

stwa i kwalifikowane jako przestępstwo z art. 23 ust 1 u.z.n.k. pod warunkiem, że dysponent informacji podjął kroki w celu zapewnienia ich poufności, natomiast szkoda wyrządzona ujawnieniem informacji jest znaczna. W istotny sposób ogranicza to więc możliwość postawienia zarzutu popełnienia przestępstwa na podstawie wymienionego przepisu. W związku z tym w pozostałych przypadkach w grę może wchodzić odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy zawodowej lub służbowej na podstawie art. 266 k.k.

Unormowania przewidujące ochronę informacji stanowiących tajemnicę na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozwalają objąć tą ochroną szeroki zakres informacji, zapewniając z jednej strony realizację zasady równości i uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z drugiej zaś — możliwość należytej ochrony interesów jego uczestników, którzy ubiegają się o uzyskanie zamówienia. Zabiegiem w pełni uzasadnionym jest pominięcie w ustawie przepisów penalizujących naruszenie tajemnicy i poprzestanie na określeniu informacji, które podlegają ochronie. Mnożenie bowiem tego typu przepisów w ustawach szczegółowych prowadzi do zbędnego tworzenia nowych rodzajów przestępstw naruszenia tajemnicy, w sytuacji gdy w większości przypadków w pełni zadowalający rezultat można osiągnąć poprzez wyznaczenie zakresu określonej tajemnicy na gruncie danego aktu prawnego, przy penalizacji jej na podstawie wynikającej z przepisów mówiących o naruszeniu tajemnicy państwowej, służbowej lub zawodowej. Nie zmienia to jednak oceny, iż bardziej precyzyjne określenie informacji objętych ochroną na gruncie ustawy o zamówieniach publicznych przyczyniłoby się do wyeliminowania wątpliwości, które pojawiają się podczas ustalania zakresu tej ochrony.

AGNIESZKA BARCZAK

PRAWNOKARNA OCHRONA Tajemnicy Gospodarczej

PRÓBA ANALIZY PRAWNOPORÓWNAWCZEJ

I. WSTĘP

1. Poniższe opracowanie ma na celu omówienie istniejącej w polskim systemie prawnym karalności zachowań stanowiących naruszenie tajemnicy gospodarczej. Punkt odniesienia stanowiąc będą rozwiązania przyjęte w niektórych państwach zachodnich, przede wszystkim w Niemczech, a także w Austrii i Szwajcarii. Znaczenie prawnokarnej ochrony informacji stanowiącej tajemnicę gospodarczą wzrasta ze względu na to, iż — jak podnosi się w doktrynie — cywilnoprawne normy o naprawieniu szkody w większości wypadków nie są przestrzegane przez sprawców, a poza tym szkoda z reguły jest nie do naprawienia.¹ Specyfika tajemnicy gospodarczej polega przede wszystkim na tym, że większe znaczenie ma nie tyle wyłączna (z wyjątkami) znajomość konkretnej informacji przez jej dysponenta, ile raczej wyłączna (prawie) możliwość uzyskania wymiernych zysków z tej znajomości, czyli wykorzystanie jej. Wskazuje się tutaj na duże znaczenie, jakie dla istnienia przedsiębiorstwa może mieć tajemnica; w niektórych wypadkach jej wartość przewyższa ochronę własności przemysłowej, jest kręgosłupem kapitału zakładowego.²

¹ K. Arians, *Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in der Bundesrepublik Deutschland* (w:) *Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft sowie in Österreich und Schweiz II*, Kölner Studien zur Rechtsvereinheitlichung 1978-81, s. 321.

² V. Emmerich, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs*, 3. Aufl., München 1990, s. 135.

Prawna regulacja przedmiotu napotyka na pewne problemy związane z faktem, iż należy przy niej brać pod uwagę interesy dwóch grup:

- przedsiębiorców, których swoboda prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na konieczność trzymania w tajemnicy posiadanych przez nich informacji nie może być zawężana;
- pracowników, którym nie wolno nadmiernie ograniczać możliwości wykorzystywania pewnych nabytych doświadczeń w przypadku zmiany miejsca pracy.³

Tak więc przyjęte w omawianych państwach rozwiązania są częstokroć efektem kompromisu pomiędzy dążeniami obu wymienionych grup.

Zasadniczym celem niniejszego opracowania jest zakreślenie pewnego obszaru zachowań podlegających karze, polegających na naruszeniu tajemnicy gospodarczej. Temu celowi służyć ma przedstawienie i próba analizy rozwiązań przyjętych w Niemczech, Austrii i Szwajcarii. W takim kontekście omówiony zostanie dopiero stan prawny istniejący w tym zakresie w polskim ustawodawstwie karnym. Efektem powyższego zabiegu powinna być odpowiedź na pytanie, na ile tajemnica gospodarcza jest dostatecznie chroniona przez polskie prawo karne. Zagadnienie to nabiera dużego znaczenia, szczególnie ostatnimi czasy, w aspekcie rozwoju handlu międzynarodowego, a zwłaszcza dążenia do tego, aby zachęcić podmioty zagraniczne do inwestowania w Polsce.

Przed przystąpieniem do meritum należy ustalić jeszcze jedną kwestię. Regulacje dotyczące omawianych zagadnień zawarte są nie tylko w takich aktach prawnych jak Kodeks karny czy ustawa o nieuczciwej konkurencji, ale także w innych, jak np. ustawa o spółce akcyjnej, o obrocie papierami wartościowymi, Prawo bankowe itp. *De facto* wszystkie przepisy mające na celu ochronę tajemnicy mogą swoim zakresem obejmować także tajemnicę gospodarczą. Trzeba tylko zwrócić uwagę, iż ochrona np. tajemnicy bankowej jest wzmocniona m.in. ze względu na pozycję banku, wymagane zaufanie, jakim ta instytucja musi się cieszyć, ilość i jakość posiadanych przez nią informacji. Punkt ciężkości jest tu przeniesiony z rodzaju tajemnicy na podmiot, który ma dostęp do tajemnicy i którego obowiązkiem jest jej strzeżenie. Z drugiej strony, przepisy mające na celu ochronę tajemnicy państwowej wprowadzone są wprawdzie ze względu na rodzaj tajemnicy i w pewnym zakresie dotyczą też tajemnicy gospodarczej, tyle że decydującą rolę odgrywa tu znaczenie, jakie dana informacja ma z punktu widzenia interesu państwa, a fakt, że

³ V. Emmericht, *Das Recht...*, s. 136.

jest to jednocześnie tajemnica gospodarcza czy zawodowa nie ma znaczenia. Dlatego przeprowadzana analiza przepisów prawnych, zarówno w części dotyczącej regulacji zagranicznych, jak i polskich, skupiła się przede wszystkim na tych aktach, w których wprowadzono karalność naruszenia tajemnicy ze względu na jej specyficzny gospodarczy charakter. Z uwagi na ramy opracowania ograniczono ją do kodeksów karnych, a także do ustaw o nieuczciwej konkurencji i prawa handlowego.

2. Przed przystąpieniem do analizy przyjętych rozwiązań należy najpierw wyznaczyć przedmiot badania. Ze wstępu wynika, że chodzi tu o tajemnicę gospodarczą.

W polskim ustawodawstwie nie istnieje prawne pojęcie tajemnicy gospodarczej. Spotyka się zwrot „tajemnice gospodarcze”,⁴ który obejmuje wszystkie tajemnice regulowane ustawami szczegółowymi, a związane z szeroko rozumianą działalnością gospodarczą. Wystarczy wymienić tylko tajemnice: przedsiębiorstwa (ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), handlową (Kodeks handlowy), publicznego obrotu papierami wartościowymi (Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi). Poszczególne akty prawne wprowadzają karalność zachowania naruszającego tajemnicę informacji związanych z określoną dziedziną, z określonym zakresem działalności gospodarczej. Poza tym taka informacja jest też częstokroć chroniona przez przepisy prawa zarówno jako tajemnica handlowa, jak i jako tajemnica służbowa, zawodowa czy państwowa. Tak więc trudno mówić na gruncie prawa karnego o istnieniu jednej tajemnicy gospodarczej o ściśle określonym zakresie ochrony.

W pewnym stopniu odmiennie kształtuje się sytuacja w państwach zachodnich, np. w Niemczech czy Austrii, co wynika prawdopodobnie z istniejącej w nich tradycji prawodawczej. W ustawodawstwie niemieckim, podobnie jak w austriackim, w większości aktów prawnych związanych z ochroną tajemnicy gospodarczej używa się tego samego zwrotu (zwrotów) na określenie tajemnicy gospodarczej⁵ — są to terminy: „*Betriebsgeheimnis*” (tajemnica przedsiębiorstwa) i „*Geschäftsgeheimnis*” (tajemnica handlowa). Pod pierwszym z nich rozumie się objętą tajemnicą wiadomości natury tech-

⁴ R. Zakrzewski, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji*, Monitor Prawniczy 1998, nr 10, s. 381.

⁵ Art. 203 i n. niemieckiego kodeksu karnego — dalej „niem. k.k.”, § 17 i n. niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji — dalej „niem. UWG”, § 404 niemieckiej ustawy o spółce akcyjnej — dalej „niem. AktG”, § 85 niemieckiej ustawy o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością — dalej „niem. GmbHG”, § 122 i n. austriackiego kodeksu karnego — dalej „aust. k.k.”, § 11 i n. austriackiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji — dalej „aust. UWG”.

niczno-przemysłowej, związane z przebiegiem produkcji, techniczny osprzęt przedsiębiorstwa itp., natomiast wiadomości typowo handlowe (*kommerziell-ideellen Natur*) wchodzą w zakres drugiego z wymienionych pojęć.⁶ W austriackim ustawodawstwie, jeśli chodzi o to pojęcie, podkreśla się, że tajemnica ta ma dotyczyć stosunków handlowych, przez które rozumie się sprawy handlowe, np. kalkulacje cenowe. Poza tym dokładnie sprecyzowano znaczenie terminu „tajemnica”. W doktrynie państw zachodnich⁷ przyjmuje się, iż aby twierdzić, że dany fakt jest tajemnicą (w tym konkretnym wypadku — gospodarczą) muszą zostać spełnione następujące warunki:

- informacja musi być znana ograniczonej liczbie osób i nie może być jawna;
- powinna istnieć i być rozpoznawalna wola posiadacza przedsiębiorstwa do zachowania tajemnicy (tzw. teoria woli);
- posiadacz przedsiębiorstwa powinien mieć uprawniony gospodarczy interes do zachowania danej informacji w tajemnicy, co oznacza, że odkrycie tajemnicy może przyczynić się (jest zdatne) do powstania gospodarczej szkody u dysponenta tajemnicy (tzw. teoria interesu).

Przyjmuje się też, iż istnienie pogłoski dotyczącej wiadomości objętych tajemnicą nie usuwa tajemnicy.⁸

W szwajcarskim ustawodawstwie, mówiąc o tajemnicy gospodarczej, używa się zwrotów: „*Fabrikationsgeheimnis*” (pod którym rozumie się informacje dotyczące procesu wytwórczego) i „*Geschäftsgeheimnis*” (odnośzącego się do informacji handlowych i dotyczących przedsiębiorstwa).⁹ Pojęcie tajemnicy, podobnie jak na gruncie podstawowych ustawodawstw niemieckojęzycznych, odnosi się do informacji, które nie są ogólnie znane ani dostępne, a więc tylko powierzone ograniczonemu kręgowi osób, zaś ochrony tych informacji przed ujawnieniem osoba uprawniona chce i ma w tym obiektywny interes.¹⁰ Na potrzeby niniejszego opracowania dla określenia

⁶ Szerzej: K. Arians, *Der strafrechtliche...*, s. 324; por. też U. Klug, *Aktienstrafrecht*, Berlin 1975, s. 761; K. Tiedemann, *Kommentar zum GmbHG — Strafrecht*, 2. Aufl., Köln 1998, s. 177.

⁷ K. Arians, *Der strafrechtliche...*, s. 326; por. też Baumbach, Hefermehl, *Wettbewerbsrecht*, München 1996, s. 1309–1311; Leukaf–Steiniger, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Eisenstand 1992, s. 727; *Die Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von 12.09.1923, Kommentar*, s. 938; V. Emmerich, *Das Recht...*, s. 137; G. Geilen, *Aktienstrafrecht, Sonderausgabe aus Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Berlin 1984, s. 1006; K. Tiedemann, *Kommentar...*, s. 178–180; *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd 2, Besondereil 1995, s. 6.

⁸ Tröndle, Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar*, 49. Aufl., München 1999, s. 1103.

⁹ J. Rehberg, *Schweizerisches Strafgesetzbuch mit weiteren einschlägigen Erlassen*, 1999, s. 425. O rozumieniu tajemnicy gospodarczej w prawie szwajcarskim patrz też: W. Ringier, *Der strafrechtliche Schutz der Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis*, Bern 1923, s. 19 i n.

¹⁰ J. Rehberg, *Schweizerisches...*, s. 288 i 476.

tych dwóch kategorii pojęć występujących w ustawodawstwach zachodnich będzie używany zwrot „tajemnica gospodarcza.”

Zważywszy na fakt, iż przyjęcie którejsz z wymienionych definicji tajemnicy gospodarczej jako wyznacznika przedmiotu niniejszego opracowania mogłoby spowodować zawężenie jego zakresu, należy tu odrzucić wszelkie odwołanie się do którejkolwiek z wymienionych definicji przyjmowanych w owych ustawodawstwach. W zamian należałoby się pokusić o próbę skonstruowania niezależnej definicji tego pojęcia, w oparciu o pewne podstawy wynikające z jego językowego brzmienia; przy czym najpierw trzeba by zająć się zdefiniowaniem słowa „tajemnica”, aby móc później zastanowić się nad rozumieniem ograniczającej je przydawki „gospodarcza”.

Słownik języka polskiego definiuje tajemnicę jako „rzecz, której nie należy rozgłaszać, która nie powinna wyjść na jaw”.¹¹ Jest to bardzo szerokie ujęcie, ponieważ obejmuje informacje, które zarówno z subiektywnych, jak i z obiektywnych przyczyn nie mogą być ujawnione. Nie ma też tu żadnego wymogu formalnego ani merytorycznego, który ograniczałby ten zakres. Dla określenia przedmiotu badań przyjęcie tej definicji wydaje się więc być w pełni uzasadnione. Co się zaś tyczy słowa „gospodarcza”, to na początku należy przypomnieć, iż istnieją różne rodzaje tajemnic, w zależności od przyjętych kryteriów podziału. Dana informacja ze względu na przyjęte kryterium może być zarówno tajemnicą gospodarczą czy służbową, bankową, jak i państwową. Dla omawianego zagadnienia punktem odniesienia jest prowadzenie działalności gospodarczej. Tak więc wszystkie informacje, uznane według ogólnie przyjętych poglądów za tajemnice, które związane są z prowadzeniem działalności gospodarczej,¹² podpadają pod pojęcie tajemnicy gospodarczej.¹³

¹¹ *Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1995, s. 439. W doktrynie niemieckiej wspomina się o dwojakim rozumieniu pojęcia „tajemnica”: tzw. tajemnica absolutna (wiedza o niej wszyscy, ale nie można jej racjonalnie wytłumaczyć) oraz tajemnica relatywna (znana pojedynczej osobie albo grupie osób, dająca się racjonalnie wytłumaczyć, z założenia ukrywana przed większą liczbą osób). W prawie karnym przedmiotem ochrony może być tylko ten drugi rodzaj tajemnicy, jako że odnosi się ono do ochrony dóbr prawnych pojedynczych osób albo ogółu, a w przypadku tajemnicy absolutnej takiego odniesienia brakuje; K. Arians, *Der strafrechtliche...*, s. 325.

¹² Przyjmujemy tu definicję działalności gospodarczej zawartą w ustawie z dnia 19 listopada 1999 r. — Prawo o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178), której art. 2 ust.1 stanowi „Działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”.

¹³ Podobnie rozumiana jest tajemnica gospodarcza na gruncie prawa niemieckiego: „*können daher als Wirtschaftsgeheimnisse alle die Gedankenhalte verstanden werden, die in Beziehung zu der Wirtschaftlichen Betätigung des Geheimnisinhabers stehen*” (K. Arians, *Der strafrechtliche...*, s. 326).

II. OCHRONA TAJEMNICY GOSPODARCZEJ W KODEKSACH KARNYCH

A. OCHRONA TAJEMNICY W POLSKICH KODEKSACH KARNYCH Z ROKU 1932 I 1969

1. Kodeks karny z 1932 r. w art. 254 penalizował ujawnienie tajemnicy gospodarczej jako tajemnicy zawodowej.¹⁴ Karalne było, zgodnie z tym przepisem, tylko ujawnienie tajemnicy, która sprawy stała się znana w związku z wykonywanym zawodem lub sprawowaną funkcją publiczną.¹⁵ Nie musiała ona być powierzona. Jej uzyskanie mogło pozostawać także w przypadkowym związku z wykonywanym zawodem. Podmiotem przestępstwa była każda osoba wykonująca zawód lub sprawująca funkcję publiczną (np. urzędnik), zobowiązana do zachowania w tajemnicy informacji, o których dowiedziała się w związku z wykonywaniem swojego zawodu (sprawowaniem funkcji publicznej). Obowiązek ten miał wynikać bądź z wyraźnego przepisu ustawy, bądź z powszechnie przyjętych zwyczajów i zasad etyki zawodowej. W stosunku do dzisiejszego stanu prawnego występowało pewne rozszerzenie podmiotowe karalności za to przestępstwo, jako że sprawcami, na podstawie wyraźnego brzmienia przepisu, mogły być także osoby pomocnicze przy wykonywaniu zawodu lub funkcji publicznej, np. asystent lekarza pomagający mu przy wykonywaniu zabiegów leczniczych, posługacz pomagający lekarzowi sądowemu przy wykonywaniu sekcji zwłok, pracownik zatrudniony w kancelarii adwokackiej.¹⁶ Bardzo szeroko rozumiane były okoliczności wyłączające popełnienie przestępstwa, tzn. wzgląd na interes publiczny lub interes prywatny. Jako przykład podawano zawiadomienie rodziców, że starający się o rękę ich córki młodzieniec jest chory wenerycznie.¹⁷

¹⁴ Art. 254. § 1. Kto wbrew swemu obowiązkowi wyjawia prywatną tajemnicę, z którą zapoznał się w związku z wykonywaniem swego zawodu lub funkcji publicznej, podlega karze więzienia do lat 2, aresztu do lat 2.

§ 2. Przestępstwa tego dopuścić się może także osoba pomocnicza przy wykonywaniu zawodu lub funkcji publicznej

§ 3. Nie ma przestępstwa, jeżeli wyjawiający tajemnicę czyni to ze względu na uzasadniony interes publiczny lub prywatny.

§ 4. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

¹⁵ Wyjawienie tajemnicy służbowej penalizował także art. 289 k.k. z 1932 r., a od 1949 r. — art. 9 dekretu z dnia 26 października 1949 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej (Dz.U. Nr 55, poz. 437).

¹⁶ M. Siewierski, *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach, Komentarz*, Warszawa 1958, s. 355.

¹⁷ *Ibidem*, s. 356.

2. Na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. tajemnicę gospodarczą chroniono tylko (poza, oczywiście, tajemnicą państwową) na podstawie art. 264 k.k.¹⁸ W przepisie tym zakres penalizacji naruszenia tajemnicy został bardzo zawężony, jako że podmiotem przestępstwa mógł być tylko funkcjonariusz publiczny bądź inny pracownik instytucji państwowej lub społecznej — co czyniło niekaralnym zachowanie prywatnego lekarza czy adwokata. Przedmiot ochrony stanowiła zaś tajemnica służbowa.¹⁹ Karalne było tylko jej ujawnienie. Natomiast ujawnienie tajemnicy gospodarczej, będącej równocześnie rodzajem tajemnicy zawodowej, penalizowane było wówczas na podstawie różnych pragmatyk służbowych, ale nie wszystkich; np. ustawa — Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 r. nie przewidywała sankcji karnych za naruszenie tajemnicy adwokackiej.

B. OCHRONA TAJEMNICY GOSPODARCZEJ NA PODSTAWIE KODEKSÓW KARNYCH PAŃSTW ZACHODNICH — NIEMCY, AUSTRIA, SZWAJCARIA

W kodeksach karnych państw zachodnich tajemnica gospodarcza chroniona jest przede wszystkim jako odmiana tajemnicy zawodowej lub służbowej. W prawie niemieckim z dniem 1 stycznia 1975 r. weszła w życie nowelizacja kodeksu karnego, która poprawiła istniejący dotychczas stan w zakresie ochrony tajemnicy gospodarczej.²⁰ Jest ona chroniona jako rodzaj tzw. tajemnicy prywatnej w § 203²¹ i 204²² k.k. W prawie szwajcarskim naruszenie tajemnicy gospodarczej penalizuje przede wszystkim art. 162²³ kodeksu karnego,

¹⁸ Art. 264 § 1. Funkcjonariusz publiczny lub inny pracownik instytucji państwowej lub społecznej, który ujawnia wiadomość stanowiącą tajemnicę służbową, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawca przekazuje wiadomość określoną w § 1 poza granice kraju, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

¹⁹ Patrz: definicje tajemnicy służbowej na gruncie nieobowiązującej już ustawy z 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej (art. 3 ust. 1) — Dz.U. Nr 40, poz. 271 ze zm.

²⁰ K. Arians, *Der strafrechtliche...*, s. 323.

²¹ Treść § 203 niem. k.k. stanowi załącznik do niniejszego artykułu.

²² § 204 *Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, zu dessen Geheimhaltung er nach § 203 verpflichtet ist, verwertet, wird mit Freiheitsstrafe zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

²³ Art. 162 *Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät, wer den Verrat für sich oder einen andern ausnützt, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.*

choć zarówno art. 320,²⁴ jak i art. 321²⁵ mogą mieć zastosowanie w pewnym zakresie. Kodeks karny austriacki karze naruszenie tajemnicy gospodarczej przede wszystkim na podstawie § 122,²⁶ § 123²⁷ oraz § 124.²⁸

²⁴ Art. 320. 1. *Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.*

Die Verletzung des Amtsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses strafbar.

2. *Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde geoffenbart hat.*

²⁵ Art. 321. 1. *Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.*

Ebenso werden Studierende bestraft, die ein Geheimnis offenbaren, das sie bei ihrem Studium wahrnehmen.

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des Berufsausübung oder der Studien strafbar.

2. *Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat.*

3. (...).

²⁶ § 122 (1) *Wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis (Abs. 3) offenbart oder verwertet, das ihm bei seiner Tätigkeit in Durchführung einer durch Gesetz oder behördliche Auftrag vorgeschriebenen Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung anvertraut oder zugänglich geworden ist, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*

(2) *Wer die Tat begeht, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*

(3) *Unter Abs. 1 fällt nur ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das der Täter kraft Gesetzes zu wahren verpflichtet ist und dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse des von der Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung Betroffenen zu verletzen.*

(4) *Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist.*

(5) *Der Täter ist nur auf Verlangen des in seinem Interesse an der Geheimhaltung Verletzten (Abs. 3) zu verfolgen.*

²⁷ § 123 (1) *Wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis mit dem Vorsatz auskundschaftet, es zu verwerten, einem anderen zur Verwertung zu überlassen oder der Öffentlichkeit preiszugeben, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Beide Strafe können auch nebeneinander verhängt werden.*

(2) *Der Täter ist nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen.*

²⁸ § 124 (1) *Wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis mit dem Vorsatz auskundschaftet, daß es im Ausland verwertet, verwendet oder sonst ausgewertet werde, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Daneben kann auf Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen erkannt werden.*

(2) *Ebenso ist zu bestrafen, wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, zu dessen Wahrung er verpflichtet ist, der Verwertung, Verwendung oder sonstigen Auswertung im Ausland preisgibt.*

1. UJAWNIANIE TAJEMNICY GOSPODARCZEJ

1.1. PODMIOT I PRZEDMIOT PRZESTĘPSTWA

W niemieckim kodeksie karnym ujawnianie tajemnicy gospodarczej zostało spenalizowane w § 203. Dotyczy on ujawniania tajemnicy gospodarczej przez enumeratywnie wymienione osoby, które z racji wykonywanych zawodów mają dostęp do informacji stanowiących tajemnice i które z tego tytułu powinny być zobowiązane do nieujawniania uzyskanych w ten sposób informacji, np. lekarz, adwokat, doradca podatkowy. Ustęp 3 zd. 2 § 203 rozszerza zakres podmiotowy na osoby, które spełniają funkcje pomocnicze przy wykonywaniu określonych w ust. 1 zawodów, a także przygotowują się do wykonywania tych zawodów (np. aplikanci).

Osobno spenalizowane zostało ujawnienie tajemnicy gospodarczej, tzw. służbowej, przez osoby sprawujące określone funkcje w organach państwowych, np. urzędników. Typ ten posiada odrębnie określony przedmiot czynności wykonawczej. Paragraf 203 ust. 2 zd. 2 niem. k.k. określa informacje, które przez wskazaną powyżej kategorię osób powinny być trzymane w tajemnicy, tzn. które na mocy tego przepisu traktowane są jak tajemnica; są to informacje o osobistych lub rzeczowych stosunkach innych podmiotów, uzyskane w związku z realizacją zadań administracji publicznej. W porównaniu z ogólnie przyjętą definicją tajemnicy (w tym gospodarczej), mamy tu do czynienia z pewnym rozszerzeniem ochrony. Jak się podnosi, podlegają jej także dane, które nie muszą być trzymane w tajemnicy,²⁹ tzn. co do których brak jest interesu dysponenta w zachowaniu ich tajności. W austriackim kodeksie karnym znajduje się także typ czynu zabronionego związany z ujawnianiem tajemnicy gospodarczej, którego sprawcą może być tylko ściśle określony podmiot (§ 122 austr. k.k.). W tym wypadku jest to każdy, komu tajemnica gospodarcza została powierzona lub stała się dostępną przy wykonywaniu czynności związanych z przepisaniem ustawą lub umową urzędową nadzorem, kontrolą lub dochodzeniem. Jest to więc rodzaj tajemnicy służbowej. Podobnie jak w prawie niemieckim, także w kodeksie austriackim sprecyzowany został rodzaj tajemnicy gospodarczej, który podlega ochronie. Zgodnie z § 122 ust. 3, ochronie podlega tylko taka tajemnica, której sprawca jest zobowiązany strzec z mocy ustawy, a jej ujawnienie lub wykorzystanie mogłoby naruszać usprawiedliwione interesy osób, których dotyczył nadzór, kontrola lub dochodzenie. Przyjmuje się, że te interesy powinny każdorazowo

²⁹ *Nomos Kommentar...*, s. 8.

wychodzić ponad interes uzasadniający trzymanie danej informacji w tajemnicy i że niewątpliwie jako takie nie muszą być gospodarczego rodzaju.³⁰ W prawie szwajcarskim ujawnienie tajemnicy gospodarczej jest penalizowane w art. 162, 320 i 321 kodeksu karnego. W art. 162 szwajc. k.k. chodzi o tajemnicę gospodarczą, która zostaje ujawniona przez osobę zobowiązaną do jej zachowania na mocy ustawy (np. dla pracowników obowiązek ten wynika z art. 321 Abs. 4 OR i może zostać rozciągnięty na czas po wygaśnięciu umowy)³¹ lub umowy. Podpadają tutaj więc przypadki, które w prawie niemieckim karalne są na mocy § 203 ust. 1, tj. dotyczące tajemnicy zawodowej. Jednakże nie należy zapominać o art. 321 szwajc. k.k., który penalizuje ujawnienie tajemnicy zawodowej *sensu stricto*. Sprawcami tego przestępstwa mogą być tylko enumeratywnie wymienione w przepisie osoby wykonujące określone zawody, a także ich pomocnicy (*Hilfspersonen*). Zasługuje na uwagę wprowadzenie karalności studiujących, którzy zapoznali się z tajemnicą w trakcie swoich studiów. Jeśli zaś chodzi o ujawnienie tajemnicy gospodarczej jako tajemnicy służbowej, to w prawie szwajcarskim istnieje art. 320 kodeksu karnego, który penalizuje naruszenie tajemnicy służbowej. Wprawdzie tajemnica gospodarcza nie została w tych dwóch ostatnich przepisach wymieniona *expressis verbis*, jednak nie budzi wątpliwości, że wchodzi ona w zakres pojęcia tajemnicy, o której jest w nich mowa. Podmiotem przestępstwa z art. 320 jest członek władzy (osoba zajmująca stanowisko służbowe) lub urzędnik. Dla istnienia tajemnicy zawodowej konieczne jest, aby według miarodajnej umowy w związku wykonywaniem urzędu istniał obowiązek zachowania tajemnicy.³² W ustawodawstwie szwajcarskim występuje ponadto karalność naruszenia tajemnicy urzędniczej także po zakończeniu urzędniczych lub służbowych stosunków, a także pomimo zakończenia wykonywania zawodu oraz po ukończeniu studiów.

1.2. TAJEMNICA GOSPODARCZA JAKO TAJEMNICA ZAWODOWA (SŁUŻBOWA)

Ponieważ tajemnica gospodarcza w omawianych państwach zachodnich chroniona jest przede wszystkim jako rodzaj tajemnicy zawodowej (służ-

³⁰ Leukaf–Steiniger, *Kommentar...*, s. 729.

³¹ J. Rehberg, *Schweizerisches...*, s. 289. W tym miejscu wskazuje się, iż nie oznacza to zakazu korzystania przez pracownika ze zdobytych w normalnym przebiegu wcześniejszych czynności pewnych umiejętności i pewnej wiedzy.

³² *Ibidem*, s. 476, przytacza się też warunek, aby ten obowiązek „*sich materiell um ein Geheimnis handelt*”.

bowej), sprawca powinien wejść w jej posiadanie (dowiedzieć się o niej) w związku z wykonywaniem jednego z zawodów (w szerokim rozumieniu tego słowa) wymienionych w konkretnym przepisie. Przepis § 203 ust. 1 i 2 niem. k.k. (podobnie § 122 ust. 1 austr. k. k.) stanowi wyraźnie, iż albo tajemnica ta powinna zostać powierzona (tzn. osoba została wtajemniczona w okolicznościach, z których wynika obowiązek milczenia, przy czym wtajemniczającym nie musi być osoba, od której interesu i woli zależy ochrona tajemnicy), albo dana osoba w inny sposób poznała tę tajemnicę (austr. k.k. — stała się ona jej dostępną), tzn. sprawca uzyskał co najmniej przypuszczalnie godną ochrony informację inaczej niż przez jej powierzenie. Zachowany musi być tylko warunek, o którym już była mowa: że poznanie faktu nastąpiło niejako na podstawie wykonywania zawodu.³³ Trochę inaczej kształtuje się sytuacja w ustawodawstwie szwajcarskim. Artykuł 162 nie wskazuje na źródło, z którego sprawca uzyskał tajemnicę gospodarczą, podkreślając tylko, że ma to być tajemnica, którą z uwagi na ustawowy lub umowny obowiązek powinien on zachować. Jest to przykład normy blankietowej, gdyż dla stwierdzenia zakresu karalnych zachowań należy się odwołać do innych przepisów. Natomiast art. 320 penalizujący ujawnienie tajemnicy zawodowej, podobnie jak ma to miejsce w ustawodawstwie niemieckim, dla realizacji znamion typu czynu zabronionego wymaga uzyskania tajemnicy albo na skutek powierzenia jej danej osobie jako sprawującej określoną władzę lub stanowisko, albo spozostreżenia jej w trakcie wykonywania swoich obowiązków.

1.3. CZYNNOŚĆ WYKONAWCZA

Czynnością wykonawczą w przytoczonych powyżej typach czynów zabronionych jest ujawnienie tajemnicy (*offenbaren*) osobie trzeciej. Osoba ta musi przekazać jej informację przyjąć do wiadomości, choć niekoniecznie — wykorzystać ją.³⁴ Przyjmuje się, iż ujawnienie może być dokonane zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie (np. pozostawienie tajemnicy niezabezpieczonej). Ujawnienie tajemnicy osobie, która jest zobowiązana do jej zachowania stanowi także czynność karalną.³⁵ W kodeksie szwajcarskim mowa jest o zdradzie tajemnicy gospodarczej, przez co rozumie się jej przekazanie lub uczynienie dostępną nieupoważnionym osobom trzecim, nawet gdyby one same były związane ustawowym obowiązkiem milczenia. Zauwa-

³³ Tröndle, Fischer, *Strafgesetzbuch...*, s. 1104.

³⁴ K. Ariens, *Der strafrechtliche...*, s. 289.

³⁵ Tröndle, Fischer, *Strafgesetzbuch...*, s. 1108.

za się przy tym też, że naruszenie tajemnicy zawodowej nie może być usprawiedliwione konstytucyjnym prawem do swobodnego wyrażania swoich poglądów.

W niemieckim kodeksie karnym podkreśla się, że ujawnienie musi być nieuprawnione; uprawnienie można uzyskać poprzez zezwolenie przedsiębiorcy lub przez szczególny przepis ustawy. Może to mieć miejsce wtedy, gdy dochodzi do kolizji obowiązku milczenia z obowiązkiem ujawnienia, np. w postępowaniu sądowym. W prawie austriackim przy ujawnieniu (a także wykorzystaniu) tajemnicy nie występuje znamie „nieuprawnione”. Natomiast wprowadzono tam przepis § 122 ust. 4, zgodnie z którym ujawnienie (lub wykorzystanie) tajemnicy usprawiedliwione według treści i formy przez interes publiczny lub uzasadnione (usprawiedliwione), przez prywatne interesy nie podlega karze. Za przykład takiego usprawiedliwienia podaje się sytuację, gdy tajemnica była nielegalna.³⁶ W prawie szwajcarskim znamie „nieuprawnienie” wywodzi się z użytego w przepisie czasownika „zdradzać”.³⁷

W kodeksach karnych państw zachodnich istnieją typy kwalifikowane w stosunku do omówionych powyżej (§ 122 ust. 2 austr. k.k., § 203 ust. 5 niem. k.k.). Znamieniem kwalifikującym jest działanie za zapłatą bądź w celu uzyskania korzyści (wzbogacenia) dla siebie albo innej osoby lub w celu zaszkodzenia innej osobie.

2. WYKORZYSTANIE TAJEMNICY GOSPODARCZEJ

W kodeksach karnych państw zachodnich penalizowane jest nie tylko ujawnienie tajemnicy gospodarczej, ale i jej wykorzystanie. Jest to związane ze specyfiką tajemnicy gospodarczej, której wartość polega nie tyle na jej nieznaności przez inne podmioty, ile na niewykorzystaniu przez nie informacji objętych tajemnicą.

W niemieckim kodeksie karnym wykorzystanie tajemnicy gospodarczej spenalizowane zostało w § 204 k.k. Podmiotem czynu zabronionego może być tylko podmiot, o którym mowa w § 203 k.k. (osoba, która na podstawie przepisu § 203 k.k. jest zobowiązana do strzeżenia tajemnicy.). Podobnie jest w kodeksie austriackim, w którym wykorzystanie tajemnicy gospodarczej jest penalizowane w § 122 austr. k.k., jako druga czynność sprawcza obok ujawnienia, a co za tym idzie — podmioty mogące popełnić oba przestępstwa są

³⁶ Leukauf-Steiniger, *Kommentar...*, s. 730.

³⁷ S. Trechsel, *Schweizerische Strafgesetzbuch, Kurzkomentar*, Zürich 1989, s. 499.

tak samo określone. Inaczej jest w kodeksie szwajcarskim, który w zd. 2 art. 162 k.k. (według nowego brzmienia — zgodnie z BG z dnia 17 lipca 1994 r.) penalizuje wykorzystanie zdrady przez każdego (przestępstwo powszechne).³⁸ Różnica pomiędzy tymi regulacjami leży ponadto jeszcze gdzie indziej. W ustawodawstwie niemieckim i austriackim mowa jest o wykorzystaniu tajemnicy. Chodzi o tzw. gospodarcze wyzyskanie w celu osiągnięcia zysków.³⁹ Nie musi przy tym dojść do ujawnienia tajemnicy. Mowa jest tu o takiej tajemnicy gospodarczej (zwłaszcza o tym jej rodzaju),⁴⁰ która ze swej natury nadaje się do gospodarczego wykorzystania (wyzyskania); np. adwokat patentowy (*Patentanwalt*) używa wynalazku swojego mandanta do własnej produkcji.⁴¹ W prawie szwajcarskim mowa jest natomiast o wykorzystaniu zdrady dla siebie lub innej osoby. Ze znamienia „wykorzystanie zdrady” wynika, iż znajomość faktów objętych tajemnicą i wykorzystanych musi pochodzić od osoby zobowiązanej do milczenia, która obowiązku tego nie dotrzymała (ust. 1). Nie jest zatem karalne wykorzystanie powierzonej sobie tajemnicy.⁴² Karanie pracownika, który wykorzystuje legalnie uzyskaną tajemnicę dla własnej działalności nie jest możliwe na podstawie analizowanego przepisu.

W stosunku do omówionych typów austriacki i niemiecki kodeks karny przewidują typ kwalifikowany (§ 122 ust. 2 austr. k.k., § 203 ust. 5 niem. k.k.). Znamieniem kwalifikującym, podobnie jak przy przestępstwie ujawnienia tajemnicy, jest działanie za zapłatą bądź w celu uzyskania korzyści (wzbogacenia) dla siebie lub innej osoby albo w celu zaszkodzenia innej osobie.

3. „WYŚLEDZENIE” TAJEMNICY GOSPODARCZEJ

Czynem karygodnym według ustawodawstwa państw zachodnich jest nieuprawnione uzyskanie tajemnicy gospodarczej. Przede wszystkim zachowanie to jest penalizowane w ustawach o nieuczciwej konkurencji albo w kodeksie karnym, ale z dodatkowym warunkiem — aby tajemnica ta służyła podmiotom zagranicznym (art. 273 szwajc. k.k.; patrz pkt 4 opracowania). Rzadko kiedy w kodeksie karnym zawarty jest typ nieuprawnionego uzyskania informacji (wyśledzenia). Taki typ występuje w austriackim kodeksie kar-

³⁸ W ustawodawstwie szwajcarskim innym przepisem, na podstawie którego można karać za wykorzystywanie wiadomości stanowiących tajemnicę gospodarczą, jest np. art. 161 k.k., dotyczący wykorzystania znajomości poufnych faktów.

³⁹ Tröndle, Fischer, *Strafgesetzbuch...*, s. 1113.

⁴⁰ Por. *Nomos Kommentar zum...*, s. 1.

⁴¹ Tröndle, Fischer, *Strafgesetzbuch...*, s. 1113.

⁴² S. Trechsel, *Strafgesetzbuch...*, s. 499.

nym, w art. 123. Podmiotem czynu zabronionego może być każdy,⁴³ jest to zatem przestępstwo powszechne. Czynność sprawcą stanowi „wyśledzenie” tajemnicy gospodarczej. Pod tym pojęciem rozumie się każdą nadającą się (usposobioną) do „wypatrywania” czynność, służącą pozyskaniu określonej tajemnicy gospodarczej.⁴⁴ Jest to więc generalnie każdy czyn, dzięki któremu można zdobyć tajemnicę.⁴⁵ Przyjmuje się, iż stanowi on przestępstwo formalne, tzn. uzyskanie tajemnicy nie jest konieczne. Działanie musi być nacechowane zamiarem samodzielnego wykorzystania zdobytej tajemnicy, pozostawienia jej innej osobie do wykorzystania⁴⁶ bądź ujawnienia publicznego (uczynienia dostępną nieograniczonemu kręgowi osób). Istnieje pogląd, że ten zamiar musi istnieć w momencie „wyśledzenia”; późniejsze przyjęcie go nie wystarczy dla realizacji strony podmiotowej przestępstwa.⁴⁷ Użycie słowa „zamiar” w miejsce „cel” (*Absicht*) wskazuje, że dla realizacji znamion typu czynu wystarczy wystąpienie zamiaru wynikowego.

4. UJAWNIECIE LUB „WYŚLEDZENIE” TAJEMNICY NA RZECZ PODMIOTÓW ZAGRANICZNYCH

Zarówno § 124 austr. k.k., jak i art. 273⁴⁸ szwajc. k.k. zawierają po dwa typy czynu zabronionego. Pierwszy mówi o nieuprawnionym uzyskaniu tajemnicy gospodarczej. Sprawcą tego przestępstwa może być każdy — stanowi ono zatem przestępstwo powszechne. Czynnością wykonawczą jest wyśledzenie tajemnicy gospodarczej z zamiarem, aby — jeśli chodzi o art.

⁴³ Według definicji Schmidta: „Täter kann jeder sein, der das Geheimnis nicht kennt und auch kein Recht auf die Kenntnisnahme hat” (E. Schmidt, *Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in der Republik Österreich* (w: *Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft sowie in Österreich und Schweiz II*, Kölner Studien zur Rechtsvereinheitlichung 1978–81, s. 181).

⁴⁴ Leukaf–Steiniger, *Kommentar...*, s. 732; podane tam (s. 732–733) zostały też trzy rodzaje wyśledzenia: przez faktyczne czynności — kopiowanie; przez prawne czyny — kupno akt, dokumentacji; przez karalne czyny (np. kradzież); por. też E. Schmidt, *Der strafrechtliche...*, s. 182.

⁴⁵ E. Schmidt, *Der strafrechtliche...*, s. 182.

⁴⁶ To znaczy uczynić dostępną osobie trzeciej, która jej nie znała, aby ta ją w jakiś sposób wykorzystowała; Leukaf–Steiniger, *Kommentar...*, s. 733.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Art. 273 *Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses auskundschaftet, um es einer fremden amtlichen Stelle oder einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmung oder ihren Agenten zugänglich zu machen. Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses einer fremden amtlichen Stelle oder einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmung oder ihren Agenten zugänglich macht, wird mit Gefängnis, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft. Mit der Freiheitsstrafe kann Busse verbunden werden.*

124 austr. k.k. — za granicą wykorzystać ją, zastosować lub co najmniej spożytkować. Jest to przestępstwo umyślne, przy czym wystarczy zamiar warunkowy — sprawca musi uważać zastosowanie itd. tajemnicy za granicą za możliwe i na to się godzić.⁴⁹ W kodeksie szwajcarskim mowa jest o jest wyśledzeniu tajemnicy w celu udostępnienia jej obcemu urzędniczemu stanowisku, zagranicznej organizacji lub prywatnemu przedsiębiorcy bądź ich agentom. Pod tym pojęciem rozumie się każdą czynność informacyjną, która jest skierowana na wykrycie obcej tajemnicy.⁵⁰ Realizacja tych czynności w obu przypadkach nie jest konieczna. W tym momencie widać wyraźnie różnicę pomiędzy tymi dwoma typami. O ile pierwszy mówi o uzyskaniu tajemnicy w celu jej wykorzystania za granicą (osiągnięcia z niej pewnych gospodarczych, wymiernych zysków), o tyle drugi wymaga tylko, aby celem uzyskania tajemnicy było ujawnienie jej podmiotom zagranicznym określonym szczegółowo w przepisie. Widać tu wyraźnie nacisk na dwa różne aspekty tajemnicy gospodarczej. Dobrem prawnym chronionym przez austriacki kodeks karny jest ochrona tajemnicy gospodarczej niejako w jej aspekcie materialnym, jako źródła ewentualnych korzyści. Przepis ma zapobiegać wykorzystaniu tajemnicy zagranicą, nawet gdyby osoba, która ją tam wykorzystuje była obywatelem austriackim. Natomiast w prawie szwajcarskim nacisk położony jest na ochronę informacji niejako w ich aspekcie niematerialnym. Chodzi o to, aby określone podmioty zagraniczne nie poznały informacji stanowiących tajemnicę gospodarczą.

W drugim typie czynu zabronionego spenalizowane zostało wyjawienie tajemnicy gospodarczej. Austriacka doktryna rozumie przez to każde zachowanie umożliwiające innej osobie, która dotychczas tajemnicy nie znała, uzyskanie jej i zużytkowanie (*auswerten*) na różne sposoby.⁵¹ Wiąże się to z kolejnym znamieniem tego typu, którym jest działanie w celu wykorzystania tajemnicy zagranicą. Faktyczne wykorzystanie tajemnicy nie jest jednak konieczne. Podmiotem czynu zabronionego może być tylko osoba zobowiązana do strzeżenia tej konkretnej tajemnicy. W przeciwieństwie do § 122 austr. k.k., nie ma określonego źródła obowiązku — może nim być zarówno ustawa, jak i umowa. Inaczej wygląda odpowiednik tego typu w kodeksie szwajcarskim. Sprawcą przestępstwa może być każdy. Czynnością wykonawczą jest, podobnie jak w przypadku § 124 austr. k.k., ujawnienie tajemnicy gospodarczej, a ściślej — uczynienie jej dostępną. Tylko że w tym przypadku do-

⁴⁹ Leukaf–Steiniger, *Kommentar...*, s. 736.

⁵⁰ J. Rehberg, *Schweizerisches...*, s. 425.

⁵¹ Leukaf–Steiniger, *Kommentar...*, s. 737; por. też E. Schmidt, *Der strafrechtliche...*, s. 189.

kładnie określone zostały podmioty, na rzecz których ujawnienie tajemnicy jest karalne. Chodzi tu o obcy urząd, zagraniczną organizację lub prywatnego przedsiębiorcę bądź ich agentów. Nie występuje też warunek, aby celem ujawnienia było wykorzystanie tajemnicy gospodarczej.

Podsumowując należy stwierdzić, iż niemiecki kodeks karny chroni tajemnicę gospodarczą zarówno przed ujawnieniem, jak i przed czerpaniem z niej zysków (wykorzystaniem). Jest to ochrona pod względem przedmiotowym dość wyczerpująca — nie obejmuje tylko tzw. wyśledzenia — co wynika z konstrukcji ochrony tajemnicy gospodarczej w kodeksie, która zakłada, że sprawca zapoznał się z tajemnicą legalnie. Są to przepisy chroniące nie tyle bezpośrednio samą tajemnicę gospodarczą, ile raczej pewne zaufanie do przedstawicieli określonych zawodów czy osób spełniających określone funkcje; zaufanie pozwalające powierzać im tajemnice bez większych obaw. Przynajmniej częściowo należy się zgodzić z poglądem, że przyczyna takiego stanu rzeczy leży w fakcie, iż posiadacz tajemnicy jest przeważnie zmuszony do ujawnienia jej tym osobom. Jeżeli posiadacz sam może wybrać, komu i w jakim zakresie powierzyć swoją tajemnicę, wtedy potrzeba prawnokarnej ochrony wydaje się być mniejsza.⁵² Ujęcie w austr. k.k. przestępstwa uzyskania tajemnicy gospodarczej wskazuje na szerszy, w porównaniu z niemieckim kodeksem karnym, zakres jej ochrony, na przesunięcie akcentu bardziej na ochronę samej tajemnicy gospodarczej, a nie stosunku zaufania pomiędzy dysponentem tajemnicy a osobą trzecią. Wskazuje na to też fakt, iż podmiot w typie, w którym spenalizowane zostało ujawnienie i wykorzystanie tajemnicy poznanej legalnie, w porównaniu do pozostałych ustawodawstw został ujęty bardzo wąsko. W prawie austriackim widoczne jest też przesunięcie akcentu na ochronę niejako „gospodarczej” wartości tajemnicy gospodarczej, wyrażające się w bardzo szerokiej karalności nielegalnego uzyskania tajemnicy — ale przede wszystkim w celu samodzielnego jej wykorzystania lub przekazania do wykorzystania w kraju lub zagranicą.

C. OCHRONA TAJEMNICY GOSPODARCZEJ NA PODSTAWIE AKTUALNIE OBOWIĄZUJĄCEGO POLSKIEGO KODEKSU KARNEGO

1. W Polsce od 1 września 1998 r. obowiązuje Kodeks karny z 1997 r. Przepisem odnoszącym się do ochrony tajemnicy gospodarczej, ale traktowanej tylko jako rodzaj tajemnicy zawodowej lub służbowej (w szerokim ro-

⁵² E. Schmidt, *Der strafrechtliche...*, s. 179

zumieniu tego słowa), jest art. 266.⁵³ W porównaniu z poprzednim stanem prawnym nastąpiło tu znaczne rozszerzenie karalności,⁵⁴ zarówno poprzez szerszy zakres podmiotów mogących być sprawcami tego przestępstwa, jak i poprzez rozszerzenie karalnych czynności wykonawczych. Karalne jest już nie tylko ujawnianie informacji stanowiących tajemnicę gospodarczą, ale także wykorzystanie ich. Jednakże przede wszystkim nastąpiło znaczne rozszerzenie przedmiotu czynności wykonawczej (szczególnie biorąc pod uwagę § 1 analizowanego przepisu). Trzeba podkreślić, iż w przepisie nie zostało użyte słowo „tajemnica”. Przedmiotem ochrony są informacje pozyskane w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową. Jednakże karalne jest tylko ujawnianie lub wykorzystanie tych informacji wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu. Pojawia się problem rozumienia powyższego zwrotu, tzn. czy odnosi się on do określenia przedmiotu czynności wykonawczej, czy też do sposobu działania; a zatem — czy zawarte w ustawach szczególnych postanowienia określają, co jest tajemnicą, czy też określają zakres jej ochrony. Należy odpowiedzieć, iż chodzi zarówno o jedno, jak i o drugie. Przepis art. 266 § 1 k.k. jest w tym zakresie normą blankietową, jako iż dopiero zawarty w ustawie lub w zobowiązaniu nakaz trzymania danych informacji w tajemnicy lub, co należy podkreślić, zakaz ich wykorzystania, powodują powstanie obowiązku, którego naruszenie jest karalne na podstawie art. 266 § 1 k.k. Tak więc przepisy ustaw szczególnych decydują o zakresie karalności (pośrednio, poprzez wyznaczenie zakresu bezprawności) ujawniania lub wykorzystania tajemnicy niejako na trzech płaszczyznach — określając, komu nie wolno ujawniać lub wykorzystywać tajemnicy, które z informacji podlegają ochronie i w jakich wypadkach informacje podlegające ochronie (stanowiące tajemnicę) mogą jednak być ujawniane lub wykorzystane. Normy blankietowe nie są — z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego — najlepszym rozwiązaniem, jednakże jest ono lepsze niż obowiązujące w niemieckim kodeksie karnym (§ 203 niem. k.k.), gdzie też mamy do czynienia

⁵³ Art. 266 § 1. Kto wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu zobowiązaniu ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności, karze pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Funkcjonariusz publiczny, który ujawnia osobie nieuprawnionej informację stanowiącą tajemnicę służbową lub informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a których ujawnienie może narazić na szkodę prawnie uprawniony interes, podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat.

§ 3. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

⁵⁴ Podkreśla się, iż nastąpił wzrost ochrony tajemnicy prywatnej i osobistej oraz tajemnic gospodarczych (Monitor Prawniczy 1998, nr 10, s. 381).

z ochroną informacji pozyskanych w związku z wykonywanym zawodem, jednakże podmioty mogące być sprawcami tego przestępstwa zostały enumeratywnie wymienione. Kazytyka tego rozwiązania powoduje konieczność rozbudowy przepisu w momencie wykształcenia się nowych zawodów czy funkcji, przy wykonywaniu których dużą rolę odgrywa zaufanie pomiędzy osobami je wykonującymi a drugą stroną.⁵⁵ Należy zaznaczyć, że w polskim ustawodawstwie nie wprowadzono, przynajmniej bezpośrednio, karalności osób pomocniczych przy wykonywaniu funkcji publicznej lub zawodu. Karalność taką przewidywał polski Kodeks karny z 1932 r.; występuje ona też w ustawodawstwach zachodnich (§ 203 ust. 3 zd. 2 niem. k.k., art. 321 szwajc. k.k.). Na gruncie polskiego prawa będzie ona możliwa w przypadku, gdy przepisy poszczególnych pragmatyk służbowych wprowadzą w stosunku do tych osób obowiązek zachowania określonych informacji w tajemnicy.

W związku z rozszerzeniem zakresu czynności wykonawczych na wykorzystanie tajemnicy gospodarczej pojawił się problem wynikający z faktu, iż większość ustaw zakazuje ujawniania tajemnicy, a nie mówi o zakazie jej wykorzystania. W ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest mowa o przekazaniu, ujawnianiu lub wykorzystaniu tajemnicy przedsiębiorstwa,⁵⁶ ale ze względu na zawarty w tym akcie przepis, który penalizuje zachowanie będące realizacją wymienionych powyżej znamion, art. 266 k.k. nie znajdzie (najprawdopodobniej)⁵⁷ zastosowania do tych wypadków. Tak więc kwestia wykorzystania informacji będących przedmiotem ochrony z art. 266 k.k. będzie regulowana przede wszystkim umowami.

2. Analiza przepisów zawartych w ustawach szczegółowych, mówiących o konieczności utrzymania określonych informacji w tajemnicy, prowadzi do wniosku, iż celem tych przepisów jest przede wszystkim ochrona stosunku zaufania istniejącego pomiędzy depozytariuszem informacji a jej dysponentem. Ochrona informacji uzyskanej w ten sposób ma również znaczenie duże, ale nie zasadnicze — tzn. ochronie na gruncie tych przepisów podlegają nie tylko informacje stanowiące tajemnicę w potocznym rozumieniu tego słowa, lecz każda informacja uzyskana od dysponującego nią. Tak np. adwokat

⁵⁵ Miało to miejsce w momencie nowelizacji ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu przerywania ciąży, która wprowadziła obowiązek konsultacji w specjalnie stworzonych organach doradczych.

⁵⁶ Zakaz wykorzystania uzyskanych informacji wprowadziła również ustawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi, tyle że przewiduje ona także karalność zachowania naruszającego ten zakaz.

⁵⁷ O problemach związanych ze zbiegiem przepisów kodeksu karnego i ustaw szczególnych będzie mowa w drugiej części opracowania.

ma obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkich informacji uzyskanych w związku z udzielaną pomocą prawną. Nasuwa się pytanie, czy także ujawnienie informacji, które nie są tajemnicą w potocznym rozumieniu tego słowa — tzn. znane są większej części danej społeczności — osobie trzeciej (nie znającej jej treści) realizuje znamiona z art. 266 § 1 k.k.? Ten problem nie występuje na gruncie ustawodawstw państw zachodnich, gdzie przeważnie występuje termin „tajemnica”. Zostawiając odpowiedź na powyższe pytanie do momentu analizy znamienia „ujawniać”, nie można jednak nie zauważyć dużej zmiany, jaka nastąpiła w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, na gruncie którego operowano pojęciem nie „informacja”, lecz „tajemnica”. Nie można też równocześnie nie zauważyć, iż przepis ten znajduje się w dziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko ochronie informacji”, podczas gdy np. w kodeksie niemieckim analizowane przepisy pochodziły z rozdziału „Naruszenie sfery życia prywatnego i tajemnicy”. Pojawia się też pytanie, czy jest to problem wykładni przepisów określających, jakie informacje podlegają ochronie, czy też zagadnienie typu czynu zabronionego i jego społecznej szkodliwości? Pozostawiając odpowiedź na te pytania szerszemu opracowaniu należy przyjąć, iż w porównaniu z ustawodawstwem państw zachodnich zakres ochrony tajemnicy gospodarczej jest szeroki, chociażby ze względu na konieczność ochrony informacji mimo braku interesu i istnienia rozpoznawalnej woli dysponenta odnośnie trzymania danej informacji w tajemnicy.

3. Informacja podlegająca ochronie musi być zostać uzyskana (poznana) w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością gospodarczą itp. Możliwości rozumienia słowa „w związku” są co najmniej dwie. Pierwsza zakłada istnienie merytorycznego związku pomiędzy wykonywaną pracą (sprawowaną funkcją) a uzyskaną informacją. Związek ten nie sprowadza się jednakże do informacji, których uzyskanie było celem podejmowanych czynności, lecz obejmuje także sytuacje, gdy np. ankieter przeprowadzający wywiad zostanie poinformowany o okolicznościach, które nie były przedmiotem badania.⁵⁸ Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy informacja została uzyskana wprawdzie w trakcie wykonywania czynności służbowych, jednakże nie posiada z nimi merytorycznego związku (drugie stanowisko — formalny związek). Jeżeli więc w trakcie domowej wizyty lekarskiej lekarz przejrzysz znajdujące się na biurku księgi przychodów i rozchodów pacjenta czy usłyszy rozmowę, z której uzyska informacje odnośnie stanu majątkowego

⁵⁸ W. Wróbel (w:) *Kodeks karny, Część szczególna, Komentarz*, t. 2, red. A. Zoll, Kraków-Zakamycze 1999, s. 994.

pacjenta, to tak uzyskane informacje — według drugiego stanowiska — nie są przedmiotem czynności wykonawczej z art. 266 k.k. Należy opowiedzieć się za pierwszym z przedstawionych stanowisk, jako że przedmiotem ochrony jest tu przede wszystkim stosunek zaufania, wyrażający się w powierzeniu czy uczynieniu dostępnymi pewnych informacji przez ich dysponenta osobie trzeciej, ze względu na pełnioną przez nią funkcję. Tak samo rozumiany jest warunek związku pomiędzy uzyskaną informacją a wykonywanym zawodem lub spełnianą funkcją na tle ustawodawstwa państw zachodnich.

4. Z informacją, której ujawnienie podlega ochronie na gruncie art. 266 § 1 k.k. sprawca musi się „zapoznać”. Zagadnieniem budzącym w tym miejscu wątpliwość jest wykładnia znamienia „zapoznać się”. Pytanie odnosi się do tego, czy sprawca musiał zapoznać się z informacjami stanowiącymi przedmiot ochrony,⁵⁹ czy wystarczy, że stały się mu one dostępne na skutek wykonywania zawodu, działalności publicznej itp. Pierwsze z wymienionych rozwiązań jest właściwe z punktu widzenia wykładni językowej, zasady określoności i związanej z nimi funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Wykładnia funkcjonalna nakazywałaby jednakże rozumieć zwrot „zapoznać się” jako „stać się dostępnym”. W przeciwnym razie bezkarne pozostaną zachowania takie, jak np. skopiowanie i przekazanie prasie akt sprawy przez aplikanta adwokackiego czy personel pomocniczy zobowiązany na podstawie umowy do zachowania w tajemnicy informacji. Może dojść do pewnego paradoksu, jeśli osoba, której dostarczono w celu zapoznania się informację podlegającą ochronie, najpierw je ujawni (przekaze osobie trzeciej), a później dopiero zapozna się z nimi. Jednakże przyjęcie drugiej z proponowanych wykładni jest niewątpliwie rozszerzeniem wykładni językowej, rozszerzeniem zakresu karalnych zachowań i jako takie w prawie karnym jest niedopuszczalne. Może więc należy zadać sobie pytanie, czy nie należałoby rozszerzyć typu czynu z art. 266 § 1 poprzez zastąpienie terminu „zapoznał się” przez „stała się dostępna”. Te problemy nie występują w ustawodawstwie zachodnim, gdzie najczęściej używa się określeń „powierzać”, „uczynić dostępną”. Nacisk położony został tutaj na zachowanie się dysponenta informacji. To on powierza tajemnicę, powoduje jej dostępność. W prawie polskim akcent spoczywa na sprawie przestępstwa, który ma się zapoznać z tajemnicą.

5. Czynnością wykonawczą jest, jak już zostało wspomniane, ujawnienie lub wykorzystanie informacji. Przez pojęcie „ujawnienie” rozumie się każde

⁵⁹ Tak W. Wróbel (w:) *Kodeks karny...*, s. 992.

zachowanie, które powoduje, że inna osoba zapoznała się z treścią informacji podlegającej ochronie.⁶⁰ Co do tego, czy ujawnienie zachodzi już w momencie, kiedy powstanie możliwość zapoznania się przez inną osobę z informacją podlegającą ochronie, czy też konieczne jest zapoznanie się z informacją w sposób, który pozwoli zrozumieć jej sens,⁶¹ mogą istnieć wątpliwości. Wiąże się to z odpowiedzią na pytanie, czy ujawnienie tajemnicy jest przestępstwem materialnym, czy formalnym, a także (o czym będzie jeszcze mowa), czy jest to przestępstwo z działania, czy z zaniechania. Tajemnicę ujawnić można tylko wobec kogoś. Przekazanie aktów czy dokumentów, które zawierają podlegającą ochronie informację w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi, jest dopiero usiłowaniem, i to nie tylko ze względu na fakt, iż osoba trzecia mogła zapoznać się z informacją dopiero w tym momencie, ale ze względu na nieznaną osobę, która *de facto* stanie się odbiorcą informacji. Ujawnienie oznacza, że pewna nieznana informacja stała się znana określonej osobie czy kręgowi osób. Musi zostać, dla realizacji znamienia czasownikowego tego typu czynu zabronionego, skonkretyzowana osoba odbiorcy, ponieważ to jego właściwości, jego stan wiedzy decyduje o tym, czy doszło do ujawnienia, czy nie. Nasuwa się pytanie, czy stan wiedzy osoby trzeciej, tzn. poznanie przez nią informacji, może zostać uznane za skutek przestępstwa. Wydaje się, że nie. Ujawnienie tajemnicy można zaliczyć do przestępstw w typie znieważenia, w których dla bytu przestępstwa potrzebna jest osoba trzecia, która z jednej strony odebrałaby informację, a z drugiej — zrozumiała ją. Jednakże nie powoduje to, iż znieważenie czy ujawnienie informacji miałyby być przestępstwem skutkowym; pozostaje ono przestępstwem formalnym, które dla swojego bytu wymaga pewnego „współdziałania” osoby trzeciej, czego jednak nie można nazwać skutkiem. Analizowane zagadnienie związane jest z problemem przestępstw materialnych i formalnych, który ma praktyczne znaczenie w przypadku biegu terminu przedawnienia. W przypadku przestępstw formalnych termin przedawnienia biegnie od czasu działania lub zaniechania działania, do którego sprawca był zobowiązany. Uznanie zatem czynu z art. 266 za przestępstwo formalne powoduje, iż termin przedawnienia zaczyna biec np. od chwili przekazania osobie trzeciej teczek z informacjami zawiera-

⁶⁰ W. Wróbel (w:) *Kodeks karny...*, s. 978. Nie można przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym „ujawnienie” jest zachowaniem sprawcy, w wyniku którego określona informacja doszła do wiadomości osoby (osób) nieuprawnionych (patrz M. Mozgawa, *Przestępstwa stypizowane...*, s. 102; tenże, *Zwalczanie...*, s. 40). Dla stwierdzenia, czy mamy do czynienia z ujawnieniem, czy nie, konieczne jest stwierdzenie, czy osoba, której przekazana została dana informacja wiedziała o niej, czy nie. Kwestia, czy osoba ta miała prawo ją poznać, dla stwierdzenia ujawnienia nie ma żadnego znaczenia.

⁶¹ Tak W. Wróbel (w:) *Kodeks karny...*, s. 978.

jącymi tajemnicę zawodową. Moment, w którym osoba ta zapoznała się z tajemnicą, czyli kiedy tajemnica ta została *de facto* ujawniona, jest relewantny dla uznania przestępstwa za dokonane, nie ma on jednakże wpływu na bieg terminu przedawnienia. Konkluzja ta może budzić wątpliwości, jednakże jest ona prostą konsekwencją uznania analizowanego typu za przestępstwo formalne i sposobu liczenia biegu przedawnienia, jaki został przyjęty na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r.

Kolejny problem dotyczący wykładni znamienia czasownikowego „ujawnia” związany jest z podziałem przestępstw na przestępstwa z działania i z zaniechania. O ile nie ma wątpliwości, iż można ujawnić informacje przez działanie, o tyle wątpliwe jest, czy również przez zaniechanie. W ustawodawstwach zachodnich przyjmuje się, iż można to przestępstwo popełnić przez zaniechanie; nie należy jednak zapominać, iż wynika to niekiedy z użycia pewnych zwrotów językowych, które na gruncie danego języka mają określone znaczenie.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż uznanie, że przestępstwo ujawnienia nie jest przestępstwem skutkowym, uniemożliwia przypisanie odpowiedzialności za skutek na podstawie art. 2 k.k. Konieczne jest więc dla przyjęcia karalności osoby, która swym zaniechaniem „ujawniła tajemnicę” stwierdzenie, czy pod pojęciem słowa „ujawnia” można rozumieć też brak czynności w określonym kierunku. Jeżeli zatem adwokat zostawi akta sprawy zawierające informacje uzyskane od firmy, której sprawę prowadzi, w takim miejscu, że będą miały do nich dostęp osoby nieuprawnione, to czy jego zachowanie można uznać za usiłowanie popełnienia przestępstwa (przyjmując, iż chce, aby te osoby zapoznały się z tymi aktami)? Czy w momencie, w którym te osoby zapoznają się z aktami można stwierdzić, iż doszło do ujawnienia tajemnicy gospodarczej i że to ów adwokat ją ujawnił? Być może rozwiązanie leży w stwierdzeniu, iż zostawienie akt sprawy nie jest zaniechaniem, lecz działaniem, albo że realizacja znamion typu czynu zabronionego rozpoczyna się w chwili, kiedy adwokat przyniósł akta w miejsce, w którym później pozostawił je bez zabezpieczenia. Obydwa rozwiązania budzą jednak wątpliwości. Zostawienie akt sprawy w taki sposób, że stają się one dostępne osobom nieuprawnionym na pewno można nazwać uczynieniem informacji stanowiących tajemnicę dostępnymi — ale czy jest to jednoznaczne z ich ujawnieniem? Trzeba pamiętać, iż działalność człowieka jest zawsze pewną aktywnością, która z określonego punktu widzenia stanowi działanie albo zaniechanie. Z punktu widzenia „tych akt” pozostawienie ich jest zaniechaniem, ale zawiera też w sobie pierwiastek działania, jako że aby uznać, iż coś zostało pozostawione, osoba „pozostawiająca” musiała coś zrobić — w tym wypad-

ku opuścić pomieszczenie, w którym znajdowały się akta, pozostawiając je bez zabezpieczenia. Opuszczenie pomieszczenia jest niewątpliwie działaniem, ale czy — nawet intuicyjnie — takie zachowanie nazwalibyśmy ujawnieniem? W opisanej sytuacji brakuje pewnego elementu związanego z osobą odbiorcy, który to element z jednej strony rozwiązuje w pewnym stopniu omawiany problem, a z drugiej pokazuje pewien bezsens podziału na przestępstwa z działania lub z zaniechania. Wyobraźmy sobie, że w pomieszczeniu, w którym znajdują się akta zawierające informacje stanowiące tajemnicę znajduje się osoba trzecia — potencjalny odbiorca informacji, i adwokat pozostawiając na biurku akta bez zabezpieczenia pozwala osobie trzeciej na zapoznanie się z nimi, dorozumianie przez samo pozostawienie akt bez zabezpieczenia. Nie budzi wątpliwości uznanie zachowania adwokata za ujawnienie informacji zawartych w tych aktach. Uzależnianie odpowiedzialności adwokata od wręczenia tych akt osobie trzeciej (działania) można by nazwać „kryminalnopolitycznym nonsensem”. Dlatego, moim zdaniem, nie sposób bronić tezy, iż ujawnienie jest przestępstwem z działania. I nie widzę zbyt potrzebny prowadzenia abstrakcyjnych rozważań, czy możliwe jest popełnienie tego typu przez zaniechanie, czy też nie. W analizowanym wypadku mamy do czynienia z koniecznością stwierdzenia, czy zachowanie człowieka jest ujawnieniem tajemnicy, czy może tylko uczynieniem jej dostępną; a czy to zachowanie uznamy za działanie, czy za zaniechanie, tak naprawdę nie ma większego znaczenia.

Powracając do problemu ochrony informacji nie stanowiących tajemnicy, należy przypomnieć, że o ile nie ma wątpliwości, iż taką informację można wykorzystać, o tyle problemy pojawiają się przy drugim znamieniu — „ujawniać”. Czy można ujawnić informację nie będącą tajemnicą? Przyjmując, iż ujawniać można tylko rzeczy niejawne (a nie nieznanne), należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Rodzi to jednak kolejne pytanie: dlaczego naruszenie zaufania istniejącego pomiędzy depozytariuszem informacji a jej dysponentem przez wykorzystanie informacji nie będącej tajemnicą jest karalne, a ujawnienie takiej informacji — nie? Na to pytanie trudno znaleźć odpowiedź.

6. Drugim znamieniem czasownikowym przewidzianym w art. 266 § 1 k.k. jest wykorzystywanie informacji podlegającej ochronie. Można tu tylko zaznaczyć, iż przestępstwo wykorzystania informacji nie stanowi naruszenia tajemnicy gospodarczej w znaczeniu przyjmowanym potocznie, jako że informacja nadal pozostaje niejawna. Wykorzystywanie oznacza, „wszelkie działania podejmowane przez sprawcę, dla których znajomość informacji stanowiących tajemnicę stanowiła podstawowy impuls ich podjęcia, a które nakie-

rowane są na uzyskanie określonej korzyści dla sprawcy lub innej osoby fizycznej lub prawnej”.⁶² Odpowiedzialność za wykorzystanie informacji wchodzi w grę, jak już zostało wspomniane, dopiero w wypadku, gdy przepis ustawy lub podjęte zobowiązanie takiego wykorzystania wyraźnie zakazują. Tak więc adwokat, który zapoznał się w trakcie prowadzenia sprawy z informacją mającą duże znaczenie gospodarcze i w swojej własnej działalności informację taką wykorzystał, nie poniesie odpowiedzialności z analizowanego przepisu. Wykorzystanie tajemnicy jest przestępstwem formalnym. Skutek — np. osiągnięcie korzyści majątkowej — nie jest konieczny dla bytu tego przestępstwa. Zwrot „wykorzystać” wskazywałby, że może chodzić tu tylko o przestępstwo z działania, jako iż oznacza on uzyskanie z czegoś korzyści, uczynienie pożytku, w tym wypadku ze znajomości pewnych informacji. Jednak nie budzi przecież wątpliwości, iż wykorzystanie informacji może polegać zarówno na uczynieniu ruchu (np. kupno akcji), jak i np. na nieprzyjęciu klienta, o którym na podstawie informacji udzielonej przez innego klienta wiadomo, że jest niewypłacalny.⁶³ Abstrahując od podziału na przestępstwa z działania i zaniechania, zdając sobie sprawę z trudności — przede wszystkim dowodowych — związanych z taką wykładnią analizowanego znamienia, należy przyjąć, iż wykorzystanie informacji jest przestępstwem niejako dwufazowym. Pierwsza faza to podjęcie decyzji o swoim postępowaniu, o kierunku swojej aktywności, na której treść miały wpływ m.in. uzyskane informacje. Postępowanie to w stosunku do świata zewnętrznego może się charakteryzować spowodowaniem pewnej zmiany występujących w nim elementów albo jej zaniechaniem. W pierwszym przypadku do bytu przestępstwa potrzebne jest jeszcze dokonanie tej zmiany (np. sprzedaż akcji), w drugim zaś — realizacja podjętej decyzji, polegająca na zaniechaniu czynności w określonym kierunku (nieprzyjęcie danego klienta). Zachowania te nie stanowią bynajmniej skutku przestępstwa. Konieczne są jednak dla stwierdzenia jego dokonania, jako że samo podjęcie decyzji nie może być karalne. Powstaną tutaj, szczególnie w drugim wypadku, duże problemy dowodowe związane z udowodnieniem, że np. niesprzedanie akcji, niezawarcie umowy danego dnia było

⁶² W. Wróbel (w:) *Kodeks karny...*, s. 980.

⁶³ Przykład ten o tyle nie jest najszcześniejszy, iż adwokat nie ma obowiązku niewykorzystywania tajemnicy; tak więc każde wykorzystanie przez niego informacji, które nie jest związane z jej ujawnieniem pozostaje bezkarne. Inny przykład: pracownik zatrudniony w biurze maklerskim podpisuje z firmą umowę, na mocy której zobowiązuje się niewykorzystywać ani nieujawniać uzyskanych w związku z pracą informacji. Dowiaduje się o spodziewanej transakcji, która ma zostać zawarta przez jedną z firm, co spowoduje wzrost cen firmy na giełdzie. Wykorzystanie zdobytych informacji może polegać albo na zakupie akcji (działanie), albo na rezygnacji z planowanej ich sprzedaży (zaniechanie).

wynikiem decyzji, u której podstaw leżały informacje stanowiące tajemnicę. Abstrahuję w tym momencie od wątpliwości związanych z badaniem, co było impulsem podjęcia danego zachowania, bo przy działaniu ten problem również występuje, choć na pewno w mniejszym zakresie. Dla wykładni tego znamienia adekwatny będzie wniosek przyjęty przy analizie znamienia „ujawnienia”. Jeżeli osoba B zawarła z osobą D umowę przedwstępną odnośnie sprzedaży pewnych terenów, a potem w związku z udzielaniem porad urzędowi miasta dowiedziała się, że ze względu na planowaną inwestycję posiadanie tej nieruchomości stanowić będzie „żyłę złota” i dlatego nie zawarła umowy ostatecznie przenoszącej własność nieruchomości, to czy takie zachowanie nie stanowi realizacji znamienia „wykorzystać”? W istocie, w tym wypadku — ze względu na to, że mamy tu do czynienia z przestępstwem formalnym, co wyklucza zastosowanie art. 2 k.k. — nie ma znaczenia, czy uznamy je za przestępstwo z działania, czy z zaniechania. To jest kwestia zachowania, pewnej aktywności danego człowieka, bez konieczności badania, czy polegała ona na działaniu, czy na zaniechaniu.

Polska konstrukcja „wykorzystania” tajemnicy wykazuje podobieństwo do uregulowania niemieckiego i austriackiego, gdzie mowa jest także o wykorzystaniu tajemnicy, a nie o „wykorzystaniu zdrady” — jak w szwajcarskim kodeksie karnym. Jest to z jednej strony rozszerzenie karalności, jako że obejmuje wykorzystanie tajemnicy przez pracownika, a z drugiej — zawężenie, jako że karalne jest wykorzystanie tajemnicy przez ściśle określone podmioty, a nie, jak w prawie szwajcarskim, przez każdego.

7. Obowiązek zachowania informacji w tajemnicy, jak podkreślono wyżej, może wynikać nie tylko z ustawy, ale i z przyjętego na siebie zobowiązania. Biorąc pod uwagę przyjęte powszechnie założenie, iż przedmiotem ochrony jest stosunek zaufania istniejący pomiędzy dysponentem informacji a jej depozytariuszem, wynikający z pewnej funkcji społecznej spełnianej przez tego ostatniego,⁶⁴ pojawia się pytanie, czy ów stosunek jest też chroniony w przypadku podjęcia zobowiązania i, co się zaraz narzuca, dlaczego ochrony tej nie ma w przypadku innych umów, które przecież też oparte są na pewnym stosunku zaufania? Dokładniejsza analiza powyższego zagadnienia prowadzi do wniosku, że *de facto* mamy tu do czynienia nie z ochroną stosunku zaufania, lecz z ochroną informacji (jej wartości) jako przedmiotu tego zobowiązania. Przepis prawa polskiego wprowadza bardzo szeroką penalizację w stosunku

⁶⁴ W. Wróbel (w:) *Kodeks karny...*, s. 988

do ustawodawstw zachodnich. Zarówno użycie terminu „informacja” w miejsce „tajemnica”, jak i określenie jako źródła obowiązku umowy, a także użycie znamienia „w związku z wykonywaną pracą” powoduje karalność nie tylko pracownika, który na podstawie art. 101¹ k.p. zawiera umowę o zakazie konkurencji, ale także zwykłego pracownika, zobowiązanego — zgodnie z art. 100 § 2 pkt 4 k.p. — do zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Karze określonej w tym przepisie podlega więc sprzedawczyni, która poinformuje swoją znajomą, gdzie jej pracodawca kupuje towary po korzystnej cenie, zwłaszcza jeżeli ta znajoma prowadzi działalność usługową w tym samym zakresie co pracodawca owej sprzedawczyni. Ponadto mówienie w tym wypadku o ochronie stosunku zaufania jest nie do końca prawdziwe. W prawie niemieckim czy austriackim tego typu zachowania są chronione na podstawie UWG (ustaw o nieuczciwej konkurencji) i to tylko w ściśle określonym zakresie, przy czym w prawie niemieckim zachowanie osoby, która legalnie uzyskała informację, a potem ją wykorzystała, przy czym jest podmiotem, o którym mowa w § 203 niem. k.k., nie jest zachowaniem zabronionym. Wiąże się to ściśle z trudnościami w rozróżnieniu, kiedy dana osoba wykorzystuje informacje podlegające ochronie, a kiedy własne umiejętności czy nabyte doświadczenie.

Wyrażono w doktrynie pogląd, iż brak naruszenia dobra prawnego konkretnego podmiotu, a naruszenie tylko generalnie pojętego interesu publicznego prowadzi, ze względu na brzmienie art. 266 § 3 (w zw. z art. 49 k.p.k.), do braku realizacji znamion z art. 266 § 1.⁶⁵ Pogląd ten budzi wątpliwości, jako że prowadzi do pomieszania prawnomaterialnej płaszczyzny znamion typu czynu zabronionego z trybem ścigania zachowania realizującego znamiona typu czynu zabronionego.

8. Należy jeszcze wspomnieć o § 2 analizowanego przepisu, penalizującym ujawnienie przez funkcjonariusza publicznego (art. 115 § 13 k.k.) tajemnicy służbowej lub informacji, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych. Dodatkowym znamieniem jest możliwość narażenia przez ujawnienie na szkodę uprawnionego cudzego interesu. W pewnym zakresie przepis ten pokrywa się z art. 320 szwajc. k.k. i § 353b niem. k.k., ale ze względu na ramy opracowania nie zostanie omówiony. Natomiast należy jesz-

⁶⁵ W Wróbel (w:) *Kodeks karny...*, s. 988

cze wspomnieć o spenalizowaniu w art. 267 § 1 i 3 k.k.⁶⁶ bezprawnego uzyskania informacji mogącej w pewnych wypadkach stanowić tajemnicę gospodarczą i ujawniania informacji uzyskanych taki sposób. Zabronione nie jest jednakże jakiegokolwiek bezprawne uzyskanie informacji. Przepis ten, w przeciwieństwie do art. 123 austr. k.k., wymienia sposoby działania karalne na gruncie tego przepisu. Dla ochrony tajemnicy gospodarczej przez prawo polskie ma on o tyle duże znaczenie, iż polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w przeciwieństwie do ustawodawstw zachodnich, nie wprowadza typu bezprawnego uzyskania tajemnicy gospodarczej (tam — przedsiębiorstwa). Tak więc ewentualna odpowiedzialność będzie możliwa tylko na podstawie art. 267 § 1 k.k.

Analiza ochrony tajemnicy gospodarczej przez polski Kodeks karny wskazuje, iż z jednej strony mamy tu do czynienia z penalizacją szeroką w stosunku do ustawodawstw zachodnich, dzięki użyciu terminu „informacja” w miejsce „tajemnica”, określeniu jako źródła obowiązku — umowy, a także dzięki użyciu znamienia „w związku z wykonywaną pracą”, co rozszerza zastosowanie przepisu *de facto* na wszystkie osoby świadczące pracę. W prawie niemieckim czy austriackim tego typu zachowania są chronione na podstawie UWG, i to tylko w ściśle określonym zakresie; przy czym, jeśli chodzi o legalnie uzyskane informacje, to w prawie niemieckim zachowanie osoby która tak zdobytą informację wykorzystała, a nie jest podmiotem, o którym mowa w § 203 niem. k.k., nie jest zabronione. Wiąże się to ściśle z trudnościami w rozróżnieniu, kiedy dana osoba wykorzystuje informacje podlegające ochronie, a kiedy własne. Z drugiej strony brak jest w polskim Kodeksie karnym, w przeciwieństwie do prawa niemieckiego i austriackiego, typów kwalifikowanych, dla których znamieniem kwalifikującym byłoby np. uzyskanie korzyści majątkowej lub działanie w celu wyrządzenia szkody osobie trzeciej. Brak jest też typów czynów, w których spenalizowane zostałyby ujawnienie tajemnicy gospodarczej zagranicą lub nieuprawnione uzyskanie jej w celu wykorzystania zagranicą lub przekazania tam do wykorzystania.

⁶⁶ § 1. Kto bez uprawnienia uzyskuje informacje dla niego nie przeznaczone, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do przewodu służącego do przekazywania informacji lub przełamując elektroniczne, magnetyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem specjalnym.

§ 3. Tej samej karze podlega, kto informację uzyskaną w sposób określony w § 1 lub 2 ujawnia innej osobie.

§ 4. Ściganie przestępstw określonych w § 1–3 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

III. OCHRONA TAJEMNICY GOSPODARCZEJ A REGULACJE USTAWY O NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Regulacja ochrony tajemnicy gospodarczej w niemieckiej i austriackiej ustawie jest bardzo zbliżona. Wynika to z faktu, iż poprzednio obowiązująca austriacka ustawa o nieuczciwej konkurencji z dnia 23 września 1923 r.⁶⁷ (dalej austr. UWG) była wzorowana na ustawie niemieckiej. Regulacja ta w prawie dosłownym brzmieniu została przeniesiona do obecnie obowiązującej ustawy z 1984 r.⁶⁸ Niemiecka ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej niem. UWG) pochodzi z dnia 7 czerwca 1909 r., przy czym w 1986 r. dokonano jej nowelizacji, która rozszerzyła katalog czynów karalnych. Chodziło tu przede wszystkim o ulepszenie ochrony tajemnicy przed nieuprawnionym uzyskaniem jej przez osoby trzecie.⁶⁹ Przedmiotem ochrony jest interes podmiotu, do którego tajemnica należy (dysponent informacji) w utrzymaniu informacji w tajemnicy, a także interes ogółu w utrzymaniu wolnej i uczciwej konkurencji.⁷⁰ Szwajcarska ustawa o ochronie nieuczciwej konkurencji z 1986 r. (dalej szwajc. UWG) reguluje naruszenie tajemnicy gospodarczej bardzo syntetycznie, pomimo to zakres czynów karalnych nie odbiega znacznie od przewidzianego przez niemiecką i austriacką UWG.

Polska ustawa o nieuczciwej konkurencji pochodzi z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47 poz. 211 — dalej u.z.n.k.). Poprzednio obowiązywała ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r.⁷¹ (t.j. Dz.U. z 1930 r. Nr 54, poz. 467), której przepisy karne zostały wcześniej uchylone przepisami wprowadzającymi Kodeks karny z 1969 r., co doprowadziło do tego, iż *de facto* ujawnienie tajemnicy gospodarczej, jeżeli nie była ona jednocześnie tajemnicą państwową, służbową lub zawodową chronioną na podstawie Kodeksu karnego lub poszczególnych pragmatyk, pozostawało po 1969 r. bezkarne.

⁶⁷ BGBI Nr 531.

⁶⁸ BGBI. Nr 448/1984 (WV).

⁶⁹ V. Emmericht, *Das Recht...*, s. 134–135.

⁷⁰ Baumbach, *Hefermehl, Wettbewerbsrecht...*, s. 1306.

⁷¹ Kilka słów warto poświęcić zakresowi prawnokarnej ochrony przewidzianemu w ustawie z 1926 r. Na początku należy wspomnieć, iż ustawa ta nie definiowała pojęcia tajemnicy gospodarczej. Mowa jest w niej o technicznych lub handlowych tajemnicach przedsiębiorstwa, których naruszenie w określonej formie było regulowane zarówno przez delikty cywilnoprawne, jak i spenalizowane w przepisach prawa karnego. Jeśli chodzi o te ostatnie, karalne było nie tylko ujawnienie tajemnic przedsiębiorstwa — i to zarówno uzyskanych w sposób niezgodny z prawem lub dobrymi obyczajami, jak i (pracownik) powierzonych z uwagi na stosunek służbowy lub poznanych w wykonywaniu stosunku służbowego — lecz także wykorzystanie tych tajemnic (ale tylko uzyskanych w sposób niezgodny z prawem lub dobrymi obyczajami) w celach konkurencyjnych.

A. UJAWNIECIE, NIEUPRAWNIONE UZYSKANIE I WYKORZYSTANIE TAJEMNICY GOSPODARCZEJ

1. Przepisy karne związane z ochroną tajemnicy gospodarczej zawarte są w § 17–20a niem. UWG. Paragraf 17⁷² obejmuje trzy typy czynu zabronionego: ujawnienie tajemnicy przez zatrudnionego podczas trwania stosunku zatrudnienia (§ 17 ust. 1), nieuprawnione uzyskanie tajemnicy (§ 17 ust. 2 pkt 1), nieuprawnione wykorzystanie „nielegalnie” uzyskanej tajemnicy (§ 17 ust. 2 pkt 2).⁷³ Pierwszy typ odpowiada przy tym § 11 ust. 1 austr. UWG, zaś typowi czynu zabronionego wynikającemu z § 17 ust. 2 pkt 2 odpowiada w ogólnych zarysach § 11 ust. 2 austr. UWG.⁷⁴

⁷² § 17 (1) *Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Angestellter, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebs ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebs Schaden zuzufügen, mitteilt.*

(2) *Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebs Schaden zuzufügen,*

1. *Sich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis durch*

a) *Anwendung technischer Mittel,*

b) *Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses oder*

c) *Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist, unbefugt verschafft oder sichert oder*

2. *Ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das er durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine eigene oder fremde Handlung nach Nummer 1 erlangt oder sich sonst unbefugt verschafft oder gesichert hat, unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt.*

3. *Der Versuch ist strafbar.*

4. *In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter bei der Mitteilung weiß, daß das Geheimnis im Ausland verwertet werden soll, oder wenn er selbst im Ausland verwertet.*

⁷³ Zgodnie z wcześniejszym brzmieniem § 17, karalne było tylko ujawnienie tajemnicy, a także (§ 17 ust. 2) wykorzystanie uzyskanych informacji. Nieuprawnione wysłедzenie było bezkarne.

⁷⁴ § 11 (1) *Wer als Bediensteter eines Unternehmens Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt anderen zu Zwecken des Wettbewerbs mitteilt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.*

(2) *Gleiche Strafe trifft den, der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch eine der im Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder an andere mitteilt.*

(3) *Die Verfolgung findet nur auf Verlangen des Verletzten statt.*

Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która weszła w życie w dniu 9 grudnia 1993 r.,⁷⁵ zaliczana jest do aktów prawnych kręgu ustawodawstwa germańskiego.⁷⁶ Zgodnie ze swym art. 1, reguluje ona zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej w interesie publicznym, przedsiębiorców, klientów, a zwłaszcza konsumentów. Do czynów nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 3 ust. 2 zalicza się naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Naruszenie tej tajemnicy na skutek jej ujawnienia lub wykorzystania karalne jest na podstawie art. 23 ust. 1 i 2⁷⁷ ustawy. Przedmiotem ochrony typu z art. 23 jest interes przedsiębiorcy, który wyraża się w tym, aby nikt bezprawnie nie korzystał z informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.⁷⁸ W przepisie tym zawarte zostały dwa typy czynu zabronionego: ujawnienie lub wykorzystanie tajemnicy we własnej działalności gospodarczej przez osoby „związane” z przedsiębiorcą, a także (drugi typ) przez osoby, które w posiadanie informacji weszły bezprawnie.

2. Przedmiotem czynności wykonawczej w przepisach niemieckiej i austriackiej UWG jest, jak w większości regulacji zachodnich omawianych w tej części pracy, tajemnica gospodarcza. Warto jeszcze raz wspomnieć (ze względu na odmienne uregulowanie w polskiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), iż w kwestii, czy dla bytu tajemnicy decydująca jest wola osoby uprawnionej, czy usprawiedliwiony gospodarczy interes utrzymania danej informacji w tajemnicy, w doktrynie niemieckiej przeważa — przynajmniej jeśli chodzi o omawiana ustawę — wymóg występowania obydwu warunków.⁷⁹ Zaś fakt niepoinformowania osoby wtajemniczanej o woli trzymania danej

⁷⁵ Art. 31 u.z.n.k.

⁷⁶ M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, RPiES 1994, nr 2, s. 3.

⁷⁷ 1. Kto, wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi w stosunku do przedsiębiorcy, ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej informacje stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

2. Tej samej karze podlega, kto, uzyskawszy bezprawnie informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, ujawnia ją innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej.

⁷⁸ M. Mozgawa, *Przestępstwa stypizowane w ustawie o nieuczciwej konkurencji*, Monitor Prawniczy 1994, nr 4, s. 101, tenże, *Prawnikarne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 4, s. 36–37, tenże, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji środkami prawa karnego*, s. 39

⁷⁹ Prawo konkurencji chroni rzetelną konkurencję, zakazuje szkodenia obcym przedsiębiorcom. Wola przedsiębiorcy lub po prostu jego samowola nie może sama tworzyć czynu karalnego. Potrzebne jest tutaj zaistnienie jakiejś szkody, możliwe jedynie wtedy, kiedy utrzymanie informacji w tajemnicy odpowiada nie tylko woli przedsiębiorcy, lecz ma także znaczenie dla prawidłowej (uczciwej) konkurencji, a więc informacja ta jest wartościowa z gospodarczego punktu widzenia. Zob. Tröndle, Fischer, *Strafgesetzbuch...*, s. 1309.

informacji w tajemnicy (nieuczynienia tej woli rozpoznawalna) jest istotny nie dla pojęcia tajemnicy, lecz dla późniejszej karalności (brak umyślności).⁸⁰

W polskiej u.z.n.k. o tym, co należy rozumieć przez tajemnicę przedsiębiorstwa decyduje art. 11 ust. 4 ustawy. Są to nie ujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.⁸¹ Przedsiębiorcą, zgodnie z ustawą o działalności gospodarczej, są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, które prowadząc — chociażby ubocznie — działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej. W przytoczonej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa występują dwa typy elementów: takie, które określają okoliczności, jakie muszą istnieć, aby dane informacje uznać za tajemnicę (informacje mają nie być ujawnione do wiadomości publicznej oraz przedsiębiorca powinien podjąć niezbędne działania w celu zachowania ich poufności), a także elementy wskazujące, czego muszą dotyczyć informacje, aby mogły zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa (informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne). Dokładniejsza analiza definicji tajemnicy przedsiębiorstwa rozpocznie się od niezbyt precyzyjnego zwrotu „nie ujawnione do wiadomości publicznej”.⁸² Przyjmuje się, iż określona informacja przestaje być tajemnicą, jeżeli konkurent może dowiedzieć się o niej zwykłą, legalną drogą, np. z fachowych publikacji.⁸³ Jednakże teza ta nie wydaje się do końca jednoznaczna. Problem sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy chodzi tu o faktyczną niezajomość danych informacji przez osoby zainteresowane (materialne ujęcie znamienia), czy też o brak formalnego, oficjalnego udostępnienia danych informacji temu kręgowi osób. Jest to problem wykładni znamienia „nie ujawnione”. Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której dana informacja — mimo iż formalnie mająca pozostać nieznaną dla opinii publicznej — jest znana szerszemu kręgowi osób (tzw. tajemnica poliszyneła). Wydawałoby się, iż należy opowiedzieć się za drugim stanowiskiem. Użycie słowa „nie ujawnione”, zamiast „nie znane” (lub „niejawne”, jak brzmiała pierwsza wersja projektu

⁸⁰ Tröndle, Fischer, *Strafgesetzbuch...*, s. 1310. Co jest tu istotne, „czynienie rozpoznawalnej woli trzymania informacji w tajemnicy może wyraźnie stawać się lub wynikać z okoliczności, szczególnie z obiektywnego interesu trzymania w tajemnicy”.

⁸¹ Na gruncie projektu z 1991 r. tajemnicą przedsiębiorstwa były niejawnie wiadomości produkcyjne lub handlowe o istotnym znaczeniu dla przedsiębiorstwa, co do których podjęto niezbędne działania zmierzające do zachowania ich w poufności. (art. 16 ust. 3 projektu).

⁸² Co do sytuacji, gdy informacją dysponuje więcej niż jeden przedsiębiorca patrz np. S. Sołtyśński (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 107–108.

⁸³ M. Mozgawa, *Prawnikarne...*, s. 34.

z 1991 r.), wskazuje na konieczność działania po stronie przedsiębiorcy w celu uczynienia danej informacji dostępną. Tylko w tym wypadku będzie ona ujawniona (a nie jawna). Problemem jest tylko, czy rzeczywiście ma to być działanie po stronie przedsiębiorcy; a więc czy np. ujawnienie tajemnicy przez opublikowanie jej w gazecie przez pracownika powoduje, że już nie będzie chodzić tu o tajemnicę przedsiębiorstwa. Z przepisu nie wynika, że to przedsiębiorca ma być podmiotem ujawniającym.⁸⁴ Ważne jest uczynienie tajemnicy dostępną, bez względu na podmiot, który to uczynił. Jest to zagadnienie o tyle nie posiadające większego wpływu na odpowiedzialność karną, że można pod znakiem zapytania postawić możliwość ujawnienia tajemnicy poliszynela.

Rozumienie tajemnicy tylko jako nieujawnionej do wiadomości publicznej informacji byłoby, ze względu na odpowiedzialność cywilną lub karną związaną z jej naruszeniem, zbyt szerokim rozumieniem tego pojęcia. Liczba zatrudnionych pracowników czy inne dane nieudostępniane publicznie musiałyby zostać uznane za tajemnicę. Dlatego ustawodawca wprowadził warunek podjęcia przez pracodawcę niezbędnych działań w celu zachowania tych informacji w tajemnicy jako *conditio sine qua non* uznania danej informacji za tajemnicę. Użycie słowa „niezbędnych” wskazuje, że nie chodzi tu o jakiegokolwiek działania przedsiębiorcy, ale o takie, które dają gwarancję niezyskania tajemnicy przez osoby nieuprawnione. Przedsiębiorca ma obowiązek podjęcia działań, które zgodnie z wiedzą i doświadczeniem zapewnią ochronę informacji przed upowszechnieniem, czy — ściślej mówiąc — ujawnieniem. Wskazuje to na obiektywną ocenę użytego w przepisie zwrotu „niezbędność”. Ocena ma być dokonana *ex ante*, a nie *ex post*. Działanie przedsiębiorcy musi doprowadzić do powstania warunków stwarzających duże prawdopodobieństwo, że informacja pozostanie nieujawniona. Chodzi tu o duże prawdopodobieństwo (gwarancję), a nie o pewność. Mówienie o pewności nieujawnienia informacji mogłoby prowadzić do uniemożliwienia wykorzystania jej przez przedsiębiorstwo, przez co straciłaby ona dla niego całą swoją wartość. W przepisie mowa jest też o tym, iż to przedsiębiorca ma podjąć działania zmierzające do zachowania informacji w tajemnicy. Pojawia się pytanie, czy wystarczające będzie zobowiązanie przez przedsiębiorcę jego pracownika do podjęcia wszystkich działań mających na celu zapewnienie poufności danej informacji albo danej kategorii informacji, albo tych informacji, co do których zobowiązana osoba uzna to za konieczne. Powstaje pytanie, czy samo

⁸⁴ W doktrynie wyrażony został pogląd, iż prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa wygasa z chwilą usunięcia informacji przez uprawnionego poza pole chronione; patrz P. Bogdalski, *Tajemnica przedsiębiorstwa — zagadnienia konstrukcyjne*, Monitor Prawniczy 1997, nr 6, s. 230.

wyznaczenie pracownika może zostać uznane za podjęcie niezbędnych działań zmierzających do zachowania informacji w poufności? Z jednej strony trudno wymagać od przedsiębiorcy, aby osobiście podejmował się tych zadań (nie wymaga też tego — wbrew, być może, dosłownemu brzmieniu — przepis), z drugiej przedsiębiorca odpowiada za pracowników lub inne osoby, którym powierza zadania związane z działalnością przedsiębiorstwa. Tak więc, dopóki sam przedsiębiorca, a częściej osoba przez niego wyznaczona,⁸⁵ nie podejmą działań bezpośrednio zmierzających do zachowania danych informacji w poufności, nie można mówić o tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przykładem takiego działania jest zapewnienie odpowiedniego obiegu dokumentów podlegających utajnieniu.⁸⁶ Natomiast uznanie za niezbędne działanie tylko określenia w regulaminie pracy lub innych aktach wewnętrznych, które informacje stanowią tajemnicę,⁸⁷ może budzić pewne wątpliwości. Należy przychylić się do poglądu, iż działania przedsiębiorcy mają zapewnić osiągnięcie takiego stanu, w którym osoby trzecie, chcąc zapoznać się z treścią informacji, muszą doprowadzić do wyeliminowania przyjętych przez tego przedsiębiorcę mechanizmów zabezpieczających przed niekontrolowanym wpływem danych.⁸⁸ Skutkiem analizowanego warunku — jak podnosi się w doktrynie — jest nieuznanie za tajemnicę informacji o największym nawet znaczeniu dla funkcjonowania przedsiębiorstwa, jeżeli w stosunku do niej niedbały lub roztargniony przedsiębiorca nie podjął niezbędnych działań.⁸⁹ Na zakończenie tego fragmentu rozważań jeszcze jedna uwaga. W przepisie jest mowa o działaniach przedsiębiorcy. Zwrot „działanie” z zasady nie obejmuje swym zakresem zachowań człowieka polegających na zaniechaniu; jeżeli jednak w konkretnej sytuacji zaniechanie dokonania czynności zwykle dokonywanej w takiej sytuacji ma na celu zapobieżenie ujawnieniu informacji mającej pozostać w tajemnicy, można przyjąć, iż warunki wymagane do uznania danej informacji za tajemnicę zostały spełnione.

Oprócz warunków, jakie muszą zostać spełnione, aby uznać daną informację za tajemnicę, przepis określa również rodzaj informacji, który może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Chodzi tu mianowicie o informacje tech-

⁸⁵ W tym wypadku należy przyjąć jednak, iż przy podjęciu niezbędnych działań przez tę osobę spełniony został warunek podjęcia przez przedsiębiorcę niezbędnych działań w celu zachowania informacji w tajemnicy.

⁸⁶ A. Bierć, *Prawo przedsiębiorstwa do tajemnicy*, Prawo i Życie 1998, nr 26, s. 13.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 13.

⁸⁸ P. Bogdalski, *Tajemnica...*, s. 228–229.

⁸⁹ M. Mozgawa, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepisy i wykroczenia*, Rzeczpospolita 1994, nr 132, s. 12.

niczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne związane z działalnością gospodarczą przedsiębiorstwa.⁹⁰ Pierwsze dwa rodzaje częściowo pokrywają się z tzw. *Betriebsgeheimnis* (tajemnicą przedsiębiorstwa), natomiast dwa ostatnie — z tzw. *Geschäftsgeheimnis* (tajemnicą handlową). Przede wszystkim jednak rozumienie pojęcia „tajemnica”, odmienne w porównywanych ustawodawstwach, powoduje, iż zakresy informacji podlegającej ochronie przez prawnokarne przepisy ustaw o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są tak różne. Można pokusić się o stwierdzenie, że zachodzi pomiędzy nimi stosunek krzyżowania się, jako że ze względu na wymóg podjęcia niezbędnych środków przez przedsiębiorcę i enumeratywne (choć bardzo szeroko rozumiane) wyliczenie rodzajów informacji podlegających ochronie niektóre informacje chronione w prawie niemieckim czy austriackim nie będą podlegały ochronie przez polską u.z.n.k. Z drugiej strony, ze względu na wymóg wystąpienia interesu w ochronie określonych informacji, jaki istnieje w Niemczech i Austrii, można sobie wyobrazić informacje uznane przez polską ustawę za tajemnice przedsiębiorstwa, a nie podlegające ochronie na podstawie UWG niemieckiej i austriackiej. Jednak ta akurat różnica w definicjach nie przekłada się dokładnie na różnice w zakresie ochrony, jako że w polskiej ustawie, aby naruszenie tajemnicy przedsiębiorcy mogło zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji i podlegać karze, musi zagrażać interesowi przedsiębiorcy lub klienta. Podsumowując należy stwierdzić, iż różnice w zakresie informacji podlegających ochronie mogą wynikać z innego rozłożenia akcentów decydujących o ochronie. Jeżeli chodzi o ustawodawstwo niemieckie czy austriackie — także interes ogólny decyduje, choć nie do końca, o uznaniu danej informacji za tajemnicę. W Polsce decydujący jest tylko interes przedsiębiorcy, co może doprowadzić do sytuacji, w których ze względu na niedbalstwo tegoż przedsiębiorcy pewne informacje nie będą podlegały ochronie, choć jest ona konieczna przede wszystkim ze względu na interes konsumenta. Z uwagi na nowe (w stosunku do ustawy z 1926 r.) określenie podmiotów, których ochronie miało służyć uchwalenie ustawy (wśród nich jest konsument i jego interesy) takie rozwiązanie może budzić spore wątpliwości.

⁹⁰ W kwestii rozumienia powyższych określeń patrz S. Sołtysiński (w.): *Ustawa...*, s. 97–98; M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 4, s. 33; tenże, *Zwalczanie...*, s. 35, T. Kuczyński, *Nieuczciwa konkurencja jako kategoria prawa pracy*, Przegląd Sądowy 1994, nr 1, s. 22–24. W doktrynie wyrażono pogląd (S. Sołtysiński (w.): *Ustawa...*, s. 97), że tylko dane, które nie zasługują na ochronę z uwagi na interes publiczny nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa.

3. Przed przystąpieniem do analizy powyższych typów należy sobie odpowiedzieć na pytanie — aktualne także na gruncie ustaw zachodnioeuropejskich — czy zachowania stypizowane w polskiej u.z.n.k. powinny również spełniać warunki czynu nieuczciwej konkurencji z art. 11 ust. 1 u.z.n.k., a także z art. 3 u.z.n.k.⁹¹ Jest to z jednej strony pytanie o stosunek art. 3 (art. 11 ust. 1) do art. 23 u.z.n.k., a z drugiej — o kwestie związane z zakresem przedmiotowym ustawy, z wyznaczeniem, co stanowi zachowanie bezprawne sankcjonowane przez przepis art. 23. Ustawa, w której znajduje się analizowany przepis jest ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Definicja czynu nieuczciwej konkurencji zawarta jest w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., a jeśli chodzi o czyn nieuczciwej konkurencji związany z naruszeniem tajemnicy przedsiębiorstwa — w art. 11 ust. 1 u.z.n.k.. W związku z tym należy przyjąć, iż dekodując typ czynu zabronionego naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa należy wziąć pod uwagę nie tylko przepisy art. 23, ale i art. 11 ust. 1 oraz art. 3 u.z.n.k. Poza tym nie należy zapominać o art. 1 u.z.n.k., wyznaczającym jej zakres przedmiotowy. Zachowanie spełniające znamiona typu czynu zabronionego, jednakże nie związane z konkurencją na płaszczyźnie działalności gospodarczej, nie jest karalne na podstawie art. 23 ust. 1 u.z.n.k. Powyższa konstatacja będzie miała wpływ m.in. na określenie podmiotu przestępstwa.⁹² Według art. 23 u.z.n.k., może nim być każdy („kto”). Jednakże przedmiot ustawy, którym jest ochrona uczciwej konkurencji, a także brzmienie przepisu art. 11 u.z.n.k., ograniczają nam krąg potencjalnych sprawców do osób związanych z działalnością gospodarczą, a także do ich pracowników. Jak się podnosi w doktrynie, działania stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji muszą być podejmowane w ramach konkurencji, tj. w związku z uczestnictwem w grze rynkowej (działania konkurencyjne).⁹³ Omówiony wyżej problem nie występuje na gruncie ustawodawstwa szwajcarskiego, ponieważ, o czym jeszcze będzie mowa, penalizuje ono bezpośrednio zachowanie będące naruszeniem czynu nieuczciwej konkurencji, określonego we wcześniejszych przepisach.

4. W paragrafie 17 ust.1 niem. UWG spenalizowane zostało ujawnienie (*mitteilen*) innej osobie tajemnicy. Podmiotem czynu zabronionego może być

⁹¹ Na temat stosunku obu przepisów do siebie patrz: M. Kępiński, *Problemy*, s. 8–9, A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Czyn nieuczciwej konkurencji — analiza pojęcia*, Przegląd Prawa Handlowego 1994, nr 10, s. 3–4.

⁹² W kwestii podmiotowych aspektów nieuczciwej konkurencji patrz A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Czyn...*, s. 5–7.

⁹³ A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Czyn...*, s. 4.

tylko zatrudniony: pracownik, urzędnik i uczeń zawodu, a także — według przeważających poglądów — członek rady nadzorczej i członek zarządu spółki akcyjnej, przewodniczący zarządu GmbHG; przy czym w związku z tymi dwoma ostatnimi kategoriami wskazuje się na problem z konstytucyjnym zakazem analogii w sprawach karnych.⁹⁴ Podobnie według § 11 austr. UWG — podmiotem może być tylko pracownik. Regulacje te wprowadzają też wymóg, aby uzyskanie informacji (powierzenie lub uczynienie jej dostępną) wynikało ze stosunku pracowniczego (stosunku służbowego). Ma być on przyczynowy dla uzyskania wiadomości.⁹⁵

Inaczej kształtuje się sytuacja na gruncie polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jeśli chodzi o typ czynu zabronionego wynikającego przede wszystkim z art. 23 ust. 1 ustawy, należy stwierdzić, iż mimo użycia w przepisie słowa „kto”, krąg potencjalnych sprawców tego przestępstwa został faktycznie ograniczony zarówno przez fakt, że objął on tylko osoby mogące być sprawcami czynu nieuczciwej konkurencji, jak i przez wymóg istnienia w stosunku do przedsiębiorcy zobowiązania do nieujawniania innej osobie lub niewykorzystywania informacji stanowiących tajemnicę tego przedsiębiorstwa.⁹⁶ Obowiązek ten może wynikać z ustawy lub z umowy. Przykładem tutaj jest oczywiście art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W stosunku do pracowników istnieje szczególna regulacja art. 11 ust. 2 ustawy, która określa czas trwania tajemnicy do trzech lat od ustania stosunku pracy,⁹⁷ chyba że umowa stanowi coś innego. Tak np. Kodeks pracy przewiduje możliwość zawarcia umowy pomiędzy pracodawcą a pracownikiem mającym dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Przedmiotem umowy byłby zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Zakaz ten należy tu rozumieć szeroko; obejmuje on nie tylko zakaz ujawniania informacji, które stały się dostępne pracownikowi w związku z wykonywaną pracą, ale i zakaz prowadzenia własnej działalności gospodarczej na własny rachunek we wskazanym umową zakresie, a także zakaz świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej na rzecz określonego pracodawcy.⁹⁸ Analizowany obowiązek może wynikać ponadto z umowy zawartej po-

⁹⁴ V. Emmericht, *Das Recht...*, s. 138.

⁹⁵ Edgard Schmidt, *Der Strafrechtliche...*, s. 171.

⁹⁶ Projekt ustawy z 1991 r. nie przewidywał tego wymogu. Znamieniem typu czynu było jednakże uzyskanie wiadomości stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa w związku z pracą lub innym stosunkiem prawnym łączącym sprawcę z przedsiębiorstwem, w czasie trwania tego stosunku lub przed upływem roku od jego wygaśnięcia.

⁹⁷ Pozostaje jednak kwestia wykorzystania tych informacji.

⁹⁸ A. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Kraków 1996, s. 75–76.

między przedsiębiorcą a osobą trzecią, której przedmiotem będzie nieujawnianie albo niewykorzystanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Uregulowanie polskie jest w tym aspekcie odmienne od niemieckiego czy austriackiego — według których, po pierwsze, tylko pracownik może być podmiotem przestępstwa z § 17 ust. 1 niem. UWG (§ 11 ust. 1 austr. UWG), a po drugie, zatrudniony powinien ujawnić tajemnicę podczas trwania stosunku pracowniczego (ważne jest prawne, a nie faktyczne trwanie stosunku pracowniczego).⁹⁹ Zawarcie po zakończeniu stosunku zatrudnienia umowy, której przedmiotem jest utrzymanie pewnych informacji w tajemnicy nie ma wpływu na zastosowanie analizowanego artykułu.¹⁰⁰

Dla realizacji znamienia, o którym mowa w analizowanym typie nie jest wystarczające samo istnienie obowiązku, ale przede wszystkim należy wziąć pod uwagę jego treść. Tak więc, jeżeli umowa zawarta z pracownikiem czy z inną osobą świadczącą pracę na podstawie stosunku pracy będzie miała za swój przedmiot zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, to wykorzystanie tych informacji przez ową osobę nie będzie realizacją znamion typu czynu zabronionego z art. 23 ust. 1 u.z.n.k..

5. Czynnością sprawczą jest ujawnienie tajemnicy gospodarczej. Ujawnienie na gruncie ustawy austriackiej czy niemieckiej to każde dowolne „danie do poznania” (*bekantgabe*), które umożliwia wykorzystanie tajemnicy w jakiegokolwiek formie. Odbiorca musi być w stanie sam wykorzystać tajemnicę lub przekazać ją dalej innej osobie, która będzie ją mogła wykorzystać (niekonieczne jest przekazanie dalej lub wykorzystanie tajemnicy — wystarczy istnienie takiej możliwości).¹⁰¹ Wynika z tego, iż nie jest karalne ujawnienie tajemnicy gospodarczej, która ze swej istoty nie może zostać wykorzystana. Pojawia się tylko pytanie, czy taka informacja ze względu na wymóg istnienia interesu, decydujący dla bytu tajemnicy, może być przedmiotem ochrony. Tajemnicę można ujawnić przez zaniechanie, jeśli tylko zatrudniony jest zobowiązany do przeszkodzenia w uzyskaniu tajemnicy przez osobę nieuprawnioną; ujawnienie nastąpi również wtedy, gdy dla odbiorcy uzyskana informacja będzie nowa lub co najmniej stanie się dla niego pewna.¹⁰² W polskim

⁹⁹ Przeczy do słownemu brzmieniu § 17 ust. 1 twierdzenie, że kiedy pracownik rozwiązanie stosunku służbowego sprowokuje, aby móc wykorzystać w celach konkurencyjnych tajemnicę przedsiębiorstwa lub handlową, którą w sposób zgodny z prawem poznał, jego zachowanie jest karalne; por. Tröndle, Fischer, *Strafgesetzbuch...*, s. 1313.

¹⁰⁰ V. Emmericht, *Das Recht...*, s. 138.

¹⁰¹ Baumbach, Hefermehl, *Wettbewerbsrecht...*, s. 1313.

¹⁰² E. Schmidt, *Der Strafrechtliche...*, s. 172.

ustawodawstwie ujawnienie, o którym mowa w przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji rozumieć należy podobnie jak to, które występuje w polskim Kodeksie karnym. Oczywiście, co wielokrotnie było już podkreślane, nie każde ujawnienie tych informacji stanowić będzie przestępstwo z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. Jeżeli pracownik ujawni swojej żonie (gospodyni domowej, aby nie było wątpliwości) informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, to jego zachowanie, ze względu na zakres przedmiotowy ustawy, nie realizuje znamion analizowanego typu czynu zabronionego. W prawie niemieckim zostało wyraźnie stwierdzone, iż celem działania sprawcy ma być działalność konkurencyjna, własna korzyść bądź korzyść osoby trzeciej lub zaszkożenie posiadaczowi przedsiębiorstwa.

Ujawnienie z § 17 ust. 1 niem. UWG powinno nastąpić wobec kogokolwiek (*an jemand*), tzn. także wobec pełnomocnika posiadacza, współpracownika, przełożonego (jeżeli dla niego tajemnica nie była dostępna). Mamy tutaj do czynienia z pewną różnicą pomiędzy uregulowaniem niemieckim a austriackim; w tym ostatnim mowa jest o ujawnieniu tajemnicy innej osobie (*anderen*).¹⁰³ Polska ustawa nie określa podmiotu, któremu tajemnica ma zostać ujawniona, z czego wynika, że może ona zostać ujawniona komukolwiek. Wiąże się z tym pytanie, czy można uznać za ujawnienie sytuację, w której osoba otrzymująca informacje jest uprawniona do ich posiadania. W prawie niemieckim istnieje wymóg, iż ujawnienie musi być nieuprawnione, tzn. nie popełnia czynu zabronionego, kto na podstawie zezwolenia osoby upoważnionej lub na podstawie ustawowego zezwolenia tajemnicę ujawnia. Wynika z tego, że uprawnienie jest kwestią typu czynu zabronionego, a nie wykładni znamienia czasownikowego. Inaczej jest w polskiej doktrynie, gdzie przyjmuje się pogląd, iż ujawnieniem jest tylko przekazanie informacji osobie nieuprawnionej.¹⁰⁴ Wydaje się jednak, iż zagadnienie uprawnienia nie dotyczy zakresu wykładni czasownika „ujawnia”, lecz bezprawności, rozumienia normy sankcjonowanej. Dla realizacji znamion tej normy konieczne jest istnienie ataku na dobro prawne. W przypadku uprawnionego ujawnienia informacji, element ten nie występuje. Nacisk należy tu położyć nie na to, czy osoba, wobec której informacje są ujawniane posiada uprawnienie do ich poznania, lecz na to, czy osoba ujawniająca posiada uprawnienia do przekazania tej konkretnej informacji w tej konkretnej sytuacji osobie trzeciej. Wynika to z faktu, iż u podstaw wprowadzenia ochrony tajemnicy gospodarczej leży m.in. ochrona sto-

¹⁰³ Przed nowelą z 1932 r. w niemieckim UWG występował również zwrot „innej osobie”. Pojawiały się jednakże problemy z pełnomocnikiem posiadacza (uznano, że nie jest on inną osobą, tylko przedstawia samego posiadacza).

¹⁰⁴ Patrz M. Mozgawa, *Przestępstwa...*, s. 102; tenże, *Zwalczanie...*, s. 40.

sunku zaufania pomiędzy dysponentem informacji a jej depozytariuszem i także ten stosunek stanowi dobro prawne, które w przypadku nieuprawnionego przekazania (bez zgody i wiedzy depozytariusza) może zostać naruszone.

Ujawnienie, zgodnie z ustawodawstwem austriackim i niemieckim, musi być dokonane dla celów konkurencji, a w prawie niemieckim — także dla własnej korzyści (nie musi być to korzyść wymierna materialnie), na korzyść osoby trzeciej bądź w celu (*Absicht*) zaszkożenie posiadaczowi przedsiębiorstwa — nie musi być to szkoda majątkowa. Polska ustawa nie wprowadza bezpośrednio tego warunku (częściowo wynika on z umieszczenia przepisu w u.z.n.k.), jednakże przewiduje konieczność wystąpienia skutku — jest to przestępstwo materialne. Skutkiem jest wyrządzenie poważnej szkody przedsiębiorcy poprzez ujawnienie lub wykorzystanie informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie wystarcza tu zaistnienie niebezpieczeństwa powstania szkody. Przepis mówi wyraźnie o wyrządzeniu przez działanie sprawcy poważnej szkody. Pojawia się pytanie, o jaką szkodę tu chodzi: czy tylko materialną, czy także niematerialną, a także jak rozumieć znamie „poważna”. W doktrynie wyrażono pogląd, iż — biorąc pod uwagę gospodarczy cel przedsiębiorstwa — chodzi tu przede wszystkim o szkodę materialną. Może się ona, zgodnie z nim, wyrażać nie tylko w zniszczeniu lub niewłaściwym zużyciu mienia, ale także w innych ujemnych skutkach dla przedsiębiorstwa (np. ograniczenie lub uniemożliwienie działania).¹⁰⁵ Co się zaś tyczy przymiotnika „poważna”, to należy się zgodzić z poglądem, że o „powadze” szkody decyduje nie tylko jej wartość wyrażona w liczbach bezwzględnych, ale również jej stosunek do rozmiarów działalności gospodarczej, w związku z którą powstała.¹⁰⁶

6. W art. 23 ust.1 u.z.n.k. drugim znamieniem określającym czynność wykonawczą jest wykorzystanie tajemnicy przedsiębiorcy. Wykorzystanie rozumiane jest tu podobnie jak w Kodeksie karnym z 1997 r. Przepis ustawy mówi o wykorzystywaniu we własnej działalności gospodarczej. Dla wykładni tego zwrotu należy sięgnąć do ustawy — Prawo o działalności gospodarczej, która w art. 2 ust. 1 definiuje pojęcie działalności gospodarczej. Zgodnie z nim, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Przepis mówi o własnej działalności gospodarczej, rozumiejąc jako „własną”

¹⁰⁵ M. Mozgawa, *Ustawa...*, s. 12; tenże, *Przestępstwa...*, s. 102; tenże, *Zwalczanie...*, s. 40–41.

¹⁰⁶ M. Mozgawa, *Zwalczanie...*, s. 41.

działalność na własny rachunek. Innymi słowy, sprawca musi być przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej, a informacja powinna zostać wykorzystana w tej konkretnej działalności gospodarczej, którą on we własnym imieniu podejmuje i wykonuje. Pojawia się przede wszystkim pytanie, czy nie jest to niepotrzebne zawężenie. Trudno znaleźć powody, dla których wykorzystanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w cudzej działalności gospodarczej ma być niekaralne. Przykładem może być tu pracownik, który podejmuje pracę u osoby prowadzącej działalność gospodarczą w tej samej branży, co jego poprzedni pracodawca i wykonując ją, wykorzystuje informacje stanowiące tajemnicę poprzedniego przedsiębiorcy; nie mamy tutaj do czynienia ich z ujawnieniem ani z wykorzystaniem we własnej działalności gospodarczej.

Wykorzystanie tajemnicy przez samego zatrudnionego, który podczas trwania stosunku służbowego np. sam produkuje i rozprowadza towary, nie jest karalne na podstawie § 17 ust. 1 niem. UWG i § 12 austr. UWG, a jeżeli informację tę zdobył legalnie, wykorzystanie to nie jest w ogóle karalne.¹⁰⁷ Tego podmiotu nie obejmuje też zakres zastosowania przepisu art. 20 niem. UWG (o którym będzie mowa w dalszej części pracy). Wydaje się to być efektem przeciwstawnych interesów pracownika i pracodawcy, o których mowa była na samym wstępie opracowania. Problem sprowadza się do rozróżnienia pomiędzy wykorzystaniem tajemnicy a wykorzystaniem pewnych umiejętności czy wiedzy, nabytych w toku pracy w danym miejscu. Wątpliwości budzi też, na gruncie polskiej ustawy, sama dopuszczalność wykorzystania nabytych w poprzednim zakładzie pracy wiadomości zawodowych, np. reklamowanie produktów nowego pracodawcy u zapamiętanych klientów dawnego zakładu pracy.¹⁰⁸ Zdaniem niektórych przedstawicieli polskiej doktryny, chodzi tu jednak nie o tajemnice *sensu stricto*, ale o wiadomości fachowe połączone z wykonywanym zawodem. Uważa się, że tajemnicą przedsiębiorstwa nie są objęte indywidualne umiejętności i doświadczenia pracownika, których nie można utrwalić lub przekazać innemu podmiotowi (np. w formie opisu, planu, rysunku).¹⁰⁹ Pracownik może więc je wykorzystywać, chyba że na mocy specjalnej umowy dobrowolnie powziął na siebie pewne zobowiązanie.¹¹⁰ Tylko wówczas niewywiązanie się z tego zobowiązania nie będzie — ze względu na przyjęty wcześniej pogląd, że nie jest to tajemnica — karal-

¹⁰⁷ Baumbach, Hefermehl, *Wettbewerbsrecht...*, s. 1314.

¹⁰⁸ M. Mozgawa, *Zwalczanie...*, s. 38.

¹⁰⁹ S. Sołtyński (w:) *Ustawa...*, s. 98.

¹¹⁰ Marek Mozgawa, *Zwalczanie...*, s. 38–19.

ne na podstawie art. 23 ust. 1 u.z.n.k. Czy zachowanie to obejmuje art. 266 k.k. — budzi wątpliwości. Natomiast tajemnica przedsiębiorstwa jest chroniona na podstawie art. 11 ust. 2 u.z.n.k., który przewiduje, że w okresie 3 lat od ustania stosunku pracy pracownik nie może ujawnić albo wykorzystać informacji stanowiącej taką tajemnicę.¹¹¹ Problemem pozostaje jednakże stwierdzenie, kiedy mamy do czynienia z wykorzystaniem tajemnicy, a kiedy — doświadczeń pracownika nabytych w danym zakładzie pracy. Podsumowując należy stwierdzić, iż ustawodawca polski poszedł w tym momencie dalej w ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa niż ustawodawcy Niemiec czy Austrii, ponieważ (abstrahując od wątpliwości, jakie niesie ze sobą zaznaczone powyżej rozróżnienie) uznał jednak karalność wykorzystania przez pracownika informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na co, ze względu na wskazane wątpliwości, ustawodawca niemiecki i austriacki się nie zdecydował.

7. Paragraf 17 ust. 2 pkt 1 niem. UWG obejmuje bezprawne uzyskanie i zabezpieczenie tajemnicy. Pod tym pojęciem rozumie się „wystaranie się sobie” (*Sichverschaffen*) o tajemnicę gospodarczą. Dla realizacji znamion tego przestępstwa jest typowe, że sprawca, aby uzyskać informację stanowiącą cudzą tajemnicę, wprowadza techniczne środki, szczególnie powodujące materialne związanie (unieruchomienie) tajemnicy lub zabiera rzeczy, w których tajemnica sama została ucieleśniona.¹¹² Przepis ten, najprawdopodobniej ze względu na stosunkowo niedawne wprowadzenie do niem. UWG, nie ma swojego odpowiednika w ustawodawstwie austriackim.

Podmiotem czynu zabronionego może być każdy — także, co należy podkreślić, pracownik. Czynnością sprawczą jest uzyskanie bądź zabezpieczenie tajemnicy. Jednak nie chodzi tu o uzyskanie jakiegokolwiek, lecz jedynie za pomocą technicznych środków — chodzi tu o wszystkie urządzenia, które dostarczają tajemnicy bez zmaterializowania jej (aparaty fotograficzne, kamera itp.) albo poprzez produkcję zmaterializowanego odtworzenia (oddania) tajemnicy, co obejmuje każdą formę materialnego związania tajemnicy umożliwiającą ujawnienie jej całkowicie lub częściowo innej osobie; wreszcie — poprzez zabór rzeczy, w której tajemnica została ucieleśniona. Nie obejmuje to więc wypadków, gdy ktoś już znajduje się w posiadaniu tajemnicy lub jej ucieleśnionego odtworzenia. Uzyskanie musi być nieuprawnione, tzn. wbrew wyraźnej bądź dorozumianej woli posiadacza tajemnicy. Przyjmuje się, iż tak-

¹¹¹ Patrz też T. Kuczyński, *Nieuczciwa konkurencja...*, s. 25.

¹¹² Baumbach, Hefermehl, *Wettbewerbsrecht...*, s. 1315.

że zgoda zdobyta w nieuczciwy sposób — za pomocą podstępu, nie powoduje, że osoba staje się uprawnioną.¹¹³ Działania realizujące znamiona typu czynu zabronionego z § 17 ust. 2 pkt 1 niem. UWG muszą zostać podjęte dla celów konkurencji, dla własnej korzyści, na korzyść osoby trzeciej bądź w celu (*Absicht*) zaszkodzenia posiadaczowi przedsiębiorstwa. Bezprawne uzyskanie lub zabezpieczenie informacji nie zostało spenalizowane w polskiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odpowiedzialność za takie zachowanie wynika częściowo z art. 267 k.k. Takie uregulowanie jest dowodem na to, iż chroniona jest nie tyle sama informacja jako pewne dobro niematerialne, posiadające jednak — szczególnie w przypadku informacji gospodarczej — wymierną wartość materialną, ile raczej stosunek zaufania pomiędzy dysponentem informacji a jej depozytariuszem. To jednak sprawia, iż „kradzież” informacji, ze względu na stosunkowo wąskie ujęcie typu z art. 267 k.k.,¹¹⁴ i wykorzystanie jej w cudzej działalności gospodarczej w pewnym zakresie nie podlega w Polsce ochronie prawnokarnej.

8. Kolejnym typem czynu zabronionego służącym ochronie tajemnicy gospodarczej, a zawartym w zarówno w niemieckiej, jak i częściowo w austriackiej ustawie przeciwko nieuczciwej konkurencji, jest nieuprawnione wykorzystanie lub ujawnienie osobie trzeciej „nieuczciwie” zdobytej tajemnicy gospodarczej. Podmiotem przestępstwa może być każdy, a więc także zatrudniony, były zatrudniony oraz osoba zupełnie obca w stosunku do przedsiębiorstwa.

Podobny typ przewiduje polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 23 ust. 2. Karalne jest ujawnienie lub wykorzystanie we własnej działalności gospodarczej bezprawnie uzyskanej informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa. Tutaj też, podobnie jak w UWG niemieckiej i austriackiej, sprawcą przestępstwa może być każda osoba. Nie musi istnieć żadne powiązanie pomiędzy posiadającym czy ujawniającym tajemnicę a przedsiębiorcą. Warunkiem karalności jest bezprawne uzyskanie informacji. W doktrynie wyrażony został pogląd, że chodzi tu o bezprawie nie tylko kryminalne, ale i cywilne.¹¹⁵ Zwrot „bezprawnie” można interpretować na wiele sposobów. Zgodnie z najszerszą wykładnią, wchodziłyby tu w grę wszystkie sytu-

acje, gdy informacja uzyskana została bez zgody i wiedzy dysponenta tajemnicy, a więc te, w których dana osoba wykorzystwała informacje, o których dowiedziała się od innej osoby nie zdając sobie sprawy z ich wagi albo informacje te uzyskała z gazet, które opublikowały je bez wiedzy dysponenta. Jest to bardzo szeroka wykładnia typu czynu zabronionego, będąca bardziej wykładnią funkcjonalną niż językową, jako że w polskim systemie prawnym nie istnieje norma zakazująca uzyskiwania informacji bez zgody ich dysponenta. W doktrynie wyrażono pogląd,¹¹⁶ iż istnieje tzw. prawo przedsiębiorstwa do tajemnicy, będące prawem podmiotowym. Treścią tego prawa jest, aby każda osoba nieuprawniona powstrzymywała się od przekazywania, ujawniania lub wykorzystywania cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Można wywieść z tego prawa uprawnienie przedsiębiorcy do decydowania o tym, komu tajemnica zostanie ujawniona; wówczas każde ujawnienie bez tej zgody będzie bezprawne. Czy jednak uzyskanie w ten bezprawny sposób ujawnionej tajemnicy będzie bezprawnym uzyskaniem? Należy opowiedzieć się przeciwko tak szerokiemu rozumieniu pojęcia bezprawności, mimo iż wynikające z tej wykładni rozszerzenie odpowiedzialności jest tylko pozorne, jako że w pierwszym przypadku nie będziemy mieli do czynienia z realizacją znamion typu czynu zabronionego ze względu na brak umyślności wymaganej dla realizacji tego przestępstwa, natomiast w drugim wypadku — z tajemnicą przedsiębiorstwa, albowiem informacja, która ukazała się w gazecie przestaje spełniać warunki konieczne do uznania jej za tajemnicę. Tym bardziej, gdy weźmie się pod uwagę brzmienie art. 267 § 1 k.k., w którym użyte zostało znamię „bez uprawnienia” — czyli bez zgody dysponenta tajemnicy. Wskazuje na to też funkcja przepisu, nie polegająca bynajmniej na bezwzględnej ochronie informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, ale na ochronie uczciwej konkurencji, której naruszeniem jest ujawnienie lub wykorzystanie informacji — ale tylko tej uzyskanej w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji. Węższa wykładnia, bardziej literalna, nakazuje w działaniu osoby uzyskującej informację dopatrywać się cech bezprawności, tzn. zachowanie jej powinno naruszać normę prawną zawartą w systemie prawa, bez względu na jego dziedzinę. Może to być więc norma prawa cywilnego, administracyjnego, a także w wyjątkowych wypadkach karnego. Zważywszy zaś na fakt, iż bezprawność w dziedzinie prawa cywilnego to nie tylko kwestia sprzeczności z normami zawartymi w Kodeksie cywilnym albo w innych aktach prawa stanowionego, ale i z zasadami współżycia społecz-

¹¹³ Patrz: Baumbach, Hefermehl, *Wettbewerbsrecht...*, s. 1315–1316.

¹¹⁴ Typ ten nie obejmuje np. sytuacji w której sprawca włamał się do biura i otworzył szafę dorobionym kluczem i wyjął akta zawierające ważne informacje i je przeczytał. Podkreślić należy, iż np. art. 267 § 2 penalizuje użycie zakładanie lub posługiwanie się urządzeniami (stosunkowo wąsko zdefiniowanymi), tylko w celu uzyskania informacji, a nie jej utrwalenia.

¹¹⁵ M. Mozgawa, *Zwalczanie...*, s. 42; tenże, *Przestępstwa...*, s. 102.

¹¹⁶ Patrz np. P. Bogdalski, *Tajemnica...*, s. 228 i n.; A. Bierć, *Prawo przedsiębiorstwa...*; S. Sołtyński (w): *Ustawa...*, s. 101.

nego, mamy tu do czynienia z dość szerokim, choć nie do końca oznaczonym zakresem bezprawności. Tak więc, jeżeli mąż ujawni swojej żonie tajemnicę przedsiębiorstwa, a ona potem wykorzysta ją w swojej działalności gospodarczej, to uznanie, czy mamy w tym przypadku do czynienia z realizacją znamion typu czynu zabronionego z art. 23 ust. 2 u.z.n.k., zależy od konkretnej sytuacji.

Zarówno UWG niemiecka, jak i austriacka uniknęły kłopotów związanych z wykładnią słowa „bezprawnie”. Został w nich dokładnie określony sposób, w jaki tajemnica musiała stać się znana sprawcy przestępstwa. Niemiecka UWG mówi o uzyskaniu tajemnicy albo przez zdradę zatrudnionego,¹¹⁷ albo przez osobiste lub przez kogoś innego wyśledzenie jej za pomocą form, o których mowa w § 17 ust. 2 pkt 1, lub przez osobiste nieuprawnione jej uzyskanie (*verschafft*) bądź zabezpieczenie (*gesichert*). Austriacka UWG wymaga, aby znajomość tajemnicy została uzyskana albo za pomocą środków określonych w § 11 ust. 1, albo poprzez własne zachowanie sprzeczne z ustawą lub dobrymi obyczajami. Wykorzystanie lub ujawnienie musi być zdziałane dla celów konkurencji, a w przypadku niem. UWG — także dla własnej korzyści, na korzyść osoby trzeciej bądź w celu (*Absicht*) szkodzenia posiadaczowi przedsiębiorstwa. W art. 23 ust. 2 polskiej u.z.n.k. taki warunek nie występuje. Brak tu warunku wyrządzenia poważnej szkody przedsiębiorcy. Pojawia się jednak pytanie, czy konieczne jest zagrożenie dla istotnych interesów przedsiębiorcy. Warunek ten wynika z art. 11 ust. 1 u.z.n.k. (por. też art. 3 ust. 1 u.z.n.k.), określającego, na czym polega czyn nieuczciwej konkurencji będący naruszeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponieważ, jak już zostało wskazane, przepis art. 23 stanowi penalizację określonej kategorii czynów nieuczciwej konkurencji, przeto zachowanie realizujące znamiona typu z art. 23 ust. 2 musi posiadać cechy czynu nieuczciwej konkurencji. Dlatego ujawnienie lub wykorzystanie tajemnicy przedsiębiorstwa, które nie narusza istotnych interesów przedsiębiorstwa ani im nie zagraża, nie realizuje znamion art. 23 ust. 2 u.z.n.k.

9. Porównując dotychczas przedstawione regulacje omawianych ustawodawstw, należy stwierdzić, że w niemieckiej UWG karalność została niejako przeniesiona na wcześniejszą płaszczyznę, jako iż karalne jest już samo bezprawne uzyskanie informacji, przy czym sposoby ich uzyskania zostały dokładnie określone w przepisie, a samo uzyskanie ma nastąpić dla celów

konkurencji, własnej korzyści, przyczynienia korzyści osobie trzeciej lub szkodzenia posiadaczowi przedsiębiorstwa. Ta ostatnia kategoria warunków znacznie ogranicza karalność bezprawnego uzyskania informacji. Poza tym niemiecka UWG przewiduje typ kwalifikowany w stosunku do § 17 ust. 1 i 2, a mianowicie ust. 4 § 17. Znamieniem kwalifikującym jest ujawnienie tajemnicy w sytuacji, w której sprawca zdaje sobie sprawę, że zostanie ona wykorzystana za granicą, albo wykorzystanie przez sprawcę za granicą informacji stanowiących tajemnicę. Natomiast w austriackiej UWG znalazła się norma, która statuuje okoliczność wyłączającą winę. Jest nią popełnienie czynu na zlecenie pracodawcy w sytuacji, w której z powodu istnienia gospodarczej zależności nie można wymagać od sprawcy odmowy (§ 19 ust. 3 austr. UWG).¹¹⁸ Przyjmuje się, iż ma to na celu ochronę słabszych pracowników, którzy mogą działać w obawie o swoją i swojej rodziny egzystencję.¹¹⁹

10. Ochrona tajemnicy gospodarczej w szwajcarskiej ustawie o ochronie nieuczciwej konkurencji (*Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* — UWG, z dnia 12 grudnia 1986 r.)¹²⁰ uregulowana jest w art. 6,¹²¹ który definiuje jeden z czynów nieuczciwej konkurencji, polegający na wykorzystaniu lub udzieleniu innej osobie tajemnicy gospodarczej wyszpiewowanej lub w jakikolwiek inny sposób nielegalnie uzyskanej. Karę za umyślne zachowanie realizujące powyżej opisane znamiona czynu nieuczciwej konkurencji określa art. 23¹²² szwajc. UWG. Należy przy tym zwrócić uwagę na ciekawe określenie podmiotów, które mogą złożyć wniosek o ściganie. Zgodnie z brzmieniem art. 23, skargę o ściganie mogą złożyć tylko podmioty, którym przysługuje według art. 9 i 10 szwajc. UWG skarga cywilna. Zakres karalności jest tu zarówno w stosunku do polskiej u.z.n.k., jak i UWG niemieckiej czy austriackiej znacznie ograniczony. Nie powoduje to jednakże bezkarności zachowań nie objętych zakresem szwajc. UWG. Odpowiedzialność np. za ujawnienie tajemnicy pracownik poniesie na podstawie art. 162 szwajc. k.k.

¹¹⁸ „Die im Absatz 1 bezeichneten Strafbestimmungen finden auf Bedienstete keine Anwendung, die die Handlung im Auftrag ihres Dienstherrn vorgenommen haben, sofern ihnen wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht zugemutet werden konnte, die Vornahme dieser Handlung abzulehnen.”

¹¹⁹ E. Schmidt, *Der Strafrechtliche...*, s. 175. Twierdzi się też, że jest to, ze względu na istniejące dzisiaj zabezpieczenia bezrobotnych, regulacja przestarzała i praktycznie bez znaczenia.

¹²⁰ Stan prawny na rok 1996.

¹²¹ „Unlauter handelt insbesondere, wer Fabrikations — oder Geschäftsgeheimnisse, die er auskundschaftet oder sonstwie unrechtmässig erfahren hat, verwertet oder anderen mitteilt.”

¹²² „Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach den Artikeln 3, 4, 5, oder 6 begeht, wird auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bis zu 100 000 Franken bestraft. Strafantrag stellen kann, wer nach den Artikeln 9 und 10 zur Zivilklage berechtigt ist.”

¹¹⁷ Zdrada zatrudnionego musi być przyczynowa (*ursächlich*) dla wykorzystującego; Baumbach, Hefermehl, *Wettbewerbsrecht...*, s. 1316.

B. WYKORZYSTANIE LUB UJAWNIECIE PROJEKTÓW I PRZEPISÓW TECHNICZNEGO RODZAJU

1. Przepisem, na podstawie którego można skazać za naruszenie tajemnicy gospodarczej jest § 18 niem. UWG. Jego zastosowanie nie wiąże się jednak — tak jak § 17 — ze stosunkami pomiędzy przedsiębiorstwem a osobą związaną z nim (*Betriebsangehörigen*), lecz ze stosunkami na zewnątrz, co wyłącza tym samym postępowanie wewnątrz zakładu. Przepis ten wymaga bez wyjątku naruszenia zaufania przez bezprawne zastosowanie projektu. Zostają w ten sposób naruszone prawa osobiste posiadacza przedsiębiorstwa. Nie chodzi tu tylko o naruszenie prawa własności lub prawa wyłączności. Zdobywanie projektów bez przeszkód (*Vorlagenfreibeuterei*) szkodzi, jako czynność konkurencji, przedsiębiorstwu, zarówno ze względu na jego opinię, jak i klientelę. Szkada ta narusza dobre obyczaje, ponieważ polega na nadużyciu zaufania.¹²³

Podmiotem czynu zabronionego może być każdy.¹²⁴ Przedmiotem czynności wykonawczej są projekty, przepisy techniczne (ustne lub pisemne wskazówki dotyczące przebiegu technicznego postępowania),¹²⁵ w szczególności rysunki, modele, szablony, wykroje, recepty. Zawarte w § 18 wyliczenie jest przykładowe.¹²⁶ Powyższe projekty i przepisy muszą zostać sprawcy w postępowaniu handlowym powierzone, tzn. przekazane na podstawie umowy lub pozaumownie z wyraźnym lub wynikającym z okoliczności zobowiązaniem, aby zostały wykorzystane tylko w interesie powierzającego. Powierzającym może być zarówno posiadacz projektów, jak i osoba trzecia, której ten powierzył projekty. Chodzi tutaj najczęściej o projekty i przepisy, które według rozpoznawalnej woli powierzającego mają być trzymane w tajemnicy (gdyby były powszechnie dostępne, trudno byłoby mówić o powierzeniu)¹²⁷ — na czym polega godny ochrony interes powierzającego; *de facto* chodzi tu więc o tajemnicę (nie musi to być jednak tajemnica przedsiębiorstwa bądź handlowa).¹²⁸ Ochrona karna trwa tak długo, jak stosunek powierzenia, co

¹²³ Baumbach, Hefermehl, *Wettbewerbsrecht...*, s. 1325.

¹²⁴ Inne znamiona typu czynu zabronionego, np. powierzenie w postępowaniu handlowym, wyklucza możliwość uznania za sprawcę osobę zatrudnioną w przedsiębiorstwie pokrzywdzonego, jako że pomiędzy tymi dwoma podmiotami nie może istnieć żadne postępowanie handlowe; *ibidem*, s. 1327.

¹²⁵ *Ibidem*, s. 1326.

¹²⁶ *Ibidem*, s. 1326.

¹²⁷ V. Emmericht, *Das Recht...*, s. 143.

¹²⁸ Baumbach, Hefermehl, *Wettbewerbsrecht...*, s. 1326.

nie jest jednoznaczne z czasem trwania umowy, ponieważ obowiązek trzymania w tajemnicy trwa z reguły dalej, po jej zakończeniu, z uwagi na to, że prawo rozporządzenia niejawnymi projektami i przepisami ma wyłącznie upoważniony posiadacz handlowy.¹²⁹ Czynnością sprawczą jest nieuprawnione wykorzystanie tych przedmiotów i przepisów lub ujawnienie ich osobie trzeciej. Działanie musi być podjęte w celu konkurencji lub dla własnej korzyści.

2. Paragraf 12 austr. UWG¹³⁰ odpowiada w podstawowych założeniach § 18 niem. UWG. Różnice wynikają z odmiennej sankcji i z innego określenia przedmiotu czynności wykonawczej: w austr. UWG mowa jest tylko o przepisach technicznych i projektach — bez wyszczególnienia. Nie wpływa to jednak na zakres desygnatów mogących być przedmiotem czynności wykonawczej w obu przepisach. Warto tylko zwrócić uwagę na brzmienie ust. 2 § 12 austr. UWG, zgodnie z którym przepis ustępu poprzedniego nie znajduje zastosowania w przypadku, gdy przedsiębiorca powierzył projekty lub przepisy swojemu pracownikowi. Takiej normy brak w niem. UWG, jednakże — zdaniem doktryny niemieckiej — samo twierdzenie o powierzeniu tych przedmiotów w postępowaniu handlowym wyklucza możliwość uznania za sprawcę tego przestępstwa np. pracownika przedsiębiorcy, któremu powierzono projekt. Tutaj należy też wspomnieć o wynikającej z § 19 ust. 3 okoliczności wyłączającej zastosowanie § 12 w stosunku do pracownika, który popełnił ten czyn na zlecenie pracodawcy w sytuacji, gdy z powodu istnienia gospodarczej zależności nie można było od niego wymagać odmowy wykonania czynności.

C. INNE TYPY SPECYFICZNE DLA POSZCZEGÓLNYCH USTAWODAWSTW

1. W niemieckiej ustawie o nieuczciwej konkurencji jest jeszcze jeden przepis, obcy innym ustawodawstwom, służący ochronie tajemnicy gospo-

¹²⁹ Baumbach, Hefermehl, *Wettbewerbsrecht...*, s. 1328.

¹³⁰ § 12 (1) *Wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder anderen mitteilt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.* (2) *Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Vorlagen oder Vorschriften vom Inhaber eines Unternehmens seinem Bediensteten anvertraut worden sind.* (3) *Die Verfolgung findet nur auf Verlangen des Verletzten statt.*

darczej. Chodzi tu o § 20 niem. UWG.¹³¹ Obejmuje on bezskutkowe nakłanianie do czynu zabronionego określonego w § 17–18 i gotowość do tego, aby na odpowiednie żądanie zadeklarować gotowość do takiego postępowania.¹³² W przepisie zawarte zostały cztery typy czynu zabronionego: usiłowanie nakłonienia do popełnienia czynu zabronionego, gotowość do zdrady tajemnicy, przyjęcie tej gotowości oraz zadeklarowanie na żądanie gotowości do zdrady tajemnicy.

a. Pierwszy z wymienionych typów czynów obejmuje nakłanianie (dla celów konkurencji lub dla własnej korzyści) do popełnienia przestępstwa określonego w § 17 lub § 18 niem. UWG. Skutek (rozumiany jako powstanie zamiaru u nakłanianego) nie jest tu koniecznym warunkiem odpowiedzialności sprawcy. Wprowadzenie przepisu było konieczne ze względu na odrzucenie karalności bezskutkowego podżegania, jak ma to miejsce w prawie niemieckim. Analizowany przepis wprowadza karalność nakłaniania, ale musi ono posiadać skonkretyzowany cel — powinno to być działanie dla celów konkurencji lub dla własnej korzyści.

b. Drugi typ czynu zabronionego obejmuje m.in. wyrażenie gotowości do popełnienia czynu zabronionego określonego w § 17 i 18 UWG. Powinna to być dobrowolna, na serio uczyniona oferta popełnienia określonego w powyższych przepisach czynu zabronionego. Przyjmuje się, iż wyrażający gotowość musi liczyć co najmniej na to, iż odbiorca ma interes w popełnieniu przez niego czynu. Przyjęcie do wiadomości przez odbiorcę owej gotowości i potraktowanie jej poważnie nie jest konieczne dla karalności za to przestępstwo.¹³³

c. Kolejny typ, który można wyinterpretować z § 20 niem. UWG polega na przyjęciu gotowości osoby trzeciej do działania określonego w § 17 i 18. Przyjmujący musi aprobować wszystkie znamiona typu czynu zabronionego, które wyrażający gotowość chce urzeczywistnić. Deklaracja o przyjęciu gotowości musi być złożona poważnie, przy czym dla odpowiedzialności przyjmującego nie jest konieczne, aby składający deklarację działał serio.

¹³¹ § 20 (1) *Wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz jemand zu einem Vergehen gegen die § 17 oder 18 zu verleiten sucht oder das Erbieten eines anderen zu einem solchen Vergehen annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

(2) *Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz sich zu einem Vergehen gegen die § § 17 oder 18 er bietet oder sich auf das Ansinnen eines anderen zu einem solchen Vergehen bereit erklärt.*

(3) *§ 31 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.*

¹³² Baumbach, Hefermehl, *Wettbewerbsrecht...*, s. 1306.

¹³³ *Ibidem*, s. 1330.

d. Ostatni typ czynu zabronionego polega na zadeklarowaniu się, na żądanie innej osoby, do popełnienia czynu zabronionego określonego w § 17 i 18 UWG. Deklaracja takiej potencji przed usłyszeniem żądania byłaby wyrażeniem gotowości i pociągałaby za sobą odpowiedzialność za inny typ czynu zabronionego, o którym była mowa w pkt b. Przez żądanie rozumie się każde dowolne oddziaływanie (wpływanie) w kierunku czynu, które wprowadzie nie musi być poważne (na serio), ale powinno jako takie zostać odebrane przez sprawcę.¹³⁴ Konieczne jest też, tak jak i w pozostałych typach czynu zabronionego wynikających z § 20, działanie w celu konkurencji lub dla własnej korzyści.

2. Szczególna odpowiedzialność związana z naruszeniem tajemnicy gospodarczej wynika z § 19 ust. 1 i 2 austr. UWG.¹³⁵

Czynnością sprawczą jest nieprzeszkodzenie popełnieniu w zakładzie swojego przedsiębiorstwa przez inną osobę (pracownika, ale niekoniecznie)¹³⁶ czynu określonego w enumeratywnie wyliczonych przepisach; jest to zatem właściwe przestępstwo z zaniechania. Jego podmiotem może być albo posiadacz przedsiębiorstwa, albo (ust. 2) — w przypadku, gdy posiadaczem jest spółka, spółdzielnia, zrzeszenie lub inny podmiot prawny nie będący osobą fizyczną — organ przedsiębiorstwa. Czynem, którego popełnieniu powinien przeszkodzić wskazany powyżej podmiot jest m.in. nieuprawnione wykorzystanie lub ujawnienie „nieuczciwie” uzyskanej tajemnicy (§ 11 ust. 2 austr. UWG), wykorzystanie projektów i technicznych przepisów, o którym mowa w § 12 austr. UWG. Niektórzy przyjmują, że dla przyjęcia odpowiedzialności posiadacza przedsiębiorstwa z tego przepisu wystarczy urzeczywistnienie obiektywnej strony typu czynu zabronionego (*objektive Tatbestandsverwir-*

¹³⁴ Baumbach, Hefermehl, *Wettbewerbsrecht...*, s. 1330.

¹³⁵ § 19 (1) *Die Strafen, die auf die in den §§ 4, 10 Abs.1, 11 Abs. 2, 12 mit Strafe bedrohten Handlungen gesetzt sind, treffen den Inhaber eines Unternehmens auch dann, wenn er vorsätzlich die im Betrieb seines Unternehmens von einer anderen Person begangene Handlung nicht gehindert hat.*

(2) *Ist der Inhaber des Unternehmens eine Gesellschaft, eine Genossenschaft, ein Verein oder ein anderes, nicht zu den physischen Personen gehöriges Rechtssubjekt, so ist Abs. 1 auf die Organe des Unternehmens anzuwenden, die sich einer solchen Unterlassung schuldig gemacht haben.*

(3) *Die im Absatz 1 bezeichneten Strafbestimmungen sind auf Bedienstete nicht anzuwenden, die die Handlung im Auftrag ihres Dienstgebers vorgenommen haben, sofern ihnen wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht zugemutet werden konnte, die Vornahme dieser Handlung abzulehnen.*

¹³⁶ E. Schmidt, *Der strafrechtliche...*, s. 177.

klichung)¹³⁷ przez sprawcę, choć bardziej słuszne byłoby uznanie, że musi on zrealizować znamiona typu czynu zabronionego.

Niemiecka UWG bardzo szczegółowo reguluje prawnokarną ochronę tajemnicy gospodarczej. Widać to wyraźnie przy postanowieniach z art. 20 UWG. Przepis ten — typowy przykład przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, penalizuje już np. sytuację, w której dana osoba deklaruje się, że popełni czyn zabroniony. Takie zachowanie na gruncie ogólnych zasad odpowiedzialności pozostałoby bezkarne, ponieważ mamy tu do czynienia z uzewnętrznionym dopiero „słownie” zamiarem. Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zarówno w stosunku do niemieckiej, jak i austriackiej przewiduje zawężony zakres karalności, przede wszystkim przez brak karalności bezprawnego uzyskania tajemnicy (ale patrz art. 267 k.k.), a także przez brak regulacji, które odpowiadałyby § 20 niem. UWG czy § 19 austr. UWG. O ile wprowadzenie odpowiednika § 20 niem. UWG może budzić wątpliwości ze względu na zbyt szeroko określony w nim zakres kryminalizacji, o tyle wprowadzenie odpowiednika § 19 austr. UWG mogłoby być pożądane, zważywszy na fakt, że uznanie ujawnienia i wykorzystania tajemnicy przedsiębiorstwa za przestępstwo formalne uniemożliwia przypisanie posiadaczowi przedsiębiorstwa odpowiedzialności na podstawie art. 2 k.k. w związku ze zrealizowanym przez osobę trzecią przepisem u.z.n.k.

IV. ZBIEG PRZEPISÓW KODEKSU KARNEGO I USTAWY O NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI NA PRZYKŁADZIE USTAWODAWSTWA POLSKIEGO — ZARYS PROBLEMU

Zagadnieniem podstawowym z punktu widzenia omawianej problematyki jest zbieg przepisów Kodeksu karnego i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Należy on do szerszej problematyki dotyczącej relacji pomiędzy przepisami karnymi ustaw szczególnych a regulującymi ten sam zakres przedmiotowy przepisami Kodeksu karnego. Sedno sprawy tkwi nie tyle w odpowiedzi na pytanie, czy art. 23 u.z.n.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 266 k.k., ile raczej w stwierdzeniu, czy ze względu na uregulowanie w u.z.n.k. problemu ujawniania i wykorzystania tajemnicy gospodarczej przez określone podmioty można — w wypadku, gdyby nie zostały spełnione zna-

miona z art. 23 — próbować przypisać im odpowiedzialność z przepisu art. 266 k.k. Jeżeli więc art. 23 stanowi, że karalne jest tylko wykorzystanie tajemnicy przedsiębiorstwa we własnej działalności gospodarczej — to czy w przypadku wykorzystania jej w cudzej działalności (abstrahując od sensowności tego rozróżnienia) będzie można skazać sprawcę z art. 266 k.k.? Jeżeli warunkiem odpowiedzialności z art. 23 jest wyrządzenie szkody przedsiębiorcy (dysponentowi informacją), to czy przy niespełnieniu tego warunku będzie można zastosować odpowiedzialność z art. 266 k.k.? Udzielenie odpowiedzi twierdzącej na postawione pytania rodzi kolejne, związane z sensownością wprowadzenia pewnych warunków koniecznych dla przypisania odpowiedzialności z art. 23 u.z.n.k. — skoro niespełnienie tych warunków spowoduje powrót do odpowiedzialności na zasadach ogólnych Kodeksu karnego. Jeżeli ustawodawca wprowadził wymóg wyrządzenia ciężkiej szkody przez pracownika, jako decydujący o karygodności zachowania, to dlaczego niespełnienie tego wymogu nie powoduje niekaralności sprawcy, tylko przejście na odpowiedzialność na podstawie Kodeksu karnego, regulującego omawiane zagadnienie ogólnie? Z drugiej strony, na ile dozwolona jest wykładnia przepisów ustaw szczególnych w ten sposób, że wyłączają one zastosowanie Kodeksu karnego nie tylko w zakresie uregulowanym „pozytywnie” w danym przepisie, ale również w zakresie wyznaczonym przez zakres przedmiotowy regulacji ustawy szczególnej? Naruszenie uzyskanej w związku z pracą informacji, o ile zachowanie to wchodzi w zakres przedmiotowy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest karalne tylko na podstawie u.z.n.k. Tak więc, jeżeli nie zostały spełnione znamiona z art. 23 tej ustawy, nie ma możliwości ukarania pracownika w oparciu o art. 266 k.k. Prowadzi to do wniosku, iż art. 23 u.z.n.k. obok znamion pozytywnych zawiera też znamiona negatywne w tym znaczeniu, że ustala, iż zachowania niespełniające wskazanych w nim wymogów, a związane przedmiotowo z zakresem ustawy szczególnej, nie są karygodne i nie podlegają karze. Sprzeciw wobec powyższego rozwiązania rodzi pytanie o sensowność przepisu art. 23 u.z.n.k., który przewiduje przecież identyczną karę jak art. 266 k.k. i przy odrzuceniu istnienia w jego treści znamion negatywnych zawiera się w całości w art. 266 k.k.

Głębsza analiza przedstawionego problemu prowadzi do wniosku, iż przyjęcie powyższego rozwiązania obwarowane będzie tak wieloma warunkami, że *de facto* stanowić będzie rzadkość. Można tu wskazać tylko na dwa najważniejsze warunki: kara za przestępstwa przewidziane w przepisach Kodeksu karnego i ustawy szczególnej powinna być taka sama. Różnica w zagrożeniu może prowadzić do wniosku, iż ustawodawca tylko w zakresie

¹³⁷ E. Schmidt, *Der strafrechtliche...*, s. 178. Takie ujęcie zagadnienia nakazywałoby przyjąć, iż brak zamiaru po stronie sprawcy z § 11 Abs. 1 i 2 nie neguje odpowiedzialności przedsiębiorcy. Wydaje się, iż nie o to chodziło dokładnie autorowi. Problem leży najprawdopodobniej w przyjęciu określonej teorii winy.

określonym ustawą szczególną chciał karać surowiej (łagodniej). W pozostałym uznał, iż wystarczające dla oddania stopnia społecznej szkodliwości czynu jest zagrożenie przewidziane w Kodeksie karnym. Kolejny, podstawowy warunek, to identyczność dobra prawnego leżącego u podstaw wprowadzenia karalności przez przepisy obu ustaw. Tak np. ze względu na fakt, iż dobrem chronionym w art. 277 k.k. jest bezpieczeństwo w komunikacji, a dobrem chronionym w art. 157 ust. 3 k.k. jest zdrowie, niedopuszczalna byłaby akceptacja pojawiającego się poglądu, iż lekkie uszkodzenie ciała wyrządzone w związku z wypadkiem komunikacyjnym nie jest karalne na podstawie przepisów Kodeksu karnego. Z tego powodu może też budzić wątpliwości przyjęte powyżej rozwiązanie. Jeżeli uznamy bowiem, iż dobrem prawnym chronionym przepisami Kodeksu karnego jest prawo do informacji, a przepisami u.z.n.k. — uczciwa konkurencja, niemożliwe będzie uznanie, że w przypadku braku szkody wyrządzonej ujawnieniem informacji pracownik nie poniesie odpowiedzialności. Nie poniesie jej z art. 23 ustawy, jako że nie naruszył uczciwej konkurencji, natomiast ze względu na fakt, iż przez jej ujawnienie naruszył prawo do informacji odpowie z art. 266 k.k. Z kolei przyjęcie tego poglądu prowadzi do wniosku, iż w przypadku wyrządzenia poważnej szkody trzeba by przyjąć kumulatywną kwalifikację: zarówno z art. 266 k.k., jak i z art. 23 u.z.n.k. W niniejszym opracowaniu nie ma miejsca na pogłębianie wskazanego powyżej zagadnienia. Problem został tylko zarysowany i wymaga głębszej i wielostronnej analizy, zanim będzie można przyjąć jakiegokolwiek ostateczne rozwiązania.

V. OCHRONA TAJEMNICY GOSPODARCZEJ W INNYCH USTAWACH REGULUJĄCYCH DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ NA PRZYKŁADZIE PRAWA SPÓŁEK

1. Ustawa o nieuczciwej konkurencji nie jest jedyną ustawą, która reguluje działalność gospodarczą, a co za tym idzie — zawiera przepisy służące ochronie informacji związanych z obrotem gospodarczym. Innymi aktami prawnymi tego typu są np. ustawy: o spółce akcyjnej (dalej AktG), o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej GmbHG), o obrocie papierami wartościowymi (WpHG), jeśli zaś chodzi o polskie ustawodawstwo — Kodeks handlowy czy ustawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Ze względu na ramy opracowania, ochrona tajemnicy gospodarczej przedstawiona zostanie w zarysie tylko na gruncie aktów tworzących tzw. prawo spółek.

a. Jeśli chodzi o niemieckie prawo spółek, regulacje dotyczące karalności naruszenia tajemnicy gospodarczej znajdują się w § 404¹³⁸ AktG i w § 85¹³⁹ GmbHG. Wskazane przepisy mają prawie identyczne brzmienie, poza określeniem podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność — różnice w tym zakresie wynikają z innego uregulowania organów obu spółek. Podmiotem czynu zabronionego z § 404 może być członek zarządu, rady nadzorczej, likwidator, rewident finansowo-księgowy, pomocnik rewidenta, zaś podmiotem czynu zabronionego z § 85 — przewodniczący spółki, członek rady nadzorczej lub likwidator. Trochę inaczej, w stosunku do Kodeksu karnego czy UWG, kształtuje się przedmiot ochrony omówionych powyżej typów. Jest nim interes spółki, akcjonariuszy (wspólników) i pracowników spółki. Istnieją poglądy, które uznają także interes wierzycieli za chroniony na podstawie tego przepisu.¹⁴⁰

b. Przedmiotem czynności wykonawczej jest *Gesellschaftsgeheimnis* (tajemnica spółki). Pod tym pojęciem rozumie się sprawy, których nie można ujawnić ze względu na ochronę interesów spółki w zakresie jej konku-

¹³⁸ (1) *Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als*

1. *Mitglied des Vorstand oder des Aufsichtsrats oder Abwickler,*
2. *Prüfer oder Gehilfe eines Prüfers bekanntgeworden ist,*

unbefugt offenbart.

(2) *Handelt der Täter gegen Entgelt, oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern der einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. Ebenso wird bestraft, wer ein Geheimnis der in Absatz 1 bezeichnete Art, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 bekanntgeworden ist, unbefugt verwertet.*

(3) *Die Tat wird nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt. Hat ein Mitglied des Vorstand oder ein Abwickler die Tat begangen, so ist der Aufsichtsrat, hat ein Mitglied des Aufsichtsrats die Tat begangen, so sind der Vorstand oder die Abwickler antragsberechtigt.*

¹³⁹ (1) *Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer, Mitglied des Aufsichtsrats oder ein Liquidator bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart.*

(2) *Handelt der Täter gegen Entgelt, oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern der einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. Ebenso wird bestraft, wer ein Geheimnis in der in Absatz 1 bezeichnete Art, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 bekanntgeworden ist, unbefugt verwertet.*

(3) *Die Tat wird nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt. Hat ein Geschäftsführer oder ein Liquidator die Tat begangen, so sind der Aufsichtsrat und, wenn kein Aufsichtsrat vorhanden ist, von den Gesellschaften bestellte besondere Vertreter antragsberechtigt. Hat ein Mitglied des Aufsichtsrats die Tat begangen, so sind Geschäftsführer oder ein Liquidator antragsberechtigt.*

¹⁴⁰ U. Klug, *Aktienstrafrecht*..., s. 760; przeciwnie G. Geilen, *Aktienstrafrecht, Sonderausgabe aus Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Berlin 1984, s. 1002.

rencyjności i prestiżu „na zewnątrz”. Zalicza się do nich np. plany spółki, jej gospodarczo–polityczne cele, przebieg i wyniki obrad zarządu itp. Są to więc sprawy, które można określić jako poufne, jednakże nie jest wymagalne określenie tych spraw jako „tajemnica” lub „sprawa poufna”. Pojęcie tajemnicy nie jest tu formalne, lecz materialne. Potrzebne jest jednak istnienie interesu w *Geheimhaltung*.¹⁴¹ Pojęcie tajemnicy gospodarczej (*Betriebs- und Geschäftsgeheimnis*) podpada — na co wskazuje bezpośrednio brzmienie przepisu ustawy — pod pojęcie tajemnicy spółki. Tylko tutaj wola posiadacza przedsiębiorstw odnośnie trzymywania danego faktu w tajemnicy powinna być zmanifestowana.¹⁴² Dlatego istnieją przypadki, kiedy będzie można mówić o tajemnicy spółki, natomiast nie o tajemnicy gospodarczej (ale nie na odwrót).

c. Realizacją znamion typu czynu zabronionego będzie nieuprawnione ujawnienie przez wskazane powyżej podmioty tajemnicy spółki (*Gesellschaftsgeheimnis*), w szczególności tajemnicy gospodarczej (§ 404 ust. 1 AktG, § 85 ust. 1 GmbHG), a także wykorzystanie tej tajemnicy (§ 404 ust. 2 zd. 2 AktG, § 85 ust. 2 zd. 2 GmbHG). Mówiąc o wykorzystaniu tajemnicy wskazuje się, że chodzi tu nie o każde „skorzystanie” z niej, ale o „wykorzystanie gospodarczych wartości, które zostały zawarte w tajemnicy dla własnych lub cudzych celów”.¹⁴³ Oba typy przewidują specyficzny tryb uzyskania tajemnicy przez sprawców. Ma ona stać się im znana z racji wykonywania ściśle określonych w przepisie funkcji, np. członka zarządu itd. Niemieckie prawo spółek przewiduje także typy kwalifikowane (§ 404 ust. 2 zd. 2 AktG, § 85 ust. 2 zd. 1 GmbHG). Znamieniem kwalifikującym jest działanie za płatą lub w zamiarze, aby siebie lub inną osobę wzbogacić bądź innej osobie szkodzić. Jest to typ kwalifikowany w stosunku do typu podstawowego określonego w § 404 ust. 1 AktG (§ 85 ust. 1 GmbHG).

Pojawia się jeszcze pytanie, w związku z tworzeniem w tym zakresie swoistego odpowiednika § 93 ust. 2 StGB,¹⁴⁴ o ochronę bezprawnej tajemnicy spółki, tzn. tajemnicy związanej z naruszeniem ustawy. Przeważający pogląd również taką tajemnicę uznaje za będącą przedmiotem ochrony, jako że spółka jest także zainteresowana jej nieujawnianiem. Uzasadnia się to m.in. tym, iż przepisy § 203 k.k. chronią również informacje dotyczące faktów niezgodnych z prawem.¹⁴⁵

¹⁴¹ U. Klug, *Aktienstrafrecht...*, s. 760.

¹⁴² *Ibidem*, s. 761.

¹⁴³ K. Tiedemann, *Kommentar...*, s. 182 i n.; tam też dokładnie przedstawiono inne warunki decydujące o tym, że można tu mówić o wykorzystaniu.

¹⁴⁴ Przepis ten zawiera definicję tzw. *illegale Staatsgeheimnis*, która nie podlega ochronie.

¹⁴⁵ K. Tiedemann, *Kommentar...*, s. 181, gdzie problem ten został bliżej przedstawiony.

2. Co się zaś tyczy austriackiej AktG i GmbHG, to były w nich zamieszczone przepisy związane z naruszeniem tajemnicy gospodarczej. Chodzi tu o § 257 AktG i § 126 GmbHG. Zostały one jednakże uchylone odpowiednio przez art. XI ust. 2 pkt 35 i art. XI ust. 2 pkt 10 *Strafrechtsanpassungsgesetz* z 11 lipca 1974 r. Od tej pory przepisy AktG i GmbHG regulują tylko szczególnie obowiązek przestrzegania tajemnicy, natomiast jego naruszenie karalne jest na podstawie § 122 StBG.

3. W polskim Kodeksie handlowym ochronę tajemnicy gospodarczej (handlowej) wyprowadza się¹⁴⁶ z jego art. 300 i 482,¹⁴⁷ regulujących karalność działania na szkodę spółki. Jest to przestępstwo indywidualne, jako że jego podmiotem mogą być enumeratywnie wyliczone w przepisie osoby. Czynnością wykonawczą jest działanie na szkodę spółki,¹⁴⁸ które może polegać m.in. na ujawnieniu, wykorzystaniu czy przekazaniu informacji o istotnym znaczeniu dla spółki, w tym niejawnym, a także na każdym innym działaniu, którego przedmiotem jest informacja. Informacje te nie muszą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, m.in. ze względu na niespełnienie jednego z warunków przewidzianych w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

VI. ZAKOŃCZENIE

Analiza prawnokarnej regulacji chroniącej tajemnicę gospodarczą doprowadziła do wniosku, iż ochrona ta w polskim ustawodawstwie nie jest wystarczająca. Szczególnie podkreśla to brak regulacji służących ochronie tajemnicy gospodarczej przed wykorzystaniem lub ujawnieniem poza granicami państwa. Ustawodawstwo niemieckie czy austriackie ma też przesunięty wyrażnie w stosunku do momentu naruszenia dobra moment podjęcia prawnokarnej ochrony. Widoczne jest to w ukształtowaniu przestępstw z UWG niem. i austr. jako przestępstw formalnych, podczas gdy art. 23 ust. 1 polskiej u.z.n.k. jest przestępstwem skutkowym. O ile np. przepis § 19 niem. UWG zbyt daleko posuwa penalizację czynów zagrażających tajemnicy gospodar-

¹⁴⁶ R. Zakrzewski, *Ochrona informacji w nowym kodeksie karnym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1998, nr 10, s. 12.

¹⁴⁷ § 1. Kto biorąc udział w tworzeniu spółki albo będąc członkiem władz spółki lub likwidatorem działa na jej szkodę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 i grzywny.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto osobę wymienioną w § 1 nakłania do działania na szkodę spółki albo udziela jej pomocy do popełnienia tego przestępstwa.

¹⁴⁸ Por. uchwała SN z 15 kwietnia 1999 r. (I KZP 8/99), OSNKW 1999, nr 5–6; patrz też L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, Prokuratura i Prawo 1998, nr 3, s. 66 i n.

czej, o tyle polska u.z.n.k. penalizację tę ujmuje zbyt wąsko. Natomiast wprowadzenie przez polskie ustawodawstwo karalności naruszenia powierzonej pracownikowi tajemnicy przedsiębiorstwa poprzez jej ujawnienie lub wykorzystanie, przy nieostrych kryteriach, które odróżniałyby tajemnicę przedsiębiorstwa od pewnych doświadczeń czy wiedzy nabytej w toku pracy w przedsiębiorstwie, budzi spore wątpliwości. Polska regulacja, szczególnie jeśli chodzi o wykorzystanie tajemnicy, nie jest więc do końca konsekwentna, a występujące w niej różnice wskazane przy omawianiu poszczególnych regulacji mogą wynikać m.in z faktu, iż gospodarka polska, w porównaniu np. z niemiecką, znajduje się w początkowym stadium rozwoju i społeczna szkodliwość niektórych zachowań spenalizowanych przez ustawodawstwa zachodnie jest jeszcze znikoma.

Niniejszy artykuł nie pretenduje do kompletnego opracowania zagadnienia naruszenia tajemnicy gospodarczej. Jego zakres przedmiotowy ze względu na przewidzianą objętość został ograniczony. Nie omówiono np. ochrony tajemnicy gospodarczej wprowadzonej przez ustawę o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Niektóre zagadnienia zostały tylko zarysowane. Jedynie zaznaczono problem związany ze zbiegiem przepisów k.k. z ustawami szczegółowymi. Są to zagadnienia wymagające bardziej szczegółowego i znaczenie obszerniejszego opracowania.

ZALĄCZNIK

§ 203 niemieckiego kodeksu karnego (1) *Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als,*

1. *Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apothekar oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,*
2. *Berufspsychologen mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlußprüfung,*
3. *Rechtsanwalt, Patentanwalt, Notar, Verteidiger in einem gesetzlich geordneten Verfahren, Wirtschaftsprüfer, vereidigtem Buchprüfer, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten oder Organs oder Mitglied eines Organ einer Rechtsanwalts-, Patentwalts- Wirtschaftsprüfungs-, Buchprüfungs- oder Steuerberatungsgesellschaft,*
4. *Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen in einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist,*
- 4a. *Mitglied oder Beauftragten einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§3 und 8 Schwangerschaftskonfliktgesetzes,*
5. *Staatlich anerkanntem Sozialarbeiter oder staatlich anerkanntem Sozialpädagogen oder*
6. *Angehörigen eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen Verrechnungsstelle*

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) *Ebenso wird bestraft, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart das ihm als*

1. *Amtsträger,*
2. *Für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten,*
3. *Person, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem Personalvertretungsrecht wahrnimmt,*
4. *Mitglied eines für ein Gesetzgebungsorgan des Bundes oder eines Landes tätigen Untersuchungsausschusses, sonstigen Ausschusses oder Rates, das nicht selbst Mitglied des Gesetzgebungsorgans ist, oder als Hilfskraft eines solchen Ausschusses oder Rates oder*
5. *Öffentlich bestellten Sachverständigen, der auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden ist,*

anvertraut woder oder sonst bekanntgeworden ist. ²Einem Geheimnis im Sinne des Satzes 1 stehen Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse eines anderen gleich, die für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfaßt worden sind; Satz 1 ist jedoch nicht anzuwenden, soweit solche Einzelangaben anderen Behörden oder sonstigen Stellen für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung bekanntgegeben werden und das Gesetz dies nicht untersagt.

(3) *Einem in Absatz 1 Nr 3 genannten Rechtsanwalt stehen andere Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer gleich. ²Den in Absatz 1 und Satz 1 Genannten stehen ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind. ³Den in Absatz 1 und Satz 1 und 2 Genannten steht nach dem Tod des zur Wahrung des Geheimnisses Verpflichteten ferner gleich, wer das Geheimnis von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlaß erlangt hat.*

(4) *Die Absätze 1 bis 3 sind auch anzuwenden, wenn der Täter das fremde Geheimnis nach dem Tod des Betroffenen unbefugt offenbart.*

(5) *Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe.*