeanalizowane w niniejszym rozdziale dostarczają również dowodów na to, że MŚP są mniej świadomi znaczenia ochrony własności intelektualnej niż duże podmioty. Wynikający z tego brak stosowania przez MŚP skutecznej strategii ochrony innowacji może mieć dla nich znacznie bardziej destrukcyjne skutki niż dla dużych przedsiębiorstw. MŚP mają bowiem mniej zdywersyfikowane aktywa i częściej niż duże podmioty są uzależnieni od jednego towaru lub usługi, którą oferują. Ewentualna utrata informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, a w konsekwencji utrata konkurencyjności w zakresie choćby jednego produktu, może przesądzić o konieczności wycofania się przez przedsiębiorcę z rynku.

Do wewnętrznych okoliczności mających wpływ na stosowanie przez MŚP ochrony innowacji przez objęcie ich tajemnicą zaliczam również charakterystykę procesów innowacyjnych MŚP. Procesy innowacyjne MŚP są obciążone dużym ryzykiem i niepewnością, co może powodować niechęć MŚP do podejmowania inwestycji w innowacje. Dlatego polityka innowacyjna powinna wspierać MŚP w prowadzeniu badań i rozwoju oraz pomagać we wdrażaniu innowacji.

Na marginesie należy wskazać, że wpływ MŚP na rynek jest dużo mniejszy niż wpływ dużych korporacji. Wynika to zarówno z nich słabszej pozycji rynkowej, jak i mniejszych

możliwości lobbingowych.<sup>552</sup> Skutkuje to brakiem możliwości wywierania przez MŚP realnego wpływu na działania regulacyjne i szerzej – prezentowania sytuacji MŚP i przeszkód, jakie przedsiębiorcy ci napotykać w działalności innowacyjnej. Wydaje się, że jest to jeden z powodów, dla których zagadnienie innowacyjności MŚP do dzisiaj nie jest dogłębnie zbadane. Dlatego tak ważne jest istnienie zrzeszeń i reprezentantów przedsiębiorców sektora MŚP. Z tej perspektywy powołanie w Polsce Rzecznika MŚP w 2018 r. należy ocenić pozytywnie. Niestety, skuteczność dotychczasowych działań podejmowanych przez Rzecznika nie jest oceniana wysoko.<sup>553</sup> Należy też podkreślić, że żadne z działań podjętych przez Rzecznika w 2022 r., zgodnie ze sprawozdaniem z działalności, nie dotyczyło kompleksowego tworzenia warunków innowacyjności MŚP. Pozostaje to zatem zagadnienie, które, jak należy mieć nadzieję, zostanie zauważone przez organ odpowiedzialny za reprezentowanie MŚP, co przełoży się na wzrost zainteresowania nim ze strony ustawodawcy.<sup>554</sup>

Opisane w rozdziale III przyczyny zewnętrzne wpływające na fakt, że MŚP coraz częściej korzystają z tajemnic przedsiębiorstwa obejmują rosnącą wartość aktywów niematerialnych i wzrost globalnej konkurencji, z którą muszą mierzyć się MŚP. Z kolei rozwój technologii sprawia, że zabezpieczanie tajemnic staje się dla tej grupy przedsiębiorców coraz większym wyzwaniem. Okoliczności te były widoczne podczas kryzysu spowodowanego pandemią COVID-19.

Ważnym zagrożeniem dla innowacyjności MŚP jest obecnie wzrost ryzyka cyberszpiegostwa przemysłowego. Cyfryzacja i rewolucja w kodyfikacji, przechowywaniu i wymianie danych oraz upowszechnienie się pracy zdalnej powodują wzrost naruszeń tajemnicy handlowej.<sup>555</sup> Odnotowany podczas pandemii COVID-19 wzrost skali naruszeń w cyberprzestrzeni zwrócił uwagę naukowców i praktyków. Należy mieć nadzieję, że doprowadzi to do rozwoju rozwiązań technicznych i prawnych wspierających przedsiębiorców, zwłaszcza MŚP, w walce z cyberkradzieżami. Zagrożenia cyberprzestępczością, które zintensyfikowały się podczas pandemii, nie znikną bowiem wraz z jej wygaśnięciem. Wręcz przeciwnie, po pandemii wkraczamy w nową rzeczywistość, której reguły będą ukształtowane w dużej mierze przez postępującą zależność gospodarek i społeczeństw od technologii. Kwestie

---

<sup>552</sup> D.J. Storey, *The competitive experience of UK SMEs...*, s. 20.

<sup>553</sup> J. Królak, *Rzecznik MŚP stara się jak może, ale...* Puls Biznesu 01.7.2019, [www.pb.pl/rzecznik-msp-stara-sie-jak-moze-ale-964827](http://www.pb.pl/rzecznik-msp-stara-sie-jak-moze-ale-964827) (dostęp: 10.6.2023).

<sup>554</sup> Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców, *Sprawozdanie z działalności Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców za okres od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r.*, Warszawa 2023.

<sup>555</sup> S. Kergroach, *SMEs Going Digital: Policy challenges and recommendations*, OECD Going Digital Toolkit Notes 2021, nr 15, <https://doi.org/10.1787/c91088a4-en> (dostęp: 10.6.2023), s. 13–14.

bezpieczeństwa cybernetycznego będą zatem nieodłącznym aspektem funkcjonowania obywateli i przedsiębiorców.

## Rozdział IV

### Stosowanie przez MŚP prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa w kolejnych etapach cyklu życia organizacji

#### 1. Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa *ex ante* oraz *ex post*

Dokonując analizy możliwości stosowania przez MŚP przepisów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa, w każdym momencie ich rozwoju, można w pewnym uproszczeniu wyróżnić dwa etapy zabezpieczania tajemnic przedsiębiorstwa – *ex ante* i *ex post* wobec momentu naruszenia.<sup>556</sup> Skuteczność ochrony *ex ante*, polegającej na faktycznym zabezpieczeniu tajemnicy, w praktyce uzależniona jest od przedsiębiorcy, który decyduje się objąć daną informację poufnością. To przedsięwzięte przez niego środki, ich rodzaj i zakres, stanowią o sile ochrony, zatem to od jego starań i przyjętej strategii zależy, czy tajemnica przedsiębiorstwa pozostanie poufna. W odróżnieniu od tego etapu skuteczność ochrony *ex post* jest uzależniona od skuteczności obowiązujących mechanizmów prawnych przewidzianych przez ustawodawcę jako narzędzia reakcji przedsiębiorcy na naruszenie. Po naruszeniu tajemnicy przedsiębiorstwa to prawo musi bowiem zapewnić przedsiębiorcy odpowiednie środki ochrony jego interesów, zarówno jeśli chodzi o potencjalne roszczenia wobec sprawcy naruszenia, jak i gwarancję ochrony sądowej tajemnicy przedsiębiorstwa. Z tego powodu silne gwarancje procesowe, jak również skuteczne narzędzia dochodzenia roszczeń, są niezbędne, aby tajemnica przedsiębiorstwa była skutecznym narzędziem ochrony innowacji przedsiębiorców.

W tym kontekście odrębną sytuację stanowi ujawnianie tajemnicy przedsiębiorstwa w ramach postępowań sądowych niezwiązanych z naruszeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, np. dla celów dowodowych lub w postępowaniu w sprawach zamówień publicznych. W takiej sytuacji przedsiębiorca, aby ochronić przed naruszeniem wypracowane przez siebie innowacje, a zatem *ex ante*, musi mieć do dyspozycji sprawnie działające mechanizmy prawne. Możliwość ochrony innowacji w takim przypadku także zależy od tego, jak ukształtowane są przepisy.

Rola regulacji prawnej dla umożliwienia przedsiębiorcom zabezpieczenia swoich innowacji jako tajemnic przedsiębiorstwa jest więc niezwykle istotna. Ustawodawcy powinni mieć świadomość powyższej zależności i dostrzegać kluczową rolę przepisów w kształtowaniu warunków ochrony innowacji. Same działania przedsiębiorców zmierzające do objęcia innowacji poufnością, bez istniejących skutecznych mechanizmów prawnych, są

---

<sup>556</sup> Tak też np. K. Linton, *The Importance of Trade Secrets: New Directions in International Trade Policy Making and Empirical Research*, Journal of International Commerce and Economics 2016, nr 2, s. 13.

niewystarczające dla zapewnienia ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Wniosek ten pozostaje w zgodzie z reprezentowanym w nauce poglądem, zgodnie z którym rozwój przedsiębiorstw w dużej mierze jest uzależniony od istnienia korzystnych dla nich rozwiązań prawnych.<sup>557</sup>

Kategorią przedsiębiorców, dla których kształt przepisów ma szczególnie istotne znaczenie, są MŚP. Są to bowiem podmioty, które, jak wskazałam w poprzednim rozdziale, z reguły nie posiadają rozległej wiedzy prawnej, doświadczenia ani środków na obsługę prawną, a zatem w ich interesie jest, aby obowiązujące przepisy były jasne, skuteczne i proste do wyegzekwowania. Aby przedstawić ich sytuację kompleksowo, analiza metod i okoliczności chronienia przez przedsiębiorców ich innowacji jako tajemnic przedsiębiorstwa w niniejszym rozdziale będzie obejmowała aktualne warunki prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, zarówno na etapie kiedy tajemnica pozostaje w wyłącznej gestii przedsiębiorców i jest zabezpieczana za pomocą środków faktycznych oraz w drodze umów i klauzul prawnych, jak i po momencie naruszenia, kiedy kluczową rolę dla utrzymania ochrony tajemnic zaczynają pełnić powszechnie obowiązujące przepisy prawa.

## **2. Uzasadnienie wyboru trój etapowego cyklu życia organizacji**

Wywód zawarty w niniejszym rozdziale będzie podporządkowany następującym po sobie etapom cyklu życia MŚP i prowadzony jako analiza sytuacji, w których MŚP wykorzystują tajemnicę przedsiębiorstwa w kolejnych stadiach rozwoju swojej działalności. Takie ujęcie ma na celu wyłącznie uporządkowanie omawianej tematyki i ukazanie tajemnicy przedsiębiorstwa jako formy ochrony wykorzystywanej przez MŚP na każdym etapie istnienia. Podkreślam jednak, że przypisanie zachowania przedsiębiorców do konkretnych faz działalności nie przesądza o momentach, w których podejmują oni wskazane działania związane z objęciem informacji ochroną lub napotykają konkretne problemy. Przyjęta formuła rozważań ma za zadanie wpisać tajemnicę przedsiębiorstwa w szeroki kontekst działalności MŚP i usystematyzować opisywane okoliczności w formie typowych przykładów. Umożliwi to ukazanie roli prawnej regulacji tajemnicy przedsiębiorstwa dla wspierania innowacyjności MŚP.

W badaniach przyjął trój etapowy model cyklu życia organizacji zaprezentowany w nauce ekonomii. Nie jest to jednak jedyny model, jakim posługują się ekonomiści do opisan

---

<sup>557</sup> J. Glumińska-Pawlic, E. Żelasko-Makowska, *Barьеры finansowe i prawno-podatkowe w prowadzeniu działalności gospodarczej* (w:) J. Glumińska-Pawlic, B. Przywora, A. Słysz (red.), *Identyfikacja barier prawnych w prowadzeniu działalności gospodarczej. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2020, s. 2.

rozwoju przedsiębiorstw. W nauce pojawiają się także modele pięcio- lub nawet dziesięciofazowe.<sup>558</sup> Przyjętego do opisu modelu trójfazowego nie uznaję także za model bezsprzecznie słuszny, jednak jego zwięzłość i czytelność przemawia za zastosowaniem go jako podstawy dla dalszych rozważań.

Model trój etapowy cyklu życia organizacji opisywany jest już od lat 80. XX wieku.<sup>559</sup> Zakłada on, że przedsiębiorstwo rozwija się w trzech następujących po sobie kolejno fazach, które można określić mianem fazy startowej, fazy rozwoju i fazy dojrzałości. Również Komisja Europejska w jednym z opracowań poświęconych wspieraniu rozwoju MŚP posłużyła się modelem trójstopniowym.<sup>560</sup> Model ten przyjęła także PARP w swoim opracowaniu z 2017 r., dotyczącym szans i zagrożeń rynkowych stojących przed MŚP.<sup>561</sup>

Zastosowanie modelu trój etapowego pozwala ukazać rolę tajemnic przedsiębiorstwa dla rozwoju działalności MŚP w uporządkowany sposób. Jednocześnie mam świadomość, że ten model, podobnie jak inne modele ekonomiczne, ma też swoje wady. Wynikają one przede wszystkim z faktu, że w rzeczywistości rozwój przedsiębiorstw nie ma charakteru usystematyzowanego i linearnego, a przyjmowane modele posiadają wartość przede wszystkim teoretyczną.<sup>562</sup> Z tego powodu przyjętą systematykę traktuję jedynie jako porządkującą i ukazującą omawianą problematykę ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przez MŚP w szerokiej perspektywie.

Zawarta w rozdziale IV analiza koncentruje się na polskich przepisach implementujących dyrektywę 2016/843, z uwzględnieniem założeń samej dyrektywy.

### **3. Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa w fazie startowej działalności MŚP**

#### **3.1. Faza startowa działalności przedsiębiorcy**

---

<sup>558</sup> Szerzej na temat rozwoju różnorodnych modeli cyklu życia organizacji zob. np. J.E. Wasilczuk, *Wzrost małych i średnich przedsiębiorstw, aspekty teoretyczne i badania empiryczne*, Monografie – Politechnika Gdańska 2005, nr 56, s. 51 i n.; A. Puto, K. Brendzel-Skowera, *Przegląd wybranych modeli rozwoju współczesnych przedsiębiorstw*, Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej. Zarządzanie 2011, nr 1 s. 80–91.

<sup>559</sup> K.G. Smith, T.R. Mitchell, C.E. Summer, *Top Level Management Priorities in Different Stages of the Organizational Life Cycle*, The Academy of Management Journal 1985, nr 4, s. 801 i n.

<sup>560</sup> Komisja Europejska, *Thematic evaluation of Structural Fund impacts on SMEs. Synthesis Report*, Bruksela 1999, s. 10 i n.

<sup>561</sup> W. Danielak, D. Mierzwa, K. Bartczak, *Małe i średnie przedsiębiorstwa w Polsce. Szanse i zagrożenia rynkowe*, Wrocław 2017, s. 14 i n.

<sup>562</sup> Zob. np. M. Matejun, *Faza startowa jako strategiczny etap rozwoju przedsiębiorstwa* (w:) S. Lachiewicz, M. Matejun (red.), *Zarządzanie rozwojem małych i średnich przedsiębiorstw*, Warszawa 2011, s. 61 i n.



Pierwszą fazą w cyklu rozwoju przedsiębiorców jest faza startowa. Zazwyczaj faza startowa obejmuje czynności związane ze stworzeniem nowego podmiotu gospodarczego przez osobę lub osoby, które do tej pory nie były przedsiębiorcami.<sup>563</sup> To przede wszystkim czas na opracowanie pomysłu, dokonanie analizy rynku, przygotowanie strategii działania, uzyskanie wymaganych zezwoleń, pierwszych transz finansowania i uruchomienie działalności. Faza startowa składa się z dwóch etapów: fazy koncepcyjnej i realizacyjnej. Na etapie koncepcyjnym kształtuje się koncepcja biznesowa planowanego przedsięwzięcia, uwieńczona biznesplanem. W następnej kolejności przedsiębiorca przechodzi do etapu realizacji założonego pomysłu, w którym następuje rejestracja działalności i dalsze czynności zmierzające do stworzenia struktury przedsiębiorstwa.<sup>564</sup>

Rozważania dotyczące fazy startowej należy jednak, według mnie, rozszerzyć o tzw. etap przedzałożycielski.<sup>565</sup> Etap przedzałożycielski obejmuje czas kształtowania się decyzji danego podmiotu o podjęciu działalności gospodarczej. Jest to więc okres, kiedy dany podmiot nie przedsięwziął żadnych działań w kierunku rozpoczęcia prowadzenia działalności, może jednak rozważać taką możliwość. Z uwagi na promowanie obecnie w ramach różnych programów UE rozwoju przedsiębiorczości i tworzenie licznych zachęt dla obywateli do zakładania MŚP, warto rozbudować analizę omawianej problematyki także o tę fazę.<sup>566</sup> Uwzględnienie w niniejszej rozprawie doktorskiej etapu przedzałożycielskiego jest też zgodne z postulatami wyrażanymi w dyskursie publicznym, zgodnie z którymi polityka państwa musi tworzyć warunki zaspokajania potrzeb „potencjalnych przedsiębiorców”.<sup>567</sup>

---

<sup>563</sup> A. Zelek, G. Maniak, *Kapitał intelektualny polskich przedsiębiorstw w fazie startu*, Studia Ekonomiczne 2013, nr 156, s. 11.

<sup>564</sup> Szerzej na ten temat zob. M. Matejun, *Faza startowa jako strategiczny etap rozwoju przedsiębiorstwa...*, s. 64.

<sup>565</sup> K. Wach, *Otoczenie biznesu a fazy rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie 2008, nr 769, s. 45.

<sup>566</sup> Szerzej na temat inicjatyw UE wspierających przedsiębiorczość zob: [https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/supporting-entrepreneurship\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/supporting-entrepreneurship_en) (dostęp: 10.6.2023).

<sup>567</sup> Postulat ten dotyczy szeroko pojmowanej polityki przedsiębiorczości, szerzej zob. np. A. Lundström, L. Stevenson, *Entrepreneurship Policy for the future. Volume 1 of the Entrepreneurship for the future series*, Swedish Foundation for Small Business Research, Sztokholm 2001, s. 121–122; N. Elert, M. Henrekson, M. Sanders, *The Entrepreneurial Society: A Reform Strategy for the European Union*, Springer 2019, s. 103–120; K. Wach, *Otoczenie biznesu a fazy rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie 2008, nr 769, s. 45. Należy przy tym podkreślić, że choć zarówno polityka innowacji, jak i polityka przedsiębiorczości, są stosunkowo nowymi koncepcjami, w nauce od jakiegoś czasu pojawiają się rozważania dotyczące wzajemnego stosunku tych polityk. W mojej ocenie prawidłowe jest stanowisko, wyrażone m.in. (w:) A.L. Dahlstrand, L. Stevenson, *Innovative entrepreneurship policy: linking innovation and entrepreneurship in a European context*, Annals of Innovation & Entrepreneurship 2010, nr 1, s. 9, zgodnie z którym polityki na rzecz innowacyjności powinny być rozpatrywane w kontekście całościowych ram polityki przedsiębiorczości.

Wobec powyższego, rozważania zawarte w poniższym rozdziale obejmą także podmioty niebędące przedsiębiorcami w formalnym ujęciu, które jednak mogą przedsiębiorcami zostać, jeśli zaistnieją sprzyjające okoliczności faktyczne i prawne.

### **3.2. Podmioty chronione na gruncie dyrektywy 2016/943**

Uwzględniając powyższe uwagi warto zastanowić się, czy „potencjalny przedsiębiorca”, a zatem podmiot będący w sytuacji, w której dopiero może podjąć decyzję o rozpoczęciu działalności, ma prawo do ochrony swoich własnych innowacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, zgodnie z zakresem podmiotowym omawianych przepisów.

Dyrektywa 2016/943 nie wprowadza ograniczeń co do tego, kto może być posiadaczem tajemnicy przedsiębiorstwa. Artykuł 2 pkt 2 dyrektywy 2016/943 pozwala uznać za uprawnionego do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa każdą osobę fizyczną lub prawną, która w sposób zgodny z prawem sprawuje kontrolę nad tajemnicą przedsiębiorstwa. Omawiany akt nie przewiduje zatem ograniczeń katalogu podmiotów, którym przysługuje ochrona na warunkach opisanych dyrektywą. Dla oceny możliwości zastosowania dyrektywy istotna jest bowiem nie osoba posiadacza chronionej tajemnicy, a jedynie fakt, czy dana informacja spełnia kryteria definicyjne tajemnicy przedsiębiorstwa wskazane w art. 2 ust. 1 dyrektywy, które nie zawierają ograniczeń podmiotowych. Dyrektywa odpowiada więc w tym względzie postanowieniom Porozumienia TRIPS, które w art. 39 ust. 2 stanowi, że prawo ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przysługuje wszystkim osobom fizycznym i prawnym, nie stawiając żadnych dodatkowych wymogów co do cech tych podmiotów.

Szeroki zakres podmiotów legitymowanych czynnie na podstawie dyrektywy 2016/943 należy ocenić pozytywnie. Brak ograniczeń podmiotowych zapewnia, że każdy może być objęty prawną ochroną jako posiadacz tajemnicy przedsiębiorstwa. Ochrona należy się w równym stopniu dużym przedsiębiorcom, startupom dopiero opracowującym plany i strategię wejścia na rynek, jak i wszystkim podmiotom posiadającym informacje chronione przez dyrektywę, choćby w danej chwili nawet nie planowały prowadzenia działalności gospodarczej, np. studentom opracowującym projekt badawczy, który dopiero w przyszłości może okazać się podwaliną planu biznesowego.

Przepisy europejskie zapewniają zatem ochronę innowacji już na etapie ich opracowywania, zabezpieczając efekty działalności badawczo-rozwojowej prowadzonej przez różne podmioty, nie tylko przedsiębiorców. Przyjęcie przez prawodawcę, że każdy podmiot może być chroniony na podstawie dyrektywy 2016/943 jako posiadacz tajemnicy

przedsiębiorstwa, czyni także zadość wymogom współczesnych trendów innowacyjności. Dotyczy to w szczególności innowacji otwartych i innowacji tworzonych przez użytkowników, w których to ciężar tworzenia nowych pomysłów i rozwiązań przesuwają się na podmioty niekoniecznie będące przedsiębiorcami.

### 3.3. Podmioty chronione w prawie polskim

#### 3.3.1. Podmioty chronione na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

W odróżnieniu od regulacji przyjętej na poziomie UE, w polskim porządku prawnym podmioty niebędące przedsiębiorcami są pozbawione wielu uprawnień w razie naruszenia chronionych przez nich tajemnic przedsiębiorstwa. Wynika to z faktu, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stanowiąca podstawowy akt prawny implementujący dyrektywę 2016/943, ma z założenia regulować jedynie stosunki pomiędzy przedsiębiorcami (ang. *business-to-business*), co może budzić zastrzeżenia co do zgodności prawa polskiego z dyrektywą 2016/943.<sup>568</sup>

Podmiotami legitymowanymi czynnie na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są jedynie przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy.<sup>569</sup> Legitymacja czynna do wystąpienia z powództwem z powodu ujawnienia, wykorzystania lub pozyskania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa przysługuje przedsiębiorcy, którego interesy czyn ten naruszył, lub którym zagraża. Wynika to z art. 18 ust. 1 u.z.n.k. stanowiącego, że „w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony” może podjąć określone czynności. Z kolei pojęcie przedsiębiorcy na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zostało zdefiniowane w art. 2, który stanowi, że przedsiębiorcami są podmioty, które prowadząc, choćby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej.<sup>570</sup> Treść ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie pozostawia zatem wątpliwości, że podmiotem, któremu w przypadku naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa przysługują środki prawne opisane w art. 18 u.z.n.k.,

---

<sup>568</sup> Z. Pinkalski, *Zakres podmiotowy uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa po implementacji dyrektywy 2016/943*, Monitor Prawa Handlowego, 2018, nr 3, s. 12 i n.; zob. także S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 4.

<sup>569</sup> Zob. np. A. Michalak, *Deliktowa i kontraktowa ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa – zagadnienia materialnoprawne cz. I...*, s. 34; J. Kępiński, *Wpływ prawa Unii Europejskiej na polskie prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji ze szczególnym uwzględnieniem sprzedaży premiowanej*, Warszawa 2019, s. 99 i n.

<sup>570</sup> Pojęcie przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji omawiam szerzej w rozdziale II niniejszej rozprawy.

jest wyłącznie przedsiębiorca w rozumieniu art. 2 u.z.n.k.<sup>571</sup> Żaden inny podmiot nie ma prawa do występowania o prawną ochronę swoich innowacji na podstawie omawianych przepisów.

Choć więc samo pojęcie przedsiębiorcy jest zgodnie z omawianą ustawą rozumiane szeroko, sposób implementacji dyrektywy 2016/943 przyjęty przez polskiego prawodawcę budzi zastrzeżenia.<sup>572</sup> Po pierwsze, katalog podmiotów uprawnionych do występowania o ochronę swoich tajemnic przedsiębiorstwa jest bezpodstawnie zawężony względem dyrektywy 2016/943. Po drugie, przesłanka „uczestniczenia w działalności gospodarczej” wymaga dokonania każdorazowo przez sąd interpretacji w danym stanie faktycznym, co powoduje, że w praktyce katalog podmiotów, które zostaną przez sądy uznane za uprawnione do ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, nie daje się jasno przewidzieć.<sup>573</sup>

Przyjęty w Polsce kształt przepisów powoduje więc, że informacje spełniające przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, do których uprawnieni nie są jednak przedsiębiorcy, mogą korzystać jedynie z ochrony deliktowej, której podstawą są art. 415 i 439 k.c. oraz z ochrony kontraktowej. Prowadzi to do nieuzasadnionego w świetle dyrektywy 2016/943 dualizmu sposobów ochrony informacji spełniających przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, w zależności od tego, kim jest osoba, która w sposób zgodny z prawem sprawuje kontrolę nad tymi informacjami.<sup>574</sup>

---

<sup>571</sup> Zob. np. wyr. SA w Poznaniu z 19.12.2013 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 978/13, opubl. Legalis, zgodnie z którym: „Z kontekstu przepisu art. 2 ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.) wynika, że jedynie przedsiębiorcy mogą dopuszczać się zakazanych czynów nieuczciwej konkurencji. Czyn (zachowanie rynkowe), który spełnia co prawda normatywne przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, lecz nie został dokonany przez przedsiębiorcę, nie jest przez ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zakazany i z jego dokonaniem nie można wiązać ustawowych sankcji.”

<sup>572</sup> Jak wskazuje np. A. Michalak, *Komentarz do art. 11...*, s. 409: „Nie jest (...) wymagane, aby przedsiębiorca prowadził przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, a więc aby posiadał zorganizowany zespół składników przeznaczonych do realizacji zadań gospodarczych. (...) W świetle art. 11 u.z.n.k. przedsiębiorcami uprawnionymi do tajemnicy przedsiębiorstwa będą: osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, spółki prawa handlowego, w tym spółki kapitałowe w organizacji, spółdzielnie, przedsiębiorstwa państwowe, jednostki samorządu terytorialnego prowadzące działalność gospodarczą, partie polityczne, fundacje, stowarzyszenia, szkoły wyższe, jeżeli chociaż ubocznie prowadzą działalność gospodarczą, jednostki badawczo-rozwojowe, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych oraz osoby wykonujące wolny zawód (np. adwokaci lub radcy prawni, rzecznicy patentowi).”

<sup>573</sup> Kwestia legitymacji czynnej i biernej w orzeczeniach wydawanych na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. i związane z nią wątpliwości zob. E. Nowińska, *Analiza postępowań sądowych, w których podstawą roszczenia były przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2014, s. 68.

<sup>574</sup> Przed wejściem w życie dyrektywy 2016/943 taki niejednolity system ochrony niejawnego know-how, który obecnie nie znajduje oparcia w dyrektywie, opisywał np. A. Niewęglowski (w:) R. Skubisz (red.), *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego. Tom 14C*, Warszawa 2017, opubl. Legalis, Nb 115 i n.

### 3.3.2. Możliwość dokonania wykładni rozszerzającej zakresu podmiotowego ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

W polskiej nauce podnoszone są wątpliwości co do przyjętego przez ustawodawcę ograniczenia zakresu podmiotowego uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa względem dyrektywy 2016/943.<sup>575</sup> Ograniczenie to nie ma bowiem przekonującego uzasadnienia. W szczególności nie można go wywnioskować z polskiej nazwy omawianej formy ochrony, tj. tajemnicy „przedsiębiorstwa”, która budzi skojarzenia, jakoby tajemnica musiała być powiązana z przedsiębiorstwem lub przedsiębiorcą. Sama bowiem nazwa omawianej instytucji, wynikająca z kontekstu historycznego polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie uzasadnia wniosku o braku możliwości stosowania przepisów wobec nie-przedsiębiorców.<sup>576</sup>

Przed wejściem w życie dyrektywy 2016/943 w doktrynie pojawiały się głosy, że pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa jest nierozdzielnie związane z obrotem gospodarczym, co przesądza o tym, że uprawnionym do tajemnicy przedsiębiorstwa może być wyłącznie przedsiębiorca.<sup>577</sup> W toku prac nad dyrektywą 2016/943 takie podejście zostało jednak odrzucone w UE, o czym świadczy finalny kształt tego aktu.

Brak zgodności polskich przepisów dotyczących kręgu podmiotów uprawnionych z regulacją unijną rodzi szereg problemów związanych ze stosowaniem polskiej regulacji. W nauce wskazuje się, że rozwiązaniem tej sytuacji może być stosowanie przez sądy pronunijnej wykładni przepisów polskiej ustawy.<sup>578</sup> Miałoby to doprowadzić do takiego rozumienia przez sądy art. 2 u.z.n.k., aby pojęciem przedsiębiorcy móc objąć każdy podmiot, który w sposób zgodny z prawem sprawuje kontrolę nad tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k.<sup>579</sup> Możliwość przyjęcia wykładni rozszerzającej uzasadnia się m.in. wskazując, że charakter prawny deliktu nieuczciwej konkurencji w postaci naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa różni się od pozostałych czynów nieuczciwej konkurencji opisanych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Celem regulacji tajemnicy przedsiębiorstwa jest bowiem ochrona dobra niematerialnego (informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa), a nie jedynie, jak w przypadku pozostałych czynów nieuczciwej konkurencji, zapewnienie

---

<sup>575</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11 ...*, Nb 6; Z. Pinkalski, *Zakres podmiotowy uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa ...*, s. 12 i n.

<sup>576</sup> Szerzej na ten temat zob. Z. Pinkalski, *Zakres podmiotowy uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa ...*, s. 13, zob. przywołaną tam literaturę.

<sup>577</sup> Zob. np. A. Michalak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego. Ochrona tajemnic handlowych w trakcie negocjacji*, MoP 2003, nr 13, s. 586.

<sup>578</sup> Z. Pinkalski, *Zakres podmiotowy uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa ...*, s. 15; S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11 ...*, Nb 6.

<sup>579</sup> Z. Pinkalski, *Zakres podmiotowy uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa ...*, s. 15.

ochrony przed konkretnymi działaniami niepożądanymi.<sup>580</sup> Argument ten wynika z uznania, że choć ochrona tajemnic przedsiębiorstwa oparta jest na odpowiedzialności deliktowej, dysponentowi tajemnicy przysługuje niewyłączne prawo podmiotowe do tajemnicy.<sup>581</sup>

W mojej ocenie, choć stanowisko podkreślające niezgodność polskiej regulacji z dyrektywą 2016/943 jest słuszne, zastosowanie tak daleko posuniętej prounijnej wykładni art. 2 u.z.n.k. w zw. z art. 11 u.z.n.k., aby objąć działaniem ustawy podmioty nieuczestniczące w działalności gospodarczej, należałoby uznać za niedopuszczalne jako *contra legem*. Zgodnie bowiem z orzecznictwem TS, choć zasada zgodnej wykładni prounijnej wymaga, aby sądy krajowe czyniły w ramach swoich kompetencji wszystko, by zapewnić pełną skuteczność dyrektywy i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami, wykładnia ta ma swoje ograniczenia.<sup>582</sup> W wyniku zastosowania wykładni prounijnej nie jest bowiem możliwe ustalenie treści normy wynikającej z przepisów krajowych, która byłaby niezgodna z sensem językowym tych przepisów.<sup>583</sup> Tymczasem z art. 18 ust 1 u.z.n.k. w zw. z art. 2 u.z.n.k. *expressis verbis* wynika, że analizowane przepisy mają zastosowanie wyłącznie w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami.<sup>584</sup>

Alternatywnie wskazać można, że aby zapewnić zgodność orzeczeń z dyrektywą 2016/943, sądy za podstawę rozstrzygnięcia w sprawach z powództwa nie-przedsiębiorców mogłyby przyjmować art. 39 ust. 1 i 2 Porozumienia TRIPS. Artykuł 39 ust. 1 TRIPS, wskazujący krąg podmiotów uprawnionych do ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, stanowi bowiem szeroko o „osobach fizycznych i prawnych”. Porozumienie TRIPS ma przy tym charakter samowykonalny, zatem zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji ma pierwszeństwo przed ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co potwierdzają zarówno doktryna, jak i orzecznictwo.<sup>585</sup>

---

<sup>580</sup> Z. Pinkalski, *Zakres podmiotowy uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa...*, s. 13.

<sup>581</sup> Szerzej na ten temat zob. rozdział II niniejszej rozprawy doktorskiej.

<sup>582</sup> Szerzej na ten temat zob. W. Czaplński, *Znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w procesie rozwoju prawa europejskiego*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2021, s. 319 i n.; M. Koszowski, *Granice prounijnej wykładni prawa krajowego*, Rejent 2012, nr 22.

<sup>583</sup> Zob. np. wyr. TS z 24.1.2012 r. w sprawie C-282/10 *Dominguez*, ECLI:EU:C:2012:33, pkt 25 i powołane tam orzecznictwo.

<sup>584</sup> Zob. np. A. Michalak, *Deliktowa i kontraktowa ochrona tajemnicy...*, s. 34; także M. Szydło (w:) M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 42–43; wyr. SN z 29.11.2013 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 756/12, opubl. Legalis, w którym SN wskazał, że „(...) dla przypisania legitymacji podmiotowi ubiegającemu się o udzielnie mu ochrony prawnej na jej podstawie do dochodzenia przewidzianych nią roszczeń, konieczne jest stwierdzenie, że ma on status przedsiębiorcy w znaczeniu ustalonym w art. 2 u.z.n.k.”.

<sup>585</sup> E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do art. 11* (w:) E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 186; E. Nowińska, *Komentarz do art. 11* (w:) K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 228–229; wyr. SN z 28.2.2007 r. w sprawie o sygn. akt V CSK 444/06, opubl. Legalis i powołane tam orzecznictwo

Niestety w polskiej judykaturze brak wyroków, w których zastosowane zostały którekolwiek z powyższych rozwiązań, zatem zaproponowane koncepcje pozostają obecnie w sferze rozważań teoretycznych.

### **3.3.3. Wąski zakres podmiotów chronionych a programy wspierania innowacyjności na etapie przedzałożycielskim**

Unia Europejska od lat pracuje nad budową systemu prawnego szeroko pojętej własności intelektualnej, wspierającego powstawanie i rozwój innowacyjnych przedsiębiorców. Jednak w ocenie zarówno naukowców, jak i samych przedsiębiorców, obecny system pozostaje nadmiernie skomplikowany i nieprzewidywalny. Stosowanie przepisów stanowi zwłaszcza dla MŚP i osób rozpoczynających działalność duże obciążenie finansowe z uwagi na konieczność angażowania w obsługę prawną wyspecjalizowanych doradców prawnych oraz ze względu na zawiłość postępowań.<sup>586</sup> Obecny sposób sformułowania przepisów dotyczących ochrony tajemnic przedsiębiorstwa w polskim porządku prawnym tylko zwiększa te przeszkody.

Opisane w poprzednim podrozdziale wątpliwości co do kategorii podmiotów uprawnionych do dochodzenia ochrony na podstawie art. 11 u.z.n.k. dowodzą, że stosowanie polskich przepisów o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa przez osoby dopiero planujące rozpoczęcie działalności gospodarczej jest obarczone dużym ryzykiem i niepewnością. Polska regulacja jest w tym zakresie niedostosowana nie tylko do dyrektywy 2016/943, ale również do uznanych metod wspierania innowacyjności. Jednym bowiem z najbardziej popularnych narzędzi mających na celu zachęcanie społeczeństwa do tworzenia i wprowadzania na rynek innowacji, są inkubatory przedsiębiorczości oraz platformy startowe. Mają one za zadanie, oferując wsparcie finansowe i organizacyjne, pomagać osobom dopiero rozważającym rozpoczęcie działalności w dopracowaniu pomysłów na biznes i zbudowaniu działalności od podstaw.<sup>587</sup> Inkubatory i platformy są zatem skierowane do osób fizycznych na wczesnym etapie rozwijania pomysłu biznesowego oraz na etapie przedzałożycielskim, w którym dopiero formują się pomysły stanowiące następnie fundamenty przedsiębiorstw, tj. na etapie przygotowania działalności rynkowej (zwanym także etapem preinkubacyjnym). Do takich

---

<sup>586</sup> H. Chesbrough, W. Vanhaverbeke, *Open Innovation and Public Policy in the EU...*, s. 467; szerzej na temat specyfiki MŚP w kwestii stosowania prawa własności intelektualnej zob. rozdział III niniejszej rozprawy doktorskiej.

<sup>587</sup> A. Sekuła, *Inkubatory przedsiębiorczości formą wspierania sektora MŚP – z doświadczeń województwa pomorskiego i Elbląga* (w:) R. Bról (red.), *Gospodarka lokalna i regionalna w teorii i praktyce*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu 2009, nr 46, s. 327.

zachęt zaliczają się także przewidywane w ramach funduszy unijnych programy dofinansowywania osób planujących rozpoczęcie działalności.<sup>588</sup>

Tymczasem polskie przepisy dotyczące tajemnic przedsiębiorstwa zdają się nie dostrzegać etapu preinkubacyjnego działalności przedsiębiorców. Informacje poufne osób fizycznych nieprowadzących jeszcze działalności gospodarczej mogą korzystać w jedynie z ochrony deliktowej, której podstawą są art. 415 i 439 k.c., i z ochrony kontraktowej. Osoby, które nie są jeszcze przedsiębiorcami, ale zamierzają lub mogłyby nimi zostać, są więc zachęcane do rozwijania swoich pomysłów w ramach różnego rodzaju programów. Jednocześnie ich pomysły, mogące przecież stanowić podstawę potencjalnej działalności gospodarczej, są pozbawione ochrony prawnej na poziomie wymaganym dyrektywą 2016/943.

Brak zapewnienia prawnej ochrony przewidzianej unijnymi przepisami o tajemnicy przedsiębiorstwa innowacjom tworzonej przez podmioty niebędące przedsiębiorcami może według mnie powodować ograniczenie skuteczności programów proinnowacyjnych. Polska regulacja ochrony tajemnic przedsiębiorstwa może więc ograniczać potencjalne efekty stosowania przez władze publiczne zachęt do rozwijania innowacji i podejmowania działalności gospodarczej przez osoby fizyczne.

#### **3.3.4. Wąski zakres podmiotów uprawnionych a paradygmat *open innovation* i innowacji tworzonych przez użytkowników**

Polskie przepisy należy uznać również za nieodpowiadające wymogom aktualnych sposobów prowadzenia projektów innowacyjnych, zwłaszcza szybko upowszechniających się trendów prowadzenia procesów innowacyjnych w modelach innowacji otwartych i innowacji tworzonych przez użytkowników, które poddałam szerszej analizie w rozdziale I.

Wobec faktu, że w procesach innowacyjnych opartych o takie modele zarządzania twórcami innowacji mogą być nie tylko przedsiębiorcy, a wszyscy uczestnicy obrotu, z punktu widzenia zapewniania warunków innowacyjności redukowanie katalogu podmiotów uprawnionych do ochrony jest niepożądane.

Uważam, że polski ustawodawca dokonując implementacji dyrektywy 2016/943 nie odpowiedział na wyzwania stawiane prawu w zakresie nowoczesnych koncepcji innowacyjności i nie wykorzystał szansy na poprawę funkcjonujących rozwiązań, które nie odpowiadają warunkom panującym w świecie szeroko rozproszonej wiedzy, w którym rola

---

<sup>588</sup> Np. program BizNest.



innowatora nie jest na stałe przypisana jednemu podmiotowi. W konsekwencji obowiązujące w Polsce przepisy powodują, że pozycja wszystkich podmiotów mogących przyczynić się do rozwoju innowacji, niebędących jednak przedsiębiorcami (choćby w szerokim ujęciu), takich jak konsumenci, nie jest chroniona w sposób wystarczający ani wymagany przepisami UE. Polskie przepisy, mimo niedawnej nowelizacji, pozostają zatem anachroniczne i nie przystają do nowoczesnych metod rozwoju innowacji.

### **3.4. Podmioty zobowiązane na gruncie dyrektywy 2016/943**

Dyrektywa w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa równie szeroko jak podmioty legitymowane czynnie określa podmioty legitymowane biernie, czyli to, kto może być uznany za naruszcziela tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 2 pkt 3 dyrektywy 2016/943 sprawcą naruszenia jest każda osoba fizyczna lub prawna, która bezprawnie pozyskała, wykorzystwała lub ujawniła tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie ma przy tym znaczenia, czy działała w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą, czy też nie.

Na podstawie dyrektywy 2016/943 zatem, każdy podmiot, który w sposób zgodny z prawem sprawuje kontrolę nad tajemnicą przedsiębiorstwa, może dochodzić swoich praw od każdego podmiotu, który dopuścił się naruszenia. Warunkiem, od którego uzależniona jest możliwość podjęcia prawnej reakcji przeciwko naruszczielowi, jest wystąpienie bezprawnego naruszenia.

Zapewnienie przedsiębiorcom, zwłaszcza MŚP, możliwości występowania z roszczeniami przeciwko wszystkim podmiotom, które dopuściły się naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa ma współcześnie duże znaczenie praktyczne. Jak to już zostało wskazane w rozdziale III niniejszej rozprawy, obecnie często dochodzi bowiem do naruszeń i prób naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa przez różnego rodzaju podmioty inne niż przedsiębiorcy, w szczególności przez grupy przestępcze i hakerów działających z różnych pobudek.<sup>589</sup> Naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa to obecnie problem wykraczający poza tematykę uczciwej konkurencji w ramach rynków krajowych. Dlatego przyjęcie przez prawodawcę unijnego, że dla ochrony przedsiębiorców istotny jest sam fakt naruszenia i pozbawienie informacji przyniosło poufności, a nie osoba naruszcziela, jest w mojej ocenie uzasadnione. Tylko takie rozwiązanie umożliwi posiadaczowi prawną reakcję na wszelkie bezprawne akty naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

---

<sup>589</sup> Zob. np. H. Warrell, *MI5 warns of spy threat from professional networking sites*, Financial Times 19.4.2021, [www.ft.com/content/9348605f-1b4d-49e8-9505-838dab88fd5a](http://www.ft.com/content/9348605f-1b4d-49e8-9505-838dab88fd5a) (dostęp: 10.6.2023).

### 3.5. Podmioty zobowiązane w prawie polskim

#### 3.5.1. Podmioty zobowiązane na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Analogicznie jak w przypadku legitymacji czynnej, kształt przepisów przyjętych przez polskiego ustawodawcę w ramach implementacji dyrektywy budzi wątpliwości co do katalogu podmiotów legitymowanych biernie. Wynika to z faktu, że jedną z podstawowych przesłanek zastosowania analizowanych przepisów, zgodnie z art. 1 u.z.n.k., jest popełnienie czynu naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa w związku z działalnością gospodarczą. To zaś zdaje się wykluczać stosowanie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do działań podejmowanych w odmiennym kontekście.<sup>590</sup> Zatem w przypadku naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez podmiot inny niż konkurencyjny przedsiębiorca, np. w razie ujawnienia tajemnicy przez hakera działającego w celu niezwiązanym z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą, posiadaczowi tajemnicy przedsiębiorstwa będą wobec niego przysługiwały jedynie roszczenia oparte na art. 415 i 439 k.c. W obecnym stanie prawnym posiadacze tajemnic przedsiębiorstwa są więc pozbawieni wobec naruszcycieli niebędących konkurencyjnymi przedsiębiorcami ochrony prawnej na poziomie wymaganym dyrektywą 2016/943.

Sposób implementacji dyrektywy 2016/943 przez polskiego ustawodawcę budzi zdziwienie, gdyż w doktrynie już dawno dostrzeżono, że sprawcami naruszeń tajemnicy przedsiębiorstwa mogą być nie tylko przedsiębiorcy, ale także inne podmioty. Dlatego też większość przedstawicieli nauki, wskazując na istniejące wątpliwości wynikające z brzmienia przepisów wyrażała dotąd przekonanie, że deliktu naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa może dopuścić się każdy, a nie tylko przedsiębiorca. Zaznaczyć jednak należy, że reprezentowane było również stanowisko odmienne.<sup>591</sup> Ograniczenie katalogu podmiotów, które mogą odpowiadać za naruszenie na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, godziłoby bowiem w sposób nieuzasadniony w interesy przedsiębiorców i osłabiałoby ich pozycję.

Kwestia tego, które podmioty są legitymowane biernie na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jako doniosła praktycznie, była analizowana nie tylko w nauce, ale również w judykaturze. Zgodnie ze stanowiskiem obowiązującym w orzecznictwie,

---

<sup>590</sup> Zob. np. M. Kłoda, *Nieautorska ochrona wyników badań, hipotez i teorii naukowych*, MoP 2017, nr 23, s. 1254.

<sup>591</sup> Podsumowanie różnych stanowisk członków doktryny zob. S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 23.

legitymacja bierna w procesie o roszczenie, którego przedmiotem jest czyn nieuczciwej konkurencji, przysługuje co do zasady przeciwko osobie, która dokonuje takiego czynu w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Jedynie wyjątkowo może mieć miejsce sytuacja, w której stroną legitymowaną biernie z tytułu deliktu nieuczciwej konkurencji nie będzie przedsiębiorca. W takiej sytuacji musi jednak istnieć związek przyczynowy z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą. Przypadki te należy ponadto traktować jako wyjątki związane ze szczególnym charakterem określonego czynu.<sup>592</sup>

Stanowisko dopuszczające w wyjątkowych okolicznościach możliwość rozszerzenia katalogu podmiotów, które mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa na podstawie art. 11 u.z.n.k., wzmacniał art. 11 ust. 2 u.z.n.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2018 r. Przepis ten *expressis verbis* przyznawał legitymację bierną za czyn nieuczciwej konkurencji „osobie, która świadczyła pracę na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego”, a zatem nie-przedsiębiorcy. Nowelizacja z 2018 r., implementująca dyrektywę 2016/943, usunęła jednak ten przepis. Wzmocniło to wątpliwości co do kręgu podmiotów, które mogą dopuścić się deliktu naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Ustawodawca wskazał w projekcie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, że usunięcie przepisu jest motywowane faktem, że zawierał on zobowiązanie pracownika do przestrzegania zakazu ujawniania, wykorzystania lub przekazywania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa przez okres 3 lat od dnia ustania stosunku pracy, chyba że umowa stanowiła inaczej albo ustał stan tajemnicy. Analizując przepis prawdopodobnie wyłącznie przez pryzmat przewidzianego czasu trwania ochrony ustawodawca uznał, że regulacja w poprzednim brzmieniu ograniczała temporalnie ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa, co jest niezgodne z dyrektywą 2016/943 w odniesieniu do jakiegokolwiek kategorii podmiotowej. W rezultacie, polski prawodawca podjął decyzję o usunięciu wskazanego ograniczenia czasowego z krajowego systemu prawnego, a wraz z nim całego przepisu przewidującego wprost odpowiedzialność pracowników za czyn naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>593</sup> Obecnie zatem brak formalnego argumentu, który przemawiałby za poszerzeniem kręgu podmiotów legitymowanych biernie na podstawie art. 11 u.z.n.k.

---

<sup>592</sup> Zob. np. wyr. SA w Krakowie z 23.8.2017 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 411/17, opubl. Legalis.

<sup>593</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z 5.7.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu..., s. 6. Szerzej na temat sytuacji pracowników i pracodawców w kontekście opisanych zmian, zob. J. Suchanowska, *Tajemnica przedsiębiorstwa – pracownik objęty tajemnicą aż do śmierci*, LEX/el. 2018.

W konsekwencji, regulację art. 11 u.z.n.k. należy uznać za niezgodną z dyrektywą 2016/943. Jednocześnie kształt przepisów dotyczących naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa dodatkowo komplikuje system ochrony szeroko pojętej własności intelektualnej w Polsce, co godzi zwłaszcza w pozycję MŚP. Dlatego według mnie, ustawodawca powinien niezwłocznie przedsięwziąć kroki zmierzające do jednoznacznego wskazania kręgu podmiotów, które mogą być biernie legitymowane w przypadkach naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, uwzględniając wymogi dyrektywy 2016/943. Polskie przepisy powinny bowiem nie tylko zostać doprowadzone do zgodności wymogami UE, ale także zapewniać przedsiębiorcom narzędzia ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przed naruszeniami.

Ograniczenie katalogu przedmiotów, wobec których posiadacze tajemnic przedsiębiorstwa mogliby występować z roszczeniami w razie naruszeń, a zatem rozróżnienie sytuacji podmiotów poszkodowanych ze względu na osobę naruszającego i konstruowanie przez ten pryzmat przepisów prawa, może nie tylko uniemożliwiać skuteczne ściganie naruszeń, ale nie ma także, moim zdaniem, logicznego wytłumaczenia.

Naukowcy zajmujący się problematyką prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa podnoszą, że z uwagi na niejasne przepisy w obecnym stanie prawnym szczególnego znaczenia nabierają zobowiązania umowne do zachowania poufności, które przedsiębiorcy powinni uzyskiwać od swoich kontrahentów i pracowników. Zawarcie takich umów może być bowiem konieczne nie tylko w celu wykazania przesłanki podjęcia rozsądnych starań dla zachowania poufności, ale także potencjalnie w niektórych przypadkach – wręcz niezbędne dla umożliwienia dochodzenia ochrony.<sup>594</sup>

### **3.5.2. Wątpliwości co do zakresu pojęcia przedsiębiorcy w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji**

Problem braku możliwości jednoznacznego wskazania kręgu podmiotów zobowiązanych na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest nowy. Nie tylko był on wielokrotnie wskazywany w nauce prawa, ale też, jak się wydaje, sam ustawodawca od początku prac nad ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r. miał świadomość wątpliwości co do katalogu adresatów analizowanych przepisów.<sup>595</sup> Pierwotna wersja projektu

---

<sup>594</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 24.

<sup>595</sup> Podsumowanie wątpliwości i różnych stanowisk członków doktryny w tej kwestii zob. S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 23.

ustawy z 1993 r. wskazywała, że miałyby ona mieć zastosowanie nie tylko do przedsiębiorców w ujęciu dzisiaj obowiązującego art. 2 u.z.n.k, ale także do:

- a. innych osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej w zakresie, w jakim uczestniczą w działalności gospodarczej – w uzasadnieniu do projektu wskazywano, że chodzi o takie podmioty, jak m.in. związki zawodowe, fundacje, szkoły wyższe, instytuty naukowo-badawcze oraz zarejestrowane stowarzyszenia, jeżeli tylko występują w obrocie gospodarczym, oraz
- b. osób fizycznych niebędących konsumentami, w przypadkach określonych w art. 11 (tajemnice przedsiębiorstwa), 28–31 (przepisy karne) i art. 33–35 (zmiany w przepisach obowiązujących).<sup>596</sup>

Niestety przepisy nie zostały przyjęte w wyżej wskazanym kształcie. Tymczasem do dziś pojawia się wiele wątpliwości co do zakresu podmiotów legitymowanych biernie i czynnie na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak wykazała E. Nowińska w przeprowadzonej przez siebie analizie orzecznictwa, brak spójności w zakresie legitymacji czynnej i biernej na gruncie art. 2 u.z.n.k. był jedną z kwestii, co do których najczęściej występował brak jednolitości orzeczeń. Część sądów uznawała bowiem, że dla przyjęcia legitymacji biernej lub czynnej danego podmiotu wystarczającym było prowadzenie i udowodnienie faktycznej aktywności gospodarczej, z kolei część uznawała za niezbędne wykazanie podjęcia formalnych kroków w tym zakresie, tj. posiadanie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub Krajowego Rejestru Sądowego.<sup>597</sup> Opisane badania dowodzą, że określenie podmiotów uprawnionych i zobowiązanych na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji sprawia realną trudność organom orzeczniczym.

### **3.5.3. Wąski zakres podmiotów zobowiązanych a naruszenia tajemnic w cyberprzestrzeni**

Postępująca cyfryzacja zmieniła sposoby funkcjonowania społeczeństwa i przedsiębiorców. Przede wszystkim zapewniła one bezprecedensowy poziom łączności, umożliwiając przedsiębiorcom dotarcie do klientów, dostawców i partnerów na całym świecie. Postęp

---

<sup>596</sup> J. Kępiński, *Wpływ prawa Unii Europejskiej na polskie prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji...*, s. 99 i n.

<sup>597</sup> E. Nowińska, *Analiza postępowań sądowych, w których podstawą roszczenia były przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2014, s. 68.

technologiczny spowodował też przeniesienie do świata cyfrowego większości działań przedsiębiorców, od promocji i sprzedaży, aż po kwestie organizacyjne takie jak przechowywanie danych, komunikacja między pracownikami i obsługa działalności. Naturalną konsekwencją zwiększenia aktywności przedsiębiorców w Internecie jest wzrost skali naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa w cyberprzestrzeni, co szczegółowo analizowałam w poprzednich rozdziałach rozprawy.<sup>598</sup>

W literaturze wskazuje się, że współcześnie potencjalnymi sprawcami naruszeń poufności w przestrzeni cyfrowej mogą być nowe kategorie podmiotów – tzw. „hacktywiści” (ang. *hacktivists*), cyberprzestępcy i, w zakresie większym niż dotychczas, szpiedry przemysłowi.<sup>599</sup> Dostrzec można zatem rozszerzenie katalogu podmiotów dopuszczających się naruszeń i częściową zmianę ich motywacji.

Naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa to więc problem obecnie wykraczający poza tematykę uczciwej konkurencji. Dlatego uważam, że tradycyjny zakres i sposób ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przewidziany w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz uzależnienie przyznania ochrony przewidzianej w tych przepisach od tego, czy naruszającym jest przedsiębiorca – konkurent posiadacza tajemnicy, stają się anachroniczne i nie przystają do wyzwań współczesności. Brak możliwości uznania za sprawców deliktu naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa każdej osoby fizycznej lub prawnej, która bezprawnie pozyskała, wykorzystwała lub ujawniła tajemnicę przedsiębiorstwa, może z czasem stanowić coraz istotniejszy problem praktyczny i godzić w pozycję zwłaszcza MŚP, zagrażając ich funkcjonowaniu.

#### **3.5.4. Wąski zakres podmiotów zobowiązanych a naruszenia tajemnic w procesach innowacji realizowanych w modelu *open innovation***

Choć intuicyjnie tajemnica przedsiębiorstwa sprawia wrażenie instrumentu, którego skutkiem jest niejako wyłączenie informacji z obiegu, w rzeczywistości może ona umożliwiać wymianę wiedzy w ramach procesów innowacji wykorzystujących wiedzę i zaangażowanie różnych podmiotów.<sup>600</sup> Zapewnienie mechanizmów ochrony poufności informacji może w praktyce zachęcać przedsiębiorców do dzielenia się wypracowaną wiedzą. Jak dowodzą istniejące dane,

---

<sup>598</sup> D.S. Almeling, *Seven Reasons Why Trade Secrets Are Increasingly Important...*, s. 1092 i n.

<sup>599</sup> Komisja Europejska, *The scale and impact of industrial espionage and theft of trade secrets...*, s. 34.

<sup>600</sup> R. Manzini, V. Lazzarotti, *Intellectual property protection mechanisms in collaborative new product development*, *R&D Management* 2016, 46, s. 581–582.

krajowe systemy innowacji, które zapewniają skuteczną ochronę prawną tajemnic przedsiębiorstwa, korzystają z większej wymiany wiedzy.<sup>601</sup>

Prowadzenie innowacji w ramach paradygmatu innowacji otwartych jest ~~bardzo~~ bardzo pożądane, zwłaszcza z punktu widzenia MŚP, które mogą dzięki temu współpracować z wyspecjalizowanymi w danej dziedzinie jednostkami, np. instytutami badawczymi.<sup>602</sup> Posiadanie otwartego dostępu do wiedzy i wyników badań może pomagać MŚP pokonać przeszkody wynikające z ich charakterystyki, np. ograniczenia funduszy, zasobów ludzkich, wiedzy.<sup>603</sup> Tymczasem w prawie polskim pełna ochrona przed naruszeniami tajemnic przedsiębiorstwa w otwartych innowacjach jest niemożliwa. Ograniczenie możliwości przypisania każdej osobie fizycznej i prawnej, która bezprawnie pozyskała, wykorzystwała lub ujawniła tajemnicę przedsiębiorstwa, odpowiedzialności na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powoduje, że innowacje tworzone w ramach współpracy wielu podmiotów, zgodnie z paradygmatem *open innovation*, są słabo chronione.

Ustawodawca, zawężając zakres podmiotów, które mogą odpowiadać za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa jedynie do przedsiębiorców (z reguły konkurentów posiadacza tajemnicy), nie wziął bowiem pod uwagę faktu, że uprawnieni do tajemnic przedsiębiorstwa mogą chcieć podzielić się swoją wiedzą, z zastrzeżeniem jej poufności, z innymi podmiotami, w celu wypracowywania innowacji. W takiej sytuacji uprawnieni powinni mieć prawne narzędzia dochodzenia swoich roszczeń od wszystkich podmiotów uczestniczących w procesie innowacji, np. naukowców, uczelni lub choćby związków zawodowych. Jednak na gruncie polskich przepisów, w razie sprzeniewierzenia się przez podmioty niebędące przedsiębiorcami obowiązkowi zachowania poufności, posiadacze tajemnic przedsiębiorstwa mogą wobec takich naruszcycieli korzystać jedynie z ochrony deliktowej, której podstawą są art. 415 i 439 k.c. i z ochrony kontraktowej.

W konsekwencji, kształt polskich przepisów dotyczących ochrony tajemnic przedsiębiorstwa może zniechęcać przedsiębiorców do uczestniczenia w procesach innowacyjnych, w które zaangażowanych jest wielu uczestników i osłabiać zaufanie, jakim darzą się oni wzajemnie. Brak zaufania i współpracy może z kolei hamować innowacyjność, ograniczać dzielenie się wiedzą i utrudniać rozwój nowych towarów, usług i technologii.

---

<sup>601</sup> Zob. np. H. Thue Lie, *Trade Secret Management in Collaborations and Open Innovation*, Trondheim 2020, [https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/bitstream/handle/11250/2653541/Haakon%20Thue%20Lie\\_PhD.pdf?sequence=1](https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/bitstream/handle/11250/2653541/Haakon%20Thue%20Lie_PhD.pdf?sequence=1) (dostęp: 10.6.2023), s. 51 i przywołaną tam literaturę.

<sup>602</sup> Szerzej na ten temat zob. rozdział II niniejszej rozprawy doktorskiej.

<sup>603</sup> O. Gassmann, E. Enkel, H. Chesbrough, *The future of open innovation...*, s. 215–216.

Aby przeciwdziałać takim niepożądanym skutkom konieczne jest ustanowienie jasnych ram prawnych i mechanizmów, które umożliwią przypisanie odpowiedzialności za naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa wszystkim podmiotom w łańcuchu innowacji. Jedynie zapewnienie możliwości egzekwowania prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa wobec każdej osoby fizycznej i prawnej, która bezprawnie pozyskała, wykorzystwała lub ujawniła tajemnicę przedsiębiorstwa pozwoli na rozwój innowacji prowadzonych w modelu *open innovation* oraz zapewni przestrzeganie zasad lojalności i uczciwości w całym ekosystemie innowacji.

#### **4. Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa w fazie rozwoju działalności MŚP**

##### **4.1. Faza rozwoju działalności przedsiębiorcy**

Kolejnym etapem istnienia MŚP jest faza rozwoju. W fazie tej przedsiębiorcy dążą do osiągnięcia zamierzonej pozycji na rynku, stabilizacji i równowagi – przekroczenia progu rentowności oraz generowania zysków.<sup>604</sup> Na tym etapie MŚP mogą jednak napotkać na bariery przetrwania i wzrostu, takie jak ograniczony dostęp do finansowania oraz problemy z oferowanymi produktami i z zarządzaniem przedsiębiorstwem.<sup>605</sup> Przewyciężenie tych przeszkód wymaga m.in. dalszego rozwoju oferowanych towarów i usług, a także rozwoju samej działalności gospodarczej. Stosowanie przez przedsiębiorców ochrony swoich innowacji jako tajemnic przedsiębiorstwa może znacząco przyczynić się do osiągnięcia tych celów. Przede wszystkim, może stanowić narzędzie zwiększające szanse MŚP w procesie ubiegania się o finansowanie oraz pomagać w zawieraniu i pogłębianiu współpracy pomiędzy przedsiębiorcami a otoczeniem. Zarówno finansowanie, jak i współpraca z podmiotami trzecimi mają także kluczowe znaczenie dla działalności innowacyjnej MŚP.

##### **4.2. Przedmiot ochrony**

###### **4.2.1. Przesłanki udzielenia ochrony**

Przedsiębiorca, oprócz dokonania oceny, czy sam może być chroniony jako posiadacz tajemnicy przedsiębiorstwa, musi także upewnić się, czy innowacje, jakie zamierza objąć

---

<sup>604</sup> K. Wach, *Otoczenie biznesu a fazy rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie 2008, nr 769, s. 45.

<sup>605</sup> Komisja Europejska, *Thematic evaluation of Structural Fund impacts on SMEs...*, s. 12.



poufnością w celu zapewnienia sobie przewagi konkurencyjnej, mogą zyskać status chronionej prawem tajemnicy przedsiębiorstwa. Jest to szczególnie istotne w fazie rozwoju działalności, kiedy przedsiębiorca zaczyna generować w toku swojej działalności coraz więcej innowacji, a zarazem może nie mieć doświadczenia w zakresie zarządzania wiedzą, by przygotować skuteczną strategię zarządzania informacjami.

Zgodnie z art. 2 ust 1 dyrektywy 2016/943 tajemnicami przedsiębiorstwa są informacje, które spełniają następujące 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 oraz
- c. poddane zostały przez osobę, która zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich w tajemnicy.

Z kolei art. 11 ust. 2 u.z.n.k. stanowiący polską implementację przytoczonego art. 2 ust. 1 dyrektywy przewiduje, że 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.

Powszechnie w doktrynie i w orzecznictwie przyjmuje się szerokie ujęcie tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>606</sup> Informacjami stanowiącymi tajemnice przedsiębiorstwa mogą być np. niejawnie plany techniczne, technologie, metody badawcze, wyniki prac badawczych, receptury, dane klientów, dane dotyczące rynków, informacje finansowe, plany marketingowe i organizacyjne. Jednak w praktyce może okazać się, że nie wszystkie informacje, którym z punktu widzenia przedsiębiorcy powinna przysługiwać ochrona prawna jako tajemnicom przedsiębiorstwa, będą mogły taką ochronę otrzymać.

Aby w pełni wyjaśnić przesłanki uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, warto przytoczyć motyw 14 dyrektywy, który stanowi, że tajemnica przedsiębiorstwa nie może obejmować nieistotnych informacji ani doświadczeń i umiejętności, które zostały zdobyte przez pracowników w trakcie normalnego toku pracy. Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być

---

<sup>606</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 8, zob. przywołane tam orzecznictwo oraz literaturę.

też uznane informacje, które są powszechnie znane lub łatwo dostępne osobom z kręgów zajmujących się zwykle tym rodzajem informacji.<sup>607</sup> Podstawowym celem ochrony tajemnic przedsiębiorstwa jest bowiem zabezpieczenie istotnych i wartościowych informacji, wypracowanych przez przedsiębiorców w rezultacie prowadzonej przez nich działalności. Rozszerzenie ochrony na wszystkie informacje, w tym na umiejętności pracowników zdobyte w toku pracy, stanowiłoby nieuzasadnione ograniczanie możliwości wykorzystywania przez nich swojej wiedzy i doświadczenia, a w rezultacie mogłoby hamować innowacyjność. Również zezwolenie na objęcie ochroną informacji, które są powszechnie znane lub łatwo dostępne dla osób w danej branży, mogłoby tłumić innowacje i utrudniać konkurencję. Wykluczenie informacji powszechnie dostępnych spod ochrony przewidzianej dla tajemnic przedsiębiorstwa gwarantuje, że konkurenci mogą swobodnie uzyskiwać dostęp do istniejącej wiedzy i opierać się na niej, wspierając innowacje i postęp.

#### **4.2.2. Wymóg posiadania przez informację wartości gospodarczej**

##### **4.2.2.1. Konieczność subiektywnej oceny wartości gospodarczej informacji poufnej**

Istotą tajemnicy przedsiębiorstwa jest jej gospodarcza użyteczność i wartość, która powoduje, że przedsiębiorca chce zachować daną informację w poufności.<sup>608</sup> Dlatego art. 2 ust 1 lit. b dyrektywy 2016/943 i art. 11 ust. 2 u.z.n.k. stanowią, że ochrona przyznawana tajemnicom przedsiębiorstwa dotyczy tylko takich poufnych informacji, które posiadają wartość gospodarczą.<sup>609</sup>

W polskiej doktrynie od lat formułowane są uzasadnione, moim zdaniem, zastrzeżenia co do sposobu redakcji przepisu określającego wymóg posiadania przez daną informację wartości gospodarczej. Artykuł 11 ust. 2 u.z.n.k. stanowi bowiem, że ochronie jako tajemnicy przedsiębiorstwa mogą podlegać „informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą”. Literalne brzmienie przepisu budzi wątpliwości, czy informacje techniczne, technologiczne i organizacyjne przedsiębiorstwa, aby zostać objęte ochroną muszą posiadać wartość gospodarczą, czy też

---

<sup>607</sup> Motyw 14 dyrektywy 2016/943.

<sup>608</sup> U. Promińska, *Prawa na dobrach niematerialnych i własność przemysłowa* (w:) W.J. Katner, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego, Tom 9*, Warszawa 2015, Nb 89.

<sup>609</sup> Dla poprawności wyводу warto zaznaczyć, że choć dyrektywa w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa i ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji posługują się różnymi określeniami – dyrektywa wymagając aby informacja miała wartość handlową, zaś polska ustawa – wartość gospodarczą, określenia te uznaję za synonimiczne i tak będą się nimi posługiwała w dalszej części rozprawy.

wymóg ten dotyczy tylko innych informacji.<sup>610</sup> Mimo tego niefortunnego ujęcia doktryna jest co do zasady zgodna, że każda informacja, również techniczna, technologiczna i organizacyjna, aby móc zostać uznana za chronioną tajemnicę przedsiębiorstwa musi posiadać choć minimalną wartość gospodarczą.<sup>611</sup> Należy krytycznie ocenić fakt, że polski ustawodawca nie zdecydował się przerehablować przywołanej definicji w drodze żadnej z licznych w ostatnich latach nowelizacji przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nadać jej kształt niebudzący wątpliwości, zgodnie ze wskazówkami podnoszonymi w nauce.

O wartości handlowej danej informacji nie przesądza nakład inwestycyjny poczyniony przez przedsiębiorcę w celu jej uzyskania, ale fakt, że ta informacja dotyczy działalności gospodarczej określonego przedsiębiorcy i może być w tej działalności wykorzystana.<sup>612</sup> Przesłanka wartości gospodarczej musi być interpretowana liberalnie, a posiadanie przez informację nawet stosunkowo niewielkiej w kategoriach bezwzględnych, ale istotnej dla danego przedsiębiorcy wartości wystarczy żeby uznać przesłankę za spełnioną.<sup>613</sup> Naruszenie każdej informacji, która ma wymierny, nawet nieduży wpływ na przedsiębiorstwo, stanowi więc czyn nieuczciwej konkurencji.

Brak sztywnych kryteriów oceny przesłanki wartości gospodarczej chroni pozycję przedsiębiorców, zwłaszcza MŚP, których działalność często prowadzona jest na niewielką skalę, a co za tym idzie wartość ich informacji może wydawać się mała w odniesieniu np. do informacji wykorzystywanych przez międzynarodowe korporacje.

Jednak brak określonych z góry granic wartości gospodarczej informacji, które przesądzą o możliwości objęcia informacji ochroną przewidzianą dla tajemnic przedsiębiorstwa, powoduje równocześnie, że każdorazowy ciężar określenia takiego progu wartości spoczywa na organach orzekających w ramach szczegółowych okoliczności konkretnej sprawy. Analiza wartości informacji wymaga więc weryfikacji informacji potencjalnie stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, aktualnej sytuacji przedsiębiorcy i uwarunkowań prawnych i faktycznych prowadzonej działalności.<sup>614</sup>

---

<sup>610</sup> A. Michalak, *Deliktowa i kontraktowa ochrona tajemnicy...*, s. 32–33; E. Nowińska, *Komentarz do art. 11...*, s. 233.

<sup>611</sup> A. Michalak, *Deliktowa i kontraktowa ochrona tajemnicy...*, s. 32; S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 9; tak też np. wyr. KIO z 18.6.2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 662/21, opubl. Legalis.

<sup>612</sup> M. Modrzejewska, *Korzystanie z wyłączności prawnej i faktycznej* (w:) E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Handlowego. Tom 3*, Warszawa 2015, s. 630; w kwestii określenia wartości gospodarczej informacji, warto zwrócić uwagę również na przepisy amerykańskiej ustawy Defend Trade Secrets Act, zawierającej §1839, zgodnie z którym wartość ta musi być rzeczywista lub potencjalna.

<sup>613</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 9; A. Michalak, *Deliktowa i kontraktowa ochrona tajemnicy...*, s. 32;

<sup>614</sup> Wyr. WSA w Gdańsku z 13.11.2019 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Gd 413/19, opubl. Legalis.

W polskim prawie do tej pory nie wykształcił się konsensus w zakresie rozumienia omawianej przesłanki. W orzecznictwie, przykładowo w wyrokach SO w Warszawie z 30.5.2022 r. i z 23.3.2018 r., sądy stwierdzały, że informacje składające się na tajemnicę przedsiębiorstwa muszą posiadać pewną wartość ekonomiczną, przez co rozumie się, że ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędza mu wydatków lub przysparza zysków.<sup>615</sup> Wartość gospodarcza informacji musi mieć przy tym walor obiektywny. Samo przekonanie przedsiębiorcy o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczające. Tymczasem w nauce wskazuje się, że już sama okoliczność traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych potwierdza ich wartość gospodarczą dla tego konkretnego przedsiębiorcy.<sup>616</sup>

Powyższe przykłady wskazują brak spójności w stosowaniu przesłanki wartości gospodarczej. Rozbieżność ta jest szczególnie szkodliwa dla MŚP, bowiem nie pozwala na dokonywanie założeń w zakresie tego czy w okolicznościach danej sprawy sądy uznają przesłankę za spełnioną.

#### **4.2.2.2. Ocena wartości gospodarczej tajemnicy przedsiębiorstwa przez analizę przypadków celowego ujawniania informacji poufnych przez przedsiębiorców**

Pomocą w zrozumieniu przesłanki wartości gospodarczej tajemnic przedsiębiorstwa może być badanie przypadków celowego ujawniania przez przedsiębiorców informacji objętych poufnością. Badanie efektów celowych przecieków informacji poufnych może przyczynić się do zrozumienia wartości samej informacji na rynku, a w konsekwencji uchwyceniu handlowej wartości tajemnic przedsiębiorstwa.

Doktryna dopiero stosunkowo niedawno dostrzegła zjawisko ujawniania przez przedsiębiorców informacji poufnych. Celowym przeciekiem można nazwać sytuację, w której przedsiębiorca, mimo że nie jest do tego zobowiązany, np. przepisami prawa, odtajnia informację, którą wcześniej traktował jak tajemnicę przedsiębiorstwa. Celowe ujawnienie informacji stanowi racjonalny wybór dokonywany przez przedsiębiorcę w ramach prowadzonej przez niego strategii zarządzania informacjami. Ujawnieniu mogą podlegać wszelkiego rodzaju informacje – modele biznesowe, plany działania, formuły produktów, listy klientów, plany fuzji

---

<sup>615</sup> Wyr. SO w Warszawie z 30.2.2022 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 43/22, opubl. Legalis; wyr. SO w Warszawie z 23.3.2018 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Ga 2237/17 opubl. Legalis.

<sup>616</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 9.

oraz daty wprowadzenia produktów na rynek.<sup>617</sup> Motywacje, a także implikacje działania przedsiębiorców są różne. Czasem wymaga tego współpraca z dostawcami w łańcuchach dostaw, a niekiedy ujawnienie dotychczas strzeżonych informacji może spowodować wzrost wartości przedsiębiorstwa.<sup>618</sup> Celowe ujawnienie tajemnic przedsiębiorstwa chroniących dane innowacje może być dokonane przez przedsiębiorców również w celu pobudzenia komplementarnych innowacji. Ma to miejsce w sytuacji, kiedy w interesie przedsiębiorcy jest to, aby jego kontrahenci i konkurenci rozpoczęli pracę nad wprowadzaniem na rynek towarów i usług związanych z głównym produktem, czyniących ten produkt bardziej wartościowym i atrakcyjnym dla konsumentów.<sup>619</sup>

Przykładem strategii ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, dzięki której wartość spółki może wzrosnąć, jest działanie zarządu przedsiębiorstwa, który przed wejściem spółki na giełdę, tj. przed pierwszą ofertą publiczną, decyduje o ujawnieniu informacji stanowiących o przewadze konkurencyjnej przedsiębiorstwa, tak aby zyskać wiarygodność w oczach inwestorów, co z kolei może pozytywnie wpłynąć na cenę akcji. Taką taktykę przyjął Google w 2004 r., kiedy prezes zarządu Eric Schmidt celowo ujawnił prawdziwy model biznesowy Google, wyjaśniając strategię działalności przedsiębiorstwa. Dzięki takiemu zachowaniu, akcje Google mogły zostać oszacowane zgodnie z potencjalną wartością przyszłych zysków spółki.<sup>620</sup>

Niekiedy przedsiębiorcy mogą zdecydować się ujawnić fałszywe lub nie do końca prawdziwe informacje o swojej działalności, w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej przez wprowadzenie w błąd lub odwrócenie uwagi konkurentów. W takiej sytuacji nie zawsze można mówić o ujawnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, bowiem niekiedy informacje jedynie sprawiają pozory jakoby stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa, a samo działanie przedsiębiorcy może zostać uznane za delikt nieuczciwej konkurencji (w Polsce penalizowany na podstawie art. 14 u.z.n.k.). Wskazane zjawisko samo w sobie może jednak dostarczyć naukowcom ciekawych spostrzeżeń z zakresu zarządzania przez przedsiębiorców informacjami i pozwolić zrozumieć wartość tajemnic przedsiębiorstwa.

---

<sup>617</sup> D.R. Hannah, I.P. McCarthy, J. Kietzmann, *We're leaking, and everything's fine: How and why companies deliberately leak secrets*, Business Horizons 2015, nr 6, s. 660.

<sup>618</sup> Zob. np. doniesienia o planach Toyoty ujawnienia dostawcom swojej technologii silników hybrydowych w celu poprawy wydajności operacji produkcyjnych: *Toyota likely to share hybrid-car secrets with Prius to China*, Bloomberg 13.10.2018 r., <https://auto.economictimes.indiatimes.com/news/auto-technology/toyota-likely-to-share-hybrid-car-secrets-with-prius-to-china/65793041> (dostęp: 10.6.2023).

<sup>619</sup> J. Henkel, S. Simone, O. Alexy, *The Emergence of Openness: How and Why Firms Adopt Selective Revealing in Open Innovation*, Research Policy 2014, nr 5, s. 888.

<sup>620</sup> D.R. Hannah, I.P. McCarthy, J. Kietzmann, *We're leaking, and everything's fine: How and why companies deliberately leak secrets*, Business Horizons 2015, nr 6, s. 660–661.

Przykładem ujawnienia nie w pełni prawdziwej tajemnicy przedsiębiorstwa jest strategia zastosowana w latach 80. XX wieku przez Ralston, amerykańskiego producenta karmy dla zwierząt domowych. Przedsiębiorca, wobec rosnącej konkurencji na rynku, postanowił wprowadzić w błąd swoich konkurentów, wypuszczając publicznie informacje dotyczące swoich planów działalności. W tamtym okresie na rynku karm dla zwierząt domowych następowały przemiany polegające na rozwoju oferty zdrowszej i droższej karmy i zmianie w modelu dystrybucji – wzroście popularności wśród klientów wyspecjalizowanych sklepów z artykułami dla zwierząt względem supermarketów. Ralston opracował i wprowadził na rynek wysokiej klasy karmę, która miała być oferowana w specjalistycznych sklepach zoologicznych, w bardzo niskiej cenie. Działanie to było promowane przez przedsiębiorcę jako strategiczna, długofalowa zmiana w ofercie przedsiębiorstwa, które miało od tej pory skupić swoją działalność właśnie na tego rodzaju produktach. Reakcją konkurentów na takie zapowiedzi była reorganizacja własnych planów działalności i dokonywanie inwestycji mających na celu wprowadzenie na rynek równie dobrej jakościowo karmy, po niższych cenach. To spowodowało skupienie się konkurencji Ralstona na rozwoju produktu o niskiej marży w bardzo konkurencyjnym kanale. Tymczasem w rzeczywistości, wbrew zapowiedziom, Ralston nie zaprzestał sprzedaży innych, bardziej dochodowych produktów i umacniał swoją pozycję na rynku sprzedając tańsze karmy w supermarketach.<sup>621</sup> Przykład ten bardzo dobrze pokazuje znaczenie informacji dla rynku. Jest także dowodem, że strategia zarządzania informacjami może być kluczowa dla rozwoju konkurencyjności przedsiębiorstw.

Przykładów strategii celowego ujawniania informacji poufnych jest oczywiście więcej. Jednym z przedsiębiorców, który zgodnie z doniesieniami opinii publicznej często stosuje strategię celowych przecieków jest np. Apple.<sup>622</sup>

Efekty, jakie może przynieść celowe ujawnienie tajemnic przedsiębiorstwa lub szerzej, informacji odnoszących się do tajemnic przedsiębiorstwa, pokazują wartość informacji dla przedsiębiorców, co powinno skłaniać do podejmowania dalszych badań nad taktyką celowych przecieków.

---

<sup>621</sup> D.R. Hannah, I.P. McCarthy, J. Kietzmann, *We're leaking...*, s. 664.

<sup>622</sup> D. Carr, *Conjuring up the latest buzz, without a word*, The New York Times 24.1.2010, [www.nytimes.com/2010/01/25/business/media/25carr.html](http://www.nytimes.com/2010/01/25/business/media/25carr.html) (dostęp: 10.6.2023); G. Kelly, *Early iPhone 14 Leak Exposes Apple Face ID Redesign*, Forbes 22.10.2021, [www.forbes.com/sites/gordonkelly/2021/09/22/apple-iphone-14-design-leak-upgrade-redesign-upgrade-iphone-13-pro-max/?sh=4a89ce011ee2](http://www.forbes.com/sites/gordonkelly/2021/09/22/apple-iphone-14-design-leak-upgrade-redesign-upgrade-iphone-13-pro-max/?sh=4a89ce011ee2) (dostęp: 10.6.2023).

#### 4.2.2.3. Poufność jako przyczyna wartości gospodarczej tajemnic przedsiębiorstwa

Artykuł 2 ust 1 lit. b dyrektywy 2016/943 wprowadził założenie, że dla oceny możliwości uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, wartość gospodarcza tej informacji musi wynikać z faktu, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zbiorze, pozostaje ona tajna. Zatem zgodnie z dyrektywą wartość gospodarcza informacji musi być oceniana nie tylko w korelacji z jej poufnością, ale jako rezultat zachowania danej informacji w tajemnicy.

Uszczegółowienie przesłanki wartości gospodarczej dokonane w dyrektywie nie znalazło odzwierciedlenia w polskiej nowelizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2018 r. Tymczasem zastosowanie powyższej zmiany, choć na pierwszy rzut oka wydaje się ona nieznaczająca, w praktyce może wpłynąć na zakres informacji, jakie będą uznawane za tajemnice przedsiębiorstwa.

Aby to wykazać, wystarczy przytoczyć dwa wyroki polskich sądów. W wyroku z 29.5.2013 r. SA we Wrocławiu analizował m.in. kwestię tego, czy dane dotyczące klientów, kontrahentów i cen oraz stosowanych upustów, mogą być traktowane jako tajemnica przedsiębiorstwa. W orzeczeniu wskazano, że w dobie Internetu i powszechnego dostępu do najrozmaitszego rodzaju danych, informacje o klientach zainteresowanych konkretnym towarem trudno traktować jako tajemnice.<sup>623</sup> W opinii sądu „(...) ustalenie listy firm działających w określonej branży, które mogą być potencjalnymi nabywcami określonego rodzaju towarów, nie nastręcza żadnych trudności nawet dla początkującego handlowca”. Odmienną argumentację w analogicznej sprawie przyjął z kolei SN, który w wyroku z 3.4.2019 r., uznał, że za informację posiadającą wartość gospodarczą należy uznać bazę klientów i potencjalnych klientów danego przedsiębiorcy, stanowiące informację o gronie podmiotów (kontrahentów), które rzeczywiście uczestniczą w obrocie ściśle określonymi towarami i usługami i które pozostają w stałych kontaktach handlowych z danym przedsiębiorcą, a których ustalenie jest poprzedzone choćby wstępnym rozeznaniem.<sup>624</sup> Sąd m.in. wskazał, że baza taka powstaje latami, jest uzupełniana o nowych klientów, usuwa się z niej też klientów już nieaktualnych. Nie jest to zatem po prostu zbiór dostępnych powszechnie w Internecie danych teleadresowych spółek, lecz „(...) szczegółowa informacja o rynku zbytu towarów i usług danego przedsiębiorcy i planach jego rozszerzenia, a więc informacja o doniosłym znaczeniu z punktu widzenia prowadzonej działalności gospodarczej”. Wymierną wartością bazy danych klientów są więc nie powszechnie dostępne dane adresowe i kontaktowe, ale fakt, że taki zestaw

<sup>623</sup> Wyr. SA we Wrocławiu z 29.5.2013 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 491/13, opubl. Legalis.

<sup>624</sup> Wyr. SN z 3.4.2019 r. w sprawie o sygn. akt II PK 334/17, opubl. Legalis.

informacji ujawnia aktualny i planowany rynek zbytu towarów lub usług danego przedsiębiorcy. Konkurent przedsiębiorcy, mający dostęp do takiej bazy klientów, mógłby np. w łatwy sposób przejąć dany rynek zbytu.

Można zastanawiać się, które z powyższych stanowisk byłoby bardziej uzasadnione z perspektywy dyrektywy 2016/943. Założenie, że informacja, aby móc stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa musi mieć wartość wynikającą z faktu, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zbiorze, pozostaje tajna, mogłoby doprowadzić w mojej ocenie do zakwestionowania poglądu wyrażonego przez SN. Zgodnie z brzmieniem dyrektywy w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa, wartość gospodarcza informacji musi być bowiem oceniana przez pryzmat jej tajności, a nie jedynie interesów przedsiębiorcy. Zatem brak tajności danych (dostępność w Internecie) mógłby zostać uznany za przesądający o braku objęcia informacji ochroną przewidzianą dla tajemnic przedsiębiorstwa. Baza danych klientów, składająca z się z powszechnie dostępnych informacji, choć bez wątplenia niezwykle cenna dla przedsiębiorcy, mogłaby zostać nieuznana za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Powyższe zagadnienie to kolejny przykład trudności i wątpliwości, jakich obowiązujące przepisy mogą narażać MŚP, chcącym chronić swoje innowacje jako tajemnice przedsiębiorstwa. Brak jasności co do przesłanki wartości gospodarczej oraz brak możliwości założenia, które informacje będą mogły zostać uznane za tajemnice, są szczególnie szkodliwe dla MŚP. Obecny system prawny nie zapewnia pewności prawa i może zniechęcać do występowania o ochronę na drogę sądową. Przepisy w obecnym kształcie mogą więc, moim zdaniem, utrudniać MŚP podjęcie decyzji o inwestowaniu w innowacje. Wniosek ten dotyczy zarówno etapu wypracowywania innowacji w oparciu o dane, jak i późniejszego wdrażania innowacji na rynek.

#### **4.2.3. Możliwość uznania danych za tajemnice przedsiębiorstwa**

##### **4.2.3.1. Dostęp do danych jako warunek czwartej rewolucji przemysłowej**

W literaturze pojawiły się głosy, że dyrektywa 2016/943 nie odpowiada wymogom współczesności, bowiem przedmiotem ochrony wskazywanym w dyrektywie są informacje, a nie dane, jak można by wymagać od regulacji tworzonej w ramach współczesnej gospodarki.<sup>625</sup> Podniesione zagadnienie ma fundamentalne znaczenie w świetle dokonującej się obecnie tzw.

---

<sup>625</sup> Zob. np. J. Drexler, *Designing Competitive Markets for Industrial Data – Between Propertisation and Access*, JIPITEC 2017, nr 4, s. 268 i n.; A. Wiebe, N. Schur, *Protection of trade secrets in a data-driven...*, s. 816 i n.



czwartej rewolucji przemysłowej (ang. *The Fourth Industrial Revolution, Industry 4.0*), u której podstaw leży wykorzystywanie przez przedsiębiorców w procesach innowacji dużych ilości danych.<sup>626</sup>

Pojęcie czwartej rewolucji przemysłowej, czy też Przemysłu 4.0., nie zostało zdefiniowane w nauce w sposób jednoznaczny. W literaturze funkcjonuje także co najmniej kilka innych terminów opisujących, jak się wydaje, to samo zjawisko, np. ang. *smart manufacturing, cloud manufacturing, digital transformation, industrial Internet*.<sup>627</sup> Generalnie jednak jako Przemysł 4.0. rozumie się jako dążenie przedsiębiorców do integracji najnowszych i często wzajemnie powiązanych technologii informacyjnych i telekomunikacyjnych w procesach produkcyjnych przedsiębiorstw, co w rezultacie ma prowadzić do innowacyjnych zmian tych procesów.<sup>628</sup>

Technologii mających znaczenie dla Przemysłu 4.0 jest wiele, od Internetu rzeczy (ang. *Internet of things, IoT*), przez zaawansowaną robotykę, nowe materiały, produkcję sterowaną danymi, aż do sztucznej inteligencji.<sup>629</sup> U podstaw wszystkich tych technologii stoją jednak procesy opierające się na przetwarzaniu danych, w tym danych generowanych przez urządzenia i maszyny podłączone do Internetu. Szybki rozwój Przemysłu 4.0 to zatem jeden powodów, dla których ilość danych na świecie rośnie nieustająco.<sup>630</sup> Efektywne wykorzystanie danych przy użyciu zaawansowanych algorytmów ma prowadzić zarówno do innowacji w zakresie towarów i usług, jak i do innowacji operacyjnych – zmniejszania kosztów produkcji przy jednoczesnym zwiększaniu wydajności.

Choć w tej chwili trudno jest przewidzieć, jak wyglądać będą przedsiębiorstwa przyszłości, już teraz widać, że postępujące zmiany prowadzą do powstawania wysoce zintegrowanych środowisk, w ramach których następuje nieustanny przepływ danych. Dane są więc niezwykle cennymi aktywami niematerialnymi, których wykorzystanie w celach

---

<sup>626</sup> Chociaż koncepcja Przemysłu 4.0. jest stosunkowo nowa, a ustawodawcy jeszcze nie odpowiedzieli na wszystkie związane z nią wyzwania prawne, eksperci zapowiedzieli już piątą rewolucję przemysłową, która będzie polegała na umożliwieniu bezpośredniej i interakcji ludzi z maszynami. Więcej na ten temat zob. np. M. Breque, L. De Nul, A. Petridis, *Industry 5.0. Towards a sustainable, human-centric and resilient European industry*, Publications Office of the European Union, 2021.

<sup>627</sup> Szerzej: G. Culot, G. Nassimbeni, G. Orzes, M. Sartor, *Behind the definition of Industry 4.0: Analysis and open questions*, International Journal of Production Economics 2020, nr 226, s. 3.

<sup>628</sup> OECD, *The Next Production Revolution: Implications for Governments and Business*, OECD Publishing 2017, s. 27.

<sup>629</sup> Zob. także np. A. Morisson, M. Pattinson, *Industry 4.0., A Policy Brief from the Policy Learning Platform on Research and innovation 2019*, s. 3 i n.; A. Labuhn, *Wpływ czwartej rewolucji przemysłowej na prawo – cywilnoprawna odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez systemy sztucznej inteligencji* (w:) D. Wetoszka (red.), *Prawo gospodarcze*, Warszawa 2020, publ. Legalis.

<sup>630</sup> OECD, *Measuring the Digital Transformation: A Roadmap for the Future*, OECD Publishing 2019, pkt 9.7; Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Europejska strategia w zakresie danych COM(2020)66 final*.

tworzenia innowacji, będzie przesądzało o konkurencyjności przedsiębiorstw.<sup>631</sup> Wyzwaniem dla ustawodawców na całym świecie staje się zatem stworzenie ram prawnych dla tworzenia, ochrony i wymiany danych pomiędzy różnymi uczestnikami procesów, tak aby umożliwić rozwój innowacyjności.<sup>632</sup> Prowadzi to naturalnie do pytania, czy dane, tak jak inne wymienione w niniejszej rozprawie aktywa niematerialne, mogą być chronione jako tajemnice przedsiębiorstwa.<sup>633</sup>

#### 4.2.3.2. Pojęcie danych a pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa

Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane mogą być chronione jako tajemnice przedsiębiorstwa, na wstępie należy zastanowić się, czym są dane i jaka jest relacja między danymi a informacjami. Dla celów regulacji prawnej, najbardziej adekwatne podejście przyjmują moim zdaniem przedstawiciele doktryny niemieckiej, którzy odwołują się w tym celu do semiotyki.<sup>634</sup>

W ujęciu semiotycznym, informacja może być rozumiana na trzech poziomach: syntaktyki, semantyki i pragmatyki.<sup>635</sup> Na poziomie syntaktyki informacja rozumiana jest jako pewien ciąg znaków, kodów, i to w tym znaczeniu informacja równoznaczna jest z danymi. Na kolejnym z poziomów – semantyki, przez informację rozumie się znaczenie znaków, tzn. treść, którą niosą znaki (dane) w komunikacie (przekazie). Istotny jest związek zbioru znaków o określonej strukturze z rzeczywistością. Z kolei na poziomie pragmatyki znaczenie ma intencja wykorzystania informacji, celowość jej użycia oraz zależność od kontekstu i użytkowników.<sup>636</sup>

Zatem przepisy dotyczące ochrony tajemnic przedsiębiorstwa w obecnym kształcie co do zasady mają chronić informacje na poziomie pragmatycznym, rozumiane w kontekście znaczenia, jakie mają one dla przedsiębiorcy. Tymczasem, aby mieć zastosowanie do danych jako takich, regulacje musiałyby pozwalać na objęcie ochroną informacji na poziomie

---

<sup>631</sup> Bardzo ciekawy opis rozwoju gospodarki opartych na danych, zob. J. Drexler, *Designing Competitive Markets...*, s. 261 i n.;

<sup>632</sup> Szerzej na temat możliwego zastosowania istniejących regulacji prawnych do dużych zbiorów danych, zob. np. D. Gervais, *Exploring the Interfaces Between Big Data and Intellectual Property Law*, JIPITEC 2019, nr 1.

<sup>633</sup> Trwająca w nauce międzynarodowej debata dotycząca regulacji prawnej danych jest oczywiście szersza i dotyczy takich kwestii jak m.in. komercjalizacja danych, prawo własności do danych oraz prawo dostępu do danych. Z uwagi na przedmiot niniejszego opracowania, uwaga zostanie jednak poświęcona jedynie kwestii możliwej regulacji danych jako tajemnic przedsiębiorstwa.

<sup>634</sup> Inaczej np. C. Sappa, *How data protection fits with the algorithmic society via two intellectual property rights – a comparative analysis*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2019, nr 5, s. 414 i n., która zdaje się z góry przyjmować założenie o równoznaczności danych z informacjami.

<sup>635</sup> Informacja może być także rozumiana przez pryzmat fizycznego nośnika, na jakim jest zapisana, ale to ujęcie ma, wobec zmniejszającej się roli nośnika danych, najmniejsze znaczenie z aktualnej perspektywy regulacyjnej.

<sup>636</sup> H. Zech, *Information as Property...*, s. 194 i n.; A. Wiebe, N. Schur, *Protection of trade secrets in a data-driven...*, s. 815–816.

syntaktycznym, tj. rozumianych jako ciągi znaków. Dotychczas taką formę ochrony przewiduje jednak przede wszystkim prawo autorskie, które chroni co do zasady formę wyrażenia informacji, a nie samą informację. Jednak w praktyce zastosowanie prawa autorskiego do ochrony danych ma znaczenie marginalne, bowiem większości danych nie można przypisać takich cech jak oryginalność i indywidualność, co jest przesłanką ochrony prawnoautorskiej.<sup>637</sup>

W ocenie możliwości objęcia danych ochroną przewidzianą przez przepisy dotyczące tajemnic przedsiębiorstwa należy jednak uwzględnić fakt, że rozwój technologii zmienił tradycyjne znaczenie informacji jako wiedzy wymienianej pomiędzy nadawcą a odbiorcą. Obecnie przez informację rozumiemy także zakodowane specjalnie dane, oddzielone od fizycznego nośnika i od ludzkiego twórcy, które mogą być tworzone, odtwarzane i przetwarzane przez maszyny, przy czym forma jaką przyjmują niekoniecznie musi być zrozumiała przez człowieka.<sup>638</sup> Argumentem na rzecz możliwości uznania danych za tajemnicę przedsiębiorstwa jest również fakt, że jeśli prawna ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa odnosi skutek do informacji na poziomie pragmatycznym, pośrednio skutkuje także ochroną danych (informacji na poziomie syntaktycznym).<sup>639</sup>

#### **4.2.3.3. *Big data* a prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa**

Zgodnie z argumentacją przytoczoną powyżej, przepisy dotyczące tajemnic przedsiębiorstwa nie mogą znaleźć automatycznego zastosowania do ochrony danych jako takich. Co więcej, sama możliwość uznania, że dane mogłyby stanowić przedmiot chroniony tajemnicą przedsiębiorstwa nie przesądza o tym, czy mechanizmy przewidziane dla prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa mogłyby zostać zastosowane do danych oraz czy zastosowanie takich mechanizmów ochrony byłoby z punktu widzenia zarówno ustawodawcy, jak i przedsiębiorców celowe. Wynika to m.in. z faktu, że we współczesnej gospodarce wyzwaniem jest ukształtowanie reżimu prawnego zapewniającego warunki tworzenia, ochrony i wymiany nie tyle pojedynczych danych, a dużych zbiorów danych (ang. *big data*), których przetwarzanie stanowi podwaliny rozwoju innowacji. Dodatkowo, dane są rozległą grupą różnorodnych aktywów, w ramach której można wyróżnić choćby dane osobowe i dane przemysłowe (ang.

---

<sup>637</sup> Szerzej na temat oryginalności zbiorów danych, zob. D. Gervais, *Exploring the Interfaces Between Big Data and Intellectual Property Law*, JIPITEC 2019, nr 1, s. 6 i n.

<sup>638</sup> H. Zech, *Information as Property...*, s. 193.

<sup>639</sup> A. Wiebe, N. Schur, *Protection of trade secrets in a data-driven...*, s. 816.

*industrial data*).<sup>640</sup> Różne rodzaje danych mają przy tym różne cechy, a ich regulacja prawna nie jest jednolita.<sup>641</sup>

Obecnie bazy danych tworzące duże zbiory danych mogą być w UE chronione na podstawie dyrektywy 96/9/WE w sprawie ochrony prawnej baz danych jako przedmiot prawa autorskiego, gdy baza danych spełnia cechy utworu oraz na podstawie praw *sui generis*.<sup>642</sup> Jednak przepisy te nie realizują celów UE w zakresie zapewnienia sprawiedliwego dostępu do danych. Dlatego już w 2020 r. KE zasygnalizowała konieczność przeprowadzenia rewizji dyrektywy 96/9/WE.<sup>643</sup>

W literaturze wskazuje się, że ochrona dużych zbiorów danych, zwłaszcza danych przemysłowych, w oparciu o mechanizmy ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, wiąże się z szeregiem wątpliwości. Najważniejszym zastrzeżeniem zdaje się być fakt, że tajemnica przedsiębiorstwa chroni jedynie aktywa poufne, tj. takie które 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.<sup>644</sup> Tymczasem, dane wchodzące w skład dużych zbiorów danych mogą pozostawać jawne. Tak jest np. z danymi meteorologicznymi będącymi podstawą skomplikowanych modeli przewidujących pogodę. Wydaje się więc, że nacisk zarówno regulacji, jak i środków praktycznych podejmowanych przez przedsiębiorców, powinien być położony nie tyle na kwestii poufności danych, ile na tworzeniu bezpiecznych zasad dostępu do danych.<sup>645</sup> Przetwarzanie danych i ich wykorzystywanie w procesach innowacyjnych odbywa się bowiem przez współpracę bardzo wielu podmiotów, z których każdy musi posiadać równy dostęp do danych.

Również kolejna przesłanka udzielenia ochrony, tj. konieczność posiadania przez informację wartości gospodarczej, nawet przy założeniu, że wartość ta może być niewielka, budzi pewne wątpliwości w kontekście możliwości stosowania przepisów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa do danych. W przypadku dużych zbiorów danych, wymóg

---

<sup>640</sup> A. Wiebe, *Protection of industrial data – a new property right for the digital economy?*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2017, nr 1, s. 62.

<sup>641</sup> Szczególną kategorią danych, uregulowaną samodzielnie w prawie UE są dane osobowe – zob. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.4.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. UE L z 2016 r. nr 119, s. 1.

<sup>642</sup> Dyrektywa 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.3.1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych, Dz.Urz. UE L z 1996 r. nr 77, s. 20.

<sup>643</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Pełne wykorzystanie potencjału innowacyjnego UE...* pkt 4.

<sup>644</sup> Zob. art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2016/943.

<sup>645</sup> J. Drexler, *Designing Competitive Markets...*, s. 269; A. Wiebe, N. Schur, *Protection of trade secrets in a data-driven...*, s. 816.

posiadania przez dane wartości gospodarczej wynikającej z poufności, może przekreślić możliwość traktowania jako tajemnic przedsiębiorstwa pojedynczych danych, tworzących *big data*.<sup>646</sup> Choć dane są obecnie coraz częściej postrzegane jako towar, któremu przyznaje się wartość gospodarczą, przywoływany już motyw 14 dyrektywy 2016/943 stanowi wprost, że definicja tajemnicy handlowej nie obejmuje informacji nieistotnych, bagatelnych.<sup>647</sup> Dlatego aby jednostkowe dane mogły zyskać ochronę przynależną tajemnicom przedsiębiorstwa, sądy w przyjmowanych rozstrzygnięciach musiałyby przyjmować, że wartość danych dla oceny możliwości traktowania ich jako tajemnic przedsiębiorstwa nie odnosi się do każdej poszczególnej danej wyizolowanej ze zbioru, a wynika z jej związku z innymi danymi w zbiorze. Wydaje się, że rozwiązanie takie jest dopuszczalne na gruncie obowiązujących przepisów, które należy interpretować w taki sposób, że przymiot wartości gospodarczej może odnosić się do danych w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów.<sup>648</sup>

Fakt, że ochrona prawna tajemnic przedsiębiorstwa nie opiera się na monopolu prawnym, w sensie przypisanego prawa wyłącznego, jest przyczyną, dla której ochronę tajemnic wskazuje się potencjalnie jako jedną z pożądanych form ochrony danych. Charakter prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa, jako oparty na odpowiedzialności deliktowej sprawcy naruszenia, może w opinii naukowców pomóc w zapewnieniu równowagi pozycji między podmiotami korzystającymi z danych w swoich procesach innowacyjnych i umożliwić osiągnięcie celu nadrzędnego, tj. swobodnego przepływu danych.<sup>649</sup>

Podsumowując, choć w treści dyrektywy 2016/943 można odnaleźć odniesienia do danych osobowych, ustawodawca unijny projektując regulację nie uwzględnił możliwości objęcia ochroną przewidzianą dla tajemnic przedsiębiorstwa danych, zwłaszcza dużych zbiorów danych. W konsekwencji, możliwość objęcia danych ochroną jako tajemnic przedsiębiorstwa nie jest przesądzona na gruncie obowiązujących przepisów. Powoduje to poważne niedogodności dla przedsiębiorców, których działalność uzależniona jest od przetwarzania danych. Niepewność w zakresie sposobu, w jaki dane powinny być chronione i

---

<sup>646</sup> Szerzej na temat definicji *big data*, zob. I. Małobęcka-Szwast, *Big Data and the Abuse...*, s. 2 i n.

<sup>647</sup> Tak też S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 9.

<sup>648</sup> Art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2016/943 stanowi, że tajemnica przedsiębiorstwa oznacza informacje, które 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. Również art. 11 ust. 2 u.z.n.k. przewiduje, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się 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.

<sup>649</sup> J. Drexler, *Designing Competitive Markets for Industrial Data – Between Propertisation and Access*, JIPITEC 2017, nr 4, s. 267 i n. W zakresie swobodnego przepływu danych zob. np. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1807 z 14.11.2018 r. w sprawie ram swobodnego przepływu danych nieosobowych w Unii Europejskiej, Dz.Urz UE L z 2018 r. nr 303, s. 59.

potencjalne problemy związane z zapewnieniem danym ochrony w razie rzeczywistych naruszeń i sporów sądowych może przekładać się na niechęć przedsiębiorców do inwestowania w procesy innowacyjne zakładające przetwarzanie dużych zbiorów danych. Brak pewności prawa w opisywanej kwestii może oddziaływać szczególnie mocno na MŚP, które w dużo większym stopniu niż duże przedsiębiorstwa polegają w swojej działalności na gotowych rozwiązaniach prawnych i nie są w stanie inwestować w kosztowną obsługę prawną i rozwijać samodzielnie skomplikowanych strategii prawnych mogących zabezpieczyć ich interesy. Dodatkowo, z uwagi na fakt, że działalność MŚP jest z reguły oparta na wąskiej specjalizacji, a posiadane dane mogą stanowić przeważającą część majątku przedsiębiorstwa, zależność MŚP od istnienia skutecznych narzędzi prawnych ochrony danych jest duża.

Brak jasnej, spójnej regulacji w zakresie ochrony danych, a szerzej także ich tworzenia i wymiany prowadzi zatem do osłabienia pozycji europejskich MŚP na globalnym rynku. MŚP mogą mieć bowiem problem z samodzielnym gromadzeniem dużych zbiorów danych, przepisy tymczasem nie ułatwiają im korzystania ze zbiorów danych już dostępnych. Obecna regulacja nie tylko nie zachęca do współpracy przy przetwarzaniu danych, ale także z uwagi na swoją niejasność powoduje, że przedsiębiorcy chcąc chronić swoje dane, mogą decydować się na poddawanie ich dodatkowym ograniczeniom faktycznym. Brak przejrzystych i egzekwowalnych zasad, które ułatwiałyby swobodny przepływ danych, stawia więc europejskie MŚP w nieuprzywilejowanej pozycji.

W obliczu wyżej wskazanych wątpliwości, jakie pojawiają się na gruncie możliwego stosowania ochrony tajemnic przedsiębiorstwa do danych oraz wobec znaczenia, jakie dane mają we współczesnej gospodarce, KE już zapowiedziała rozpoczęcie prac nad wyjaśnieniem, jaki rodzaj danych lub jakie zbiory danych można zakwalifikować zgodnie z dyrektywą 2016/943 jako tajemnice przedsiębiorstwa.<sup>650</sup>

W rezultacie na obecnym etapie nie można uznać, że dyrektywa 2016/943, a wobec tego także instrumenty prawne, które ją implementują, stwarzają warunki prawne rozwoju innowacyjności MŚP polegających w swojej działalności na danych. Wniosek ten dotyczy zarówno etapu wypracowywania innowacji w oparciu o dane, jak i późniejszego wdrażania innowacji na rynek.

---

<sup>650</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Pełne wykorzystanie potencjału innowacyjnego UE Plan działania w zakresie własności intelektualnej wspierający odbudowę i odporność UE*, COM(2020)760 final, pkt 4.

### 4.3. Tajemnica przedsiębiorstwa a zdobywanie finansowania

#### 4.3.1. Finansowanie zewnętrzne jako warunek rozwoju MŚP

Rozwój MŚP wymaga dostępu do finansowania, które zapewnia możliwość pokrycia kosztów inwestycji, w tym inwestycji w innowacje, doskonalenie oferowanych towarów i usług oraz rozszerzanie działalności. Dostęp do finansowania jest dźwignią wzrostu MŚP. Bez odpowiedniego finansowania i płynności finansowej MŚP nie są w stanie osiągnąć swojego potencjału.<sup>651</sup> Jednym z momentów, kiedy zdobycie finansowania jest szczególnie ważne dla zapewnienia przetrwania i rozwoju MŚP, jest przywoływana już w niniejszej rozprawie tzw. dolina śmierci (ang. *valley of death*) – okres między późnym stadium badań naukowych i innowacji a absorpcją innowacji przez rynek.<sup>652</sup> W tym czasie innowacje, aby odnieść sukces wymagają często dalszych prac rozwojowych, opracowywania i testowania prototypów. MŚP mogą mieć jednak trudności z zapewnieniem finansowania takiej działalności ze źródeł wewnętrznych (ang. *bootstrapping*).<sup>653</sup>

W konsekwencji, próbując sfinansować swoje plany wzrostu, MŚP często muszą podjąć próbę uzyskania finansowania zewnętrznego, co nie odbywa się jednak bez przeszkód. W literaturze podkreśla się, że trudność, jaką jest dla MŚP zdobycie finansowania zewnętrznego, stanowi istotną przeszkodę w działalności tej kategorii przedsiębiorców.<sup>654</sup> Problem w uzyskiwaniu przez MŚP finansowania pogłębia się dodatkowo w czasach kryzysów, takich jak obecny wywołany pandemią COVID-19.<sup>655</sup> MŚP, które nie posiadają fizycznych aktywów mogących stanowić zabezpieczenie długu ani znaczących osiągnięć uwiarygadniających ich w oczach inwestorów, muszą liczyć się z ryzykiem nieotrzymania niezbędnych funduszy.<sup>656</sup> Nie mogą przy tym łatwo korzystać z takich form finansowania jak emisja akcji lub obligacji, nie

---

<sup>651</sup> L. Vasilescu, *Accessing Finance for Innovative EU SMEs Key Drivers and Challenges*, Economic Review – Journal of Economics and Business 2014, nr 2, s. 36.

<sup>652</sup> A. Expósito, J.A. Sanchis-Llopis, *The relationship between types of innovation and...*, s. 115 i n.

<sup>653</sup> R. Nikzad, *Small and medium-sized enterprises, intellectual property, and public policy...*, s. 176.

<sup>654</sup> R. Rupeika-Apoga, *Financing in SMEs: Case of the Baltic States*, Procedia – Social and Behavioral Sciences 2014, nr 150, s. 118; M. Meuleman, W. De Maeseneire, *Do R&D subsidies affect SMEs' access to external financing?*, Research Policy 2012, nr 3, s. 580.

<sup>655</sup> F. Eggers, *Masters of disasters? Challenges and opportunities for SMEs in times of crisis*, Journal of Business Research 2020, nr 116, s. 200.

<sup>656</sup> Problem ten został dostrzeżony na poziomie UE, która od lat prowadzi programy zapewniające wsparcie finansowe dla MŚP. Obecnie, wobec kryzysu spowodowanego COVID-19 KE przeznaczyła 8 mld EUR na finansowanie europejskich MŚP i małych spółek o średniej kapitalizacji, zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Banku Inwestycyjnego i Eurogrupy: *Skoordynowana reakcja gospodarcza na epidemię COVID-19 z 13.3.2020*, COM(2020)112 final, pkt 4.1.

dysponują bowiem z reguły reputacją, która skłoniłaby inwestorów do kupowania emitowanych przez nich papierów wartościowych. Dlatego główną realną formą finansowania zewnętrznego dla MŚP, poza programami publicznym, najczęściej pozostają banki.<sup>657</sup>

#### 4.3.2. Prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa jako rozwiązanie paradoksu informacyjnego Arrowa

Trudności MŚP potęguje asymetria informacji między przedsiębiorcami a inwestorami, wynikająca z niezdolności tych ostatnich do właściwej oceny potencjału MŚP bez pełnego dostępu do informacji i innowacji MŚP.<sup>658</sup> MŚP, chcąc z jednej strony chronić swoje innowacje przed konkurencją, a z drugiej przekonać podmioty zewnętrzne do udzielenia im finansowania, stają w obliczu tzw. paradoksu informacyjnego Arrowa. Paradoks ten zakłada, że popyt na nieujawnione informacje jest nieokreślony. Nabywca nie może ustalić, jaką wartość ma dla niego dana informacja, dopóki jej nie pozna, ale kiedy ją pozna, w rzeczywistości dochodzi do tego, że nabywa ją bez ponoszenia kosztów.<sup>659</sup> Nabywca nie może więc ocenić wartości konkretnej informacji *ex ante*. Może tę wartość wycenić dopiero po ujawnieniu mu informacji. Ale wtedy nie ma już powodu, by *ex post* zrekompensować ujawnienie informacji sprzedającemu. Paradoks ten opisuje trudności, które napotykają MŚP, którzy muszą podzielić się potencjalnie wartościowymi, lecz tajnymi pomysłami, aby przekonać inwestorów do przyznania im finansowania, równocześnie nie tracąc przewagi konkurencyjnej. Bez odpowiednich zabezpieczeń prawnych, po wymianie wiedzy między stronami, istnieje niewiele czynników zniechęcających beneficjenta ujawnienia informacji do wykorzystania uzyskanej wiedzy w celu osiągnięcia własnych korzyści komercyjnych, bez ponoszenia kosztów.

Dotychczas najczęściej w kontekście metody rozwiązania paradoksu informacyjnego Arrowa w literaturze badane i przywoływane były patenty.<sup>660</sup> Patenty mogą być bowiem

---

<sup>657</sup> Zob. np. przemówienie przewodniczącej Rady Nadzorczej Europejskiego Banku Centralnego Danièle Nouy podczas konferencji zorganizowanej przez Oesterreichische Nationalbank i Austriacką Federalną Izbę Gospodarczą w Linz, 6.7.2018 r., w którym poruszona jest kwestia nierównego traktowania MŚP w relacjach z bankami jako tzw. "zależnych kredytobiorców": <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2018/html/ssm.sp180706.en.html> (dostęp: 10.6.2023).

<sup>658</sup> G.D. Rassenfosse, *How SMEs exploit their intellectual property assets...*, s. 439 i n.

<sup>659</sup> K.J. Arrow, *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention* (w:) National Bureau of Economic Research, *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, Princeton University Press 1962, s. 615.

<sup>660</sup> S. Leppälä, *Arrow's paradox and markets for nonproprietary information*, Cardiff Economics Working Papers 2013, nr E2013/2, s. 4 oraz przywołaną tam literaturę; Szerzej zob. też np. O. Bar-Gill, G. Parchomovsky, *Law and the Boundaries of Technology-Intensive Firms*, University of Pennsylvania Law Review 2009, nr 6; A. Arora, M. Ceccagnoli, *Patent Protection, Complementary Assets, and Firms' Incentives for Technology Licensing*,



wyberane przez przedsiębiorców do ochrony innowacji, ponieważ wyraźnie sygnalizują one podmiotom trzecim, że przedsiębiorca posiada wiedzę, która może zostać skomercjalizowana. Inwestorzy i partnerzy biznesowi tradycyjnie polegali na patentach, które dostarczają im jasnego i względnie wiarygodnego komunikatu na temat potencjału danego MŚP.<sup>661</sup>

Obecnie jednak niektórzy naukowcy uważają patenty jedynie za swoistą reklamę towarzyszących im tajemnic przedsiębiorstwa, które są rzeczywistym aktywem przesądzającym o przewadze konkurencyjnej przedsiębiorstwa.<sup>662</sup> U podstaw tego założenia stoją następujące czynniki:

- a. świadomość przyjmowania przez przedsiębiorców hybrydowych form ochrony innowacji, w ramach których patenty chronią jedynie część innowacji<sup>663</sup> oraz
- b. trudności, jakie mogą napotykać innowacyjne MŚP w uzyskiwaniu patentów, które powodują, że przedsiębiorcy decydują się chronić swoje innowacje przez ich utajnienie.

Prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa pomaga MŚP rozwiązać problem asymetrii informacji między nimi a potencjalnymi inwestorami, bez konieczności ponoszenia wydatków na uzyskanie formalnych rejestracji praw z patentu. Istnienie omawianej instytucji, zabezpieczając posiadacza tajemnicy, pozwala mu bowiem na ujawnienie informacji, którymi w przeciwnym razie nie byłby skłonny się podzielić. Co ważne, prawo do tajemnic przedsiębiorstwa wykracza poza ramy prawa kontraktowego, dzięki czemu gwarantuje przedsiębiorcom ochronę w szerokim zakresie, nie tylko przed sprzeniewierzeniem się przez kontrahenta umowie, ale przed każdym bezprawnym ujawnieniem, wykorzystaniem lub pozyskaniem tajemnicy.

#### **4.3.3. Ochrona informacji ujawnionych w toku negocjacji**

W polskim porządku prawnym ochrona przedsiębiorców przed możliwym niekorzystnym wpływem paradoksu informacyjnego Arrowa wynika nie tylko z ochrony gwarantowanej tajemnicom przedsiębiorstwa, ale także z przewidzianej w art. 72<sup>1</sup> k.c. ochrony poufnych informacji udostępnianych przez strony w toku negocjacji. Należy więc rozważyć, czy przepis

---

Management Science 2006, nr 2; J. Pénin, D. Neicu, *Patents and Open Innovation: Bad Fences...*; S. Thambisetty, *Patents as Credence Goods*, Oxford Journal of Legal Studies 2007, nr 4.

<sup>661</sup> Zob. np. S. Hoenen, C. Kolympiris, W. Schoenmakers, N. Kalaitzandonakes, *The diminishing signaling value of patents between early rounds of venture capital financing*, Research Policy 2014, nr 6, s. 956–957 oraz przywołaną tam literaturę.

<sup>662</sup> K.F. Jorda, *Trade Secrets and Trade-Secret Licensing...*, s. 1051.

<sup>663</sup> Hybrydowa ochrona innowacji polegająca na łączeniu tajemnic przedsiębiorstwa i patentów została opisana w rozdziale III rozprawy.

ten mógłby stanowić dla MŚP dodatkowe narzędzie ochrony innowacji w procesie pozyskiwania finansowania.

Na gruncie art. 72<sup>1</sup> k.c. ochronie podlegają wszystkie informacje wymienione między stronami w ramach negocjacji jako poufne. Nie muszą przy tym spełniać wymogów stawianych tajemnicom przedsiębiorstwa, w szczególności nie muszą mieć wartości gospodarczej, a strona ujawniająca nie musi być przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie ma obowiązku wykazania podjęcia działań w celu zachowania informacji w poufności. Wobec tego należy uznać, że kodeks cywilny chroni każdą informację, zarówno o majątkowym, jak i niemajątkowym charakterze, udostępnioną drugiej stronie podczas negocjacji, bez względu na to, czy strona ujawniająca podjęła niezbędne działania w celu zachowania tej informacji w poufności.<sup>664</sup> Jak wskazuje doktryna, ochronie nie podlegają jedynie informacje powszechnie znane.<sup>665</sup>

Zakres informacji, jakie są chronione na gruncie kodeksu cywilnego jest więc szeroki. Ograniczenia doznaje jednak z uwagi na to, że aby informacje podlegały ochronie muszą zostać ujawnione drugiej stronie w toku negocjacji. W nauce wskazuje się, że o negocjacjach w toku można zaś mówić dopiero wówczas, gdy złożono zaproszenie do negocjacji, a druga strona na to zaproszenie zareagowała.<sup>666</sup> Odpowiedzialność strony naruszającej zobowiązanie do poufności nie powstaje ponadto w razie zawierania umowy w innych trybach niż negocjacje.<sup>667</sup>

Konieczność ustalenia, że dana informacja została wymieniona między stronami już w toku negocjacji rozumianych jako proces „oddziaływania stron na siebie wzajemnie w celu uzgodnienia pewnych skutków prawnych” może ograniczać możliwość stosowania omawianego przepisu przez MŚP. MŚP bowiem, z uwagi na swoją nieuprzywilejowaną pozycję i problemy w uzyskiwaniu zewnętrznego finansowania, mogą podejmować niesformalizowane próby zainteresowania inwestorów swoimi innowacjami, np. przez różnego rodzaju prezentacje (ang. *pitch*), które mogą być przedstawiane, np. w toku nieoficjalnych spotkań lub konferencji. Formuła takich spotkań i ich nieformalny charakter są standardem w stosunkach biznesowych.

---

<sup>664</sup> A. Michalak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego. Ochrona tajemnic...*, s. 583; inaczej: P. Machnikowski, *Komentarz do art. 72<sup>1</sup>* (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, opubl. Legalis, Nb 2, który wskazuje, że ochronie podlegają jedynie informacje mające lub potencjalnie mogące mieć wartość majątkową.

<sup>665</sup> Zob. np. A. Michalak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego. Ochrona tajemnic...*, s. 583; P. Machnikowski, *Komentarz do art. 72<sup>1</sup>* ..., Nb 2.

<sup>666</sup> P. Machnikowski, *Komentarz do art. 72<sup>1</sup>* ..., Nb 3.

<sup>667</sup> P. Machnikowski, *Komentarz do art. 72* ..., Nb 3.

Wyłączenie spod ochrony informacji ujawnionych przed oficjalnym rozpoczęciem negocjacji zmniejsza więc przydatność art. 72<sup>1</sup> k.c. dla MŚP poszukujących finansowania. Dlatego ochrona informacji ujawnionych w toku negocjacji przewidziana na gruncie kodeksu cywilnego nie może zastąpić ochrony zapewnianej przez ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z powyższych powodów polski ustawodawca powinien, według mnie, rozważyć zmianę przedmiotowej regulacji. Moment objęcia informacji ochroną powinien zostać przesunięty, tak aby objąć dyspozycją przepisu również informacje ujawnione przez jedną ze stron w rozmowach wstępnych, zmierzających dopiero do rozpoczęcia rokowań.<sup>668</sup> Jedyne takie szerokie ujęcie mogłoby stanowić dla MŚP i potencjalnych MŚP realne narzędzie w walce z paradoksem informacyjnym Arrowa.

Zapewnienie takiej rozszerzonej ochrony byłoby uzasadnione praktycznie. Często bowiem na etapie rozpoczynania relacji biznesowej z potencjalnymi inwestorami, podmioty wnioskujące o finansowanie nie mają realnej szansy zapewnienia ochrony kontraktowej swoich informacji poufnych. MŚP są więc zmuszeni do dokonania wyboru. Albo narażą posiadane przez siebie poufne informacje (np. innowacyjny kształt planowanego modelu biznesowego) na naruszenie, podejmując próbę zdobycia finansowania, albo zmniejszą swoje szanse na zainteresowanie potencjalnych inwestorów ograniczając zakres ujawnianych informacji. Rozszerzenie ochrony na etap rozmów wstępnych byłoby słuszne również ze względu na zmiany, które nastąpiły w środowisku biznesowym, takie jak powszechne odejście od formalizmu na rzecz nieformalnych kontaktów.

Podtrzymując powyższe spostrzeżenia należy oczywiście wskazać, że w interesie MŚP jest zawieranie umów o zachowaniu poufności informacji na jak najwcześniejszym etapie rozmów z potencjalnymi inwestorami. Umowy powinny przewidywać obowiązek zapłaty kary umownej za każdy akt nadużycia zaufania kontrahenta, gdyż konieczność wykazania w toku ewentualnego postępowania sądowego wszczętego w razie naruszenia poufności informacji wysokości szkody może stanowić poważną trudność dla MŚP. Dodatkowo zawarcie takiej umowy w formie pisemnej jest zalecanie do celów dowodowych.<sup>669</sup>

---

<sup>668</sup> Podobnie: P. Machnikowski, *Komentarz do art. 72 (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, opubl. Legalis, Nb 9.

<sup>116</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11 ...*, Nb 15.

#### 4.3.4. Zastaw na prawie do tajemnicy przedsiębiorstwa

W kontekście stosowania przez MŚP tajemnic przedsiębiorstwa w toku ubiegania się o finansowanie warto także pokrótce wspomnieć o kwestii możliwości dokonania zastawu na prawie do tajemnicy przedsiębiorstwa. Zastaw stanowi bardzo popularną metodę zabezpieczenia inwestycji. Zatem w przypadku MŚP, które mogą nie dysponować znacznym majątkiem, umożliwienie ustanawiania zastawu na tym aktywie niematerialnym, analogicznie jak np. zastawu na prawach z patentu, mogłoby znacznie ułatwić proces pozyskiwania inwestorów.

Tymczasem możliwość ustanowienia zastawu na prawie do tajemnicy przedsiębiorstwa jest przedmiotem rozbieżnych ocen doktryny. Niezgodność stanowisk wynika ze sporu co do charakteru prawnego prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa, toczącego się zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i polskiego, który został opisany szerzej w rozdziale II rozprawy. Część naukowców kwestionuje bowiem założenie o przysługiwaniu dysponentowi tajemnicy przedsiębiorstwa prawa podmiotowego do tej tajemnicy, tym samym odrzucając możliwość ustanowienia zastawu na prawie do tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>670</sup>

Uważam, że ujęcie takie jest niesłuszne i nie odpowiada potrzebom obrotu gospodarczego. Zdecydowanie popieram stanowisko S. Sołtysińskiego, który wskazuje, że prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa jest odrębnym prawem podmiotowym, mającym charakter bezwzględny, ale niewyłączny i że prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa może być uznane za dopuszczalny przedmiot zastawu.<sup>671</sup>

Uważam, że nie można zaprzepaścić szansy, jaką niesie ze sobą możliwość stosowania takiego rozwiązania w obrocie. Brak możliwości zawarcia umowy zastawu miałby negatywny wpływ na pozycję MŚP, które często polegają wyłącznie na tajemnicach przedsiębiorstwa ze względu na trudności z uzyskaniem innych praw ochronnych. Traktowanie tajemnicy przedsiębiorstwa na równi z innymi prawami własności intelektualnej w tym aspekcie wspierałoby pozycję MŚP i mogłoby stanowić dodatkową zachętę do innowacji.

---

<sup>670</sup> Zwięzłe podsumowanie rozbieżności w opiniach wyrażanych w doktrynie zob. Ł. Żelechowski, *Komentarz do art. 327 (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, pkt 44.

<sup>671</sup> S. Sołtysiński, *Rozdział XVII. Przejście i obciążenie praw (w:) R. Skubisz (red.), Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego. Tom 14A*, Warszawa 2017, opubl. Legalis Nb 46.

#### 4.4. Tajemnica przedsiębiorstwa a współpraca w ramach procesów *open innovation*

##### 4.4.1. Prowadzenie przez MŚP procesów innowacji w modelu *open innovation*

Badania dowodzą, że MŚP angażują się w procesy otwartych innowacji, w ramach których dzielą się wypracowaną wiedzą i innowacjami z innymi podmiotami.<sup>672</sup> Procesy te polegają na współdziałaniu wielu podmiotów, interakcji, wymianie wiedzy i doświadczeń w coraz bardziej rozbudowanych sieciach relacji.<sup>673</sup> Kooperacja MŚP z instytucjami takimi jak uniwersytety, laboratoria badawcze oraz z innymi przedsiębiorcami w ramach otwartych innowacji przynosi MŚP liczne korzyści, zwiększając ich innowacyjność, co w konsekwencji przekłada się na wyższe zyski i rozwój MŚP.<sup>674</sup>

Znaczenie prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa dla umożliwienia przedsiębiorcom, zwłaszcza z sektora MŚP, prowadzenia innowacji otwartych dostrzegł prawodawca europejski. W motywie 2 dyrektywy 2016/943 wskazał, że otwarta innowacyjność jest katalizatorem nowych pomysłów i ważnym bodźcem tworzenia nowej wiedzy i przyczynia się do powstawania nowatorskich rozwiązań opartych na współtworzonej wiedzy. Podkreślił także, że szerzenie wiedzy i informacji stanowi fundamentalny czynnik zapewniający dynamiczne, pozytywne i równe możliwości rozwoju dla przedsiębiorstw, zwłaszcza dla MŚP.

Założenia dyrektywy 2016/943, przede wszystkim jej szeroki zakres podmiotowy i przedmiotowy, miały na celu wykorzystanie potencjału omawianej formy ochrony dla jak największej liczby innowacji różnego rodzaju, tworzonych przez dowolne podmioty. Niestety, zamiar ten nie został zrealizowany przez polskiego ustawodawcę implementującego rozwiązania unijne. Znaczne zawężenie kategorii podmiotów, które podlegają ochronie na podstawie polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji sprawia bowiem, że nie wszystkie informacje współdzielone w ramach procesów innowacji otwartych są objęte wymaganym poziomem ochrony. Może to osłabić inicjatywę podmiotów takich jak użytkownicy, eksperci, szpitale, laboratoria badawcze i innych nieprowadzących działalności gospodarczej do udziału w procesach innowacji otwartych, co z kolei wpłynie negatywnie na możliwości zdobywania wiedzy i wykorzystywania jej dla rozwoju innowacji MŚP.

---

<sup>672</sup> V. van de Vrande, J.P.J. de Jong, W. Vanhaverbeke, M. de Rochemont, *Open Innovation in SMEs...*, s. 434.

<sup>673</sup> Zob. np. B.A. Lundvall, *Innovation studies: A personal interpretation of 'the state of the art'* (w:) J. Fagerberg, B. Martin, E.S. Andersen (red.), *Innovation Studies: Evolution and Future Challenge*, Oxford University Press 2013, s. 30–31; J.L. Hervás-Oliver, M.D. Parrilli, A. Rodríguez-Pose, F. Sempere-Ripoll, *The drivers of SME innovation in the regions of the EU*, *Research Policy* 2021, nr 9, s. 10.

<sup>674</sup> S. Kraus, N. Kailer, J. Dorfer, P. Jones, *Open innovation in (young) SMEs...*, s. 48 (zob. przytoczoną tam literaturę), s. 57.

#### **4.4.2. Wymóg podjęcia przez przedsiębiorcę rozsądnych działań w celu zachowania poufności informacji**

##### **4.4.2.1. Tajemnica przedsiębiorstwa jako substytut ochrony faktycznej**

Aby przepisy dotyczące tajemnic przedsiębiorstwa mogły w pełni osiągnąć opisywany efekt budowania zaufania i zachęty do dzielenia się innowacjami, orzecznictwo nie może kłaść nadmiernego nacisku na wymóg podjęcia przez uprawnionego działań dla zachowania informacji w poufności. Uzależnienie udzielenia prawnej ochrony informacji od wykazania przez przedsiębiorcę stosowania bardzo daleko idących faktycznych zabezpieczeń, może zakłócać ten wymiar ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, który przyczynia się do ich współdzielenia.<sup>675</sup> Uzasadniając powyższe stanowisko, warto przytoczyć znaną w Stanach Zjednoczonych sprawę *E.I. DuPont deNemours & Co. V. Christopher*.<sup>676</sup> Choć sprawa dotyczyła amerykańskiego przedsiębiorcy, bardzo dobrze obrazuje ona sens prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa.

Postępowanie dotyczyło dość brawurowej próby wykradzenia tajemnic przedsiębiorstwa dotyczących produkcji metanolu. W tym celu, nieujawnione osoby zleciły fotografowi wykonanie zdjęć lotniczych nowobudowanego zakładu produkcyjnego DuPont (powoda, którego prawo do tajemnic przedsiębiorstwa zostało naruszone). Pozwany w sprawie argumentował, że jego działania nie były nielegalne – w szczególności nie wtargnął w sposób nieuprawniony na teren zakładu, ani nie sprzeniewierzył się zobowiązaniu do poufności, bowiem nie łączyła go żadna relacja prawna z powodem. Pozwany wskazywał też, że robił zdjęcia znajdując się w publicznej przestrzeni powietrznej, a powód nie zabezpieczył się na taki wypadek. Sąd nie uwzględnił jednak argumentacji pozwanego i orzekł, że w okolicznościach tej sprawy powód podjął wszelkie rozsądne środki ostrożności (ogrodzenie placu budowy, zatrudnienie strażników, kontrola nad planami budowy itp.), aby upewnić się, że tajemnice produkcji metanolu pozostaną chronione. Powód nie był przy tym zobowiązany do stosowania dalej idących środków, np. budowania tymczasowego dachu nad nieukończoną fabryką w celu ochrony swoich tajemnic. W rezultacie, sąd objął ochroną prawną tajemnice przedsiębiorstwa powoda.

---

<sup>675</sup> J. Chally, *The Law of Trade Secrets: Toward a more efficient approach*, Vanderbilt Law Review 2004, nr 4, s. 1284.

<sup>676</sup> Wyr. US Court of Appeals for the Fifth Circuit z 20.7.1970 r. w sprawie *E.I. DuPont deNemours & Co. v. Christopher*.

W braku przyznania takiej ochrony prawnej DuPont musiałyby chronić swoje tajemnice inwestując ogromne środki w skomplikowane zabezpieczenia, np. rozciąganie dachu nad fabryką, rygorystyczną kontrolę wszystkich podmiotów znajdujących się w otoczeniu itd. Powodowałoby to niepotrzebny wzrost kosztów, bowiem inwestycje kierowane byłyby na środki ochrony, a nie na rozwój działalności. Miałyby to także negatywne efekty społeczne – powodowałoby brak zaufania i zniechęcało do współpracy, a w efekcie godziłoby w otoczenie innowacyjne.<sup>677</sup>

W bardziej codziennych okolicznościach można wskazać, że przyjęcie w orzecznictwie, iż przedsiębiorcy muszą bardzo rygorystycznie zabezpieczać swoje tajemnice przedsiębiorstwa, skutkowałoby np. tym, że przedsiębiorcy zatrudnialiby na pozycje wymagające dostępu do informacji chronionych tylko osoby, których lojalności mogliby być pewni – np. członków swojej rodziny – zamiast zatrudniać pracowników najbardziej kompetentnych. Wiedza i umiejętności pracowników schodziłyby na dalszy plan, wzrastałyby inwestycje w faktyczne zabezpieczenia, a nie w innowacyjność i rozwój.<sup>678</sup>

Prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa stanowi więc substytut fizycznych, cyfrowych i umownych ograniczeń, które w przeciwnym razie przedsiębiorcy stosowaliby w celu uniemożliwienia konkurentom zdobycia danych informacji.<sup>679</sup> Dlatego udzielenie prawnej ochrony nie może być uzależnione od spełnienia przez przedsiębiorców wygórowanych wymagań w zakresie zabezpieczania ich tajemnic.

#### **4.4.2.2. Zmiany art. 11 ust. 4 u.z.n.k. wprowadzone nowelizacją z 2018 r.**

Nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2018 r., stanowiąca implementację dyrektywy 2016/943, wprowadziła pewną zmianę w sposobie określenia wymaganej ochrony faktycznej tajemnic przedsiębiorstwa. Artykuł 11 ust. 4 u.z.n.k. w brzmieniu sprzed 4.9.2018 r. wymagał podjęcia przez uprawnionego działań niezbędnych w celu zachowania poufności informacji. W wyniku nowelizacji brzmienie przepisu zostało zmienione, a sformułowanie o konieczności podjęcia niezbędnych działań zastąpiono wymogiem podjęcia, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Zmiana jest spowodowana faktem, że dyrektywa 2016/943 wymaga podjęcia przez przedsiębiorcę „rozsądnych” działań zmierzających zachowania informacji w poufności.

---

<sup>677</sup> M.A. Lemley, *The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights...*, s. 334.

<sup>678</sup> M. Risch, *Why Do We Have Trade Secrets...*, s. 43.

<sup>679</sup> M.A. Lemley, *The Surprising Virtues...*, s. 313, 333–336.

W ocenie polskiego prawodawcy dyrektywa podnosi względem przedsiębiorcy, który dąży do ochrony informacji przedsiębiorstwa, poziom wymagań konieczny dla uzyskania takiej ochrony.<sup>680</sup>

W kontekście argumentów przytoczonych powyżej należy jednak zgodzić się z przedstawicielami doktryny, którzy wskazują, że zmiana redakcyjna przepisu nie powinna zaostrzać stawianego przedsiębiorcom wymogu utrzymywania poufności informacji.<sup>681</sup> Przesłanka ta powinna być nadal interpretowana w orzecznictwie tak samo jak dotąd interpretowana była przesłanka niezbędnych działań w brzmieniu sprzed 4.9.2018 r. Oznacza to, że od uprawnionego do tajemnicy powinno być wymagane podjęcie takich odpowiednich (rozsądnych, właściwych) działań, które w danych okolicznościach są niezbędne dla zachowania konkretnej informacji w tajemnicy. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem, organy orzekające wymagały zmanifestowania przez przedsiębiorcę woli zatrzymania informacji w poufności, przez stosowanie przez niego instrumentów ochrony o naturze faktycznej (kontrola dostępu, blokady informatyczne itp.) oraz prawnej (umowy o zachowanie poufności, ostrzeżenia słowne, ostrzeżenia umieszczone na dokumentach, w korespondencji itp.). Nie wymagały jednak, aby środki te były nadmiernie rygorystyczne. Przykładowo, w wyroku WSA w Krakowie z 8.2.2018 r., sąd wskazał, że utrzymanie danych informacji w tajemnicy wymaga podjęcia przez przedsiębiorcę działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, jednak bez konieczności podejmowania szczególnych starań.<sup>682</sup> Analogicznie, w wyroku WSA w Warszawie z 8.6.2017 r. sąd przyjął argument, że wystarczające jest zmanifestowanie przez przedsiębiorcę woli ochrony przez nawet najskromniejsze zabezpieczenie techniczne.<sup>683</sup>

Ocena określonych działań jako odpowiednich lub rozsądnych w rozumieniu powołanych przepisów może przedstawiać się różnie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku. Wymóg podjęcia przez przedsiębiorcę rozsądnych (uzasadnionych) działań w celu zachowania poufności informacji należy zatem interpretować, uwzględniając w szczególności charakter poufnej informacji, wielkość przedsiębiorstwa, krąg i charakter osób, które mają do niej dostęp. Odnosząc to do sytuacji MŚP w szczególności może się okazać, że pewne zabezpieczenia, które należałoby uznać za niewystarczające w przypadku ich stosowania przez duże przedsiębiorstwa

---

<sup>680</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z 5.7.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu..., s. 6–7.

<sup>681</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 10.

<sup>682</sup> Wyr. WSA w Krakowie z 8.2.2018 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Kr 1229/17, opubl. Legalis.

<sup>683</sup> Wyr. WSA w Warszawie z 8.6.2017 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Wa 118/17, opubl. Legalis.



zatrudniające setki pracowników, w działalności małego lub średniego przedsiębiorcy są właściwe i rozsądne.<sup>684</sup>

Przesłankę podjęcia rozsądnych działań należy uznać za spełnioną, gdy uprawniony faktycznie kontroluje dostęp do danej informacji, w tym liczbę i charakter osób mających dostęp do określonych informacji.<sup>685</sup> Zatem ocena, czy omawiana przesłanka jest spełniona w danej sprawie, powinna być dokonywana przez pryzmat oceny zakresu jej ograniczonej dostępności dla konkretnych osób, a nie jedynie przez pryzmat oceny restrykcyjności zabezpieczeń.

Jednocześnie, przesłanka objęcia informacji niezbędnym poziomem ochrony dla zapewnienia jej poufności nie może być w żadnym razie pominięta. Jeśli bowiem sąd w okolicznościach danej sprawy stwierdzi, że nie podjęto rozsądnych środków ostrożności w stosunku do informacji, nie powinien przyznawać takiej informacji ochrony przewidzianej dla tajemnic przedsiębiorstwa. Takie postępowanie dysponenta informacji, przy założeniu, że zamierzał on odnieść korzyść z ujawnienia informacji, daje mu nadzwyczajne korzyści i niepotrzebnie ogranicza konkurencję.<sup>686</sup>

Nadmienić trzeba także, że w razie postępowania sądowego to na uprawnionym do tajemnicy przedsiębiorstwa spoczywa ciężar dowodu, że podjął on niezbędne kroki w celu zachowania tajemnicy. Możliwość wykazania tego faktu nie jest ograniczona do konkretnego rodzaju dowodu, zatem sądy nie powinny każdorazowo wymagać, np. zawierania z pracownikami i kontrahentami stosowych umów o zachowaniu poufności. Do wykazania objęcia informacji niezbędną ochroną wystarczającą powinno być wykazanie czynności faktycznych, np. zaszyfrowanie informacji zapisanych cyfrowo. Wola utrzymania informacji w tajemnicy nie musi być więc wprost oświadczona przez przedsiębiorcę osobom trzecim. Ważne, aby bezsprzecznie poufność informacji wynikała jednak z okoliczności.<sup>687</sup>

#### **4.4.3. Umowy dotyczące tajemnic przedsiębiorstwa**

Nadanie tajemnicy przedsiębiorstwa statusu dobra prawnie chronionego i możliwość dochodzenia potencjalnych naruszeń w razie sprzeniewierzenia się przez jedną ze stron

---

<sup>684</sup> Tak też S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11 ...*, Nb 10.

<sup>685</sup> Tak też S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11 ...*, Nb 10.

<sup>686</sup> J. Chally, *The Law of Trade Secrets...*, s. 1292.

<sup>687</sup> E. Traple, *Ochrona informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. a ochrona tajemnic ujawnionych w takcie negocjacji*, MoP 2003 (dodatek pt. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa), nr 21, s. 8.

zasadom poufności umożliwia przedsiębiorcom także zawieranie umów udostępnienia tajemnic przedsiębiorstwa podmiotom trzecim. Umowy takie mają ogromne znaczenie w praktyce. W polskiej nauce prawa pojawiają się różne opinie co charakteru umów dotyczących udostępnienia chronionych informacji. Zdając sobie sprawę z możliwych zastrzeżeń, będę określać je w dalszej części rozprawy, m.in. za S. Sołtysińskim, mianem umów licencji i przeniesienia tajemnic przedsiębiorstwa oraz szerzej – udostępnienia tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>688</sup>

Zgodnie z szacunkami nawet ponad 90% wszystkich nowych technologii jest objętych tajemnicami przedsiębiorstwa, a ponad 80% wszystkich umów licencyjnych i umów o transferze technologii między przedsiębiorcami dotyczy niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (w tym wliczone są umowy hybrydowe, których przedmiotem są zarówno patenty, jak i tajemnice przedsiębiorstwa).<sup>689</sup>

Obecnie w doktrynie przyjmuje się także, że tajemnica przedsiębiorstwa jako aktywo niematerialne, może być przedmiotem obrotu gospodarczego. W związku z tym może być przeniesiona na inny podmiot, choć do niedawna dopuszczalność konstruowania umów mających za przedmiot przeniesienie uprawnień dysponenta tajemnicy przedsiębiorstwa była kwestionowana przez część przedstawicieli nauki.<sup>690</sup>

Fakt, że uprawnieni do tajemnicy przedsiębiorstwa mogą dysponować przysługującą im tajemnicą przedsiębiorstwa, zachęca przedsiębiorców do współdzielenia się innowacjami w ramach umów o zachowaniu poufności, licencji i umów o przeniesieniu tajemnic przedsiębiorstwa. Równocześnie pozwala przedsiębiorcom oszczędzić zasoby, które zamiast przeznaczać na dodatkowe środki fizycznej, cyfrowej i kontraktowej ochrony informacji, mogą przeznaczyć na dalszy rozwój innowacji. Stanowi to o ekonomicznym uzasadnieniu zapewniania prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Po pierwsze, skutecznie funkcjonujące przepisy umożliwiają przedsiębiorcom ograniczenie kosztów faktycznego zachowywania poufności informacji, pozwalając im tym samym na przekierowywanie posiadanych zasobów na inwestycje w innowacje. Po drugie, tajemnice przedsiębiorstwa są bezpośrednio związane z rozpowszechnianiem zastrzeżonych umiejętności i wiedzy,

---

<sup>688</sup> Zob. np. U. Promińska, § 40. *Umowa o udostępnienie tajemnicy przedsiębiorstwa* (w:) W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego Tom 9*, Warszawa 2023, s. 1127–1129. Autorzy wskazują, że wskutek faktu, iż dysponentowi tajemnicy przedsiębiorstwa nie służy prawo podmiotowe bezwzględne i wyłączne, umowa o przekazanie tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być poddana ocenie jako umowa sprzedaży czy umowa licencji. Umowy dotyczące tajemnic przedsiębiorstwa należy w związku z tym w ocenie autorów zaliczać do umów nienazwanych, których reżim prawny wyznaczają same strony.

<sup>689</sup> K.F. Jorda, *Trade Secrets and Trade-Secret Licensing...*, s. 1046.

<sup>690</sup> Szerzej na temat rozbieżności doktryny w tej kwestii, zob. S. Sołtysiński, *Przejsięcie i obciążenie praw* (w:) R. Skubisz (red.), *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego. Tom 14A*, Warszawa 2017, Nb 29 i n.

stymulując szersze ujawnianie i wykorzystywanie informacji. Tajemnice przedsiębiorstwa ułatwiają dyfuzję wiedzy przez stworzenie bezpiecznego środowiska wymiany wiedzy, w którym przedsiębiorcy mogą dzielić się informacjami, które z jakichkolwiek powodów postanowili objąć poufnością.<sup>691</sup>

## **5. Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa w fazie dojrzałości działalności MŚP**

### **5.1. Faza dojrzałości działalności MŚP**

Faza dojrzałości (ang. *maturity stage*) obejmuje okres, w którym przedsiębiorstwo może zmieniać się, dalej rozwijać się i rosnąć lub osiągnąć stabilizację. Może także zmierzać ku upadkowi. Charakterystyczne cechy fazy dojrzałości MŚP to osiągnięcie stabilności, umiarkowany wzrost oraz udoskonalanie procesów i dywersyfikacja. Przedsiębiorcy w fazie dojrzałości skupiają się na usprawnianiu i optymalizacji swoich procesów operacyjnych. Szukają sposobów na zwiększenie efektywności i obniżenie kosztów. W celu zapewnienia długoterminowej stabilności MŚP w fazie dojrzałości mogą poszukiwać nowych rynków, segmentów lub produktów, aby zdywersyfikować swoje źródła przychodów. Na tym etapie rozwoju przedsiębiorcy stają się także bardziej świadomi ryzyk związanych z prowadzoną działalnością i poświęcają większą uwagę zarządzaniu ryzykiem, tak aby minimalizować ich potencjalne negatywne skutki.<sup>692</sup>

Z perspektywy stosowania przepisów dotyczących prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, etap dojrzałości działalności MŚP to moment, w którym MŚP prowadzą już standardową konkurencję z innymi podmiotami na rynku. Mogą w związku z tym stać się ofiarami nadużyć, jak również doświadczać efektów działań rywali, w tym nadmiernej rygorystycznej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa stosowanej przez podmioty trzecie. Niniejszy podrozdział zostanie zatem poświęcony zwięzłej analizie warunków dochodzenia przez MŚP roszczeń w razie naruszenia ich tajemnicy przedsiębiorstwa oraz konieczności zapewnienia przez przepisy jasnych przesłanek możliwości wyłączenia prawnej ochrony tajemnic.

---

<sup>691</sup> Zob. np. D.D. Friedman, W.M. Landes R.A. Posner, *Some Economics of Trade Secret Law...*, s. 67 i n.

<sup>692</sup> Zob. np. N. Kurniati Bachtiar, M. Al Amin, *SMES' growth stage model: a literature review and development model*, Jurnal Analisis Bisnis Ekonomi 2019, nr 1, s. 13-15.

## 5.2. Dochodzenie prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa

### 5.2.1. Katalog roszczeń przysługujących posiadaczowi tajemnicy przedsiębiorstwa

Artykuł 18 ust. 1 u.z.n.k. przewiduje podstawowe cywilnoprawne instrumenty ochrony przeciwko deliktom nieuczciwej konkurencji. Są to roszczenia i skargi o charakterze obronnym i naprawczym.<sup>693</sup> Poszkodowany naruszeniem może dochodzić przed sądem:

- a. zaniechania niedozwolonych działań;
- b. usunięcia skutków niedozwolonych działań;
- c. złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- d. naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych;
- e. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych;
- f. zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony.

Ponadto, nowelizacja ustawy z 2018 r. wprowadziła do art. 18 u.z.n.k. ustępy 3–5, przewidujące specjalne roszczenia przysługujące w przypadku deliktu naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wymagane przez dyrektywę.

Artykuł 18 ust. 3 stanowi implementację art. 15 dyrektywy 2016/943. Przewiduje on, że sąd, w określonych sytuacjach może na wniosek uprawnionego zobowiązać pozwanego do podania do publicznej wiadomości informacji o wyroku albo o jego treści.

Artykuł 18 ust. 4 stanowi implementację art. 13 ust. 3 dyrektywy 2016/943. Określa on, że na wniosek pozwanego, sąd może, zamiast uwzględnienia żądania zaniechania lub usunięcia skutków niedozwolonych działań, zobowiązać pozwanego do zapłaty na rzecz powoda wynagrodzenia w wysokości nie wyższej niż wynagrodzenie, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z informacji, przez czas nie dłuższy niż do ustania stanu tajemnicy. Przepis ten ma zastosowanie jedynie do sytuacji, w których pozwany pozostawał w dobrej wierze w chwili wykorzystywania lub ujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa, a orzeczeniu tego środka nie sprzeciwia się uzasadniony interes uprawnionego.

---

<sup>693</sup> R. Skubisz, J. Szwaja, A. Jakubecki, K. Jasińska, *Komentarz do art. 18...* Nb 3.

Artykuł 18 ust. 5 stanowi implementację art. 14 ust. 2 akapit 2 dyrektywy 2016/943. Na jego podstawie uprawniony może żądać odszkodowania ryczałtowego.

### 5.2.2. Roszczenia wprowadzone w ramach implementacji dyrektywy 2016/943

Artykuł 18 ust. 3 u.z.n.k. przewiduje prawo powoda do wystąpienia z wnioskiem o zobowiązanie pozwanego do publikacji wyroku. Publikacja wyroków ma w założeniu prawodawców odstraszyć przyszłych sprawców naruszeń i podnieść poziom świadomości w zakresie naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa w społeczeństwie.<sup>694</sup> Uważam jednak, że w kontekście poczynionych już poprzednio uwag dotyczących niechęci przedsiębiorców choćby do zgłaszania naruszeń tajemnicy przedsiębiorstwa w obawie o swój wizerunek, należy podejrzewać, iż środek ten nie znajdzie szerokiego zastosowania w praktyce, a przedsiębiorcy nie będą mieli motywacji do nagłaśniania przypadków naruszenia ich tajemnic przedsiębiorstwa. Dowodzą tego badania przeprowadzone w 2012 r. na zlecenie Komisji Europejskiej na grupie 140 przedsiębiorców, którzy zgłosili próby lub akty przywłaszczenia tajemnic przedsiębiorstwa. Tylko niecałe 41% z nich wystąpiło o środki zaradcze do sądów UE. Jednym z głównych powodów, który powstrzymał pokrzywdzonych naruszeniem przed skorzystaniem ze środków prawnych, były obawy o reputację.<sup>695</sup>

Artykuł 18 ust. 4 u.z.n.k. umożliwia z kolei pozwanemu wystąpienie z wnioskiem, aby sąd zamiast uwzględnienia zgłoszonego przez powoda żądania zaniechania lub usunięcia skutków niedozwolonych działań, zobowiązał pozwanego do zapłaty wynagrodzenia w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu, które byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z informacji. Polski ustawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy transponującej dyrektywę 2016/943 wskazał, że przepis ten ma gwarantować poszanowanie interesów pozwanego, który wykorzystywał informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w dobrej wierze.<sup>696</sup> Regulacja uzależnia możliwość zastosowania omawianego rozwiązania od wniosku pozwanego, co zgodnie z uzasadnieniem do projektu ma zabezpieczyć nie tylko interesy pozwanego, ale także powoda, który mając wiedzę o złożonym wniosku może przygotować się na rozstrzygnięcie, w tym dowodzić, że istnieją okoliczności wykluczające zastosowanie art. 18 ust. 4 u.z.n.k., jak również dochodzić innej niż

---

<sup>694</sup> Zob. motyw 31 dyrektywy 2016/943.

<sup>695</sup> Zob. V. Falce, *Trade Secrets – Looking for (Full) Harmonization...*, s. 949.

<sup>696</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z 5.7.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu..., s. 13.

zaproponowana przez powoda wysokości wynagrodzenia.<sup>697</sup> Równocześnie, przepisy nie przewidują, aby powód musiał wyrazić zgodę na orzeczenie przez sąd omawianego środka. Odróżnia je to od analogicznych przepisów innych ustaw, które umożliwiają zastępcze zaspokojenie roszczeń o zaniechanie i usunięcie skutków naruszeń poprzez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego, jak np. opisane w art. 79 ust. 3 u.p.a.p.<sup>698</sup> i art. 36a ust. 3 ustawy o ochronie prawnej odmian roślin<sup>699</sup>). W nauce wskazuje się, że samo założenie zgodnie z pkt 3 omawianego przepisu, że orzeczony środek nie może naruszać interesu powoda jest wystarczający dla ochrony jego praw.<sup>700</sup>

Doktryna podniosła wiele wątpliwości, zarówno materialnych, jak i proceduralnych, do sposobu redakcji omawianego artykułu 18 ust. 4 u.z.n.k. Zastrzeżenia te pokazują, że ustawodawca nie przewidział nawet najbardziej oczywistych problemów praktycznych, które mogą pojawić się przy stosowaniu omawianej instytucji, w szczególności:

- a. braku możliwości przekonującego wskazania przez pozwanego do kiedy trwałby stan tajemnicy;
- b. brak określenia, czy w przypadku uznania przez sąd za uzasadnione więcej niż jednego z roszczeń powoda, powinien on zasądzić od pozwanego dwukrotność lub nawet trzykrotność wynagrodzenia, o którym mowa w art. 18 ust. 4 u.z.n.k., czy przeciwnie – określić, jaka kwota wynagrodzenia będzie kwotą stosowną, uwzględniając, że kwota ta będzie środkiem zastępczym wobec więcej niż jednego żądania powoda;
- c. brak określenia momentu, do którego wniosek może zostać złożony.<sup>701</sup>

Z uwagi na powagę wskazywanych wątpliwości może okazać się, że w praktyce omawiany przepis nie będzie stosowany przez pozwanych do ochrony swoich interesów.

Ostatni z dodanych w art. 18 u.z.n.k. środków prawnych to możliwość żądania przez pokrzywdzonego odszkodowania ryczałtowego. Na podstawie art. 18 ust. 5 u.z.n.k. uprawniony może żądać, zamiast odszkodowania określonego w ust. 1 pkt 4, naprawienia szkody przez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Wprowadzenie omawianej regulacji należy ocenić pozytywnie. Może ona bowiem znacząco ułatwić poszkodowanemu realizację

---

<sup>697</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z 5.7.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu..., s. 13; R. Skubisz, J. Szwaja, A. Jakubecki, K. Jasińska, *Komentarz do art. 18...*, Nb 47.

<sup>698</sup> Ustawa z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. z 28.10.2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 2509).

<sup>699</sup> Ustawa z 26.6.2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin (t.j. z 22.1.2021 r., Dz.U. z 2021 r. poz. 213).

<sup>700</sup> R. Skubisz, J. Szwaja, A. Jakubecki, K. Jasińska, *Komentarz do art. 18...*, Nb 47.

<sup>701</sup> Więcej zasadnych w mojej opinii uwag na ten temat zob.: R. Skubisz, J. Szwaja, A. Jakubecki, K. Jasińska, *Komentarz do art. 18...*, Nb 48–59.

roszczenia odszkodowawczego w przypadku trudności z wykazaniem wysokości szkody. Warto przy tym wskazać, że zgodnie z art. 14 dyrektywy 2016/943 kwota odszkodowania zasądanego na rzecz poszkodowanego posiadacza tajemnicy przedsiębiorstwa powinna uwzględniać wszystkie składniki możliwej szkody, takie jak poniesione przez poszkodowanego negatywne skutki ekonomiczne, w tym utracone korzyści, wszelkie nieuczciwe korzyści osiągnięte przez sprawcę naruszenia i szkodę niemajątkową, jaką poniósł posiadacz tajemnicy przedsiębiorstwa w wyniku bezprawnego pozyskania, wykorzystania lub ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Szkodą niemajątkową w postaci utraconej reputacji przedsiębiorcy może mieć wbrew pozorom duże znaczenie praktyczne.

Analiza roszczeń wprowadzonych w art. 18 ust 3–5 u.z.n.k w wyniku implementacji dyrektywy 2016/943 pokazuje, że jedynie możliwość żądania przez pokrzywdzonego odszkodowania zryczałtowanego może okazać się rozwiązaniem rzeczywiście pomocnym dla MŚP. Można spodziewać się, że pozostałe z zaproponowanych rozwiązań z różnych przyczyn nie będą wykorzystywane przez MŚP. Tym samym jedynie mechanizm opisany w art. 18 ust. 5 u.z.n.k. ma szansę poprawić pozycję prawną pokrzywdzonych deliktem naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

### **5.2.3. Sankcje karne**

Dyrektywa 2016/943 przewiduje jedynie obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie, aby uprawnionym do tajemnicy przedsiębiorstwa przysługiwały w celu ochrony ich praw roszczenia o charakterze cywilnoprawnym. Dyrektywa nie nakazuje krajom UE wprowadzania sankcji karnych za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Oznacza to, że państwa członkowskie mają swobodę i mogą, ale nie muszą, wprowadzić do swoich porządków krajowych także zasady odpowiedzialności karnej z tytułu sprzeniewierzenia tajemnic. W mojej ocenie jednak, sankcje karne za naruszenia tego rodzaju powinny być przewidziane w porządkach prawnych państw UE.

Wprowadzenie na terenie UE jednolitej odpowiedzialności karnej sprawców naruszeń tajemnicy przedsiębiorstwa wzmocniłoby mechanizmy wykrywania sprawców naruszeń. Obecnie ciężar wykrycia i pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej podmiotów, które dopuszczają się naruszeń tajemnic przedsiębiorstwa, spoczywa na samych przedsiębiorcach. Może to stanowić znaczące obciążenie zwłaszcza dla MŚP pokrzywdzonych działaniami szpiegostwa przemysłowego w cyberprzestrzeni. W takich sytuacjach, do pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności konieczne może być zastosowanie nowoczesnych metod

kryminalistycznych i zasobów państwowych, co wymaga istnienia przepisów o charakterze karnym. Szczegółowo kwestie te zostały omówione w rozdziale III niniejszej rozprawy doktorskiej.

Dlatego pozytywnie oceniam sam fakt, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 23 przewiduje odpowiedzialność karną za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Artykuł 23 ust. 1 stanowi, że kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązкови w stosunku do przedsiębiorcy, ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Zgodnie z art. 23 ust. 2 tej samej karze podlega ten kto, uzyskawszy bezprawnie informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, ujawnia ją innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej.

Z punktu widzenia potrzeb i cech charakterystycznych procesów innowacyjnych prowadzonych przez MŚP, należy zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z art. 23 ust. 1 penalizowane jest jedynie działanie sprawcy, który sprzeniewierzył się ciążącemu na nim w stosunku do przedsiębiorcy obowiązкови zachowania tajemnicy. Odpowiedzialność na podstawie tego przepisu można przypisać więc jedynie osobie, która w sposób legalny weszła w posiadanie informacji poufnych. W praktyce zatem za sprawcę przestępstwa z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. mogą zostać uznane jedynie osoby takie jak pracownicy przedsiębiorcy, którego tajemnica została naruszona. Sprawca musi ponadto swoim zachowaniem wyrządzić przedsiębiorcy poważną szkodę. Wyłącza to możliwość zastosowania omawianego przepisu do większości naruszeń stanowiących akty cybernetycznego szpiegostwa przemysłowego. Wątpliwość może budzić też możliwość zastosowania art. 23 ust. 1 w przypadku naruszeń dokonanych przez partnerów przedsiębiorcy, współpracujących z nim w ramach procesów innowacji otwartych, jeśli strony nie zawarły umowy o zachowaniu poufności. Sprawca takiego czynu odpowiadałby na podstawie art. 23 ust. 2 u.z.n.k., bowiem zachowanie określone w tym przepisie jest, inaczej niż w przypadku art. 23 ust. 1, przestępstwem powszechnym.

Zarówno w art. 23 ust. 1 jak i ust. 2 u.z.n.k. penalizowane jest jedynie ujawnianie tajemnicy przedsiębiorstwa lub też wykorzystywanie jej we własnej działalności. Zakres stosowania przepisów jest zatem węższy niż art. 11 ust. 1 u.z.n.k., który za delikt cywilny uznaje także pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. W doktrynie pojawiają się głosy traktujące taką zawężającą redakcję za błędną.<sup>702</sup> Ustawa w

---

<sup>702</sup> M. Mozgawa, *Komentarz do art. 23...*, Nb 19.



obecnym brzmieniu nie zapewnia bowiem ochrony karnej przedsiębiorcom, których tajemnice zostały wykradzione, lecz nie ma dowodów na ich wykorzystanie w działalności gospodarczej lub ujawnienie innemu podmiotowi. W kontekście zagrożenia MŚP cybernetycznym szpiegostwem przemysłowym bez wątpienia stanowi to poważną lukę prawną. Brzmienie art. 23 ust. 1 i 2 u.z.n.k. dowodzi, że ustawodawca w ramach implementacji dyrektywy 2016/943 r. nie zadbał o to, aby dokonać zmiany dotychczasowego opisu penalizowanych zachowań analogicznie do zmian wprowadzonych w art. 11 u.z.n.k. Moim zdaniem jest to błąd, który powinien zostać niezwłocznie naprawiony, ponieważ bezpodstawnie zawęży on możliwość stosowania omawianej regulacji.

Jeśli przedsiębiorca padnie ofiarą naruszenia jego poufnych informacji handlowych, przysługująca mu ochrona prawnokarna może opierać się także na art. 267 k.k., penalizującym zachowania polegające na bezprawnym uzyskaniu dostępu do informacji objętych ochroną, jak również podejmowaniu zachowań zmierzających bezpośrednio do ich uzyskania.<sup>703</sup> W praktyce kwalifikacja czynu szpiegostwa przemysłowego na podstawie przepisów kodeksu karnego okazuje się mieć miejsce najczęściej w razie niemożności wykazania wypełnienia wszystkich znamion czynu z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. Przemawia to za uznaniem akcesoryjności regulacji kodeksu karnego względem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.<sup>704</sup>

W sprawach, w których była podnoszona kwestia zbiegu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z kodeksem karnym sądy orzekające stwierdzały, że zważywszy na cel ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co do zasady legitymowanym biernie w sprawie o roszczenie z tytułu deliktu nieuczciwej konkurencji jest tylko przedsiębiorca i to tylko w przypadku, gdy dokonany przez niego czyn pozostawał w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Nie wystarczy zatem samo stwierdzenie, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą. Konieczne jest wykazanie związku między tą działalnością a naruszeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jedynie wyjątkowo może wystąpić sytuacja, w której stroną legitymowaną biernie będzie podmiot niebędący przedsiębiorcą, ale nawet wówczas musi istnieć związek przyczynowy z działalnością gospodarczą prowadzoną przez przedsiębiorcę.<sup>705</sup>

---

<sup>703</sup> Szerzej na ten temat zob. np. W. Wróbel, D. Zając, *Komentarz do art. 267 (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, s. 644 i n.

<sup>704</sup> P. Sawicki, A. Tofil, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w dobie szpiegostwa przemysłowego i przestępstw gospodarczych...*

<sup>705</sup> Wyr. SA w Krakowie z 23.8.2017 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 411/17, opubl. Legalis.

### **5.3. Ryzyka wynikające z ujawnienia tajemnic przedsiębiorstwa organom władzy publicznej**

#### **5.3.1. Naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa pozyskanej w ramach postępowania sądowego**

Przepisy mogą przewidywać sytuacje, w których ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa jest obowiązkowe. Może to dotyczyć postępowań cywilnych, karnych, ale także np. postępowania w sprawie zezwolenia na wprowadzenie do obrotu leków i środków żywności. Ujawnienie tajemnic przedsiębiorstwa organom władzy jest możliwe w sytuacjach przewidzianych przez prawo i z zachowaniem wymaganych procedur. Artykuł 9 dyrektywy 2016/943 nakłada na kraje UE obowiązek zapewnienia, aby żadna z osób biorących udział w postępowaniu sądowym nie mogła wykorzystywać ani ujawniać tajemnicy przedsiębiorstwa ani domniemanej tajemnicy przedsiębiorstwa, o której dowiedziała się w wyniku udziału w takim postępowaniu,

Nowelizacją z 2018 r. do art. 23 u.z.n.k. został wprowadzony nowy ustęp 3, penalizujący ujawnienie lub wykorzystanie tajemnicy przedsiębiorstwa przez osobę, która zapoznała się z nią 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.

Zgadzam się z komentatorami krytycznie oceniającymi dodany przepis z uwagi na fakt, że jego zakres zastosowania został w sposób nieuzasadniony bardzo ograniczony.<sup>706</sup> Przewidziana w art. 23 ust. 3 u.z.n.k. ochrona obejmuje bowiem jedynie informacje uzyskane w toku postępowań cywilnych prowadzonych w sprawach dotyczących ochrony tajemnic przedsiębiorstwa. Nie jest jasne, dlaczego taka ochrona nie przysługuje informacjom ujawnionych w toku innych postępowań cywilnych, jak również w toku postępowań karnych (w tym przygotowawczych) i administracyjnych.

Tak jak w przypadku innych wątpliwości powstających na gruncie omawianych w niniejszej rozprawie przepisów, tak i w tym wypadku niski poziom ochrony gwarantowanej tajemnicom przedsiębiorstwa w przypadku ich naruszenia w ramach postępowań sądowych oraz nieprecyzyjność przepisów mają negatywny wpływ przede wszystkim na MŚP. Obecny kształt regulacji może prowadzić do spadku zaufania między przedsiębiorcami a organami

---

<sup>706</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11...*, Nb 44; szerzej na temat wątpliwości na gruncie art. 23 ust. 3 u.z.n.k. zob. M. Mozgawa, *Komentarz do art. 23...*, Nb 50 i n.

władzy publicznej i zniechęcać MŚP do udziału w postępowaniach. To z kolei może przełożyć się negatywnie na prawną pozycję MŚP i skutkować brakiem realizowania przez tę grupę swoich formalnych uprawnień.

Słaba ochrona zapewniona tajemnicom przedsiębiorstwa na podstawie omawianego przepisu nie daje się, według mnie, pogodzić z wymogami stawianymi przez dyrektywę 2016/943. Prawodawca unijny przewidział bowiem obowiązek zapewnienia wysokiego stopnia ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przez organy państwowe.<sup>707</sup> Zgodnie z art. 9 ust. 2 dyrektywy uprawniony do tajemnicy powinien mieć zapewnioną co najmniej możliwość żądania:

- a. ograniczenia dostępu do wszelkich dokumentów zawierających tajemnice przedsiębiorstwa wskazanej liczbie osób;
- b. ograniczenia dostępu protokołów z rozpraw i posiedzeń oraz do samych rozpraw i posiedzeń, podczas których mogą zostać ujawnione tajemnice przedsiębiorstwa;
- c. usunięcia z opublikowanych orzeczeń sądowych informacji zawierających tajemnice przedsiębiorstwa.

### **5.3.2. Ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa przez zamawiającego w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego**

Procedury krajowe zawierają przepisy umożliwiające dysponentom ochronę ich tajemnic ujawnionych organom władzy publicznej. Z uwagi na fakt, że mechanizmy te były wielokrotnie opisywane w literaturze, przybliżę jedynie kwestię ochrony tajemnic poufnych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z liczby wyroków zapadłych przed Krajową Izbą Odwoławczą (dalej jako: KIO) w porównaniu z wyrokami dotyczącymi tajemnic przedsiębiorstwa zapadłymi przed sądami powszechnymi wynika bowiem, że to właśnie w procedurze przed KIO zagadnienie prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa pojawia się najczęściej.

Dodatkowo, zgodnie z danymi udostępnionymi przez Urząd Zamówień Publicznych, wykonawcy z sektora MŚP są grupą czynnie działającą na rynku zamówień publicznych i stanowią większość podmiotów ubiegających się o publiczne kontrakty. Analiza ogłoszeń o udzieleniu zamówienia w odniesieniu do zamówień o wartościach poniżej progów UE pokazuje, że w 2019 r. aż 82% złożonych ofert pochodziło od wykonawców z sektora MŚP.

---

<sup>707</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11 ...*, Nb 49.

Analogicznie udział przedsiębiorców tej kategorii wyglądał we wcześniejszych latach: w 2018 r. – 79%, a w 2017 r. – 80% ofert złożonych w postępowaniach stanowiły oferty MŚP.<sup>708</sup> Z kolei w przypadku zamówień o wartościach powyżej progów unijnych, odsetek ofert składanych w tych postępowaniach przez MŚP w 2019 r. wynosił ok. 65% ogólnej liczby złożonych ofert.<sup>709</sup> Powyższe statystyki dowodzą, że MŚP są częstymi uczestnikami postępowań o udzielenie zamówień publicznych, a co za tym idzie kształt regulacji w zakresie zamówień publicznych ma wpływ na wiele podmiotów należących do tej grupy przedsiębiorców.

Regulacje dotyczące zamówień publicznych na poziomie UE są zawarte w dyrektywie 2014/24 w sprawie zamówień publicznych, a w polskim systemie prawnym – w ustawie Prawo zamówień publicznych.<sup>710</sup> Zgodnie z art. 18 ust. 1 p.z.p. postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Na podstawie art. 18 ust. 13 p.z.p. nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane i wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Omawiany przepis w zakresie wskazania tego, jakie informacje podlegają ochronie przed ujawnieniem odwołuje się do instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa. Jednocześnie jednak zawęża katalog informacji, które zamawiający ma obowiązek utajnić jedynie do informacji, co do których wykonawca zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. O ile konieczność zastrzeżenia w toku postępowania, które informacje są poufne jest zrozumiała, o tyle wymóg wykazania, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa limituje zakres ochrony w rzeczywistości przysługującej dysponentowi tajemnicy. Z orzeczeń KIO wynika, że użyte przez ustawodawcę sformułowanie, nakładające na wykonawcę obowiązek wykazania zaistnienia przesłanek opisanych art. 11 ust. 2 u.z.n.k. nie oznacza wyłącznie oświadczenia lub deklarowania, ale stanowi znacznie silniejszy wymóg udowodnienia, że w dane informacje są tajemnicą przedsiębiorstwa.<sup>711</sup>

Niedawny wyrok TS w sprawie C-54/21 *Antea Polska i in.* zakwestionował polskie przepisy i opartą na nich linię orzeczniczą.<sup>712</sup> W przywołanym orzeczeniu TS wskazał, że polska ustawa Prawo zamówień publicznych bezpodstawnie zawęża ochronę poufności

---

<sup>708</sup> Urząd Zamówień Publicznych, *Materiał szkoleniowy z zakresu małych i średnich przedsiębiorstw w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2020, [https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/projekty/profesjonalizacja-kadr-w-zamowieniach-publicznych/konferencje-i-szkolenia/materialy-szkoleniowe\\_\(dostęp: 10.6.2023\)](https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/projekty/profesjonalizacja-kadr-w-zamowieniach-publicznych/konferencje-i-szkolenia/materialy-szkoleniowe_(dostęp: 10.6.2023)), s. 5.

<sup>709</sup> Urząd Zamówień Publicznych, *Materiał szkoleniowy z zakresu małych i średnich...*, s. 6.

<sup>710</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE z 26.2.2014 r., Dz.Urz. UE L z 2014 r. nr 94, s. 65.

<sup>711</sup> Wyr. KIO z 27.3.2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 674/23, opubl. Legalis.

<sup>712</sup> Wyr. TS z 17.11.2022 r. w sprawie C-54/21 *Antea Polska i in.* ECLI:EU:C:2022:888.

informacji przekazywanych przez wykonawców jedynie do tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Trybunał uznał, że w razie zastrzeżenia przez stronę postępowania poufności przekazywanych danych, nawet jeśli nie spełniają one przesłanek definicyjnych tajemnicy przedsiębiorstwa, druga strona nie ma prawa ich ujawnienia bez zgody strony ujawniającej ani opublikowania zgodnie z art. 18 ust. 1 i art. 21 ust. 1 w związku z art. 50 ust. 4 i art. 55 ust. 3 dyrektywy 2014/24 w sprawie zamówień publicznych.

Uzasadniając swoje stanowisko Trybunał wskazał, że art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24 stanowi, iż instytucje zamawiające muszą zapewnić równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców i działać w sposób przejrzysty. Niezależnie od tego, zamawiający zgodnie z art. 21 ust. 1 wspomnianej dyrektywy nie może ujawniać informacji przekazanych mu przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne. Trybunał podkreślił, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opierają się na stosunku zaufania między zamawiającymi a wykonawcami. Wykonawcy powinni móc przedkładać instytucjom zamawiającym wszelkie informacje użyteczne w ramach takiego postępowania bez obawy, że instytucje te prześlą osobom trzecim informacje, których ujawnienie mogłoby przynieść wykonawcom szkodę.<sup>713</sup> Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa jedynie częściowo pokrywa się przy tym z określeniem „informacje przekazane (...) jako poufne” zawartym w art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24. Zgodnie bowiem z brzmieniem tego ostatniego przepisu informacje, o których w nim mowa, obejmują „między innymi tajemnice techniczne lub handlowe oraz poufne aspekty ofert”, co wskazuje na to, że ochrona poufności przewidziana w dyrektywie 2014/24 jest szersza niż ochrona rozciągająca się wyłącznie na tajemnice przedsiębiorstwa.<sup>714</sup>

Trybunał wyjaśnił więc, że zakres informacji niepodlegających ujawnieniu jest znacznie szerszy niż sama tajemnica przedsiębiorstwa i wymaga indywidualnej analizy przez instytucję zamawiającą, w szczególności w celu uniknięcia ujawnienia informacji, które mogłyby zostać wykorzystane do zakłócenia konkurencji. Ujawnianie informacji musi zapewniać odpowiednią równowagę między spełnianiem obowiązków w zakresie dobrej administracji, aby umożliwić prawo do skutecznego odwołania od decyzji dotyczących zamówień, z jednej strony, a ochroną poufnych informacji o wartości handlowej lub potencjalnym wpływie na konkurencję, z drugiej strony.

Przywołany wyrok jest oznaką tego, że organy UE poważnie traktują wymóg zapewnienia prawnej ochrony poufnych informacji handlowych przedsiębiorców. Wpływ

---

<sup>713</sup> Wyr. TS w sprawie C-54/21 *Antea Polska i in.*, pkt 49.

<sup>714</sup> Wyr. TS w sprawie C-54/21 *Antea Polska i in.*, pkt 55.

wyroku na pozycję MŚP może być znaczący i skutkować zmniejszeniem wymogów formalnych, jakie są stawiane przedsiębiorcom chcącym ochronić wypracowane przez siebie innowacje w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówień publicznych. Wyrok pokazuje też jednak niejednoznaczność omawianych przepisów i w pewnym stopniu podważa zasadność definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. W świetle powyższego orzeczenia należy zastanowić się bowiem, czy ochrona informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oferentów powinna być wyższa niż ochrona tajemnic podmiotów gospodarczych funkcjonujących w innych stosunkach prawnych.<sup>715</sup>

#### **5.4. Okoliczności wyłączające ochronę tajemnic przedsiębiorstwa**

##### **5.4.1. Konieczność zapewnienia równowagi między ochroną tajemnic przedsiębiorstwa a innymi interesami uznanymi w społeczeństwie**

Celem zarówno prawodawcy unijnego, jak i ustawodawców krajowych, jest zabezpieczenie poufnych informacji handlowych przy jednoczesnym uwzględnieniu konieczności ochrony innych wartości kluczowych dla rozwoju demokratycznych społeczeństw, takich jak transparentność, wolność wypowiedzi i zapewnienie dostępu do wiedzy. Przepisy prawa muszą więc zawierać mechanizmy, które umożliwią balans tych, niekiedy przeciwstawnych, interesów.<sup>716</sup> Utrzymanie tej równowagi jest również w interesie MŚP, które zwłaszcza w fazie dojrzałości, gdy muszą stale konkurować z innymi podmiotami, mogą stać się ofiarami nadmiernie rygorystycznej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa stosowanej przez rynkowych rywali. Zbyt szeroka ochrona tajemnic przedsiębiorstwa może być wykorzystywana szczególnie przez dużych przedsiębiorców do manipulowania rynkami i uniemożliwiania konkurentom z sektora MŚP podejmowania działalności innowacyjnej.<sup>717</sup> Dlatego dyrektywa 2016/943, a w ślad za nią ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przewidują sytuacje, w których ochrona tajemnic przedsiębiorstwa jest wyłączona. Są to przede wszystkim

---

<sup>715</sup> Pomijając motyw 18, dyrektywa 2016/943 nie zawiera żadnych konkretnych sformułowań odnoszących się do procedur udzielania zamówień publicznych.

<sup>716</sup> EUIPO, *The baseline of trade secrets litigation in the EU...*, s. 5.

<sup>717</sup> Prezentowanie dużych przedsiębiorców w negatywnym świetle nie jest celem niniejszej rozprawy doktorskiej. Jednak najbardziej znane skandale ostatnich lat, w ramach których doszło do niezamierzonego wycieku tajemnic przedsiębiorstwa (*Panama Papers*, *LuxLeaks*) dowodzą, że to przede wszystkim duże podmioty wykorzystując swoją pozycję i zasoby, dopuszczają się nadużyć, powołując się przy tym na prawną ochronę tajemnic przedsiębiorstwa.

możliwość niezależnego odkrycia, inżynieria odwrotna, a także dopuszczalność ujawnienia tajemnic przedsiębiorstwa w celu ochrony interesu publicznego.

Potrzeba zrównoważenia ochrony odmiennych wartości, jakimi są jawność i tajność, stanowi jedno z najważniejszych wyzwań prawnej regulacji tajemnicy przedsiębiorstwa.<sup>718</sup> Ustawodawcy muszą przy tym brać pod uwagę, że współcześnie okoliczności, w jakich tajemnice są chronione i sposoby, w jakich może dochodzić do naruszeń, ulegają istotnym zmianom. Rozwój technologii, w tym zwłaszcza chmury obliczeniowej, uczenia maszynowego i postępująca automatyzacja powodują, że informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa istnieją coraz częściej wyłącznie w formie cyfrowej. Z jednej strony może to ułatwiać ataki. Bezprawne naruszenie tajemnicy wymaga obecnie obejścia przede wszystkim zabezpieczeń technologicznych i może być dokonane z dowolnego miejsca na świecie. Z drugiej strony, chronione informacje są zapisywane w sposób niemożliwy do zrozumienia przez ludzi, co czyni te informacje mniej podatnymi na dozwoloną inżynierię odwrotną i może utrudniać niezależne odkrycie oraz ujawnianie informacji w celu ochrony interesu publicznego.<sup>719</sup> W rezultacie bezprawne naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa staje się dla przedsiębiorców coraz większym zagrożeniem, zaś jej zgodne z przepisami zdobycie przez inne osoby jest coraz trudniejsze. Przy tym zagrożenie bezprawnym naruszeniem poufnych informacji handlowych jest większe w przypadku MŚP, które mogą nie posiadać wystarczających zasobów i umiejętności, aby zapewnić swoim innowacjom wystarczający poziom ochrony przed naruszeniami.

W konsekwencji powyższych okoliczności zmienia się dotychczasowa równowaga między poziomem ochrony przyznawanej niejawnym informacjom handlowym, a uczciwą konkurencją i prawem społeczeństwa do zgodnego z prawem zdobycia poufnej wiedzy. Ta zmiana powoduje istotne osłabienie pozycji MŚP i stawia przedsiębiorców z tej kategorii w niekorzystnym położeniu w porównaniu z dużymi podmiotami. Jednocześnie może prowadzić do wyrządzenia szkód społeczeństwu przez ograniczenie dostępu do wiedzy, kosztem zwiększenia dominacji największych przedsiębiorców.

Problem zrównoważenia interesów posiadaczy tajemnic przedsiębiorstwa z interesem społecznym we współczesnych warunkach jest niezwykle doniosły. Temat ten wymaga jednak osobnych, wnikliwych analiz, które zasadniczo wykraczają poza zakres niniejszej rozprawy.

---

<sup>718</sup> Zob. np. J.C. Fromer, *Machines as the New Oompa-Loompas...*, s. 727 i n.; J.E Zink, *When Trade Secrecy Goes Too Far: Public Health and Safety Should Trump Corporate Profits*, *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* 2018, nr 20(4), s. 1135 i n.

<sup>719</sup> Zob. np. J.C. Fromer, *Machines as the New Oompa-Loompas...*, s. 716 i n.

Jednocześnie, odpowiednio wyważona regulacja, uchylająca ochronę tajemnic przedsiębiorstwa w określonych przypadkach, leży także w interesie MŚP, bowiem pozwala tym przedsiębiorcom na samodzielne rozwijanie wiedzy i innowacji, umożliwiając im konkurowanie na uczciwie działającym rynku. Mając to na uwadze, w dalszej części podrozdziału przedstawię najważniejsze przesłanki wyłączenia prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa i przeanalizuję nasuwające się niekiedy w tym zakresie wątpliwości.

## **5.4.2. Ochrona prawnie strzeżonych interesów**

### **5.4.2.1. Niebezpieczeństwo zachowań nieetycznych**

Zagrożenia dla społeczeństwa, które płyną z tajemnic przedsiębiorstwa oraz ich silnej prawnej ochrony, są między innymi efektem opisanego już w poprzednich podrozdziałach zjawiska asymetrii informacji. Zjawisko asymetrii występuje, gdy jedna ze stron zaangażowanych w daną relację lub transakcję posiada, w porównaniu do drugiej strony, więcej informacji lub informacje lepszej jakości.<sup>720</sup> W nauce wskazuje się, że jeśli rozwiązania będące podstawą innowacji nie są powszechnie znane, a wszelkie informacje na ich temat są dostarczone wyłącznie przez ich posiadacza, informacje te mogą być oportunistycznie stronnicze, wprowadzać odbiorców w błąd.<sup>721</sup> Asymetria informacji powoduje niebezpieczeństwo zachowań nieetycznych (ang. *moral hazard*, tłumaczone często jako pokusa nadużycia), umożliwiając uprawnionym do tajemnic przedsiębiorstwa manipulowanie pozostałymi podmiotami działającym na rynku i samymi regulatorami. Utrzymywanie przez przedsiębiorcę w tajemnicy informacji leżących u podstaw jego działalności może również utrudnić ocenę i monitorowanie jego działań przez organy regulacyjne, społeczeństwo i interesariuszy. Brak przejrzystości prowadzi do ograniczenia odpowiedzialności za działania przedsiębiorcy, co może skutkować nadużyciami, wykorzystywaniem rynku lub negatywnymi konsekwencjami dla interesu publicznego.

Przykładem takiego nadużycia, wynikającego z utajnienia przez przedsiębiorcę kluczowych informacji z powołaniem się na ochronę prawną przysługującą tajemnicom przedsiębiorstwa, jest przypadek wycieku ropy naftowej w Zatoce Meksykańskiej w 2010 r.

---

<sup>720</sup> Szerzej na temat asymetrii informacji zob. D.D. Bergh, D.J. Ketchen, I. Orlandi, P.P.M.A.R. Heugens, B.K. Boyd, *Information Asymmetry in Management Research: Past Accomplishments and Future Opportunities*, *Journal of Management* 2019, nr 1, s. 122–158.

<sup>721</sup> D.D. Bergh, D.J. Ketchen, I. Orlandi, P.P.M.A.R. Heugens, B.K. Boyd, *Information Asymmetry...*, s. 129, s. 131.



Wypadek ten oceniany jest obecnie jako jedna z największych katastrof ekologicznych w historii.<sup>722</sup> Wydarzenie miało miejsce po eksplozji i zatonięciu platformy wiertniczej *Deepwater Horizon*, której właścicielem było BP (British Petroleum). W wyniku zatonięcia platformy 130 mln galonów ropy naftowej wylało się do Zatoki Meksykańskiej. Obszary przybrzeżne, plaże i siedliska morskie zostały skażone, powodując poważne szkody dla środowiska morskiego, ekosystemów, fauny i flory oraz lokalnych społeczności. Reakcja BP wobec tej katastrofy była przedmiotem kontrowersji i krytyki. BP nie ujawniło bowiem pełnej informacji na temat szkodliwych substancji chemicznych, których użyło do oczyszczania wody z wyciekłej ropy. Stwierdzając, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, BP zataiło przed opinią publiczną fakt, że środek użyty do oczyszczenia oceanu, Corexit, był drażniący dla oczu i skóry, powodował uszkodzenie czerwonych krwinek, nerek lub wątroby, co skutkowało ogromnymi zniszczeniami fauny Zatoki Meksykańskiej.<sup>723</sup> BP zostało oskarżone o zatajenie informacji istotnych dla oceny skutków katastrofy. Powoływanie się przez przedsiębiorcę na tajemnicę przedsiębiorstwa skutkowało poważnymi negatywnymi konsekwencjami dla interesu publicznego i środowiska naturalnego.

Powyższy przykład dowodzi tego, jak ważne jest znalezienie równowagi między ochroną tajemnic przedsiębiorstwa, a zapewnieniem, że przedsiębiorcy działają odpowiedzialnie i etycznie. Choć w opisywanym przypadku to nie przedsiębiorca z kategorii MŚP powoływał się na ochronę należną tajemnicom przedsiębiorstwa, sytuacja ta doskonale obrazuje jak istotne jest zapewnienie, aby przepisy zawierały mechanizmy chroniące interes publiczny. Nadużycia ochrony przyznawanej tajemnicom przedsiębiorstwa godzą bowiem w całe społeczeństwo, w tym MŚP, które muszą być rozpatrywane nie tylko jako posiadacze tajemnic, ale również podmioty, które mogą być pokrzywdzone działaniami innych przedsiębiorców.

#### **5.4.2.2. Wyłączenia ochrony przewidziane w dyrektywie 2016/943 oraz w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji**

Przepisem umożliwiającym wyważenie interesów, które mogą być zagrożone nieograniczoną ochroną informacji poufnych, jest art. 5 dyrektywy 2016/943.<sup>724</sup> Stanowi on, że wniosek o

---

<sup>722</sup> J. Meiners, *Ten years later, BP oil spill continues to harm wildlife – especially dolphins*, National Geographic 2020, <https://www.nationalgeographic.com/animals/article/how-is-wildlife-doing-now--ten-years-after-the-deepwater-horizon> (dostęp: 10.6.2023).

<sup>723</sup> C. Levenstein, D. Tuminaro, *From (before) Bhopal to (after) BP: trade secrets and the right to know*, *New solutions* 2011, nr 22, s. 169–170.

<sup>724</sup> Zob. też motywy 19 i 20 dyrektywy 2016/943.

zastosowanie środków ogólnych, procedur i środków prawnych przewidzianych jako reakcja na naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, powinien być oddalony, jeżeli domniemane pozyskanie, wykorzystywanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa miało miejsce w jednym z następujących przypadków:

- a. dla wykonywania prawa do wolności wypowiedzi i informacji określonego w art. 11 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, w tym poszanowania wolności i pluralizmu mediów;
- b. dla ujawnienia nieprawidłowości, uchybienia lub działania z naruszeniem prawa, pod warunkiem, że pozwany działał w celu ochrony ogólnego interesu publicznego;
- c. ujawnienie przez pracowników swoim przedstawicielom w ramach uprawnionego pełnienia przez takich przedstawicieli ich funkcji zgodnie z prawem unijnym lub krajowym, pod warunkiem że takie ujawnienie było konieczne do pełnienia tych funkcji;
- d. celem ochrony uzasadnionego interesu uznanego w prawie unijnym lub krajowym.

Dyrektywa w sprawie tajemnic przedsiębiorstwa przewiduje zatem katalog wyjątków, które dopuszczają ujawnienie tajemnic przedsiębiorstwa w przypadkach, gdy służy to interesowi publicznemu. Przepisy te mogą mieć zastosowanie w szczególności do ochrony sygnalistów (ang. *whistleblower*).

Równocześnie dyrektywa 2016/943 w art. 7 ust. 1 stawia wysokie wymagania dotyczące wyłączenia ochrony tajemnic przedsiębiorstwa i wskazuje, że takie wyłączenia powinny być uzasadnione, niezbędne i proporcjonalne do osiągnięcia konkretnego celu. Nie mogą także tworzyć barier dla zgodnego z prawem handlu na rynku wewnętrznym. W przypadku ewentualnych sporów interpretacyjnych lub kontrowersji związanych z wyłączeniem ochrony, organy sądowe będą miały decydujący głos w ustalaniu zgodności z prawem takiego wyłączenia.

Polska implementowała analizowany przepis dyrektywy 2016/943 do art. 11 ust 8 u.z.n.k. Artykuł ten stanowi, że ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, gdy nastąpiło w celu ochrony uzasadnionego interesu chronionego prawem, w ramach korzystania ze swobody wypowiedzi lub w celu ujawnienia nieprawidłowości, uchybienia, działania z naruszeniem prawa dla ochrony interesu publicznego, lub gdy ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wobec przedstawicieli pracowników w związku z pełnieniem przez nich funkcji na podstawie przepisów prawa było niezbędne dla prawidłowego wykonywania tych funkcji.

Przytoczone przepisy są wyrazem dążenia do wyważenia różnych grup interesów, które mogą być zagrożone nieograniczoną ochroną poufnych informacji handlowych. Podstawowym celem regulacji jest zapewnienie, że w niektórych sytuacjach, partykularne interesy posiadacza tajemnicy przedsiębiorstwa będą musiały ustąpić na rzecz bardziej ogólnych interesów społeczeństwa, a nawet interesów jednostek. Samo założenie stojące u podstaw omawianych przepisów nie budzi zastrzeżeń. W polskim prawie od początku istnienia ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji akceptowano takie stanowisko. W doktrynie powszechnie przyjmowano, że interes publiczny może uzasadniać ujawnienie określonej informacji poufnej, na co pozwalała funkcja korygująca klauzuli generalnej dobrych obyczajów zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k.<sup>725</sup>

Moim zdaniem, treść omawianego art. 11 ust 8 u.z.n.k. to jednak kolejny dowód na brak zasadności implementowania przez polskiego ustawodawcę dyrektywy 2016/943 do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z założenia określającej stosunki między przedsiębiorcami. Przyjęta konstrukcja regulacji może utrudnić stosowanie wyłączenia prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa. W razie bowiem zaistnienia sporu sądowego między przedsiębiorcą a osobą powołującą się na wyjątek przewidziany w art. 11, np. dotyczący sygnalisty, przedsiębiorca może argumentować, że przedmiotowe wyłączenie powinno mieć zastosowanie jedynie, jeśli ujawniającym jest przedsiębiorca i nie odnosi się do odtajnienia informacji przez inne podmioty. Upublicznienie poufnych informacji handlowych przez podmioty inne niż przedsiębiorcy, np. przez pracowników lub aktywistów społecznych, może więc nadal, mimo istnienia wyraźnego wyłączenia w dyrektywie 2016/943, być uważane za delikt, którego podstawą są art. 415 i 439 k.c. Zdaje się wskazywać na to także treść samego przepisu, który stanowi, że „ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji”. Omawiane zachowanie może więc nadal stanowić delikt w rozumieniu pozostałych przepisów powszechnie obowiązujących. Takie rozumowanie przeczy w sposób oczywisty celowi regulacji i dyrektywie 2016/943. Jest jednak ono, w mojej ocenie, formalnie uzasadnione i należy spodziewać się, że w praktyce byłoby podnoszone.<sup>726</sup>

Możliwość podważenia wyłączenia ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w opisywanym przypadku stanowi lukę prawną. Może ona zakłócić realizację celu prawodawcy unijnego, jakim było zapewnienie równowagi między prawami posiadaczy tajemnic przedsiębiorstwa, a interesem publicznym, czyniąc wyłączenie ochrony w wypadkach wskazanych w ustawie

---

<sup>725</sup> E. Nowińska, *Komentarz do art. 11...*, s. 271–272, zob. także przytoczoną tam literaturę.

<sup>726</sup> Szerzej na temat legitymacji biernej zob. rozdział IV rozprawy.

fikcyjnym i niemożliwym do zastosowania. MŚP mogą być narażone na szkody spowodowane działaniami innych przedsiębiorców, zwłaszcza na rynkach, na których operują duże międzynarodowe przedsiębiorstwa. Brak odpowiednich gwarancji prawnych i zabezpieczeń dla informatorów może zmniejszyć prawdopodobieństwo ujawnienia poufnych informacji handlowych w sytuacjach, w których takie ujawnienie byłoby korzystne z punktu widzenia społeczeństwa i MŚP. W rezultacie inni przedsiębiorcy mogą budować swoją przewagę nad MŚP, osiągając w sposób nieuprawniony większe zyski i wzrost udziału w rynku, co może ograniczać zdolność MŚP do podejmowania działalności innowacyjnej i wpływać negatywnie na ich pozycję na rynku.

#### **5.4.2.3. Ujawnienie nadużycia prawa**

W odniesieniu zarówno do dyrektywy, jak i do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, można wysnuć zarzut dotyczący sformułowania przesłanek określających, kiedy z uwagi na interes publiczny ujawnienie poufnych informacji handlowych może być dopuszczalne. Zgodnie z art. 5 lit. b dyrektywy 2016/943 i z art. 11 ust 8 u.z.n.k., podstawę uchylającą bezprawność naruszenia tajemnicy przedsiębiorcy stanowi działanie podjęte „w celu ujawnienia nieprawidłowości, uchybienia, działania z naruszeniem prawa dla ochrony interesu publicznego”.

Dyrektywa i polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zapewniają ochronę informatorów ujawniających tajemnice przedsiębiorstwa w celu ochrony interesu publicznego. Zgodnie z założeniami prawodawców, jeśli informator działa w dobrej wierze i ujawnia tajemnicę w celu wykazania nieprawidłowości lub nielegalnych działań, czyn ten nie jest uznawany za bezprawny.

W tym kontekście warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że sformułowanie przepisów *de facto* wyklucza możliwość uznania, że ochronie podlega osoba ujawniająca działania formalnie zgodne z prawem, stanowiące jednak nadużycie.<sup>727</sup> Może to mieć doniosłe konsekwencje praktyczne. Najbardziej znane sprawy wszczęte przez sygnalistów w ostatnich latach jasno pokazują bowiem, że ujawniane działania, uznawane za sprzeczne z interesem publicznym,

---

<sup>727</sup> Inne wątpliwości zob. T.F. Aplin, *A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive*, King's College London Dickson Poon School of Law Legal Studies Research Paper Series 2014, nr 25, s. 33–35.

często są formalnie zgodne z prawem, stanowią jednak bez wątpienia jego nadużycie.<sup>728</sup> Na dowód powyższego wystarczy przytoczyć sprawy *Panama Papers* i *LuxLeaks*.<sup>729</sup>

W sprawie *LuxLeaks*, która miała miejsce w 2014 r., Antoine Deltour, były audytor PwC w Luksemburgu, ujawnił tajne umowy podatkowe i schematy unikania opodatkowania stosowane przez międzynarodowe korporacje. Działania korporacji, choć legalne, były wątpliwe moralnie. Z ujawnionych dokumentów wynikało, że m.in. zastosowane strategie podatkowe pozwoliły niektórym korporacjom na efektywne obniżenie kwoty należnego podatku dochodowego od osób prawnych do poziomu poniżej jednego procenta.<sup>730</sup> Temat wywołał debatę publiczną na temat nierówności podatkowych. W efekcie ujawnienia informacji zmieniono wiele przepisów. Jednak w toku procesu sądowego wytoczonego informatorowi, m.in. w oparciu o zarzut naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, został on pierwotnie uznany za winnego tego naruszenia. Dopiero w 2018 r. luksemburski Sąd Najwyższy uchylił wyrok skazujący wobec informatora stwierdzając, że należy mu się ochrona jako sygnaliście.<sup>731</sup>

Także w sprawie *Panama Papers*, w 2016 r. ujawnione zostały rozległe nadużycia finansowe, uchylanie się od płacenia podatków przez dużych przedsiębiorców i wpływowe osoby fizyczne, z których to część działań jednak stanowiła działania formalnie zgodne z prawem.<sup>732</sup> W tej sprawie *whistleblower* nie został ujawniony, jednak także w jego przypadku wyłączenie bezprawności upublicznienia tajemnic przedsiębiorstwa nie byłoby pewne w świetle rozwiązań przewidzianych dyrektywą 2016/943.

Na marginesie rozważań warto wskazać, że podczas prac nad dyrektywą 2016/943 negocjacje co do sformułowań przyjętych w omawianym art. 5 były bardzo burzliwe i stanowiły jedną z kwestii spornych. Dowodzi tego m.in. fakt, że ostateczne przyjęcie dyrektywy zostało opóźnione z powodu konfliktu między Parlamentem Europejskim a państwami członkowskimi,

---

<sup>728</sup> Dyrektywa 2016/943 to nie jedyny akt prawny kształtujący pozycję sygnalistów w prawie UE. Najpełniej kwestię tę reguluje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z 23.1.2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, Dz.Urz. UE L z 2019 r. nr 305, s. 17. Dyrektywa ustanawia zasady i procedury dotyczące ochrony sygnalistów. Co istotne, zgodnie z tą dyrektywą naruszenia obejmują zarówno niezgodne z prawem działania lub zaniechania, jak i nadużycia prawa. W Polsce nadal, mimo upływu terminu przewidzianego przez prawodawcę unijnego, nie został jeszcze wprowadzony akt prawny implementujący przedmiotową dyrektywę.

<sup>729</sup> R. Baron, M. Pigeon, *Adapting the EU Directive on Trade Secrets 'Protection'...*, s. 17.

<sup>730</sup> Szerzej na ten temat zob. np. N. Sosnova, *EU Directive Proposal: Trade Secret*, Marquette Intellectual Property Law Review 2016, nr 1, s. 64–66.

<sup>731</sup> BBC, *Luxleaks whistleblower Antoine Deltour has conviction quashed*, 11.1.2018, <https://www.bbc.com/news/world-europe-42652161> (dostęp: 10.6.2023).

<sup>732</sup> Szerzej na ten temat zob. np. J. O'Donovan, H.F. Wagner, S. Zeume, *The Value of Offshore Secrets: Evidence from the Panama Papers*, The Review of Financial Studies 2019, nr 11, s. 4117–4118.

który dotyczył użytego w art. 5 tłumaczenia słowa „uchybiecie” (ang. *wrongdoing*) na język francuski.<sup>733</sup>

Powyższe przykłady rzeczywistych sytuacji, w których doszło do konfliktu interesu publicznego z interesami posiadaczy tajemnic przedsiębiorstwa, dowodzą, że omawiane przepisy mogą budzić uzasadnione wątpliwości w praktyce. Interpretacja wyjątków od ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przez sądy krajowe i unijne będzie więc odgrywać kluczową rolę w określeniu skuteczności prawa i wypracowaniu równowagi między prawami osób fizycznych i interesem publicznym a interesami gospodarczymi posiadaczy tajemnic przedsiębiorstwa.

Tak jak w pozostałych przypadkach omówionych w niniejszym podrozdziale, wątpliwości co do możliwości wyłączenia ochrony tajemnic przedsiębiorstwa w razie, gdyby naruszały one interes publiczny mogą niekorzystnie wpłynąć na MŚP. Duże przedsiębiorstwa, które w postępowaniach sądowych z racji posiadanych zasobów są w uprzywilejowanej sytuacji, mogą łatwiej wykorzystać istniejące luki prawne na swoją korzyść, ugruntowując swoją pozycję na rynku przez wykorzystywanie omawianych przepisów w celu zagwarantowania sobie możliwości unikania opodatkowania i zapewnienia innych nieuzasadnionych przywilejów oraz udogodnień. Istnieje ryzyko, że MŚP zostaną w takich sytuacjach wykluczone z konkurencji, a ich możliwości innowacyjne będą ograniczone.

Właściwe uregulowanie i monitorowanie przepisów dotyczących wyłączenia ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jest zatem istotne, aby zapewnić równowagę interesów między posiadaczami tajemnic przedsiębiorstwa a interesem publicznym. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa powinna służyć wspieraniu innowacji i konkurencji, jednocześnie zapewniając uczciwe warunki dla wszystkich przedsiębiorców, niezależnie od ich rozmiaru lub zasobów. Należy dążyć do stworzenia odpowiednich ram prawnych, które zapewnią, że wyłączenie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa nie będzie nadużywane przez duże przedsiębiorstwa, a MŚP będą miały równe szanse na rozwój, innowacje i konkurencję na rynku.

#### **5.4.3. Niezależne odkrycie i inżynieria odwrotna**

Zbyt daleko sięgająca ochrona tajemnic przedsiębiorstwa podważa cel omawianej instytucji, jakim jest wspieranie innowacyjności.<sup>734</sup> Prawodawca unijny dostrzegł to ryzyko i wprowadził do dyrektywy 2016/943 mechanizmy zezwalające na zgodne z prawem pozyskanie informacji

---

<sup>733</sup> R. Baron, M. Pigeon, *Adapting the EU Directive on Trade Secrets ‘Protection’...*, s. 16–17.

<sup>734</sup> Por. motyw 16 dyrektywy 2016/943.

stanowiących treść cudzej tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z omawianym aktem niezależne odkrycie informacji objętych już tajemnicą przedsiębiorstwa musi być dopuszczalne. Także legalna inżynieria odwrotna produktu (ang. *reverse engineering*), który został nabyty zgodnie z prawem, powinna być co do zasady uznawana za zgodny z prawem sposób uzyskiwania informacji.

Powyższe rozwiązania wprowadza art. 3 dyrektywy, stanowiący że pozyskiwanie tajemnicy przedsiębiorstwa uznaje się za zgodne z prawem, gdy tajemnicę przedsiębiorstwa pozyskano w efekcie w szczególności niezależnego odkrycia lub wytworzenia oraz obserwacji, badania, rozłożenia na części lub testowania produktu lub przedmiotu, który został udostępniony publicznie lub który zgodnie z prawem jest w posiadaniu osoby, która pozyskała przedmiotową informację i na której nie ciąży obowiązek prawny ograniczenia pozyskiwania danej tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodne z prawem jest pozyskanie danej wiedzy także w ramach innych uczciwych praktyk handlowych. Przepis dyrektywy implementuje do polskiego porządku prawnego art. 11 ust. 7 u.z.n.k. określający, że pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, jeżeli nastąpiło w wyniku niezależnego odkrycia lub wytworzenia albo obserwacji, badania, rozłożenia na części, testowania przedmiotu dostępnego publicznie lub posiadanego zgodnie z prawem przez osobę, która pozyskała informacje i której uprawnienie do pozyskania informacji nie było ograniczone w chwili ich pozyskania.

Cel i zasadność omawianych przepisów nie wzbudzają kontrowersji.<sup>735</sup> Jednak w nauce pojawiają się głosy, że z uwagi na postęp technologiczny rzeczywiste możliwości pozyskania informacji objętych ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa przez inżynierię odwrotną i niezależne odkrycie są obecnie ograniczone. Rozwój technologii takich jak chmura obliczeniowa, uczenie maszynowe, postępująca automatyzacja i zależność od danych powodują, że tajemnice przedsiębiorstwa są coraz częściej zapisywane i chronione wyłącznie w formie cyfrowej, czyli w sposób niemożliwy do zrozumienia przez ludzi, co czyni te informacje mniej podatnymi na inżynierię odwrotną i utrudnia niezależne odkrycie.<sup>736</sup> Najlepiej widać to w przypadku towarów i usług będących tzw. czarnymi skrzynkami (ang. *black box*). Czarne skrzynki to rozwiązania, których efekt działania jest znany, ale których podstawy i założenia techniczne są niezrozumiałe i trudne do odtworzenia przez osoby z zewnątrz. Użytkownicy mogą swobodnie

---

<sup>735</sup> Zob. np. E. Nowińska, *Komentarz do art. 11...*, s. 269.

<sup>736</sup> Zob. np. J.C. Fromer, *Machines as the New Oompa-Loompas...*, s. 716 i n.

korzystać z funkcjonalności tych produktów, ale nie mają dostępu do wiedzy na temat wewnętrznych procesów, na których te funkcjonalności są zbudowane.<sup>737</sup>

Wzrost liczby innowacji opartych na technologiach stanowiących czarne skrzynki sprawia, że przedsiębiorcy są coraz bardziej skłonni obejmować wypracowywane przez siebie rozwiązania ochroną jako tajemnice przedsiębiorstwa. Im bardziej prawdopodobne jest w ocenie przedsiębiorcy, że innowacje będą mogły długo stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, tym większa jest jego motywacja do korzystania z tej formy ochrony. Im więc zgodne z prawem pozyskanie informacji staje się trudniejsze dla osób trzecich, tym bardziej należy się spodziewać, że przedsiębiorca zdecyduje się utajnić rozwiązania będące podstawą wypracowanych przez niego innowacji. Sprawia to, że ryzyko, iż niektóre innowacje będą chronione jako tajemnica długo, istotnie wzrasta. Dotychczas niebezpieczeństwo, że informacje będą utajnione przez zbyt długi czas było w nauce oceniane jako niewielkie, bowiem wymagałoby to od przedsiębiorców dużych inwestycji w ich zabezpieczenie.<sup>738</sup>

Trzeba mieć na uwadze, że równocześnie te same zmiany technologiczne, które mogą prowadzić do nadmiernego rozciągnięcia poufności informacji w czasie, mogą też ułatwiać naruszenia tajemnicy. Informacje zapisane w wersji cyfrowej mogą być podatne na ataki hakerskie, których liczba, jak wskazałam w rozdziale III rozprawy, gwałtownie rośnie w ostatnich latach. Ponadto, rosnąca tendencja do współdzielenia informacji i tworzenie innowacji w modelu *open innovation* mogą prowadzić do zwiększenia naśladownictwa.<sup>739</sup> Są to jednak ryzyka, na które odpowiedzią w dużej mierze może być zwiększenie i poprawienie przez przedsiębiorców środków ochrony faktycznej tajemnic. To z kolei stawia dużych przedsiębiorców, posiadających odpowiednie zasoby i umiejętności, w uprzywilejowanej sytuacji względem MŚP.

Nadmiernie długa możliwość zachowania informacji handlowych w poufności może wpływać negatywnie na rynek, hamując powstawanie kolejnych innowacji i ograniczając konkurencję. Osłabienie istotnych ograniczeń ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa prowadzi do skoncentrowania wiedzy i zasobów w rękach nielicznych przedsiębiorców, co z kolei może prowadzić do ich dominacji i ograniczenia konkurencji z pokrzywdzeniem MŚP. Zezwolenie na samodzielne odkrywanie tajemnic przedsiębiorstwa przyspiesza bowiem rozwój

---

<sup>737</sup> Szerzej na ten temat w kontekście uczenia maszynowego zob. M. Brkan, G. Bonnet, *Legal and Technical Feasibility of the GDPR's Quest for Explanation of Algorithmic Decisions: Of Black Boxes, White Boxes and Fata Morganas*, *European Journal of Risk Regulation* 2020, nr 11, s. 19 i n.

<sup>738</sup> J.C. Fromer, *Machines as the New Oompa-Loompas...*, s. 727 i n.

<sup>739</sup> J.N. Foege, E.P. Piening, T.-O. Salge, *Don't get caught on the wrong foot: A resource-based perspective on imitation. Threats in innovation partnerships*, *International Journal of Innovation Management* 2017, nr 3, s. 2 i n.



technologiczny społeczeństwa, prowadzi do obniżania cen towarów i usług oraz przyczynia się do zapewnienia równych szans i uczciwej konkurencji na rynku.<sup>740</sup> Legalność takich form pozyskiwania informacji jest w interesie zwłaszcza najmniej uprzywilejowanych podmiotów, do których zaliczyć należy MŚP.

## 6. Wnioski częściowe

Niniejszy rozdział poświęciłam analizie możliwości stosowania przepisów dotyczących prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przez MŚP. Wzięłam pod uwagę fakt, że MŚP powinny być rozpatrywane nie tylko jako posiadacze tajemnic, ale również podmioty, które mogą być pokrzywdzone działaniami innych przedsiębiorców. Dlatego analizie poddałam zarówno sytuacje, w których to MŚP występują o ochronę ich tajemnic, jak i okoliczności, w których potencjalna nieograniczona ochrona tajemnic realizowana przez inne podmioty, zwłaszcza dużych przedsiębiorców, może mieć negatywny wpływ na innowacyjność MŚP oraz możliwości konkurowania przez nich na rynku.

Rozważania prowadzą do podstawowego wniosku, że polska implementacja dyrektywy 2016/943, która została dokonana przez zmianę istniejącej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest nieprawidłowa. Przyjęte w Polsce przepisy limitują znacząco zakres podmiotowy przepisów, zarówno bierny, jak i czynny. Ograniczeń tych nie da się pogodzić z celami dyrektywy. Mogą one bardzo negatywnie wpływać na możliwość stosowania przedmiotowych przepisów przez MŚP. W zakresie kwestii takich jak brak zapewnienia ochrony innowacji stworzonych przez użytkowników i ekspertów nieprowadzących działalności gospodarczej, kształt regulacji uniemożliwia jej zastosowanie do nowoczesnych modeli innowacji prowadzonych w oparciu o paradygmat *open innovation*. Regulacja nie zapewnia także informacjom wymaganego poziomu ochrony, redukując ochronę do deliktów nieuczciwej konkurencji. Nie znajduje to uzasadnienia w prawie UE.

Przyjęty w Polsce kształt przepisów powoduje, że informacje spełniające przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, do których uprawnieni nie są jednak przedsiębiorcy, oraz informacje, które zostały naruszone przez sprawców niebędących przedsiębiorcami – konkurentami dysponenta tajemnicy, mogą korzystać jedynie z ochrony deliktowej, której podstawą są art. 415 i 439 k.c. i z ochrony kontraktowej. Prowadzi to do nieuzasadnionego w świetle dyrektywy 2016/943 dualizmu sposobów ochrony informacji spełniających przesłanki

---

<sup>740</sup> S. Sołtysiński, S. Gogulski, *Komentarz do art. 11 ...*, Nb 45–46.

tajemnicy przedsiębiorstwa, w zależności od tego, kim jest osoba, która w sposób zgodny z prawem sprawuje kontrolę nad tymi informacjami lub która dokonuje naruszenia.<sup>741</sup>

Taka regulacja prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa wprowadza wśród dysponentów informacji niepewność prawną, która zwłaszcza w przypadku MŚP może powodować, że podmioty te zrezygnują z dochodzenia swoich roszczeń na drodze prawnej. Zarzuty wobec polskiej implementacji są poważne, bowiem niewłaściwie ukształtowana prawna ochrona tajemnic może stanowić potencjalne zagrożenie dla konkurencji, stając się sama w sobie barierą dla rozwoju innowacji na rynku.<sup>742</sup> Dlatego przedmiotowy problem powinien, moim zdaniem, zostać niezwłocznie rozwiązany formalnie przez ustawodawcę, poprzez wyłączenie przepisów dotyczących ochrony tajemnic przedsiębiorstwa do odrębnego aktu prawnego.

Równocześnie, bez wątpienia instytucja prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa pozostaje jedynym narzędziem pozwalającym MŚP na ochronę innowacji przyrostowych, w praktyce stanowiących znaczną część wprowadzanych innowacji. Tajemnice przedsiębiorstwa obejmują bowiem wszelkiego rodzaju niejawne informacje handlowe i niejawne *know-how*, składające się na wszystkie nawet niewielkie innowacje, które pozwalają przedsiębiorcom oferować lepsze towary i usługi, w ramach lepiej zorganizowanych procesów, co z kolei przekłada się na ich konkurencyjność. W przypadku innowacji przyrostowych inne formy ochrony, np. patenty, mogą być niedostępne lub niepraktyczne z finansowego punktu widzenia.

Dyrektywa 2016/943, a co za tym idzie także jej polska implementacja, nie zmieniły radykalnie instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa w Europie i w Polsce. Nie wprowadziły regulacji, które rozwiązałyby problemy od lat istniejące w doktrynie i orzecznictwie, np. w kwestii wymogów dla oceny wartości gospodarczej, której zaistnienie jest jedną z przesłanek uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Kwestia ta nadal musi być rozstrzygana w sposób uznaniowy przez organy prowadzące postępowanie. Jednocześnie dyrektywa nie zaproponowała rozwiązań dla współczesnych wyzwań, jakie stawia przed prawem rozwój technologii. W szczególności, nadal nie jest jasne, czy dane, ani tym bardziej duże zbiory danych, mogą być traktowane jako tajemnice przedsiębiorstwa.

---

<sup>741</sup> Przed wejściem w życie dyrektywy 2016/943 taki niejednolity system ochrony niejawnego *know-how*, który obecnie nie znajduje oparcia w dyrektywie, opisywał np. A. Niewęglowski, *Prawa własności przemysłowej w spółkach handlowych* (w:) R. Skubisz (red.), *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego. Tom 14C*, Warszawa 2017, s. 937 n.

<sup>742</sup> Ryzyko takie jest przedmiotem obaw naukowców, zob. np. N. Searle, *The Economic and Innovation Impacts of Trade Secrets...*, s. 24.

Badania pokazują, że prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa to mechanizm pozwalający na likwidację asymetrii informacji w obrocie. Dzięki temu ułatwia innowacyjnym MŚP ubieganie się o finansowanie zewnętrzne, które z kolei zapewnia możliwość rozwoju.

Dyrektywa 2016/943 doprowadziła do zharmonizowania przepisów obowiązujących w krajach UE. Fakt, że znowelizowane na poziomie krajów członkowskich UE przepisy odpowiadają pewnym minimalnym wymogom, może być szczególnie pomocny dla MŚP, którym brakuje środków na szeroko zakrojoną ochronę patentową. Niemniej jednak, wiele organizacji nadal będzie chciało polegać na ochronie kontraktowej. Dyrektywa 2016/943 nie sprawiła, że umowy o zachowaniu poufności nie są już wymagane. Umowne prawa do zachowania poufności będą nadal wykorzystywane w celu wzmocnienia praw ustawowych wynikających z dyrektywy. Egzekwowanie umów może jednak stać się łatwiejsze.

W polskim porządku prawnym mechanizmem, który może ułatwić MŚP dochodzenie roszczeń w razie naruszenia ich informacji poufnych może być art. 18 ust 5 u.z.n.k., przewidujący możliwość żądania odszkodowania ryczałtowego od sprawcy naruszenia. Istnienie przepisu pozwalającego dysponentowi tajemnicy przedsiębiorstwa żądać, zamiast odszkodowania określonego w art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., naprawienia szkody przez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstw, może poprawić pozycję MŚP w toku postępowania w sprawie naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. O ile bowiem dochodzenie odszkodowania ryczałtowego także wiąże się z trudnościami praktycznymi, to jednak ułatwia realizację roszczenia odszkodowawczego w przypadku trudności z wykazaniem wysokości szkody.<sup>743</sup>

Argumenty przedstawione w niniejszym rozdziale pozwalają stwierdzić, że zawarte w dyrektywie 2016/943 i w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji rozwiązania mające na celu zrównoważenie ochrony przyznawanej przedsiębiorcom z ochroną interesów społecznych, wobec postępujących zmian technologicznych mogą okazać się niewystarczające. Obecnie bowiem zaawansowane technologie mogą skutkować tym, że przedsiębiorcy posiadający odpowiednie zasoby są w stanie utrzymać swoje innowacje w poufności przez bardzo długi czas, ograniczając tym samym dostęp do wiedzy i opóźniając innowacyjność na rynku. Z kolei przedsiębiorcy, którzy nie będą w stanie zabezpieczyć wypracowanej przez

---

<sup>743</sup> R. Skubisz, J. Szwaja, A. Jakubecki, K. Jasińska, *Komentarz do art. 18...*, Nb 115.

siebie wiedzy, z racji na wysokie koszty takiej ochrony są narażeni na zagrożenia takie jak cybernetyczne szpiegostwo przemysłowe.

Rozważania zawarte w niniejszym rozdziale wskazują, że najbliższe lata mogą przynieść potrzebę przemyślenia przez prawodawców obecnych regulacji dotyczących ochrony tajemnic przedsiębiorstwa i dostosowania ich do nowych realiów technologicznych. Dlatego dalsze badanie okoliczności stosowania przez przedsiębiorców, zwłaszcza MŚP, prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa będzie wysoce pożądane.

## Wnioski końcowe

### 1. Znaczenie regulacji prawnej tajemnicy przedsiębiorstwa dla innowacyjności MŚP

Innowacje mają pozytywny wpływ na poprawę produkcji towarów i usług, zwiększając efektywność i przełamują bariery ograniczające działalność przedsiębiorców, zwłaszcza MŚP. Zarówno w nauce ekonomii, jak i na szczeblu politycznym panuje w związku z tym przekonanie, że przedsiębiorcy potrzebują innowacji jako katalizatora, aby skutecznie działać w dynamicznym środowisku gospodarczym, które podlega ciągłym zmianom.<sup>744</sup> Dlatego jednym z celów prawodawcy unijnego jest wspieranie innowacyjności.

Badania dowodzą, że w praktyce ochrona innowacji stosowana przez przedsiębiorców, w tym szczególnie przez MŚP, sprowadza się najczęściej do objęcia innowacji ochroną jako tajemnic przedsiębiorstwa.<sup>745</sup> Jedyne pomocniczo przedsiębiorcy sięgają do narzędzi ochrony wynikających z innych praw własności intelektualnej, w szczególności patentów.<sup>746</sup> Powszechność wykorzystywania tajemnicy przedsiębiorstwa do ochrony innowacji wynika z różnych czynników, głównie z faktu, że ochrona ta jest uniwersalna i elastyczna. Tajemnica przedsiębiorstwa ma zastosowanie do różnych rodzajów innowacji. Może być stosowana do ochrony innowacji popytowych i podaźowych, produktowych oraz innowacji w procesach biznesowych. Jest też najważniejszą formą ochrony, jaką można objąć innowacje przyrostowe. Dodatkowo, prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa przysługuje każdorazowo posiadaczom tych tajemnic, co powoduje, że może być potencjalnie stosowana przez wielu uczestników procesów innowacyjnych, a nie jedynie przez inwestorów procesów innowacyjnych. Sprawia to, że prawna i faktyczna ochrona innowacji jako tajemnic przedsiębiorstwa może znaleźć szerokie zastosowanie do innowacji tworzonych w modelu innowacji otwartych oraz innowacji tworzonych przez użytkowników.

Zgodnie z kluczowym założeniem J. Schumpetera, przytoczonym na początku niniejszej rozprawy, istnienie prawnych standardów ochrony tajemnic przedsiębiorstwa może zarówno zachęcać przedsiębiorców do kreatywności i tworzenia nowych idei, jak i wspierać ich w praktycznym wykorzystywaniu tych idei na rynku. W konsekwencji nie ulega wątpliwości, że przez zagwarantowanie skutecznej prawnej regulacji tajemnicy

---

<sup>744</sup> M. Zastempowski, *Uwarunkowania budowy potencjału innowacyjnego...*, s. 55–56.

<sup>745</sup> EUIPO, *Protecting Innovation through Trade Secrets...*, s. 29 i n.

<sup>746</sup> EUIPO, European Observatory on Infringements of Intellectual Property Rights, *Protecting Innovation through Trade Secrets...*, s. 29 i n.

przedsiębiorstwa prawodawcy unijny i krajowy mogą osiągnąć cel, jakim jest wspieranie innowacyjności, szczególnie innowacyjności MŚP.

## **2. Cechy szczególne MŚP wpływające na wykorzystywanie przez nich prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w celu ochrony innowacji**

Choć innowacje w ujęciu długoterminowym sprzyjają rozwojowi działalności, krótkoterminowo ich podejmowanie stanowi dla MŚP wyzwanie – finansowe, prawne i organizacyjne. Dlatego zapewnienie skutecznej ochrony informacji stanowiących podstawę opracowanych innowacji ma dla MŚP istotne znaczenie.

Badania dotyczące ochrony innowacji przytoczone w niniejszej rozprawie doktorskiej dostarczają dowodów sugerujących, że MŚP mają mniejszą świadomość ochrony szeroko rozumianej własności intelektualnej i dysponują mniejszymi zasobami finansowymi na ochronę poufnych informacji, co czyni je bardziej narażonymi na utratę opracowanych innowacji. MŚP są również bardziej podatni na naruszenia tajemnic w cyberprzestrzeni, które obecnie stanowią jedno z najpowszechniejszych zagrożeń dla przedsiębiorców w UE. Ponadto, MŚP mają mniejsze możliwości zaangażowania się w postępowania sądowe przeciwko naruszającym ich prawa podmiotom. Utrata informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa może być dla MŚP bardziej destrukcyjna niż dla dużych przedsiębiorstw. MŚP posiadają bowiem z reguły mniej zdywersyfikowane aktywa niż duże podmioty.

Równocześnie należy się spodziewać, że znaczenie tajemnic przedsiębiorstwa w gospodarce będzie w przyszłości rosło. Zwiększanie się ilości informacji chronionych jako tajemnice przedsiębiorstwa wynika z następujących okoliczności:

- a. wzrost wartości aktywów niematerialnych,
- b. elastyczność ochrony zapewnianej przez przepisy dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa w porównaniu do innych form ochrony, takich jak prawa patentowe i autorskie,
- c. wzrost globalnej konkurencji.

Biorąc pod uwagę powyższe powody i fakt, że MŚP stanowią ponad 99% wszystkich przedsiębiorców w UE, legislatorzy regulując ochronę tajemnic przedsiębiorstwa powinni uwzględnić specyfikę badanej grupy przedsiębiorców.

### **3. Tajemnica przedsiębiorstwa jako narzędzie wspierające innowacyjność MŚP zgodnie z założeniami dyrektywy 2016/943**

#### **3.1. Tworzenie innowacji**

Skuteczna polityka innowacyjna musi tworzyć warunki sprzyjające generowaniu nowych pomysłów i rozwiązań. Przyjmowane rozwiązania prawne muszą ponadto uwzględniać sytuację MŚP, ich możliwości i ograniczenia, którym podlegają w procesach innowacyjnych. Efektem stosowania przepisów powinno być m.in. zapewnienie spójnych na terenie UE i łatwych w stosowaniu przesłanek ochrony oraz minimalizowanie kosztów zabezpieczania nowych pomysłów i rozwiązań.

Analizy przeprowadzone przeze mnie w niniejszej rozprawie doktorskiej pozwalają stwierdzić, że prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa w formule przyjętej w dyrektywie 2016/943 może wspierać MŚP w tworzeniu innowacji przez zapewnianie zrozumiałych, uniwersalnych i elastycznych przesłanek dla ich ochrony.

Tajemnica przedsiębiorstwa zgodnie z dyrektywą 2016/943 z powodzeniem może zostać zastosowana do wszelkich rodzajów innowacji – zarówno przyrostowych jak i przełomowych, popytowych oraz podaźowych. Może oddziaływać pozytywnie na innowacyjność podmiotów we wszystkich branżach. Przesłanki przyznawania ochrony tajemnicom przedsiębiorstwa są więc skonstruowane w taki sposób, że mogą być łatwo stosowane przez MŚP i odpowiadają ich potrzebom. Zapewnienie informacjom wypracowanym przez MŚP prawnej ochrony jako tajemnicom przedsiębiorstwa stanowi zatem zachętę dla przedsiębiorców do inwestowania w badania i rozwój gwarantując, że ich wyniki będą chronione przed nieuprawnionym wykorzystaniem przez konkurencję.

Niewątpliwą zaletą omawianej formy ochrony jest możliwość jej zastosowania w procesach innowacji tworzonych w modelu *open innovation*. Wbrew temu, co może podpowiadać intuicja, narzędziem umożliwiającym dzielenie się najszerszą kategorią innowacji, jest właśnie tajemnica przedsiębiorstwa.<sup>747</sup> Prawna ochrona przyznawana poufnym informacjom handlowym ułatwia transfer wiedzy między partnerami przez umożliwienie dochodzenia roszczeń w przypadku sprzeniewierzenia poufnych informacji. Przepisy o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa pozwalają także minimalizować nakłady na faktyczną ochronę innowacji. Jest to istotne, bowiem angażowanie się przez MŚP w procesy otwartych

---

<sup>747</sup> Zob. np. L. Dahlander, D.M. Gann, M.W. Wallin, *How open is innovation?...*, s. 5; J. Brant, S. Lohse, *Trade Secrets: Tools for Innovation and Collaboration...*, s. 7.

innowacji, w ramach których dzielą się wypracowaną wiedzą i innowacjami z innymi podmiotami, jest dla MŚP bardzo korzystne.<sup>748</sup> Pomaga to MŚP zminimalizować ograniczenia wynikające z ich wielkości i braku zasobów.

Wskazane okoliczności dowodzą, że prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa przewidziana na poziomie UE jest istotnym czynnikiem umożliwiającym MŚP tworzenie innowacji.

### **3.2. Wprowadzanie innowacji w życie**

Zaistnienie innowacji wymaga zapewnienia, że dany nowatorski pomysł zostanie skutecznie wprowadzony na rynek. Aby więc umożliwić i wspierać innowacyjność MŚP, przepisy obowiązujące w UE powinny nie tylko umożliwiać przedsiębiorcom tworzenie nowych idei, ale również wspierać ich w praktycznym wykorzystywaniu tych idei na rynku. Wykorzystanie przez MŚP prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przewidzianej w dyrektywie 2016/943 stanowi również gwarancję ochrony innowacji na tym etapie.

Znaczenie ma przede wszystkim fakt, że ochronie podlega szeroki katalog informacji różnego rodzaju. Zaletą ochrony prawnej tajemnic przedsiębiorstwa jest również to, że nie wymaga ona żadnych procesów rejestrowych. Istotne jest także, że omawiana instytucja pomaga MŚP w uzyskiwaniu finansowania niezbędnego dla wprowadzania innowacji w życie. Prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa umożliwia rozwiązanie problemu asymetrii informacji między przedsiębiorcami a potencjalnymi inwestorami. Pozwala na prowadzenie negocjacji, minimalizując po stronie przedsiębiorcy obawy związane z ryzykiem odtajnienia przez kontrahenta poufnych informacji handlowych. Co istotne, prawo ochrony tajemnic przedsiębiorstwa wykracza poza ramy prawa kontraktowego, dzięki czemu gwarantuje przedsiębiorcom ochronę w szerokim zakresie, nie tylko przed sprzeniewierzeniem się przez partnera umowie, ale przed każdym bezprawnym ujawnieniem, wykorzystaniem lub pozyskaniem tajemnicy.

Prawna regulacja tajemnicy przedsiębiorstwa zapewnia możliwość wprowadzania innowacji na rynek również dlatego, że zawiera przepisy równoważące ochronę przyznawaną przedsiębiorcom z ochroną interesu publicznego. Przewiduje ona bowiem sytuacje, w których ochrona tajemnic jest wyłączona. Są to przede wszystkim możliwość niezależnego odkrycia, inżynieria odwrotna, a także dopuszczalność ujawnienia tajemnic przedsiębiorstwa w celu

---

<sup>748</sup> V. van de Vrande, J.P.J. de Jong, W. Vanhaverbeke, M. de Rochemont, *Open Innovation in SMEs...*, s. 434.



ochrony interesu publicznego. Dzięki tym wyjątkom przedsiębiorcy mogą samodzielnie rozwijać wiedzę i innowacje oraz wprowadzać je w życie, a pierwotny posiadacz tajemnicy przedsiębiorstwa nie ma prawa uniemożliwienia konkurentowi wykorzystywania wiedzy zdobytej zgodnie z prawem. Utrzymanie tej równowagi leży w interesie MŚP, które muszą stale konkurować z innymi podmiotami i w razie braku istnienia wskazanych wyjątków, mogłyby stać się ofiarami nadmiernie rygorystycznej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa stosowanej przez rynkowych rywali.

Powyższe okoliczności wskazują, że prawna ochrona tajemnic przedsiębiorstwa może być istotnym czynnikiem umożliwiającym MŚP wprowadzanie swoich innowacji na rynek.

#### **4. Wyzwania napotymane przez MŚP podczas stosowania przepisów o tajemnicy przedsiębiorstwa**

##### **4.1. Brak spójnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa na terenie UE**

Przedstawione argumenty wskazują, że wykorzystanie prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa przez MŚP może przyczynić się do rozwoju ich innowacyjności. W mojej rozprawie przeprowadziłam jednak także badanie dotyczące zgodności omówionych teoretycznych założeń ochrony z przepisami prawnymi. Analiza pokazuje, że kształt przepisów w niektórych przypadkach uniemożliwia osiągnięcie oczekiwanego rezultatu w zakresie funkcjonowania omawianej instytucji.

Rozważania prowadzą do podstawowego wniosku, że uchwalenie przez prawodawcę unijnego dyrektywy 2016/943 nie doprowadziło do stworzenia spójnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa w UE. Polska implementacja, niezgodna z dyrektywą 2016/943 w tak podstawowym wymiarze jak zakres podmiotowy stosowania przepisów, jest dowodem na to, że poziom ochrony poufnych informacji handlowych na terenie UE nie jest jednolity.

Brak spójności przepisów na terenie UE, występujący nadal wbrew założeniom unijnego prawodawcy to jeden z problemów, jakie powodują, że przydatność przepisów o prawnej ochronie tajemnic przedsiębiorstwa dla wspierania innowacyjności MŚP może być ograniczona.

#### **4.2. Ograniczona przydatność dla innowacji tworzonych w modelu *open innovation* w prawie polskim**

Innowacje otwarte, zakładające wymianę informacji pomiędzy uczestnikami procesów innowacyjnych, są obecnie uważane za najbardziej efektywne, zwłaszcza dla MŚP. Dlatego aby możliwe było potwierdzenie, że regulacja prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa skutecznie wspiera innowacyjność MŚP, konieczne jest wykazanie, że umożliwia ona prowadzenie innowacji w modelu *open innovation*.

Znaczenie prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa dla umożliwienia prowadzenia innowacji otwartych przedsiębiorcom, zwłaszcza z sektora MŚP, dostrzegł prawodawca europejski tworząc dyrektywę 2016/943. Dlatego kształt regulacji na poziomie UE pozwala na jej zastosowanie przez MŚP w otwartych innowacjach. Niestety, możliwość ta została ograniczona przez polskiego ustawodawcę implementującego rozwiązania unijne. Znaczne zawężenie kategorii podmiotów, które podlegają ochronie na podstawie polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji sprawia bowiem, że nie wszystkie informacje współdzielone w ramach procesów innowacji otwartych są objęte wymaganym poziomem ochrony, bez uzasadnionej przyczyny. Może to osłabić inicjatywę podmiotów takich jak użytkownicy, eksperci, szpitale, laboratoria badawcze i innych nieprowadzących działalności gospodarczej do udziału w procesach innowacji otwartych, co z kolei wpłynie negatywnie na możliwości zdobywania wiedzy i wykorzystywania jej dla rozwoju innowacji MŚP.

Kształt regulacji powoduje, że przyjęte przepisy nie znajdują w pełni zastosowania do nowoczesnych modeli innowacji prowadzonych w oparciu o paradygmat *open innovation*. Aby przeciwdziałać takim negatywnym skutkom regulacji, polski ustawodawca powinien rozważyć zmianę przepisów dotyczących prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, poprzez wyodrębnienie omawianej instytucji z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do oddzielnego aktu prawnego, kompleksowo i zgodnie z dyrektywą 2016/943 kształtującego ochronę przyznaną dysponentom niejawnych informacji handlowych.

#### **4.3. Brak łatwych w zastosowaniu i skutecznych mechanizmów dochodzenia roszczeń**

Dyrektywa 2016/943 i jej polska implementacja nie zapewniają także osiągnięcia celu, jakim jest ustanowienie skutecznych mechanizmów dochodzenia roszczeń w razie naruszenia. Przepisy nie zawierają rozwiązań, które pomogłyby MŚP w walce z najpoważniejszym obecnie zagrożeniem, na jakie są narażone – szpiegostwem przemysłowym w cyberprzestrzeni. Środki

opisane dyrektywą 2016/943 to jedynie środki cywilne, które kładą ciężar dochodzenia naruszeń na przedsiębiorców. Tymczasem analiza naruszeń, identyfikacja sprawców, ustalenie okoliczności zdarzenia i jego efektów, a potem dochodzenie roszczeń, mogą być nieosiągalne dla MŚP.

Roszczenia i środki prawne przewidziane prawem są więc odpowiednie jedynie w przypadku deliktów naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonywanych na niewielką skalę i nie będą stanowić wystarczającej reakcji na coraz powszechniejsze przypadki cyberataków, których celem jest naruszenie tajemnic przedsiębiorstwa.

Prawodawcy, tak unijny jak i krajowy, powinni zatem rozważyć zasadność ujednoczenia na terenie UE reżimu odpowiedzialności za cybernetyczne szpiegostwo przemysłowe oraz wprowadzenie skutecznych i odstrasżających sankcji o charakterze karnym.

#### **4.4. Ograniczenia przepisów o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa wobec wyzwań nowoczesnych technologii**

Możliwość stosowania przepisów o prawnej ochronie tajemnic przedsiębiorstwa może być także ograniczona z uwagi na fakt, że ani dyrektywa 2016/943 ani przepisy ją implementujące, nie zaproponowały rozwiązań, które byłyby odpowiedzią na wyzwania nowoczesnych technologii. Nie jest przesądzone, czy dyrektywa 2016/943 może mieć zastosowanie do danych, które stanowią fundament nowoczesnej gospodarki. Tym bardziej nie jest jasne, czy ochroną będą mogły być objęte duże zbiory danych (ang. *big data*).

Dodatkowo, zawarte w dyrektywie 2016/943 i w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji rozwiązania mające na celu zrównoważenie ochrony przyznawanej przedsiębiorcom z ochroną interesów społecznych, wobec postępujących zmian technologicznych mogą okazać się niewystarczające. Postęp technologiczny i zaawansowane technologie, takie jak chmura obliczeniowa i uczenie maszynowe, mogą skutkować tym, że przedsiębiorcy posiadający odpowiednie zasoby będą w stanie utrzymać swoje innowacje w poufności przez bardzo długi czas, ograniczając tym samym dostęp do wiedzy i opóźniając innowacyjność na rynku. Z kolei przedsiębiorcy, którzy nie będą w stanie zabezpieczyć prawidłowo w otoczeniu cyfrowym wypracowanej przez siebie wiedzy, z racji na wysokie koszty takiej ochrony będą narażeni na zagrożenia takie jak cybernetyczne szpiegostwo przemysłowe.

Z powyższych względów prawodawcy powinni podjąć działania zmierzające do dostosowania regulacji do gospodarki cyfrowej, przede wszystkim przesądzając wprost o

możliwości objęcia danych ochroną przewidzianą dla tajemnic przedsiębiorstwa. W tej kwestii należy mieć ponadto na uwadze, że KE już zaplanowała przegląd dyrektywy 2016/943 w kwestii możliwości zastosowania jej przepisów do ochrony danych i wyjaśnienia, jaki rodzaj danych lub jakie zbiory danych można zakwalifikować jako tajemnice przedsiębiorstwa oraz czy bieżący zestaw wyłączeń może wspierać nowoczesną, cyfrową gospodarkę.<sup>749</sup> O ile wydaje się, że kwestia dopuszczenia ochrony danych jako tajemnic przedsiębiorstwa nie budzi sprzeciwu, o tyle kwestia wyłączeń spod ochrony może stanowić podstawową oś sporu, tak jak w przypadku procesu negocjacji dyrektywy 2016/943.

## 5. Konkluzje

Celem niniejszej rozprawy doktorskiej było uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy regulacja prawna tajemnicy przedsiębiorstwa przyjęta w UE i w Polsce, zawiera rozwiązania, które przyczyniają się do wspierania innowacyjności MŚP.

W efekcie przeprowadzonych badań mogę stwierdzić, że choć zapewnienie przez prawodawców prawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstwa może przyczyniać się do rozwoju innowacyjności MŚP, kształt regulacji przyjętej na terenie UE nie pozwala na pełne zrealizowanie potencjału omawianej instytucji z następujących powodów:

1. Stan ochrony na terenie poszczególnych państw członkowskich UE nie spełnia założeń prawodawcy unijnego. Poziom ochrony tajemnic przedsiębiorstwa nie jest jednolity, co może uniemożliwić MŚP stosowanie tej formy ochrony. Dowodem na brak spójności przepisów na poziomie UE jest polska implementacja dyrektywy 2016/943, która zawiera rozwiązania sprzeczne z dyrektywą.
2. Możliwość zastosowania ochrony do otwartych innowacji jest ograniczona, co wpływa szczególnie negatywnie na pozycję MŚP.
3. Brak skutecznych narzędzi egzekwowania prawa do ochrony tajemnic przedsiębiorstwa powoduje, że zastosowanie tej formy ochrony wiąże się dla przedsiębiorców z ryzykiem braku możliwości dochodzenia swoich roszczeń w razie rzeczywistego naruszenia.
4. Przepisy nie zawierają rozwiązań dostosowanych do aktualnego stanu technologii, co może prowadzić do zaburzenia równowagi między poziomem ochrony przyznawanej

---

<sup>749</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Pełne wykorzystanie potencjału innowacyjnego UE. Plan działania w zakresie własności intelektualnej wspierający odbudowę i odporność UE*, COM(2020)760 final, pkt 4.

niejawnym informacjom handlowym, a uczciwą konkurencją i prawem społeczeństwa do zgodnego z prawem zdobycia poufnej wiedzy.

W świetle powyższych okoliczności należy spodziewać się, że w najbliższych latach dokonanie rewizji istniejących regulacji i ich dostosowanie do realiów gospodarczych oraz technologicznych stanie się koniecznością. Podstawą do zmian mogą okazać się sprawozdania, jakie mają zostać przygotowane zgodnie z art. 18 dyrektywy 2016/943 dotyczące stosowania aktu, uwzględniające takie aspekty jak:

- a. tendencje w sporach sądowych wszczynanych w związku z bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem lub ujawnianiem tajemnic przedsiębiorstwa;
- b. analizę ewentualnych skutków stosowania dyrektywy dla badań i innowacji, mobilności pracowników i dla korzystania z prawa do wolności wypowiedzi i informacji.

Co więcej, do dnia 9 czerwca 2026 r. KE ma przeprowadzić ocenę wpływu dyrektywy. Należy mieć nadzieję, że zaproponowane przez prawodawcę zmiany będą uwzględniały potrzeby MŚP w nowoczesnej gospodarce, zgodnie z postulatami zawartymi w niniejszej rozprawie.

## Bibliografia

1. Ackermann N., Rindell J., *Should Trade Secrets be Protected by Private and/or Criminal Law: A Comparison Between Finnish and German Law*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2018, nr 1.
2. Acs Z.J., Anselin L., Varga A., *Patents and innovation counts as measures of regional production of new knowledge*, Research Policy 2002, nr 31.
3. Adam N.A., Alarifi G., *Innovation practices for survival of small and medium enterprises (SMEs) in the COVID-19 times: the role of external support*, Journal of Innovation and Entrepreneurship 2021, nr 10.
4. Aghion P., Akcigit U., *Innovation and Growth: The Schumpeterian Perspective* (w:) L. Matyas, R. Blundell, E. Cantillon, B. Chizzolini, M. Ivaldi, W. Leininger (red.), *Economics without Borders: Economic Research for European Policy Challenges*, Cambridge University Press 2017.
5. Agnew J., *Steam engines on UK roads, 1862–1865: Banning orders, agricultural locomotives and the 'red flag' Act*, The International Journal for the History of Engineering & Technology 2020, nr 1.
6. Al Omoush K., Lassala C., Ribeiro-Navarrete S., *The role of digital business transformation in frugal innovation and SMEs' resilience in emerging markets*, International Journal of Emerging Markets 2023, czekające na publikację.
7. Almeling D.S., *Seven Reasons Why Trade Secrets Are Increasingly Important*, Berkeley Technology Law Journal 2012, nr 2.
8. Ankel S., *A construction expert broke down how China built an emergency hospital to treat Wuhan coronavirus patients in just 10 days*, Business Insider 5.2.2020, <https://www.businessinsider.com/how-china-managed-build-entirely-new-hospital-in-10-days-2020-2?IR=T>.
9. Aplin T.F., *Confidential Information as Property?* King's Law Journal 2013, nr 2.
10. Aplin T.F., *A critical evaluation of the proposed EU Trade Secrets Directive*, King's College London Dickson Poon School of Law Legal Studies Research Paper Series 2014, nr 25.
11. Aplin T.F., *Right to Property and Trade Secrets* (w:) C. Geiger (red.), *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, Edward Elgar 2015.
12. Arora A., Ceccagnoli M., *Patent Protection, Complementary Assets, and Firms' Incentives for Technology Licensing*, Management Science 2006, nr 2
13. Arrow K.J., *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention* (w:) National Bureau of Economic Research, *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, Princeton University Press 1962.
14. Arundel A., *The Relative Effectiveness of Patents and Secrecy for Appropriation*, Research Policy 2001, nr 4.
15. Baker McKenzie, *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market* MARKT/2011/128/D, 2013, [https://single-market-economy.ec.europa.eu/publications/study-trade-secrets-and-confidential-business-information-internal-market\\_en#description](https://single-market-economy.ec.europa.eu/publications/study-trade-secrets-and-confidential-business-information-internal-market_en#description).
16. Baker McKenzie, *The Board Ultimatum: Protect and Preserve. The Rising Importance of Safeguarding Trade Secrets*, 2017, [www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2017/trade-secrets](http://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2017/trade-secrets).
17. Bar-Gill O., Parchomovsky G., *Law and the Boundaries of Technology-Intensive Firms*, University of Pennsylvania Law Review 2009, nr 6.
18. Baran M., Ostrowska A., Pander W., *Innowacje popytowe, czyli jak tworzy się współczesne innowacje*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości 2012,

- <https://www.parp.gov.pl/publications/publication/innowacje-popytowe-czyli-jak-tworzy-sie-wspolczesne-innowacje>.
19. Baron R., Pigeon M., *Adapting the EU Directive on Trade Secrets 'Protection' into National Law A transposition guide for legislators and civil society organisations*, Corporate Europe Observatory 2017, <https://corporateeurope.org/en/power-lobbies/2017/02/adapting-eu-directive-trade-secrets-protection-national-law>.
  20. BBC, *Luxleaks whistleblower Antoine Deltour has conviction quashed*, 11.1.2018, <https://www.bbc.com/news/world-europe-42652161>.
  21. Belleflamme P., Bloch F., *Dynamic Protection of Innovations Through Patents and Trade Secrets*, CESifo Working Paper Series 2013, nr 4486.
  22. Bergh D.D., Ketchen D.J., Orlandi I., Heugens P.P.M.A.R., Boyd B.K., *Information Asymmetry in Management Research: Past Accomplishments and Future Opportunities*, Journal of Management 2019, nr 1.
  23. Berlemann M., Jahn V., *Regional Importance of Mittelstand Firms and Innovation Performance*, Regional Studies 2016, nr 11.
  24. Bessant J.R., Tidd J., *Entrepreneurship*, Wiley 2018.
  25. Bielawska A., *W kwestii pojęcia małe i średnie przedsiębiorstwa*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego 2011, nr 637.
  26. Black J., Lodge M., Thatcher M. (red.), *Regulatory Innovation: A Comparative Analysis*, Edward Elgar 2006.
  27. Blackman R., Ammanath B., *Building Transparency into AI Projects*, Harvard Business Review, 20.6.2022, <https://hbr.org/2022/06/building-transparency-into-ai-projects>.
  28. Blank S., *Why the lean start-up changes everything*, Harvard Business Review 2013, nr 5.
  29. Bonet R.G., *A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification*, California Law Review 1998, nr 2.
  30. Borrás S., Edquist C., *The choice of innovation policy instruments*, Technological Forecasting and Social Change 2013, nr 8.
  31. Brant J., Lohse S., *Enhancing Intellectual Property management and appropriation by innovative SMEs*, International Chamber of Commerce 2013.
  32. Brant J., Lohse S., *Trade Secrets: Tools for Innovation and Collaboration*, International Chamber of Commerce Innovation and Intellectual Property Research Paper 2014, nr 3.
  33. Breier M., Kallmuenzer A., Clauss T., Gast J., Kraus S., Tiberius V., *The role of business model innovation in the hospitality industry during the COVID-19 crisis*, International Journal of Hospitality Management 2021, nr 92.
  34. Breque M., De Nul L., Petridis A., *Industry 5.0. Towards a sustainable, human-centric and resilient European industry*, Publications Office of the European Union, 2021.
  35. Brkan M., Bonnet G., *Legal and Technical Feasibility of the GDPR's Quest for Explanation of Algorithmic Decisions: Of Black Boxes, White Boxes and Fata Morganas*, European Journal of Risk Regulation 2020, nr 11.
  36. Burkert H., *Information Law: From Discipline to Method* (w:) D.W. Schartum, L.A. Bygrave, A.G.B. Bekken (red.), *Jon Bing – en hyllest/a tribute*, Gyldendal Akademis 2014.
  37. Burrone E., *Intellectual Property Rights and Innovation in SMEs in OECD Countries*, Journal of Intellectual Property Rights 2005, nr 10.
  38. Button M., *Editorial: economic and industrial espionage*, Security Journal 2020, nr 1.
  39. Caballero-Morales S.O., *Innovation as recovery strategy for SMEs in emerging economies during the COVID-19 pandemic*, Research in International Business and Finance 2021, nr 57.

40. Carl S., *An unacknowledged crisis – economic and industrial espionage in Europe* (w:) C.D. Spinellis, N. Theodorakis, E. Billis, G. Papadimitrakopoulos (red.), *Europe in Crisis: Crime, Criminal Justice, and the Way Forward. Essays in honour of Nestor Courakis. Vol. II: Essays in English, German, French, and Italian*, Ateny 2017.
41. Carr D., *Conjuring up the latest buzz, without a word*, The New York Times 24.1.2010, [www.nytimes.com/2010/01/25/business/media/25carr.html](http://www.nytimes.com/2010/01/25/business/media/25carr.html).
42. Carvalho N., Yordanova Z., *Why say no to innovation? Evidence from industrial SMEs in European Union*, Journal of Technology Management and Innovation 2018, nr 2.
43. Casson M., *Entrepreneur* (w:) E.G. Carayannis (red.), *Encyclopedia of Creativity, Invention, Innovation and Entrepreneurship*, Springer 2020.
44. Chally J., *The Law of Trade Secrets: Toward a more efficient approach*, Vanderbilt Law Review 2004, nr 4, s. 1292.
45. Chen L., Yu Q., *The not-so-secret secret to trade secret protection in China*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2019, nr 6.
46. Cheng G., *A fresh look at Japanese trade secret protection*, Today's General Counsel, 18.9.2019 r., [https://issuu.com/todaysgc/docs/tgc\\_fa19\\_issuu/24](https://issuu.com/todaysgc/docs/tgc_fa19_issuu/24).
47. Chesbrough H., *Open Innovation: The New Imperative for Creating and Profiting from Technology*, Harvard Business School Press 2006.
48. Chesbrough H., Vanhaverbeke W., J. West, *Open Innovation: Researching a New Paradigm*, Oxford University Press 2006.
49. Chesbrough H., Bogers M., *Explicating open innovation: clarifying an emerging paradigm for understanding innovation* (w:) H. Chesbrough, W. Vanhaverbeke, J. West (red.), *New Frontiers in Open Innovation*. Oxford University Press 2014.
50. Chesbrough H., Vanhaverbeke W., *Open Innovation and Public Policy in the EU with Implications for SMEs* (w:), N. Roijakkers, M. Usman (red.), *Researching Open Innovation in SMEs*, World Scientific 2018.
51. Christensen C.M., *The Innovator's Dilemma. When New Technologies Cause Great Firms to Fail*, Harvard Business School Press 1997.
52. Christensen C.M., Raynor M.E., McDonald R., *What Is Disruptive Innovation?*, Harvard Business Review 2015, nr 12, <https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation>.
53. Ciuriak D., Ptashkina M., *Quantifying Trade Secret Theft: Policy Implications*, Centre for International Governance Innovation (CIGI) Papers 2021, nr 253, [www.cigionline.org/publications/quantifying-trade-secret-theft-policy-implications/](http://www.cigionline.org/publications/quantifying-trade-secret-theft-policy-implications/).
54. CMS, *The Economist Intelligence Unit, Open secrets? Guarding value in the intangible economy*, 2021, <https://cms.law/en/media/international/images/publications/exclusive-images/open-secrets/open-secrets-guarding-value-in-the-intangible-economy?v=2>.
55. Cockayne D., *What is a startup firm? A methodological and epistemological investigation into research objects in economic geography*, Geoforum, 2019, nr 107.
56. Cohen W.M., Nelson R.R., Walsh J.P., *Protecting Their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and Why U.S. Manufacturing Firms Patent (or Not)*, National Bureau of Economic Research Working Paper 2000, nr 7552.
57. Comino S., Galasso A., Graziano C., *Market Power and Patent Strategies: Evidence from Renaissance Venice*, The Journal of Industrial Economics 2020, nr 2.
58. Cowley S., *'Big Red Flag': Automakers' Trade Secrets Exposed in Data Leak*, The New York Times 20.7.2018, [www.nytimes.com/2018/07/20/business/suppliers-data-leak-automakers.html](http://www.nytimes.com/2018/07/20/business/suppliers-data-leak-automakers.html).
59. Crass D., Garcia Valero F., Pitton F, Rammer C., *Protecting Innovation Through Patents and Trade Secrets: Evidence for Firms with a Single Innovation*, International Journal of the Economics of Business 2019, nr 1.



60. Culot G., Nassimbeni G., Orzes G., Sartor M., *Behind the definition of Industry 4.0: Analysis and open questions*, International Journal of Production Economics 2020, nr 226.
61. Czaplński W., *Znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w procesie rozwoju prawa europejskiego*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2021.
62. Dahlander L., Gann D.M., Wallin M.W., *How open is innovation? A retrospective and ideas forward*, Research Policy 2021, nr 4.
63. Dahlstrand A.L., Stevenson L., *Innovative entrepreneurship policy: linking innovation and entrepreneurship in a European context*, Annals of Innovation & Entrepreneurship 2010, nr 1.
64. Dana L.P., Etemad H., Wright R.W., *The impact of globalization on SMEs*, Global Focus 1999, nr 4.
65. Danielak W., Mierzwa D., Bartczak K., *Małe i średnie przedsiębiorstwa w Polsce. Szanse i zagrożenia rynkowe*, Wrocław 2017.
66. Danielson M.E., *Economic Espionage: A Framework for a Workable Solution*, Minnesota Journal of Law, Science & Technology 2009, nr 2.
67. De Massis A., Audretsch D., Uhlaner L., Kammerlander N., *Innovation with Limited Resources: Management Lessons from the German Mittelstand*, Journal of Product Innovation Management 2018, nr 35.
68. Dela M., *Prosta spółka akcyjna w rządowym planie na rzecz odpowiedzialnego rozwoju*, Studia Lubuskie 2016, tom 12.
69. Demertzis M., Wolff G., *Hybrid and Cyber Security Threats and the EU's Financial System*, Journal of Financial Regulation 2020, nr 2.
70. Dessemontet F., *Protection of Trade Secrets and Confidential Information*, artykuł opublikowany na stronie internetowej Uniwersytetu w Lozannie, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uIn1v2LgYf0J:https://www.unil.ch/files/live/sites/cedidac/files/Articles/Protection%2520Trade%2520Secrets.pdf&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl>.
71. Deutscher Industrie- und Handelskammertag, *Mit Forschung und Innovationen die Zukunft sichern*, 7.10.2021, <https://www.dihk.de/de/aktuelles-und-presse/tdw/mit-forschung-und-innovationen-die-zukunft-sichern--59346>.
72. Dixon A.N., *Intellectual Property: Powerhouse for Innovation and Economic Growth*, International Chamber of Commerce 2012, <https://iccwbo.org/publication/intellectual-property-powerhouse-for-innovation-and-economic-growth/>.
73. Dittmer S., Pooley J., *Secrecy: the IP right most often used by SMEs*, WIPO Magazine 1/2021, [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2021/01/article\\_0001.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2021/01/article_0001.html).
74. Dubey R., Bryde D.J., Foropon C., Tiwari M., Gunasekaran A., *How frugal innovation shape global sustainable supply chains during the pandemic crisis: Lessons from the COVID-19*. Supply Chain Management: an International Journal 2021, nr 2.
75. Durkin A., Sta Maria P.A., Willmore B., Kapczynski A., *Addressing the Risks That Trade Secret Protections Pose for Health and Rights*, Health and Human Rights Journal 2021, nr 1.
76. Dragos D.C., Racołta B., *Comparing Legal Instruments for R&D&I: State Aid and Public Procurement*, European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2017, nr 4.
77. Drexl J., *Designing Competitive Markets for Industrial Data – Between Propertisation and Access*, JIPITEC 2017, nr 4.
78. Drucker P.F., *Innowacja i przedsiębiorczość. Praktyka i zasady*, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne 1992.

79. Duffy J., *Inventing Invention: A Case Study of Legal Innovation*, Texas Law Review 2007, nr 1.
80. Duxbury C., *Swedish spy case highlights value of trade secrets*, Politico, 3.3.2021, <https://www.politico.eu/article/sweden-russia-spy-case-highlights-value-trade-secrets/>.
81. Edler J., Georghiou L., *Public procurement and innovation – Resurrecting the demand side*, Research Policy 2007, nr 36.
82. Edler J., Berger M., Dinges M., Gök A., *The Practice of Evaluation in Innovation Policy in Europe*, Research Evaluation 2012, nr 21.
83. Edler J., Cunningham P., Gök A., Shapira P., *Handbook of Innovation Policy Impact*, Edward Elgar 2016.
84. Edler J., Fagerberg J., *Innovation policy: what, why, and how*, Oxford Review of Economic Policy 2017, nr 1.
85. Edquist C., Hommen L., *Systems of innovation: theory and policy for the demand side*, Technology in Society 1999, nr 1.
86. Edwards-Schachter M., *The nature and variety of innovation*, International Journal of Innovation Studies, 2018 nr 2.
87. Eggers F., *Masters of disasters? Challenges and opportunities for SMEs in times of crisis*, Journal of Business Research 2020, nr 116.
88. Elert N., Henrekson M., Sanders M., *The Entrepreneurial Society: A Reform Strategy for the European Union*, Springer 2019.
89. Epstein S.R., *Craft Guilds, Apprenticeship, and Technological Change in Preindustrial Europe*, The Journal of Economic History 1998, nr 3.
90. ESET, *Threat Report Q4 2020*, <https://www.welivesecurity.com/2021/02/08/eset-threat-report-q42020/>.
91. Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Wolters Kluwer Polska 2012.
92. Etel M., *Polish “entrepreneur” and EU “undertaking”: Multilingualism and differences in legal identification*, Studies in Logic, Grammar and Rhetoric 2017, nr 52.
93. EUIPO, *Protecting Innovation through Trade Secrets and Patents: Determinants for European Union Firms*, Alicante 2017.
94. EUIPO, *The baseline of trade secrets litigation in the EU member states*, Publications Office 2018, <https://data.europa.eu/doi/10.2814/19869>.
95. EUIPO, *2019 Intellectual Property SME Scoreboard*, EUIPO 2019.
96. EUIPO, *2022 Intellectual Property SME Scoreboard*, EUIPO 2022.
97. European Centre for International Political Economy, *Stealing thunder, Cloud, IoT and 5G paradigm for protecting European commercial interests. Will Cyber espionage be allowed to hold Europe Back in the global race for industrial competitiveness?* 2018, s. 6 i n., <http://ecipe.org/publications/stealing-thunder/?chapter=all>.
98. European Political Strategy Center, *Towards an Innovation Principle Endorsed by Better Regulation*, EPSC Strategic Notes nr 14, 2016.
99. Expósito A., Sanchis-Llopis J.A., *The relationship between types of innovation and SMEs’ performance: a multi-dimensional empirical assessment*, Eurasian Business Review 2019, nr 2.
100. Ewing J., *Faster, Higher, Farther: The Inside Story of the Volkswagen Scandal*, Random House 2017.
101. Fagerberg J., Mowery D., Nelson R. (red.), *Oxford Handbook of Innovation*, Oxford University Press 2004.
102. Falce V., *Trade Secrets – Looking for (Full) Harmonization in the Innovation Union*, International Review of Intellectual Property and Competition Law 2015, nr 8.

103. Fia T., *Resisting IP Overexpansion: The Case of Trade Secret Protection of Non-Personal Data*, IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law 2022, nr 6; Franc Parella J., Carmona Hernandez G., *The German Business Model: the role of the Mittelstand*, Journal of Management Policies and Practices 2018, nr 1.
104. Finkle J., Skariachan D., *Target cyber breach hits 40 million payment cards at holiday peak*, Reuters, 19.12.2013 r., [www.reuters.com/article/us-target-breach-idUSBRE9BH1GX20131219](http://www.reuters.com/article/us-target-breach-idUSBRE9BH1GX20131219).
105. Foege J.N., Piening E.P., Salge T.-O., *Don't get caught on the wrong foot: A resource-based perspective on imitation. Threats in innovation partnerships*, International Journal of Innovation Management 2017, nr 3.
106. Francis J., A. Smith, *Agency costs and innovation some empirical evidence*, Journal of Accounting and Economics 1995, nr 2.
107. Frank J., Davidson M., Morris N., *Cyber Security's Impact on SMEs and the Supply Chain*, South Australia Defence Industry Leadership Program 2019.
108. Freel M., Robson P.J., *Appropriation Strategies and Open Innovation in SMEs*, International Small Business Journal 2017, nr 5.
109. Friedman D.D., Landes W.M., Posner R.A., *Some Economics of Trade Secret Law*, Journal of Economic Perspectives 1991, nr 1.
110. Fromer J.C., *Machines as the New Oompa-Loompas: Trade Secrecy, the Cloud, Machine Learning, and Automation*, New York University Law Review 2019, nr 94, s. 706; S.K. Katyal, *The Paradox of Source Code Secrecy*, Cornell Law Review 2019, nr 5.
111. Fusco S., *The Making of Glass: Secret Methods and Venetian Patents* (w:) C. Op den Kamp, D. Hunter (red.), *A History of Intellectual Property in 50 Objects*; Cambridge 2019.
112. Gassmann O., Enkel E., Chesbrough H., *The future of open innovation*, R&D Management 2010, nr 3.
113. Garcia R., Calantone R., *A critical look at technological innovation typology and innovativeness terminology: a literature review*, The Journal of Product Innovation Management 2002, nr 19.
114. Garnett K., Van G. Calster, Reins L., *Towards an innovation principle: an industry trump or shortening the odds on environmental protection?*, Law, Innovation and Technology 2018, nr 1.
115. Gervais D., *Exploring the Interfaces Between Big Data and Intellectual Property Law*, JIPITEC 2019, nr 1.
116. Gibson J., *Once and Future Copyright*, Notre Dame Law Review 2005, nr 1.
117. Giesen B., *Wykorzystanie osiągnięć rynkowych przedsiębiorcy jako postać czynu nieuczciwej konkurencji* (w:) M. Kępiński (red.), *Prawo konkurencji. System Prawa Prywatnego Tom 15*, Warszawa 2014.
118. Girotra K., Netessine S., *Extreme Focus and the Success of Germany's Mittelstand*. Harvard Business Review 12.2.2013, <https://hbr.org/2013/02/good-old-focused-strategy>.
119. Glumińska-Pawlic J., Żelasko-Makowska E., *Bariery finansowe i prawno-podatkowe w prowadzeniu działalności gospodarczej* (w:) J. Glumińska-Pawlic, B. Przywora, A. Słysz (red.), *Identyfikacja barier prawnych w prowadzeniu działalności gospodarczej. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2020.
120. Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, opubl. Legalis, Nb 9.
121. Golden J. M., *Patent Privateers: Private Enforcement's Historical Survivors*, Harvard Journal of Law and Technology 2013, nr 2.
122. Grese J., *Regulacja cyberbezpieczeństwa w sektorze energetycznym w świetle projektu dyrektywy NIS 2*, iKAR 2021, nr 2.

123. de Groote J.K., Backmann J., *Initiating open innovation collaborations between incumbents and startups: how can David and Goliath get along?*, International Journal of Innovation Management 2020, nr 2.
124. Gryszczyńska A., *Cyberprzestępczość podczas pandemii* (w:) A. Gryszczyńska, G. Szpor (red.), *Internet. Cyberpandemia. Cyberpandemic*, Warszawa 2020, opubl. Legalis.
125. Guerzoni M., Raiteri E., *Demand-side vs. supply-side technology policies: Hidden treatment and new empirical evidence on the policy mix*, Research Policy 2015, nr 3.
126. Gulati R., DeSantola A., *Start-Ups That Last: How to Scale Your Business*, Harvard Business Review 2016, nr 3.
127. Halligan R.M., *Trade Secrets v. Patents: The New Calculus*, Landslide 2010, nr 2(6), s. 1.
128. Hannah D.R., McCarthy I.P., Kietzmann J., *We're leaking, and everything's fine: How and why companies deliberately leak secrets*, Business Horizons 2015, nr 6, s. 660–661.
129. Harris M., Bhatti Y., Buckley J., Sharma D., *Fast and frugal innovations in response to the COVID-19 pandemic*, Nature Medicine 2020, nr 26.
130. Hemel D.J., Ouellette L.L., *Innovation Policy Pluralism*, Yale Law Journal 2019, nr 128(3).
131. Hemphill T.A., *The innovation governance dilemma: Alternatives to the precautionary principle*, Technology in Society 2020, nr 63.
132. Henkel J., Simone S., Alexy O., *The Emergence of Openness: How and Why Firms Adopt Selective Revealing in Open Innovation*, Research Policy 2014, nr 5.
133. Hervás-Oliver J.L., Parrilli M.D., Rodríguez-Pose A., Sempere-Ripoll F., *The drivers of SME innovation in the regions of the EU*, Research Policy 2021, nr 9.
134. Hoeckel K., Schwartz R., *OECD Reviews of Vocational Education and Training: A Learning for Jobs Review of Germany 2010*, OECD Reviews of Vocational Education and Training 2010, <https://doi.org/10.1787/9789264113800-en>.
135. von Hippel E., *Democratizing innovation*, The MIT Press 2005.
136. Hogan Lovells International, *Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes)*, MARKT/2010/20/D, 2013, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/068c999d-06d2-4c8e-a681-a4ee2eb0e116>.
137. Hoenen S., Kolympiris C., Schoenmakers W., Kalaitzandonakes N., *The diminishing signaling value of patents between early rounds of venture capital financing*, Research Policy 2014, nr 6.
138. Holmstrom B., *Agency costs and innovation*, Journal of Economic Behavior & Organization 1989, nr 3.
139. Hopp C., Antons D., Kaminski J., Salge T.O., *What 40 Years of Research Reveals About the Difference Between Disruptive and Radical Innovation*, Harvard Business Review 9.4.2018, <https://hbr.org/2018/04/what-40-years-of-research-reveals-about-the-difference-between-disruptive-and-radical-innovation>.
140. Hossain M., *Frugal innovation: Conception, development, diffusion, and outcome*, Journal of Cleaner Production 2020, nr 262.
141. Hou T., Wang V., *Industrial espionage – A systematic literature review (SLR)*, Computers & Security 2020, nr 98.
142. <https://ideas.lego.com/projects/create>
143. <https://www.ifm-bonn.org/definitionen-/kmu-definition-des-ifm-bonn>
144. Hynynen J., *Supporting invention and innovation in Central Finland: Inspiring IP awareness*, World Patent Information 2013, nr 2.
145. Jasiński A.H., *Instrumenty polityki innowacyjnej: Czy grają w Polsce? Zagadnienia Naukoznawstwa* 2013, nr 1.

146. Jeon J., Kim S., Koh J., Historical review on the patterns of open innovation at the national level: the case of the roman period, *Journal of Open Innovation: Technology, Market, and Complexity* 2015, nr 1.
147. Johansson B., Karlsson C., Backman M., *Innovation Policy Instruments*, Working Paper Series in Economics and Institutions of Innovation 2007, nr 105.
148. Jorda K.F., *Trade Secrets and Trade-Secret Licensing* (w:) A. Krattiger, R.T. Mahoney, L. Nelsen (red.), *Intellectual Property Management in Health and Agricultural Innovation: A Handbook of Best Practices*, Oxford 2007.
149. Jorda K.F., Patent and Trade Secret Complementariness: An Unsuspected Synergy, *Washburn Law Journal* 2008, nr 1(48), 2008.
150. Kahn E., *Innovate or Perish, Managing the Enduring Technology Company in the Global Market*, John Wiley & Sons 2007.
151. Kalcheva I., McLemore P., Pant S., *Innovation: The interplay between demand-side shock and supply-side environment*, *Research Policy* 2018, nr 2.
152. Kappes A., *Prosta spółka akcyjna – czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300(1)–300(121) k.s.h.)*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2018, nr 5.
153. Kappes A., Górecki W., *Spółka start-up* (w:) A. Szumański (red.), *Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, Tom 2a*, Warszawa 2019, publ. Legalis.
154. Katner W.J., *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną naruszeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, zwłaszcza w razie uznania jej za informację publiczną* (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004.
155. Kelly G., *Early iPhone 14 Leak Exposes Apple Face ID Redesign*, *Forbes* 22.10.2021, [www.forbes.com/sites/gordonkelly/2021/09/22/apple-iphone-14-design-leak-upgrade-redesign-upgrade-iphone-13-pro-max/?sh=4a89ce011ee2](http://www.forbes.com/sites/gordonkelly/2021/09/22/apple-iphone-14-design-leak-upgrade-redesign-upgrade-iphone-13-pro-max/?sh=4a89ce011ee2)
156. Kępiński J., *Wpływ prawa Unii Europejskiej na polskie prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji ze szczególnym uwzględnieniem sprzedaży premiowanej*, Warszawa 2019.
157. Kergroach S., *SMEs Going Digital: Policy challenges and recommendations*, OECD Going Digital Toolkit Notes 2021, nr 15, <https://doi.org/10.1787/c91088a4-en>
158. Kilby P., *Hunting the Heffalump* (w:) P. Kilby (red.), *Entrepreneurship and Economic Development*, The Free Press 1971.
159. Kline S.J., Rosenberg N., *An Overview of Innovation* (w:) R. Landau, N. Rosenberg (red.), *The Positive Sum Strategy: Harnessing Technology for Economic Growth*, National Academy Press 1986.
160. Klopfer M., *Informationsrecht*, C.H. Beck 2002.
161. Kłoda M., *Nieautorska ochrona wyników badań, hipotez i teorii naukowych*, *MoP* 2017, nr 23.
162. Knaak R., Kur A., Hilty M., *Comments of the Max Planck Institution for Innovation and Competition of 14 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 International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2014, nr 8.
163. Kohler R.M., *Trade Secrets*, *Boston College Law Review* 1966, nr 2.
164. Kolasa M., *Trade Secrets and Employee Mobility: In Search of an Equilibrium*, Cambridge University Press 2018; S. Pochopień-Belka, *Pracownicze czyny nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2021.
165. Kollmann T., Stöckmann C., Hensellek S., Kensbock J., *European Startup Monitor 2016*.

166. Komisja Europejska, *Thematic evaluation of Structural Fund impacts on SMEs. Synthesis Report*, Bruksela 1999.
167. Komisja Europejska, *Lessons from a Decade of Innovation Policy – What Can Be Learnt from the INNO Policy TrendChart and the Innovation Union Scoreboard*. Final Report, Bruksela 2013.
168. Komisja Europejska, *Annual Report on European SMEs, 2016/2017. Focus on self-employment*, [https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/sme-strategy/sme-performance-review\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/sme-strategy/sme-performance-review_en)
169. Komisja Europejska, *Annual Report on European SMEs 2018/2019 Research & Development and Innovation by SMEs*, s. 21.
170. Komisja Europejska, *Study supporting the interim evaluation of the innovation principle*, Luksemburg 2019.
171. Komisja Europejska, *The Innovation Principle Factsheet 2019*, [https://research-and-innovation.ec.europa.eu/law-and-regulations/ensuring-eu-legislation-supports-innovation\\_en](https://research-and-innovation.ec.europa.eu/law-and-regulations/ensuring-eu-legislation-supports-innovation_en)
172. Komisja Europejska, *Annual Report on European SMEs, 2020/2021. Digitalisation of SMEs*, <https://data.europa.eu/doi/10.2826/120209>
173. Komisja Europejska, *Better Regulation TOOLBOX*, 2021, [https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation/better-regulation-guidelines-and-toolbox\\_en](https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation/better-regulation-guidelines-and-toolbox_en)
174. Komisja Europejska, *Annual Report on European SMEs, 2021/2022. SMEs and environmental sustainability Background document*, [https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/sme-strategy/sme-performance-review\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/sme-strategy/sme-performance-review_en)
175. Komisja Europejska, „Study to map, measure and portray the EU mid-cap landscape. Final report”, Publications Office of the European Union 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2873/546623>
176. Korthals Altes W.F., Dommering E., Hugenholtz P.B., Kabel J.J.C (red.), *Information Law towards the 21st century*, Kluwer Law International 1992.
177. Koszowski M., *Granice prounijnej wykładni prawa krajowego*, Rejent 2012, nr 22.
178. Kuckertz A., Brändle L., Gaudig A., Hinderer S., Morales Reyes C.A., Prochotta A., Steinbrink K.M., Berger E.S.C., *Startups in times of crisis – A rapid response to the COVID-19 pandemic*, Journal of Business Venturing Insights 2020, nr 13.
179. Kukharuk A., Gavrysh J., *Competitiveness of Smes in Terms of Industry 4.0*, Conference: 2019 International conference on Creative Business for Smart and Sustainable Growth 2019, [https://www.researchgate.net/publication/335935181\\_Competitiveness\\_of\\_SMEs\\_in\\_Terms\\_of\\_Industry\\_40](https://www.researchgate.net/publication/335935181_Competitiveness_of_SMEs_in_Terms_of_Industry_40)
180. Kurniati Bachtiar N., Al Amin M., *SMES' growth stage model: a literature review and development model*, Jurnal Analisis Bisnis Ekonomi 2019, nr 1.
181. Koziel G. (red.), *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, opubl. Legalis.
182. Kraus S., Kailer N., Dorfer J., Jones P., *Open innovation in (young) SMEs*, The International Journal of Entrepreneurship and Innovation 2020, nr 1.
183. Królak J., *Rzecznik MŚP stara się jak może, ale...* Puls Biznesu 01.7.2019, [www.pb.pl/rzecznik-msp-stara-sie-jak-moze-ale-964827](http://www.pb.pl/rzecznik-msp-stara-sie-jak-moze-ale-964827)
184. Kwon I., *Patent Races with Secrecy*, The Journal of Industrial Economics 2012, nr 3.
185. Labuhn A., *Wpływ czwartej rewolucji przemysłowej na prawo – cywilnoprawna odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez systemy sztucznej inteligencji (w:) D. Wetoszka (red.), Prawo gospodarcze*, Warszawa 2020, opubl. Legalis.

186. Laforet S., Tann J., *Innovative Characteristics of Small Manufacturing Firms*, Journal of Small Business and Enterprise Development 2006, nr 3.
187. Landman T., *Trade Secret Protection in Japan and the United States: Comparison and Recommendations*, Brooklyn Journal of International Law 2019, nr 2.
188. Lee H., Shin K., Lee J.D., *Demand-side policy for emergence and diffusion of eco-innovation: The mediating role of production*, Journal of Cleaner Production 2020, nr 259.
189. Lee J., Jun S.P., Lee C., *Does demand-side innovation policy drive lock-in? Global evidence from solar energy in 155 countries*, Energy Research & Social Science 2022, nr 89.
190. Lee S., Park G., Yoon B., Park J., *Open innovation in SMEs: An intermediated network model*, Research Policy 2010, nr 39.
191. Leiponen A., Byma J., *If you cannot block, you better run: Small firms, cooperative innovation, and appropriation strategies*, Research Policy 2009, nr 9.
192. Lella I., Theocharidou M., Tsekmezoglou E., Malatras A., Garcia S., Valeros V. (red.), *ENISA Threat landscape for supply chain attacks*, European Union Agency for Cybersecurity 2021.
193. Lemley M.A., *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, Texas Law Review 2005, nr 4.
194. Lemley M.A., *The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights*, Stanford Law Review 2010, nr 2.
195. Leppälä S., *Arrow's paradox and markets for nonproprietary information*, Cardiff Economics Working Papers 2013, nr E2013/2.
196. Lesman U., *Strach przed Chinami. Nowa aplikacja ma wykryć internetowych szpiegów*, Rzeczpospolita 22.05.2022 r., <https://cyfrowa.rp.pl/bezpieczenstwo/art36343491-strach-przed-chinami-nowa-aplikacja-ma-wykryc-internetowych-szpiegow>
197. Levine D.S., Sichelman T., *Why Do Startups Use Trade Secrets?*, Notre Dame Law Review 2019, nr 2.
198. Levine D.S., *Trade secrets and the battle against Covid*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2020, nr 11.
199. Levenstein C., Tuminaro D., *From (before) Bhopal to (after) BP: trade secrets and the right to know*, New solutions 2011, nr 22.
200. Lindberg V., *Intellectual Property and Open Source*, O'Reilly Media 2008.
201. Linton K., *The Importance of Trade Secrets: New Directions in International Trade Policy Making and Empirical Research*, Journal of International Commerce and Economics 2016, nr 2.
202. Llerena P., Matt M. (red.), *Innovation Policy in a Knowledge-based Economy: Theory and Practice*, Springer 2005.
203. Lobel O., *Filing for a Patent Versus Keeping Your Invention a Trade Secret*, Harvard Business Review, 21.11.2013, <https://hbr.org/2013/11/filing-for-a-patent-versus-keeping-your-invention-a-trade-secret>
204. Lundström A., Stevenson L., *Entrepreneurship Policy for the future. Volume 1 of the Entrepreneurship for the future series*, Swedish Foundation for Small Business Research, Sztokholm 2001.
205. Lundvall B.A., *Innovation studies: A personal interpretation of 'the state of the art' (w:) J. Fagerberg, B. Martin, E.S. Andersen (red.), Innovation Studies: Evolution and Future Challenge*, Oxford University Press 2013.
206. Malik S., *Macroeconomic Determinants of Innovation: Evidence from Asian Countries*, Global Business Review 2023, nr 1.

207. Malone M., *Criminal Enforcement of Trade Secret Theft: Strategic Considerations for Canadian SMEs*, Technology Innovation Management Review 2020, nr 11.
208. Małobęcka-Szwast I., *Big Data and the Abuse of a Dominant Position by Data-Driven Online Platforms under EU Competition Law*, Warszawa 2021.
209. Mandel G.N., *Regulating Emerging Technologies*, Law, Innovation and Technology 2009, nr 75.
210. Manzini R., Lazzarotti V., *Intellectual property protection mechanisms in collaborative new product development*, R&D Management 2016, nr 46.
211. Marsh S., *Insight: The Mittelstand – one German product that may not be exportable*, Reuters 14.11.2012, [www.reuters.com/article/us-germany-mittelstand-idUSBRE8AD0KV20121114](http://www.reuters.com/article/us-germany-mittelstand-idUSBRE8AD0KV20121114)
212. Matejun M., *Faza startowa jako strategiczny etap rozwoju przedsiębiorstwa* (w:) S. Lachiewicz, M. Matejun (red.), *Zarządzanie rozwojem małych i średnich przedsiębiorstw*, Warszawa 2011.
213. Mazzucato M., *Financing innovation: creative destruction vs. destructive creation*, *Industrial and Corporate Change* 2013, nr 4.
214. McGurk M.R., J.W. Lu, *The Intersection of Patents and Trade Secrets*, *Hastings Science and Technology Law Journal* 2015, nr 2.
215. McKiernan P., Purg D. (red.), *Hidden Champions in CEE and Turkey: Carving out a Global Niche*, Berlin, Springer Science & Business Media, 2013.
216. Meiners J., *Ten years later, BP oil spill continues to harm wildlife – especially dolphins*, National Geographic 2020, <https://www.nationalgeographic.com/animals/article/how-is-wildlife-doing-now--ten-years-after-the-deepwater-horizon>
217. Meissner D., Kergroach S., *Innovation policy mix: mapping and measurement*, *The Journal of Technology Transfer* 2021, nr 46.
218. Meuleman M., Maeseneire W. De, *Do R&D subsidies affect SMEs' access to external financing?*, *Research Policy* 2012, nr 3.
219. Michalak A., *Deliktowa i kontraktowa ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa-zagadnienia materialnoprawne cz. I*, *Prawo Spółek* 2003, nr 11.
220. Michalak A., *Nowelizacja Kodeksu cywilnego. Ochrona tajemnic handlowych w trakcie negocjacji*, MoP 2003, nr 13.
221. Michalak A., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2006.
222. Miodownik M., *W rzeczy samej*, Warszawa 2016.
223. Modrzejewska M., *Korzystanie z wyłączności prawnej i faktycznej* (w:) E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Handlowego. Tom 3*, Warszawa 2015.
224. Mokrysz-Olszyńska A., *Niemieckie prawo o nieuczciwej konkurencji na rozdrożu? Ewolucja niemieckiego prawa o nieuczciwej konkurencji*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2001, nr 2.
225. Monga V., *Accounting's 21st Century Challenge: How to Value Intangible Assets*, *The Wall Street Journal* 21.3.2016 r. <https://www.wsj.com/articles/accountings-21st-century-challenge-how-to-value-intangible-assets-1458605126>
226. *More attacks on Covid-19 vaccine suppliers and supply chain*, *Computer Fraud & Security* 2020, nr 12, 2020, s. 1 i n.
227. Morisson A., Pattinson M., *Industry 4.0., A Policy Brief from the Policy Learning Platform on Research and innovation* 2019.
228. Namysłowska M., *Artykuł 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w świetle dyrektywy 2016/943 o ochronie tajemnic przedsiębiorstwa*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2016, nr 11, s. 6.



229. Niebel R., de Martinis L, Clark B., *The EU Trade Secrets Directive: all change for trade secret protection in Europe?*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2018, nr 6.
230. Nemlioglu I., Mallick S.K., *Do managerial practices matter in innovation and firm performance relations? New evidence from the UK*, *European Financial Management* 2017, nr 5.
231. Nieto-Gomez R., *No Bad Deed Goes Unrewarded: Cause, Consequence, and Deviance in Emerging Technological Regimes* (w:) R. Harré, F.M. Moghaddam (red.), *Questioning Causality: Scientific Explorations of Cause and Consequence Across Social Contexts*, Praeger 2016.
232. Nikzad R., *Small and medium-sized enterprises, intellectual property, and public policy*, *Science and Public Policy* 2015, nr 2.
233. Nowińska E., *Analiza postępowań sądowych, w których podstawą roszczenia były przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2014.
234. E. Nowińska K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022.
235. O'Donovan J., Wagner H.F., Zeume S., *The Value of Offshore Secrets: Evidence from the Panama Papers*, *The Review of Financial Studies* 2019, nr 11.
236. O'Neill P.H., *2021 has broken the record for zero-day hacking attacks*, MIT Technology Review 23.10.2021, [www.technologyreview.com/2021/09/23/1036140/2021-record-zero-day-hacks-reasons/](http://www.technologyreview.com/2021/09/23/1036140/2021-record-zero-day-hacks-reasons/)
237. Ocieczek W., Żelichowska M., *Popytowe podejście do innowacji jako nowa koncepcja procesu innowacyjnego w przedsiębiorstwie* (w:) Knosala R. (red.), *Innowacje w zarządzaniu i inżynierii produkcji*, Oficyna Wydawnicza Polskiego Towarzystwa Zarządzania Produkcją 2014.
238. OECD, *Gross domestic spending on R&D (indicator)*, <https://data.oecd.org/rd/gross-domestic-spending-on-r-d.htm>
239. OECD/Eurostat *Oslo Manual: Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data, 3rd Edition, The Measurement of Scientific and Technological Activities*, OECD Publishing 2005, <https://doi.org/10.1787/9789264013100-en>
240. OECD, *OECD SME and Entrepreneurship Outlook 2005*, OECD Publishing 2005, <https://doi.org/10.1787/9789264009257-en>
241. OECD, *Demand-side Innovation Policies*, OECD Publishing 2011, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264098886-en>
242. OECD, *Enquiries into intellectual property's economic impact*, OECD Publishing 2015, s. 134.
243. OECD, *Science, technology and industry scoreboard 2017. The digital transformation*, OECD Publishing 2017, <https://doi.org/10.1787/9789264268821-en>
244. OECD/Eurostat, *Oslo Manual 2018: Guidelines for Collecting, Reporting and Using Data on Innovation, 4th Edition, The Measurement of Scientific, Technological and Innovation Activities*, OECD Publishing 2018, <https://doi.org/10.1787/9789264304604-en>
245. OECD, *The Next Production Revolution: Implications for Governments and Business*, OECD Publishing 2017.
246. OECD, *Measuring the Digital Transformation: A Roadmap for the Future*, OECD Publishing 2019.
247. OECD, *The Digital Transformation of SMEs. OECD Studies on SMEs and Entrepreneurship*, OECD Publishing 2021, <https://doi.org/10.1787/bdb9256a-en>
248. Ogilvie S., *Guilds, Efficiency, and Social Capital: Evidence from German Proto-Industry*, *The Economic History Review* 2004, nr 2.

249. Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.
250. Osiecki A., *Jarosińska-Jedynak: Chcemy rozszerzyć definicję MŚP*, Rzeczpospolita 23.01.2021, <https://firma.rp.pl/finanse/art17050911-jarosinska-jedynak-chcemy-rozszerzyc-definicje-msp>
251. Ostrowska K., Stępień A., *Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa według dyrektywy 2016/943/UE i jej implementacja do krajowych porządków prawnych na przykładzie Niemiec i Polski*, MoP 2019, nr 12.
252. Pashley D., Tryfonas T., Crossley A., Setchell C., Karatzas S., *Innovation Portfolio Management for Small-medium Enterprises*, Journal of Systems Science and Systems Engineering 2020, nr 29.
253. Paul K., *Dozens sue Amazon's Ring after camera hack leads to threats and racial slurs*, The Guardian 23.12.2020, [www.theguardian.com/technology/2020/dec/23/amazon-ring-camera-hack-lawsuit-threats](http://www.theguardian.com/technology/2020/dec/23/amazon-ring-camera-hack-lawsuit-threats)
254. Pawelec S., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w prawie karnym materialnym i procesowym*, Warszawa 2015.
255. Pelkmans J., Renda A., *How Can EU Legislation Enable and/or Disable Innovation*, 2014.
256. Pénin J., Neicu D., *Patents and Open Innovation: Bad Fences Do Not Make Good Neighbours*, Journal of Innovation Economics & Management 2018, nr 1.
257. Piatkowski M., Wolszczak G., Toborowicz J., *How to make Polish SMEs more innovative?* Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie 2017, nr 4.
258. Pinkalski Z., *Zakres podmiotowy uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa po implementacji dyrektywy 2016/943*, Monitor Prawa Handlowego, 2018, nr 3.
259. Pinkalski Z., *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)*.
260. Płóciennik S., *Skuteczny, ale trudny. Czy niemiecki model może być wzorem dla Europy?* Raport Specjalny, EFNI – Europejskie Forum Nowych Idei 2013.
261. Pooley J., *Trade Secrets: the other IP right*, WIPO Magazine 2013, nr 3, [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2013/03/article\\_0001.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2013/03/article_0001.html)
262. Powalowski A., *Pojęcie i cechy charakterystyczne przedsiębiorcy* (w:) A. Dobaczewska, A. Powalowski, H. Wolska (red.), *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018.
263. Prager I., *Doradcy inwestorów do spraw głosowania (proxy advisors)*, Warszawa 2019.
264. Promińska U., Traple E., Gawlik B., *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 1974, nr 3.
265. Promińska U., *Prawa na dobrach niematerialnych i własność przemysłowa* (w:) W.J. Katner, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego, Tom 9*, Warszawa 2015.
266. Promińska U., *Prawa na dobrach niematerialnych i własność przemysłowa* (w:) W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego, Tom 9*, Warszawa 2018.
267. Promińska U., § 40. *Umowa o udostępnienie tajemnicy przedsiębiorstwa* (w:) W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego Tom 9*, Warszawa 2023.
268. Puto A., Brendzel-Skowera K., *Przegląd wybranych modeli rozwoju współczesnych przedsiębiorstw*, Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej. Zarządzanie 2011, nr 1.
269. Rassenfosse G.D., *How SMEs exploit their intellectual property assets: evidence from survey data*, Small Business Economics 2012, nr 39.

270. Rees C., *The future of Information Law: Why all roads lead to Rome*, Computer Law & Security Review 2013, nr 1.
271. Rejda M., *Zabezpieczenie dowodów w sprawach o naruszenia praw własności intelektualnej*, Warszawa 2019, opubl. Legalis.
272. Risch M., *Why Do We Have Trade Secrets?*, Marquette Intellectual Property Law Review 2007, nr 1.
273. Rose S., *For All the Tea in China: How England Stole the World's Favorite Drink and Changed History*, Penguin Books, 2011.
274. Rosenbusch N., Brinckmann J., Bausch A., *Is innovation always beneficial? A meta-analysis of the relationship between innovation and performance in SMEs*, Journal of Business Venturing 2011, nr 4.
275. Rupeika-Apoga R., *Financing in SMEs: Case of the Baltic States*, Procedia – Social and Behavioral Sciences 2014, nr 150.
276. Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców, *Sprawozdanie z działalności Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców za okres od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r.*, Warszawa 2023.
277. Sandeen S.K., *The Evolution of Trade Secret Law and Why Courts Commit Error When They Do Not Follow the Uniform Trade Secrets Act*, Hamline Law Review 2010, nr 33.
278. Sappa C., *How data protection fits with the algorithmic society via two intellectual property rights – a comparative analysis*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2019, nr 5.
279. Sawicki P., Tofil A., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w dobie szpiegostwa przemysłowego i przestępstw gospodarczych* (w:) D. Wetoszka (red.), *Prawo gospodarcze*, Warszawa 2020, opubl. Legalis.
280. Schiller A.A., *Trade Secrets and the Roman Law: The Actio Servi Corrupti*, Columbia Law Review 1930, nr 6.
281. Schneider H., *What are creative destruction and disruption innovation?* (w:) H. Schneider, *Creative Destruction and the Sharing Economy*, Edward Elgar Publishing, 2017.
282. Schovsbo J., Riis T., *To Be and Not to Be an IPR – the Protection of Trade Secrets in the EU*, *European Intellectual Property Review* 2019, nr 7.
283. Schovsbo J., Bruun N., *The Implementation of the Trade Secrets Directive in the Nordic Countries* (w:) J. Schovsbo, T. Minssen, T. Riis (red.), *The Harmonization and Protection of Trade Secrets in the EU: An appraisal of the EU Directive*, Edward Elgar 2020.
284. Schumpeter J., *The Theory of Economic Development: An Inquiry into Profits, Capital, Credit, Interest, and the Business Cycle*, Harvard University Press 1949.
285. Schumpeter J., *Teoria rozwoju gospodarczego*, Warszawa 1960.
286. Schumpeter J., *Capitalism, socialism and democracy*, Routledge 1994.
287. Searle N., *The Economic and Innovation Impacts of Trade Secrets*, UK Intellectual Property Office Research Paper 2021, nr 1, [www.gov.uk/government/publications/economic-and-innovation-impacts-of-trade-secrets](http://www.gov.uk/government/publications/economic-and-innovation-impacts-of-trade-secrets)
288. Searle N., *Trade secrets in the wild (Part 2): The reporting problem*, 3.5.2021 r., <https://ipkitten.blogspot.com/2021/05/trade-secrets-in-wild-part-2-reporting.html>
289. Sekuła A., *Inkubatory przedsiębiorczości formą wspierania sektora MŚP – z doświadczeń województwa pomorskiego i Elbląga* (w:) R. Brol (red.), *Gospodarka lokalna i regionalna w teorii i praktyce*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu 2009, nr 46.
290. Shah R., Gao Z., Mittal H., *Innovation* (w:) R. Shah, Z. Gao, H. Mittal (red.), *Innovation, Entrepreneurship, and the Economy in the US, China, and India*, Academic Press 2015.

291. Shapiro R.J., Hassett K.A., *The Economic Value of Intellectual Property*, Sonecon 2005, <https://www.aei.org/articles/the-economic-value-of-intellectual-property/>
292. Sichelman T., O'Connor S., *Patents as Promoters of Competition: The Guild Origins of Patent Law in the Venetian Republic*, San Diego Law Review 2012, nr 49.
293. Sieber U., *Informationsrecht und Recht der Informationstechnik*, Neue Juristische Wochenschrift 1989, nr 41.
294. Sieradzka M., Zdyb M. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016.
295. Sięczyło-Chlabicz J. (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2020, opubl. Legalis.
296. Sim K., *Optimal Use of Patents and Trade Secrets for Complex Innovations*, International Journal of Industrial Organization 2021, nr 79.
297. Simon H., *Hidden Champions: Lessons from 500 of the World's Best Unknown Companies*, Harvard Business School Press 1996.
298. Skala A., *The Startup as a Result of Innovative Entrepreneurship* (w:) A. Skala, *Digital Startups in Transition Economies: Challenges for Management, Entrepreneurship and Education*, Palgrave Pivot 2019.
299. Skala A., *Characteristics of Startups* (w:) A. Skala, *Digital Startups in Transition Economies: Challenges for Management, Entrepreneurship and Education*, Palgrave Pivot 2019.
300. Skowrońska A., Tarnawa A. (red.), *2022 Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 2022.
301. Skowrya K., *Małe (i średnie) jest piękne... O stosowaniu komisyjnej definicji małych i średnich przedsiębiorstw w dziedzinie pomocy państwa* (w:) B. Kurcz (red.), *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009.
302. Skubisz R., *Własność przemysłowa w systemie prawa* (w:) R. Skubisz (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo własności przemysłowej, Tom 14A*, Warszawa 2017.
303. Smismans S., Stokes E., *Innovation Types and Regulation: The Regulatory Framing of Nanotechnology as 'Incremental' or 'Radical' Innovation*, European Journal of Risk Regulation 2017, nr 2.
304. Smith K.G., Mitchell T.R., Summer C.E., *Top Level Management Priorities in Different Stages of the Organizational Life Cycle*, The Academy of Management Journal 1985, nr 4.
305. Solow R., *Technical change and the aggregate production function*, *The Review of Economics and Statistics* 1957, nr 39.
306. Soltanifar M., Smailhodzić E., *Developing a Digital Entrepreneurial Mindset for Data-Driven, Cloud-Enabled, and Platform-Centric Business Activities: Practical Implications and the Impact on Society* (w:) M. Soltanifar, M. Hughes, L. Göcke (red.), *Digital Entrepreneurship Impact on Business and Society*, Springer International Publishing 2021.
307. Sołtysiński S., *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970.
308. Sołtysiński S., *Umowy know-how* (w:) R. Skubisz (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo własności przemysłowej, Tom 14A*, Warszawa 2017.
309. Sołtysiński S., *Przejście i obciążenie praw* (w:) R. Skubisz (red.), *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego. Tom 14A*, Warszawa 2017.
310. Sosnova N., *EU Directive Proposal: Trade Secret*, Marquette Intellectual Property Law Review 2016, nr 1.
311. Sousa e Silva N., *What exactly is a trade secret under the proposed directive?*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2014, nr 11.
312. Startup Genome, *The Global Startup Ecosystem Report GSER 2021*.

313. Stewart R.B., *Regulation, Innovation, and Administrative Law: A Conceptual Framework*, California Law Review 1981, nr 5.
314. Storey D.J., *The competitive experience of UK SMEs: Fair and unfair*, Small Enterprise Research 2010, nr 1.
315. Stroud J.R., *The Tragedy of the Commons: A Hybrid Approach to Trade Secret Legal Theory*, Chicago-Kent Journal of Intellectual Property 2013, nr 2.
316. Suchanowska J., *Tajemnica przedsiębiorstwa – pracownik objęty tajemnicą aż do śmierci*, LEX/el. 2018.
317. Surblytė G., *Enhancing TRIPS: Trade Secrets and Reverse Engineering* (w:) H. Ullrich, R. Hilty, M. Lamping, J. Drexler (red.), *TRIPS plus 20*, MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law 2016, nr 25.
318. Szczepanowska-Kozłowska K., *Umowa know-how* (w:) M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego, Tom 5b*, Warszawa 2020.
319. Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2019, opubl. Legalis.
320. Tebel D., *CISG Advisory Council Opinion No. 22*, Internationales Handelsrecht 2023, nr 1.
321. Teece D., *Profiting from technological innovation: Implications for integration, collaboration, licensing, and public policy*, Research Policy 1986, nr 6.
322. Thambisetty S., *Patents as Credence Goods*, Oxford Journal of Legal Studies 2007, nr 4.
323. Thue Lie H., *Trade Secret Management in Collaborations and Open Innovation*, Trondheim 2020, [https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/bitstream/handle/11250/2653541/Haakon%20Thue%20Lie\\_PhD.pdf?sequence=1](https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/bitstream/handle/11250/2653541/Haakon%20Thue%20Lie_PhD.pdf?sequence=1)
324. Tomas G., Hult M., Hurley R.F., Knight G.A., *Innovativeness: Its antecedents and impact on business performance*, Industrial Marketing Management 2004, nr 5.
325. *Toyota likely to share hybrid-car secrets with Prius to China*, Bloomberg 13.10.2018 r., <https://auto.economictimes.indiatimes.com/news/auto-technology/toyota-likely-to-share-hybrid-car-secrets-with-prius-to-china/65793041>
326. Traple E., *Ochrona informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. a ochrona tajemnic ujawnionych w trakcie negocjacji*, MoP 2003 (dodatek pt. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa), nr 21.
327. Tucci C.L., Chesbrough H., Piller F., West J., *When do firms undertake open, collaborative activities? Introduction to the special section on open innovation and open business models*, Industrial and Corporate Change, 2016, nr 2.
328. Uden L., *How to Promote Competitive Advantages for SMEs: Issues, Ideas and Innovation*, Journal of Law and Governance 2007, nr 2.
329. Udsen H., Schovsbo J., van der Donk B., *Trade secrets law as part of information law* (w:) J. Schovsbo, T. Minssen, T. Riis (red.), *The Harmonization and Protection of Trade Secrets in the EU: An appraisal of the EU Directive*, Edward Elgar 2020.
330. UNESCO, *The Precautionary Principle*, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization 2005.
331. United Nations Industrial Development Organization, *Corporate Social Responsibility. Implications for Small and Medium Enterprises in Developing Countries*, Wiedeń 2002.
332. Usman M., Vanhaverbeke W., *How start-ups successfully organize and manage open innovation with large companies*, European Journal of Innovation Management 2017, nr 20.
333. Urząd Zamówień Publicznych, *Materiał szkoleniowy z zakresu małych i średnich przedsiębiorstw w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2020, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/projekty/profesjonalizacja-kadr-w-zamowieniach-publicznych/konferencje-i-szkolenia/materialy-szkoleniowe>

334. de Vrande V., de Jong J.P.J., Vanhaverbeke W., de Rochemont M., *Open Innovation in SMEs: Trends, Motives and Management Challenges*, Technovation 2009, nr 29.
335. Varis M., Littunen H., *Types of innovation, sources of information and performance in entrepreneurial SMEs*, European Journal of Innovation Management 2010, nr 2.
336. Vasilescu L., *Accessing Finance for Innovative EU SMEs Key Drivers and Challenges*, Economic Review – Journal of Economics and Business 2014, nr 2.
337. Venohr B., Fear J., Witt A., *Best of German Mittelstand – The World Market Leaders (Introductory chapter)* (w:) F. Langenscheidt; B. Venohr (red.), *The Best of German Mittelstand*, Verlag Deutsche Standards 2015.
338. Vesci M., Feola R., Parente R., Radjou N., *How to save the world during a pandemic event. A case study of frugal innovation*, R&D Management 2021, nr 4.
339. Voudouris I., Lioukas S., Makridakis S., Spannos Y., *Greek Hidden Champions: Lessons from Small, little-known firms in Greece*, European Management Journal 2000, nr 6.
340. Wach K., *Otoczenie biznesu a fazy rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie 2008, nr 769.
341. Wagner R.E., *Bailouts and the Potential for Distortion of Federal Criminal Law: Industrial Espionage and Beyond*, Tulane Law Review 2012, nr 5.
342. Wannicke V., Wehnert F., *The German Mittelstand. Data, numbers, facts*, BDI Publication 2021, nr 0108.
343. Warrell H., *MI5 warns of spy threat from professional networking sites*, Financial Times 19.4.2021, [www.ft.com/content/9348605f-1b4d-49e8-9505-838dab88fd5a](http://www.ft.com/content/9348605f-1b4d-49e8-9505-838dab88fd5a).
344. Wasilczuk J.E., *Wzrost małych i średnich przedsiębiorstw, aspekty teoretyczne i badania empiryczne*, Monografie – Politechnika Gdańska 2005, nr 56.
345. Watson A., *Trade Secrets and Roman Law: the Myth Exploded*, University of Georgia Law School Scholarly Works 1996, nr 476.
346. Wiebe A., *Przyszłość prawa informacyjnego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2008, nr 102.
347. Wiebe A., *Protection of industrial data – a new property right for the digital economy?*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2017, nr 1.
348. Wiebe A., Schur N., *Protection of trade secrets in a data-driven, networked environment – Is the update already out-dated?*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2019, nr 10.
349. Wilhelm R., (red.) *Information-Technik-Recht, Rechtsgüterschutz in der Informationsgesellschaft*, Toeche-Mittler 1993.
350. Wojcieszko-Głuszko E., *Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 2002, nr 81.
351. Wurmnest W., Gömann M., *XI. Germany*, European Tort Law Yearbook 2020, nr 1.
352. Würtenberger G., Freischem S., *Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz Und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der RL 2016/943/UE/EU zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung Und Offenlegung*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2018.
353. Yoon B., *How do hidden champions differ from normal small and medium enterprises (SMEs) in innovation activities*, Journal of Applied Sciences Research 2013, nr 9.
354. Zastempowski M., *Uwarunkowania budowy potencjału innowacyjnego polskich małych i średnich przedsiębiorstw*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 2010.
355. Zdyb M., Lubeńczuk G., Wołoszyn-Cichoćka A., *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, opubl. Legalis.
356. Zech H., *Information as Property*, JIPITEC 2015, nr 3.

357. Zelek A., Maniak G., *Kapitał intelektualny polskich przedsiębiorstw w fazie startu*, *Studia Ekonomiczne* 2013, nr 156.
358. Zink J.E, *When Trade Secrecy Goes Too Far: Public Health and Safety Should Trump Corporate Profits*, *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* 2018, nr 20(4).
359. Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017.

## Wykaz orzeczeń

1. Wyr. TS z 26.4.1991 r. w sprawie C-41/90 *Höfner i Elser przeciwko Macrotron*, ECLI:EU:C:1991:161.
2. Wyr. TS z 10.1.2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze i in.*, ECLI:EU:C:2006:8.
3. Wyr. TS z 1.7.2008 r. w sprawie C-49/07 *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376.
4. Wyr. TS z 22.12.2010 r. w sprawie C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace*, ECLI:EU:C:2010:816.
5. Wyr. TS z 17.12.2022 r. w sprawie C-54/21 *ANTEA POLSKA i in.*, ECLI:EU:C:2022:888.
6. Wyr. TS z 27.6.2017 r. w sprawie C-74/16 *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496.
7. Wyr. TS z 24.1.2012 r. w sprawie C-282/10 *Dominguez*, ECLI:EU:C:2012:33.
8. Wyr. SN z 3.10.2000 r. w sprawie o sygn. akt I CKN 304/00, opubl. Legalis.
9. Wyr. SN z 6.06.2003 r. w sprawie o sygn. akt IV CKN 211/01, opubl. Legalis.
10. Wyr. SN z 28.2.2007 r. w sprawie o sygn. akt V CSK 444/06, opubl. Legalis.
11. Wyr. SN z 29.11.2013 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 756/12, opubl. Legalis.
12. Wyr. SN z 3.4.2019 r. w sprawie o sygn. akt II PK 334/17, opubl. Legalis.
13. Wyr. SA we Wrocławiu z 29.5.2013 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 491/13, opubl. Legalis.
14. Wyr. SA w Poznaniu z 19.12.2013 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 978/13, opubl. Legalis.
15. Wyr. SA w Krakowie z 23.8.2017 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 411/17, opubl. Legalis.
16. wyr. SO w Warszawie z 23.3.2018 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Ga 2237/17 opubl. Legalis.
17. Wyr. SO w Warszawie z 30.2.2022 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 43/22, opubl. Legalis.
18. Wyr. NSA z 5.7.2013 r. w sprawie o sygn. akt I OSK 511/13, opubl. Legalis.
19. Wyr. NSA z 28.10.2016 r. w sprawie o sygn. akt I OSK 603/15, opubl. Legalis.
20. Wyr. NSA z 17.1.2020 r. w sprawie o sygn. akt I OSK 3514/18, opubl. Legalis.
21. Wyr. WSA w Warszawie z 8.6.2017 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Wa 118/17, opubl. Legalis.
22. Wyr. WSA w Krakowie z 8.2.2018 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Kr 1229/17, opubl. Legalis.
23. Wyr. WSA w Gdańsku z 13.11.2019 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Gd 413/19, opubl. Legalis.
24. Wyr. KIO z 18.6.2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 662/21, opubl. Legalis.
25. Wyr. KIO z 27.3.2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 674/23, opubl. Legalis.
26. Wyr. Massachusetts Supreme Judicial Court z 5.11.1837 r. w sprawie *Vickery v. Welch*.
27. Wyr. Massachusetts Supreme Judicial Court z 1868 r. w sprawie *Peabody v. Norfolk*.
28. Wyr. US Court of Appeals for the Fifth Circuit z 20.7.1970 r. w sprawie *E.I. DuPont deNemours & Co. v. Christopher*.
29. Wyr. US Court of Appeals for the Third Circuit, z 21.10.1982 r. w sprawie *Stone v. Goss*.
30. Wyr. US Supreme Court z 26.6.1984 r. w sprawie *Ruckelshaus v. Monsanto Co.*
31. Wyr. US Court of Appeals for the First Circuit z 2.12.2002 r. w sprawie *Philip Morris, Inc. v. Reilly*.