

UMOWA NDA

PORADNIK DLA START-UP'ÓW



Michał Nowaczek

adwokat

wspólnik Techmo Sp. z o.o.

Umowa NDA

PRAWNIK MÓWI

Prowadząc działalność gospodarczą niejednokrotnie stajemy w obliczu sytuacji, gdy niezbędne staje się udzielenie odpowiedzi na pytanie na ile ufamy naszemu kontrahentowi. Jest to szczególnie istotne w sytuacji startupów, które nie posiadają jeszcze silnej pozycji rynkowej, doświadczenia, a w większości przypadków dysponują wyłącznie pomysłem lub prototypem produktu, na których oparty jest cały potencjał dalszego rozwoju i działalności.

W takim przypadku ujawnienie każdej informacji posiadającej znaczenie gospodarcze powinno być podejmowane w sposób przemyślany, powinno także być poprzedzone odpowiednim zabezpieczeniem swoich interesów. Sposobów na to jest wiele, wymienić można przede wszystkim system ochrony prawnej dóbr intelektualnych oparty na rejestracji poprzez zgłoszenie patentów, wzorów przemysłowych czy wzorów użytkowych. O tych metodach uzyskania ochrony prawnej napiszemy jednak kiedy indziej. Podstawowym i bez wątpienia najczęściej używanym w obrocie gospodarczym środkiem zabezpieczającym interesy potencjalnych kontrahentów jest umowa o zaufaniu w poufności (tzw. non-disclosure agreement, NDA, confidential disclosure agreement). Czy warto decydować się na podpisanie takiej umowy? Na co zwracać uwagę pisząc, lub oceniając przedstawioną nam do podpisu umowę?

A W SKRÓCIE

Przedsiębiorcy, szczególnie początkujący, powinni wykazywać ostrożność w ujawnianiu informacji istotnych dla swojego biznesu. Jeśli potrzebujesz zabezpieczyć własne interesy, poprzez ochronę pomysłów lub prototypu, koniecznie rozważ podpisanie z kontrahentem umowy NDA.

Cele zawarcia umowy NDA

PRAWNIK MÓWI

Umowa NDA jest jednym z narzędzi, które mogą służyć zwiększeniu bezpieczeństwa prowadzonej działalności gospodarczej. To, czy jest to narzędzie wartościowe zależy od konkretnych okoliczności, w szczególności od oceny tego, kto będzie informacje gospodarcze ujawniał, jak duże jest ich znaczenie oraz czy umowa taka może ograniczać dalsze możliwości nawiązania współpracy z innymi podmiotami.

A W SKRÓCIE

Wartość umowy NDA wynika przede wszystkim z oceny ujawnianych informacji i ew. innych ograniczeń.

Czy obowiązki umowne przedstawione są symetrycznie dla obu stron?

PRAWNIK MÓWI

Zagadnieniem wstępnym powinna być analiza tego, czy umowa sporządzona jest w sposób analogicznie zabezpieczający prawa obu stron. Podstawowy sposób na zapewnienie, że tak jest, to wprowadzenie wyłączenie zapisów umownych, które narzucają obowiązki lub nadają prawa np. tylko inwestorowi. W umowie w miarę możliwości należy zatem w ogóle unikać sformułowań, które odnoszą się wyłącznie do jednej strony. W jej treści powinny zatem znaleźć się sformułowania takie jak „Strony zobowiązują się...”, czy też „Każda ze stron dochowa staranności przy...”. Można także dokonać podziału na obowiązki strony ujawniającej informacje oraz strony otrzymującej informacje, przy czym należy oczywiście zadbać o to, by umowa nie definiowała strony ujawniającej jako tylko drugiej ze stron.

Przy ocenie powyższego należy mieć na względzie, iż często z samego charakteru stosunku łączącego obie strony wynikać może nierównomierne rozłożenie akcentów dotyczących potencjalnego rozmiaru niebezpieczeństwa związanego z ujawnianymi informacjami. Możliwym jest też, że asymetria sytuacji obu stron przyjmuje takie rozmiary, że faktycznie tylko jedna ze stron będzie ujawniać jakiegokolwiek informacje istotne z punktu widzenia działalności. W takiej sytuacji zagadnieniem ważniejszym staje się dokładne zdefiniowanie zakresu chronionych informacji.

A W SKRÓCIE

Umowa musi tak samo dbać o interesy obu stron. Obowiązki mogą być zapisane łącznie, lub ze wskazaniem dla każdej strony. Kiedy dzielenie się wiedzą dotyczy w przewadze jednej ze stron, zadbajcie o doprecyzowanie chronionych informacji.

Jak właściwie określić informacje chronione?

PRAWNIK MÓWI

Przy próbie zdefiniowania na potrzeby umowy informacji poufnych/zastrzeżonych zachęcam do zwrócenia uwagi na dwa elementy. Po pierwsze tego, czy zależy nam na ochronie szerokiego spektrum danych, które w toku współpracy zostaną przez nas ujawnione (dotyczące procesu produkcyjnego, know-how, listy kontaktów, itp.), czy też przewidujemy zabezpieczenie wyłącznie konkretnego zakresu danych. W tym drugim przypadku warto określić wyłącznie to, co jest dla nas najbardziej istotne. Często spotyka się bowiem w praktyce NDA, które chronią przed przekazaniem osobie trzeciej jakiegokolwiek informacji związanej z drugą stroną, w tym informacji oczywiście jawnych lub nieposiadających żadnego znaczenia gospodarczego. Stąd też nawet w przypadku przyjęcia wariantu szerokiego zakresu ochrony danych, należy zdefiniować je przykładowo jako „informacje posiadające znaczenie gospodarcze”. Warto przy próbie sformułowania umownej definicji informacji niejawnych nie poprzestać na odesłaniu do definicji lub przepisu ustawy, przykładowo ustawy o zapobieganiu nieuczciwej konkurencji czy dyrektywy UE w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych, ale zawrzeć go w samej treści umowy. Wynika to bowiem z faktu, że każda modyfikacja aktu prawnego w tym zakresie – na co oczywiście nie mamy żadnego wpływu – może spowodować nieprzewidziane w dacie podpisania umowy konsekwencje.

Drugim elementem jest zawarcie w umowie wyłączeń pozwalających nam na ujawnienie pewnych zakresów informacji. Mogą one mieć charakter podmiotowy – tj. pozwalać na ich ujawnienie pracownikom, audytorom, zleceniobiorcom w zakresie

A W SKRÓCIE

Kiedy określasz zakres informacji poufnych, zastanów się i uwzględnij w NDA:

1. *Jaki zakres danych ma chronić umowa?*
 - a) *szeroki -> doprecyzuj je, np. jako informacje posiadające znaczenie gospodarcze i zdefiniuj to w treści umowy*
 - b) *wąski, konkretny zakres -> bardziej szczegółowe definicje nie są konieczne*
2. *Wyłączenia:*
 - a) *podmiotowe – wobec pracowników, klientów, organów państwowych i innych*
 - b) *przedmiotowe – gdy informacje są publiczne, ogólnodostępne*

uzasadnionym realizacją umowy z drugą stroną, czy też organom państwowym na ich żądanie. Należy także wprowadzić w tym zakresie wyłączenia przedmiotowe, z uwagi na charakter samej informacji. Trudno bowiem uzasadnić sens ochrony informacji, która jest znana publicznie, przykładowo dostępna w rejestrach państwowych, czy też informacji, która – choć dotyczy drugiej strony – została ujawniona przez nią bez wskazania obowiązku zachowania w tajemnicy, lub była znana nam przed zawarciem umowy.

Jak zapewnić przestrzeganie umowy?

PRAWNIK MÓWI

Nawet umowa, która w najlepszy możliwy sposób przedstawia wspólne zamierzenia stron, nie zapewnia konieczności stosowania się do zapisów, jeżeli brakuje w niej odniesień do sankcji za ich nieprzestrzeganie. Kwestią zasadniczą w ocenie umowy NDA jest zatem dokładna lista potencjalnych następstw, które niesie za sobą ujawnienie informacji chronionej, czy też inne naruszenie obowiązków kontraktowych. W tym celu najczęściej stosuje się postanowienia odnoszące się do kary umownej. Jest to kara pieniężna, którą strona naruszająca umowę ma obowiązek zapłacić stronie przeciwnej. Co istotne, dla powstania obowiązku zapłaty wystarczy stwierdzenie faktu naruszenia umowy, przy czym co do zasady nie ma znaczenia wysokość potencjalnych szkód po stronie uprawnionego. Ich brak lub nieznaczna wysokość szkody może stanowić jedynie kryterium ewentualnego zmniejszenia kary. Warto zwrócić przy tym uwagę, że takie naruszenie musi być zawinione w stopniu co najmniej niedbalstwa (np. poprzez zaniechanie informowania pracowników o konieczności zachowania informacji w tajemnicy lub niestosowania żadnych systemów bezpieczeństwa przy przechowywaniu informacji). Warto zwrócić uwagę, że postanowienie odnoszące się do kary umownej powinno w sposób prosty formułować okoliczności, w których znajdzie ona zastosowanie (np. w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków umownych). Przy czym można wskazać tylko konkretne postanowienia umowy, które wiązać będą się z tą sankcją, zamiast poprzestać na ogólnym naruszeniu zobowiązań kontraktowych. Przykładowo, trudno wskazać dlaczego zawiadomienie drugiej strony w dłuższym niż przewidziany umową terminie o zmianie adresu miałyby skutkować karą umowną tak, jak w sytuacji ujawnienia innemu kontrahentowi know-how przedsiębiorcy. Zaznaczyć przy tym należy, iż art. 473 § 1 k.c. pozwala stronom na rozszerzenie przesłanek odpowiedzialności umownej i odszkodowawczej np. nawet na te sytuacje, w których strona nie ponosi winy. Nie jest to jednak postanowienie, do którego użycia zachęcam, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie dysponuje się dużym doświadczeniem pozwalającym realnie ocenić ryzyko z tym związane.

A W SKRÓCIE

Sankcje są niezbędne dla respektowania umowy. Najczęściej jest to kara umową. Strona zawiniona ma ją wypłacić niezależnie od wielkości spowodowanych strat. Należy wskazać konkretne punkty umowy, których złamanie niesie takie konsekwencje.

Jak liczyć wysokość kary umownej?

PRAWNIK MÓWI

Jest to pytanie, na które odpowiedź jest zawsze uzależniona szeregiem okoliczności dotyczących sprawy. I tak, przede wszystkim należy mieć na względzie, że zawsze może się zdarzyć, iż to nasza strona może zostać obciążona karą umowną, np. wskutek niewłaściwego zachowania pracownika. Mieć także należy na względzie, że kwoty nierealnie wysokie, choć oczywiście mogą pełnić funkcję odstraszącą od naruszenia umowy, mogą okazać się kwotami zaporowymi, zniechęcając nie tylko do zawarcia umowy NDA, ale też do dalszych kontaktów gospodarczych. Z drugiej strony, kara umowna ma chronić nasze know-how, pomysł lub wszelkie inne informacje gospodarcze, których ujawnienie może wiązać się z wymiernymi trudnościami, a nawet stratami finansowymi. Stąd też, kara powinna motywować drugą stronę do zapewnienia odpowiednio wysokich standardów ochrony informacji. Wydaje się, że w większości przypadków, kara określona jako 25% do 75% rocznego przychodu, które planuje się odnieść w ramach nawiązanej z drugą stroną współpracy jest realną kwotą takiej kary umownej. Powyższe nie znajdzie oczywiście zastosowania zarówno przy bardzo niskich, jak i bardzo wysokich przychodach i wymaga wówczas odpowiedniej weryfikacji. Należy przy tym zwrócić uwagę, by w postanowieniach umownych zawarta została klauzula, która pozwala na dochodzenie od przeciwnika odszkodowania przewyższającego karę umowną w sytuacji, gdyby szkoda wywołana działaniem lub zaniechaniem drugiej strony okazała się wyższa niż przewidziana kara. Odszkodowania można wówczas dochodzić na zasadach ogólnych prawa cywilnego, tj. po ustaleniu szkody, winy drugiej ze stron w jej powstaniu oraz związku przyczynowo - skutkowego między tymi przesłankami. Postępowanie w tym przedmiocie jest oczywiście trudniejsze, dłuższe i bardziej skomplikowane niż postępowanie w przedmiocie kary umownej, jednakże potencjalnie umożliwia uzyskanie równowartości faktycznie poniesionej szkody.

A W SKRÓCIE

Wysokość kary umownej ma być wyważona, pomiędzy faktyczną rekompensatą za nasze trudności czy straty, a skuteczną mobilizacją dla drugiej strony do zachowania tajemnicy. Średnio jest to 25%-75% spodziewanego rocznego przychodu z planowanej współpracy. Warto zastrzec możliwość dochodzenia wyższej kwoty, jeśli poniesione straty przewyższą wysokość kary.

Właściwość miejscowa sądu

PRAWNIK MÓWI

Jest to postanowienie umowne, o którym warto wspomnieć w tej części poradnika, gdyż NDA są z reguły pierwszym rodzajem umowy, zawieraną przez startupy. Czy jest istotne? Postanowienie umowne poddające spory pod rozstrzygnięcie danego sądu może być postanowieniem bardzo ważnym, co jednak równie prawdopodobne, może w praktyce nie mieć żadnego znaczenia. W celu wyjaśnienia powyższych twierdzeń należy wskazać, co dzieje się w sytuacji, jeżeli postanowienie takie w umowie nie występuje. Wówczas zastosowanie znajdują ogólne zasady postępowania cywilnego, zgodnie z którymi - w uproszczeniu - sądem właściwym miejscowo do rozpoznania sporu jest sąd siedziby lub miejsca zamieszkania strony, która jest pozywana, nie zaś strony, która powództwo wytacza. Co za tym idzie, jeżeli decydujemy się na zawarcie umowy z podmiotem mającym siedzibę kilkaset kilometrów od nas, w przypadku sporu sądowego albo my albo strona przeciwna może być zmuszona do pokonywania tego dystansu w przypadku każdej rozprawy. Wiązać się to będzie zarówno z kosztami

A W SKRÓCIE

W prawie funkcjonuje zasada ogólna, że proces toczy się w sądzie najbliższej miejsca zamieszkania lub siedziby strony pozwanej. Rozprawy oddalone o kilkaset kilometrów będą sporym kosztem. Dlatego warto zadbać o wpisanie do umowy sądu właściwego z naszego okręgu. Argumentem dla kontrahenta niech będzie fakt, że on może mieć oddziały blisko naszej siedziby, a potencjalne koszty dojazdów dla dużej firmy są mniejszym problemem niż dla

finansowymi jak i obciążeniem czasowym. W sytuacji natomiast, gdy naszym kontrahentem jest strona z tego samego miasta, czy bliskiej okolicy, klauzula ta istotnie traci na znaczeniu, sprawa poddana będzie bowiem kognicji tego samego, lub pobliskiego sądu. Oczywiście zawsze starajmy się wynegocjować właściwość sądu, w którego okręgu mamy siedzibę. Negocjując z dużym kontrahentem warto powołać się na to, że może mieć on pobliskie oddziały, co ułatwi mu działanie w procesie, czy też fakt, że – w przeciwieństwie do start-upu – po prostu będzie go na to stać finansowo. Paradoksalnie, poprzez wymienienie wprost słabości, z której obie strony zdają sobie sprawę, można wykorzystać ją jako atut. Co w sytuacji, jeżeli druga strona się na to nie zgadza? Poprzestaje zaproponować bądź sąd znajdujący się w „połowie drogi” dla każdej ze stron, lub zastosowanie zasad ogólnych. Jeżeli zaś druga strona kategorycznie odmawia negocjacji w tym przedmiocie radzę dokonać analizy celowości zawarcia umowy i mieć na względzie, że rozmowy w przedmiocie treści umowy NDA są wstępnym elementem współpracy i z dużą dozą prawdopodobieństwa obrazują przebieg negocjacji w przyszłości.

To, na co warto zwrócić uwagę, to fakt, by w przypadku zawarcia klauzuli właściwości miejscowej z uwagi na siedzibę kontrahenta, który jest zlokalizowany w tej samej co my okolicy, zawsze umieścić zastrzeżenie, że będzie to siedziba z daty zawarcia umowy. Postanowienie nie przyniesie istotnych korzyści jeżeli kontrahent wkrótce siedzibę przeniesie.

start-upu. Jeśli druga strona będzie oporować przed takim zapisem, potraktuj to jak sygnał ostrzegawczy przed przyszłą współpracą. A jeśli oba przedsiębiorstwa mają siedziby blisko siebie, niech w umowie znajdzie się zapis, że sądem właściwym jest ten, który wynika z siedziby Twojego kontrahenta w dniu podpisania NDA (na wypadek jego przeprowadzki.

Czy bez zawarcia umowy NDA jestem chroniony?

PRAWNIK MÓWI

Jak zaznaczyłem na wstępie, umowa to tylko jedno z narzędzi, jak każe wierzyć praktyka, nader rzadko wykorzystywanych, jako podstawa prawna dochodzenia roszczeń. Choć można wysnuć stąd wnioski, że wykazuje to jej niską skuteczność, jako sposobu ochrony własnych tajemnic, w rzeczywistości potwierdza to jej skuteczność jako źródła motywacji dla zachowania w tajemnicy informacji dotyczących kontrahentów.

Co w sytuacji, gdy podjęliśmy współpracę z innym podmiotem, w jej toku ujawniliśmy nasze istotne gospodarcze dane, by zorientować się, że nigdy nie podpisaliśmy umowy NDA? Nawet w takiej sytuacji jesteśmy chronieni przepisami o randze ustawowej. Trzeba bowiem zaznaczyć, że tajemnice przedsiębiorstwa podlegają szczególnej ochronie na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przy czym dla traktowania ich jako czynu nieuczciwej konkurencji wystarczy nie tylko ich wykorzystanie lub przekazanie osobie trzeciej, ale samo ich pozyskanie w wyniku nieuprawnionego dostępu.

Ochronę możemy uzyskać także na gruncie przepisów ogólnych prawa cywilnego dotyczących szkody, prawa autorskiego lub prawa własności przemysłowej.

Czy zatem warto podpisywać umowę NDA? Trzeba zwrócić uwagę, że tworząc lub modyfikując umowę mamy realny wpływ na kształt, który przyjmie ochrona naszych informacji. Nie jesteśmy przy tym uzależnieni od decyzji ustawodawcy, który może akty prawne dowolnie modyfikować lub uchylać.

A W SKRÓCIE

Gdy w toku współpracy zdasz sobie sprawę, że nie zawarłeś NDA z kontrahentem, chroni Cię ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz przepisy ogólne prawa cywilnego. Ale NDA jest zawsze lepsze, bo to Ty masz realny wpływ na treść umowy, i nie padniesz ofiarą modyfikacji czy uchylecia powszechnie obowiązujących aktów prawnych.

W jaki sposób znaleźć tekst umowy NDA, który będzie nam odpowiadał?

PRAWNIK MÓWI

Pomimo tego, że NDA jest umową stosunkowo prostą, odradzam próbę napisania jej samemu, chyba, że posiadamy już w tym przedmiocie doświadczenie. W systemie prawnym występuje bowiem wiele wzajemnie powiązanych norm, które wskutek pominięcia w umowie lub użycia niewłaściwego sformułowania doprowadzić mogą do efektów przez nas nieprzewidzianych.

Jednym z możliwych rozwiązań jest próba znalezienia testu umowy w Internecie. Oczywiście trudno jest ocenić jakość takiej umowy osobie niedoświadczonej, ale na pewno jest to wyjście lepsze, niż próba samodzielnego jego napisania.

Można także czekać na proponowany wzór kontrahenta, i po przejrzaniu go pod kątem sugestii zawartych w artykule, zgłosić odpowiednie poprawki.

Istnieje oczywiście także możliwość zlecenia wykonania umowy adwokatowi lub radcy prawnemu, która to opcja zapewni bezpieczeństwo, gwarantując, że w umowie znajdą się istotne dla nas postanowienia. Można przyjąć ogólne założenie, że takim dokumentem będziemy mogli posługiwać się przez wiele lat, mając na względzie ewentualne dostosowania do zmieniających się przepisów. Koszt stworzenia dedykowanej, indywidualnej umowy NDA zaczyna się nawet od 300 zł.

A W SKRÓCIE

Pisząc NDA samodzielnie narażamy się na pominięcia lub niewłaściwe użycia sformułowań prawnych, o skutkach trudnych do przewidzenia. Można skorzystać z gotowych umów dostępnych w internecie albo przyjąć wersję kontrahenta. W obu przypadkach zalecamy weryfikację treści pod kątem wskazanych w tym artykule uwag. Najbezpieczniejsze rozwiązanie, to zlecenie napisania umowy adwokatowi, co oznacza wydatek min. 300 zł.

Tekst: Michał Nowaczek

Opracowanie: Iwona Jendernal

Listopad 2020 r.

Get more info about us: