

Znamię poważnej szkody wyrządzonej przestępstwem naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 23 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

AGNIESZKA PORALLA*

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł stanowi omówienie znamienia „poważnej szkody” wyrządzonej wskutek naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 23 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z uwagi na brak definicji „poważnej szkody” zagadnienie to budzi wątpliwości zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie. Praca stanowi podsumowanie dotychczasowych poglądów na ten temat oraz prezentację własnego stanowiska co do charakteru omawianej szkody.

Słowa kluczowe: zwalczanie nieuczciwej konkurencji, tajemnica przedsiębiorstwa, odpowiedzialność karna za czyn nieuczciwej konkurencji

I. WPROWADZENIE

W dobie gospodarki konkurencyjnej wszelka informacja posiadająca wartość gospodarczą ma ogromne znaczenie. Korzystanie przez przedsiębiorcę z wypracowanych przez siebie danych odgrywa pierwszorzędną rolę w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa (firmy) i niejednokrotnie stanowi czynnik decydujący o gwarancji sukcesu i przewadze konkurencyjnej na rynku. Przyjmuje się wręcz, że w niektórych wypadkach wartość informacji przewyższa ochronę własności przemysłowej, stanowi kręgosłup kapitału zakładowego¹. Z tego powodu nieuprawniony dostęp do tych informacji, określanych zbiorczo jako tajemnica przedsiębiorstwa i obrót

* Mgr Agnieszka Poralla, doktorantka na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. A. Frycza Modrzewskiego, adwokat w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Krakowie.

¹ Zob. A. Barczak, *Prawnokarna ochrona tajemnicy gospodarczej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, z. 1, s. 277.

nimi, może narazić przedsiębiorcę na znaczne szkody oraz w istotny sposób zakłócić uczciwą rywalizację na rynku. Ważną rolę w zagwarantowaniu bezpieczeństwa poufnych danych stanowiących własność przedsiębiorcy odgrywa ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji², która określa naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa jako czyn uzasadniający odpowiedzialność cywilnoprawną, a w pewnych okolicznościach również jako przestępstwo skutkujące odpowiedzialnością karną. Zgodnie z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. „(...) ten, kto wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi w stosunku do przedsiębiorcy ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”, a zgodnie z ust. 2 również wtedy, kiedy uczyni powyższe, uzyskawszy informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa w sposób bezprawny.

Przewidując karnoprawne środki ochrony konkurencji, ustawodawca zdecydował, że nie każdy przypadek naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa będzie potraktowany jako przestępstwo. W literaturze wskazuje się, że regulacje prawnokarne powinny być traktowane jako dopełnienie systemu ochrony cywilnoprawnej i stosowane wobec zachowań ingerujących w proces nieuczciwej konkurencji w sposób najpoważniejszy³. Istotne jest zatem to, że zastosowanie sankcji prawnokarnych będzie miało miejsce jedynie w przypadku wyrządzenia przedsiębiorcy poważnej szkody. Dopiero stwierdzenie tego znamienia przedmiotowego będzie rodzić określone sankcje. W niniejszym artykule skupiono się na pojęciu szkody, której rozumienie wzbudza wątpliwości zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie. Zagadnienia związane z interpretacją tego pojęcia należą do jednych z bardziej kontrowersyjnych, co jest związane z brakiem jego odpowiedniej definicji normatywnej. W artykule przedstawiono dotychczasowe poglądy w tym zakresie.

II. TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA

Zgodnie z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich

² Dz. U. z 2018 r. poz. 419, ze zm.; dalej: u.z.n.k.

³ Zob. P. Binas, uwagi do art. 23, [w:] *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. System Prawa Handlowego*, R. Zawlocki (red.), t. 10, wyd. 2, nb 13, Legalis.

w poufności⁴. Nowa definicja tajemnicy przedsiębiorstwa wprowadzona dyrektywą unijną ma za zadanie zapewnienie minimalnego standardu w zakresie ochrony informacji poufnych przedsiębiorstwa i zniwelowaniu zróżnicowanego poziomu ochrony w ustawodawstwach krajów Unii Europejskiej⁵. Do nowej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa po pierwsze wprowadzono obowiązek działania przedsiębiorcy w celu utrzymania informacji w poufności z należytą starannością, po drugie, doprecyzowano, że tajemnica przedsiębiorstwa obejmuje informacje poufne, „(...) które nie są znane w całości lub w ich szczególnym zbiorze lub zestawieniu”⁶ i wreszcie po trzecie, zmianę z określenia informacji nieujawnionych do wiadomości publicznej na informacje, które nie zostały ujawnione do wiadomości osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji i nie są dla tych osób łatwo dostępne. Czynnem nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa jest nie tylko ujawnienie i wykorzystanie tych informacji, lecz także ich pozyskanie (art. 11 ust. 1 u.z.n.k.)⁷. Ujawnienie ma być rozumiane szeroko i obejmować przypadki przekazania poufnych informacji. Należy ponadto wskazać, czym są poufne informacje. Są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, a więc wszelkie informacje, jeżeli tylko posiadają wymiar gospodarczy. Dane techniczne odnoszą się do celowego, racjonalnego, opartego na teorii sposobu wykonywania prac w jakiejś dziedzinie, informacje technologiczne zaś odnoszą się do procesu wytwarzania produktów, całego zespołu procesów chemicznych i fizycznych, występujących przy produkcji⁸. Są to m.in. metody i sposoby produkcji, plany techniczne, składniki produktów, wyniki doświadczeń, a więc informacje

⁴ Obecne brzmienie definicji tajemnicy przedsiębiorstwa wprowadzone ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1637) jest wynikiem transpozycji do prawa polskiego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 roku w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskaniem, wykorzystaniem i ujawnianiem; dalej: Dyrektywa.

⁵ Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy przyjęty przez ustawodawcę europejskiego model harmonizacji minimalnej w procesie implementacji Dyrektywy oznacza, że poziom ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być niższy niż określony w Dyrektywie. Uzasadnienie dostępne jest na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2549>.

⁶ Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy zbiór oznacza informacje wyłączone z całości, zaś zestawienie oznacza wzajemny układ tych informacji względem siebie.

⁷ Definicja zgodna z Porozumieniem TRIPS, które przewiduje zapewnienie osobom fizycznym i prawnym ochronę ich informacji poufnych przed ich ujawnieniem, nabyciem (pozyskaniem) lub użyciem (wykorzystaniem).

⁸ Zob. M. Mozgawa, uwagi do art. 23, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, J. Szwaja (red.), Warszawa 2016, wyd. 4, Nb 3, Legalis.

stanowiące *know-how* danego przedsiębiorcy, które umożliwiają jego działanie⁹. Informacje o charakterze organizacyjnym dotyczą natomiast sfery organizacyjnej przedsiębiorstwa (pracy, płacy, systemu zarządzania czy księgowania). Do informacji poufnych przedsiębiorstwa zaliczyć można ponadto informacje handlowe, czyli treść oferty handlowej, wykaz kontrahentów, sposób realizacji umów¹⁰. Wreszcie nie sposób zapomnieć o najbardziej istotnej kwestii, jaką jest niejawność tajemnicy przedsiębiorstwa. Sąd Najwyższy podniósł, że nie można objąć tajemnicą przedsiębiorstwa „informacji powszechnie znanych lub takich, o treści których określony podmiot ze względu na rodzaj prowadzonej działalności (wykonywany zawód) jest zainteresowany ich posiadaniem i może się o nich dowiedzieć w zwykłej i dowolnej drodze. Co więcej, informacja dotychczas nieznaną traci swój tajny charakter i tym samym ochronę wówczas, gdy zostanie rozpowszechniona w sposób pozwalający każdemu zainteresowanemu na zapoznanie się z nią bez zgody dysponenta”¹¹.

III. NARUSZENIE TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA JAKO PRZEDMIOT OCHRONY KARNOPRAWNEJ

Ustawodawca przewidział dualistyczny model odpowiedzialności za działania będące czynem nieuczciwej konkurencji, w tym za naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Poza cywilnoprawną odpowiedzialnością za czyny nieuczciwej konkurencji u.z.n.k. zawiera przepisy prawnokarne, które mają zapewnić ochronę nie tylko stosunków gospodarczych pomiędzy przedsiębiorcami, lecz także stać na straży ustrojowych zasad gospodarczych i obowiązujących instytucji prawnych¹². W literaturze podkreśla się, że przepisy prawa składające się na karnoprawną ochronę konkurencji stanowią szczególny element ogólnej prawnej ochrony konkurencji i są komplementarne w stosunku do pozostałych przepisów prawa określających prawo konkurencji¹³. Nie powinno więc dziwić, że instrumenty o charakterze karnoprawnym stanowią przy tym ostateczny i najbardziej restrykcyjny środek. W pierwszej kolejności odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa ma wymiar cywilnoprawny, administracyjnoprawny czy też dyscyplinarny, a dopiero potem sięga się po przepisy prawnokarne, będące środkiem ostatecznym. Jest to dopełnienie systemu ochrony cywilnoprawnej, znajdujące zastosowanie

⁹ Zob. *ibidem*, nb 3.

¹⁰ Zob. M. Mozgawa, *ibidem*.

¹¹ Wyrok SN z 5.09.2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 67.

¹² Zob. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 39.

¹³ Zob. R. Zawłocki, [w:] *Prawo konkurencji. System Prawa Prywatnego*, M. Kępiński (red.), t. 15, s. 1458; szeroko na temat wspólnej płaszczyzny przepisów cywilnych i karnych u.z.n.k. – zob. A. Golonka, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Rozważania na tle zbiegu przepisów prawa cywilnego i karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, z. 2, s. 97-110.

jedynie w odniesieniu do działań najpoważniej ingerujących w proces uczciwej konkurencji¹⁴. Jak wskazuje się w doktrynie, uciekanie się do regulacji karnoprawnej powinno się traktować z daleko idącą ostrożnością¹⁵. W u.z.n.k. przedmiotem ochrony karnoprawnej jest dobro prawne w postaci zasad uczciwej konkurencji w obrocie gospodarczym, a konkretnie, w przypadku art. 23 – interes przedsiębiorcy przejawiający się w zakazie korzystania z informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Ustawodawca słusznie zakłada, że nieuprawniony obrót poufnymi informacjami w sposób istotny i bezpośredni narusza zasadę uczciwej rywalizacji gospodarczej¹⁶. Ochrona karnoprawna jest uzasadniona wagą tych informacji, które w końcu decydują o sukcesie przedsiębiorcy na rynku. Uważa się ponadto, że środki prawokarne, ze swojej istoty bardziej represyjne niż cywilnoprawne (sankcja karna w postaci pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny w przypadku art. 23 u.z.n.k.), umożliwiają niekiedy znacznie skuteczniejszą ochronę przed bezprawnymi zachowaniami nieuczciwych konkurentów¹⁷. W art. 23 u.z.n.k. przewidziano dwie formy zachowania karalnego – ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa innej osobie oraz wykorzystanie jej we własnej działalności gospodarczej. Ujawnianie oznacza takie zachowanie, w wyniku którego informację uzyskała osoba nieuprawniona do jej otrzymania¹⁸. Z kolei wykorzystanie to „osiągnięcie z czegoś korzyści, pożytku, skorzystanie z czegoś, spożytkowanie, zużytkowanie”¹⁹. Popęlnienie przestępstwa, o którym mowa w ust. 1 omawianego przepisu, ma charakter indywidualny – chodzi tu o sprawcę, na którym ciąży określony obowiązek w stosunku do przedsiębiorcy (np. wynikający z umowy), ust. 2 i 3 art. 23 stanowią zaś o przestępstwach mających charakter powszechny, a zatem o takich, które mogą być dokonane przez każdego, kto wszedł w posiadanie poufnych informacji w sposób bezprawny²⁰ lub biorąc udział w rozprawie albo w innych czynnościach postępowania sądowego dotyczącego roszczeń z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji, polegającej na naruszeniu tajemnicy przedsiębiorstwa bądź przez dostęp do akt takiego postępowania z zastrzeżeniem, że została wyłą-

¹⁴ Zob. P. Binas, [w:] *Zwalczanie...*, nb 13.

¹⁵ Zob. E. Nowińska, [w:] E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o Zwalczaniu Nieuczciwej Konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 459.

¹⁶ Zob. R. Zawłocki, [w:] *Prawo...*, s. 1472.

¹⁷ Zob. M. Mozgawa, R. Skubisz, *Prawnokarna ochrona znaków towarowych*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 7, s. 32.

¹⁸ M. Mozgawa wskazuje ponadto, że ujawnianie to nie to samo co rozpowszechnianie – nie chodzi tu o spowodowanie, że dana wiadomość jest dostępna znacznej liczbie osób, ale o to, iż o takiej informacji dowie się osoba trzecia, nawet jeżeli jest to osoba godna zaufania – zob. M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo” 1996, z. 4, s. 37.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Chodzi tu o bezprawność w rozumieniu przepisów prawa cywilnego i karnego.

czona jawność rozprawy²¹. Strona podmiotowa czynu z art. 23 u.z.n.k. obejmuje obie postaci umyślności, a więc zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny²². Świadomość sprawcy musi obejmować fakt, że informacje poufne, w posiadanie których wszedł i które ujawnia lub wykorzystuje, są tajemnicą przedsiębiorstwa i że obejmuje go zakaz ich ujawniania lub wykorzystania we własnej działalności gospodarczej²³. Przepięstwo z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. ma charakter materialny, a do jego zaistnienia niezbędnę jest wykazanie, że zachowanie sprawcy spowodowało zaistnienie „poważnej szkody” u przedsiębiorcy, co wymaga ustalenia związku przyczynowego między tym zachowaniem a szkodą²⁴. Jeżeli szkoda ta nie wystąpi, można jedynie rozważać – przy spełnieniu warunków przewidzianych przez art. 13 k.k. – odpowiedzialność za usiłowanie tego przestępstwa²⁵. Należy tutaj zaznaczyć, że w opisie czynu nieuczciwej konkurencji w art. 11 u.z.n.k. nie wskazano wymogu powstania szkody, a zatem odpowiedzialność cywilna nie jest od niej uzależniona. Posunięcie ustawodawcy jest trafne, gdyż pozwala objąć odpowiedzialnością karną tylko te czyny, które cechują się odpowiednim ładunkiem społecznej szkodliwości (wystąpienie szkody)²⁶. Jeżeli chodzi o zagadnienie poważnej szkody, wątpliwości interpretacyjne wzbudzają dwie kwestie, czyli określenie charakteru szkody na gruncie u.z.n.k. oraz rozumienie przymiotnika „poważna” w odniesieniu do szkody.

IV. CHARAKTER SZKODY NA GRUNCIE ART. 23 U.Z.N.K.

Rozważania na temat charakteru szkody wypada rozpocząć od kwestii samego pojęcia „szkody”, którego definicji próżno doszukiwać się tak na gruncie u.z.n.k., jak i na gruncie kodeksu cywilnego czy też karnego. Szkada rozumiana

²¹ Ust. 3 został dodany w wyniku nowelizacji u.z.n.k. Z uzasadnienia nowelizacji: „(...) należy zauważyć, że projektowany przepis (zmieniający art. 23 u.z.n.k.) dokonuje jednoczesnej implementacji art. 9 ust. 1 dyrektywy, nakładającego na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia przestrzegania ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa przez osoby, które uzyskały dostęp do takiej tajemnicy przez udział w postępowaniu sądowym lub wgląd do akt takiego postępowania”.

²² Zob. M. Mozgawa, [w:] *Komentarz...*, nb. 37.

²³ Zob. *ibidem*.

²⁴ Należy zwrócić uwagę, że ust. 2 art. 23 u.z.n.k. nie mówi o poważnej szkodzie, a zatem zastosowanie go jest w praktyce łatwiejsze, a zakres podmiotowo-przedmiotowy szerszy – zob. M. Mozgawa, *Prawnokarne...*, s. 38.

²⁵ Zob. wyrok SN z 3.04.2002 r., V KKN 223/00, LexPolonica nr 355835, OSNKW 2002, nr 7-8, poz. 65.

²⁶ Zob. D. Gruszecka, W. Jasiński, K. Kremens, J. Skorupka, [w:] *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe, System Prawa Karnego*, t. 11, M. Bojarski (red.), nb 369, Legalis.

jest niejednolicie, a wiele zależy od kontekstu, w jakim to słowo jest używane²⁷. Najczęściej utożsamiane jest ono oczywiście z prawem cywilnym, gdzie zajmuje centralne miejsce w przepisach dotyczących obowiązku odszkodowawczego. W doktrynie wyrażono ugruntowany pogląd, że szkoda to nic innego, jak różnica pomiędzy stanem majątku poszkodowanego a stanem, jaki istniałby, gdyby brak było czynnika szkodzącego (czynu niedozwolonego, niewykonania zobowiązania)²⁸. W orzecznictwie szkodę w rozumieniu art. 361 k.c. stanowi różnica między stanem majątkowym poszkodowanego, który powstał po nastąpieniu zdarzenia powodującego uszczerbek, a stanem, jaki by w jego majątku istniał, gdyby to zdarzenie nie nastąpiło²⁹. Powszechnie przyjmuje się dwie postaci szkody, a więc straty (*damnum emergens*) oraz utraconych korzyści (*lucrum cessans*). Te pierwsze dotyczą pomniejszenia wartości majątku poszkodowanego, te drugie zaś zysków, jakie poszkodowany mógłby osiągnąć w przyszłości, gdyby oddziaływanie czynnika szkodzącego nie miało miejsca³⁰. W orzecznictwie zwraca się przy tym uwagę na to, że zasądzenie odszkodowania za utracone korzyści uzależnione jest od wykazania przez poszkodowanego graniczącego z pewnością stopnia prawdopodobieństwa, iż uzyskałby te korzyści³¹. Przyjęło się szerokie rozumienie szkody, mianowicie, że szkoda powinna być rozumiana jako uszczerbek majątkowy oraz niemajątkowy (krzywda). Pogląd ten ma swoje odbicie w orzecznictwie: „(...) pojęcie szkody w znaczeniu art. 448 k.c. obejmuje uszczerbek majątkowy i krzywdę, za którą należy się poszkodowanemu zadośćuczynienie pieniężne”³². Tak samo przyjmuje się w doktrynie. Z. Radwański wyraża pogląd, że roszczenia wynikające ze spowodowania krzywdy należą do „cywilnych roszczeń odszkodowawczych w szerokim tego słowa znaczeniu”³³. Nadal jednak w tej kwestii istnieją poglądy odmienne. Jako argument wskazuje się, że nie jest możliwe mówienie o „szkodzie niemajątkowej”, ponieważ w polskiej cywilistyce przyjęło się przeciwstawiać pojęciu szkody

²⁷ Zob. P. Kozłowska-Kalisz, *Poważna szkoda jako znamię przestępstw określonych w art. 23 ust. 1 i art. 24 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 1, s. 56.

²⁸ Zob. P. Sobolewski, uwagi do art. 361, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Osajda (red.), Warszawa 2018, wyd. 20, nb. 46, Legalis.

²⁹ Zob. wyrok SN z 3.02.1971 r., III CRN 450/70, OSNCP 1971, nr 11, poz. 205.

³⁰ Zob. P. Sobolewski, [w:] *Kodeks...*, nb 57.

³¹ Por. m.in. wyrok SN z 21.06.2002 r., IV CKN 382/00, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 1, s. 33 oraz wyrok SN z 28.01.1999 r., III CKN 133/98, Legalis.

³² Zob. uchwałę SN z 8.12.1973 r., III CZP 37/73, OSNCP 1974, nr 9, poz. 145.

³³ Zob. Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 177.

(odnoszącej się do uszczerbków majątkowych) pojęcie krzywdy³⁴. Wskazywanie na szkodę w rozumieniu prawa cywilnego, dzielącego ją na szkodę o majątkowym i niemajątkowym charakterze, jest celowe z tego powodu, iż takie samo jej rozumienie zostało przejęte na grunt szeroko pojmowanego prawa karnego, w tym również jego sfery związanej z prawem konkurencji. Szkada w prawie karnym obecna jest zarówno w przepisach prawa materialnego, jak i procesowego, i związana jest z popełnieniem przestępstwa, w wyniku którego powstała jako samodzielny środek karny (zadośćuczynienie) lub też jako jedna z przesłanek zastosowania przepisu części ogólnej kodeksu karnego (np. przy warunkowym umorzeniu postępowania). Jest również elementem sądowego wymiaru kary określonego w art. 53 k.k. Wreszcie szkoda może być znamieniem danego przestępstwa, przy czym ma wymiar bardzo ocenny (np. „szkoda w wielkich rozmiarach”, „istotna szkoda”)³⁵. Pojęcie szkody w prawie karnym nie może mieć innego znaczenia niż w prawie cywilnym³⁶. „Instytucja naprawienia szkody – jak słusznie podkreślono w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego – tkwi swymi korzeniami w prawie cywilnym, a zatem sąd, orzekając o naprawieniu szkody, będzie stosował odpowiednie przepisy prawa cywilnego”³⁷. Szkada jako przesłanka karnoprawnego obowiązku jej naprawienia – jak podkreśla się w piśmiennictwie – obejmuje zarówno poniesione straty (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*), jeżeli *in concreto* są one normalnym następstwem przestępnego działania lub zaniechania³⁸. Na taki sposób rozumowania wskazuje również A. Golonka, powołując się na wykładnię systemową dokonaną na podstawie całokształtu przepisów karnych oraz odwołującą się do poglądów wyrażonych w doktrynie i orzecznictwie³⁹. O istnieniu i możliwości naprawienia szkody tak majątkowej, jak i nie majątkowej przesądza chociażby art. 46 § 1 k.k., zgodnie z którym możliwe jest orzeczenie o naprawieniu wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę, przy czym Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość jednoczesnego orzeczenia wobec skazanego obowiązku naprawienia szkody majątkowej (odszkodowania) i wynagrodzenia za szkodę niemajątkową (krzywdę) w postaci zadośćuczynienia⁴⁰. Nie

³⁴ W. Warkała, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 125; dokładniejsze omówienie poglądów na ten temat przekracza ramy niniejszego opracowania.

³⁵ P. Kozłowska-Kalisz, *Poważna...*, s. 56.

³⁶ Zob. wyrok SO w Tarnowie z 19.02.2004 r., II Ka 30/04, KZS 2004, nr 3, poz. 37.

³⁷ R.A. Stefański, glosa do wyroku SN z 9.07.2008, II KK 137/08, dostępna na stronie: https://www.ms.gov.pl/Data/Files/_public/probacja/2009/nr1/12stefanski.pdf.

³⁸ Zob. M. Cieślak, A. Murzynowski, *Wynagrodzenie szkody osobie pokrzywdzonej przestępstwem – jego znaczenie w sferze prawa karnego*, „Studia Prawnicze” 1974, nr 2, s. 82.

³⁹ Zob. A. Golonka, *Rozważania na tle zbiegu przepisów prawa cywilnego i karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, Rok LXXIV, z. 2, s. 108.

⁴⁰ Zob. postanowienie SN z 9.07.2013 r., II KK 161/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 95.

może również umknąć z pola widzenia to, że ustawodawca w prawie karnym mówi niekiedy wprost, o jaką szkodę konkretnie chodzi, posługując się pojęciem „szkody majątkowej” (art. 296 k.k.). Jeżeli chodzi o delikt naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa uzasadniający odpowiedzialność karną z art. 23 u.z.n.k., ustawodawca nie doprecyzował, o jaki rodzaj szkody chodzi, czy wyłącznie o majątkową, czy może również niemajątkową bądź wyłącznie niematerialną.

W kontekście zarobkowego charakteru działalności gospodarczej wykonywanej przez przedsiębiorcę, która jest prowadzona w celu osiągnięcia zysków, może wydawać się, że szkoda z art. 23 u.z.n.k. obejmuje wyłącznie uszczerbek o charakterze ekonomicznym, wyrażanym w pieniądzu. Tak twierdzi M. Mozgawa, który z celu, jakim jest nastawienie na zysk, wnioskuje, że szkoda ta powinna być materialna⁴¹. Za wyłącznie majątkowym rozumieniem szkody na gruncie u.z.n.k. opowiada się O. Górniok, która twierdzi, że omawiana szkoda „(...) musi mieć charakter materialny i wyrazić się w ubytku majątku lub utracie spodziewanych zysków przez przedsiębiorcę, którego tajemnice zostały ujawnione lub wykorzystane w działalności własnej przez sprawcę”⁴². W doktrynie można znaleźć również bardziej kategoryczny pogląd co do majątkowego charakteru szkody. E. Czarny-Drożdziejko odwołuje się do zagadnienia szkody na gruncie prawa cywilnego, które obejmuje poniesione straty majątkowe oraz nieuzyskanie wysoce prawdopodobnych korzyści. Biorąc pod uwagę okoliczność, iż dla określenia tych samych pojęć nie powinno się stosować odmiennych definicji, nawet przy zastrzeżeniu, że z różnymi definicjami tego samego pojęcia mamy do czynienia na gruncie innych dziedzin prawa, należy stanąć na stanowisku, że w art. 23 u.z.n.k. chodzi jedynie o szkodę majątkową. Z tego względu należy zakwestionować pogląd, iż może tu chodzić o szkodę niemajątkową, tj. krzywdę. Zdaniem tej autorki, gdyby ustawodawca miał zamiar objąć pojęciem szkody również szkodę niematerialną, to użyłby takiego określenia⁴³.

Moim zdaniem szkoda może mieć charakter niematerialny, co przedstawiają poniższe dwa przykłady:

- 1) sprzedawca (S) sprzedaje i dostarcza materiały oraz urządzenia budowlane dla inwestora A i dla inwestora B. Ceny jednostkowe urządzeń są różne (inwestor B posiada wysokie rabaty). Sprzedawca każdorazowo zastrzega klauzulę poufności w umowach sprzedaży ze swoimi kontrahentami. Inwestor B ujawnia inwestorowi A treść umowy i wysokość cen. Po uzyskaniu informacji urażony

⁴¹ Zob. M. Mozgawa, *Prawnokarne...*, s. 66.

⁴² O. Górniok, [w:] *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, O. Górniok (red.), Warszawa 2003, s. 101.

⁴³ Zob. E. Czarny-Drożdziejko, *Karna ochrona uczciwości konkurencji*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2, s. 24.

inwestor A nie dokonuje nigdy więcej zakupów u sprzedawcy (S) i przechodzi do konkurencji;

- 2) podwykonawca (P) zawiera ze sprzedawcą (S) umowę sprzedaży urządzeń i materiałów za 500 000 zł. Umowa została objęta klauzulą poufności. Zakupione urządzenia podwykonawca dostarcza i montuje, działając na podstawie umowy o roboty budowlane z generalnym wykonawcą (GW), z którym współpracuje od kilku lat, wykonując wspólnie wiele inwestycji. Te same urządzenia podwykonawca wycenia dla generalnego wykonawcy za kwotę 600 000 zł, co jest jego zarobkiem. Podwykonawca (P) opóźnia się w zapłacie wynagrodzenia z umowy sprzedaży dla sprzedawcy (S), a ten w ramach przymuszenia podwykonawcy (P) do zapłaty informuje pisemnie generalnego wykonawcę (GW) oraz inwestora (I) o treści zawartej umowy sprzedaży z podwykonawcą (P) i wysokości cen. Generalny wykonawca (GW) i inwestor (I) dowiadują się w ten sposób, ile faktycznie zapłacił za urządzenia podwykonawca (P) oraz o wysokości marży w kwocie 100 000 zł. Z uwagi na powzięcie informacji o cenach generalny wykonawca (GW) i inwestor (I) już nigdy więcej nie podejmą współpracy z podwykonawcą (P) i nie zawrą z nim żadnej umowy o roboty budowlane. Przedsiębiorcy ci zaczną poszukiwać innych, tańszych dostawców, a to w konsekwencji odbije się negatywnie zarówno na sytuacji tak majątkowej (zysk), jak i niematerialnej (marka) przedsiębiorstwa A⁴⁴.

W podanych przykładach mamy do czynienia nie tylko z brakiem przyszłego zysku, lecz także z zachwianiem renomy przedsiębiorcy na rynku. Podkreślić trzeba, że mimo oczywistego celu działania przedsiębiorcy, jakim jest zarobkowość i w związku z tym tendencji do utożsamiania szkody ze szkodą materialną⁴⁵, nie można tracić z pola widzenia tego, że o pozycji danego przedsiębiorcy na rynku decydują czynniki zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe, zwłaszcza marka czy renoma⁴⁶. Z kolei wypracowanie własnej renomy musi być takim samym, jak zysk, celem każdego przedsiębiorcy, gdyż decyduje o sukcesie rynkowym i jest motorem napędowym dalszego rozwoju. Nie powinno się dlatego, moim zdaniem, umniejszać szkody w dobrach niematerialnych, ponieważ utrata pozycji przedsiębiorcy może wręcz spowodować jego całkowitą eliminację z rynku. Ideą ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są zresztą możliwie jak najpełniejsza ochrona przedsiębiorcy przed działaniem zakłócającym równowagę rynkową oraz ochrona szeroko pojętego interesu publicznego, a przewidziana w art. 23 u.z.n.k. odpowiedzialność za przestępstwo naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie

⁴⁴ Należy pamiętać, że karalność usiłowania zrównuje się z karalnością czynu dokonanego.

⁴⁵ Zob. M. Mozgawa, *Prawnokarne...*, s. 37.

⁴⁶ Zob. P. Binas, [w:] *Zwalczanie...*, nb 43.

może być limitowana do uszczerbku wyłącznie majątkowego, gdy w grę wchodzi nieraz o wiele większa szkoda, niedająca się wycenić w pieniądzu. Podkreślenia wymaga ponadto to, że do powstania szkody w majątku może wcale nie dojść, a czyn sprawcy będzie rozpatrywany wyłącznie w ramach usiłowania, podczas gdy wyrządzenie krzywdy przedsiębiorcy w postaci zachwiania jego renomy stanie się faktem. Również M. Uliasz wskazuje, że „(...) przepis ten nie zawęży pojęcia szkody wyłącznie do uszczerbków w dobrach majątkowych. Penalizacją objęte jest również takie ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji, które powoduje jedynie uszczerbek w dobrach niemajątkowych. Trudno wyobrazić sobie, aby ujawnienie poufnych wiadomości organizacyjnych mogło wywołać szkodę majątkową u pokrzywdzonego przedsiębiorcy, podczas gdy może ono spowodować znaczny uszczerbek dla renomy przedsiębiorcy. Pogląd, według którego skutek przestępstwa może stanowić wyłącznie szkodę w dobrach majątkowych, nie znajduje również żadnego uzasadnienia w przepisach u.z.n.k.”. Warto w tym miejscu wskazać również na pogląd P. Kozłowskiej-Kalisz, która stwierdza, że gdyby ustawodawca, konstruując znamiona przestępstwa, miał na myśli wąskie rozumienie pojęcia szkody ograniczonej do uszczerbku majątkowego, posłużyłby się w przepisie określeniem „szkody majątkowej”⁴⁷. Takie samo podejście reprezentuje D. Milewicz-Bednarska, która traktuje szkodę na gruncie u.z.n.k. w przypadku przestępstwa kopiowania zewnętrznej postaci produktu jako taką, która ma charakter zarówno szkody majątkowej, jak i niemajątkowej: „(...) uzasadnieniem tego jest fakt, iż zawsze działanie przestępne będzie miało skutek w postaci uszczerbku majątkowego, który polega na przykład na osłabieniu pozycji przedsiębiorcy na rynku bądź podważeniu jego wiarygodności, co przynosi straty w sferze finansowej. Nie ulega wątpliwości, że szkoda materialna będzie zawsze pozostawała w ścisłym związku z naruszeniem dóbr niematerialnych. Na pozycję rynkową przedsiębiorcy bowiem składają się obok elementów majątkowych także niemajątkowe, które często mają decydujący wpływ na rynkowy sukces. Za taką interpretacją przemawia wykładnia systemowa. Szkoda bowiem ma być wyrządzona w interesach przedsiębiorcy. W związku z tym nie ma żadnych przesłanek ku temu, aby zakres pojęciowy interesu przedsiębiorcy zawężyć tylko do szkody majątkowej”⁴⁸. A. Golonka stwierdza, że „(...) wykładnia teleologiczna prowadzi do wniosku, że interesy przedsiębiorcy albo innego uczestnika obrotu gospodarczego podlegające ochronie prawnokarnej obejmują nie tylko czerpane przez niego dochody, względnie utracone zyski, ale również jego

⁴⁷ P. Kozłowska-Kalisz, *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa*, 2006, s. 260.

⁴⁸ D. Milewicz-Bednarska, *Odpowiedzialność karna za kopiowanie zewnętrznej postaci produktu w świetle art. 24 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, „Prawo w Działaniu” 2012, nr 11, „Sprawy karne”, s. 208.

pozycję rynkową. Ta ostatnia zaś, wiąże się z rozpoznawalnością firmy (marką), wobec czego wymaga ona uwzględnienia szeroko pojętych interesów, w tym także niemajątkowych⁴⁹. Również M. Sieradzka wskazuje, że: „wyrządzona szkoda może mieć także charakter moralny”⁵⁰, „(...) trafne wydaje się ujęcie szkody nie tylko w jej aspekcie majątkowym, lecz również jako uszczerbku w jakichkolwiek prawnie chronionych interesach”⁵¹ oraz że „(...) określenie *poważna szkoda* pozostaje w ścisłym związku terminologicznym z art. 11 ust. 1, który za czyn naruszający interesy przedsiębiorcy uznaje działanie zagrażające lub je naruszające, nie przesądzając o tym, czy są to interesy majątkowe, czy niemajątkowe”. J. Raglewski popiera cywilistyczne rozumienie szkody w tym znaczeniu, że obejmuje ona wszelkiego rodzaju uszczerbek w interesach poszkodowanego, niezależnie od tego, czy ma charakter majątkowy⁵². Pogląd ten podziela również E. Nowińska⁵³, która twierdzi, że przemawiają za uszczerbkiem zarówno majątkowym, jak i niemajątkowym wykładnia funkcjonalna oraz względy wykładni systemowej: „(...) należy uwzględnić nie tylko uszczerbek majątkowy, lecz także uszczerbek przejawiający się np. w utracie czy zachwianiu renomy przedsiębiorstwa lub jego produktów w wyniku ujawnienia tajemnicy. Negatywny skutek rynkowy wywiera również wykorzystywanie przez nieuprawnionego informacji stanowiących tajemnicę, a może on przejawiać się np. w szybszym wyczerpaniu zapotrzebowania na dany towar, wynikającym z faktu równoczesnego produkowania go przez obydwu przedsiębiorców”.

V. ZNAMIE „POWAŻNEJ” SZKODY NA GRUNCIE ART. 23 U.Z.N.K.

Kolejną wątpliwość budzi rozumienie w odniesieniu do szkody przymiotnika „poważna”. Powtórzyć trzeba, że u.z.n.k. posługuje się przede wszystkim środkami zwalczającymi zachowania naruszające zasady konkurencji o charakterze cywilnoprawnym. Środki karnoprawne stosowane są natomiast wyłącznie w stosunku do zachowań najbardziej ingerujących w proces uczciwego konkurencji. Stosowanie tych środków z dużą ostrożnością powinno mieć miejsce również z uwagi na silnie ocenne i niedające się zdefiniować znamie „poważnej” szkody w art. 23 u.z.n.k. W literaturze podnosi się, że wykładnia tego znamienia jest decydująca dla uznania danego zachowania za przestępne i dopiero od pewnej wielkości lub jakości szkody czyn można uznać za bezprawny w tym znaczeniu, że musi to być

⁴⁹ A. Golonka, *Rozważania...*, s. 109.

⁵⁰ M. Sieradzka, *Prawnokarne aspekty naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006, t. XIX, s. 46.

⁵¹ *Ibidem*, s. 47.

⁵² Zob. J. Raglewski, [w:] A. Michalak [i in.], *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, s. 850.

⁵³ Zob. E. Nowińska, [w:] *Ustawa...*, nt 11.

szkoda na tyle szkodliwa społecznie, aby można ją było zakwalifikować jako znamię przestępstwa z omawianego przepisu⁵⁴. Z koniecznością wykładni danego pojęcia wiąże się również to, że to na sądach karnych, orzekających w sprawach o naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, spoczywa obowiązek ustalenia, co oznacza poważna szkoda. Słusznie wskazuje P. Kozłowska-Kalisz, że ocena tego, jaka szkoda może zostać uznana za poważną, jest niemożliwa i nie sposób jej jednoznacznie rozstrzygnąć⁵⁵. Poważna szkoda w mieniu małego przedsiębiorcy mogłaby zostać uznana za istotną, podczas gdy w odniesieniu do większego przedsiębiorcy nie miałyby aż tak istotnego znaczenia.

W doktrynie i orzecznictwie wypracowano poglądy na temat poważnej szkody w odniesieniu do przestępstwa spowodowania wypadku komunikacyjnego jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. (art. 145 § 1 k.k.). Znamię to obecne było również w odniesieniu do naruszenia praw pracownika (art. 190 k.k.), nieumyślnego przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku przez funkcjonariusza publicznego (art. 246 § 3 k.k.), wypadku spowodowanego przez żołnierza prowadzącego uzbrojony pojazd mechaniczny (art. 323 § 1 k.k.)⁵⁶. Na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. znamię poważnej szkody pojawia się tylko w art. 343 § 2 (kiedy niewykonanie lub odmowa wykonania rozkazu przez żołnierza albo wykonania rozkazu niezgodnie z jego treścią pociąga za sobą poważną szkodę majątkową lub inną poważną szkodę)⁵⁷.

Pierwszą metodą oceny stopnia szkody jest metoda proporcjonalna, która stosuje wskaźnik procentowy rozmiaru szkody do ogólnej wartości przedsiębiorstwa. Sąd Najwyższy wskazał, że „(...) należy mieć na uwadze ogólną wartość mienia (przed jego uszkodzeniem) i ustalić właściwy stosunek rozmiaru tej szkody do tej ogólnej wartości mienia, a ponadto należy uwzględnić straty związane z pozbawieniem – z powodu uszkodzenia mienia – możliwości korzystania z niego przez określony czas”⁵⁸. Metoda ta poddana została krytyce, ponieważ przyjmuje ona, że szkoda w granicach 100% wartości mienia musiałaby zostać uznana za poważną, mimo że jej wartość bezwzględna mogłaby być mała (np. zniszczenie roweru)⁵⁹.

Kolejną metodą określenia szkody jako poważnej jest metoda absolutna. Polega ona na tym, że o szkodzie decyduje jej wartość w liczbach bezwzględnych, nie zaś stosunek, w jakim pozostaje do wartości mienia sprzed uszkodzenia. Sąd

⁵⁴ Zob. P. Kozłowska-Kalisz, *Poważna...*, s. 71.

⁵⁵ Zob. *ibidem*, s. 73.

⁵⁶ Zob. M. Mozgawa, [w:] *Komentarz...*, nb 30.

⁵⁷ Zob. *ibidem*.

⁵⁸ Wyrok SN z 7.05.1970 r., RW 389/70, OSNKW 1970, nr 9, poz. 104.

⁵⁹ Zob. uchwała SN z 16.01.1997 r., I KZP 32/96, OSNKW 1997, nr 3-4, poz. 19, s. 13.

Najwyższy podniósł, że „(...) podstawowym kryterium określającym «poważną szkodę w mieniu» w rozumieniu art. 145 § 1 k.k. powinna być wielokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ustalonego na podstawie ostatecznych – w odniesieniu do czasu popełnienia czynu – urzędowych danych, ogłaszanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, stosownie do przepisów ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, przy czym jako orientacyjny miernik należy przyjąć przelicznik nie mniejszy niż 50”⁶⁰. Również i ta metoda spotkała się z krytyką, zakłada bowiem pewien sztywny miernik, który nie jest w stanie znaleźć zastosowania w każdym przypadku⁶¹.

Metoda trzecia – mieszana – proponuje uwzględnić stopień uszkodzenia mienia, a dodatkowo odnosić się do wartości mienia wyrażonej w liczbach absolutnych⁶². Znalazła ona uznanie w orzecznictwie⁶³. Należy zaznaczyć, że powyższe metody miały zastosowanie do przestępstwa odnoszącego się do bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a więc należy z dużą ostrożnością przenosić je na grunt ustawy o u.z.n.k.⁶⁴. W odniesieniu do poważnej szkody w kontekście art. 23 u.z.n.k. nie sposób przyjąć, że metoda absolutna mogłaby znaleźć zastosowanie, ponieważ jak słusznie wskazuje P. Kozłowska-Kalisz „(...) nie można *in abstracto* wskazywać bezwzględnej granicy wyrażonej kwotowo, od której dopiero szkoda może być uznana za poważną. Nie można bowiem posługiwać się jednolitym kryterium, ze względu na różnorodność form prowadzenia działalności gospodarczej na rynku”⁶⁵. W dobie rozwijającej się gospodarki konkurencyjnej, której uczestnikami są przedsiębiorcy prowadzący na różną skalę działalność gospodarczą, czy to w formie spółek, czy jednoosobowych działalności, nie sposób tak sztywnej metody szacowania poważnej szkody uznać za adekwatną. Zgadzam się z P. Kozłowską-Kalisz, że to metoda proporcjonalna winna znaleźć zastosowanie w odniesieniu do rozmiarów prowadzonej działalności. Z kolei o rozmiarach danej działalności powinna zdecydować opinia biegłego w procesie na podstawie całej dokumentacji dotyczącej działalności pokrzywdzonego⁶⁶. Z metodą proporcjonalną nie do końca zgadza się E. Nowińska, która twierdzi, że „(...) można jednak mieć pewne

⁶⁰ Wyrok SN z 9.10.1992 r., V KRN 80/92, niepubl.

⁶¹ Zob. P. Kozłowska-Kalisz, *Poważna...*, s. 64.

⁶² Zob. *ibidem*.

⁶³ Zob. uchwała SN z 16.01.1997 r., I KZP 32/96, OSNKW 1997, nr 3-4, poz. 19, s. 13.

⁶⁴ Tak twierdzi M. Mozgawa, [w:] *Komentarz...*, nb 30.

⁶⁵ P. Kozłowska-Kalisz, *Poważna...*, s. 73.

⁶⁶ P. Kozłowska-Kalisz wymienia dokumentację obejmującą księgi przychodów i rozchodów, księgi bilansowe, rachunki wyników, brane pod uwagę w danym przedziale czasowym (rok bilansowy), zaś wynik rozmiarów działalności gospodarczej danego podmiotu to wynik finansowy brutto, powstały po odjęciu od przychodów kosztów ich uzyskania.

wątpliwości co do tej metody i stwierdzić, że istotna jest obiektywna wielkość szkody. W przeciwnym bowiem razie ten sam czyn mógłby zostać zakwalifikowany – w zależności od sytuacji konkretnego poszkodowanego – jako przestępstwo lub nie⁶⁷. Mimo prób ustalenia, jak należy traktować poważną szkodę na gruncie u.z.n.k., decydujący głos będzie miał sąd przy rozpatrywaniu konkretnych okoliczności. Z całą pewnością nie jest pomocne to, iż w orzecznictwie, zwłaszcza Sądu Najwyższego, nie było zbyt wielu spraw o przestępstwo z art. 23 u.z.n.k., albowiem pozwoliłoby to wypracować bardziej przejrzyste metody określania poważnej szkody zarówno w aspekcie jej rozmiarów pozwalających na wytyczenie granicy szkody „poważnej”, jak i jej charakteru majątkowego lub niemajątkowego. Wiele lat temu Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały na pytanie o to, jakim kryterium winno odpowiadać pojęcie poważnej szkody⁶⁸. Od tamtej pory sąd ten nie miał okazji ponownego zajęcia się wykładnią omawianego przepisu. Przepis ten faktycznie nie wymagał pilnej interpretacji z uwagi na okoliczność, iż przepisy przewidujące odpowiedzialność karną rzadko znajdują zastosowanie w praktyce. Podzielałam pogląd P. Magnuskiego, że sytuacja ta jest wynikiem nie tyle braku nagannych zachowań na rynku konkurencji lub też często odmowy objęcia ściganiem ich sprawców przez organy ścigania, ile z panującego od lat wśród pokrzywdzonych przekonania, iż przy niejasnej treści i konstrukcji przepisów karnych dotyczących ochrony konkurencji ciężko sprawców tych przestępstw pociągnąć do odpowiedzialności, a zagrożenie odpowiedzialnością karną pozostaje w praktyce iluzoryczne. Wynika to, moim zdaniem, ze zwyczajnej niewiedzy na temat możliwych środków ochrony przed działaniami naruszającymi konkurencję, w tym przed przestępstwami naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W powszechnym (i słusznym) mniemaniu środki prawnokarne są bardziej dotkliwe, przez co przedsiębiorcy nawet przy świadomości możliwości skorzystania z nich w końcu się na nie nie decydują. Powodem jest nieraz zażyły związek pokrzywdzonego ze sprawcą szkody na tle biznesowym, który zwyczajnie nie pozwala temu pierwszemu na złożenie wniosku o ściganie albo polubownego zakończenia sporu. Sprawy nie ułatwia sam ustawodawca, który uchylił się od próby zdefiniowania pojęcia szkody, nawet w sposób ogólnikowy, nie dając wytycznych. Jeżeli chodzi o metody ustalania poważnej szkody, jedynie częściowo są one w stanie pomóc przy ustaleniu, czym jest poważna szkoda na gruncie u.z.n.k. Faktycznie nie ma możliwości ustalenia sztywnej granicy, od której wyrządzona szkoda będzie uznana za poważną, nawet przy ustaleniu rozmiarów działalności danego przedsiębiorcy. Należy zastanowić się, czy takie nieostre kryterium,

⁶⁷ E. Nowińska, [w:] *Ustawa...*, nt 11.

⁶⁸ Zob. postanowienie SN z 17.09.1997 r., I KZP 20/97, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 5, Legalis, z glosą P. Magnuskiego i A. Tomaszka.

jakim jest „poważna” szkoda, jest w ogóle słuszne. W doktrynie można spotkać pogląd, zgodnie z którym powinno się wyeliminować znamię „poważnej” szkody w ogóle, i że powinno wystarczyć samo wyrządzenie szkody, niezależnie od jej rozmiarów⁶⁹. Nie sposób się nie zgodzić z poglądem, że lepiej aby ustawodawca nie posługiwał się niedającymi się łatwo zastosować kryteriami, zwłaszcza w świetle zasady *nullum crimen sine lege*, zgodnie z którą to w ustawie należy wyraźnie określić rodzaj karalnego zachowania i jego znamion, dającego gwarancję, że tylko takie zachowanie, określone wyraźnie w ustawie karnej, prowadzi do odpowiedzialności. Jest to również kwestia funkcji gwarancyjnej procesu karnego. To samo dotyczy określenia, czy w omawianym przepisie chodzi o szkodę majątkową, czy również niematerialną. Zagadnienie to jest o tyle kontrowersyjne, że stanowi problem nie tylko dla przyszłych oskarżonych, którzy zdani są na ocenę sądu, czy ich zachowanie będzie traktowane jako przestępstwo, dla samych pokrzywdzonych przedsiębiorców, którzy powinni mieć możliwość ochrony przed działaniami zakłócającymi rynek konkurencji. Czasami odpowiedzialność cywilna może się okazać niewystarczająca dla ochrony pokrzywdzonych przedsiębiorców, którzy liczą straty majątkowe, a niekiedy również na dobre tracą pozycję na rynku. Odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa jako działania szczególnie szkodliwego ma niebagatelny wpływ na istnienie i funkcjonowanie na rynku, toteż z całą pewnością wprowadzenie precyzyjnych uregulowań w zakresie odpowiedzialności karnej, obok cywilnej, należy uznać za potrzebne.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Barczak A., *Prawnokarna ochrona tajemnicy gospodarczej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, z. 1.
- Binas P., uwagi do art. 23, [w:] *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. System Prawa Handlowego*, R. Zawłocki (red.), t. 10, wyd. 2, nb 13, Legalis.
- Cieślak M., Murzynowski A., *Wynagrodzenie szkody osobie pokrzywdzonej przestępstwem – jego znaczenie w sferze prawa karnego*, „Studia Prawnicze” 1974, nr 2.
- Czarny-Drożdżejko E., *Karna ochrona uczciwości konkurencji*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2.
- Golonka A., *Rozważania na tle zbiegu przepisów prawa cywilnego i karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, Rok LXXIV, z. 2.
- Golonka A., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Rozważania na tle zbiegu przepisów prawa cywilnego i karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, z. 2.
- Górniok O., [w:] *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, O. Górniok (red.), Warszawa 2003.

⁶⁹ Zob. P. Kozłowska-Kalisz, *Poważna...*, s. 75.

Znamię poważnej szkody wyrządzonej przestępstwem naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa...

Gruszecka D., Jasiński W., Kremens K., Skorupka J., [w:] *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe, System Prawa Karnego*, M. Bojarski (red.), t. 11, nb 369, Legalis.

Kozłowska-Kalisz P., *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa*, Zakamycze 2006.

Kozłowska-Kalisz P., *Poważna szkoda jako znamię przestępstw określonych w art. 23 ust. 1 i art. 24 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 1
Milewicz-Bednarska D., *Odpowiedzialność karna za kopiowanie zewnętrznej postaci produktu w świetle art. 24 ustawy z 16.04. 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, „Prawo w Działaniu” 2012, nr 11, „Sprawy karne”.

Mozgawa M., *Prawnokarne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo” 1996, z. 4.

Mozgawa M., Skubisz R., *Prawnokarna ochrona znaków towarowych*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 7.

Mozgawa M., uwagi do art. 23, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, J. Szwaja (red.), Warszawa 2016, wyd. 4, nb 3, Legalis.

Nowińska E., [w:] E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013.

Radwański Z., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956.

Raglewski J., [w:] A. Michalak [i in.], *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016.

Sieradzka M., *Prawnokarne aspekty naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006, t. XIX.

Sobolewski P., uwagi do art. 361, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Osajda (red.), Warszawa 2018, wyd. 20, nb. 46, Legalis.

Stefański R.A., *Glosa do wyroku SN z 9.07.2008, II KK 137/08*, dostępna na stronie: https://www.ms.gov.pl/Data/Files/_public/probacja/2009/nr1/12stefanski.pdf.

Warkałło W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972.

Zawłocki R., [w:] *Prawo konkurencji. System Prawa Prywatnego*, M. Kępiński (red.), t. 15, Warszawa 2013.

Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009.

Akty prawne

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przez ich bezprawnym pozyskaniem, wykorzystaniem i ujawnianiem.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2018 r. poz. 419, ze zm.

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

Orzecznictwo

Uchwała SN z 8.12.1973 r., III CZP 37/73, OSNCP 1974, nr 9, poz. 145.

Uchwała SN z 16.01.1997 r., I KZP 32/96, OSNKW 1997, nr 3-4, poz. 19.

Wyrok SN z 7.05.1970 r., RW 389/70, OSNKW 1970, nr 9, poz. 104.

Wyrok SN z 3.02.1971 r., III CRN 450/70, OSNCP 1971, nr 11, poz. 205.

Wyrok SN z 9.10.1992 r., V KRN 80/92, niepubl.

Wyrok SN z 28.01.1999 r., III CKN 133/98, Legalis.

Wyrok SN z 5.09.2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 67.

Wyrok SN z 3.04.2002 r., V KKN 223/00, OSNKW 2002, nr 7-8, poz. 65.

Wyrok SN z 21.06.2002 r., IV CKN 382/00, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 1, s. 33.

Postanowienie SN z 17.09.1997 r., I KZP 20/97, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 5, Legalis.

Postanowienie SN z 9.07.2013 r., II KK 161/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 95.

Wyrok SO w Tarnowie z 19.02.2004 r., II Ka 30/04, KZS 2004, nr 3, poz. 37.

Significant damage as a result of trade secret violation, as outlined in Article 23 of the Act on Combating Unfair Competition

SUMMARY

The article discusses the defining features of “significant damage” sustained as a result of a trade secret violation, as outlined in Article 23 of the Act on Combating Unfair Competition. In the absence of a clear definition, the issue of “significant damage” has given rise to doubts in judicial literature and court decisions. The article brings together the existing perspectives and presents an original position on the nature of significant damage. Even though the Penal Code provides for relevant protection measures, the legislator has decided that not all trade secret violations should be treated as a criminal offence. Literature on the subject suggests that criminal law provisions should be treated as complementary to civil law protection measures and only applied to conduct representing the most serious threat to fair competition. For this reason, it is essential that penal sanctions are applied only when the entrepreneur has sustained serious damage, provided that the subject matter giving rise to specific sanctions may be identified. Owing to the lack of a clear normative definition, the understanding of significant damage is one of the thorniest issues in this respect. Therefore, the article addresses the concept of damage, the interpretation of which has been a matter of dispute in judicial literature and court decisions.

Key words: combating unfair competition, trade secret, criminal liability for the act of unfair competition